

П. И. Новгородцев

**ИСТОРИЧЕСКАЯ
ШКОЛА ЮРИСТОВ.
ЕЕ ПРОИСХОЖДЕНИЕ
И СУДЬБА**

**Опыт характеристики
основ школы Савиньи
в их последовательном развитии**

Печатается по изд.: *Новгородцев П. И.* Немецкая историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. М., 1896.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Первоначальной целью занятий, в результате которых явился настоящий труд, было изучение реакции против естественного права в немецкой литературе XIX столетия. В этих именно видах я принялся за ознакомление с исторической школой, предполагая перейти затем к другим литературным течениям, соответствующим характеру намеченной задачи. Однако неожиданно для меня материал об исторической школе, накапливаясь постепенно, возрос вскоре до предлогов, позволивших думать о специальной работе на эту тему. Так возникло сочинение, предлагаемое ныне вниманию читателей.

Происхождение книги отразилось на ее общем плане: исследуя основы исторической школы, я всюду привожу их в связь с доктриной естественного права. В позднейшей обработке написанного мне легко было бы стереть эти следы первоначальной постановки вопроса, но я намеренно оставил их нетронутыми. Дело в том, что философская сторона исторической школы всецело определяется отношением ее к доктрине естественного права. Сопоставление этих двух направлений казалось мне в данном случае лучшим приемом исследования, дающим возможность всего ближе подойти к пониманию существа предмета.

Соответственно с указанным планом я должен был начать свое изложение с определения естественного права. Говоря о нем, обыкновенно имеют в виду его заблуждения, которые устараны уже новейшим развитием мысли. Мне казалось более важным определить неустранимую сущность естественно-правовых стремлений, ибо только таким образом можно избежать поспешного вывода, будто бы историческая школа окончательно разрушила здание естественного права. Я не стремился, впрочем, в своем введении к исчерпывающей полноте определений: его содержание обусловлено, главным образом, целями дальнейшего исследования.

Излагая судьбу исторической школы, я считал необходимым подробнее характеризовать и позднейшие ее видоизменения, до сих пор еще недостаточно изученные. При составлении глав, относящихся к этому отделу, пришлось испытать немало

затруднений в выборе и группировке материала. Особенно чувствовались эти затруднения в главе восьмой, которая представляет собой первый опыт связной характеристики нового течения, утверждающегося на развалинах исторической школы. Недостаток работ в этой области сказывается, между прочим, и в том, что до сих пор еще не установлено общее обозначение, под которое одинаково могло бы подойти и так называемая историческая школа, и все позднейшие ее преобразования. Между тем в ряде учений, которые рассматриваются в настоящей книге, последующие звенья связаны с предыдущими одной непрерывной цепью развития. Установление общего понятия, одинаково объемлющего все частные подразделения, является делом весьма желательным. Я предложил бы со своей стороны название «историческое направление в юриспруденции». Это название представляется мне и достаточно широким, и вполне подходящим. Как увидит далее читатель, понятие «исторического» является определяющим моментом не только у Савиньи, но и у позднейших его преемников. «Направление» могло бы быть разбито на отдельные школы, соответственно различному пониманию ими основного принципа. В заглавии книги я не решился, однако, употребить это новое обозначение, которое могло бы породить недоразумения относительно ее содержания. Вследствие этого мне пришлось и в оглавлении, а вместе с тем и в тексте, поскольку это было возможно, держаться названий, освященных традицией.

Москва,
8 сентября 1896 г.

ВВЕДЕНИЕ

I

1. Вступительное замечание

1 Учения естественно-правовой школы, по-видимому, давно уже сданы в архив отвергнутых доктрин. Вместе с другими понятиями эпохи Просвещения идея естественного права обыкновенно считается разрушенной историческим духом XIX в. Большею частью о ней упоминают как о заблуждении старого времени, возникшем на почве антиисторических воззрений и поддержанном радикальным настроением эпохи.

В странном противоречии с этими мнениями стоит факт несомненного распространения естественно-правовых понятий в философской и юридической литературе нашего столетия. В разнообразных формах и с различными оттенками старая идея продолжает жить до наших дней. До сих пор о ней пишут книги и журнальные статьи, и еще недавно, в 1892 г., потребовался объемистый том Бергбома для полемики с «естественным правом нашего времени¹». Автор, ознакомившись с литературой всех европейских стран, всюду нашел одну и ту же отвергаемую им доктрину. А так как идея естественного права встречается уже и у греческих философов, повторяется у римских юристов, развивается в Средние века и господствует в литературе нового времени, не исчезнув бесследно и в наши дни, то невольно приходится думать, что она имеет более глубокие основания, чем взгляды какой-либо эпохи.

Попытки оценить значение естественно-правовой доктрины можно встретить в литературе. Однако полемическое отношение к этой доктрине, слишком еще близкой к нам по времени своего господства в наиболее радикальной форме, до сих пор мешает оценить ее с чисто исторической, объективной

¹ *Bergbohm. Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Leipzig, 1892. Bd. I. Naturrecht der Gegenwart (552 S.).* Наряду с другими Бергбом изучил также скандинавских, голландских, португальских и иных философов права.

точки зрения. Между тем крайние выражения этой идеи, столь свойственные прошлому, все более отходят в область преданий и, надо думать, более не повторяются. Если распространение исторического духа не могло устранить сущности естественно-правовой школы, то оно совершенно рясняло ее фантастические утверждения. Пора отнестись к вопросу более спокойно, не прибегая к полемическим преувеличениям и не впадая в противоположные крайности.

Юристы исторической школы, критикуя доктрину естественного права, выдвинули в ней два пункта, справедливо подвергнувшиеся нападкам: учение о произвольном установлении права и предположение возможности найти систему норм, одинаково пригодных для всех времен и народов. Впоследствии был отмечен и третий существенный недостаток доктрины: ее стремление придавать субъективным правовым идеалам непосредственное значение. Если бы вся сущность естественно-правовой философии сводилась к этим учениям, то участь ее давно была бы уже решена распространением исторических взглядов и точных представлений о праве. В наше время никто не станет защищать эти несомненно ложные учения.

2. Естественное право как совокупность идеальных (нравственных) представлений о праве. Философское исследование и нравственная критика права как основные моменты естественно-правовой идеи¹

С давних пор философии права и общему сознанию свойственно воззрение, допускающее наряду с положительным правом высший закон природы, из которого черпаются подлинные

¹ В предлагаемом здесь очерке я делаю опыт краткой характеристики естественного права в его основных стремлениях. Не имея в виду специального исследования на эту тему, я считал в данном случае возможным ограничиться самыми общими утверждениями, представляющими главные выводы из моего ознакомления с предметом. В общем плане моей работы они являются в виде предварительных замечаний, необходимых для понимания дальнейшего изложения. Некоторые дополнения к настоящему очерку читатель найдет в главе о Бергбومه, современном критике естественного права, и в приложениях. Кроме того, мне приходится касаться этого предмета на всем протяжении моей диссертации по самому характеру ее темы. О некоторых определениях естественного права в современной литературе см. приложение 1.

представления о праве и неправе. Со времени римских юристов этому закону усвоено было название «естественного права» (*ius naturale*), и беспрепятственное пользование этим названием в течение многих веков показывает, что наука прежнего времени вовсе не видела в этом терминологического злоупотребления. Наше время привыкло к иному употреблению понятий, и термин «естественное право» являлся для нас неясным без перевода на современный язык.

Если мы примем во внимание, что естественное право обозначало собой систему принципов и норм, существующих от природы (помимо установления законодателя) и что настоящим источником этих норм всегда являлось внутреннее сознание отдельных лиц (или общественных групп), то мы должны будем определить рассматриваемое понятие как совокупность идеальных, нравственных представлений о праве.

Старые определения естественного права, в сущности, не говорят ничего иного. Возьмем для примера два из них, которые можно рассматривать как типические. Родоначальник естественного права нового времени Гуго Гроций утверждал: «естественное право есть предписание *правого разума*, указывающее, что известному действию присуще *нравственное* безобразие или *нравственная* необходимость в зависимости от его согласия или несогласия с разумной и общежительной природой (человека) и что поэтому действие это запрещается или предписывается творцом природы — Богом»¹. Другой, более близкий к нам по времени, философ Аренс говорит о естественном праве так: это есть «право, независимое от произвольных определений и опирающееся *на высший нравственный порядок* жизни; оно предназначено служить масштабом при обсуждении существующих отношений и руководящей нитью к их дальнейшему развитию»².

Авторы этих определений подводили понятия, которые имелись при этом в виду, под категорию права; но для нас не может быть сомнения, что их «естественное право» обозначало собой лишь совокупность идеальных представлений о праве, имевших чисто нравственный характер³. Обозначение источ-

¹ *Grotius, Hugo. De jure belli ac pacis. 1625. L. I. C. I. §X, 1.*

² *Ahrens, Heinrich. Naturrecht. VI. Aufl. 1870. §1. S. 1.*

³ У самих представителей естественного права можно иногда найти сознание различия закона естественного и юридического в строгом смысле этого слова. Приведу для примера следующее место из Томазия (De

ника этих представлений в качестве природы, разума, высшего нравственного порядка и т.п. имело целью противопоставить вытекающие из них требования установлениям положительно-го права, опирающимся на авторитет власти. Природа, разум и тому подобные наименования служили лишь общим обозначением для совокупности этических стремлений, отражавших на себе нравственные тенденции и общественные потребности времени.

Вдумываясь в мотивы, порождавшие естественно-правовые построения, мы прежде всего должны отметить чисто научное стремление к открытию тех оснований, на которых покоится право. Этими построениями удостоверялся философский интерес, побуждающий исследователей доискиваться коренных причин явлений. Старые естественно-правовые системы ставили основной вопрос философии права о высших и последних основаниях юридических установлений, поскольку эти основания могут быть выведены из природы человека и общества. Для того, кто знаком с этими системами, не может быть сомнения, что они представляют много выводов и положений, достойных внимания и в наше время¹.

jure naturae et gentium. I. 5, §84): «Cave tamen, ne putes legem naturalem et positivam, divinam et humanam, esse species eiusdem naturae: lex naturalis et divina magis ad consilia pertinet, quam ad imperia, lex humana proprie dicta non nisi de norma imperii dicitur. Loquam ad imperia, lex humana proprie dicta non nisi de norma imperii dicitur» [«Но только не думай, что естественный и положительный, божественный и человеческий законы суть разновидности, имеющие одну и ту же природу: естественный и божественный закон принадлежит скорее к советам, нежели к предписаниям, человеческим же законом в собственном смысле называется только норма, предписанная высшей властью...» (*лат.*)]. Вопрос о том, насколько Томазиу удалось провести это разграничение законов естественного и положительного, можно оставить здесь в стороне.

¹ Интересно привести здесь отзывы писателей, вовсе не склонных преувеличивать заслуги естественно-правовой школы и тем не менее признающих ее научное значение. Вот что говорит, упоминая об этой школе, профессор Муромцев: «...философия естественного права дала большое значение вопросу об отношении различных правовых учреждений к свойствам человеческой природы. Таким образом, в правоведении был внесен элемент исследований» (*Муромцев*. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 20). Профессор Реннекампп пишет: «Происхождение естественного права основано на стремлении человеческого ума исследовать основные причины всех вещей, и в этом отношении оно тождественно вообще с наукой, с теорией» (*Юридическая энциклопедия*. Киев, 1889. С. 30).

Вторым, еще более важным мотивом естественного права являлось присущее людям стремление к нравственной критике положительных установлений. С тех пор как личность развилась до противопоставления своих требований преданиям старины и общепринятым убеждениям, критика эта неизбежно сопутствует истории права. Человеку свойственно видеть в праве установление, зависящее от личной воли и мысли и составляющее часть нравственной субстанции. Отсюда его стремление воздействовать на право в смысле приближения его к нравственным идеалам. С другой стороны, праву присущи известные свойства, наделяющие его неизбежными несовершенствами. Эти несовершенства права, встречаясь с постоянным стремлением человека способствовать его нравственному совершенствованию, всегда с неизбежностью вызывали те идеальные построения, которые известны под именем естественного права. Подобные построения представляли собой протест нравственного сознания против недостатков действующего правопорядка¹. Таким образом, нравственная оценка положи-

¹ Значение естественного права как системы нравственных начал, преобразующих право положительное, признается и специальными исследованиями, определяющими историческое значение этого понятия в различные эпохи. Так, у Боголепова («Значение общенародного гражданского права (*jus gentium*) в римской классической юриспруденции») мы находим следующее утверждение: «учение стоиков о естественном праве, как тесно связанное со всей их этикой, в умах римлян вообще и в особенности в умах юристов превратилось из отвлеченного теоретического взгляда в практическое верование, которое, как таковое, естественно побуждало римлян перенести его основные пункты в сферу действительной жизни» (с. 74). Ср. с этим главу V, особ. с. 187 слл., 203 слл., и главу VI названного сочинения). Об естественном праве нового времени Бергбом (*Bergbohm. Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Leipzig, 1892. Bd. I. S. 209*), говорит: «Die Systeme des Vernunftrechts enthielten stets mehr Rechtskritik und Rechtspolitik, als wirkliche Rechtsphilosophie. Unter seinem Deckmantel wurde eine gewaltige kritische Arbeit geleistet; unter seinem Namen wurden die Ideen jener Zeit über die Grundlagen einer umfassenden Neuordnung dem allgemeinen Verständniss nahe gebracht» [«Система естественного права всегда была в большей степени критикой и политикой права, нежели философией права. Под ее прикрытием совершалась мощная критическая работа, благодаря ей идеи того времени об основах всеобщего нового порядка стали ближе обыденному сознанию» (*нем.*)]. Здесь отмечается критическая работа, совершенная естественным правом. Ср. также: *Stahl. Geschichte Der Rechtsphilosophie. III. Aufl. Heidelberg, 1856. S. 286–288*).

тельных учреждений и стремление к философскому исследованию основ права составляют два существующих момента естественно-правовой идеи. Легко видеть, что оба эти момента находятся между собой в тесной связи. Произвести нравственную оценку права нельзя, иначе как возвысившись к тем основаниям, на которых покоится право, к тем началам, которые должны руководить законодателем в его деятельности¹.

Философское стремление к исследованию коренных основ права не требует здесь дальнейших разъяснений. Напротив, мне представляется необходимым объяснить те основания, из которых вытекают возможность и потребность нравственной критики права.

3. Основания нравственной критики права

А. Нравственная критика права прежде всего обуславливается сознанием, что правообразование совершается при участии человеческой воли. По элементарному правилу этики суд нравственный применяется исключительно к человеческим действиям. Явления природы мы можем находить для себя неудобными, можем желать приспособления их к своим целям, если это представляется существенным; но нравственная критика в отношении к ним неуместна. Поэтому, если допустить (вместе со школой Савиньи), что образование права совершается произвольно, подобно процессам природным, то пришлось бы отрицать возможность нравственного воздействия на право. Если нормальное развитие права происходит под влиянием внутренних органических сил, то вмешательство человека в этот естественный процесс должно быть признано незаконным. Сознание наше не мирится, однако, с подобным воззрением и рассматривает право как результат человеческой деятельности, подлежащей критике и проверке. Отсюда вытекает стремление к выяснению лучших путей, по которым должно совершаться развитие права.

¹ В дальнейшем изложении я буду обозначать иногда указанные здесь философские и критические стремления естественного права термином «естественно-правовые». Решаюсь употреблять это название, несмотря на некоторые его неудобства, за неимением другого, более подходящего. Пример подобного словоупотребления дан Штаммлером (*Stammeler. Ueber die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie. Halle, 1888*).

Это выяснение может производиться в двух направлениях, соответственно с двоякого рода обсуждением, применимым к праву. Мы можем судить о праве, во-первых, с точки зрения целесообразности (пригодности его для данных целей), а во-вторых, с точки зрения нравственности (соответствия с требованиями должного). Вопрос о приспособлении к поставленным целям возможен и в отношении к явлениям внешней природы. Поэтому специфической особенностью нашего суда над правом является применение к нему нравственной оценки. В этом именно и состояла сущность критических стремлений естественного права. Но чтобы признать законность подобной оценки, необходимо видеть в праве не только продукт человеческой воли, но также и явление нравственного мира. Естественное право поддерживалось сознанием, что правовые учреждения не безразличны для нравственных наших стремлений, но находятся с ними во взаимодействии и связи. Ему свойственно было убеждение, что право не только является средством к достижению известных практических целей, но служит вместе с тем и удовлетворению высших моральных требований. Остановимся несколько на разъяснении этого пункта, так как он имеет для нас особенное значение.

С самого начала своего существования право является не только внешним механическим устройством общества, но также и нравственным ограничением общественных сил, поскольку в нем заключается совместное подчинение их некоторому высшему решению и принятие на себя известных обязанностей. Утверждение права в обществе знаменует собой установление в нем такого порядка, при котором общественные отношения определяются не случайным перевесом одних над другими, а господством общих норм, создающих твердую почву для регулирования спорных положений. Если вместе с Гербартом видеть в праве «прекращение спора», то следует к этому прибавить, что в самом существе права заключается не одно механическое восстановление мира, но и нравственное удовлетворение спорящих сторон. Иначе мир был бы непрочен. Успех действия права в жизни вообще обуславливается тем, насколько оно проникает в сознание членов общества и встречает в них нравственное сочувствие и поддержку. Без этой поддержки право превращается или в мертвую букву, лишенную жизненного значения, или в тяжкое бремя, сносимое против воли. Этим объясняется, почему сами властвующие вынуждены ис-

касть для себя опоры в нравственном сочувствии подчиненных. Не довольствуясь одним фактом своего господства, они стремятся обыкновенно освятить свою власть авторитетом истории, религиозного установления и т.п. С другой стороны, из этой же естественной связи права с нравственным сознанием общества вытекает их постоянное взаимодействие, одним из проявлений которого служит нравственная критика правовых установлений.

Эта критика становится тем сильнее и резче, чем более право затрагивает нравственное чувство. Действие несправедливого права может сказываться не только в сфере внешних отношений: право может воздействовать и на внутренний мир человека. Я не говорю уже о прямом вторжении законодательных распоряжений в область нравственной свободы, когда от человека вынуждаются действия, долженствующие составлять непосредственное усмотрение его совести. Стеснения внешней деятельности могут также отзываться неблагоприятно на свободе нравственного развития личности. Одни цели не создают раба, но они во всяком случае ставят серьезные преграды его духовному совершенствованию. Осуществление нравственных заповедей и целей требует для себя не только энергии духа, но также известных внешних условий. В этой связи внутренней свободы человека с внешними условиями жизни заключается один из важнейших мотивов, обуславливающих естественно-правовые стремления. Указания на высшее естественное право обыкновенно вызывались не мелкими и неважными противоречиями закона с жизнью, а крупными и серьезными конфликтами положительного порядка с нравственным сознанием. Из этих конфликтов и развивались обыкновенно учения естественного права. С точки зрения развитых здесь положений мы можем рассматривать естественное право как *одно из проявлений связи права и нравственности*. Как мы видим, оно представляет собой *реакцию нравственного сознания против положительных установлений*.

Нам предстоит теперь разъяснить, что в самой природе права заключаются известные особенности, дающие постоянную пищу этой реакции.

В. Развитой юридический строй покоится на господстве в жизни твердых и определенных норм, предписывающих общие решения для сходных случаев. Твердость права представляет собой настоятельную потребность юридического оборота. Без

этого право было бы отдано игре случая и произвола, а общество было бы обречено на нескончаемые споры о правомерном и должном. Установление твердых норм для обсуждения подобных случаев представляет и требование самой справедливости, которая состоит в равном отношении к одинаковым положениям жизни. Но эта твердость правового порядка, достигаемая при помощи нормирования жизненных отношений, имеет и свою обратную сторону.

В первобытные эпохи, когда право находилось в живой связи с нравственным сознанием общества, оно изменялось и развивалось вместе с ним. Пока право живет в умах общества, не принимая формы писанной и строго определенной нормы, оно обладает свойством легко применяться к движению жизни. Оно остается неразрывным членом общей нравственной субстанции и находится в живом взаимодействии с подвижным нравственным сознанием¹. Когда потребность в твердости и определенности правового порядка вызывает необходимость писанных законов, право утрачивает свою прежнюю подвижность. Первоначальная целостность и конкретность юридических решений, их живая связь со всем нравственным созерцанием исчезает. Право отрывается от своего жизненного корня и выливается в абстрактную форму твердых и общих определений. Как бы удачно ни были при этом сформулированы законы, они могут оказаться несправедливыми в применении к отдельным случаям или стать неудовлетворительными с течением времени. Это вытекает из самой сущности законодательных норм. Законодатель должен издавать норму *общую*, а между тем отдельные случаи, которые под нее подходят, могут отличаться резкими индивидуальными особенностями. Он должен издавать норму *твердую*, а отношения, к которым она применяется, подлежат изменениям. Это и придает праву известное несовершенство, которое порождает критику его со стороны подвижного нравственного сознания. С этой точки зрения естественное право представляет собой протест целостного и живого нравственного сознания против абстрактных постановлений закона. Являясь результатом обособления права от общей нравственной субстанции, оно означает собой

¹ См. изображение этого состояния права в: *Jhering, Rudolf von. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Bd. II. §25. S. 31ff. (IV. Aufl.).*

стремление сохранить первоначальную связь между нравственностью и правом.

Эту стадию в развитии права и нравственности с необходимостью переживает каждый народ, способный к прогрессу. Поэтому Тард справедливо видит в естественном праве «une des phases les plus régulières, les plus constantes a son rang et a son heure, des transformations du droit» [«Один из наиболее постоянных и часто встречающихся — в свое время и на своем месте — этапов в развитии права» (*франц.*)]¹. Нам остается теперь рассмотреть связь естественного права с развитием личного сознания, являющегося орудием критики общепринятых установлений. С этой точки зрения противоречие положительного и естественного права сводится к противоречию историзма и рационализма.

4. Критика положительного права как продукт развития личности. Историзм и рационализм

Всякая критика, а следовательно, и критика права, знаменует собой развитие личности и отрешения ее от авторитета преданий. Естественное право возникает как продукт индивидуального сознания, противопоставляющего себя господствующим убеждениям и установлениям. Со стороны теоретической, философской, возникновение нравственной критики права равносильно возникновению рефлексии и рационалистического отношения к существующему. Оно означает собой стремление разума отрешиться от безотчетного преклонения пред данным порядком и возвыситься до сознательного отношения к действительности.

Поскольку рационализм и рефлексия представляют собой приложение разума к объяснению явлений, они служат неизбежным и вполне законным приемом естественно-правовой философии, как и всякой философии вообще. Они выражают собой коренное стремление разума к отысканию рациональных оснований для всего существующего. В моральной области они проявляются в виде стремлений к нравственной автономии и к сознательному усвоению нравственных начал.

Подобные стремления не ведут с необходимостью к отрицанию стоящих над личностью заветов морали: нормальной

¹ Tarde. Les transformations du droit: Étude sociologique. Paris. 1893. P. 146.

целью развития следует признать свободное усвоение коренных нравственных начал, которые прежде считались обязательными в силу предания. С этой точки зрения рационализм должен приводить не к разрешению нравственных уз, стоящих над личностью, а напротив, к их укреплению при помощи сознательного усвоения¹. Но это умеренное направление рационализма является лишь позднейшей стадией в развитии мысли. Пробуждение критики и рефлексии сопровождается обыкновенно крайностями отрицания. От первоначальной преданности авторитетам разум переходит к радикальному отрицанию всего данного, всего, что кажется ему непонятным и неразумным. Так было в Греции в эпоху софистов. То же повторяется в новое время, в эпоху Просвещения. Сомневаясь во всем, разум первоначально не сомневается в самом себе и в своем сомнении. Критикуя все, разум обнаруживает стремление к безапелляционному догматизму в своих критических суждениях. Это дает обыкновенно повод говорить о противоречии рационализма и историзма. Необходимость установлений, создававшихся веками и имеющих глубокие корни в истории, часто может представляться непонятной для поверхностного размышления. Но из этого противоречия субъективного разума отдельных лиц с мудростью веков вовсе не вытекает действительного противоречия разума и истории. Жизнеспособные исторические начала могут отвергаться лишь поверхностным размышлением; более глубокое исследование обнаруживает их разумную необходимость. Это свидетельствует обыкновенно о подъеме рационалистической мысли на высшую ступень. Отсюда происходит, что в пределах самого рационализма возникает борьба направлений. Так, Сократ и Платон восстают против софистов; идеалистическая философия Канта и в особенности его последователей протестует против утверждений эпохи Просвещения. Разум начинает относиться к данному с большим уважением, а к своему отрицанию — с большим сомнением. Вера в непогрешимость отрицающего разума сменяется критикой его способностей и средств. На этой стадии рационализм примиряется с историзмом и вместо того, чтобы отрицать историю, ищет в ней проявления разумных начал.

¹ В этом смысле законность рационалистических стремлений признавалась даже таким горячим противником рационализма, как Шталь. См. об этом приложение 2.

Абстрактный рационализм, восполняясь историческим созерцанием, приходит к высшей точке зрения исторического рационализма, объединяющего понятия разума и истории в идее разумного развития. Это объединение требуется необходимым соотношением обеих точек зрения, исторической и рационалистической, из которых каждая немыслима без другой.

Если рационализм отрицает все историческое, не находя в нем соответствия со своими принципами, то этим самым он обнаруживает бессилие и бессодержательность этих принципов. Чтобы обладать жизненным значением, они должны иметь корни в действительности и хотя бы частично проявиться в истории¹. Безусловным отрицанием всего исторического рационализм проявляет лишь собственную неспособность открыть в историческом процессе присутствие разумных начал и понять то, что не подходит под его абстрактные категории.

С другой стороны, односторонний историзм, отправляясь от законного стремления к признанию и оправданию индивидуальных положений, кончает безусловным преклонением пред всяким историческим содержанием, если только он отказывается от всяких принципиальных суждений. Перенесенный в практическую область, он обозначает веру в непроизвольное течение истории и пассивное отношение к совершающимся в ней процессам. Но в каждый данный момент история представляет нам не законченные и готовые результаты предшествующего развития, а смесь старого и нового, отживающего и нарождающегося, дурного и хорошего. К этому смешению разнородных начал нельзя относиться с одинаковым признанием. Человек способен сознавать и различать противоположные исторические течения и сообразно с этим действовать.

Здесь мы опять подошли к данному выше определению естественного права. Если историзм знаменует собой преклонение пред историей, *то рационализм, как логическое орудие естественного права, включает в себя идею критики и суда над ней; это есть протест личного нравственного сознания против отживших свой век установлений*. Как требование новых путей, он

¹ В этом смысле Гегель говорит: «*Das wahrhafte Gute, die allgemeine göttliche Vernunft auch die Macht ist sich selbst zu vollbringen*» [«Истинное благо, универсальный божественный разум — это сила, способная к самореализации» (нем.)] (*Hegel. Philosophie der Geschichte*. 1848. S. 45).

является выражением личной воли и мысли, стремящихся формулировать новые задачи и их решения. Современной науке известно, насколько это формулирование совершается в зависимости от исторических условий. Но именно этим объясняется, что удачно выраженная идея способна охватывать общество и направлять его на новые пути, становясь организующей силой истории¹.

II

В предшествующем изложении я постарался разъяснить существенное содержание естественно-правовой идеи, поскольку в ней можно открыть здоровые научные элементы. Я хочу теперь сделать несколько общих замечаний о той конкретной форме, в которую была облечена эта идея в старой философии права. Не трудно обнаружить, что и здесь, хотя и в чуждом современному сознанию выражении, скрывались те же философские и критические стремления, которые были отмечены выше как характерные для естественного права. С другой стороны, можно показать, что особая форма, в которой были выражены эти стремления старой доктрины, находит свое объяснение в условиях ее возникновения и в фактах действительности. Рассмотрим последовательно основные черты, из которых слагалась естественно-правовая философия прошлого времени.

¹ О значении рационализма в истории очень хорошо говорит Чичерин, рассматривая рационалистическое движение нового времени. Вот его замечания по этому поводу: «в практической области, в учениях о праве и государстве, рациональная точка зрения в начале новой истории... представлялась необходимой... Надобно было воздвигать новое здание, для которого не годился прежний материал. В этой работе невозможно было идти путем опыта, отправляясь от факта, от существующего, ибо существующим было именно старое, то, что отвергалось, как несостоятельное. Оставалось, следовательно, искать в теоретических указаниях разума начал для нового порядка вещей; *надобно было исследовать, в чем состоят рациональные основы человеческих обществ и каково должно быть их устройство. Вообще, всякая борьба нового порядка со старым есть борьба рационализма с реализмом, возмущение разума против жизни*» (Чичерин. История политических учений. Ч. 2. С. 5). По поводу неправильного утверждения, будто бы всякий рационализм отрицает историю, см. приложение 3.

*1. Гипотеза естественного состояния.
Единое и неизменное естественное право*

Основной тенденцией естественного права я обозначил выше стремление к нравственной оценке права с точки зрения известных идеальных требований. В настоящее время мы понимаем под этими требованиями *нравственные* начала, к созданию которых человечество приходит *исторически*, в постепенном процессе своего развития. В противоположность этому старая философская школа рассматривала их как особую систему юридических норм, составляющих изначальное достояние человеческого рода. Это воззрение встречается уже у римских юристов, говоривших о естественном праве, полученном людьми от природы, — *quod natura omnia animalia docuit* [чему природа научила все живые существа (*лат.*)], по выражению Ульпиана. В «Дигестах» мы находим также и представление о естественном состоянии, которое считалось эпохой господства естественного права. Римские юристы думали, что некогда все люди были равны и свободны и составляли нераздельную семью, пользовавшуюся преимуществами идеального правопорядка¹. Эти воззрения, отразившие в себе, вероятно, сказание о золотом веке, столь свойственное самым различным народам древности, были усвоены и Средними веками. Богословская мысль нашла подкрепление для этих понятий в библейских преданиях, и идея первоначального естественного состояния сделалась общим местом средневековой доктрины². Философия права нового времени восприняла эту идею как старую школьную аксиому.

Гипотеза естественного состояния поддерживалась особым представлением об историческом процессе как об отклонении от первоначального совершенства. Предполагалось, что сначала существовали естественная религия, естественная мораль и естественное право, от которых люди удалились с течением времени. Сообразно этому жизненным и научным идеалом считалось возвращение к старой истине в ее первоначальной чистоте и неизменном совершенстве. Наряду с этой неизменной истиной исторические различия и особенности казались

¹ Боголепов. Значение общенародного гражданского права. М., 1876. С. 44, 51.

² Gierke. Johannes Althusius. Breslau, 1880. S. 92—93.

результатом произвола и случая. Значение развития, сила индивидуальных условий и положений не принимались в расчет.

Так можно объяснить представление о естественном состоянии и о естественном праве как неизменном идеале, пригодном одинаково для всех времен. Для большинства писателей естественное состояние представлялось реальным фактом истории, и в этом смысле оно отвергается современной наукой. Тем не менее в этой идее нельзя не признать вспомогательного научного приема, при посредстве которого могли приходиться к правильным выводам. С помощью гипотезы естественного состояния, в сущности, хотели вывести начала права, предшествующего всяким законодательным установлениям и вытекающего непосредственно из человеческой природы. В этом выражалось основное стремление философии права к открытию высших и последних оснований юридических установлений. В этом смысле, отвергая идею естественного состояния, мы никак не можем отрицать за попытками старой философии права известного научного значения. Точно так же в отношении к представлению о неизменном и общеобязательном естественном праве мы должны заметить, что в нем отразилась склонность нравственного сознания представлять свои постулаты безусловными и всеобщими. Моральные требования, как показал Кант, по природе своей носят характер категорических императивов. Безусловность этих императивов относится, однако, не к содержанию их, а к форме: по содержанию они могут быть различны, сообразно с различными индивидуальными положениями. Старая философия не сознавала этой истины и считала возможным неизменное содержание идеальных норм. В этом состояла ее ошибка. Но за этим ошибочным допущением скрывалось присущее нравственному сознанию стремление к безусловности своих убеждений.

2. Теория первобытного договора и народного суверенитета. Утверждение юридического характера естественного права

В близкой связи с идеей естественного состояния в старой философии права стояла теория первобытного договора. Мысль о договорном происхождении государства и права известна еще с древности. По свидетельству Платона, ее высказывали софисты. С большей определенностью она выражается у эпикурей-

Конец ознакомительного фрагмента.

Приобрести книгу можно
в интернет-магазине «Электронный универс»
(e-Univers.ru)