

Перспективы Исторического Правовѣдѣнія.

Юристы и историки не всегда живутъ въ мирѣ и не всегда работаютъ согласно. Каждая изъ этихъ ученыхъ группъ смотритъ съ нѣкоторымъ пренебреженіемъ на другую. Юристамъ кажется что историки работаютъ довольно случайно, не отдавая себѣ отчета въ томъ, что важно и что не важно въ событіяхъ и отношеніяхъ, которымъ они посвящаютъ свои кропотливыя изысканія. Историкамъ же сомнительны даіалектическіе приемы юристовъ въ толкованіи текстовъ и проектированіи доктринъ: они требуютъ болѣе интенсивной критики источниковъ и болѣе широкаго примѣненія народно-психологическаго анализа.

Между тѣмъ обѣ школы призваны какъ разъ пополнять другъ друга въ общей работѣ надъ матеріаломъ обществовѣдѣнія. Въ частности хотя адвокату или судѣ приходится часто ограничиваться толкованіемъ отдѣльныхъ законоположеній и примѣненіемъ отдѣльныхъ нормъ права къ данной дѣйствительности, всякій разъ когда заходитъ рѣчь о *духѣ* тѣхъ или иныхъ постановленій, о *смыслѣ* тѣхъ или другихъ правовыхъ нормъ, юридическій вопросъ по необходимости становится соціологическимъ, оказывается какъ-бы въ рамкѣ условій общественности и притомъ общественности исторической. Исторической потому, что нѣтъ возможности провести точную границу между *догмой* настоящаго и *условіями* вчерашней жизни. Все что живетъ во времени составляетъ достояніе исторіи. Настоящій моментъ принадлежитъ ея наблюденію не менѣе вчерашняго или третьегодняшняго, поскольку онъ есть звено въ цѣпи развитія.

Поэтому главнѣйшія методическія задачи историческаго знанія по необходимости обнимаютъ область права, и юристы не могутъ пройти мимо главныхъ контроверзъ, раздѣляющихъ историковъ. Одна изъ этихъ контроверзъ какъ разъ находить

себѣ наилучшее отраженіе въ области права. Я разумѣю споръ о границахъ примѣненія естественно-научныхъ методовъ въ наукахъ общественныхъ. Виндельбандъ и Риккертъ подчеркиваютъ радикальную разницу между этими двумя группами наукъ и сводятъ ее къ противоположности между категоріями *причинности* и *цѣнности*. Очевидно, конечно, что изученіе движенія свѣтила или условій кровообращенія направлено исключительно на выясненіе фактовъ, ихъ послѣдовательности и взаимной зависимости. Если и входятъ соображенія о пользѣ, которую можно извлечь изъ этихъ знаній, то соображенія эти только прикладываются къ научнымъ результатамъ, а не вліяютъ на нихъ по существу. Иное дѣло въ наукахъ, занимающихся духовнымъ достояніемъ человѣка, его культурой. Тутъ существеннымъ является оцѣнка поставленной цѣли и степени ея достиженія. Люди стремятся подчинить природу, продлить жизнь, разумно строить свои отношенія, создать культуру, т. е. обрабатываютъ данныя съ точки зрѣнія тѣхъ или иныхъ цѣлей и идеаловъ. Для Риккерта «культурныя науки» ориентируются сообразно мѣриламъ цѣнности, потому что смотрятъ на вещи съ точки зрѣнія цѣлей и средствъ, а не причинъ и слѣдствій. Едва ли нужно объяснять, что Риккертъ и его послѣдователи сильно преувеличиваютъ отмѣченную ими противоположность. Чтобы избѣгать детерминизма голой причинности и однообразія естественныхъ законовъ, они понимаютъ, что историческія явленія исключительно какъ рядъ удачныхъ и неудачныхъ попытокъ, разрѣшить постоянно измѣняющіяся задачи общественности. Стоитъ, однако, обратиться къ любой конкретной наукѣ культурнаго типа, чтобы тотчасъ замѣтить какое огромное значеніе имѣютъ въ ней изслѣдованіе причинъ и установленіе нѣкоторыхъ однообразій. Можно-ли экономистамъ говорить объ условіяхъ обмѣна не справившись съ формами вліянія географическихъ факторовъ, средствъ сообщенія, развитія потребностей, государственнаго покровительства, и т. д? Можно-ли судить о развитіи какой-нибудь религіи, напр., ислама, не взвѣсивъ причиннаго воздѣйствія восточной природы, расовой психологіи, сцѣпленія личныхъ и политическихъ факторовъ и т. д? Несомнѣнно, что сравнительныя наблюденія въ области культуры складываются въ цѣлый рядъ эмпирическихъ однообразій примѣнительно къ почвѣ, климату, расѣ, условіямъ господства и подчиненія, исключительности и смѣшенію классовъ и національностей, и т. п. Конечно, на всѣхъ этихъ положеніяхъ отражается, по выраженію Ренана, «малая научность» исторіи, случайность и субъективность ея наблюденій, но такъ или иначе, историкамъ

такъ же мало можно обойтись безъ причинности и законосообразности, какъ и безъ цѣлесообразности и идеальныхъ мѣриль.

Тѣмъ не менѣ взгляды Виндельбанда и Риккертъ имѣютъ симптоматическое значеніе. Если гдѣ либо примѣнимо понятіе «творческой эволюціи», выдвинутое Бергсономъ, то именно въ области культуры. Суть послѣдней въ сознательномъ и безсознательномъ стремленіи къ цѣлямъ, причѣмъ хотя цѣли эти появляются, усваиваются и проводятся не безъ причинъ, но разумно и необходимо разсматривать ихъ энергію и работу съ точки зрѣнія цѣнности, а не только причинности. Это тѣмъ болѣе необходимо, что въ этомъ отношеніи возможны самыя крупныя расхожденія и весь ходъ мысли будетъ зависѣть отъ поставленной цѣли. Культурное развитіе представляется совершенно иначе послѣдователю Бентама, признающему, что цѣль общества есть максимальное благосостояніе для наибольшаго числа людей и послѣдователю Аристотеля, увѣренному, что разумное устройство общества невозможно безъ отбора руководителей способныхъ на мудрость и добродѣтель, я служителей, поглощенныхъ матеріальными заботами и интересами. Много было на свѣтѣ и иныхъ идеаловъ — идеаль художника своей жизни въ эпоху возрожденія, идеаль іезуита, оправдывающаго преступныя средства святою цѣлью и т. д. Важно, что безъ проникновенія въ сферу идеаловъ не можетъ быть и рѣчи о научномъ изученіи человѣчества.

Хотя каждое стремленіе, каждый волевой актъ имѣтъ свои причины и можетъ быть разсматриваемъ какъ необходимое слѣдствіе, причинный механизмъ, который приводитъ ихъ въ движеніе, часто остается скрытымъ или недостаточно выясненнымъ, между тѣмъ какъ связь между средствами и цѣлями выступаетъ на поверхность и легче поддается наблюденію. Мало того, разъ сложившійся планъ, разъ установленная цѣль, сами по себѣ приобретаютъ значеніе причины, направляютъ энергію въ извѣстномъ смыслѣ, вступаютъ въ конкуренцію съ естественными условіями и вліяютъ на конечный результатъ. Эта активная роль цѣлей не ограничена сферой сознательной дѣятельности. Безсознательный или полусознательный жизненный порывъ (*élan vital*) есть также творческая сила, поскольку онъ является не простымъ отраженіемъ внѣшнихъ факторовъ, а исходитъ отъ жизненнаго процесса, этого таинственнаго фактора самостоятельной индивидуальности. Гдѣ есть духъ и есть жизнь, тамъ находится себѣ примѣненіе категорія цѣли.

Съ этой современной точки зрѣнія, надѣлавшій столько

шума экономической матеріализмъ есть искаженіе истины. Въ литературной послѣдовательности онъ представляется противоположнымъ полюсомъ идеалистическаго монизма, который провозгласилъ Гегель. Тамъ все дѣйствительное вытекаетъ изъ состояній Божественнаго разума; въ Марксовскомъ матеріализмѣ всѣ духовныя проявленія общественной жизни производятся изъ эволюцій экономическаго фактора, изъ прямыхъ или производныхъ измѣненій въ формахъ производства. Государство, право, религія, даже наука, возникаютъ какъ надстройки надъ дѣйствительными силами капитализма и пролетарскаго сознанія. Въ настоящее время, однако, мало осталось непримиримыхъ приверженцевъ этой монистической доктрины. Даже съ точки зрѣнія чистой причинности не трудно показать ея несостоятельность.

Конечно, условія хозяйственной дѣятельности имѣютъ огромное вліяніе на весь складъ жизни — бродячіе промыслы, скотоводство, земледѣліе, торговый обмѣнъ, машинное производство — все это факторы первостепенной важности, и проще всего начинать съ нихъ при разборѣ тѣхъ или иныхъ историческихъ положеній или процессовъ. Но развѣ конечный результатъ зависитъ лишь отъ нихъ? Развѣ на ходъ хозяйственной дѣятельности не имѣетъ вліянія характеръ и способности людей, которые призваны оперировать въ той или другой обстановкѣ? Китайцы подходятъ къ своимъ земледѣльческимъ занятіямъ иначе нежели русскіе; англичане ведутъ торговлю иначе чѣмъ нѣмцы. А развѣ въ организаціи рабочихъ классовъ не играли важной роли взгляды на человеческую личность, на трудъ, на досугъ? А какъ фальшиво звучатъ объясненія религіозныхъ процессовъ въ твореніяхъ марксистовъ. Характеристику кальвинизма, у Энгельса напр., трудно читать безъ улыбки: «Вѣроученіе Кальвина соотвѣтствовало настроенію передовой буржуазіи того времени. Его ученіе о предопредѣленіи было религіознымъ выраженіемъ того факта, что въ мірѣ коммерческой конкуренціи успѣхъ и неуспѣхъ зависятъ не отъ личной энергіи или талантливости человѣка, а отъ обстоятельствъ, которыми онъ не управляетъ. Все равно, кто что хочетъ и кто какъ поступаетъ — рѣшаютъ неизвѣстныя высшія силы. Это было особенно справедливо въ революціонную эпоху, когда всѣ прежніе торговые пути и центры были замѣнены новыми, когда открылась дорога въ Индію и Америку, и когда устой хозяйственныхъ вѣрваний — цѣнность золота и серебра — пошатнулись и пришли въ упадокъ». (Engels, *Socialism: Utopian and Scientific*, p. XXI). Главное же недомысліе экономическаго матеріализма состоитъ въ игнорированіи цѣлесообразности, какъ

мѣрила цѣнности. Отсюда нелѣпое отрицаніе права, какъ общественной необходимости и какъ науки. Разъ все сводится въ теоріи къ фатальному вліянію экономическихъ условий, правовыя нормы ненужны или вредны: въ лучшемъ случаѣ онѣ лишь облакаютъ фактически сложившіяся отношенія въ болѣе или менѣе прочныя формы, въ худшемъ случаѣ онѣ тормозятъ движеніе, создаютъ преграды, которыя приходится разбивать съ затратой энергіи, нужной для разрѣшенія положительныхъ задачъ. Эти абсурды дорого обходятся обществу, надъ которыми оперируютъ экономическіе матеріалисты. Но наука должна быть отъ нихъ свободна.

Въ серьезной общественной наукѣ достаточно установлена роль права, какъ самаго характернаго проявленія сознательной политики. Въ теоріи право есть проявленіе общественной воли: направляясь къ тѣмъ или инымъ цѣлямъ, оно подчиняетъ себѣ индивидуальныя стремленія. Такъ какъ дѣло идетъ въ данномъ случаѣ о постоянныхъ правилахъ, а не объ отдѣльныхъ распоряженіяхъ, то проявленіе законодательной власти обставляется обыкновенно особыми гарантіями обдуманности и предосторожности, каковы бы ни были государственный строй, который ихъ санкціонируетъ. Объ отклоненіяхъ въ сторону произвольныхъ актовъ деспотовъ и диктаторовъ нѣтъ надобности распространяться въ виду ихъ насильственнаго характера. Правообразованія, исходящія не отъ рѣшеній законодательной власти, а отъ юридическихъ обычаевъ или отъ принциповъ, установленныхъ профессиональной практикой и теоріей, не составляютъ исключенія по существу. И тѣ и другія направлены къ замѣнѣ индивидуальнаго произвола опредѣленными нормами, хотя процессъ выработки этихъ нормъ имѣетъ особенности: въ одномъ случаѣ норма возникаетъ въ результатъ цѣлаго ряда повторяющихся юридическихъ актовъ, признанныхъ общественнымъ мнѣніемъ справедливыми, т. е. отвѣчающими народному сознанію права. Въ другомъ случаѣ правовая норма изъясняется юристами, — судьями, юрисконсультами, учеными, — изъ разрѣшенія возникающихъ споровъ. Но во всѣхъ случаяхъ право слагается и санкціонируется съ цѣлью утвержденія общественного порядка, соглашенія интересовъ, предупрежденія и разрѣшенія столкновений. Такимъ образомъ, надъ правомъ господствуетъ идея цѣлесообразности, хотя, какъ всѣ явленія природы, оно несомнѣнно можетъ разсматриваться и съ точки зрѣнія причинности.

Довольно распространено мнѣніе, что право ограничивается установленіемъ формъ, тогда какъ существо отношеній зависитъ отъ сотрудничества личностей и отъ дѣйствія экс-

номическихъ условій. Въ этомъ духѣ написана, на примѣръ, книга Штамлера — «Хозяйство и право» (Wirtschaft und Recht). Такое рѣзкое противоположеніе правовой формы и экономического содержанія основано, однако, на недоразумѣніи. Безъ сомнѣнія, если люди заключаютъ какой-нибудь договоръ или составляютъ завѣщаніе, то можно легко отличить формальныя требованія права и существо сдѣлки или распоряженія. Но даже въ этихъ простѣйшихъ случаяхъ право далеко не всегда ограничивается поверхностью отношеній. Когда, на примѣръ, императоры III вѣка допустили оспариваніе договоровъ въ виду грубаго нарушенія справедливости (*laesio enormis*), открылась возможность для судебной власти оцѣнивать договоры по существу. Когда афинскіе присяжные или римскіе магистраты кассировали завѣщаніе, составленное съ соблюденіемъ всѣхъ формальностей, въ виду того что завѣщатель пренебрегъ нравственнымъ долгомъ по отношенію къ своимъ близкимъ, то право шло гораздо дальше чисто формальной провѣрки. Вообще во всѣхъ проявленіяхъ начала справедливости (*aequitas*) буквальное примѣненіе нормы отступало на задній планъ передъ соображеніями нравственности и общественнаго интереса. Притомъ были и есть цѣлыя сферы права, въ которыхъ законодатели и бытовая практика ставятъ себѣ опредѣленно творческія цѣли въ смыслѣ направленія отношеній по тому или другому руслу. Возьмемъ, на примѣръ, наследованіе по закону. Въ этой области мы встрѣчаемся съ двумя рѣзко противоположными теченіями — съ политикой раздробленія наследства ради созданія мелкой собственности въ французскомъ и бельгійскомъ правѣ и съ объединеніемъ земли ради поддержки крѣпкихъ хозяйствъ въ норвежскомъ и англійскомъ правѣ. Въ земельномъ, семейномъ, брачномъ правѣ это начало положительнаго вмѣшательства права въ направленіе отношеній сказывается вообще очень сильно. Въ уголовномъ правѣ то же начало лежитъ въ основѣ теоріи наказанія, разъ послѣднее перестало быть простымъ выраженіемъ мести. Самые современные криминалисты задаются опредѣленнымъ вопросомъ о «цѣляхъ наказанія» (*Zweck der Strafe*, у Листа). Однимъ словомъ, нигдѣ категорія «цѣлесообразности» не выступаетъ съ такой ясностью и силой, какъ въ правѣ. По этому самому, ни въ одной области оцѣнка явленій по мѣрилу цѣлесообразности не находитъ себѣ такого удобнаго примѣненія, какъ въ области права. Методическая разработка въ этомъ направленіи облегчается тѣмъ, что право по природѣ своей стремится къ логической послѣдовательности. Ни одинъ судебный споръ не можетъ быть рѣшенъ иначе какъ путемъ подведенія его

подъ дѣйствіе того или другого общаго положенія. Какъ бы ни были разнохарактерны по своему происхожденію господствующіе правовые принципы, сколько-нибудь культурное право по необходимости стремится выравнять ихъ въ систему. Неизбѣжныя пробѣлы и противорѣчія устраняются такъ или иначе путемъ юридическихъ конструкций, въ которыхъ главную роль играетъ опять таки діалектика.

Все это объясняетъ и облегчаетъ своеобразную разработку правовѣдѣнія въ смыслѣ систематизированія такъ называемаго догматическаго матеріала. Но все это было бы мертвой схоластикой, если бы догматика оставалась въ воздухѣ и не приводилась во всѣхъ своихъ частяхъ къ вопросу о цѣлесообразности нормъ и доктринъ. Геніальный Герингъ, такъ остроумно трактовавшій задачи догматики, недаромъ посвятилъ двѣ главныя свои работы «Духу римскаго права», и «Цѣлямъ въ правѣ». Обѣ эти работы опираются на историческое изученіе нормъ права, и именно поэтому онѣ являются гораздо болѣе существеннымъ вкладомъ въ социологическую теорію права, чѣмъ, напр., почтенная книга Эрлиха (*Grundlagen der Soziologie des Rechts*), которая разрабатываетъ въ сущности лишь одну идею о зависимости закона отъ практики и обычаевъ данной среды.

Однако, задавшись цѣлью изслѣдовать цѣлесообразность въ общественной жизни, мы становимся лицомъ къ лицу съ задачей опредѣлить, въ чемъ должна состоять эта цѣлесообразность. Во всемъ объемѣ своемъ эта задача можетъ быть разрѣшена лишь въ связи съ философскимъ движеніемъ. Но въ своемъ практическомъ примѣненіи къ праву она представляется въ значительно упрощенномъ видѣ. Въ главныхъ чертахъ она сводится къ характеристикѣ того общественнаго типа, которому служить данная система права. Разрѣшеніе это было бы слишкомъ простымъ и скуднымъ, если бы типъ этотъ можно было ограничить наблюденіемъ надъ стадіей или формой экономическаго процесса. Типичныя черты правовыхъ системъ зависятъ не отъ одного преобладанія земледѣлія или появленія фабричнаго капитализма. Эти условія входятъ въ комбинацію, но лишь какъ факторы. Ихъ дѣйствіе можно съ пользою изучать въ раздѣльности, если не забывать необходимости включить ихъ въ болѣе обширное цѣлое. Въ каждомъ соединеніи общественныхъ элементовъ преобладаетъ какая-нибудь форма ассоціаціи: свободно-договорный типъ, или родовой союзъ, или городская община, или церковное правленіе, или социалистическое соединеніе. Каждый изъ этихъ типовъ въ свою очередь раздѣляется, варьируется смотря по обстоятельствамъ и переживаетъ переходныя и

компромиссныя формы. Но точка отправленія и цѣль правовыхъ нормъ въ каждомъ изъ этихъ типовъ зависитъ отъ общаго характера ассоціаціи, и сообразно съ болѣе или менѣе успѣшнымъ проведеніемъ этихъ основныхъ опредѣленій оцѣнивается и значеніе той или иной правовой системы. Аристотель не даромъ сгруппировалъ свои формы государственнаго строя по признакамъ нормальности и искаженія. Нормальны царская власть, олигархія и демократія, когда онѣ достигаютъ общаго блага, понятаго согласно ихъ принципамъ. И въ предѣлахъ каждой формы отклоненія располагаются въ извѣстномъ порядкѣ, начиная съ незначительныхъ отступленій и кончая формами вырожденія. Съ подобной точки зрѣнія можно прослѣдить въ правовыхъ системахъ направляющее вліяніе началъ ассоціаціи, положенныхъ въ ихъ основу. Мы привыкли къ свободно-договорному типу и иногда придаемъ его опредѣленіямъ собственности, юридическихъ сдѣлокъ, государственности чуть-ли не безусловное значеніе. Но стоитъ только взглянуть на аналогичныя опредѣленія въ теократіяхъ, въ городскихъ республикахъ, въ племенахъ, составленныхъ на родовомъ началѣ, чтобы убѣдиться насколько эти нормы относительны и измѣнчивы.

Чтобы разобратся въ этомъ многообразіи, необходимо наблюдать, такъ сказать, съ господствующихъ высотъ, и всего лучше ориентироваться въ этомъ отношеніи по типамъ общественныхъ союзовъ. Каждый изъ этихъ типовъ представляетъ изъ себя сложное цѣлое, въ которомъ комбинируются политическія, экономическія, моральныя и религіозно-философскія доктрины. Каждый подлежитъ поэтому *анализу* въ своихъ элементахъ. Но въ то же время каждый общественный типъ обнаруживаетъ жизненность, какъ *синтетическое* цѣлое. Только благодаря этому синтезу, родъ, народъ, церковь, индивидуалистическое государство, социалистическое государство способны устранять человѣческія отношенія на началахъ права. И изученіе этихъ жизненныхъ цѣлесообразностей представляется, несомнѣнно, одной изъ наиболѣе интересныхъ задачъ для историковъ и юристовъ.

Павелъ Виноградовъ.