

СОВРЕМЕННЫЕ ЗАДАЧИ ПРАВОВЕДЕНИЯ

Евразийский взгляд на культуру, как на особое органическое единство, выдвигает вопрос об изучении отдельных органических частей культурного целого, как в их специфических особенностях, так и в их взаимных отношениях. К числу таких органических элементов, из которых состоит жизнь каждой культуры, принадлежат язык, искусство, право и т. п. Изучение всех этих ветвей культуры, поскольку во всех них обнаруживается единая общая органическая природа, требует одинаковых подходов и методов; но методы эти необходимо индивидуализируются, поскольку дело идет об изучении специфического существа каждой из этих ветвей в свойственных им индивидуальных особенностях.

Органическая природа права более ста лет тому назад подчеркнута и выявлена была исторической школой юристов. Главным источником права, как известно, представители органической школы считали обычай, процессы образования которого имеют явно выраженный органический характер. Сравнение обычного права с языком не раз приводилось и использовалось представителями исторической школы. Вышедший из этой школы позднейший социологизм в правоведении во многих отношениях применял к праву те же методы что и лингвистика — в особенности видно это из примера сравнительного изучения права, методологически сходного во многих отношениях с наукой сравнительного языкознания. И ныне перед социологическим направлением в науке о праве стоят в значительной степени те же задачи, что и перед лингвистикой. Не исключена, например, специальная проблема построения структурных типов в пределах правовых феноменов в том смысле, в каком они изучаются современным языкознанием. Характерно однако то, что все эти проблемы целесообразно ставить по отношению к тем примитивным ста-

диям культурного развития, на которых главным источником права является обычай и бытовая практика. Там же, где начинается господство законного права, там применение единых методов приходит к своим логическим границам. Единство методов, связывающих лингвистику и науку о праве, наталкивается здесь на некоторый предел. Это находит свое объяснение в тех особенностях, которые отличают право от других ветвей культуры.

1. Правовые явления в значительно большей степени подвержены сознательному воздействию, чем язык. Нельзя отрицать возможности организованного общественного воздействия на язык какого нибудь народа или какой нибудь культуры, однако невозможно представить, чтобы процесс языкотворчества стал бы объектом из единого центра исходящей, монополизированной государством деятельности, каковым издавна стал процесс правотворчества в государствах, его монополизировавших. Язык есть культурный феномен, более органический и стихийный, чем право; подобно другим органическим феноменам он рождается в особом социальном процессе, который не может быть сполна поглощен сознательным воздействием, как поглощается им образование права в процессе государственного законодательства. Нельзя декларировать законы языка, как декларируются законы юридические. Нельзя искусственным путем построить систему языка, как строится государством система права. Этим объясняется неуспех искусственно изобретенных языков в роде Эсперанто.

2. Правовым феноменам в большей степени присуще стремление к унификации, которое высшего своего выражения достигает тогда, когда правотворчество становится монополией государственной власти. Право, на основе которого жили евразийские народы, унифицировано было законодательством Российской Империи. Это законодательство допускало для отдельных классов населения (крестьян) и для отдельных народов России-Евразии применение собственного обычного права, однако же только в качестве субсидиарного источника. Унификация российского права получила дальнейшее развитие в советском законодательстве с присущим ему стремлением к универсальной кодификации. Национальные особенности некоторых юридических институтов признаются и советским законодательством, но только в тех пределах, в каких они находят свое выражение в кодифицированном обще-советском праве. Для юриста таким образом феномен единого права известной многонациональной культуры имеет еще большее значение, чем факт единого и общеупотребительного языка для лингвиста. Единый государственный язык, не смотря

на свои унификационные тенденции, неизмеримо менее влияет на природу других языков, на которых говорит население данного государства, чем единое унифицированное право, которое отменяет национальные правовые институты и в корне преобразует правовой быт входящих в одно государство народов. Феномен языка гораздо более «федералистичен», чем феномен права. Единство языков одной общей структуры есть явление заданное, подлежащее научному нахождению и определению; единство права, напротив того, есть данный факт, от которого должен отталкиваться, как от основной своей предпосылки, изучающий культурные особенности народов юрист.

3. Право более сочетаемо с принуждением, чем язык и другие культурные феномены. Насильственное насаждение чужого языка есть явление, хорошо известное истории, но процесс такого насаждения всегда постепенен и длителен. Языку нужно научиться, что зачастую наталкивается на трудности чисто стихийные, почти что непреодолимые. Право же просто «применяется» путем средств чисто внешних, менее всего органических и стихийных.

4. Праву присущ, далее, в большей степени момент изменчивости и динамичности, чем присущ он, скажем, месторазвитию или феномену языка. Последние, как было сказано, более органичны, чем право, и менее подвержены преобразованиям и ломке. Этот подвижный характер права мы особенно наблюдаем в революционные эпохи. Русская революция не оставила от права императорского периода камня на камне. Можно утверждать наличие некоторых внешних заимствований, сделанных советским правом у императорского (например, в уголовном кодексе), но основной дух институтов того и другого — принципиально различен, прямо противоположен. Подобной ломке не могут быть подвержены такие области культуры, как, например, язык, хотя он тоже испытывает изменения.

5. В силу сказанного, в правовой области гораздо большую роль играют заимствования и чужеродные влияния. Возможно даже искусственно: перенесение чужеродной правовой системы в другую культурную область, где она сможет долго жить, действовать и развиваться. Так кодифицированное право империи, созданное в значительной степени Сперанским, было в большой мере таким чужеродным продуктом, который возник в результате перенесения западных юридических понятий на русскую почву. Заимствованная с запада теория марксизма повлияла в значительной степени на правовые понятия и правотворчество советского союза. Чужеродные влияния и заимствования известны и языку, но нельзя с такой легкостью перенести чужеродный язык на какую нибудь культуру, пе-

реучив этому языку население и заставив его придерживаться чужой речи так, как можно заставить придерживаться норм чужеродного права.

При познании культурных особенностей такого феномена, как право, возникает ряд совершенно специфических проблем, которые можно свести к следующим:

I. Первая группа проблем, которые ставятся евразийством по отношению к праву имеет своеобразно «структурный» характер. Нужно различать при этом проблему нахождения структурных типов от проблемы определения единичного культурного явления. Первая проблема может быть поставлена тогда, когда мы имеем дело с известным рядом, параллельно существующих культурных феноменов; вторая возникает тогда, когда мы имеем в виду познание одного единичного явления, которое не сопоставляется с ему подобными или в силу особой методологической установки или потому, что таких подобных явлений просто нет. С этим последним случаем мы встречаемся при познании единого унифицированного государством права. Феномен этот не имеет в пределах той культуры, к которой он принадлежит, ничего себе параллельного. Параллельны ему только чужекультурные законодательства, сравнение с которыми превосходит уже проблему изучения единичной культуры. Поэтому, если и можно искать унифицированному праву какие либо аналогии, то найти их можно не по параллели, но по линиям хронологического движения вглубь, в направлении к прошлому. Факты, которые при этом нужно иметь в виду по отношению к евразийскому миру, складываются из следующих групп весьма разнородных явлений: а) законодательные источники древнего русского права вместе с различными превосходящими к нему восточными, византийскими и западными влияниями; б) правосознание и правовое чувство широких народных масс, отчасти кристаллизовавшиеся в право народных обычаев, отчасти же не закрепленные ни в какие положительные источники — так называемое интуитивное право, властно определяющее динамику исторической жизни (сюда относятся правовые представления русского крестьянского мира, казачье право и т. п.); в) официальное право Российской Империи в его различных источниках, включая не только положительно правотворчество, но и вдохновляющие правотворчество правовые принципы и правовые теории; г) новейшее право народов западной культуры, оказавших и своими положительными установлениями и своим правосознанием и своими правовыми теориями огромное влияние на право Империи; д) советское право, до основания разрушившее право императорское и построившее свою собственную правовую систему,

в которой бессознательно отразились, как разнообразные факты нашего культурного прошлого, так и извне заимствованные теории западного социализма. Изучая все эти разнообразные факты, можно установить те общие структурные черты, которые одинаково свойственны праву евразийской культуры, несмотря на разнообразные и часто враждебные тенденции, обнаруживающиеся в отдельные эпохи исторического развития этой культуры.

II. Вторую группу проблем составляют вопросы, связанные с изучением влияния специфических особенностей данной культуры на процессы сознательного государственного правотворчества. Хотя процессы эти являются сознательными и целесообразно организованными, однако в них нельзя не открыть чисто подсознательных стихийных мотивов, обусловленных влиянием свойственного данной культуре духовного мироощущения, культурных традиций, культурных атавизмов и т. п. В частности по отношению к евразийскому миру представляется особо любопытным вскрыть все названные влияния в факте возникшего после октябрьского переворота революционного законодательства. Возникает вопрос, в какой мере настоящее отразило в себе культурные влияния не только ближайшего, но и далекого прошлого — в какой мере, например, революционное законодательство бессознательно воспроизвело старейшие культурные традиции в виде влияний со стороны народного правосознания и со стороны древних, уже отмененных законодательством империи, институтов.

III. В ближайшей связи с этим вопросом стоит другой, не раз привлекавший внимание юристов и у нас, и на западе. Мы говорим об изучении взаимоотношений между официальным, действующим правом и правом неофициальным, не изданным государством, не подкрепленным его авторитетом; иногда даже враждебным основным тенденциям государственного законодательства, и тем не менее проявляющим силу действия — зачастую с необыкновенным упорством и постоянством. В реальной общественной жизни очень часто встречается сочетание двух правопорядков, двух правовых систем, «двойного права» — исходящего от государства и порожденного самой жизнью, ее требованиями, симпатиями и интересами. В последнем и проявляется внутренний дух, свойственный данной культуре или данному культурному слою и проявляющийся вопреки волевым напряжениям государственного правотворчества. Нет другой почвы, более благоприятной для изучения специфических устремлений и тенденций культурного целого, чем эта сфера почти что инстинктивного, подсознательного или полусознательного обнаружения сил, дви-

жущих и регулирующих социальную жизнь. Особо благоприятными для наблюдения являются при этом эпохи ломки старых правовых укладов и создания государством нового права. В такие эпохи с особой силой возникают стихийное правотворчество самой жизни, которая не хочет следовать за государством и упорно ищет своих собственных путей. Исследователи советского права не раз отмечали личность подобного «двойного» права в советской России. К сожалению им не был доступен богатейший материал, который может доставить современная русская жизнь. Несомненно, что, не смотря на небывалую ломку, в ней огромные слои населения живут на основании какого то своего, возникшего вопреки государственной воли, права. Наблюдение всех относящихся сюда фактов могло бы быть предметом особого систематического исследования, которое возможно только на русской почве и едва ли может быть выполнено силами одного человека.

IV. Совсем особый круг проблем составляет построение специфической для евразийской культуры системы правовых понятий, которую можно назвать *теорией права*. Говоря о такой «евразийской» теории, мы отнюдь не придерживаемся особого, иногда свойственного новейшей философии культуры (например, Шпенглеру) релятивизма. Основные правовые понятия (так называемые «категории» права) должны по своей природе быть достаточно «всеобщими», чтобы обнимать собой право любой культуры — и евразийской, и европейской, и всякой иной. Но фактическая формулировка этих понятий в правосознании различных культур может быть весьма разнообразной, более или менее удачной или неудачной. В частности наша русская общая теория права была формулирована в русской науке императорского периода. Одним из направлений этой науки был и русский марксизм с его основными воззрениями на право, получившими свое подробное развитие в современном советском правоведении. Главной отличительной чертой этого периода в развитии русских юридических знаний был свойственный последним европеизм. Русская философия права, в своих основных течениях, не только воспроизводила основные направления европейской философии (позитивизм, эволюционизм и историзм, экономический материализм, новокантианство, немецкий идеализм), но и создала свои основные понятия по западным образцам — главным образом путем перевода основных правовых понятий европейской, в частности германской теории права. Так возникли такие понятия, как объективное и субъективное право, юридическая норма, субъект и объект прав и т. п. Кто изучал западную теорию права, тот знает, насколько эти основные

юридические понятия, даже в пределах западной науки, не общепризнаны, оспоримы, условны. Западная теория права не находится еще в состоянии вполне сложившемся, в ней борются различные враждебные течения и она до сей поры требует пересмотра, выяснения и углубления своих начал. При таком положении возникает вполне законный вопрос, не представляет ли русское правосознание и возникшие на его почве юридические понятия благоприятного материала для формулировки основных юридических категорий и построения на их основе общей теории права. Быть может юридическая мысль, освобожденная от исторических традиций и условностей запада, найдет более удачные логические формулы для выражения смысловой структуры права, правового эйдоса, чем это удавалось мысли западной, над которой тяжелым грузом висят влияния условной терминологии римского права, его средневековых комментаторов, средневековой схоластики и средневековой латыни. Мы не проповедуем вовсе ненавистничества к западной юриспруденции — она имеет за собой долгую историю и долгий опыт — мы боремся только с рабским ей подражением, с стремлением ограничить свое научное творчество простыми переводами с иностранных подлинников. Мы ставим проблему создания собственной правовой терминологии, которая могла бы лучше, чем западная, выразить правовую эйдос. Мы ставим проблему построения новой теории права, которая соответствовала бы правосознанию евразийских народов и адекватно выражала бы их основные культурные интенции.

V. В тесной связи с означенной проблемой стоят также и те вопросы, которые можно назвать правно-политическими. При познании культурных особенностей такого единичного, чрезвычайно подвижного, легко подверженного изменениям феномена, как право, дело должно идти не только о вопросах сущего, но и проблемах должноствующего. Приходится определять подвижную проблематику настоящего исторического момента, в котором скрестились и слились в одно целое народное правосознание и правовое чувство, волевые устремления государственного правотворчества, различные внешние влияния и заимствования. Из всего этого сложного комплекса приходится определить то, что действительно обладает характером субстанциальным, что обнаруживает не вполне выявленную, но ценностно необходимую линию настоящей жизни и устремлений ее будущего развития. Основные правно-политические проблемы, соответствующие настоящему историческому моменту, могут быть сформулированы в следующих положениях: а) Построенная советским государством правовая система принципиально отрицает идею правомочия и

выдвигает на первый план идею социальной обязанности. б) В этом же направлении движется и развитие западного права, не только в положительном правоточестве, но и главным образом в западном интуитивном праве, в западных юридических и социально-политических теориях. в) Правосознание эпохи империи, хотя и не отрицало идею правомочия, но не сумело дать ей достаточной практической и теоретической формулировки. В эпоху создания империи государство имело еще тягловый характер — было основано, следовательно, на идее повинности и службы, а не на идее правомочия. В эпоху создания «вольности дворянской» идея правомочия преобрела явно классовый характер. Кодифицированное право империи, хотя и подняло названную идею на достаточную степень всеобщности, однако не сумело выразить в ней правовых интенций и правового чувства широких народных масс. г) Идея правомочия, в виде, например, вольностей крестьянских, вольностей казацких, вольностей национальных и т. п. глубоко жило в правосознании и правовом чувстве евразийских народов, но не получила достаточного теоретического выражения. На западе для выражения названных народных настроений была создана теория так называемого естественного права, истоки которой глубоко коренятся в религиозных верованиях западных народов — в католичестве и, главным образом, в протестантстве. У нас теория естественного права не играла никакой роли. Попытка привить ее, возникшая, отчасти при Петре I, у официального публициста Империи, Феофана Прокоповича, и поддержанная сочувствием самого первого императора, отчасти в революционный период, когда по западным образцам стали провозглашать у нас идею возрождения естественного права — попытка эта не имела никакого успеха среди широких народных масс, оказалась им чуждой и ненужной. Все эти факты и тенденции выдвигают на первый политический план проблему правомочия — или, в переведенных с иностранного языка терминах, проблему субъективного права. Другой стороной названной проблемы является вопрос о так называемом праве объективном.

Нижеследующие статьи ставят своей основной целью тот пересмотр юридических понятий, о котором говорилось выше в пункте IV. Но в то же время статьи эти, чисто теоретические по своему замыслу, соприкасаются и с выдвигаемым современным моментом основным право-политическим мотивом, одинаково важным как с точки зрения европейской науки, так и с точки зрения евразийства.

Н. Н. Алексеев

К УЧЕНИЮ О «ОБЪЕКТИВНОМ ПРАВЕ»

О НОРМАТИВИЗМЕ В ПРАВЕ

I.

Учение о праве в объективном смысле есть та часть современной юридической теории, в которой среди отдельных юристов царит относительное единодушие — и именно по той причине, что высшие обобщения этой части науки считаются прочно установленными и общепризнанными. К числу таких наиболее общепризнанных обобщений нужно отнести утверждение нормативной природы права в объективном смысле — утверждение, что право есть норма или совокупность норм. Изложение и защиту этого воззрения можно найти в настоящее время, за немногими исключениями, почти у всех известных и выдающихся представителей общей теории права. Ее применение можно встретить во всех специальных юридических дисциплинах, в учебниках и отдельных монографиях. Иными словами, мы имеем здесь дело, если и не с научной аксиомой, то во всяком случае с научной догмой, которая стоит вне сомнения и признание которой и объединяет собою представителей столь ныне различных и враждебных юридических направлений.

Однако это есть только кажущееся единодушие — единодушие более словесное, чем по существу дела. Нужно прежде всего обратить внимание на то, что само понятие нормы у различных современных юристов имеет весьма различный смысл. Можно различать следующие оттенки, которые принимает у представителей современных юридических теорий понятие нормы. Оттенки эти служат основой для построения различных теорий современного правового нормативизма.

1. Отожествление нормы с законом природы в прямом смысле этого слова. Принадлежащие сюда теории относятся