

7124

Фундаментальная *Жр.*

*в кабинет
юридических наук
один автор*

1956

Прив.-доц. А. А. Жилихъ.

№ 698

I

Ж72

прав. 1948г.



НОВОЕ НАПРАВЛЕНИЕ

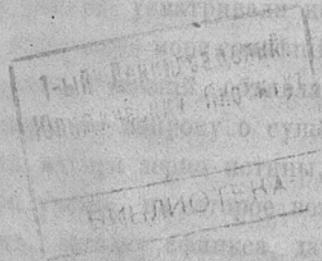
ВО ФРАНЦУЗСКОЙ

ЮРИСПРУДЕНЦИИ.

1075

Учение о государствѣ и правѣ
проф. Л. Дюгьи.

СЛОЖИ



КІЕВЪ.

Типографія Императорскаго Университета Св. Владимира
Акц. Общ. Н. Т. Корчакъ-Новицкаго, Меринговская, № 6

1910.

Книг.-гор. А. А. Жилинск.

I
2575



НОВОЕ НАША ВДЕНІЯ

ВО ФРАНЦУЗСКОМЪ

ЮРНО-СТРАХОВАНІИ.

Печат. по опредѣленію Совѣта Императорскаго Университета Св. Владиміра.
Оттискъ изъ Университетскихъ Извѣстій

Въ Петербургѣ въ Университетскомъ Типографіи
въ 1880 году.

СЛОБО



Издатель: Императорскій Университетъ Св. Владиміра
въ Петербургѣ, Университетскій Типографіи
1880

Новое направление во французской юриспруденціи.¹⁾

(Ученіе о государствѣ и правѣ проф. Л. Дюгьи).

Ученіе о правѣ несомнѣнно переживаетъ въ настоящее время эпоху колебаній. Многое, что не такъ давно еще казалось неоспоримыми истинами, отринуто новѣйшими изслѣдователями, какъ ложныя доктрины. Извѣстный германскій государствовѣдъ гейдельбергскій профессоръ Георгъ Еллинекъ въ предисловіи къ своей замѣчательной книгѣ *Das Recht des modernen Staates*, появившейся первымъ изданіемъ въ 1900 г., писалъ о состояніи современной юриспруденціи слѣдующее: „Какъ ничтожно число достовѣрныхъ результатовъ! Все почти спорно: методъ, планъ и цѣль изслѣдованія, способъ установленія и разработки отдѣльныхъ добытыхъ результатовъ. Основательный, я почти сказалъ бы, микроскопическій приѣмъ новѣйшаго изслѣдованія положилъ конецъ прежнему довѣрчивому отношенію и тамъ, гдѣ раньше усматривали неприступныя какъ скалы аксіомы, оказалось бушующее море сомнѣній“²⁾. „Новая теорія проф. Петражицкаго, говоритъ Утевскій, объявляетъ кучей мусора все написанное до сихъ поръ по вопросу о существѣ права и стремится найти въ этой кучѣ мусора зерно истины, чтобы опять-таки дать новую теорію, новое ученіе, на которое возлагается почетная роль — разрѣшить, наконецъ, загадку сфинкса, дать, наконецъ, отвѣтъ на этотъ наболѣвшій вопросъ: что такое право?“³⁾. Но разрѣшить окон-

¹⁾ Отчетъ о заграничной командировкѣ на лѣтнее каникулярное время, представленный юридическому факультету университета Св. Владимира.

²⁾ *Jellinek*: Ук. соч. Vorrede.

³⁾ *Утевскій*. Что такое право? СПб. 1909, стр. 9.

чательно эту загадку новымъ теоріямъ также не удастся, какъ и раньше, и юристы, по выраженію Канта, все еще ищутъ опредѣленія для своего понятія права.

Въ настоящее время во Франціи все большія и большія симпатіи завоевываетъ теорія права, предложенная профессоромъ бордосскаго университета Леономъ Дюгьи. За предѣлами Франціи доктрина этого ученаго мало извѣстна и въ самой Франціи, можно думать, ея триумфъ будетъ непродолжительнымъ и объясняется, какъ мнѣ кажется, съ одной стороны авторитетомъ создателя этой доктрины, какъ талантливаго излагателя и знатока публичнаго права, а съ другой—временными политическими и общественными условіями жизни современной Франціи, которымъ во многомъ импонируютъ воззрѣнія Дюгьи, гармонируя съ модными лозунгами социализаціи общественныхъ силъ и движеніемъ синдикализма.

Въ предлагаемой статьѣ я излагаю вкратцѣ основныя положенія ученія Дюгьи. Благодаря командировкѣ, предоставленной мнѣ юридическимъ факультетомъ университета Св. Владимира, я имѣлъ возможность ближе ознакомиться съ теоріями этого ученаго, какъ по его работамъ, такъ и по устному изложенію, и думаю, что разсмотрѣніе его доктрины, въ общемъ у насъ очень мало извѣстной, представляемое мною, какъ отчетъ факультету о результатахъ моей научной командировки за-границу на лѣтнее каникулярное время, можетъ оказать извѣстную долю пользы, обративъ болѣе серьезное вниманіе на этого, несомнѣнно очень солиднаго ученаго, занимающаго во французской наукѣ совершенно особое положеніе. Я сравнилъ бы его съ положеніемъ, какое занимаетъ у насъ профессоръ Л. І. Петражицкій, два тома котораго „теорія о правѣ и государствѣ въ связи съ теоріей нравственности“ преслѣдуютъ въ конечномъ итогѣ, хотя и иными путями, ту же цѣль, что и два тома Дюгьи о государствѣ: дать новую оригинальную доктрину права, отринувъ всѣ прежнія ученія. Подобно тому какъ у насъ вокругъ Петражицкаго начинаетъ группироваться извѣстная школа и новизной и смѣлостью своихъ построеній увлекать широкіе круги молодыхъ юристовъ, такъ и ученіе Дюгьи во Франціи влечетъ за собой умы, пріобрѣтаетъ многихъ адептовъ¹⁾ и несомнѣнно завоевываетъ боль-

¹⁾ По словамъ пр. *Barthélemy* въ отзывѣ о книгѣ Дюгьи „конституціонное право“ въ *Revue de droit public* за 1908 г. № 1, p. 152. „Le professeur *Berthe-*

шія симпатіи молодой французской юриспруденціи, особенно послѣ изданія курса конституціоннаго права Дюгьи, гдѣ основныя его идеи приводятся въ возможную связь съ положительнымъ публичнымъ французскимъ правомъ.

Спѣшу оговориться, что этимъ сближеніемъ Дюгьи съ Петражицкимъ я вовсе не хочу сказать, что теоріи этихъ ученыхъ въ чемъ-либо имѣютъ сходство. Сопоставленіемъ этихъ именъ я желаю только подчеркнуть роль Дюгьи, его значеніе во французской современной наукѣ права и тѣмъ оправдать то, что посвящаю изложенію и разбору его доктрины настоящія строки.

Ученіе Дюгьи излагается не впервые. Почти тотчасъ же послѣ появленія перваго тома книгъ его о государствѣ: *L'état, le droit objectif et la loi positive*. Paris 1901, небольшіе разборы его взглядовъ были даны проф. Романовичъ-Славатинскимъ и Кони въ газетныхъ статьяхъ. Затѣмъ довольно сочувственно отозвался объ ученіи Дюгьи профессоръ М. М. Ковалевскій въ сборникѣ высшей школы общественныхъ наукъ въ Парижѣ въ статьѣ „развитіе политической мысли въ 19 вѣкѣ“. Наконецъ, за послѣдніе два года вышли переводы двухъ работъ проф. Дюгьи—въ 1908 году его конституціонное право, изданное бібліотекой для самообразованія въ прекрасномъ переводѣ приватъ-доцентовъ московскаго университета Яценко, Краснокутскаго и Сыромятникова съ предисловіемъ къ русскому переводу проф. Новгородцева и автора и въ 1909 году небольшая работа подъ заглавіемъ „соціальное право, индивидуальное право и преобразование государства“ (лекціи, прочитанныя въ 1908 году въ высшей школѣ соціальныхъ наукъ въ Парижѣ) переводъ приватъ-доцента Яценко съ предисловіемъ профессора А. С. Алексѣева. Изъ этихъ работъ возможно ознакомиться съ взглядами Дюгьи на публичное право и съ его правовой доктриной вообще. Вступительныя статьи къ нимъ профессоръ Новгородцева и Алексѣева

ley retrouvait dans l'oeuvre de M. Duguit plusieurs de ses principes et lui donnait sur bien des points dans les dernières éditions de son traité de droit administratif une formelle adhésion; le professeur Jéze faisait aux Principes généraux du droit administratif une application des théories nouvelles de M. Duguit dans une étude dont la première édition fut rapidement épuisée; la plupart des derniers travaux publiés par les futurs ou jeunes maîtres du droit public portaient enfin la forte empreinte des idées et des méthodes de M. Duguit“.

очень интересны, выясняя основные погрѣшности доктрины и оставиваясь на ея главнѣйшихъ началахъ и принципахъ. Но все же въ широкихъ кругахъ нашей литературы теорія Дюгьи мало извѣстна. Болѣе или менѣе всесторонняго обстоятельнаго разбора ея нельзя встрѣтить. И у насъ, кажется, мало знакомы съ тѣмъ вліяніемъ, которое эта научная теорія завоевала себѣ въ послѣднее время во Франціи. Въ новѣйшей работѣ, посвященной разбору главнѣйшихъ ученій о правѣ—ученіе о существѣ права и правовой связанности государства проф. Н. И. Палиенко нѣтъ разбора ученія Дюгьи, что тѣмъ болѣе странно, что проф. Палиенко государствовѣдъ и что, съ другой стороны, проф. Дюгьи въ своихъ работахъ много занимается именно тѣмъ самымъ вопросомъ, о которомъ трактуетъ проф. Палиенко въ названной своей книгѣ—а именно объ ограниченіи государства правомъ.

Современная юриспруденція при всѣхъ разногласіяхъ ея отдѣльных представителей относительно того или другого пониманія права въ общемъ единодушно исходитъ изъ понятія субъективнаго права, извѣстной сферы, предоставленной нормами права объективнаго тому либо другому субъекту права. Право непременно предполагаетъ извѣстныхъ лицъ (*persona*) физическихъ или юридическихъ, каковымъ присваивается правоспособность и между каковыми и совершаются тѣ либо иныя правоотношенія.

Профессоръ Дюгьи желаетъ совершенно изгнать изъ юриспруденціи понятіе субъективнаго права. Въ своихъ работахъ онъ нѣсколько умѣреннѣе, но на лекціяхъ онъ постоянно подчеркиваетъ необходимость уничтоженія этого понятія, прямо утверждая, что это главное зло современной юриспруденціи, и что наука права никогда не найдетъ правильнаго пути и никогда не сблизится съ жизнью, если будетъ продолжать пользоваться этимъ устарѣвшимъ, несоответ-

¹⁾ Ученіе Дюгьи наиболѣе полно изложено въ двухъ его книгахъ: *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*. Paris 1901 и *L'Etat, les gouvernants et les agents*. Paris 1903, составляющихъ два тома подъ общимъ заголовкомъ: *Etudes de droit public*.

Въ недавнее время краткій разборъ ученія Дюгьи былъ данъ *Таштаревымъ* въ журналѣ „Современный міръ“ за 1909 годъ. Мартъ. Кн. III, стр. 45—58 въ статьѣ „Новый теоретикъ права и государства“.

ствующимъ современнымъ жизненнымъ отношеніямъ, а потому и крайне вреднымъ понятіемъ. Современная жизнь все болѣе и болѣе социализируется. Все большее и большее значеніе получаютъ въ ней моменты общности, солидарности. Современная же наука права, продолжая оставаться на старомъ фундаментѣ индивидуализма и на понятіи права субъективнаго, не можетъ понять и не можетъ уложить въ свои узкія рамки и въ свои устарѣвшіе шаблоны разнообразія новѣйшихъ жизненныхъ отношеній. Пора отбросить старые догматы и старые методы изслѣдованія въ томъ, въ чемъ они противорѣчатъ истинѣ и жизни. „Если это понятіе субъективнаго права удержалось до нашихъ дней, говоритъ Дюгьи, то только влѣдствіе твердой брони, въ которую его одѣли римскіе юристы. Изъ фактической власти, принадлежащей лицамъ, обладающимъ болѣею силой, они создали два субъективныхъ права: *imperium* или государственную власть, когда эта власть принадлежитъ коллективности или ея представителямъ и *dominium* или собственность, когда эта власть принадлежитъ индивидамъ. И отдѣльныя части доктрины были такъ крѣпко соединены между собой, что долгое время въ нихъ видѣли, а многіе и до сихъ поръ видятъ, абсолютныя истины, между тѣмъ какъ это были лишь случайныя рѣшенія социальныхъ проблемъ, со-всѣмъ не сходныхъ съ тѣми, которыя ставятся нынѣ“.

„*Imperium* есть абсолютное недѣлимое субъективное право приказывать, существующее само по себѣ. Это государственная власть, подчиняющая себѣ только на томъ основаніи, что она государственная власть. Она принадлежала общинѣ, народу, римскому императору—это не важно. Важно то, что представитель коллективности, надѣленный *imperium*’омъ, дѣлаетъ обязательной свою волю, и это составляетъ его право. Эта воля выражается въ различныхъ формахъ: она законодательствуетъ, управляетъ, судитъ. Всѣ эти качества не затрагиваютъ существеннаго характера этой воли: она можетъ подчинять себѣ индивидовъ, такъ какъ она стоитъ выше ихъ собственной воли.“

Что касается правъ индивида, они синтезируются въ *dominium*’ѣ, конструкція котораго еще болѣе крѣпко построена, чѣмъ конструкція *imperium*’а. Это абсолютное право, принадлежащее каждому индивидуму, располагать известнымъ количествомъ богатства и требовать отъ всѣхъ уваженія къ этому праву. Это право абсолютно въ своихъ результатахъ: оно включаетъ въ себѣ право

пользоваться, потреблять и располагать. Это право абсолютно въ своемъ осуществленіи: уваженіе къ нему обязательно для всѣхъ. Это право абсолютно въ своей продолжительности: для него не существуетъ предѣльнаго срока, ни условій, его прекращающихъ; и оно заключаетъ въ себѣ власть располагать и послѣ кончины“¹⁾.

Такимъ образомъ вся система права, какъ частнаго, такъ и публичнаго была построена на метафизическомъ, по мнѣнію Дюгьи, апріорномъ понятіи субъективнаго права. Система эта, созданная римлянами, пережила вѣка, и въ настоящее время начала ея продолжаютъ господствовать надъ умами юристовъ. Было время, а именно средніе вѣка, такъ называемый феодальный періодъ исторіи, когда значеніе и *imperium*'а и *dominium*'а было существенно умалено, а въ XIII вѣкѣ, по мнѣнію Дюгьи, и почти совершенно они были изгнаны, но мало по малу французская монархія и легисты снова возродили римскія начала и укрѣпили ихъ въ новомъ обществѣ. Дѣлу очень помогла такъ называемая школа естественнаго права, давшая болѣе или менѣе твердое философское обоснованіе идеѣ субъективныхъ правъ, исходя изъ началъ индивидуализма: изъ естественныхъ, неотчуждаемыхъ, высшихъ правъ, присущихъ человѣку въ силу высокаго достоинства человѣческой личности, какъ таковой. Не отрицая огромныхъ заслугъ школы естественнаго права и руководителей и вдохновителей великой французской революціи, стоявшихъ подъ ея непосредственнымъ вліяніемъ и всецѣло проникнутыхъ ея ученіями, признавая, что впервые великая революція на основѣ индивидуалистическихъ естественно-правовыхъ понятій выдвинула важный вопросъ о связанности самого государства правомъ, Дюгьи находить, что въ настоящее время эти прежніе правовые идеалы и конструкціи значенія уже имѣть не могутъ и приносятъ только вредъ. Законодательство французской имперіи и гражданскій кодексъ, созданный по римскому образцу, снова возродили и окончательно укрѣпили римскія начала *dominium*'а и *imperium*'а и при томъ еще болѣе солидно и устойчиво, чѣмъ это было раньше. Но это, полагаетъ Дюгьи, было въ послѣдній разъ. „Нынѣ,

¹⁾ См. Дюгьи. Соціальное право, индивидуальное право и преобразование государства. Рус. пер. Москва, 1909 стр. 30.

говорить онъ, французское общество окончательно освобождается отъ метафизическихъ понятій *dominium*'а и *imperium*'а и вырабатывается политическій строй, изъ котораго будетъ окончательно изъято понятие государственной власти, и экономической и социальный режимъ, изъ котораго будетъ окончательно изгнано понятие *dominium*'а, т. е. понятие собственности, какъ субъективнаго права индивида¹⁾. Собственность станетъ социальной функцией. Проф. Дюгби въ критикѣ господствующей теоріи становится на строго позитивную точку зрѣнія. Онъ находитъ, что наука права, дабы не стать схоластикой, должна исходить изъ фактовъ дѣйствительной жизни, на нихъ строить свои положенія и ими оправдываться. Разсматривая общественную жизнь людей, онъ указываетъ, что тогда какъ въ явленіяхъ міра физическаго все дѣйствуетъ по тѣмъ или инымъ законамъ причины, въ явленіяхъ міра социальнаго—все опредѣляется закономъ цѣли²⁾. Человѣкъ существо, одаренное сознаниемъ, волею, способной сознательно опредѣлять тѣ или инныя свои дѣйствія и такъ или иначе проявлять ихъ во внѣшнемъ мірѣ. Исходя изъ положенія Декарта: *cogito, ergo sum*, Дюгби считаетъ, что несомнѣннымъ является сознание человѣкомъ самого себя и своихъ страданій и наслажденій. И несомнѣннымъ фактомъ человеческой жизни является, что только въ обществѣ и только при болѣе или менѣе тѣсной солидарности людей другъ съ другомъ человѣкъ можетъ достигнуть большаго благосостоянія, избѣжать большаго количества страданій. Этотъ фактъ сознается людьми, и идея солидарности является высшимъ основнымъ началомъ, на которомъ должна строиться вся система общественныхъ человѣческихъ отношеній, и изъ нея должны вытекать нормы права, регулирующія эти отношенія.

Идея общественной солидарности есть идея правовая, такъ какъ она опредѣляетъ относительную цѣнность сознательныхъ внѣшнихъ человѣческихъ дѣйствій, насколько они въ томъ либо другомъ случаѣ уменьшаютъ страданія людей и увеличиваютъ ихъ благосостояніе, тогда какъ нравственныя нормы оцѣниваютъ человѣческія дѣйствія въ ихъ внутреннемъ абсолютномъ значеніи, безотносительно къ тѣмъ либо инымъ результатамъ. Слѣдуя извѣстному французскому

¹⁾ Тамъ же, стр. 32.

²⁾ Здѣсь онъ ссылается на *Леринга* въ его работѣ „*Zweck im Recht*“ См. *L'Etat. etc. t. I, p. 18.*

соціологу Дюркгейму въ его основныхъ идеяхъ, изложенныхъ въ работѣ его—*division du travail social*, Дюгьи раздѣляетъ социальную солидарность, какъ высшій правовой принципъ, на два вида: солидарность по сходству—*la solidarité par similitudes* и солидарность въ силу раздѣленія труда—*solidarité par division du travail*. И человекъ, какъ частное лицо, и отдѣльныя лица, какъ представители государства и другихъ коллективностей, въ своей дѣятельности необходимо должны сообразоваться съ принципомъ общественной солидарности въ этихъ двухъ ея видахъ. Они должны дѣлать все то и приходить на помощь всему тому, что способствуетъ установленію и развитію солидарности въ обоихъ ея проявленіяхъ и должны противодействовать тому, что не соответствуетъ этой солидарности. Такимъ образомъ явится ограниченнымъ правомъ и государство, т. е. лица, которыя осуществляютъ политическую власть надъ другими.

Проф. Дюгьи указываетъ, что господствующая доктрина ¹⁾ наполнена фикціями не соответствующими реальнымъ фактамъ, такъ какъ она со своимъ понятіемъ субъективнаго права не въ силахъ ихъ правильно объяснить. Такъ какъ по этой теоріи всякое право для бытія своего требуетъ субъекта и такъ какъ, съ другой стороны, въ жизни нѣкоторыя полномочія власти и извѣстная сумма благъ и вообще извѣстное положеніе закрѣпляются иногда не за отдѣльными лицами, а за совокупностью лицъ, учрежденіями или имуществами, то пришлось изобрѣсти понятіе особыхъ лицъ—лицъ юридическихъ и утверждать, что въ извѣстныхъ случаяхъ субъективныя права принадлежать послѣднимъ. Въ концѣ концовъ признали, что и государство, какъ извѣстная коллективность, должно почитаться юридическимъ лицомъ. Безъ таковой конструкціи, говорятъ, невозможно вообще обосновать существованіе публичнаго права.

Противъ этихъ доктринъ, противъ понятія вообще юридического лица проф. Дюгьи возстаетъ всѣми силами. Онъ считаетъ, что юриспруденція не должна стать какой то метафизикой, юриспруденціей понятій, въ существѣ являющихся фикціями, которымъ въ дѣйствительной жизни не соответствуетъ ничего реального. Въ жизни мы замѣчаемъ только сознательную дѣятельность отдѣльныхъ лицъ,

¹⁾ Прекрасное изложеніе и критику главнѣйшихъ доктринъ, господствующихъ въ нѣмецкой наукѣ см. въ I томѣ сочин. его *L'Etat ect. chap. II, §§ IV, V, pp. 105—137.*

отдѣльныхъ людей. Только они имѣютъ волю, только они могутъ сознательно ставить цѣли и стремиться къ осуществленію послѣднихъ. Въ различныхъ человѣческихъ союзахъ всегда дѣйствуютъ отдѣльные лица, и какъ въ какой-либо компаніи, такъ и въ государствѣ воля представителей этихъ коллективностей, хотя бы и направленная на общіе интересы, все же останется въ дѣйствительности волею этихъ лицъ. Приписывать ее самимъ коллективностямъ, отъ имени которыхъ дѣйствуютъ они, будетъ фикція. Государство есть господство однихъ людей надъ другими, болѣе сильныхъ надъ слабыми. Сила господствующихъ основывается либо на религіозномъ авторитетѣ, либо на власти оружія, умственного превосходства, превосходства экономического и пр. Въ современныхъ демократическихъ государствахъ это есть сила большинства. Всегда и всюду власть государственная—господство болѣе сильныхъ въ данномъ обществѣ. Само по себѣ государство и власть его—фактъ, но они получаютъ правовой характеръ въ томъ смыслѣ, что лица, въ рукахъ которыхъ находится государственная власть, должны осуществлять ее, руководясь высшимъ принципомъ права: идеей общественной солидарности въ обѣихъ ея формахъ. Такимъ образомъ возможно обосновать связанность правомъ государства. При этомъ является возможнымъ обосновать не только отрицательныя обязанности власти государства въ отношеніи къ отдѣльнымъ индивидамъ, не нарушать извѣстную сферу свободной дѣятельности ихъ, такъ какъ болѣе полное всестороннее развитіе отдѣльныхъ личностей ведетъ къ лучшему сознанию ими общественной солидарности и укрѣпляетъ ее, но и положительныя вродѣ общественнаго призрѣнія, обезпеченія полученія труда и проч. Исходя изъ индивидуалистической доктрины, вполне возможно ограничить государство притязаніями личности не вторгаться въ сферу ея правъ, какъ это и сдѣлали руководители французской революціи. Но возложить на государственную власть положительныя обязанности въ отношеніи отдѣльныхъ личностей, исходя изъ этой доктрины, по мнѣнію Дюгьи, невозможно.

Только доктрина солидаризма въ состояніи разрѣшить вопросъ объ ограниченіи государства правомъ во всей его широтѣ, только она одна также въ состояніи устранить вызывающее столько споровъ ученіе о юридическихъ лицахъ, искусно и правдоподобно объясняя юридически безъ помощи фикцій различныя тѣ или другіе феномены жизненныхъ человѣческихъ отношеній.

Въ силу самаго факта общественной солидарности, въ силу того, что человекъ подчиненъ закону, налагаемому на него этой солидарностью въ обоихъ ея видахъ, тѣ или другіе люди имѣютъ извѣстныя полномочія въ однихъ случаяхъ дѣйствовать такъ или иначе, въ другихъ воздерживаться отъ дѣйствій, и эти полномочія ихъ Дюгьи называетъ *объективными*, такъ какъ они непосредственно вытекаютъ изъ *объективной нормы права*, изъ солидарности, какъ она понимается въ данную эпоху въ извѣстномъ обществѣ. Когда же извѣстное лицо выражаетъ во внѣ свою волю, направленную на созданіе какого-либо положенія для себя либо для кого другого и согласную съ правовой нормой, то налицо *юридическій актъ*, каковымъ создается *субъективное юридическое положеніе*. Субъективнымъ называетъ его Дюгьи потому, что оно создается волей какого-либо субъекта и по своему источнику отличается такимъ образомъ отъ объективныхъ полномочій, непосредственно вытекающихъ изъ самой нормы права безъ участія субъективной индивидуальной воли. Какъ при объективномъ правомочіи, такъ и при субъективномъ юридическомъ положеніи являются для однихъ лицъ извѣстная власть требовать того или другого поведенія другихъ, для другихъ долгъ, обязанность поступать такъ или иначе. Но это не будутъ субъективныя права и обязанности въ томъ видѣ, какъ ихъ понимаетъ господствующая индивидуалистическая доктрина. Они не будутъ вытекать изъ свойства субъектовъ, лицъ, которые должны поступить такъ или иначе, а изъ соответствія ихъ нормѣ права. Лишь потому, что существуетъ норма права, обязывающая каждого выполнять извѣстную социальную роль, у каждого человека есть извѣстныя правомочія и обязанности, имѣющія принципомъ и мѣриломъ лежащую на немъ миссію.

Правомочія и обязанности въ положеніи, вытекающемъ изъ права объективнаго, будутъ отличаться отъ таковыхъ въ субъективномъ юридическомъ положеніи своимъ постоянствомъ. Тогда какъ послѣднія уничтожаются съ достиженіемъ результата, желаемаго волей, совершающей юридическій актъ, правомочія и обязанности, основанныя непосредственно на правовой нормѣ, существуютъ, пока не измѣнится самое содержаніе этой нормы¹⁾. Въ господствующей

¹⁾ Cp. L'Etat, le droit, objectif etc. p. 182: „La règle de droit de telle société défend à quiconque de s'opposer à une appropriation individuelle, ce qui implique le pouvoir objectif de devenir propriétaire. X... devient propriétaire; son

доктринѣ отдѣльныя лица имѣютъ тѣ или другія права въ силу качества того или другого носителя этихъ правъ. Юридическое объективное положеніе вытекаетъ не изъ волевого акта, а изъ свойства лица и въ положительномъ законодательствѣ изъ того качества, которое за отдѣльными лицами признается закономъ. Въ доктринѣ естественнаго права человѣкъ признавался отъ природы надѣленнымъ извѣстными неотъемлемыми правами. Теперь государство раздаетъ права, устанавливая извѣстный правопорядокъ и придавая тѣ или иные свойства, то или иное значеніе отдѣльнымъ личностямъ физическимъ и юридическимъ, признаваемымъ субъектами, носителями правъ и обязанностей. Но для самого государства и его верховной власти, его *impérium* въ индивидуалистической доктринѣ нѣтъ твердой почвы. Огюсть Контъ былъ сто разъ правъ, говоря, что понятіе субъективнаго права возможно лишь при допущеніи сверхъ—земной власти, дарующей эти права. Прежде весь государственный порядокъ обосновывали божественнымъ правомъ монарха, теперь пытаются замѣнить это право понятіемъ народной воли, народнаго суверенитета. Но послѣднее понятіе также фикція, ибо народъ не можетъ имѣть воли, присущей только отдѣльнымъ людямъ.

Проф. Дюгьи считаетъ, что его доктрина вполне объясняетъ различныя отдѣльныя юридическія отношенія. Государственная власть есть фактъ господства сильныхъ надъ слабыми. Но эти сильные—правители должны дѣйствовать, руководствуясь высшими принципами права на основѣ общественной солидарности. Они ограничены правомъ, и въ этомъ смыслѣ можно говорить о правовомъ ограниченіи государства. Они обязаны наравнѣ съ частными лицами дѣлать все способствующее увеличенію солидарности и не дѣлать и не допускать ничего ей противнаго. Частныя лица должны повиноваться правителямъ лишь поскольку дѣйствія послѣднихъ соотвѣтствуютъ правовой нормѣ. Правители какъ таковыя не имѣютъ власти надъ частными лицами и не могутъ ими повелѣвать. Но разъ извѣстное

pouvoir d'acquisition disparaît—il? Evidemment non. J'ai voulu que dans un but conforme au droit objectif, X... accomplisse un certain agissement; il y a une volonté, la mienne ou une autre, celle des gouvernants, par exemple, qui a le pouvoir de contraindre X... à accomplir cet agissement. La prestation est faite; le résultat voulu est réalisé; la situation juridique cesse, et le pouvoir subjectif, comme le devoir subjectif, qui en étaient nés, disparaissent"

дѣйствіе частнаго лица или органа власти соотвѣтствуетъ правовой нормѣ, всѣ обязаны содѣйствовать его осуществленію и правители болѣе всего, какъ лица, въ рукахъ которыхъ сосредоточивается матеріальная власть. Правда, здѣсь является невозможнымъ установить различіе между публичнымъ и частнымъ правомъ, но Дюгьи и утверждаетъ, что принципиальнаго различія и нѣтъ и не можетъ быть. Онъ считаетъ, что рѣзкое разграниченіе права на двѣ отрасли, особенно старательно проводимое нѣмецкими писателями, дѣлается ими болѣе изъ политическихъ видовъ: оправданія ббльшаго произвола, на дѣлѣ господствующаго въ области извѣстныхъ отношеній. И если въ видахъ техническихъ конструкцій иногда это дѣленіе и можетъ имѣть значеніе, то принципиально его надо отвергнуть, ибо все право въ общемъ проникнуто единими началами, покоится на одной и той же основѣ: общественной солидарности.

Вмѣстѣ съ раздѣленіемъ права на двѣ главныя вѣтви Дюгьи отрицаетъ и понятіе юридическаго лица, и понятіе представительства. Субъективное юридическое положеніе, создаваемое волей извѣстнаго лица, можетъ имѣть цѣлью какъ само дѣйствующее лицо, такъ и другія лица и союзы лицъ. Разъ извѣстный челоуѣкъ, проявляя волю согласную съ правомъ, желаетъ установить какое-либо положеніе для всего даннаго территоріальнаго союза, государства или для другаго лица либо общества лицъ, то всѣ другія лица должны не препятствовать ему и уважать и охранять установленное. Такимъ образомъ не требуется, чтобы субъектами какихъ-либо правомочій явились искусственно изобрѣтенныя юридическія лица, либо, чтобы совершонное однимъ лицомъ въ пользу другаго почиталось путемъ фикціи какъ бы сдѣланнымъ самимъ вторымъ лицомъ. Хотѣть за другаго нельзя. Въ этомъ глубоко правъ Руссо. Но хотѣть для другаго возможно вполне, и то положеніе, которое создается для другаго въ виду того, что данное хотѣніе будетъ согласно съ правомъ, должно уважаться всѣми. Точно также органъ государства не будетъ ни само государство, какъ считаетъ Еллинекъ, ни его представитель, какъ думаютъ другіе писатели. Это будутъ индивидуальныя лица, проявляющія волю, направленную на установленіе извѣстнаго положенія, имѣющаго въ виду общіе интересы политическаго союза.

Считая, что слѣдуетъ изгнать изъ юриспруденціи понятіе субъективнаго права и замѣнить его понятіемъ социальнаго долга, падаю-

цаго на каждого отдѣльнаго члена общества въ зависимости отъ того или иного его положенія, Дюгьи полагаетъ, что право собственности, какъ и право суверенитета, не вытекаетъ изъ свойства носителя его. Оно принадлежитъ лицу не потому, что за нимъ признаются извѣстныя качества, а потому, что является извѣстной социальной функцией, въ настоящее время признаваемой соответствующей солидарности въ силу раздѣленія труда. При измѣненіи же взглядовъ на нее, она можетъ быть уничтожена, и для собственниковъ не будетъ основаній ссылаться на такъ называемыя приобрѣтенныя права.

Противъ этого понятія Дюгьи также возстаетъ, считая, что такъ какъ всѣ полномочія лицъ покоятся на фактѣ социальной связи въ томъ видѣ, какъ она понимается въ данную эпоху, то измѣненіе, каковое происходитъ въ самихъ отношеніяхъ солидарности и взглядахъ на нихъ, должно отразиться и на правѣ изъ нихъ вытекающемъ. Принципъ общественной солидарности, неизмѣнный въ своей сущности, какъ начало, стремящееся къ уменьшенію страданія людей, безконечно измѣняется въ своемъ примѣненіи и осуществленіи на практикѣ по мѣсту и времени. И для отдѣльныхъ лицъ нѣтъ никакихъ основаній претендовать на нарушеніе ихъ яко бы приобрѣтенныхъ правъ, развѣ сообразно съ измѣнившимся содержаниемъ закона солидарности законодатель измѣняетъ тѣ или иныя положительныя нормы или систему нормъ, изъ которыхъ вытекали выгодныя положенія для отдѣльныхъ индивидуумовъ.

Особенно подробно останавливается въ различныхъ своихъ работахъ и въ своемъ преподаваніи бордосскій ученый на понятіи закона¹⁾. И здѣсь онъ вполне оригиналенъ. Онъ считаетъ, что закономъ можно считать только тѣ нормы, которыя констатируютъ и закрѣпляютъ въ обществѣ начала, вытекающія изъ требованій общественной солидарности, въ томъ видѣ, какъ она понимается въ данную эпоху въ данной странѣ. Законъ, такимъ образомъ—выраженіе нормъ объективнаго права. Законодатель не творитъ права, онъ только находитъ, закрѣпляетъ уже существующія нормы. Основаніе свое законы имѣютъ не въ волѣ законодателя, а въ соответствіи ихъ съ объективными нормами права, исходящими изъ начала солидарности. Поэтому законъ создаетъ всегда объективное право, а

¹⁾ L'Etat etc. t. I. Chapitre VII.

не субъективное юридическое положеніе¹⁾. Его отличительнымъ существеннымъ признакомъ является общность содержанія. Онъ долженъ всегда быть абстрактной нормой, формулирующей общее правило для неопредѣленнаго количества отношеній. Поэтому такіе акты законодательныхъ органовъ, которыми устанавливается норма, имѣющая примѣненіе къ какому-либо единичному специальному случаю, — будутъ не законами въ матеріальномъ смыслѣ, а административными актами. Съ другой же стороны, въ виду того, что не качество органа, отъ котораго исходитъ актъ, а самое матеріальное содержаніе этого акта имѣетъ значеніе для его природы, и акты, исходящіе отъ исполнительныхъ органовъ, будутъ, собственно говоря, законами, если они, обладая общностью содержанія, устанавливаютъ норму объективнаго права.

Обязательность закона коренится не въ томъ, что онъ исходитъ отъ высшей суверенной государственной власти. Таковой въ сущности не существуетъ, а есть лишь люди болѣе сильные, правители, монополизировавшіе въ свои руки матеріальную власть въ данномъ обществѣ. Законъ обязателенъ лишь потому, что онъ есть выраженіе нормъ объективнаго права, соответствующихъ принципу солидарности. Такимъ образомъ, въ полной противоположности съ нѣмецкимъ ученымъ Лабандомъ, думающимъ, что главнымъ моментомъ въ понятіи закона является санкція его, велѣніе, а не содержаніе, у Дюгьи основнымъ почитается матеріальная сторона законодательства, содержаніе его и именно соответствіе его объективному правопорядку уже существующему въ обществѣ, правопорядку, который законодатель лишь формулируетъ, но не творитъ.

Главной частью въ законѣ является та, которая констатируетъ и выражаетъ во внѣ норму объективнаго права, вытекающую изъ соціальной солидарности. Эта часть называется проф. Дюгьи нормативной и противопоставляется другой, называемой имъ конструктивной, заключающей въ себѣ техническія предписанія для лучшаго обезпеченія и исполненія закона, каковыя направлены всегда лишь къ агентамъ правительства и только къ нимъ имѣютъ отношеніе.

Другое его существенное отличіе отъ главнѣйшихъ современныхъ нѣмецкихъ ученыхъ Лабанда и Еллинека заключается въ

¹⁾ Op. cit. Chap. VII, p. 503.

томъ, что онъ отрицаетъ существованіе законовъ съ индивидуальнымъ содержаніемъ. Если законы лишь выраженіе объективнаго правомочія и констатируютъ лишь норму права, опирающуюся на начала солидарности, а послѣдняя, по Дюгьи, какъ извѣстно имѣетъ всегда общее значеніе, обладаетъ общностью содержанія, то таковы же должны быть и законы. Лишь объективныя нормы права, но никакъ не субъективное юридическое положеніе могутъ быть создаваемы законами.

Обращаясь къ оцѣнкѣ и разбору ученія Дюгьи, нельзя не согласиться съ его критиками Эсменомъ и Новгородцевымъ, что онъ, хотя и въ нѣсколько измѣненномъ видѣ, возрождаетъ старое естественное право. Правда, въ старой доктринѣ содержаніе этого права было разъ навсегда начертано природой или Богомъ въ разумѣ людей. У Дюгьи же правовая норма безпрестанно мѣняется въ зависимости отъ тѣхъ или иныхъ историческихъ условій конкретной обстановки, окружающей людей, живущихъ въ узахъ соціальной солидарности. Но все же въ конечномъ итогѣ, какъ тамъ, такъ и здѣсь, за исходную точку берется извѣстное апріорное метафизическое утвержденіе. Тамъ прирожденное право индивида, здѣсь—начало человѣческой солидарности въ двухъ основныхъ ея проявленіяхъ. Правда, проф. Дюгьи указываетъ, что солидарность есть неоспоримый фактъ, что посредствомъ наблюденія дѣйствительности можно съ точностью установить, что люди всегда живутъ въ общественныхъ связяхъ и не могутъ жить иначе. Но почему этотъ фактъ есть въ то же время и долгъ людей и при томъ долгъ юридическій, этого проф. Дюгьи не доказалъ. *Ab esse ad necesse non valet consequentia.*

Кромѣ того, помимо начала солидарности въ жизни людей замѣчаются не менѣе сильныя иныя начала, начала эгоизма и вражды. Какъ *appetitus societatis* Гуго Гроція, такъ и *bellum omnium contra omnes* Гоббеса подтверждаются въ дѣйствительности многими фактами.

Если даже постулировать принципъ солидарности въ виду несомнѣннаго его преимущества для общественной жизни людей передъ началомъ вражды и разъединенности, какъ высшее требованіе, съ каковымъ должны всѣ люди сообразовать свою дѣятельность и

обосновывать на этомъ принципѣ весь положительный порядокъ, то все же, кажется мнѣ, нельзя согласиться съ тѣмъ, что требованія, вытекающія изъ послѣдняго, будутъ имѣть правовой характеръ¹⁾. Проф. Дюгьи считаетъ, что таковой долженъ быть признанъ за ними въ виду того, что тѣ или инныя дѣйствія здѣсь оцѣниваются не въ ихъ внутреннемъ абсолютномъ значеніи, а въ относительномъ, насколько они уменьшаютъ страданія людей и увеличиваютъ ихъ благосостояніе. Кромѣ того, они имѣютъ извѣстныя соціальныя гарантіи, вызывая общественную реакцію при ихъ нарушеніи, и въ этомъ смыслѣ подходятъ и подъ опредѣленіе права, даваемое проф. Еллинекомъ, какъ нормъ гарантированныхъ. Но мнѣ кажется, что того болѣе или менѣе устойчиваго характера, независимаго отъ воли, отъ желанія отдѣльныхъ лицъ имъ подчиняться или нѣтъ, который характеризуетъ нормы правовыя, эти требованія имѣть не будутъ. Осуществленіе солидарности можно выставить какъ высшій моральный критерій для людскихъ отношеній, но не всюду и не всегда тѣ или другія начала изъ нея вытекающія будутъ вполне ясно сознаваемы, какъ широкими кругами населенія, такъ и правителями. Шаткость всей доктрины вытекаетъ изъ неопредѣленности основного ея принципа. Если правители поступаютъ не такъ, какъ того требуетъ идея солидарности, они совершаютъ неправо и, по мнѣнію Дюгьи, каждый можетъ не подчиниться имъ въ этихъ случаяхъ. Но кто же въ конечномъ итогѣ будетъ рѣшать, что когда согласно съ началами солидарности, господствующими въ данную эпоху. Въ концѣ концовъ Дюгьи приходитъ къ заключенію, что необходимо оправдать и право неповиновенія и право возстанія противъ правительства, поступающаго несоотвѣтственно съ началами права, т. е. съ принципомъ солидарности. Но самый принципъ и начала, изъ него вытекающія, могутъ быть весьма различно понимаемы разными лицами. Самъ Дюгьи, напримѣръ, считаетъ существованіе частной собственности въ настоящее время соотвѣтствующимъ солидарности, но въ той же Франціи есть много лицъ, отрицающихъ это²⁾. По поводу всего этого Эменъ высказывается такъ: „если отрицаютъ суверенитетъ

¹⁾ Ср. *Кокоскинъ*, Русское госуд. право. Вып. II, стр. 28.

²⁾ Впрочемъ, взгляды Дюгьи въ этомъ отношеніи колеблющіяся, и онъ во всякомъ случаѣ очень близко подходитъ къ социалистамъ въ нѣкоторыхъ своихъ утвержденіяхъ. Ср. напр. стр. 281 т. I его книги *L'Etat etc.*

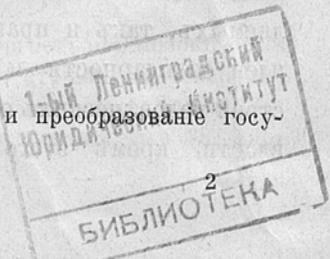
57998 К гр. чр.
1675.

государственной власти, то одно изъ двухъ: или нѣтъ ни законовъ, ни правительства и тогда это анархическая химера... или законы—соглашенія между классами націи“¹⁾. Отклоняя упрекъ въ анархизмъ, Дюгьи соглашается съ тѣмъ, что онъ желаетъ опереть право въ конечномъ итогѣ на соглашенія между классами. Къ этому эволюционируетъ, по его убѣжденію, жизнь современныхъ обществъ. Ложныя и опасныя идеи суверенитета и личности государства должны исчезнуть, и государственный строй рисуется Дюгьи въ слѣдующемъ видѣ:

„Наверху—правители, представляющіе дѣйствительное большинство индивидовъ, составляющихъ общественную группировку: имъ принадлежитъ не право государственной власти, а обязанность употреблять наибольшую силу на реализацію права въ наиболѣе широкомъ смыслѣ слова, такъ какъ ихъ дѣйствіе сводится къ выполнению технической работы по надзору и контролю. Въ обществѣ—синдикальныя группы, сильно интегрированныя, соединившіяся въ федераціи по профессіямъ и имѣющія политическое представительство, обезпечивающее сильное ограниченіе правящихъ лицъ. Борьба классовъ прекращенная или по крайней мѣрѣ ослабленная конвенціональнымъ установленіемъ регламентовъ, опредѣляющихъ взаимныя отношенія классовъ, проникнутыхъ точнымъ сознаніемъ своей независимости. Государственная служба, выполняемая и направляемая корпораціями чиновниковъ, отвѣтственныхъ за свои ошибки по отношенію къ частнымъ лицамъ и находящихся подъ контролемъ и надзоромъ правящихъ лицъ“²⁾. Таковъ идеалъ Дюгьи. Но не превратится ли вся эта организація въ наиболѣе легкое средство для взаимной всеобщей вражды, не обострится ли еще болѣе при такомъ устройствѣ борьба классовъ и не закипитъ ли борьба въ средѣ сихъ послѣднихъ. Не явится ли подобное классовое строеніе повтореніемъ средневѣковыхъ сословныхъ и цеховыхъ образованій со всѣми ихъ темными сторонами, съ подавленіемъ отдѣльныхъ индивидуумовъ, съ обезличеніемъ ихъ. И какъ вообще примирить противорѣчія личныхъ и классовыхъ интересовъ? Мнѣ кажется, что гнетъ

¹⁾ *Esmein*, *Eléments de droit const.* 4 éd. p. 40.

²⁾ Соціальное право, индивидуальное право и преобразование государства. Стр. 144.



болѣе тѣсныхъ профессиональныхъ организацій будетъ во всякомъ случаѣ невыносимѣе гнета государственной власти.

Проф. Дюгьи исходитъ изъ убѣжденія въ тождествѣ индивидуальныхъ и социальныхъ цѣлей. Онъ говоритъ, что наиболѣе полное развитіе личности и удовлетвореніе ея интересовъ есть въ то же время и наибольшее развитіе общества и наоборотъ. Противуположеніе индивидуализма и социализма—глубокое заблужденіе. Эгоизмъ въ противоположность индивидуализму есть, по Дюгьи, плохо понятый личный интересъ, основанный на незнаніи. Для лучшаго уразумѣнія тождества интересовъ личныхъ и общественныхъ необходимо просвѣщеніе. Здѣсь онъ видимо сходится съ древними писателями, отождествлявшими добродѣтель и знаніе. Врядъ ли можно согласиться съ подробными утверженіями. И хотя я тоже думаю, какъ и проф. Дюгьи, что теорія классовой борьбы „отвратительная и вредная доктрина“, но теорія его о полномъ совпаденіи индивидуальныхъ и общественныхъ цѣлей кажется мнѣ также утопичной. Она, какъ справедливо указываетъ Тахтаревъ, напоминаетъ доктрину Руссо о томъ, что подчиняясь другимъ въ общественномъ договорѣ человѣкъ все же остается всегда свободнымъ, такъ какъ общая воля всегда желаетъ и его личнаго блага.

Тахтаревъ въ краткой критикѣ доктрины Дюгьи считаетъ, что она въ конечномъ итогѣ исходитъ изъ ученія объ обществѣ какъ организмѣ и подобно старымъ органическимъ теоріямъ объ обществѣ неминуемо приводитъ въ правѣ къ юридико-органической теоріи, а въ практической политикѣ къ государственному социализму. Я не думаю, чтобы это была правильная оцѣнка ученія Дюгьи. Пониманіе имъ общественныхъ отношеній очень далеко отъ органическихъ теорій объ обществѣ. Наоборотъ, онъ совершенно изгоняетъ понятіе какихъ-либо общественныхъ образованій, какъ единыхъ тѣлъ, либо социальныхъ организмовъ изъ своего ученія. Онъ обрушивается со всей силой своей замѣчательной логики на понятія социальной воли, социального сознанія и на понятіе юридическаго либо какого-нибудь вообще иного лица, кромѣ живой человѣческой личности. Выше какъ отдѣльной личности, такъ и соединеній людей, какъ управляемыхъ, такъ и правителей, онъ ставитъ право, вытекающее изъ идеи солидарности и являющееся началомъ, проникающимъ весь строй человѣческихъ отношеній. Никто и ничто не имѣетъ абсолютной власти, кромѣ этого начала. Ему все подчинено, съ нимъ всѣ

должны сообразоваться. Ученіе это одухотворяется благороднѣйшими идеями. Но оно, какъ я уже говорилъ, шатко въ виду неопредѣленности содержанія этихъ идей¹⁾. Во французской литературѣ указывалось, какъ на предшественниковъ Дюгьи, на доктринеровъ и либераловъ временъ реставраціи и іюльской монархіи. „Это—доктрина, говоритъ Эсменъ, которая въ различныя эпохи имѣла претензію не признавать иного суверенитета, кромѣ разума. Ее защищаль Гизо при реставраціи. Ее формулировала партія доктринеровъ устами Ройе-Коллара. Въ *правахъ и законныхъ интересахъ*, въ которыхъ Ройе-Колларъ видѣлъ самую основу политическаго общества, заключается точный эквивалентъ *объективнаго юридическаго положенія и нормы права*, на которой Дюгьи строить всю свою систему“²⁾. Почти тоже говоритъ и другой критикъ Дюгьи Бартеlemi³⁾. Самъ Дюгьи не отрицаетъ сходства своей доктрины съ доктринами Гизо и Ройе-Коллара, особенно съ формальной стороны. Но существенная разница у него съ этими ученіями заключается, по его утверженію, въ томъ, что права и законные интересы тамъ вытекали изъ индивидуальныхъ правъ, опредѣляемыхъ а priori разумомъ; у него же они покоятся исключительно на фактѣ, на фактѣ общественной взаимозависимости, констатируемой наблюдениемъ. Но и въ доктринѣ Дюгьи многое является априорнымъ. Принятіе этой взаимозависимости или солидарности за юридическій долгъ, принятіе тождества индивидуальныхъ и общественныхъ цѣлей, убѣжденіе въ спасительности общественнаго воспитанія иначе отождествленіе знанія и добродѣтели⁴⁾—не суть ли все это чисто субъективныя априорныя положенія. А на нихъ то и зиждется вся система

¹⁾ Ср. предисл. проф. Новгородцева къ рус. пер. книги Дюгьи „Конституціонное право“, стр. XXV. „Если Дюгьи стремится утвердить свое построеніе на фактахъ и измѣнчивыхъ историческихъ данныхъ, то на этомъ пути онъ создаетъ для себя лишь непреодолимая затрудненія. Релятивизмъ, который онъ отстаиваетъ, не только не даетъ твердыхъ основаній для установленія идеи долга, но совершенно разрушаетъ эту идею и приводитъ къ моральному нигилизму“.

²⁾ *Esmeyn. Eléments de droit constitutionnel*. 4 éd. Paris 1906. p. 36.

³⁾ *Barthélemy*. Ук. статья, p. 161.

⁴⁾ „Ожидать, что общественное воспитаніе исторгнетъ изъ человѣческой природы ея эгоистическія чувства и своекорыстныя стремленія, совершитъ чудо перерожденія человѣка, значило бы повторять старую иллюзію 18-го столѣтія“. *Новгородцевъ* „Кризисъ современнаго правосознанія“ стр. 389.

Истинная мысль, выраженная, какъ у Гизо, такъ и у Дюгьи, сводится къ тому, что организація государственной власти должна быть такова, чтобы у кормила правленія стояли дѣйствительно лучшіе люди націи, представители ея высшаго умственного и моральнаго уровня, какового она достигла въ данную эпоху, и чтобы осуществляли они врученную имъ власть, строго руководясь высшими началами справедливости, законности и общественнаго блага. Съ этой точки зрѣнія они оба отвергаютъ равное всеобщее избирательное право, считая его неспособнымъ содѣйствовать даннымъ цѣлямъ. Гизо думаетъ, что только средніе классы общества, Дюгьи, что правительство, основанное на представительствѣ отдѣльныхъ профессиональныхъ группъ, способны осуществить ихъ идеалы.

Ратуя противъ ряда фикцій и отвлеченныхъ понятій, каковыми пользуется традиціонная юриспруденція, именно: идеи субъективнаго права, суверенитета государственной власти, юридическаго лица и т. под., Дюгьи самъ изобрѣтаетъ рядъ довольно сложныхъ построеній, представляющихъ въ сравненіи съ обычными тотъ дефектъ, что къ нимъ надо еще привыкнуть, усвоить ихъ; врядь ли понятія объективнаго права, основаннаго не взаимозависимости, субъективнаго юридическаго положенія и проч., съ ними связанныя, легко будутъ усвоены широкими кругами населенія. Старыя же юридическія понятія выработаны самой жизнью, вошли въ плоть и кровь народовъ европейской культуры. Дюгьи считаетъ, что они не всегда соотвѣтствуютъ современному укладу жизни съ все болѣе развивающимися въ ней моментами солидарности. Онъ приводитъ въ своихъ трудахъ и лекціяхъ много примѣровъ, имѣющихъ цѣлью подтвердить это. Но современная юриспруденція не остается въ застоѣ. Она стремится примѣняться къ развивающемуся темпу жизни.

Понятія суверенитета и юридическаго лица—суть извѣстныя фикціи, говоритъ Дюгьи. Имъ не соотвѣтствуетъ ничего реальнаго. Поэтому они должны быть изгнаны изъ юриспруденціи. Но такія понятія, какъ отечество, нація не суть ли то же, говоритъ Эсменъ. Однако, этими понятіями обозначается нѣчто весьма важное для людей, нѣчто болѣе, чѣмъ только территория и населеніе. Это—синтезъ, абстракція, объясняющая вполне удовлетворительно юридически извѣстныя отношенія. Совершенно справедливо, что общественные союзы и само государство не имѣютъ души и воли. Въ нихъ и за нихъ дѣйствуютъ отдѣльные люди. Но разъ особый

пріемъ юридической конструкціи даетъ возможность лучше объяснить и провести въ жизнь тѣ либо иные человѣческіе интересы—тѣмъ лучше. Все право создано для людей, для лучшаго урегулированія ихъ жизни. Это—извѣстныя формальныя условія для достиженія людьми своихъ цѣлей. Но опредѣленія права не всегда вполнѣ точно соотвѣтствуютъ дѣйствительнымъ физическимъ свойствамъ и естественнымъ отношеніямъ, которыя лежатъ въ ихъ основаніи. Понятіе вещи въ юридическомъ смыслѣ, раздѣленіе вещей и вообще все ученіе объ объектахъ права, какъ и ученіе о субъектахъ, во многомъ также искусственно.

Право извѣстное искусство, и оно лучше, чѣмъ лучше достигаетъ цѣлей урегулированія совмѣстной жизни людей.

Понятія субъективнаго права, верховной государственной власти, присущей государству, какъ особому фиктивному лицу, и вообще различныя фикціи, употребляемыя современной юриспруденціей, для объясненія тѣхъ или иныхъ жизненныхъ отношеній, въ большинствѣ случаевъ просто, удобно и главное общепонятно и привычно для современныхъ обществъ разрѣшаютъ на практикѣ вопросы урегулированія совмѣстной жизни и отношеній людей. Какъ въ географіи мы имѣемъ меридіаны, а въ геометріи воображаемыя линіи и точки, такъ и въ юриспруденціи нѣтъ ничего ужаснаго въ томъ, что она пользуется извѣстными отвлеченными построеніями, если послѣднія полезны для ея цѣлей. Что же касается основнаго начала, на которомъ слѣдуетъ базироваться современной юриспруденціи, то мнѣ кажется, что индивидуализмъ болѣе благодарная почва для исходнаго момента въ построеніи правовыхъ теорій, чѣмъ социализмъ либо солидаризмъ. Человѣкъ существо, какъ общежительное, такъ и въ глубокой степени эгоистическое. Проф. Дюги строитъ свою систему, исходя лишь изъ перваго качества человѣческой личности, считая, что въ общемъ общительныя начала въ конечномъ итогѣ совпадаютъ съ индивидуалистическими. Но послѣднее есть его личное убѣжденіе, не подтверждаемое очень часто тѣми житейскими фактами, на которые онъ старается опереться. Мнѣ кажется, что личный интересъ, начала эгоизма и индивидуализма суть тѣ начала, которыя съ древнихъ вѣковъ и до новаго времени лежатъ въ большинствѣ правовыхъ отношеній людей. Особенно въ области права частнаго ярко выступаетъ господство этихъ началъ. Поэтому весьма и понятно, что

право римское, какъ весьма развитая система частныхъ отношеній, особенно индивидуалистично въ своихъ конструкціяхъ. Правда, что съ развитіемъ цивилизаціи начала общности, общественной солидарности начинаютъ играть все большую роль. Сообразно съ этимъ и право получаетъ не столь узко индивидуальную окраску, болѣе проникается социальными моментами. Но въ основѣ его все же остаются и должны остаться начала индивидуализма. Понятіе лица, какъ субъекта, носителя правъ и обязанностей, не схоластическая выдумка юристовъ, а вызвано самой жизнью, тѣми фактами, которыми такъ придаетъ значеніе Дюгьи. Таковыя понятія, какъ право собственности, права супружескія, права политическія, вродѣ избирательныхъ правъ, и проч. врядъ ли, вопреки утверженію Дюгьи, будутъ пониматься когда-либо людьми, только какъ социальный ихъ долгъ, какъ обязанности.

Если публичное право, гдѣ общественный интересъ играетъ главную роль, и можетъ еще быть построено на подобныхъ началахъ, то они, думается мнѣ, уже совершенно не могутъ быть применимы для объясненія частно-правовыхъ отношеній. Частныя права устанавливаются всюду въ интересахъ отдѣльныхъ индивидуумовъ, служа ихъ личнымъ цѣлямъ и подвергаясь лишь извѣстнымъ ограниченіямъ въ интересахъ общественныхъ. Они болѣе или менѣе свободно подлежатъ распоряженію частныхъ лицъ. Строить ихъ принципиально на основѣ обязанностей мнѣ кажется неправильнымъ.

Такъ какъ все право устанавливается людьми и для людей, то свойства его вытекаютъ изъ свойствъ человѣческой природы. Таковая же двойственна и кроетъ въ себѣ какъ начала эгоизма, такъ и начала солидарности. Но самыя идеи права вытекаютъ не изъ этихъ началъ, хотя несомнѣнно въ значительной степени ими обуславливаются. (Мнѣ въ частности кажется, что начала индивидуализма въ немъ преобладаютъ). Идеи справедливости и долга скорѣе могутъ быть признаны основными идеями, изъ которыхъ беретъ начало понятіе о правѣ¹⁾. У людей существуютъ представленія о томъ, что соответствуетъ справедливому въ данное время, и что поэтому должно

¹⁾ Ср. *Esmein*, *Eléments de dr. const.* p. 38. „Les idées simples de liberté, de responsabilité et de justice: c'est de là que le droit est sorti“. *Палиенко*, Ученіе о существѣ права. Харьковъ, 1908, стр. 212.

быть признано, какъ обязательная норма для поведенія въ данной средѣ. Эти понятія обыкновенно бываютъ болѣе или менѣе однородными въ средѣ лицъ, принадлежащихъ къ извѣстнымъ союзамъ въ извѣстную эпоху. Но все же въ отдѣльныхъ случаяхъ нерѣдки уклоненія и необходима власть, авторитетно регулирующая поведеніе лицъ въ обществѣ, разграничивающая сферы ихъ дѣятельности и охраняющая объективный порядокъ въ человѣческихъ союзахъ. Въ политически неорганизованныхъ союзахъ установленіе и гарантія соблюденія извѣстныхъ правовыхъ нормъ зависитъ отъ авторитета неорганизованной, но оказывающей несомнѣнно огромное воздѣйствіе на волю и поведеніе отдѣльныхъ лицъ среды, въ которой лица эти живутъ и дѣйствуютъ. Основой здѣсь, по справедливому замѣчанію проф. Гамбарова, явится та масса членовъ правового общенія, которая будетъ достаточно сильна, чтобы создать своими нормами рѣшающіе мотивы для поведенія принятыхъ въ ея составъ членовъ¹⁾. Для лучшаго устройства общественной жизни и регулированія отношеній людей другъ къ другу и къ обществу устанавливается постепенно путемъ историческаго развитія въ человѣческихъ общеніяхъ политическая власть, возникаетъ государство. Считать государство только фактомъ, думать, что правители всегда только лица, монополизировавшія матеріальную силу въ данномъ обществѣ, врядъ ли будетъ правильно. „Если правители обязаны своей властью фактической силѣ, то что можетъ обязать ихъ пользоваться этой властью въ предѣлахъ права?“ совершенно справедливо замѣчаетъ проф. А. С. Алексѣевъ²⁾. Въ дѣйствительности, возникая какъ фактъ, всякая политическая власть имѣетъ тенденцію стать правовой. Политическое строеніе того или другаго государства, выражая очень часто фактическое соотношеніе силъ отдѣльныхъ классовъ, тѣмъ не менѣе всегда стремится быть выраженнымъ въ правовыхъ формахъ, ими оправдываться и держаться. Понятіе государственнаго суверенитета, на которое такъ нападаетъ Дюгьи, какъ правовое понятіе, принято наукой публичнаго права именно, какъ обозначающее власть не лицъ или классовъ, а всего союза.

¹⁾ Сборникъ по общественно-юридическимъ наукамъ. Москва 1899. Вып. I. Статья Гамбарова „Право въ его основныхъ моментахъ“, стр. 39.

²⁾ Въ указ. предисловіи къ рус. пер. книги Дюгьи „Соціальное право“, стр. IX.

Въ послѣднее время это понятіе подвергалось многочисленнымъ нападкамъ. Стараются показать, что въ дѣйствительности въ государствахъ власть находится въ рукахъ небольшого числа лицъ, и что это одинаково вѣрно, какъ въ отношеніи государствъ древности, такъ и въ отношеніи новыхъ представительныхъ государствъ. Дѣйствительно, полученіе такой „общей воли“, о которой мечталъ нѣкогда Руссо, такого правительства, въ которомъ всѣ въ дѣйствительности принимали участіе, и даже такого, которое было бы по крайней мѣрѣ вѣрнымъ отраженіемъ всѣхъ отдѣльныхъ направленій, существующихъ въ странѣ вродѣ какъ бы, по выраженію Мирабо, карты, отражающей въ извѣстномъ масштабѣ всю страну, врядь ли достижимо на практикѣ¹⁾. Но идея, что власть въ конечномъ итогѣ должна опираться на интересы народа и служить имъ, что доставленіе возможно бѣльшаго благополучія возможно бѣльшему числу людей, какъ говорилъ Бентамъ, есть главнѣйшая ея миссія, именно эта идея выражается въ понятіи суверенитета. Государство отбираетъ политическую власть у отдѣльныхъ классовъ и лицъ, какую они имѣли въ эпоху среднихъ вѣковъ, и въ этой монополизаци власти новымъ государствомъ существенная его заслуга. Въ признаніи, что власть должна служить всему обществу, какъ принадлежащая ему какъ цѣлому, я вижу важное приобрѣтеніе, а не дефектъ современной науки публичнаго права. У Дюгьи роль идеи суверенитета играетъ идея общественной солидарности. Не въ силу правовой организаци даннаго государства, а въ силу факта сосредоточенія въ своихъ рукахъ власти правители господствуютъ и распоряжаются. Но они связаны нормой права, основанной на началахъ общественной солидарности въ двухъ ея видахъ: солидарности по сходству и солидарности въ силу раздѣленія труда. Преимущество своей доктрины Дюгьи видитъ въ томъ, что она даетъ возможность ограничить правовымъ образомъ государственную власть (т. е. правителей) и возложить на нее не только отрицательныя, но и положительныя правовыя обязанности въ отношеніи гражданъ, чего не въ состояніи будто бы сдѣлать господствующая теорія²⁾.

¹⁾ Можно сомнѣваться при этомъ, было ли бы это всегда полезно, если бы это даже было возможно.

²⁾ Дюгьи слѣдуетъ проф. Гамбаровъ въ своей только что появившейся работѣ „Свобода и ея гарантіи“ особ. стр. 59, 60. Изъ русскихъ писателей, стоящихъ подъ вліяніемъ Дюгьи, могу указать еще на Яценко въ его работѣ „Международный федерализм“, см. стр. 110.

Но мнѣ кажется, что и сохраняя учение о суверенитетѣ государства, возможно утверждать, что онъ можетъ быть ограниченъ правомъ, ибо суверенитетъ есть понятіе, означающее верховность, а не безграничность власти.

Также кажется мнѣ возможнымъ въ господствующей доктринѣ возложеніе правовыхъ обязанностей на государственную власть въ отношеніи къ гражданамъ и не только отрицательныхъ, но и положительныхъ. Почему въ индивидуалистической доктринѣ индивидъ можетъ сказать государству „не трогай“, но не можетъ сказать „давай“? Профессоръ Новгородцевъ считаетъ, что положительныя обязанности государства въ отношеніи къ гражданамъ должны вытекать изъ „права на достойное челоуѣка существованіе“. Но не правильнѣе ли еще будетъ считать, что прежде всего „самое существованіе“ отдѣльнаго индивида требуетъ помощи его ближнихъ. Родившись, челоуѣкъ нуждается въ помощи другихъ. Родители въ современныхъ государствахъ несомнѣнно имѣютъ не отрицательныя, а положительныя обязанности по отношенію къ дѣтямъ. И по отношенію къ государству индивидъ можетъ требовать не только отрицательныхъ, но и положительныхъ дѣйствій, и эти его требованія явятся правовыми, если въ данной средѣ будутъ мыслиться и воздѣйствовать на власть, какъ принудительныя нормы.

Это не будутъ какія-то естественныя права лица. Они будутъ ему принадлежать лишь тогда, если въ данной средѣ вообще признаются за другими индивидами, находящимися въ таковыхъ же условіяхъ.

Въ древней Спартѣ, напримѣръ, не признавалась за родителями обязанность сохранять жизнь ихъ хилымъ дѣтямъ. Дѣти не имѣли тамъ даже права на жизнь. Въ современныхъ же цивилизованныхъ обществахъ выставляется уже даже притязаніе отдѣльныхъ лицъ на обязательное полученіе труда, на призрѣніе со стороны общественной власти въ случаѣ болѣзни и старости, какъ юридическое требованіе. „Право, говорить послѣдователь Дюгьи проф. Гамбаровъ въ своей только что вышедшей работѣ, есть социальное созданіе, а индивидъ слабое и несчастное существо, которому природа предоставляетъ только одно ошутимое и конкретное право: это право умереть тотчасъ же по своемъ рожденіи, если посторонняя помощь не сохранитъ ему жизни“¹⁾. Я согласенъ, что право социальное созданіе въ

¹⁾ Гамбаровъ, „Свобода и ея гарантіи“, стр. 58.

томъ смыслѣ, что оно возникаетъ лишь въ обществѣ и гарантируется силою принужденія соціальной среды, но въ основѣ своей оно имѣетъ все же личность. Природа сама не создаетъ никакого права — ни права на жизнь и достойное человѣка существованіе, ни права умереть. Все это есть созданіе разума и воли людей. „Если разумъ и воля составляютъ начало и конецъ всей общественной дѣятельности, говоритъ проф. Б. Н. Чичеринъ¹⁾, если самыя общія начала осуществляются лишь чрезъ сознаніе лицъ и окончательно служатъ ихъ же удовлетворенію, то нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что личность есть основной и необходимый элементъ всякаго общежитія“. „Индивидуализмъ составляетъ краеугольный камень всякаго истинно человѣческаго зданія“.

Отстаивая индивидуализмъ, какъ основу правовыхъ отношеній, я далека отъ мысли не признавать соціальныхъ моментовъ въ правѣ. Я согласна съ проф. Дюгьи и проф. Гамбаровымъ, что государственное вмѣшательство въ отношеніи людей все болѣе увеличивается, что начала общности, солидарности получаютъ въ новыхъ обществахъ все болѣе и болѣе значеніе. Все это я всецѣло принимаю. И нахожу необходимымъ во многомъ реформировать правовой строй и расширить рамки современной юриспруденціи, чтобы они свободнѣе вмѣстили новый жизненный матеріалъ. Я лишь противъ разрушенія самой основы зданія, каковая кажется мнѣ заложенной совершенно правильно и вполне устойчиво, дабы быть способной кое въ чемъ претерпѣть передѣлку.

Что касается пониманія Дюгьи отдѣльныхъ юридическихъ институтовъ: юридическаго лица, представительства и проч., то сказаннаго объ основныхъ началахъ его доктрины, думаю, достаточно, чтобы считать и построенныя на этихъ началахъ понятія неправильными.

Необходимо остановиться лишь вкратцѣ на его ученіи о законѣ.

Господствующая доктрина все болѣе склоняется къ тому, что закономъ должно считать велѣніе высшей государственной власти, постановленное и объявленное въ надлежащихъ формахъ. Законъ — главный источникъ правопорядка въ современныхъ государствахъ. Это произвольное правотворчество въ отличіе отъ непроизвольнаго, выражающагося въ обычномъ правѣ. Силу законъ черпаетъ въ волѣ

¹⁾ Чичеринъ, „Философія права“, стр. 66.

законодателя, въ его санкціи. Законодателемъ является высшій органъ въ странѣ, основывающій свои полномочія на правовой организаціи даннаго политическаго союза ¹⁾. Не отвергается, что законы должны соотвѣтствовать правосознанію народа. Именно поэтому, наряду съ другими важными соображеніями, къ выработкѣ законовъ призываются въ новое время выборные народные представители.

По мнѣнію проф. Дюгьи законодатель не творитъ, но лишь находитъ, формулируетъ и закрѣпляетъ уже существующія въ обществѣ нормы. Здѣсь есть нѣкоторое отдаленное сходство съ идеями такъ называемой исторической школы юристовъ. Но это не соотвѣтствуетъ дѣйствительности и врядъ ли особенно въ условіяхъ современной жизни можетъ ей соотвѣтствовать. Быстрый темпъ, которымъ идетъ современная жизнь, не даетъ возможности правовой нормѣ самопроизвольно поспѣвать за нею. Если бы законодатель самъ не творилъ новаго права, а дожидался бы, пока извѣстная норма, подходящая къ тѣмъ либо другимъ новымъ житейскимъ отношеніямъ, сама образовалась бы въ обществѣ, для того же общества это было бы крайне

¹⁾ Дюгьи отрицаетъ доктрины монархическаго и народнаго суверенитета. Но мнѣ кажется, что они, при всѣхъ нападкахъ на нихъ за послѣднее время, все же не такъ ложны, какъ многіе полагаютъ. Въ разныхъ государствахъ основы, на которыхъ покоится политическая власть, различны въ зависимости отъ историческихъ и мѣстныхъ условій. Но обычно въ однихъ верховная власть находится въ рукахъ династій, освященныхъ вѣками и традиціей, въ другихъ болѣе или менѣе непосредственно зависитъ въ конечномъ итогѣ отъ народа. Съ утратой религіознаго авторитета власть монарховъ держится на національномъ чувствѣ, преданности къ традиціямъ, благодарности къ заслугамъ династій предъ родиной, сознанію болѣе пользы для данной страны монархическаго правленія. „Народъ, по выраженію одного англійскаго писателя, собирается вокругъ короля, какъ войско возлѣ своего знамени“. Съ другой стороны, въ странахъ, основанныхъ на началахъ народовластія, хотя и утрачивается вѣра въ возможность всѣмъ быть участниками общей воли, но все же сознается возможность гражданамъ такъ или иначе самимъ въ послѣдней инстанціи опредѣлять политическую жизнь страны. „Политическій смыслъ народнаго суверенитета, говоритъ С. А. Котляревскій, состоитъ въ томъ, что совокупности полноправныхъ гражданъ принадлежитъ учредительная власть — непосредственно или черезъ ихъ избранниковъ (Котляревскій, Конституціонное государство, стр. 20). Какъ монархическій, такъ и народный суверенитетъ суть идеалы, принципы. Какъ идеалы, они не всегда могутъ быть осуществлены во всей ихъ чистотѣ и послѣдовательности. Но еще менѣе возможно это для идеи солидарности при болѣе неопредѣленности ея содержанія.

вредно и отразилось бы очень неблагоприятно на всемъ юридическомъ укладѣ, нерѣдко вызывая застои и анархію.

Заканчивая обзоръ ученія Дюгьи, надо сказать, что изобрѣтенныя имъ конструкціи, хотя и вдохновляются высокими идеальными началами, мало приложимы къ жизни и не смотря на временный ихъ успѣхъ во Франціи, можно сомнѣваться, чтобы на практикѣ они нашли себѣ большое и устойчивое примѣненіе. Характерно, что въ своемъ изложеніи конституціоннаго права Франціи онъ самъ не пользуется изобрѣтенными имъ терминами, употребляя общепринятые термины субъективнаго и объективнаго права. Субъективное право, столь осужденное въ прежнихъ трудахъ, здѣсь встрѣчается неоднократно. „Возможно ли было бы такое отступленіе отъ собственныхъ конструкцій, если бы онѣ имѣли дѣйствительно рѣшающее значеніе, говоритъ по этому поводу Новгородцевъ¹⁾... Ясно, что новаторство Дюгьи въ этомъ направленіи имѣетъ лишь второстепенное значеніе и едва ли можетъ рассчитывать на прочный успѣхъ“.

И если для философскаго обоснованія правовыхъ построеній начала солидарности и принимаются нѣкоторыми учеными вслѣдъ за Дюгьи, то для практической и позитивно-научной юриспруденціи конструкціи его могутъ принести лишь вредъ. Переоцѣнка всѣхъ юридическихъ цѣнностей, предпринятая Дюгьи, кажется мнѣ неудавшейся. И главныя положенія господствующей правовой доктрины устояли и противъ его атаки, какъ противъ натисковъ многихъ другихъ ярыхъ реформаторовъ современной науки права, въ томъ смыслѣ, что эти старыя положенія при всѣхъ ихъ недостаткахъ все же болѣе соотвѣтствуютъ жизненнымъ условіямъ и болѣе полезны для объясненія реальныхъ отношеній, чѣмъ еще болѣе искусственныя конструкціи, изобрѣтаемыя на ихъ мѣсто ихъ критиками.



00047818

ЮФ СПбГУ

¹⁾ Указ. предисл. къ рус. пер. книги Дюгьи „Конституціонное право“, стр. XXVIII.