

XXXI/п

М 29

РУ

ЧТО ТАКОЕ

З 10. 12

М 290

# ТАКЪ НАЗЫВАЕМОЕ ПРАВО

И НАУКА О НЕМЪ:

ПРАВОВЪДЬНИЕ ИЛИ ЮРИСПРУДЕНЦІЯ.

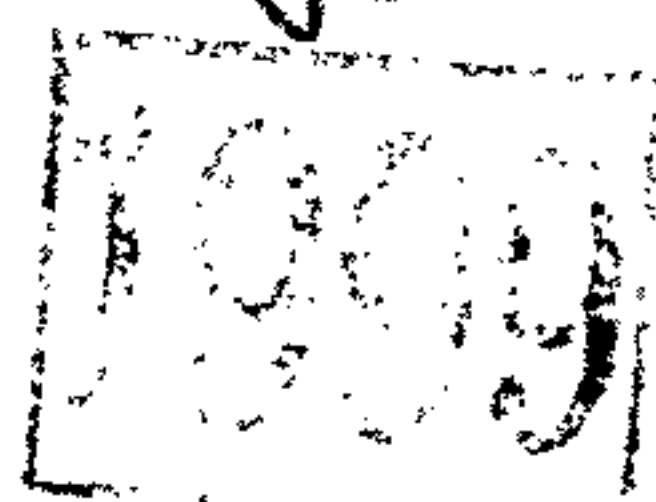
110  
к

П. Ф. Б.

А. Мартенсонъ

Le positivisme ne reconnaît à personne d'autre droit que de faire toujours son devoir. Auguste Comte. Cours de Philosophie Positive.

Le problème du droit est de „trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé“, Jean-Jacques Rousseau.



МОСКВА

Типографія А. И. Маюрова и К°, Леонтьевской пер., № 5.

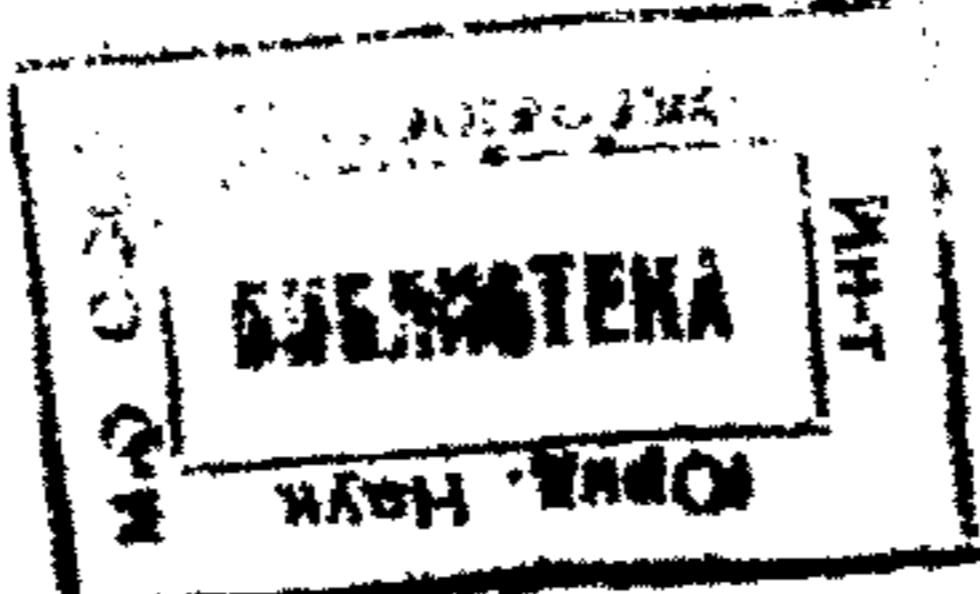
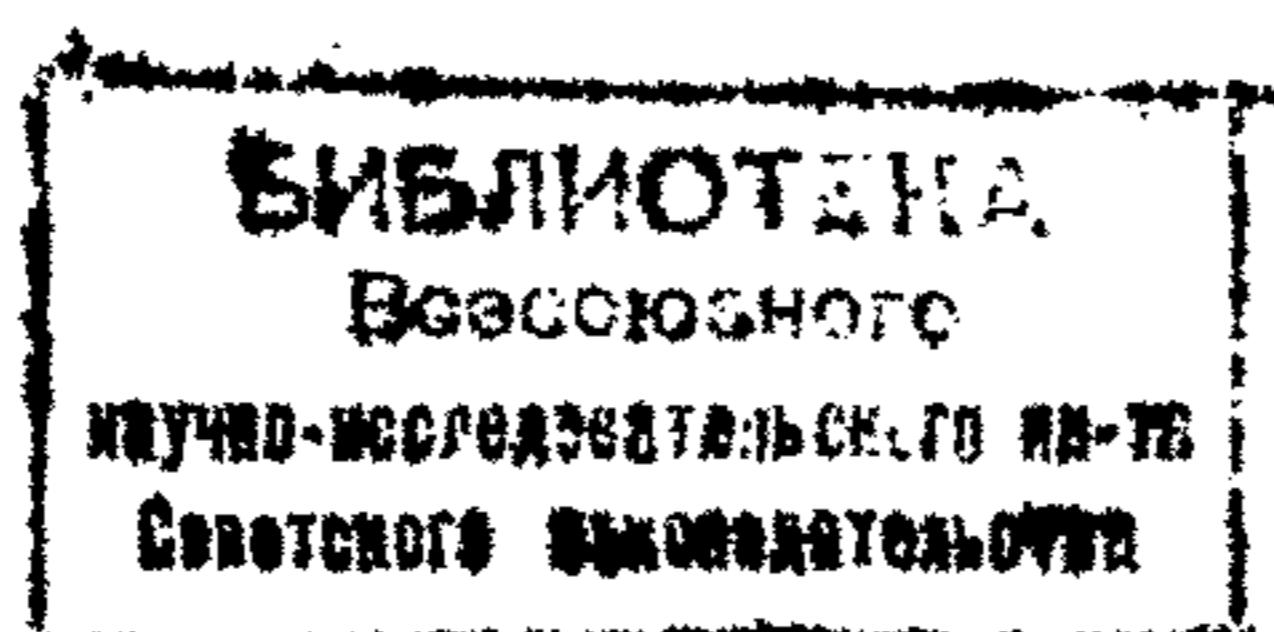
1890

Всесоюз. Право

✓ 1957 г.

1887г.

46  
3  
1  
51



13110

Дозволено цензурою. Москва, 10 сентября 1890 г.

Вопросъ о сущности такъ называемаго права весьма Введение.  
важенъ для каждого человѣка, потому что касается рѣши-  
тельно всѣхъ проявленій или сторонъ нашей жизни какъ личной,  
такъ и общественной, находясь въ неразрывной связи со всѣми на-  
шими интересами, т. е. благами душевными и тѣлесными и со всѣми на-  
шими общественными стремленіями или инстинктами, проявляющи-  
мыся въ промышленности, патріархальности и особенно въ политиче-  
ской жизни, чрезъ мысли о братствѣ, равенствѣ, свободѣ, власти  
или могуществѣ и т. д.

Благодаря такому разнообразному и обширному примѣненію слова  
право, въ обыденной жизни почти не существуетъ не только согла-  
сія объ общемъ его значеніи, но даже этого самого общаго о немъ  
понятія, т. е. о томъ явленіи, которымъ объединяются всѣ частныя  
его формы. Едва ли изо 100 человѣкъ одинъ въ состояніи дать сколько  
нибудь определенный и даже удобопонятный отвѣтъ на вопросъ о  
томъ, что такое право вообще, въ чёмъ не трудно убѣдиться каждому  
желающему. Изъ такихъ распросовъ можно только убѣдиться въ  
томъ, что въ общежитіи образовалось двойственное его пониманіе. По  
отношенію къ личности или отдельному человѣку право и производ-  
ные отъ него слова понимаютъ обыкновенно въ нравственномъ или  
религіозномъ смыслѣ, т. е. невиновности (правоты) или непогрѣши-  
мости (истинности) («правый, правота, правда, православіе, право-  
вѣріе»); въ примѣненіи же къ обществу—въ смыслѣ политическомъ:  
 власти, независимости, свободы («права», «имѣть право» и т. п.).

Въ виду такого смутнаго обыденнаго пониманія права, не смотря  
на всю его важность для человѣка, весьма, кажется, естественно  
обратиться за разъясненіемъ къ профессиональнымъ представителямъ  
человѣческаго знанія: философамъ и ученымъ, тѣмъ болѣе что уже  
свыше 2000 лѣтъ, со временъ древнихъ римлянъ, существуетъ осо-

бая наука подъ названіемъ правовѣдѣнія или юриспруденції <sup>1)</sup>, обыкновенно называемая юридическою наукою, не уступающая никакой другой наукѣ и даже превосходящая большинство ихъ по количеству своихъ представителей и ихъ ученыхъ произведеній и притомъ распространенная во всемъ цивилизованномъ мірѣ. Наконецъ, почти всѣ великие мыслители или философы такъ или иначе пытались разъяснить сущность права.

Однако стоитъ лишь поближе познакомиться съ произведеніями этой «науки», чтобы значительно разочароваться въ такой надеждѣ.

Чтобы убѣдить въ этомъ читателя, необходимо сопоставить всѣ наилучшія опредѣленія права или объясненія его сущности, самобытности, такъ сказать внутренней природы и затѣмъ разсмотреть на сколько они дѣйствительно соотвѣтствуютъ истинѣ и могутъ служить умственнымъ руководствомъ для неспециалистовъ или профановъ въ правовѣденіи, какъ каждое въ отдѣльности, такъ и всѣ вмѣстѣ взятые.

Но правильная методологическая или специальнно-научная оцѣнка юридическихъ теорій, по крайнему моему разумѣнію, невозможна безъ предварительной филологической, т. е. безъ разъясненія происхожденія слова право или его корнесловія, потому что безъ этого нельзя себѣ составить яснаго и точнаго понятія и о самомъ изучающемъ явленіи, нельзя такъ сказать условиться о значеніи

или характерѣ послѣдняго и такимъ образомъ устранить совершенно напрасные споры о значеніи словъ. Извѣстно какъ часто научное разномысліе и споры зависятъ отъ неточнаго словоупотребленія и обращаются изъ споровъ о явленіяхъ и понятіяхъ въ споры о словахъ, въ словопренія.

Итакъ, что такое значитъ слово право по его происхожденію?

Не обладая специальнно филологическими познаніями, я нахожу возможнымъ ограничиться только самыми общими соображеніями о корнесловіи права, заимствованными преимущественно у юристовъ, остановившись на значеніи слова «право» только въ языкахъ главнѣйшихъ цивилизованныхъ народовъ, особенно европейскихъ.

По гречески право называется «*dicaion*». Слово это, по мнѣнію Аренса <sup>2)</sup>, означаетъ 1) первообразъ (прототипъ), направляющій развитие производныхъ отъ него типовъ и потому 2) направление вообще

1) Отъ латинскихъ словъ *jus*: право и *prudentia*—благоразуміе, мудрость.

2) Юридическая энциклопедія. Ч. 1, переведено на русскій языкъ.

и общежитія—въ особенности. Затѣмъ, мнѣ кажется, нельзя не остановиться на созвучіи этого слова 1) съ греческимъ *idos* или *ethos*: нравъ (откуда слова этика, этическій), а послѣдняго съ *Theos*—Богъ (латинское *deus*) и *Zeus* (Зевесь—главный богъ древне-греческой мифологіи, повелитель неба и земли, а слѣд. и человѣчества).

Слово *Zeus* и *dicaion* не безъ созвучія со словомъ *discos*—кругъ, окружность, между прочимъ—часть земной поверхности, поземельная площадь или территорія. По латыни *orbis*—кругъ, а *urbs*—городъ, *orbis terrarum* означало земную поверхность, такъ какъ въ древности считали землю кругомъ, плоскостью, а не шаромъ.

*По латыни.* По объясненію филолога Потта, общепринятому въ юридической наукѣ, слово *jus*, означающее по латыни право, происходит отъ санскритскаго «*ji*»: связь, узы, причемъ юристъ Герингъ <sup>3)</sup> указываетъ на сродство его съ нѣмецкимъ *Jauche* и литовскимъ *Jaut*, означающими однообразную, полужидкую массу, гущу, размазню. По тому же мнѣнію отъ слова *ji* произошелъ латинскій глаголъ *jungere* (*jungo*, *juvxi*, *junctum*): соединять, связывать и слово *jugum* (ярмо, парная упряжь), также созвучное съ *ji*, какъ нѣмецкое *Joch* (ярмо) съ *Jauche*.

По мнѣнію же юриста Аренса <sup>4)</sup>, отъ котораго онъ едва ли правильно отказался впослѣствіи <sup>5)</sup>, слово *jus* болѣе всего въ сродствѣ съ глаголомъ *jubere* (*jubeo*, *jussi*, *jussum*): приказывать, велѣть <sup>6)</sup>.

Въ подтвержденіе предположенія Аренса нельзѧ не остановиться на созвучіи слова *jus* со слѣдующими словами: 1) *Jupiter* (какъ Зевесь у грековъ—Юпитеръ главный богъ у древнихъ римлянъ) *jubi-terra*: повелитель земли, какъ братъ его Нептунъ былъ владыкою моря и 2) *gubernare* (*governator*) (чрезъ вышеупомянутое слово *jubere*): управлять; откуда французское *gouvernement* и англійское *government*—правительство, государственная власть. Что сказанное созвучіе словъ связано съ сродствомъ самыхъ понятій или что эта филологическая связь не лишена и логического основанія слѣдуетъ: 1) изъ сравненія слова *jus* (*jussum*): предписаніе свѣтской власти, какъ увидимъ преимущественно запретъ, со словомъ *fas* (отъ *fâcere* (*factum*) дѣлать): дозвolenіе и велѣніе духовной власти. Причемъ нельзѧ не остановиться и на томъ соображеніи, что слово *jus* отлагольное и про-

<sup>3)</sup> Духъ римского права.

<sup>4)</sup> Философія права, стр. 246.

<sup>5)</sup> Н. с., стр. 33.

<sup>6)</sup> Сравни Кашница—о сущности права, стр. 156.

исходить отъ супина, слѣдовательно скорѣе отъ *jussum*, чѣмъ отъ *iunctum*.

и 2) изъ значенія словъ производныхъ отъ *jus*, а именно: *justus*—правый, справедливый, *justitia*, которая означаетъ во 1-хъ —справедливость и притомъ (въ отличіе отъ *aequitas* (отъ слова *aequus*: равный), обозначающей естественную справедливость, нравственность), —преимущественно судебнную, откуда 2-е значеніе слова *justitia*: правосудіе, судопроизводство, судъ; *judex*: судья (замѣчательно со звучіє латинскаго и русскаго слова), *judicare* — судить; *judicium* — заключительная часть судебнаго производства и судебнное рѣшеніе. Извѣстно различіе 2 частей древне-римскаго процесса и вмѣстѣ особыхъ порядковъ судопроизводства: *in iure* и *in judicio*: 1) административной или предварительной чрезъ административную власть претора и 2) чисто судебнай чрезъ особаго судью—*judex*. Не лишено правдоподобія, что чисто судебная власть могла сначала быть въ болѣе или менѣе прямой зависимости отъ духовенства или жрецовъ, чemu быть можетъ соотвѣтствовать вышеуказанное соотношеніе *jus* (*jussum*), которое могло означать обвиненіе и *fas*, которое могло означать оправданіе <sup>7)</sup>.

Новѣйшіе языки слѣдуетъ раздѣлить на 2 группы: западную или романо-германскую и восточную или славянскую.

Западные. Въ западной, къ которой можно отнести и бывшія европейскія колоніи въ Америкѣ, названія права латинскаго корня, видоизмѣненного подъ вліяніемъ кельтическихъ и германскихъ языковъ, что объясняется завоеваніемъ въ началѣ среднихъ вѣковъ западныхъ областей древне-римской имперіи разными германскими народами, заимствовавшими, какъ извѣстно, въ весьма значительной степени римскую культуру, а въ томъ числѣ и государственные учрежденія и въ особенности—законы, напр., въ Германіи гражданскіе законы едва ли не преимущественно заимствованы изъ собранія законовъ Византійскаго императора Юстиніана подъ именемъ Пандектовъ, отчего нѣмецкіе учебники гражданскаго права по большей части носятъ название Пандектовъ.

Романскіе. У Романскихъ народовъ:

7) Латинское название права важнѣе всѣхъ другихъ, потому что самая наука права возникла у древнихъ римлянъ и въ общихъ чертахъ осталась безъ измѣненія до сихъ поръ, начиная съ самой системы и кончая цѣльнымъ рядомъ такъ сказ. юридическихъ аксіомъ; такъ что все современное правовѣданіе и въ особенности гражданское въ сущности основано на римскомъ.

По итальянски право называется *diritto*: отъ латинского *dirigere*: *di* и *regere* (*rego*, *rexi*, *rectum*), французское *diriger* — направлять, управлять, откуда слова *direction*, *directeur* и въ связи съ которымъ *droit*: право, правый (не лѣвый), прямой, несомнѣнно созвучное со словами *roi* (король) и *druides* (древне-гальские жрецы).

По испански, а вѣроятно также по португальски и южно-американски — *derecho*, очевидно того же корня, но болѣе созвучное съ нѣмецкимъ *Recht*, тоже означающимъ право. Слово *Recht* германскіе быть можетъ одного корня съ латинскимъ *rectum*, отъ *rego*, *rexi*, *rectum*, *regere*: управлять, направлять, если только не производное отъ него чрезъ слово *rechten* — спорить, воевать, судиться.

*Regere* вѣроятно отъ *re* и *gerere* отводить назадъ, а отъ *regere*: *rex*-царь, *regum* правленіе, царствованіе, *regulare* (многократный видъ) часто или постоянно направлять, исправлять, править, *regulator*: регуляторъ — исправитель; *corrigere* отъ *co* и *rigere* — совокупно направлять, исправлять, поправить, французское *corriger*, *correctif*. Со словомъ *Recht* въ сродствѣ слѣдующія слова, съ одной стороны указывающіе на власть, управление, порядокъ, государство, судъ: *Regierung*; правленіе, *Reich* — область, царство, *Reihe* — рядъ, строй, *Reiter*, всадникъ, *Ritter*, рыцарь, *richten* направлять, судить, *Richter* — судья; *Gericht*, судъ; а съ другой на правду и справедливость, *Regel* (*regulum*, франц. *règle*, означающее также линейку) правило, *richtig*, *recht* правильно, вѣрно, справедливо, *Gerechtigkeit* справедливость. Тоже раздвоеніе въ словахъ *Gesetz* — государственный законъ, уложеніе и *Sitte* — нравъ, обычай, очевидно, также одного корня.

Отъ нѣмецкаго происходить и другія германскія названія права: шведское *Ricikt*, норвежское, датское, голландское и англійское *Right*.

Встрѣчающееся, насколько мнѣ известно, во всѣхъ славянскихъ языкахъ слово право<sup>8)</sup> по наиболѣе распространенному мнѣнию происходит отъ корня *par*, *pra*, означающаго движеніе въ прямомъ направлениіи и потому основной его смыслъ *прямо*<sup>9)</sup>; откуда умственная и нравственная прямота: правота, правда, т. е. истина и справедливость, что будто бы слѣдуетъ изъ сопоставленія со словомъ *крайда* отъ «кри» — сгибать; обманъ, несправедливость, неправда

Не смотря на свое незнаніе филологии, какъ науки, я позволю себѣ усомниться въ правильности такого корнесловія по нижеслѣдующимъ основаніямъ:

8) Кашница — назв. соч., стр. 152.

9) Тамъ же, стр. 152. Редкинъ, энциклопедія права.

Восточные

Русскій.

Объясненіе

1: чрезъ

слово

„прямо“.

Критика.

1) Слово право по созвучию сходно-ближайшимъ образомъ не со словомъ кривда (какъ правда), а со словомъ нравъ, чemu соотвѣтствуетъ довольно распространенное пониманіе права въ смыслѣ общественнаго правила дѣятельности, а нрава въ смыслѣ индивидуальнаго.

и 2) Несомнѣнно, что всѣ эти 4 слова: правда и кривда, право и нравъ въ фонетическомъ сродствѣ (созвучны) между собою, которое едва ли объяснимо словомъ прямо. Относительно общности происхожденія этихъ 4 словъ, насколько я могу себѣ представить, можно дать слѣдующія объясненія.

Во первыхъ, можно сблизить ихъ чрезъ слово правду, Объясненіе  
чрезъ рядъ. если послѣднее произвести отъ слова рядъ (немецкое Reihe) откуда ряда (подрядъ): условіе, соглашеніе, договоръ (малороссійское: рада, знаменитая рада въ Переяславлѣ о подчиненіи Русскому царю) и порядокъ (ordre, ordnung), тогда право можно назвать общественною правдою, нравъ—индивидуальною, а кривду—неправдою. Но по весьма отдаленному созвучию слова рядъ со словами право и въ особенности нравъ, не смотри на нѣкоторое основаніе сблизить послѣднее со словомъ нарядъ: одежда, уборъ, нѣсколько созвучное со словомъ нравиться, едва ли можно остановиться на одномъ этомъ объясненіи, а слѣдуетъ дополнить его другимъ, тѣмъ болѣе, что и послѣднее приводить къ однородному сближенію значенія названныхъ словъ, а именно чрезъ слово *правило*.

По очень мѣткому и остроумному, но не точно выраженному замѣчанію Кашницы <sup>11)</sup> — правильность болѣе точное обозначеніе закономѣрности явлений, потому что правило нѣчто внутреннее, присущее самимъ явленіямъ,

Объясненіе  
чрезъ равенство и  
правило.

а законъ нѣчто внѣшнее; другими словами правило и есть то, что называютъ закономъ явлений природы, т. е. ихъ одинаковость, однообразіе или по удачному выражению того же писателя: «равнообразіе» явлений <sup>12)</sup>, что даетъ ключъ и къ объясненію проис-

<sup>10)</sup> Тамъ же.

<sup>11)</sup> Н. с., стр. 13. У него сказано «законность», которая по русски обыкновенно значить легальность.

<sup>12)</sup> Кашница н. с., стр. 61, хотя далѣе ссылаясь ва Рюмелина (стр. 62), онъ находитъ, что словомъ равнообразіе не исчерпывается сущность правильности или законосообразности, потому что въ такомъ случаѣ «внѣшняя (?) явленія принимаются будто бы за самыя правила или послѣдствія за причины», но это замѣчаніе, будучи непослѣдовательно филологически, «неправильно» и логически: потому что 1) оно смѣшиваетъ правило въ смыслѣ естественного закона вообще съ правиломъ въ болѣе тѣсномъ смыслѣ, т. е. психического явленія, о чёмъ

хождения слова право, если сопоставить его со словами правда, кривда и нравъ, такъ какъ всѣ эти слова сближаются понятіемъ *равенства*, равнаго, ровнаго.

Слово правило можно понимать въ двоякомъ смыслѣ: 1) въ смыслѣ равенства или тождества вообще или, что одно и тоже, однообразія (равнообразія) явлений, т. е. закона природы, и 2) равенства или однообразія въ человѣчествѣ и обществѣ, законовъ природы человѣка и общества.

На первое значение указываютъ слова: а) относительно права: польскія  *prawo* и  *prawid\o* (правило) въ самомъ обширномъ смыслѣ означающія законы природы вообще, чemu соответствуютъ и русскія: правильность и отчасти правда въ смыслѣ истины; б) относительно нрава: норовъ (своенравіе), нора, нырять, название разныхъ народовъ по Дунаю особенно славянскихъ: бойи и эквады (*aequus*: равный), норики, (*n*)  *моравы* и чехи (честь, четъ), сербы (соробы) и болгары, которые указываютъ на какое то противоположеніе: большее и меньшее, равное и *неравное*; названія рѣкъ и озеръ: р. Морава, Наревъ, Нарова, Раабъ, сз. Неро (Ростовское) и т. д. Изъ чего можно вывести заключеніе, что слово нравъ первоначально означало неровность, углубленіе, пониженіе противъ средняго уровня, и 3) относ. кривды: крыша (крыть) или кровля—верхняя часть зданія, край, краюха, коровай, кровать, кровъ, кравчій—наливавшій вино, кравецъ (закройщикъ, закрывать, покрывать), которые указываютъ на неровность выше средняго уровня. Но въ этомъ обширномъ смыслѣ ни одно изъ названныхъ словъ, кромѣ развѣ правды, въ настоящее время не употребительно въ русскомъ языкѣ и потому ихъ нельзя непосредственно сблизить чрезъ равенство вообще, тѣмъ болѣе, что неизвѣстно самое происхожденіе послѣдняго слова, т. е. равенства. Сближеніе его съ древнимъ названіемъ Волги (Ра), которое могло означать рѣку вообще, а затѣмъ водную поверхность, обыкновенно ровную—сближеніе это,

будетъ сказано ниже. Естественный законъ, какъ однообразіе явлений, не есть нечто реальное или конкретное виѣ нашего ума или сознанія и потому не можетъ быть причиною никакихъ другихъ явлений или фактовъ, кромѣ психическихъ. (частныхъ) мыслей, порождаемыхъ болѣе общими или соответствующими понятіями, но и то лишь отчасти, потому что мысли — результатъ не только памяти (понятій), но и ощущеній или (внѣшнихъ) впечатлѣній, и 2) во всякомъ случаѣ несомнѣнно, что всѣ законы природы сводятся къ равенству полному или неполному (подобіе, пропорциональность). Слѣд. въ данномъ случаѣ нѣтъ никакого «смыщенія причины или съдствія» или (по О. Конту) нарушенія закона преемственности явлений.

не смотря на многіи опорные пункты въ географіи и исторіи, отчасти указанные выше, очевидно, слишкомъ гипотетично, для того чтобы послужить непосредственнымъ основаніемъ для несомнѣнныхъ научныхъ выводовъ.

Поэтому остается только сблизить названныя слова чрезъ равенство въ человѣчествѣ, т. е. правило во 2-мъ болѣе тѣсномъ смыслѣ, чему отчасти соответствуетъ наиболѣе ходячее современное русское значеніе слова правило, означающаго принципъ, практическое понятіе или мысль о постоянствѣ въ дѣятельности, о рядѣ однородныхъ дѣйствій. Тогда, согласно современному словоупотребленію, можно назвать.

Нравъ. 1) Нравомъ: индивидуальное равенство, правильность или правило личной дѣятельности, однообразіе или постоянство (равнообразіе) поступковъ, относящееся къ чувству и сочувствію или состраданію; характеръ, темпераментъ, откуда — нравственность.

Право. 2) Правомъ (правдою): общественное равенство, т. е. умственное или психическое равенство самыхъ людей, умственную ихъ ассимиляцію, практическое *согласіе* или единомысліе, общественное мнѣніе, совокупность сходныхъ правилъ дѣятельности у множества индивидовъ (массы), словомъ — правило общественной дѣятельности, относящееся къ нравамъ.

Кривда. и 3) Кривдою или неправдою — нарушение права или общественного правила, несправедливость, безнравственность, общественную неправильность или соціальную аномалію (зло или вражду), — противодѣйствіе которой составляетъ функцию государственной власти, почему послѣднюю называютъ правительстvомъ или правлениемъ, какъ общественное исправление или соціальный регуляторъ.

Правильность такого объясненія подтверждается слѣдующими филологическими данными:

1) Древне-русскимъ словомъ правило: руль — управление судномъ, также сходное со словомъ право, какъ по латыни *governator* (рулевой) съ *jus*. Польское слово *prawidlo* объясняетъ происхожденіе слова правительство; государственная власть, функция которой (правительство, правлениe) объясняется созвучными словами: правежъ, справедливость, расправа, означавшими возмездіе, наказаніе, кару, (общественное) исправление. Вѣроятно, прежде слова правосудіе (правежъ) и справедливость были синонимами, какъ *justitia* означаетъ и правосудіе и справедливость. Теперь же справедливость стала синонимомъ правды, нравственности, нормального взаимодѣйствія или общенія людей.

2) Слово же нравъ, какъ сказано выше, вѣроятно, первоначально означало неравенство вообще, а за тѣмъ въ частности—неровность темперамента или характера, коснувшись ощущеній (чувств), на что указываютъ слова: нарывъ (вередъ, вредъ, зло, боль), норовъ, свое-нравіе, латинское и греческое «нервы, санкритское: нирвана—загробная жизнь, связанная съ понятіемъ о блаженствѣ (пріятныхъ ощущеніяхъ) («рай») или мукъ. Поэтому слово нравъ пріобрѣло значеніе чувства, инстинкта, характера, темперамента, сначала—въ смыслѣ неравенства, пока означало единичныя ощущенія, изъ которыхъ наиболѣе интензивны и слѣдовательно доступны пониманію непріятныя (боль, нарывъ), а потомъ, когда понятіе нрава обратилось на самый органъ ощущенія—нервы, то нравъ сталъ означать постоянное свойство человѣка—темпераментъ, характеръ (нравиться, по нраву), изъ котораго впослѣдствіи выработалось моральное значеніе нрава въ смыслѣ добродѣтели, честности, нравственности, означая подчиненіе аффектовъ или страстей уму, т. е. понятію, правилу, вѣроятно подъ вліяніемъ религіи и церкви, ибо самыя основныя правила или принципы суть обязанности, т. е. правила долга или нравственности.

и 3) Слово право скорѣе западно-славянскаго—чешско-польскаго, чѣмъ чисто русскаго происхожденія, такъ какъ 1) еще въ XI столѣтіи у русскихъ даже государственные законы назывались не правомъ, а *правдою*: Русская Правда Ярослава Мудраго и 2) на древне-славянскомъ (болгарскомъ?) языкѣ не было существительного право, а потому слѣдуетъ допустить, что слово это переводъ нѣмецкаго Recht или латинскаго *jus*<sup>13)</sup>. Какъ замѣчено выше санкритское *ji* созвучно съ литовскимъ *jaut* и нѣмецкимъ *Jauche*, означающими однородную массу. Изъ чего слѣдуетъ, что слово право имѣть собирательный смыслъ, означая совокупность одинаковыхъ или сходныхъ правиль, тѣмъ болѣе что такое корнесловіе подтверждаютъ свойственные собирательнымъ существительнымъ на русскомъ языкѣ окончанія: «ство» или «тво» напр. братство, общество, правительство, житво, а иногда «во»: зарево, варево, марево.

Сопоставляя наиболѣе распространенные значения слова право на языкахъ всѣхъ цивилизованныхъ народовъ, нельзя, кажется, не прійти къ заключенію, что соотвѣтственно вышеуказанному двойственному его пониманію въ обыденной жизни оно имѣть и по своему происхожденію значение практическаго согласія людей, т. е. единомыслія объ общей дѣя-

Общий  
смыслъ на  
всѣхъ язы-  
кахъ.

13) Кашница н. с., стр. 152.

тельности, или правила общественной деятельности, которое тѣсно связано съ государственностью или правлениемъ, такъ какъ послѣднее, будучи противодѣйствиемъ нарушеніямъ практическаго согласія (или даже согласія вообще, поскольку эти нарушенія общевредны), т. е. общественнымъ неправильностямъ, неправдѣ или несправедливости, является возстановителемъ согласія, соціальнымъ регуляторомъ или правительствомъ. Такъ что въ общемъ итогѣ слово право является приблизительно синонимомъ «нравовъ» (*moeurs, sitte*) или общественной нравственности, будучи однако шире по своему значенію, потому что указываетъ не только на воздержаніе самого себя отъ зла, но и другихъ людей и потому означаетъ собирательную или общественную психическую среду, сознаніе или согласіе противодѣйствующее неправдѣ или неправильностямъ (аномаліямъ) общежитія. Однимъ словомъ право (древнерусское правда) по своему корнесловію: общественная реакція противъ общественныхъ золъ или общественное самоисправленіе чисто психическое, *общественная совѣсть*, понимая послѣднее слово въ болѣе обширномъ смыслѣ, т. е. какъ сознаніе каждого человѣка не только о своихъ собственныхъ, но и о чужихъ недостаткахъ или погрѣшностяхъ.

Методологическое объяснение права.

Для правильной оцѣнки изложенного филологического объясненія права необходимо обращаться къ методологическому или специальному научному, т. е. къ изученію соответствующаго явленія. Поэтому сначала разсмотримъ современное состояніе такъ наз. юридической науки, а затѣмъ проверимъ ея выводы или основные положенія, сопоставивъ ихъ съ современнымъ научнымъ состояніемъ вообще или съ господствующими философскими системами. Тогда можно будетъ убѣдиться въ томъ, соответствуетъ-ли слову право какой нибудь дѣйствительный фактъ или конкретное явленіе и какое именно?

Критика важнейшихъ теорий права.

Частная характеристика.

По только что указанной филологически тѣсной связи такъ наз. права съ народностью чрезъ государство и языкъ, правовѣды каждого народа имѣютъ нѣчто общее въ своихъ воззрѣніяхъ на право, что сообщаетъ нѣкоторую особенность или оригинальность юридическому мышленію каждого народа. Особенности эти можно свести къ 3-мъ главнымъ формамъ или типамъ, въ значительной степени совпадающимъ съ развитиемъ правовѣдѣнія въ 3-хъ самыхъ научно-развитыхъ націяхъ: французской, немецкой и англійской, подъ которое, вообще говоря, могутъ быть

подведены юридическая теорія ученыхъ, принадлежащихъ къ другимъ цивилизованнымъ народамъ<sup>14)</sup>.

Рассмотримъ послѣдовательно каждую изъ этихъ ученыхъ группъ.

I) *Французская* по преимуществу опредѣляетъ право какъ свободу, что въ значительной степени отразилось на нѣмецкой и даже русской наукѣ. Сюда относятся: Жанъ-Жакъ-Руссо: Задача права найти такую форму ассоціаціи, которая, охраняя личность и имущество каждого ея сочлена всѣми силами общества, въ тоже время никакъ не ограничивала бы его первоначальной свободы; Мирабо: право—неприкосновенность свободы; Фурье, Прудонъ: право — возможность требовать отъ другихъ уваженія къ своему личному достоинству; Мэнъ-де-Биронъ, Ройе-Колляръ, Жофруа, Кузенъ: основа права — свободная воля; Лабулэ: право — регламентація свободы, Фулье—право, независимость и свобода—разные способы выраженія одного и того же понятія<sup>15)</sup>). Изъ нѣмецкихъ: Эммануиль Кантъ—совмѣстность произволовъ по общему закону свободы, Пухта—признаніе свободы, Аренсь—соответствіе свободныхъ дѣйствій или свободное достиженіе разумныхъ цѣлей и мног. др. Изъ русскихъ: Мейеръ, Пахманъ—мѣра свободы въ общежитіи, Соловьевъ—примиреніе равенства и свободы.

Нельзя не замѣтить, что, вообще говоря, эти воззрѣнія отличаются демократическимъ оттѣнкомъ: равенства людей, потому что послѣднее вытекаетъ какъ будто бы изъ распространенія свободы на всѣхъ людей безъ исключенія, по крайней мѣрѣ нормальныхъ, и наоборотъ—каждое расширение свободы одного человѣка, повидимому, ограничивать свободу другихъ и тѣмъ нарушать ихъ возможное или фактическое равенство, тогда какъ виѣ свободы можетъ быть только сходство или подобіе умственное и физическое, а не равенство; не говоря уже о различіяхъ: пола, возраста, народности, сословія и т. д., быть людей совершенно одинакового ума, роста или вѣса<sup>16)</sup>). Равенство свободы въ общежитіи обыкновенно называютъ равенствомъ передъ закономъ или легальнымъ равенствомъ.

14) Въ общихъ чертахъ эта мысль принадлежитъ Фулье. *L'Idée moderne du droit*, стр. 1—134.

15) Н. с., стр. 245.

16) Другими словами свобода есть единственная сфера или среда, въ которой отдельные люди могутъ быть равны или одинаковы между собою, а *равенство свободы для всѣхъ безъ исключенія людей* или по крайней мѣрѣ всеобщее къ нему стремленіе повидимому и есть такъ наз. право, съ точки зреінія рассматриваемыхъ теорій права первой группы.

Для проверки этихъ демократическихъ воззрѣній необходимо выяснить насколько равенство передъ закономъ и такъ наз. право могутъ быть основаны на свободѣ, чѣдь въ свою очередь невозможно безъ разъясненія, что такое свобода.

Съ этой цѣлью обратимся къ одному изъ самыхъ новѣйшихъ изслѣдователей права, Фулье, у которого находимъ самое типичное и при томъ послѣдовательное объясненіе права съ точки зрењія свободы, потому что, какъ мы видѣли, онъ ихъ отождествляетъ. Свобода, по его опредѣленію, есть «независимость<sup>17)</sup>); въ отрицательномъ смыслѣ— отсутствіе сторонняго принужденія, въ положительному—самодѣйствующая сила, полнота самобытной (*spontanée*) и сознательной (*consciente*) дѣятельности: однимъ словомъ воля, друг. словами, идеальная свобода есть независимая воля».

Свободу же (и вмѣстѣ право) Фулье (стр. 393) выводить изъ индивидуально-всемірного (или всеобщаго-*universel*) характера нашего сознанія (*conscience*), которое сознаетъ: 1) самого себя; 2) другія сознанія (т. е. другихъ людей), и 3) весь міръ, слѣдующимъ образомъ: 1) умъ сознаетъ собственную ограниченность, потому что онъ не можетъ познать «тождественно» (*adéquatement* — вполнѣ) ни себя, ни своего предмета (внѣшняго міра); 2) этотъ принципъ представляетъ умственное (раціональное) или разумное (*rationnel*) ограниченіе теоретического и практическаго эгоизма; 3) послѣдній порождаетъ «убѣженіе» или идеалъ личной свободы и всемірного союза; 4) этотъ идеалъ, какъ особая сила (*idée force*), руководящая идея, сама собою стремится къ осуществленію, создавая чистое право, какъ всеобщій идеалъ свободнаго союза «сознаній» (умовъ), которая въ свою очередь порождаетъ: 1) справедливость (*justice*) или право въ собственномъ смыслѣ, ограничивая эгоистическій абсолютизмъ (произволъ?), и 2) братство, обращаясь въ убѣженіе (*idéal persuasif*); 5) внѣшняя свобода вытекаетъ изъ необходимости обеспечить каждому человѣку внутреннюю (свободу), т. е. разграничить свободу всѣхъ людей, что въ свою очередь слѣдуетъ изъ «ограниченія» (*limitation*) и относительности нашихъ умовъ (*intelligence*) или знаній; 6) изъ внѣшней свободы вытекаетъ а) ея равенство для всѣхъ и каждого, потому что всякое неравенство есть ограниченіе свободы всѣхъ въ пользу немногихъ. Изъ равенства свободы путемъ законодательства возникаютъ гражданскія и политическія права, и б) подъ влияниемъ законовъ природы и общества—прогрессивное уравненіе экономическихъ

17) Н. с., стр. 242, 243.

и естественныхъ условий. Слѣдовательно 7) въ окончательномъ выводѣ право: равный для всѣхъ людей максимумъ свободы, допускаемый наибольшею степенью свободы, силы и интереса для общественного организма».

Всѣ эти положенія, по мнѣнію Фулье, представляютъ неразрывную цѣль строго логическихъ выводовъ.

Въ виду особенной популярности опредѣленія права, какъ свободы и равенства, представляющихъ самую животрепещущую и жгучую сторону общественной жизни, какъ политической, такъ и экономической и даже патріархальной или семейной, самое такъ сказать, чувствительное и больное ихъ мѣсто, — въ виду всего этого разберемъ нѣсколько подробнѣе названное опредѣленіе.

По крайнему моему разумѣнію мысль Фулье въ сущности сводится къ слѣдующему: сознаніе нашей умственной ограниченности порождаетъ убѣжденіе въ свободномъ союзѣ всѣхъ «сознаній» (умовъ), которое и есть «чистое» (идеальное) право, изъ которого возникаетъ право въ собственномъ смыслѣ — справедливость. Послѣдняя, обращаясь законодательнымъ путемъ на внѣшнюю свободу, создаетъ права гражданскія и политическія, благодаря всеобщему равенству свободы (уравненію ея для всѣхъ), вытекающему: 1) изъ самой свободы, потому что неравенство ограничиваетъ всеобщую свободу въ пользу немногихъ, и 2) законовъ естественного и экономического прогресса, заключающихся въ ассимиляціи или уравненіи людей, какъ личномъ, такъ и имущественномъ. Трудно согласиться со «строгою логикою» всѣхъ этихъ выводовъ даже въ томъ видѣ, какъ они здѣсь резюмированы, по нижеслѣдующимъ основаніямъ.

1) Свободный союзъ всѣхъ умовъ — а) внутреннее противорѣчіе, ибо союзъ или связь — ограниченіе, стѣсненіе, зависимость, а не свобода или независимость, и б) абстракція, а не конкретное явленіе или фактъ, не особая среда или тѣло, ибо между человѣческими умами нѣть непосредственной реальной связи безъ участія внѣшнихъ чувствъ, потому что обмѣнъ мыслей или умственная связь немыслима безъ посредства внѣшнихъ дѣйствій, другими словами въ дѣйствительности существуетъ связь людей вообще, ихъ организмовъ, а не только умовъ или органовъ сознанія.

Свобода вообще.

2) Если бы такая связь и существовала, то она возникаетъ вовсе не изъ ограниченности нашего ума, а диаметрально наоборотъ изъ безграничности его объекта (предмета) — вселенной<sup>18)</sup>, потому что

18) Что въ другомъ мѣстѣ (стр. 265) признаетъ и самъ Фулье, впадая такимъ