

Учение о праве в субъективном смысле предполагает знакомство с сущностью юридических норм, т. е. с природою права в объективном смысле. Поэтому в учении об отдельных элементах права — право в объективном смысле должно составить первый отдел.

Вопрос о функциях юридических норм до сих пор является спорным вопросом в науке. Одни ученые (Бирлинг, Тон, Коркунов...) учат, что все юридические нормы заключают в себе повеления, или императивы.

Другие (например, Цительман 25) утверждают, что рядом с нормами повелительными существуют нормы, не заключающие в себе велений, например нормы дозволительные, предоставленные и др. Наконец, профессор Петражицкий находит, что оба учения могут быть признаны одинаково правыми и неправыми, так как каждая норма заключает в себе, с одной стороны, повеление, а с другой — дозволение, а потому все юридические нормы суть одновременно повелительные и предоставительные. Доводы профессора Петражицкого по многим основаниям кажутся мне убедительными. В самом деле, нетрудно убедиться, во-первых, в том, что всякая норма заключает в себе повеление, которое может быть выражено и в положительной, и отрицательной форме.

Если одни нормы предписывают что-нибудь делать, а другие запрещают что-либо делать, то на этом основании нельзя делать юридические нормы и повелительные, и запретительные. Всякий запрет ведь есть повеление чего-нибудь не делать, воздерживаться от какого-либо действия, и, следовательно, юридические нормы, запрещающие какое-нибудь действие, должны быть отнесены к разряду повелительных... Если закон воспрещает ростовщичество и предписывает наказание за нарушение этого требования, то эти нормы — повелевающая и запрещающая — одинаково относятся к числу норм повелительных.

Аргументация ученых, отвергающих повелительный характер всех юридических норм, покоится на недоразумении. Именно они делают юридические нормы на различные виды, причем единственным основанием такого деления служит та словесная форма, в которую они облакаются в юридических памятниках и сборниках законов. Однако за этим словесным различием не скрывается никакого действительного различия юридических норм. Иногда законодатель вместо повелительного употребляет описательный способ выражения; статья 47 наших прежних Основных законов гласит: "Российская империя управляется на твердом основании законов, уставов и

учреждений, от Самодержавной Власти исходящих". Из описательного способа выражения этой статьи нельзя заключать, что мы имеем дело с описательной, а не повелительной нормой права: на самом деле статья 47 заключает прямое повеление, обращенное ко всем должностным лицам, чтобы они управляли не по личному произволу, а согласно с законом.

Когда положительный закон определяет состав какого-нибудь учреждения, при этом также часто употребляется описательная форма выражения. Например, статья 40 Университетского устава 1884 г. гласит: "Правление Университета состоит под представительством ректора, из деканов всех факультетов и инспектора". И тут, несмотря на описательную форму выражения, закон заключает в себе повеление, чтобы Правление Университета составлялось из определенных лиц.

Противники сведения всех юридических норм к нормам повелительным отличают от последних еще нормы определительные, отрицательные, дозволительные. Но по внимательном рассмотрении оказывается, что такая классификация основана только на особенностях словесной редакции тех или других законов. Этой классификации не соответствует реальное различие юридических норм, ибо все перечисленные нормы непременно заключают в себе повеления. Сплошь да рядом та или другая статья закона дает то или другое юридическое определение; например, законодатель определяет, что такое кража, грабеж, мошенничество и пр. На этом основании некоторые ученые говорят, что существует особая категория норм определительных. Но ясно, что это утверждение покоится на недоразумении, так как всякое законодательное определение заключает в себе повеление. Если закон определяет понятие кражи, то тем самым он повелевает, чтобы суд применял наказания, назначенные за кражу, только к тем действиям, которые подходят под определение, данное законом.

Точно так же нельзя говорить о каком-либо самостоятельном виде отрицательных норм. Под отрицательными обыкновенно разумеются те нормы, которые указывают, что с некоторыми фактами не должно связывать известных юридических последствий. В действительности мы имеем здесь дело не с самостоятельными нормами, а с постановлениями законодательства, которые отменяют или ограничивают уже раньше существовавшие нормы, имеющие повелительный характер. Так, например, если закон постановляет, что преступления, совершенные неумышленно, не наказываются, то такие постановления законодательства не создают новых норм, а только вносят ограничение в другие юридические нормы, в силу которых всякое преступление подлежит наказанию.

По преимуществу служат предметом спора так называемые дозволительные, или предоставительные, нормы права. Противники сведения всех юридических норм на нормы повелительные утверждают, что рядом с повелительными существует множество норм, не заключающих в себе никакого повеления, а только дозволяющих или предоставляющих что-либо делать. Нормам такого рода дается название дозволительных, или предоставительных. Однако при внимательном разборе этого утверждения обнаруживается, что оно основано на недоразумении.

В законодательных сборниках действительно можно встретить статьи, имеющие характер дозволительный, но из этого еще не следует, чтобы соответствующие юридические нормы не заключали в себе повелений. Статьи этого рода можно разбить на несколько групп. Во-первых, некоторые статьи закона, имеющие дозволительный характер, выражают полную или частичную смену существовавших раньше запрещений. Такие статьи не устанавливают новых норм права, а только уничтожают прежние, имевшие повелительный характер. Допустим, например, что закон раньше воспрещал студентам вступать в брак, а затем появилось новое правило, разрешающее им жениться с согласия университетского начальства; это не будет новая, дозволительная норма права, а только частичная отмена старой, заключавшей в себе повеление, выраженное в отрицательной форме.

Другую группу так называемых дозволительных норм составляют статьи, вставленные в законодательные сборники в целях редакционных. Законодатель часто выражает какое-нибудь дозволение делать что-либо только для того, чтобы тут же высказать запрещение, ограничивающее дозволение. Положим, например, что закон разрешает всем русским подданным приобретать имения везде в пределах Российской империи, но затем ограничивает это дозволение, говоря, что из этого общего правила изымаются поляки и евреи, коим не разрешается покупать имений в юго-западном крае. Тут, очевидно, содержание юридической нормы заключается не в дозволении всем русским подданным приобретать имения, а в запрещении этого полякам и евреям. Здесь мы опять-таки имеем не дозволительную норму, а повелительную, выраженную в отрицательной форме. Дозволение же в данном случае имеет исключительно редакционное значение.

Существует еще третья группа статей закона, заключающих дозволение. В этих статьях дозволение не является ограничением прежнего запрещения или редакционным придатком, а играет действительно существенную роль. Примером таких законов может служить закон, предоставляющий кредитору требовать уплаты долга; закон, разрешающий губернатору в случае народных волнений и беспорядков прибегать к содействию войск; наконец, университетский устав, предоставляющий студентам право слушать любого из двух профессоров, читающих параллельные курсы по одному и тому

же предмету. Во всех этих случаях дозволение имеет действительно важное значение; но следует заметить, что, кроме дозволения, все эти законы содержат в себе и повеление. Предоставляя одним лицам право, закон параллельно с этим налагает на других положительные обязанности, соответствующие предоставленным правам и, стало быть, — повелевает. Так, в перечисленных случаях праву губернатора обращаться к содействию войск соответствует положительное повеление начальнику гарнизона в известных случаях являться на помощь к губернатору; праву кредитора требовать уплаты долга соответствует повеление должнику уплатить долг; дозволению студентам слушать одного из двух профессоров, читающих параллельный курс, соответствует повеление факультету зачитывать семестр студентам независимо от того, который из двух параллельных курсов они слушали.

Таким образом, оказывается, что так называемые дозволительные нормы, подобно вообще всем юридическим нормам, содержат в себе повеления и что, стало быть, повеление является неременной функцией всех юридических норм без исключения. Ошибочно было бы, однако, думать на этом основании, что функции юридических норм сводятся только к повелениям.

Всякая норма права, с одной стороны, повелевает, налагая обязанности и будучи поэтому повелительной, с другой стороны, дозволяет, предоставляет тем или другим лицам те или другие права и является, таким образом, дозволительной. Существенное свойство юридических норм заключается именно в том, что тем правам, которые они приписывают, всегда соответствуют чьи-либо обязанности. Так, например, закон, предоставляющий собственнику право пользоваться данной вещью, налагает на всех прочих людей обязанность не нарушать этого права. Обязанности подданных повиноваться соответствует право государственной власти повелевать и т. д. Праву, таким образом, свойственна двойственная функция: повелительная и предоставительная. На этом основании профессор Петражицкий в своем литографированном курсе замечает, что все юридические нормы суть в одно и то же время повелительные и предоставительные, или, как он выражается, все нормы суть одновременно императивы и атрибутивы.

Если бы нормы выражали только веления, то они не создавали бы никакого права. Если бы, например, закон предписывал платить долг, но не предоставлял бы права требовать его, то не было бы права на долг. Стало быть, дозволение составляет столь же существенную функцию юридических норм, как и повеление.

Такая характеристика юридических норм вполне согласуется с тем определением

права, которое было сделано в начале нашего курса. Мы видели, что право, с одной стороны, предоставляет лицу определенную сферу внешней свободы, с другой — ограничивает ее. Эти два элемента права находят в себе выражение в двух упомянутых функциях юридических норм: дозволением норма отводит известную сферу свободы, а повелением ограничивает индивидуальную свободу ради общих интересов. Например, норма, устанавливающая право частной собственности, с одной стороны, предоставляет лицу свободу пользоваться вещью; с другой стороны, повелевает остальным людям не нарушать этой свободы. Норма, предоставляющая мне право на жизнь, в то же время содержит повеление прочим лицам не нарушать моего права.

Итак, дозволение и повеление суть основные функции всех юридических норм; следовательно, ошибочно было бы думать, что нормы дозволительные и повелительные составляют два самостоятельных вида юридических норм.

От этих общих замечаний, касающихся вообще всех юридических норм, перейдем теперь к обзору отдельных форм права в объективном смысле.