Реальность объективнаго права.

Критико-методологическій этюдъ Б. Кистяковскаго.

Среди другихъ отдѣловъ философіи совершенно особое мѣсто занимаетъ философія общественности. Отъ культурныхъ благъ, съ которыми связаны остальныя отрасли философіи, человѣкъ легко, хотя бы по видимости, можетъ отказываться. Можно отрицать науку и проповѣдовать скептицизмъ, солипсизмъ или крайній агностицизмъ. Чрезвычайно просто не признавать значенія искусства, и притомъ не только отдѣльныхъ видовъ его, но и искусства вообще. Наконецъ, можно не имѣть никакихъ религіозныхъ переживаній и быть не только атеистомъ, но и въ подлинномъ смыслѣ безрелигіознымъ человѣкомъ. Напротивъ, по отношенію къ общественности человѣкъ поставленъ въ совершенно особое положеніе. Здѣсь личное отрицаніе, непризнаніе, изолированіе себя часто не имѣетъ никакого значенія. Общественность вторгается въ жизнь каждаго сама, помимо его воли и желанія. Правда, при современномъ высокомъ культурномъ развитіи и остальныя культурныя блага пріобрѣли извѣстную силу принудительности. Но разница несомнѣнно существуетъ, и общественность со своими принудительными запросами гораздо настойчивѣе и непосредственнѣе затрогиваетъ личную жизнь каждаго. Если даже признать эту разницу лишь относительной и временной, то она все-таки чрезвычайно характерна для современной культурной эпохи. Та страстность, которую современные аморалисты и анархисты вносятъ въ свою проповѣдь, показываетъ, какъ чувствительно воспринимается нѣкоторыми это свойство общественности.

Но, конечно, не идеальная сфера нравственности, а болѣе реальная область права придаетъ общественности этотъ характеръ. Господство общественности надъ личностью создается, главнымъ образомъ, правомъ съ государственной организаціей, направленной на его осуществленіе, съ силой общественнаго мнѣнія, отстаивающаго ненарушимость основныхъ правовыхъ прин-

циповъ, наконецъ, съ укоренившимися побужденіями въ каждой отдѣльной психикѣ, постоянно всплывающими на поверхность сознанія и предъявляющими къ нему извѣстныя требованія. Несмотря, однако, на это доминирующее значеніе права въ современной культурѣ, вопросъ о томъ, что такое право и въ частности объективное право, какъ совокупность дѣйствующихъ правовыхъ нормъ, чрезвычайно спорный въ наукѣ. Теперь стало общимъ мѣстомъ положеніе, что истинное существованіе права не въ статьяхъ и параграфахъ законовъ, напечатанныхъ въ кодексахъ, не въ судебныхъ рѣшеніяхъ и не въ другихъ постановленіяхъ органовъ власти, касающихся правовыхъ вопросовъ, а въ сознаніи, какъ всего общества, такъ и отдѣльныхъ членовъ его. Однако, эта въ общемъ вѣрная точка зрѣнія, несомнѣнно, только затруднила рѣшеніе вопроса о томъ, въ чемъ заключается реальность права, и какую часть общественной культуры оно составляетъ. Въ самомъ дѣлѣ, право, какъ элементъ нашего сознанія, можетъ существовать въ двухъ видахъ: или какъ чисто психическое явленіе, т. е. извѣстная совокупность представленій, чувствованій и волевыхъ побужденій, или же какъ норма или совокупность нормъ, которымъ мы придаемъ сверхъиндивидуальное значеніе и которыя возникаютъ въ нашемъ сознаніи съ опредѣленными требованіями долженствованія и обязанности. Возможны различныя комбинаціи этихъ двухъ взглядовъ на право, какъ элементъ нашего сознанія, и различные переходы отъ одного къ другому. Посредствующимъ звеномъ между однимъ и другимъ обыкновенно служатъ соціально-психическія явленія. Но и соціально-психическія явленія можно истолковывать и въ чисто психологическомъ, и въ нормативномъ смыслѣ. Такимъ образомъ какъ бы по внѣшности ни казались разнообразны взгляды на право, какъ элементъ нашего сознанія, ихъ всегда можно свести къ двумъ вышеуказаннымъ основнымъ воззрѣніямъ. Они только и имѣютъ принципіальное значеніе, а потому, посчитавшись съ ними, мы посчитаемся со всѣми переходными видами психологически-нормативнаго пониманія права.

Однако, мы должны сразу указать на то, что ни психологическое, ни нормативное пониманіе права, поскольку они послѣдовательно разсматриваютъ право то какъ элементъ сознанія, то какъ продуктъ человѣческаго духа, не могутъ дать удовлетворительнаго отвѣта на вопросъ о томъ, что такое объективное право. Оба эти воззрѣнія въ концѣ-концовъ необходимо приводятъ къ отрицанію объективнаго права, какъ такового. Они указываютъ объективному праву такое мѣсто, которое совершенно не соотвѣтствуетъ его истинному значенію. На мѣсто твердой основы общественнаго порядка, создаваемаго системой положительнаго права, они ставятъ рядъ переживаній и ихъ объ-

ектированіе. И психологическое, и нормативное пониманіе права въ этомъ случаѣ солидарны; они только каждое по своему толкуютъ сущность переживаній, образующихъ право.

I.

Для того, чтобы уяснить себѣ это свойство психологически-нормативныхъ теорій права, возьмемъ самыя типичныя построенія ихъ. Наиболѣе опредѣленно чисто психологическое истолкованіе объективнаго права было дано Бирлингомъ. Правда, Бирлингъ извѣстенъ, какъ основатель и проповѣдникъ такъ называемой «теоріи признанія» [1]). Сущность этой теоріи заключается въ томъ, что право есть совокупность нормъ, основной признакъ которыхъ, отличающій ихъ отъ всѣхъ остальныхъ видовъ нормъ, заключается въ признаніи ихъ опредѣленной группой людей правилами внѣшняго поведенія для всѣхъ принадлежащихъ къ этой группѣ. Но упорно настаивая на томъ, что основной признакъ права—«признаніе», Бирлингъ ни разу не далъ исчерпывающаго анализа самаго понятія признанія. Между тѣмъ, слово «признаніе» имѣетъ самыя различныя значенія: признаніе можетъ быть или индивидуальнымъ, или коллективнымъ; въ свою очередь, то и другое признаніе можетъ быть или чисто психологическимъ, т. е. быть результатомъ естественныхъ побужденій и движеній (индивидуальной или коллективной) психики, или же нормативнымъ, т. е. сознательнымъ усвоеніемъ признаваемаго, какъ должнаго. Подъ словомъ «признаніе» скрывается, такимъ образомъ, цѣлый рядъ различныхъ понятій, которыя необходимо строго отграничивать другъ отъ друга; а потому, не являясь единымъ и неразложимымъ опредѣленіемъ, «признаніе» не можетъ быть возведено въ основной признакъ дѣйствительно научно построеннаго понятія права. Однако, опредѣленіе понятія права «признаніемъ» именно потому, повидимому, и кажется привлекательнымъ Бирлингу, что при этомъ основной признакъ права—«признаніе» оказывается столь многозначнымъ. Это особенно ясно изъ тѣхъ разсужденій Бирлинга, гдѣ онъ доказываетъ, что зерно истины въ старыхъ теоріяхъ права—«договорной»,

---

[1]) Впервые Бирлингъ высказалъ эту теорію въ критической замѣткѣ: «Ist das Recht einer freien Vereinskirche Recht im juristischen Sinne?» въ Zeitschr für Kirchenrecht, Bd. X Tübing. 1871, S. 442 ff. Затѣмъ онъ отстаивалъ ее въ критической статьѣ: «Das Wesen des positiven Rechts und das Kirchenrecht» въ томъ же журналѣ Bd. XIII, S. 256 ff. Систематически развиваетъ свои взгляды Бирлингъ въ своихъ сочиненіяхъ: «Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe», Th. 1 Gotha 1877, Th. II, Gotha 1883 и «Juristische Prinzipienlehre», Bd. I 1893, Bd. II 1898, Bd. III 1905. Ожидается выходъ четвертаго и послѣдняго тома.

«общей воли» и «теократической»—заключается постольку, поскольку онѣ имѣли въ виду именно «признаніе».

Тѣмъ не менѣе нѣкоторыя критическія замѣчанія (особенно упрекъ А. Тона, что понятіе признанія «безцвѣтно и не достаточно уловимо») заставили Бирлинга остановиться на самомъ понятіи признанія. Ко второй части своего сочиненія «Къ критикѣ основныхъ юридическихъ понятій» Бирлингъ присоединяетъ приложеніе—«О понятіи признанія и въ частности о непрямомъ признаніи». Нельзя сказать, чтобы въ этомъ приложеніи Бирлингъ давалъ полный анализъ всѣхъ тѣхъ смысловъ, которые вкладываются въ слово «признаніе», и которыми онъ часто пользуется самъ. Анализъ этотъ далеко не полонъ, но онъ интересенъ потому, что заставилъ Бирлинга склониться къ опредѣленному чисто-психологическому пониманію «признанія»; этого пониманія Бирлингъ въ общемъ и придерживается при дальнѣйшемъ развитіи своей теоріи, хотя онъ не чуждается отъ времени до времени пользоваться и другими смыслами слова «признаніе», тѣмъ болѣе, что онъ такъ и не отдалъ себѣ отчета въ многоликости своего опредѣленія. [1]).

Но въ одномъ случаѣ Бирлингъ послѣдовательно придерживается чисто психологическаго пониманія своего основного признака понятія права, именно при истолкованіи природы объективнаго права. Внѣшнее и независимое отъ нашей психики существованіе объективнаго права онъ объявляетъ лишь видимостью и признаетъ его кажущимся явленіемъ. Такъ Бирлингъ утверждаетъ, что «общей склонности человѣческаго духа соотвѣтствуетъ стремленіе *представлять* себѣ право прежде всего какъ нѣчто объективное, существующее само по себѣ *надъ* членами правового общенія. Конечно, это имѣетъ извѣстную практическую цѣнность. Но изъ-за этого нельзя забывать, что «объективное право», даже если оно получило въ писанномъ правѣ своеобразную внѣшнюю форму, всегда остается лишь *видомъ нашего воззрѣнія* на право, и какъ всякій другой продуктъ нашей духовной жизни, имѣетъ въ дѣйствительности свое истинное существованіе только въ душахъ по преимуществу самихъ членовъ правового общенія. Притомъ, при ближайшемъ разсмотрѣніи это существованіе двоякое: всѣ правовыя нормы желаются или признаются съ одной стороны, какъ правовое требованіе, съ другой,—какъ правовая обязанность» [2]).

---

[1]) Ср. E. R. Bierling. Zur Kritik der juristischen Begriffe, Th. II. S. 356 и сл. Высказанныя здѣсь положенія затѣмъ дословно повторены Бирлингомъ въ основномъ его теоретическомъ сочиненіи: Iuristicshe Prinzipienlehre. Bd. I. S. 42-43.

[2]) Juristische Prinzipienlehre, Bd. I S. 145 (Разрядка вездѣ автора) Ср. также стр. 151.

Но такъ какъ для всякаго юриста черезчуръ ясно существованіе права, какъ нѣкоторой дѣйствительности, обрѣтающейся и внѣ насъ и привходящей въ наше сознаніе извнѣ, то поэтому Бирлингъ стремится и эту объективную дѣйствительность права свести къ психологическимъ процессамъ. «Понятіе объективнаго права, — говоритъ онъ, — въ томъ смыслѣ, какъ мы сами (т. е. Бирлингъ) понимаемъ его, вполнѣ достаточно объясняется, повидимому, всеобщей потребностью нашего человѣческаго духа представлять себѣ разнообразныя явленія нашей внутренней жизни, какъ искони сами по себѣ и внѣ насъ существующія, и этимъ путемъ противопоставлять ихъ нашему я. Совершенно тѣмъ же способомъ мы употребляемъ многочисленныя другія понятія, придавая имъ также объективный смыслъ, хотя не подлежитъ сомнѣнію, что они являются лишь объединяющими выраженіями для извѣстныхъ продуктовъ, состояній и способовъ отношенія нашего духа. Иными словами, во всѣхъ такихъ случаяхъ мы сознательно или безсознательно, цѣликомъ или отчасти отдѣляемъ опредѣленное содержаніе духовной жизни—безразлично, относится ли оно къ сферѣ представленія, чувства или воли,—отъ живыхъ субъектовъ, въ душѣ которыхъ это содержаніе только и обладаетъ единственно истиннымъ, т. е. конкретнымъ существованіемъ, какъ ихъ представленіе, чувствованіе или желаніе. И именно этимъ путемъ мы вмѣстѣ съ тѣмъ пріобрѣтаемъ средство объединять эти содержанія, представленія, чувства и воли или, вѣрнѣе, представлять себѣ ихъ объединенными въ тѣ обобщенныя содержанія и продукты, которые опять-таки никогда и нигдѣ не достигаютъ дѣйствительнаго проявленія въ отдѣльномъ реально-существующемъ человѣческомъ духѣ, но которые тѣмъ не менѣе носятся передъ нашей фантазіей, какъ содержаніе идеальнаго общаго сознанія, общаго чувства и общей воли» (тамъ же стр. 146). Такимъ образомъ, Бирлингъ не только сводитъ объективное право къ субъективнымъ психологическимъ переживаніямъ, но и наше представленіе объективнаго права, какъ реально внѣ насъ существующаго, онъ объясняетъ психологическими иллюзіями. Свою мысль онъ старается еще пояснить, проводя параллель между нормами, объективнаго права и родовыми понятіями, которыя онъ въ свою очередь истолковываетъ не нормативно, а психологически. Какъ родовыя и видовыя понятія реально не существуютъ, а являются лишь продуктомъ нашей психической дѣятельности, такъ, по его мнѣнію, не существуетъ внѣ насъ и объективное право.

Бирлингъ отдаетъ себѣ вполнѣ ясный отчетъ въ томъ, что его пониманіе природы объективнаго права несогласно съ общепринятыми въ наукѣ о правѣ воззрѣніями. По его словамъ:

«Господствующее мнѣніе среди современныхъ юристовъ преклоняется передъ тѣмъ общеизвѣстнымъ, заимствованнымъ, главнымъ образомъ, изъ римскаго права, воззрѣніемъ, на основаніи котораго «объективное право» является чѣмъ-то безусловно (schlechthin) внѣ насъ и надъ нами существующимъ, изъ чего «субъективныя права» и «обязанности» членовъ правового общенія должны быть еще выводимы» (тамъ же стр. 149, разрядки автора). Причины всеобщаго распространенія этого основаннаго, по мнѣнію Бирлинга, на предразсудкѣ воззрѣнія на объективное право, которое онъ кстати излагаетъ въ его наиболѣе анти-психологической формулировкѣ, онъ видитъ въ цѣломъ рядѣ по существу тоже психологическихъ обстоятельствъ. Самую глубокую и первоначальную причину этого явленія онъ усматриваетъ въ своеобразной связи права съ религіей и нравственностью, причемъ послѣднюю онъ всецѣло основываетъ на религіи: право почитается первоначально, какъ порядокъ, покоящійся на божественномъ авторитетѣ. Но и послѣ исчезновенія этихъ религіозно-теократическихъ воззрѣній цѣлый рядъ условій способствуетъ тому, чтобы право продолжало казаться проявленіемъ стоящей надъ нами высшей власти. Такъ, разумное воспитаніе требуетъ, чтобы правовыя предписанія внушались дѣтямъ не какъ таковыя, а какъ воля родителей, воспитателей, властей, Бога, вообще въ видѣ чужой воли. Наконецъ, возведенію объективнаго права въ нѣчто внѣшне-существующее въ наше время особенно способствуетъ то обстоятельство, что право теперь сплошь является писаннымъ правомъ, притомъ по преимуществу правомъ, изложеннымъ въ законахъ. А это, съ одной стороны, служитъ объективированію правовыхъ нормъ, т. е., по мнѣнію Бирлинга, установленному имъ процессу абстрагированія, съ другой—право, въ видѣ законовъ, можетъ въ извѣстномъ смыслѣ «съ полнымъ основаніемъ разсматриваться, какъ выраженіе высшей воли въ государствѣ, даже если не признавать божественнаго полномочія для власти». Но вникнувъ во всѣ эти факты, Бирлингъ приходитъ къ заключенію, что они не достаточны для того, чтобы научно оправдать господствующее воззрѣніе на объективное право.

II.

Предположеніе Бирлинга, что его теорія объективнаго права не можетъ быть принята представителями господствующихъ воззрѣній въ юридической наукѣ, повидимому, вполнѣ правильно. Но онъ не могъ предвидѣть, что господствующее воззрѣніе на право въ его главныхъ развѣтвленіяхъ—юридико-догматическомъ

и соціологическомъ—можетъ быть оттѣснено другимъ, именно психологическимъ. Тотъ психологическій элементъ, который Бирлингу послужилъ только для истолкованія его основного признака права—«признанія», можетъ самъ по себѣ составить основаніе для общей теоріи права, и тогда теорія объективнаго права Бирлинга станетъ единственно пріемлемой. Дѣйствительно, наиболѣе видный представитель психологической теоріи права Л. І. Петражицкій не только усваиваетъ эту теорію объективнаго права, но и вполнѣ послѣдовательно ее развиваетъ, что и даетъ намъ возможность легче оцѣнить ея истинное значеніе.

Теорію права Л. І. Петражицкаго мы можемъ здѣсь разсматривать лишь постольку, поскольку это необходимо для пониманія его теоріи объективнаго права. Въ основаніе своей теоріи права Л. І. Петражицкій кладетъ своеобразное ученіе объ образованіи научныхъ понятій. Ученіе это, по нашему мнѣнію, обладаетъ двумя наиболѣе характерными особенностями. Первое отличительное свойство его заключается въ томъ, что Л. І. Петражицкій считаетъ образованіе правильныхъ научныхъ понятій началомъ и исходнымъ пунктомъ научнаго знанія, а не концомъ и заключительнымъ звеномъ его. Онъ пространно доказываетъ, что нельзя научно изслѣдовать какой-нибудь предметъ, т. е. въ данномъ случаѣ право, не выработавъ предварительно точнаго научнаго понятія о немъ. Между тѣмъ, наука о правѣ, по его мнѣнію, повинна въ томъ, что до сихъ поръ не выработала правильнаго понятія права. Онъ утверждаетъ, что извѣстное изреченіе Канта, что «юристы еще ищутъ опредѣленія для своего понятія права» (которое онъ беретъ, повидимому, изъ вторыхъ рукъ, отъ Тренделенбурга или Рюмелина, такъ какъ придаетъ не свойственное ему ироническое значеніе) сохраняетъ свою силу и до сихъ поръ. На основаніи ряда примѣровъ, извѣстнымъ образомъ имъ истолковываемыхъ, онъ считаетъ возможнымъ выставить общее положеніе, что всѣ опредѣленія права въ современной юридической наукѣ основаны на «профессіональной привычкѣ называнія» юристами извѣстныхъ явленій «правомъ». Такимъ образомъ, по его мнѣнію, представители науки о правѣ до сихъ поръ оперировали съ неправильными понятіями права, т. е. исходили изъ ложныхъ предпосылокъ, почему онъ и отрицаетъ истинно-научное значеніе за всѣмъ сдѣланнымъ въ юриспруденціи до нашихъ дней.

Въ то же время Л. І. Петражицкій объявляетъ образованіе правильныхъ научныхъ понятій дѣломъ простымъ и легкимъ. Для этого, по его мнѣнію, слѣдуетъ только отвлечься отъ «привычнаго называнія» предметовъ и создавать понятія на основаніи правильно указаннаго общаго признака того или другого класса

предметовъ. По его словамъ, «правильно понимаемое образованіе понятій, какъ таковое, не встрѣчаетъ никакихъ особыхъ препятствій и затрудненій и не предполагаетъ для ихъ устраненія или обхода ни какихъ-либо «гносеологическихъ» или иныхъ тонкостей, ни какихъ-либо умышленныхъ или неумышленныхъ логическихъ погрѣшностей» [1]). Конечно, при такой постановкѣ вопроса получается какое-то несоотвѣтствіе между безплодностью тысячелѣтнихъ усилій юридической научной мысли и сравнительной простотой и легкостью той задачи, которую предстояло ей разрѣшить. Это непонятное съ перваго взгляда явленіе объясняется, несомнѣнно, тѣмъ, что Л. І. Петражицкій оріентируетъ свою теорію образованія понятій не на исторіи наукъ, а на чисто житейскихъ сужденіяхъ, разбавленныхъ разнообразными научными свѣдѣніями [2]). Въ противоположность этому, исторія всѣхъ наукъ показываетъ, что на первыхъ стадіяхъ ихъ развитія онѣ очень долго, изслѣдуя опредѣленные круги явленій, оперируютъ съ предварительными понятіями ихъ. Только постепенно, въ процессѣ научнаго развитія, понятія тѣхъ явленій, которыя изслѣдуетъ та или другая наука, отшлифовываются и становятся болѣе правильными. Истинно научныя понятія вырабатываются лишь при очень высокомъ состояніи науки. Иначе и не можетъ быть, такъ какъ истинное понятіе какого-нибудь явленія возможно только при полномъ знаніи его, а полное знаніе создается лишь продолжительной и упорной научной разработкой. Этотъ процессъ постепеннаго восхожденія каждой науки отъ сырого матеріала и непосредственныхъ представленій къ представленіямъ общимъ и затѣмъ отъ предварительныхъ понятій черезъ критически провѣренныя понятія къ понятіямъ научнымъ, приближающимся къ вполнѣ истиннымъ понятіямъ (различныхъ стадій можно, конечно, намѣтить любое количество и различнымъ образомъ ихъ обозначить), повидимому, неизвѣстенъ Л. І. Петражицкому.

Онъ безпощадно иронизируетъ надъ тѣми юристами (особенно Бергбомомъ), которые откровенно признаютъ, что современная юридическая наука принуждена удовлетворяться лишь «предварительнымъ» понятіемъ права. Но есть ли это дѣйствительно свидѣтельство жалкаго состоянія юридической науки? Не находится ли и все естествознаніе въ томъ же положеніи,

---

[1]) Л. І. Петражицкій. Введеніе въ изученіе права и нравственности. Основы эмоціональной психологіи. Изд. 2. СПБ. 1907, стр. 71.

[2]) Л. І. Петражицкій не только не питаетъ никакого интереса къ исторіи наукъ, но даже отрицаетъ значеніе за исторіей философіи. Въ свое время это отмѣтилъ П. И. Новгородцевъ. Къ вопросу о современныхъ философскихъ исканіяхъ (Отвѣтъ Л. І. Петражицкому). «Вопросы филос. и психол.» за 1903 г.

несмотря на свои колоссальные успѣхи? Въ послѣдніе годы мы получили неопровержимое доказательство того, насколько и всѣ естественно-научныя понятія имѣютъ предварительный характеръ, такъ какъ основное понятіе химіи, казавшееся въ теченіе всего XIX столѣтія такъ прочно и окончательно установленнымъ, именно понятіе химическаго элемента, какъ чего-то простого и неразложимаго, послѣ открытія радія и его свойствъ приходится совершенно переработать. Не то же ли надо сказать и относительно основного понятія физики—тяготѣнія, послѣ того, какъ экспериментальнымъ путемъ доказано, что лучи свѣта производятъ давленіе? Вотъ почему Риккертъ утверждаетъ, что совершенное научное понятіе есть кантовская идея, т.-е. задача, къ разрѣшенію которой мы должны стремиться, но которой мы никогда не можемъ разрѣшить окончательно [1]). Вѣдь мы можемъ только приближаться къ познанію истины, а не познать ее цѣликомъ.

Другое отличительное свойство ученія Л. І. Петражицкаго объ образованіи понятій заключается въ его взглядѣ на выработанное имъ психологическое понятіе права, какъ «на замѣну понятія права въ юридическомъ смыслѣ понятіемъ права въ научномъ смыслѣ». Онъ считаетъ, что «роковую роль въ исторіи науки о правѣ играло и играетъ то обстоятельство, что она находится въ состояніи зависимости отъ особой общественной профессіи, отъ практической юриспруденціи, т. н. «практики», т.-е. судебной практики» (тамъ же, стр. 58). Это показываетъ, что Л. І. Петражицкій признаетъ лишь одинъ видъ образованія научныхъ понятій, именно образованіе естественно-научныхъ понятій. Для того, чтобы придать своему понятію права характеръ наиболѣе близкій къ естественно-научнымъ понятіямъ, онъ считаетъ возможнымъ отвлечься отъ одного изъ существеннѣйшихъ признаковъ права, заключающагося въ томъ, что оно примѣняется въ жизни и осуществляется при помощи извѣстной организаціи. Л. І. Петражицкій сопоставляетъ понятіе права, вырабатываемое практической юриспруденціей, и его отношеніе къ «научному понятію права», какъ его понимаетъ онъ самъ, съ кулинарными понятіями «зелени», «овощей» и «дичи» и отношеніемъ ихъ къ научнымъ понятіямъ ботаники и зоологіи. Но это скорѣе остроумная, чѣмъ вѣрная аналогія, не затрогивающая существа чрезвычайно важнаго вопроса о соотношеніи между естественно-научными и техническими понятіями. Вообще Л. І. Петражицкій не касается теоретическаго вопроса о возможности и другихъ видовъ научныхъ понятій, кромѣ естестественно-научныхъ. Между тѣмъ развитіе наукъ въ послѣднюю четверть XIX

---

1) См. H. Rickert. Zur Lehre von der Definition, 1888, S. 47.

вѣка совершенно не допускаетъ игнорированія вопроса объ историческихъ, техническихъ и философскихъ понятіяхъ со стороны мыслителя, разработывающаго методологическія основы гуманитарныхъ наукъ.

III.

Сосредоточеніе вниманія Л. І. Петражицкаго исключительно на образованіи естественно-научныхъ понятій отчасти оправдывается характеромъ поставленной имъ себѣ задачи. Не подлежитъ сомнѣнію, что изъ всѣхъ опредѣленій понятія права психологическое понятіе необходимо должно быть ближе всѣхъ къ естественно-научному. Въ связи съ этимъ чрезвычайно интересно обратить вниманіе и на историческія судьбы этого опредѣленія понятія права. Въ своемъ зародышномъ видѣ оно такъ же древне, какъ вообще теоретическія размышленія о существѣ права. И въ противопоставленіи греческими философами естественнымъ (φύσει) законамъ установленныхъ (θέσει), и въ ученіи нѣкоторыхъ римскихъ юристовъ о томъ, что законъ есть результатъ общаго согласія (consensus) или воли (voluntas) народа, выдвигались элементы намѣренія, воли, сознанія, которымъ могло быть придаваемо и чисто психологическое значеніе. Точно такъ же и различныя новѣйшія теоріи могли часто получать психологическую окраску; такъ «теоріи принужденія» психологическую окраску сообщилъ еще Анзельмъ Фейербахъ, который развилъ теорію уголовной репрессіи, какъ психическаго воздѣйствія, а въ наше время эту теорію разработалъ въ психологическомъ направленіи послѣдовательно Г. Ф. Шершеневичъ [1]). Затѣмъ защитники теорій «общественнаго договора», «общей воли» и «общаго сознанія», «цѣли въ правѣ», «правового чувства», выдвигавшіе по преимуществу сознательные элементы въ правѣ, также оттѣняли иногда психологическій характеръ его; наконецъ, выше мы видѣли, что и создатель «теоріи признанія», Бирлингъ, при дальнѣйшей разработкѣ своей теоріи придалъ ей по преимуществу психологическое толкованіе. Но во всѣхъ этихъ случаяхъ разсмотрѣніе права, какъ психологическаго явленія, не выдвигалось въ качествѣ самостоятельной теоріи права, а лишь какъ извѣстное пониманіе другой теоріи. Напротивъ, самостоятельная психологическая теорія права впервые была высказана и развита не юристами, а естественниками и медиками—Бенедиктомъ, Штрикеромъ и И. Гоппе [2]). Очевидно, естественникамъ и особенно

[1]) См. Г. Ф. Шершеневичъ. Опредѣленіе понятія о правѣ. Казань. 1896.

[2]) См. M. Benedikt. Zur Pzychophysik der Moral und des Rechtes. Zwei Vorträge. Separat-Abdruck aus der «Wiener Medicinischen Presse». Wien 1875. S. Stricker. Physiologie des Rechts. Wien. 1884. I. Hoppe. Der psychologische Ursprung des Rechts. Würzburg 1885.

физіологамъ было легче, чѣмъ юристамъ, выдѣлить психическіе элементы въ правѣ и создать изъ нихъ особое психологическое опредѣленіе понятія права.

Однако психологическая теорія права Л. І. Петражицкаго не находится ни въ какой связи съ психологическими ученіями о правѣ вышеназванныхъ естествоиспытателей. Онъ игнорируетъ также и зачатки психологическаго ученія о правѣ въ юридической литературѣ, признавая ихъ, конечно, ненаучными [1]). Для построенія своей психологической теоріи или, какъ онъ выражается, просто «научной теоріи права» онъ считаетъ нужнымъ прежде всего произвести «реформу традиціонной психологіи» [2]). Реформу эту онъ начинаетъ съ опроверженія существующихъ психологическихъ ученій. Онъ подробно излагаетъ общепринятое въ современной психологіи дѣленіе психическихъ элементовъ на три вида—ощущенія, чувства и волевыя побужденія—и подвергаетъ его безпощадной критикѣ. По его мнѣнію, при такой классификаціи психологическихъ элементовъ цѣлый рядъ психическихъ явленій не находитъ себѣ мѣста, другія укладываются въ эту классификацію, какъ въ прокрустово ложе, совершенно искаженными. Недостатокъ ея онъ видитъ въ томъ, что она дѣлитъ психическіе элементы или на «односторонне-пассивные», какъ ощущенія и чувства, или на «односторонне-активные», какъ волевыя побужденія. Затѣмъ, подробно анализируя психическую природу голода и другихъ психическихъ явленій, «относящихся къ питанію», онъ доказываетъ, что ихъ истинная психическая природа «совершенно неизвѣстна въ современной психологіи», и потому въ трудахъ различныхъ психологовъ эти явленія принуждены перекочевывать изъ одного класса психическихъ явленій въ другой. Самъ онъ, наконецъ, открываетъ ихъ истинную природу, которую онъ усматриваетъ въ ихъ двойственномъ страдательно-моторномъ, пассивно-активномъ характерѣ. По его словамъ, «всѣ эти внутреннія переживанія, которыя, подобно голоду-аппетиту, жаждѣ, пищевымъ репульсіямъ и т. д., имѣютъ двойственную, пассивно-активную природу, слѣдуетъ, для цѣлей построенія научной психологіи, объединить въ одинъ основной классъ психическихъ феноменовъ, именно по признаку указанной двусторонней природы, противопоставляя ихъ доселѣ извѣстнымъ и признаннымъ въ психологіи элементамъ психической

---

[1]) Впрочемъ, когда онъ впервые выступилъ съ своей психологической теоріей права, онъ ссылался на то, что психологическая природа права общепризнана. См. Л. І. Петражицкій. Очерки философіи права. Спб. 1900 стр. 9. Изъ безспорности положенія, что право есть психическое явленіе, исходитъ и Еллинекъ въ своемъ одновременно вышедшемъ «Общемъ ученіи о государствѣ». См. русск. пер. 2 изд. стр. 213. Ср. также W. Wundt. Logik. Bd. III, 3 Aufl. 1908. S. 608 и сл.

[2]) См. Л. І. Петражицкій. Введеніе , стр. 136.

жизни, какъ одностороннимъ, имѣющимъ односторонне-пассивную (познаніе и чувства) или односторонне-активную природу (воля)» (тамъ же стр. 273). Эти психическія переживанія Л. І. Петражицкій для краткости называетъ «эмоціями» или «импульсіями». Ихъ пассивная и активная стороны, какъ онъ утверждаетъ, не доказывая, впрочемъ, своего положенія детальнымъ анализомъ, «отнюдь не представляютъ двухъ самостоятельныхъ и могущихъ быть переживаемыми отдѣльно другъ отъ друга психическихъ явленій, а именно двѣ стороны одного неразрывнаго цѣлаго, единое психическое недѣлимое съ двойственнымъ, пассивно-активнымъ характеромъ» (тамъ же стр. 225). Область «эмоціональной психики», по мнѣнію Л. І. Петражицкаго, не ограничивается вышеуказанными эмоціями, «завѣдующими питаніемъ организма», а чрезвычайно обширна; онъ настаиваетъ на томъ, что «мы переживаемъ ежедневно многія тысячи эмоцій, управляющихъ нашимъ тѣломъ и нашей психикой...; каждый день нашей сознательной жизни представляетъ съ момента пробужденія до момента засыпанія цѣпь безчисленныхъ, смѣняющихъ другъ друга, нормально скрытыхъ и невидимыхъ эмоцій и ихъ (отчасти тоже незримыхъ, отчасти замѣтныхъ) акцій» (тамъ же стр. 280).

Открытіе «эмоцій» и побуждаетъ Л. І. Петражицкаго реформировать научную психологію; онъ считаетъ нужнымъ замѣнить традиціонную трехчленную классификацію элементовъ психической жизни «четырехчленной», которую онъ самъ потомъ сводитъ къ двухчленной. По его мнѣнію, «элементы психической жизни дѣлятся на: 1) двухсторонніе, пассивно-активные—эмоціи (импульсіи); 2) односторонніе, распадающіеся въ свою очередь на: а) односторонне-пассивныя, познавательныя и чувственныя переживанія и b) односторонне-активныя, волевыя переживанія» [1]).

Переходя къ критической оцѣнкѣ психологической теоріи Л. І. Петражицкаго, надо прежде всего отмѣтить, что, несмотря на обстоятельность, онъ далеко не полно излагаетъ существующія психологическія теоріи. Такъ, онъ не указываетъ на то, что существующее дѣленіе психическихъ явленій на ощущенія, чувствованія и волевыя побужденія имѣетъ въ виду установить наиболѣе простые, далѣе неразложимые элементы психической жизни. Онъ даже прямо затемняетъ этотъ характеръ выше названныхъ рубрикъ, обозначая ихъ (или по преимуществу, или даже исключительно) терминами—познаніе, чувство и воля, имѣющими въ виду эти элементы психической жизни въ ихъ сложномъ и развитомъ видѣ. Далѣе Л. І. Петражицкій не удѣляетъ достаточнаго вниманія тому важному обстоятельству, что эти три

[1]) Тамъ же стр. 215 и 276. Ср. Л. І. Петражицкій. Теорія права и государства въ связи съ теоріей нравственности, т. I, стр. 3.

основныхъ элемента психической жизни получаются современной психологіей путемъ абстракціи и методологическаго изолированія ихъ. Реально человѣкъ никогда не переживаетъ чистаго ощущенія, а тѣмъ болѣе чистаго чувствованія или чистаго волевого побужденія безъ примѣси другихъ изъ этихъ элементовъ. Въ частности, наконецъ, излагая современное ученіе о волѣ, Л. І. Петражицкій упустилъ изъ виду самую основную часть его. Онъ совсѣмъ не упомянулъ о томъ, что какъ въ области познанія представленія слагаются изъ ощущеній и воспріятій, такъ въ области воли рѣшенія слагаются изъ волевыхъ побужденій, или импульсовъ [1]). Въ связи съ этимъ стоитъ и то обстоятельство, что Л. І. Петражицкій не сообщаетъ всѣхъ значеній нѣмецкаго слова «Trieb»; онъ передаетъ только его обыденное значеніе, переводимое по-русски словомъ «инстинктъ», и подробно критикуетъ это понятіе, какъ ненаучное, но онъ совсѣмъ не упоминаетъ значенія слова «Trieb», какъ научнаго термина, означающаго «волевое побужденіе» или «импульсъ». Если бы Л. І. Петражицкій обратилъ должное вниманіе на всѣ эти ученія современной психологіи, то, можетъ быть, и его теорія эмоцій пріобрѣла бы другой видъ.

Однако самое сильное недоумѣніе вызываетъ главная часть научнаго переворота, произведеннаго Л. І. Петражицкимъ въ психологіи, именно его теорія эмоцій. Какъ мы уже выше упомянули, онъ совсѣмъ обошелъ вопросъ о томъ, почему мы должны признавать эмоціи при ихъ двойной, активно-пассивной или претерпѣвательно-моторной природѣ первичными элементами, а не разлагать ихъ на болѣе простые и однородные, т. е. несомнѣнно первичные элементы. Вѣдь то обстоятельство, что двѣ стороны эмоцій «не представляютъ двухъ самостоятельныхъ и могущихъ быть переживаемыми отдѣльно другъ отъ друга психическихъ явленій», и что каждая эмоція переживается нами, какъ «единое психическое недѣлимое», не налагаетъ на насъ запрета въ цѣляхъ научнаго познанія производить это дѣленіе. Такъ, напримѣръ, мы никогда не переживаемъ отдѣльно въ совершенно чистомъ видѣ ни одного изъ первичныхъ элементовъ, устанавливаемыхъ традиціонной психологіей, и это не мѣшаетъ

---

[1]) На значеніи волевыхъ побужденій или импульсовъ при образованіи рѣшеній и воли особенно остановился Лотце еще въ пятидесятыхъ и шестидесятыхъ годахъ прошлаго столѣтія въ своемъ знаменитомъ сочиненіи «Микрокосмъ». Но Л. І. Петражицкій, повидимому, незнакомъ съ этимъ сочиненіемъ и не обратилъ вниманія на ученіе объ импульсахъ и въ тѣхъ общихъ руководствахъ и монографіяхъ по психологіи, гдѣ оно усвоено. Если память мнѣ не измѣняетъ, переводчикъ «Микрокосма» на русскій языкъ В. Коршъ передавалъ нѣмецкій терминъ «Trieb» — волевой импульсъ—не привившимся у насъ словомъ «побуда». Конечно, слово «позывъ», употребляемое Л. І. Петражицкимъ, гораздо лучше.

послѣдней все-таки добывать ихъ. Съ другой стороны, всякое психическое переживаніе, даже самое сложное, едино, цѣльно и «недѣлимо», поскольку мы не желаемъ нарушить его реальности. Но если бы мы только преклонялись передъ этимъ единствомъ и цѣльностью, боясь подвергнуть ее дѣленію и разложенію на составныя части, то мы не двигались бы въ пониманіи психическихъ явленій и не имѣли бы науки психологіи. Объявленная Л. І. Петражицкимъ ненаучной «традиціонная психологія», разлагая реально «недѣлимое», поступаетъ подобно другимъ естественнымъ наукамъ; она дѣйствуемъ такъ, какъ дѣйствуетъ, напримѣръ, химія, которая, разлагая сложныя тѣла, хотя бы воду, уничтожаетъ ихъ реальную «недѣлимость» и вмѣстѣ съ тѣмъ ихъ самихъ, такъ какъ вмѣсто одной жидкости—воды—она получаетъ два газообразныхъ химическихъ элемента—водородъ и кислородъ. Естествознаніе въ цѣломъ стремится въ своемъ конечномъ результатѣ установить безусловно простые и не могущіе быть дѣлимыми элементы, какъ это мы видимъ въ гипотезахъ атомистики и энергетики; этому примѣру слѣдуетъ въ принципѣ, хотя, можетъ быть, съ меньшимъ успѣхомъ, и «традиціонная психологія»; если существующее трехчленное дѣленіе психическихъ элементовъ и вызываетъ возраженія, то главнымъ образомъ потому, что, устанавливая множественность основныхъ элементовъ, оно возбуждаетъ предположеніе о недостаточной первичности ихъ; отсюда возникаетъ стремленіе свести эти элементы къ одному изъ нихъ, признаваемому болѣе первичнымъ, а это приводитъ или къ сенсуалистическо-интеллектуалистической, или къ волюнтаристической гипотезѣ.

Все это заставляетъ насъ придти къ заключенію, что для того, чтобы убѣдиться въ истинной научности «эмоціональной психологіи» Л. І. Петражицкаго вовсе не достаточно ознакомиться съ тѣмъ богатымъ описательнымъ матеріаломъ, который авторъ ея получаетъ путемъ самонаблюденія или опытовъ, произведенныхъ надъ собой и другими при помощи «метода дразненія», доводящаго эмоціи «до высокой степени интенсивности, даже бурности и страстности». Для этого нужно было бы прежде всего перестроить всю традиціонную теорію познанія. По отношенію къ теоріи познанія Л. І. Петражицкій долженъ былъ бы въ еще большей степени произвести ту реформу, которую, по его мнѣнію, онъ произвелъ по отношенію къ методологіи и психологіи, т. е. онъ долженъ былъ бы отвергнуть все до сихъ поръ сдѣланное въ теоріи познанія, какъ не достаточно научное и лишь, можетъ быть, случайно вѣрное, и затѣмъ, установивъ правильныя основныя понятія теоріи познанія, возвести ея зданіе съ самаго основанія. Эти основныя понятія должны покоиться на до сихъ поръ неизвѣстныхъ въ теоріи познанія по-

ложеніяхъ, какъ напримѣръ, что двусторонніе пассивно-активные психическіе «элементы» не разложимы и не должны быть разлагаемы, что первичными элементами должны быть признаваемы не односторонніе (или пассивные, или активные), а напротивъ двусторонніе пассивно-активные «элементы», что первые должны быть выводимы изъ вторыхъ, а не наоборотъ и т. д. Наконецъ, эта теорія познанія для того, чтобы укрѣпить вѣру въ неразложимость эмоцій, должна была бы хоть отчасти возродить «реализмъ понятій», который, впрочемъ, Л. І. Петражицкій отвергаетъ, излагая въ своемъ методологическомъ изслѣдованіи общепринятое теперь ученіе, что понятія не соотвѣтствуютъ и не могутъ вполнѣ соотвѣтствовать дѣйствительности (тамъ же стр. 111 и сл.). Но этой гносеологической критики основныхъ понятій, которая должна была бы доказать пріемлемость «эмоціональной психологіи», Л. І. Петражицкій не далъ; какъ мы видѣли выше, онъ относится отрицательно къ «гносеологическимъ тонкостямъ», устраняющимъ препятствія и затрудненія при образованіи правильныхъ научныхъ понятій.

Въ виду этихъ свойствъ «эмоціональной психологіи» Л. І. Петражицкаго, пишущему эти строки кажется, что не новичекъ и не самоучка въ психологіи, вездѣ склонный переоцѣнивать здравый смыслъ съ его методами, сметкой и глазомѣромъ, не сможетъ признать въ «теоріи эмоцій» цѣннаго пріобрѣтенія для науки психологіи. До тѣхъ поръ, пока научная совѣсть ученыхъ будетъ не позволять имъ признавать основными элементами чего-то сложнаго и будетъ заставлять ихъ доискиваться безусловно простыхъ и недѣлимыхъ элементовъ, «эмоціи» въ смыслѣ Л. І. Петражицкаго будутъ разлагаться каждымъ ученымъ на ихъ составныя части. Достаточно назвать тѣ эмоціи, которыя Л. І. Петражицкій анализируетъ или хотя бы упоминаетъ, какъ, напримѣръ, «голодъ-аппетитъ», «жажда», «охотничья эмоція», «сонная эмоція», «будительно-вставательная эмоція», «героически-воинственная эмоція», «возвышенно-религіозная эмоція», «страхъ», «каритативныя, благожелательныя и одіозныя, злостныя эмоціи» и т. д., чтобы убѣдиться въ томъ, что онъ имѣетъ въ виду реальныя, чрезвычайно сложныя психическія переживанія, которыя въ своей конкретной цѣльности и «недѣлимости» не годятся въ абстрактную науку психологіи. Ихъ надо разлагать на болѣе простые элементы, устанавливаемые традиціонной психологіей, несмотря на то, что Л. І. Петражицкій открылъ въ ней «цѣпь ошибокъ и недоразумѣній» и объявилъ ее находящейся въ хаотическомъ состояніи. А съ точки зрѣнія традиціонной психологіи надо признать, что наиболѣе существенную часть «эмоцій» Л. І. Петражицкаго составляютъ волевые импульсы, менѣе же существенную часть, всегда однако въ томъ или

иномъ видѣ имѣющуюся на лицо, составляютъ ощущенія и чувствованія. Такимъ образомъ, съ психологической системой Л. І. Петражицкаго и приходится считаться, какъ съ своеобразнымъ, недостаточно критически провѣреннымъ волюнтаризмомъ.

IV.

Неправильность исходныхъ психологическихъ точекъ зрѣнія Л. І. Петражицкаго не препятствуетъ тому, что его психологическое ученіе о правѣ представляетъ несомнѣнный интересъ и большое научное значеніе. Именно тѣ свойства ума Л. І. Петражицкаго, которыя привели его къ ошибочнымъ выводамъ, когда онъ взялся за реформу психологіи, и заставили его принять сложныя психическія переживанія за элементы нашей психики, оказали ему неоцѣнимую услугу при изслѣдованіи психологической природы права. Л. І. Петражицкій, несомнѣнно, обладаетъ громадною психологическою наблюдательностью и умѣніемъ точно устанавливать свои психическія состоянія. Его обращеніе къ своему непосредственному психологическому опыту и недовѣріе ко всему сдѣланному въ психологіи до него оказались въ концѣ концовъ чрезвычайно полезными при открытіи нѣкоторыхъ своеобразныхъ явленій въ неизслѣдованной области правовой психики. Наконецъ, его прямота, искренность и откровенность явились необходимымъ дополненіемъ при правильной передачѣ обнаруженныхъ имъ явленій. Коротко говоря, Л. І. Петражицкій несомнѣнный мастеръ описательной, но не теоретической психологіи.

Съ психологической точки зрѣнія право принадлежитъ къ обширному классу психическихъ явленій, обнимающихъ всѣ этическія переживанія. Исходя изъ этого общепризнаннаго въ современной наукѣ положенія, Л. І. Петражицкій чрезвычайно проницательно и мѣтко опредѣляетъ различіе между правовыми и этическими переживаніями въ болѣе тѣсномъ смыслѣ. Въ однихъ случаяхъ психическихъ переживаній обязанности или долга «нашъ долгъ представляется связанностью по отношенію къ другому, онъ закрѣпленъ за нимъ, какъ его добро, какъ принадлежащій ему заработанный или иначе пріобрѣтенный имъ активъ». Въ другихъ случаяхъ этихъ психическихъ переживаній обязанности или долга «нашъ долгъ не заключаетъ въ себѣ связанности по отношенію къ другимъ, представляется по отношенію къ нимъ свободнымъ, за ними не закрѣпленнымъ» (тамъ же стр. 46). Обязанности, которыя сознаются свободными по отношенію къ другимъ, Л. І. Петражицкій называетъ нравственными обязанностями, напротивъ, сознаваемыя несвободными и закрѣпленными за другими онъ называетъ правовыми или юри-

дическими обязанностями. Этимъ двумъ видамъ переживаній соотвѣтствуютъ и представленія или, какъ выражается Л. І. Петражицкій, «проекціи» двухъ видовъ нормъ. «Нормы перваго рода,—говоритъ онъ,—односторонне обязательныя, безпритязательныя, чисто императивныя нормы, мы будемъ называть нравственными нормами. Нормы второго рода, обязательно-притязательныя, императивно-аттрибутивныя нормы, мы будемъ называть правовыми или юридическими нормами» (тамъ же, стр. 56).

Идею объ императивно-аттрибутивномъ характерѣ права, какъ психическаго явленія, Л. І. Петражицкій примѣняетъ къ разсмотрѣнію и рѣшенію всѣхъ основныхъ вопросовъ права, и эта точка зрѣнія, освѣщаемая постояннымъ сопоставленіемъ между правовыми и этическими переживаніями, оказывается въ высшей степени плодотворной. Особенно важное значеніе этой идеи обнаруживается въ § 7 изслѣдованія Л. І. Петражицкаго при разсмотрѣніи «мотиваціоннаго и воспитательнаго дѣйствія нравственныхъ и правовыхъ переживаній». Что правовыя нормы являются мотивами дѣйствій, на это, конечно, не разъ указывалось въ юридической литературѣ. Но какъ онѣ дѣйствуютъ въ качествѣ мотивовъ, это совсѣмъ не было выяснено. Путемъ другихъ опредѣленій понятія права, заключавшихся напр. въ теоріяхъ «принужденія», «общей воли» или «общаго убѣжденія», «цѣли въ правѣ», эта сторона права не только не могла быть правильно выяснена, но даже по необходимости должна была быть представлена нѣсколько извращенно. Къ этому надо прибавить, что вопросомъ о правѣ, какъ мотивѣ человѣческихъ дѣйствій, занимались по преимуществу криминалисты, которые, конечно, придавали ему спеціально уголовное толкованіе, одностороннее по самому своему существу. Только психологическое пониманіе права и въ частности идея Л. І. Петражицкаго объ императивно-аттрибутивномъ характерѣ правовыхъ нормъ дали возможность болѣе полно выяснить это свойство права. Посвященныя этому вопросу страницы изслѣдованія Л. І. Петражицкаго отличаются почти классическимъ совершенствомъ; и если бы въ наше время изъ отрывковъ новой юридической литературы составлялись Пандекты, подобныя Юстиніановымъ, то они должны были бы занять въ нихъ мѣсто; въ то же время имъ должно было бы быть отведено почетное мѣсто во всякой хрестоматіи по описательной психологіи и педагогикѣ. Большой интересъ представляетъ также разсмотрѣніе Л. І. Петражицкимъ вопросовъ объ исполненіи требованій нравственности и права, о неисполненіи нравственныхъ и правовыхъ обязанностей, о вызываемыхъ этимъ неисполненіемъ реакціяхъ въ области нравственной и правовой психики и, наконецъ, о стремленіи права къ достиженію тожества содержанія мнѣній противостоящихъ сторонъ. Здѣсь хорошо извѣст-

ныя явленія правовой жизни получаютъ психологическое истолкованіе, что, несомнѣнно, помогаетъ ихъ уясненію. При этомъ Л. І. Петражицкій вездѣ устанавливаетъ, что «въ области правовой психики главное и рѣшающее значеніе имѣетъ аттрибутивная функція, а императивная имѣетъ лишь рефлекторное и подчиненное значеніе по отношенію къ аттрибутивной» (тамъ же, стр. 147). Напротивъ, въ области нравственной психики императивная функція, какъ единственно здѣсь существующая, имѣетъ самостоятельное и исключительно рѣшающее значеніе. И благодаря тому, что функціи права такъ не похожи на функціи нравственности, правовая жизнь общества во всемъ складывается отлично отъ его нравственной жизни.

Но выясненіемъ вышеназванныхъ вопросовъ и исчерпываются безспорныя достоинства психологической теоріи права Л. І. Петражицкаго. На ряду съ ними стоитъ цѣлый рядъ сомнительныхъ и даже прямо отрицательныхъ свойствъ ея.

Понятіе права, образованное на основаніи установленнаго Л. І. Петражицкимъ признака,—императивно-аттрибутивный характеръ нормъ, какъ психическихъ переживаній,—оказывается черезчуръ широкимъ. Въ свое время, еще когда Л. І. Петражицкій впервые выступилъ съ своимъ опредѣленіемъ понятія права, въ литературѣ было отмѣчено, что указанный признакъ съ одной стороны, не отграничиваетъ точно права отъ нравственности, съ другой,—что еще важнѣе, не даетъ возможности отличать правовыя психическія переживанія отъ болѣзненныхъ и преступныхъ [1]). На это Л. І. Петражицкій даетъ простой отвѣтъ, что «все то, что имѣетъ императивно-аттрибутивную природу, по установленной (вышеназваннымъ понятіемъ) классификаціи, слѣдуетъ относить къ соотвѣтственному классу» (тамъ же, стр. 133). Согласно съ этимъ, Л. І. Петражицкій относитъ къ праву правила игры, значительное количество правилъ вѣжливости, особое «любовное право» и «право дѣтское», а также право преступныхъ организацій, или «преступное право» и «патологическое право»—суевѣрное и галлюцинаціонное. Наряду съ этимъ онъ указываетъ на различные виды императивно-аттрибутивныхъ переживаній, которые въ прошломъ были правомъ и остаются, съ его точки зрѣнія, правомъ и теперь, напр., различные виды не признаваемаго государствомъ обычнаго права, хотя бы право кровавой мести, права, субъектами которыхъ признавались животныя, неодушевленные предметы, покойники, святые, боги, т.-е. вообще «религіозное право», наконецъ, право, объектъ котораго составляли извѣстныя душевныя состоянія, напр., императивно-

[1]) См. статью кн. Е. Н. Трубецкого въ «Вопр. философ. и психол.», кн. 57. Ср. также П. И. Новгородцевъ. «Къ вопросу о современныхъ философскихъ исканіяхъ», тамъ же, 1903 г.

аттрибутивныя нормы, требовавшія исповѣдыванія единственно истинной католической или православной вѣры, «политической благонадежности» и т. д. Въ этомъ случаѣ Л. І. Петражицкій слѣдуетъ, правда, вполнѣ самостоятельно и независимо, за Бирлингомъ, который, исходя изъ своей «теоріи признанія», долженъ былъ допустить существованіе «разбойничьяго права» и «права заговорщицкихъ кружковъ» и другихъ видовъ права, отклоняющихся отъ нормальнаго типа его. Поэтому Бирлингъ и долженъ былъ создать видовое понятіе «права въ юридическомъ смыслѣ», или «права государства» («staatliches Recht» въ отличіе отъ «Staatsrecht» —«государственное право»), которое онъ считаетъ правомъ по преимуществу. Въ противоположность, однако, Бирлингу, причисляющему къ правовымъ нормамъ только тѣ нормы, которыя признаются какой-нибудь соціальной группой, Л. І. Петражицкій заявляетъ: «всякое право, всѣ правовыя явленія, въ томъ числѣ и такія правовыя сужденія, которыя встрѣчаютъ согласіе и одобреніе со стороны другихъ, представляютъ съ нашей точки зрѣнія чисто и исключительно индивидуальныя явленія» (тамъ же, стр. 101). Слѣдуя своей психологической точкѣ зрѣнія, Л. І. Петражицкій объявляетъ правомъ «и тѣ безчисленныя императивно-аттрибутивныя переживанія и ихъ проекціи, которыя имѣются въ психикѣ лишь одного индивида и никому другому въ мірѣ неизвѣстны, а равно всѣ тѣ, тоже безчисленныя, переживанія этого рода, сужденія и т. д., которыя, сдѣлавшись извѣстными другимъ, встрѣчаютъ съ ихъ стороны несогласіе, оспариваніе или даже возмущеніе, негодованіе, не встрѣчаютъ ни съ чьей стороны согласія и признанія». Наконецъ, Л. І. Петражицкій признаетъ, что однѣ и тѣ же нормы могутъ переживаться одними какъ этическія, а другими какъ правовыя (тамъ же, стр. 47, примѣч.).

Кажется, нельзя болѣе послѣдовательно проводить свою точку зрѣнія. Но, несмотря на это логическое безстрашіе и готовность дѣлать всѣ выводы изъ разъ признанныхъ правильными положеній, Л. І. Петражицкій въ концѣ концовъ все-таки принужденъ быть непослѣдовательнымъ. Уже въ томъ параграфѣ, который мы назвали лучшимъ въ его изслѣдованіи, онъ долженъ вводить новый признакъ. Въ самомъ дѣлѣ, какое мотиваціонное, а тѣмъ болѣе воспитательное значеніе можетъ имѣть право, если оно будетъ состоять изъ разбойничьихъ нормъ, изъ нормъ, продиктованныхъ суевѣріемъ и галлюцинаціями, или хотя бы изъ нормъ, которыя никому неизвѣстны, кромѣ тѣхъ, кто считаетъ ихъ для себя обязательными? Л. І. Петражицкій долженъ признать, что здѣсь главную роль играютъ извѣстные соціально-психическіе процессы. По этому поводу онъ говоритъ: «въ силу дѣйствія тѣхъ (подлежащихъ выясненію впослѣдствіи) соціально-

психическихъ процессовъ, которые вызываютъ появленіе и опредѣляютъ направленіе развитія этическихъ эмоціонально-интеллектуальныхъ сочетаній, послѣднія получаютъ, вообще говоря, такое содержаніе, которое соотвѣтствуетъ общественному благу въ мотиваціонномъ и воспитательномъ отношеніи» (тамъ же, стр. 138). Въ концѣ своего изслѣдованія во второмъ томѣ онъ въ заключеніе останавливается на вопросѣ о «правѣ, какъ факторѣ и продуктѣ соціально-психической жизни». Но здѣсь онъ не говоритъ ничего по существу новаго, а только обѣщаетъ посвятить этому вопросу спеціальное изслѣдованіе. Когда онъ напишетъ это изслѣдованіе и примиритъ свою психологическую теорію права съ раньше имъ высказанными политико-правовыми идеями, то и его опредѣленіе понятія права по необходимости претерпитъ измѣненіе. Къ нему будетъ прибавленъ новый признакъ, который окажется differentia specifica понятія права въ соціально-психологическомъ смыслѣ, очень близкаго къ понятію права въ юридическомъ смыслѣ [1]).

Итакъ, понятіе права Л. І. Петражицкаго черезчуръ широко. Это не есть «понятіе права», а «понятіе правовой психики», и изслѣдованіе Л. І. Петражицкаго имѣетъ въ виду главнымъ образомъ правовую психику, а не право [2]).

Но, съ другой стороны, психологическое понятіе права Л. І. Петражицкаго и черезчуръ узко. Оно неспособно обнять, а тѣмъ болѣе опредѣлить истинную природу объективнаго права. Правда, Л. І. Петражицкій дѣлаетъ все для того, чтобы скрыть эти свойства своего понятіе права. Онъ посвящаетъ особые параграфы распредѣлительнымъ, организаціоннымъ и общественнымъ функціямъ права. Однако правовыя переживанія, которыя только и заключаетъ въ себѣ понятія права Л. І. Петражицкаго, неспособны охватить ни системы правовыхъ нормъ, ни тѣмъ болѣе правовыхъ учрежденій; они имѣютъ дѣло съ нормами объективнаго права и съ учрежденіями права лишь постольку, поскольку эти послѣднія воспроизводятся въ единичной психикѣ тѣхъ или другихъ индивидуумовъ.

Для того, чтобы объяснить и тѣ явленія правовой жизни, которыя особенно характерны для объективнаго права, Л. І. Петражицкій создаетъ два вспомогательныхъ понятія; это понятія фантазмы, или проекціи, и нормативнаго факта. Онъ обращаетъ вниманіе на то, что мы часто приписываемъ предметамъ свойства, которыя являются лишь отраженіемъ нашихъ пережи-

---

[1]) На отсутствіе соціально-психологическихъ критеріевъ въ опредѣленіи понятія права Л. І. Петражицкаго указалъ уже В. М. Хвостовъ въ своихъ этическихъ этюдахъ.

[2]) Это уже отчасти отмѣтилъ В. Я. Гинцбергъ. „Ученіе Л. І. Петражицкаго о правѣ и его предпосылки“. (Вопросы философіи 1909, стр. 9).

ваній, возбуждаемыхъ ими, а не дѣйствительными ихъ качествами. Такъ, мы называемъ предметы страшными, отвратительными, грозными, мерзкими, возмутительными или же милыми, симпатичными, интересными, удивительными, трогательными, комическими и т. д. «Это явленіе,—говоритъ онъ,—имѣющее мѣсто и въ тѣхъ случаяхъ и областяхъ эмоціональной жизни, гдѣ для соотвѣтственныхъ кажущихся свойствъ вещественныхъ предметовъ нѣтъ особыхъ названій въ языкѣ, мы назовемъ эмоціональной или импульсивной проекціей или фантазіей. То, что подъ вліяніемъ эмоціональной фантазіи намъ представляется объективно существующимъ, мы назовемъ эмоціональными фантазмами или проектированными идеологическими величинами, а соотвѣтственную точку зрѣнія субъекта, т. е. его отношеніе къ эмоціональнымъ фантазмамъ, идеологическимъ величинамъ, какъ къ чему-то реальному, на самомъ дѣлѣ существующему тамъ, куда оно имъ отнесено, проектировано, мы назовемъ проекціонною или идеологическою точкою зрѣнія». Сопоставляя эти переживанія съ тѣми психическими состояніями, которыя испытываются всякимъ по отношенію къ правовымъ нормамъ, Л. І. Петражицкій приходитъ къ заключенію, что «не что иное, какъ продукты эмоціональной проекціи, эмоціональныя фантазмы представляютъ и тѣ категорическія велѣнія съ высшимъ авторитетомъ, которыя въ случаѣ этическихъ переживаній представляются объективно существующими и обращенными къ тѣмъ или инымъ субъектамъ, а равно тѣ особыя состоянія связанности, об(в)язанности, несвободы и подчиненности, которыя приписываются тѣмъ (представляемымъ) субъектамъ, коимъ (представляемые) этическіе законы повелѣваютъ и запрещаютъ извѣстное поведеніе» (тамъ же стр. 37). Соотвѣтственно этому, когда мы надѣляемъ людей правами, то, по мнѣнію Л. І. Петражицкаго, мы оперируемъ съ проекціями и фантазмами. То же надо сказать и относительно правовыхъ учрежденій публичнаго права. Такъ, если мы говоримъ, что судъ «обладаетъ властью» судить, народному представительству «принадлежитъ власть» вырабатывать законы, а монарху съ министрами предоставлена власть управлять государствомъ, то это снова проекціи и фантазмы. Существенными, во всѣхъ этихъ явленіяхъ, съ точки зрѣнія Л. І. Петражицкаго, надо признать лишь наши психическія переживанія зависимости и подчиненія, заставляющія насъ приписывать суду, народному представительству, монарху и министрамъ извѣстныя свойства. Л. І. Петражицкій обвиняетъ всю юридическую науку въ наивно-проекціонной точкѣ зрѣнія, т. е. въ исканіи элементовъ права не тамъ, гдѣ они дѣйствительно имѣются, т. е. не во внутреннемъ, «а во внѣшнемъ по отношенію къ переживающему правовыя явленія мірѣ». Онъ постоянно настаиваетъ на томъ, что «реально су-

ществуютъ только переживанія этическихъ моторныхъ возбужденій въ связи съ представленіями извѣстнаго поведенія».

Но Л. І. Петражицкій, конечно, знаетъ, что существуютъ не только представленія извѣстнаго поведенія или дѣйствій, а и самыя дѣйствія. Притомъ нѣкоторыя дѣйствія, какъ, напр., законодательныя постановленія, судебныя рѣшенія, административныя распоряженія, имѣютъ особое правовое значеніе. Л. І. Петражицкій называетъ ихъ «нормативными фактами» и обвиняетъ современную юридическую науку въ «смѣшеніи нормъ съ нормативными фактами позитивнаго права». По его словамъ, даже «понятія нормативныхъ фактовъ въ современной наукѣ права не существуетъ, именно вслѣдствіе смѣшенія ихъ съ нормами». Послѣднее однако несовсѣмъ вѣрно. Л. І. Петражицкій не упоминаетъ, въ какомъ отношеніи находится его ученіе о «нормативныхъ фактахъ» къ существующему въ юридической наукѣ ученію объ «источникахъ права». Между тѣмъ источники права, поскольку они являются источниками, никогда не смѣшиваются въ современной наукѣ съ самимъ правомъ. Но источники права выполняютъ, по ученію современной юриспруденціи, единственную задачу — свидѣтельствовать о существованіи объективнаго права. Напротивъ Л. І. Петражицкій, создавая свое понятіе «нормативныхъ фактовъ», искусственно исключаетъ цѣлый рядъ явленій изъ области права. Къ праву «нормативные факты», съ точки зрѣнія Л. І. Петражицкаго, конечно, не могутъ относиться, такъ какъ они не составляютъ психическихъ переживаній. Но Л. І. Петражицкій не говоритъ, къ какого рода явленіямъ относятся его «нормативные факты», т. е. законы, правовые обычаи, судебныя рѣшенія, административныя распоряженія,—послѣднія, поскольку они касаются правовыхъ вопросовъ. Должны ли мы ихъ причислить къ литературнымъ, научнымъ, художественнымъ, соціальнымъ, политическимъ или какимъ-нибудь другимъ фактамъ? Когда Л. І. Петражицкій попытается дать на этотъ вопросъ отвѣтъ, не окажется ли, что эти факты являются по преимуществу правовыми.

V.

Въ ученіи Л. І. Петражицкаго о правовыхъ фантазмахъ и проекціяхъ и о нормативныхъ фактахъ мы встрѣчаемся съ поразительнымъ явленіемъ. Ни въ одной иной области духовной культуры мы не находимъ такого отрицанія ея объективныхъ или реальныхъ элементовъ, какъ въ области права. А между тѣмъ всякую изъ этихъ областей съ такимъ же успѣхомъ можно свести лишь къ психическимъ переживаніямъ, какъ и право. Такъ, никому не приходитъ въ голову отрицать объективное

существованіе литературы и поэзіи. Но не подлежитъ сомнѣнію, что литература и поэзія существуютъ вовсе не въ книгахъ, называемыхъ собраніями сочиненій различныхъ писателей. Было бы наивно считать, что именно эти книги, изготовленныя наборщиками и испещренныя типографскими значками, заключаютъ въ себѣ литературу. Литература и поэзія не заключаются также и въ подлинныхъ рукописяхъ различныхъ авторовъ, такъ какъ рукописи эти или затеряны, или хранятся въ музеяхъ и библіотекахъ, и ихъ рѣдко кто видитъ. Истинное существованіе литературы и поэзіи въ насъ, поскольку мы, читая произведенія тѣхъ или другихъ авторовъ, воспроизводимъ въ своихъ душевныхъ переживаніяхъ тѣ представленія и другія состоянія души, которыя переживали ихъ авторы и желали возбудить ихъ въ своихъ читателяхъ. Поэтому произведенія Шекспира, Гете, Пушкина не поэзія, а лишь «литературные факты». Поэзія не внѣ насъ, а въ насъ.

То же можно доказать, слѣдуя методу Л. І. Петражицкаго, и по отношенію къ другихъ продуктамъ духовной культуры, напр. по отношенію къ произведеніямъ науки [1]) и искусства. Такъ Венера Милосская и Сикстинская Мадонна заключаются не въ томъ осколкѣ мрамора и не въ томъ кускѣ полотна, покрытомъ различными цвѣтными пятнами, которые хранятся въ Луврѣ и въ Дрезденской галлереѣ. Онѣ въ томъ впечатлѣніи или въ тѣхъ душевныхъ переживаніяхъ, которыя эти предметы въ насъ возбуждаютъ. Свои переживанія мы переносимъ, «проицируемъ» на мраморъ и полотно картины. Полагать, что художественное произведеніе въ мраморѣ или на полотнѣ картины, а не въ насъ, это значитъ слѣдовать наивно проекціонной точкѣ зрѣнія.

Правда, могутъ сказать, что произведенія литературы, поэзіи, искусства и науки безусловно индивидуальны. Въ противоположность имъ нормы права отличаются крайнею общностью. Нѣкоторыя изъ нормъ права, какъ напр. „правоспособность человѣка начинается съ момента рожденія“ или „договоръ обязываетъ заключившаго его“ почти такъ же общи, какъ ариѳметическія правила. Но эта общность характерна только для отдѣльныхъ и оторванныхъ нормъ, а такіе общіе элементы можно найти, хотя, конечно, въ меньшемъ количествѣ, и въ другихъ областяхъ духовной культуры. Напротивъ, право, заключающееся въ національныхъ системахъ права и въ національныхъ пра-

---

[1]) И дѣйствительно въ послѣдней своей книгѣ „Университетъ и наука“ (СПБ. Т. I, 1907, стр. 153 сл.) Л. І. Петражицкій не останавливается передъ сведеніемъ науки къ «психическому процессу». Но почему тогда не свести и весь міръ къ психическимъ переживаніямъ, т. е. признать его иллюзорность? Въ такомъ случаѣ однако Л. І. П. долженъ признать себя открыто сторонникомъ солипсизма.

вовыхъ учрежденіяхъ, такъ же индивидуально, какъ и произведенія литературы и искусства. Творцомъ этого продукта духовной культуры является только не отдѣльная личность, а цѣлый народъ. Такъ англійская система права не менѣе индивидуальна, чѣмъ англійская литература, а англійскій парламентъ не менѣе великое объективное произведеніе права, чѣмъ творенія Шекспира—объективное произведеніе литературы. Если другія системы права содержатъ больше заимствованныхъ элементовъ, вслѣдствіе рецепціи римскаго права, а затѣмъ англійскаго конституціонализма, то и онѣ благодаря своеобразному историческому развитію каждаго народа превратились въ вполнѣ индивидуальныя системы. Даже парламенты въ различныхъ странахъ, несмотря на то, что они только недавно были созданы по образцу англійскаго парламента, въ каждой странѣ имѣютъ своеобразный характеръ.

Сводя все объективное право къ проекціямъ психическихъ переживаній, Л. І. Петражицкій не принимаетъ во вниманіе ту организацію, которая свойственна нѣкоторымъ учрежденіямъ права и которая придаетъ праву объективное значеніе. Въ учрежденіяхъ онъ видитъ только конкретныя лица, которыя выполняютъ опредѣленныя функціи права и на которыхъ проицируются извѣстныя правовыя свойства. Между тѣмъ, благодаря современной организаціи правовыхъ учрежденій, сами лица, дѣйствующія отъ ихъ имени, являются обыкновенно лишь орудіями права. Такъ, сущность властвованія Л. І. Петражицкій видитъ въ проекціи извѣстныхъ свойствъ на монарховъ, министровъ, народныхъ представителей, судей и т. д. Насколько ошибочно при этомъ оказывается то понятіе власти, которое онъ создаетъ, можно судить потому, что въ современныхъ культурныхъ государствахъ властвуютъ не лица, а учрежденія, т. е. въ полномъ смыслѣ слова властвуютъ правовыя нормы. Притомъ, это не царствованіе какой-то «мистической» «общей воли», какъ утверждаетъ Л. І. Петражицкій въ полемикѣ противъ сторонниковъ реальности объективнаго права, а господство самой реальной и конкретной правовой организаціи. Итакъ, государственно-правовыя учрежденія, воплощающія въ себѣ объективное право, являются, благодаря своей организаціи, такимъ же реальнымъ продуктомъ въ сферѣ общественности психо-правовыхъ переживаній, какъ въ сферѣ науки реальнымъ продуктомъ интеллектуальнаго творчества являются научные труды, въ сферѣ искусства—художественныя творенія, въ сферѣ литературы—поэтическія произведенія. Надо игнорировать всю современную правовую культуру, чтобы не замѣчать того права, которое объективировалось и воплотилось въ учрежденіяхъ. Въ этомъ въ значительной мѣрѣ и повиненъ Л. І. Петражицкій. Подобно тому,

какъ онъ свои методологическія изслѣдованія оріентируетъ не на исторіи развитія научныхъ понятій, а на случайныхъ научныхъ данныхъ, такъ, несмотря на всестороннее знаніе правовой жизни, онъ предпочитаетъ судить о правѣ не на основаніи культурныхъ наслоеній въ правовыхъ учрежденіяхъ, а исключительно обращаясь къ психо-правовымъ переживаніямъ.

Но реальность объективнаго права гораздо многообразнѣе, чѣмъ это кажется съ перваго взгляда; она заключается не только въ правовыхъ учрежденіяхъ, а и во всякомъ осуществленіи права въ общественной жизни. Психо-правовыя переживанія могутъ быть мотивомъ для осуществленія права, но не самымъ его осуществленіемъ, а если бы право не осуществлялось, не воплощалось въ жизни въ общественныхъ отношеніяхъ и учрежденіяхъ [1]), то оно не было бы правомъ. Какъ бы Л. І. Петражицкій ни настаивалъ на томъ, что, когда мы говоримъ объ осуществленіи права и его конкретизаціи въ общественныхъ отношеніяхъ, мы переносимъ свои психическія переживанія во внѣшній міръ и, кристаллизируя ихъ, ошибочно принимаемъ ихъ за нѣчто объективно-сущее, мы должны отвѣтить, что не мы ошибаемся, принимая осуществленіе права за правовую реальность, а ошибается онъ, разсматривая это осуществленіе съ исключительно психологической точки зрѣнія и сводя его только къ психическимъ переживаніямъ. Иными словами, не мы вносимъ въ опредѣленіе права чуждые праву элементы, а Л. І. Петражицкій, ставъ на свою психологическую точку зрѣнія, для того, чтобы быть послѣдовательнымъ, принужденъ исключить изъ области права принадлежащія къ ней въ дѣйствительности явленія. При этомъ онъ прибѣгаетъ къ совершенно недопустимому съ точки зрѣнія научнаго познанія абстрагированію. Извѣстно, что абстрагировать можно отъ всего; научное мышленіе началось съ того, что элеаты свели весь міръ къ понятію «существованія», но тогда это по крайней мѣрѣ помогло открыть нормы логическаго мышленія; при современномъ же состояніи науки такое абстрагированіе не только не даетъ никакой познавательной цѣнности, но даже приводитъ къ обратнымъ результатамъ.

Подводя итогъ и давая общую оцѣнку психологической теоріи права Л. І. Петражицкаго, надо признать, что онъ извлекъ изъ психологическаго ученія о правѣ все, что только можно

---

[1]) Это свойство права заставляетъ нѣкоторыхъ изслѣдователей итти черезчуръ далеко и говорить о вещеподобномъ и даже о вещномъ характерѣ права—«Dinghaftigkeit des Rechts» и «Dingcharakter des Rechts». См. Zitelmann. «Irrthum und Rechtsgeschäft». Leipzig 1879, S. 201. W. Schuppe. «Der Begriff des Rechts». Grünhut's Zeitchrift. Bd. 10 (1883) S. 353.

было изъ него извлечь. Его теорія отличается удивительной цѣльностью и послѣдовательностью. Но именно послѣдовательное развитіе психологическаго понятія права и обнаруживаетъ его недостатки и границы. Въ будущемъ это понятіе сохранитъ свое значеніе въ той ограниченной сферѣ правовой психики, къ которой оно и относится. И несмотря на то, что заслуга Л. І. Петражицкаго, заключающаяся въ разработкѣ этого понятія, неоспорима, психологическое ученіе о правѣ сдѣлается общимъ научнымъ достояніемъ, несомнѣнно, не въ той формулировкѣ, которую ей придалъ самъ Л. І. Петражицкій. Его теорія эмоцій, какъ мы убѣдились въ этомъ выше, совершенно непріемлема съ точки зрѣнія научной психологіи. Правда, Л. І. Петражицкій выдѣлилъ и подробно разработалъ интеллектуальные элементы въ правовыхъ переживаніяхъ, чѣмъ придалъ большую научность своему изслѣдованію. Но онъ совсѣмъ не остановился на волевыхъ элементахъ въ этихъ переживаніяхъ; если бы онъ это сдѣлалъ, то ему пришлось бы отказаться отъ своей эмоціональной психологіи. Наконецъ, хотя часто и высказывается мнѣніе, что «чувству нѣтъ мѣста въ правѣ», все-таки и ему, хоть и въ очень ограниченной мѣрѣ, принадлежитъ нѣкоторая роль въ области правовой психики. Общая черта, которая роднитъ высшее культурное проявленіе человѣческаго духа—религію съ его низшимъ проявленіемъ—правомъ, въ томъ и заключается, что какъ та, такъ и другое затрогиваютъ всѣ стороны человѣческой души—и представленіе, и чувство, и волю.

VI.

Очень похожей ограниченностью на ту, которая свойственна психологическому понятію права, какъ мы это констатировали при анализѣ его, отличается и нормативное понятіе права. Это понятіе, имѣющее дѣло, особенно въ своей первоначальной формулировкѣ, съ правомъ, какъ совокупностью идей, присущихъ нашему сознанію, часто отожествляли (а психологисты и до сихъ поръ отожествляютъ) съ психологическимъ понятіемъ. Но не подлежитъ сомнѣнію, что оно извлекаетъ и обобщаетъ не психологическіе, а скорѣе этическіе элементы въ правѣ, и потому правильнѣе было бы его признать этическимъ понятіемъ права.

Подобно психологическому понятію права нормативное его понятіе такъ же древне, какъ вообще размышленія о сущности права. Оно было господствующимъ въ греческой философіи, особенно со временъ Платона и Аристотеля, признававшихъ основною цѣлью права справедливость. Въ юридическихъ ученіяхъ однако это понятіе первоначально скрывалось подъ видомъ

двойника положительнаго права. Оно заключалось въ ученіи о естественномъ правѣ со всѣми его разновидностями, напримѣръ римской aequitas, поскольку всѣ эти ученія имѣли теоретическій, а не практическій характеръ. Впервые въ ученіи Руссо объ «общей волѣ» нормативное понятіе права сливается съ понятіемъ права вообще [1]). Но затѣмъ это понятіе права разработывается главнымъ образомъ философами, особенно благодаря новой постановкѣ этики у Канта. Высшимъ пунктомъ этой разработки является, несомнѣнно, ученіе объ объективномъ духѣ Гегеля. Въ неокантіанской философіи оно снова находитъ себѣ могучую поддержку, притомъ въ обоихъ ея главныхъ развѣтвленіяхъ. Такимъ образомъ, оно получаетъ свое обоснованіе, какъ въ ученіи о нормахъ, противопоставляемыхъ естественнымъ законамъ, т. е. въ ученіи объ области должнаго, на которомъ зиждется вся культура, въ противоположность неизбѣжно необходимому, безраздѣльно господствующему въ природѣ, такъ и въ ученіи объ «этикѣ чистой воли». Теперь въ новѣйшей и заключительной стадіи развитія перваго изъ вышеназванныхъ теченій неокантіанской философіи это понятіе права пріобрѣтаетъ реальный базисъ въ понятіи «культурнаго блага» и идеальное обоснованіе въ идеѣ «чистой цѣнности». Наконецъ, и въ юридической литературѣ нормативное понятіе права въ послѣднія десятилѣтія снова завоевываетъ себѣ значеніе благодаря возрожденію естественнаго права. Однако, и въ старомъ ученіи объ естественномъ правѣ, и въ новомъ практическіе мотивы часто берутъ перевѣсъ надъ теоретическими, а потому теоретически идея естественнаго права до сихъ поръ мало разработана [2]).

Все это показываетъ, что нормативное понятіе права недостаточно дифференцировано отъ смежныхъ этическихъ и юри-

---

[1]) Ср. П. И. Новгородцевъ. Кризисъ современнаго правосознанія. Москва 1909.—Въ виду того, что ученіе Руссо объ «общей волѣ» радикально устранило ученіе о двойникѣ положительнаго права, Руссо можетъ быть названъ въ большей степени разрушителемъ идеи естественнаго права, какъ особаго вида права, чѣмъ даже представители исторической школы. Во всякомъ случаѣ Руссо является родоначальникомъ столь характернаго для первыхъ трехъ четвертей XIX ст. стремленія научной юридической мысли устранить двойственность въ ученіи о правѣ и создать единое понятіе права. Къ сожалѣнію, смѣна этихъ чисто логическихъ тенденцій въ ученіи о правѣ мало изслѣдована.

[2]) Въ послѣднее время наиболѣе крупныя попытки разработать проблемы, связанныя съ этимъ понятіемъ права, сдѣланы Р. Штаммлеромъ. «Die Lehre von dem richtigen Rechte». Berlin 1902 и Г. Когеномъ «Ethik des reinen Willens», 2 Aufl. Berlin 1907. Но объ эти книги построены на особыхъ методологическихъ предпосылкахъ, которыя требовали бы обстоятельнаго разсмотрѣнія, и мало касаются изслѣдуемаго здѣсь вопроса, а потому мы предпочли отказаться отъ детальныхъ ссылокъ на нихъ. Раньше это понятіе систематически разработывалъ Тренделенбургъ.

дическихъ понятій, а логическая структура его почти совсѣмъ не изслѣдована. Поэтому надо признать несомнѣнной заслугой И. А. Ильина, что онъ въ своей первой самостоятельной работѣ—«Понятія права и силы»—сдѣлалъ попытку проанализировать именно это понятіе права. Для насъ это изслѣдованіе представляетъ интересъ потому, что его авторъ связалъ вопросъ о нормативномъ понятіи права съ занимающимъ насъ здѣсь вопросомъ о реальности права вообще, который онъ попытался своеобразно рѣшить. Оперируя въ своей безспорно талантливой работѣ исключительно съ нормативнымъ понятіемъ права, онъ въ то же время высказывается, ссылаясь а цѣлый рядъ литературныхъ источниковъ, въ пользу множественности понятій права [1]). Множественность понятій права онъ даже стремится примирить съ своимъ главнымъ методологическимъ построеніемъ; но это ему плохо удается, такъ какъ все его построеніе основано на признаніи единственно правомѣрнымъ нормативнаго понятія права. Благодаря же конструированію крайней противоположности между понятіемъ силы и права, причемъ на сторонѣ первой оказывается вся реальность, на сторонѣ же другого полное отсутствіе ея, методологическіе взгляды И. А. Ильина скорѣе приближаются къ дуалистическимъ, чѣмъ къ плюралистическимъ системамъ. Такъ какъ однако наша задача заключается въ томъ, чтобы показать ограниченность нормативнаго понятія права и въ частности его неспособность ухватить сущность объективнаго права, какъ особой культурной реальности, то мы въ своемъ анализѣ остановимся исключительно на главномъ методологическомъ построеніи И. А. Ильина.

Въ разсматриваемомъ изслѣдованіи авторъ ставитъ своей задачей «произвести анализъ понятій силы и права» «съ точки зрѣнія общей методологіи юридическихъ дисциплинъ». Онъ указываетъ на то, что современное правовѣдѣніе все больше и больше приходитъ къ признанію того, что «нѣтъ единаго универсальнаго и исключительнаго способа изученія права»; напротивъ, способовъ научнаго разсмотрѣнія права много, такъ какъ «право—въ высшей степени сложное и многостороннее образованіе». Между отдѣльными способами разсмотрѣнія права или «между методологическими рядами правопознанія «можетъ быть» большая или меньшая близость». По мнѣнію автора, «взаимная отдаленность рядовъ можетъ доходить до совершенной и полной кардинальной оторванности». Онъ считаетъ, что «есть ряды правопознанія, которые не только не даютъ отвѣта на вопросы, возникающіе въ другомъ ряду, но даже не терпятъ

[1]) И. Ильинъ. Понятія права и силы. Опытъ методологическаго изслѣдованія, Москва, 1910, стр. 4.

ихъ перенесенія и постановки въ своей сферѣ. Такіе ряды должны быть охарактеризованы, какъ ряды взаимно индифферентные въ методологическомъ отношеніи, и сознаніе этой индифферентности есть одна изъ ближайшихъ и важнѣйшихъ задачъ всего правовѣдѣнія въ цѣломъ». Однако онъ спѣшитъ оговориться, что «принципъ методологической индифферентности отнюдь не имѣетъ и не долженъ имѣть того смысла, что извѣстныя явленія общественной жизни не стоятъ другъ съ другомъ ни въ какой реальной связи, не обусловливаютъ другъ друга или не опредѣляютъ. Сущность этого принципа состоитъ въ извѣстномъ, условно допускаемомъ, познавательномъ пріемѣ логическаго отвлеченія отъ однѣхъ сторонъ права при разсмотрѣніи другихъ сторонъ его». Или, поясняя свою мысль конкретнѣе и опредѣленнѣе, авторъ говоритъ, что, «познавая право въ логическомъ ряду, мы отвлекаемся отъ тѣхъ сторонъ его, которыя характеризуютъ его, какъ реальное явленіе» [1]).

Съ этихъ общихъ методологическихъ точекъ зрѣнія авторъ и приступаетъ къ анализу понятій права и силы. Цѣль его изслѣдованія заключается въ томъ, чтобы «обнаружить, есть ли возможность того, что извѣстный методологическій рядъ правовѣдѣнія или, можетъ быть, нѣсколько методологическихъ рядовъ окажутся сродными той научной плоскости, въ которой стоитъ понятіе силы.» По мнѣнію автора, «если окажется, что такое сродство или скрещеніе этихъ методологическихъ рядовъ вообще возможно», то необходимо прослѣдить и указать, «для какихъ именно рядовъ это возможно и насколько». Вмѣстѣ съ тѣмъ долженъ рѣшиться и вопросъ, «есть ли у права такая сторона, которая никоимъ образомъ не терпитъ методологическаго сближенія или тѣмъ болѣе отожествленія его съ силой». Все это, по словамъ автора, «даетъ возможность сказать: возможно ли вообще разсматривать право какъ силу, допустимо ли это вообще съ методологической точки зрѣнія, и если допустимо, то въ какихъ оттѣнкахъ обоихъ понятій это возможно».

Приступая затѣмъ къ анализу самихъ интересующихъ его понятій, И. А. Ильинъ прежде всего устанавливаетъ, что «понятіе силы, какъ бы оно ни опредѣлялось, лежитъ всегда въ реальномъ ряду, имѣетъ всегда онтологическое значеніе, тогда какъ понятіе права можетъ и не находиться въ реальномъ ряду, можетъ не имѣть въ числѣ своихъ предикатовъ и признака бытія». Подтвержденіе этого положенія авторъ находитъ въ ученіяхъ о силѣ, заключавшихся въ различныхъ философскихъ системахъ. По его словамъ, «одно обще всѣмъ ученіямъ о силѣ:

---

[1]) Тамъ же стр. 5. Здѣсь и ниже курсивъ по большей части принадлежитъ автору.

это—помѣщеніе ея въ реальный рядъ. Сила или сама реальна—эмпирически или метафизически, во времени или внѣ времени, самостоятельно или зависимо,—или же есть принципъ для познанія реальнаго». Изъ этого опредѣленія понятія силы авторъ дѣлаетъ выводъ, что «все, что помѣщается въ тотъ познавательный рядъ, въ которомъ живетъ представленіе о силѣ, помѣщается съ методологической точки зрѣнія въ рядъ реальный: получаетъ само значеніе реальнаго, метафизически-реальнаго или эмпирически-временно-реальнаго». Вмѣстѣ съ тѣмъ изъ этихъ положеній, по мнѣнію автора, слѣдуетъ, что «для того, чтобы понятіе права сближалось съ понятіемъ силы или, тѣмъ болѣе, поглощалось имъ, необходимо, чтобы оно само переносилось въ онтологическій рядъ, чтобы право такъ или иначе само становилось членомъ реальнаго ряда, получало значеніе чего-то реальнаго. Внѣ этого—понятія силы и права не могутъ сближаться».

При опредѣленіи понятія права авторъ исходитъ изъ общепризнаннаго положенія, что «право есть норма или совокупность нормъ». Подъ нормой онъ понимаетъ «сужденіе, устанавливающее извѣстный порядокъ, какъ должный». Произведя анализъ признаковъ, входящихъ въ эти опредѣленія, онъ приходитъ къ заключенію, что положеніе—«право есть норма—въ развернутомъ видѣ гласитъ: право есть сужденіе, которое устанавливаетъ извѣстный порядокъ, какъ должный». Такимъ образомъ, по мнѣнію автора, «право можетъ разсматриваться какъ норма и какъ сужденіе». Суть этихъ опредѣленій онъ видитъ въ томъ, что «оба указанныя разсмотрѣнія, трактующія право, какъ норму и какъ сужденіе, могутъ вполнѣ отвлекаться отъ всякой временности и дѣйствительности, т. е. двигаться въ ряду, чуждомъ бытія и реальности». По словамъ автора, «это возможно, во-первыхъ, благодаря тому, что норму, какъ правило должнаго, можно и интересно подвергать научному анализу въ «формальномъ» отношеніи и по «содержанію» предписанія, независимо отъ того, дѣйствуетъ она или не дѣйствуетъ, т. е. примѣняется или не примѣняется, и если примѣняется, то какъ и къ чему это ведетъ». «Во-вторыхъ, отвлеченіе нормы отъ времени и дѣйствительности возможно еще и потому, что «норма» и «сознаніе нормы» не одно и то же. Норма можетъ разсматриваться по содержанію такъ, что она будетъ представляться не какъ чья-то мысль, т. е. не какъ мысль того или иного опредѣленнаго человѣка или опредѣленной группы людей, а какъ мыслимое содержаніе нормативнаго характера вообще и само по себѣ». То же самое, по мнѣнію автора, «повторяется и при разсмотрѣніи права, какъ сужденія». Онъ утверждаетъ, что «логическое разсмотрѣніе интересуется пра-

вомъ, какъ юридическимъ сужденіемъ, и ставитъ себѣ задачей научное выясненіе и систематическую разработку тѣхъ юридическихъ понятій, которыя связуются въ сужденіи. Этотъ анализъ можетъ производиться опять-таки въ полномъ отвлеченіи отъ временной среды и временныхъ условій».

Опредѣливъ такимъ образомъ, въ чемъ заключается нормативное и логическое разсмотрѣніе права, авторъ предлагаетъ назвать его условно юридическимъ, причемъ онъ придаетъ термину юридическій «формально-методологическое», а не «матеріально-предметное» значеніе. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ структурѣ опредѣленныхъ выше понятій права и силы онъ находитъ и рѣшеніе вопроса о ихъ соотношеніи. Онъ утверждаетъ, что «если признать, что возможно и цѣнно методологическое обособленіе «юридическаго» ряда отъ временныхъ рядовъ, трактующихъ такъ или иначе правовую дѣйствительность», то придется притти къ заключенію, что «въ понятіи права (какъ нормы и сужденія) вскрыта тѣмъ самымъ извѣстная сторона, которая не терпитъ сближенія съ понятіемъ силы». По его словамъ, «мыслить право, какъ силу, значитъ мыслить право, какъ нѣчто реальное, а юридическій рядъ характеризуется въ своей методологической сущности именно полнымъ и послѣдовательнымъ отвлеченіемъ отъ всего реальнаго, отъ всякой онтологіи, какъ таковой». Развивая дальше эту мысль, авторъ говоритъ, что «нормативное и логическое разсмотрѣніе права не видитъ въ немъ чего-либо реальнаго ни въ какомъ отношеніи, мало того, самая постановка вопроса о томъ, не реально ли право въ этихъ методологическихъ рядахъ—не имѣетъ смысла: оно здѣсь ни есть, ни не есть, ему не приписывается ни бытіе, ни небытіе, ибо «предикатъ реальнаго мертвъ для этого ряда».

Итакъ, «чисто юридическое опредѣленіе права», по мнѣнію автора, не терпитъ никакого сближенія съ реальностью, но всѣ остальные виды разсмотрѣнія права основываются на немъ. Авторъ утверждаетъ, что «для всѣхъ остальныхъ способовъ разсмотрѣнія права и, слѣдовательно, для всѣхъ методологическихъ рядовъ юридическія опредѣленія являются необходимыми предпосылками, безъ которыхъ тѣ не могутъ и шагу ступить». Это положеніе онъ доказываетъ «на двухъ основныхъ реальныхъ рядахъ правопознанія—психологическомъ и соціологическомъ». Дѣйствительно, анализируя эти формы «реальнаго правопознанія», онъ приходитъ къ заключенію, что всѣ онѣ предполагаютъ понятіе правовой нормы или ея содержаніе «извѣстнымъ, готовымъ, необходимымъ и установленнымъ гдѣ-то въ иномъ мѣстѣ». То же самое авторъ открываетъ и по отношенію къ «политическому» разсмотрѣнію права, «движущемуся по суще-

ству своему въ реальномъ ряду». Нельзя не отмѣтить тутъ нѣкотораго пробѣла въ построеніи автора, такъ какъ и съ его точки зрѣнія надо было бы признать наличность трехъ основныхъ рядовъ «реальнаго правопознанія», т. е. къ психологическому и соціологическому прибавить еще государственно-организаціонное. Не подлежитъ сомнѣнію, что право реализуется въ государственныхъ учрежденіяхъ, т. е. въ судахъ, административныхъ органахъ и самомъ государствѣ, а также при помощи ихъ не въ меньшей степени, чѣмъ въ психикѣ и въ соціальномъ строѣ.

Свои выводы о соотношеніи между «нормативнымъ и логическимъ разсмотрѣніемъ права» съ одной стороны, и «реальнымъ правопознаніемъ» съ другой—авторъ резюмируетъ въ слѣдующихъ словахъ: «если юридическое опредѣленіе права есть логическій prius психологическаго, соціологическаго, историческаго и политическаго опредѣленія и разсмотрѣнія, то переходъ отъ перваго ряда къ остальнымъ рядамъ и можетъ быть съ нашей точки зрѣнія охарактеризованъ, какъ приданіе праву значенія силы. Именно въ остальныхъ указанныхъ способахъ разсмотрѣнія право дѣлается членомъ реальнаго ряда».

VII.

Изложенное нами выше съ возможно большей обстоятельностью и близостью къ подлиннику методологическое построеніе И. А. Ильина, долженствующее объяснить, что такое право и какъ надо представлять его реальность, кажется намъ научно неправильнымъ, хотя въ него, несомнѣнно, вложена большая энергія абстрактнаго мышленія. Съ точки зрѣнія дѣйствительно научнаго познанія права совершенно недопустимъ, по нашему мнѣнію, тотъ «отрывъ» нормативнаго и логическаго разсмотрѣнія права отъ реальнаго его разсмотрѣнія, который предлагаетъ производить авторъ, лишая при этомъ нормативное разсмотрѣніе права какого бы то ни было отношенія къ реальности. При такомъ отрывѣ понятія права (хотя бы это было лишь одно изъ его понятій, но основное и руководящее) отъ реальности права чрезвычайно легко и вполнѣ естественно впасть въ схоластическій платонизмъ.

Въ самомъ дѣлѣ, схоластики слѣдовали именно этому методу, когда, съ одной стороны, рѣзко разграничивали понятія одно отъ другого, съ другой,—устанавливали между ними чисто логическую взаимную связь, думая, что этимъ они объясняютъ реальныя явленія. Побудительнымъ принципомъ для такихъ построеній служило ихъ убѣжденіе, что общее есть причина частнаго. Методологическій путь, по которому они двигались, былъ

приблизительно таковъ: предположимъ, что надо объяснить, почему дерево то бываетъ зеленымъ, то нѣтъ. Для этого устанавливалось понятіе «дерева», какъ вещи, и понятіе «зеленое», какъ качества. Сами по себѣ эти понятія не имѣютъ между собой ничего общаго—одно есть понятіе вещи (субстанціальное понятіе), другое — понятіе качества. Но качества бываютъ двухъ родовъ: одни аттрибутивныя, которыя неразрывно связаны съ субстанціальными понятіями, какъ напр. протяженность; другія—акциденціальныя, которыя могутъ быть присвоены субстанціальному понятію и не быть присвоены. Качество «зеленое» и принадлежитъ къ акциденціальнымъ качествамъ, т.-е. оно обладаетъ тѣмъ свойствомъ, что оно можетъ привходить къ вещи и не привходить; когда процессъ привхожденія дѣйствительно происходитъ съ качествомъ «зеленое» по отношенію къ вещи «дерево», тогда дерево становится зеленымъ, что мы и наблюдаемъ весною и лѣтомъ. Все это разсужденіе, несомнѣнно, логически совершенно правильно, и тѣмъ не менѣе современное естествознаніе устранило самый методъ подобной постановки вопроса. Современная физіологія растеній разсматриваетъ дерево не какъ «дерево» плюсъ или минусъ «зеленое»; она учитъ не о соединеніи какихъ-то чуждыхъ понятій, не о привхожденіи къ «вещи» «качества», къ «дереву»—«зеленое», а о различныхъ состояніяхъ одной и той же вещи, одного и того же дерева.

Методологическое построеніе И. А. Ильина съ его «методологическимъ отрывомъ» идеальнаго ряда права, какъ нормы и сужденія, чуждаго всякой реальности, отъ реальнаго ряда силы, какъ бытійственнаго и онтологическаго, чрезвычайно напоминаетъ вышеприведенное разсужденіе. Онъ сперва конструируетъ безусловную противоположность рядовъ и ихъ взаимную «индифферентность» для того, чтобы доказать, что каждый рядъ долженъ подвергаться совершенно самостоятельному изслѣдованію. Но затѣмъ онъ совершенно такъ же рисуетъ «введеніе» правовой нормы и сужденія, лежащаго въ ряду, чуждомъ реальности, въ реальный рядъ силы — психологической и соціальной, какъ это происходило въ вышеприведенномъ примѣрѣ съ привхожденіемъ качества къ вещи. Въ результатѣ, подобно тому, какъ схоластикъ имѣлъ возможность подтвердить правильность своего разсужденія указаніемъ на то, что дерево весной и лѣтомъ бываетъ зеленымъ, такъ же точно и нашъ авторъ имѣетъ возможность констатировать, что правовая норма послѣ введенія ея въ психологическій рядъ превращается въ психологическое переживаніе, а послѣ введенія ея въ соціальный рядъ становится соціальнымъ явленіемъ, иными словами, что право становится реальностью и силой благодаря соприкосновенію съ реальнымъ рядомъ. Логическая правильность этого разсужденія, хо-

тя не подлежитъ сомнѣнію, нисколько не свидѣтельствуетъ о его познавательной цѣнности.

Мы не говоримъ, что эти способы разсужденія тожественны, ихъ можно только сравнить, а всякое сравненіе, какъ говорятъ нѣмцы, всегда немного хромаетъ. И. А. Ильинъ, конечно, совершенно свободенъ не только отъ грубаго, но и отъ какого бы то ни было реализма понятій, который такъ характеренъ для схоластическихъ разсужденій, подобныхъ вышеприведенному. Но въ самомъ способѣ построенія имъ своихъ методологическихъ рядовъ и примѣненія метода безусловнаго «отрыва» этихъ рядовъ другъ отъ друга заключается ошибка, ведущая къ извращенному конструированію отношеній между явленіями.

Не подлежитъ сомнѣнію, что «методологическій плюрализмъ», «выдѣленіе различныхъ сторонъ» или «обособленіе различныхъ рядовъ» суть совершенно правильные принципы научнаго изслѣдованія. Но эти принципы надо примѣнять умѣло. Если методологическіе ряды неправильно выдѣлены, а тѣмъ болѣе, если они послѣ своего выдѣленія превращаются въ какія-то чисто логическія категоріи, то ошибочныя построенія, напоминающія схоластическія конструкціи, неизбѣжны. И. А. Ильинъ оріентируетъ свои методологическіе пріемы на свѣдѣніяхъ, почерпнутыхъ изъ исторіи философіи и современной науки о правѣ. Между тѣмъ не надо забывать, что методологическій плюрализмъ есть по преимуществу приспособленіе къ гуманитарнымъ наукамъ тѣхъ методовъ, которые обнаружили свою плодотворность въ естествознаніи, а потому его надо оріентировать на данныхъ, доставляемыхъ естественными науками. Выдѣленіе различныхъ сторонъ, установленіе различныхъ рядовъ, производимыя въ качествѣ логическихъ операцій въ различныхъ гуманитарныхъ наукахъ, соотвѣтствуютъ тому реальному расчлененію, къ которому прибѣгаютъ естествоиспытатели по отношенію къ изслѣдуемымъ ими явленіямъ въ своихъ лабораторіяхъ и анатомическихъ кабинетахъ. Но и въ области естествознанія не всякое расчлененіе даетъ научное знаніе, и надо находить правильные пріемы расчлененія для того, чтобы научно изслѣдовать явленія. Такъ, если кто-нибудь, желая разложить воду, сперва станетъ кипятить ее и получитъ паръ, а затѣмъ начнетъ замораживать и получитъ ледъ, приметъ паръ и ледъ за части воды и рѣшитъ, что вода состоитъ изъ парообразнаго и твердаго тѣлъ, которыя при соединеніи образуютъ жидкость, то, хотя всѣ его заключенія будутъ подтверждаться опытомъ, такъ какъ отъ дѣйствія пара на ледъ, а льда на паръ, оба они будутъ превращаться въ воду, онъ будетъ ошибаться, такъ какъ приметъ различныя состоянія воды за ея составныя части. Такъ же точно анатомъ долженъ производить разрѣзы при анатомированіи тѣла въ извѣст-

номъ направленіи. Иначе, перерѣзавъ мускулы, артеріи, вены, нервы и т. д., онъ не получитъ той картины, которая объясняла бы ему физіологическіе процессы, а установитъ какія-нибудь произвольныя сочетанія. Въ качествѣ примѣра достаточно хотя бы вспомнить символическое изображеніе сердца, которое, несомнѣнно, явилось первоначально результатомъ анатомическихъ ошибокъ.

Именно неправильное установленіе рядовъ мы видимъ въ построеніи автора. Въ естествознаніи ряды образуются или для изслѣдованія однородной причинной зависимости, каковыми являются два основныхъ вида причинной зависимости — механической и химической, или же выдѣляется въ причинно-зависимый рядъ цѣлая группа однородныхъ явленій, какъ, напримѣръ, теплота, свѣтъ, звукъ, электричество, физіологическіе процессы и т. д. Послѣ изслѣдованія этихъ рядовъ въ изолированномъ видѣ естественники начинаютъ изучать ихъ и въ скрещенномъ видѣ. При этомъ нарушается обыкновенное дѣленіе наукъ и получаются новыя объединяющія отрасли наукъ, напримѣръ, физическая химія, физіологическая химія, біохимія, различныя отрасли физико-физіологіи, какъ, напримѣръ, оптика, акустика и т. д. Конечно, въ гуманитарныхъ наукахъ или въ наукахъ о культурѣ задача установленія рядовъ гораздо сложнѣе. Здѣсь кромѣ рядовъ однородной причинной зависимости приходится устанавливать ряды однородной телеологической зависимости и ряды, имѣющіе въ виду систему цѣнностей, лежащую въ основѣ культурныхъ благъ. Еще сложнѣе здѣсь, конечно, вопросъ о скрещиваніи рядовъ въ виду принципіальной разнородности между рядами цѣнностей, причинной обусловленности и телеологической зависимости. Но основная задача установленія рядовъ и здѣсь остается та же, что въ естествознаніи, именно *установленіе извѣстной связи между явленіями для объясненія ихъ*.

Этой однородности состава каждаго ряда, дающей возможность объяснить явленія правовой жизни, мы и не видимъ въ методологическихъ рядахъ, установленныхъ И. А. Ильинымъ. Правда, поскольку онъ опирается на современную науку о правѣ, онъ говоритъ о психологическомъ, соціологическомъ, политико-телеологическомъ и историческомъ способѣ разсмотрѣніи права. Но эти ряды онъ объединяетъ въ одномъ общемъ «реальномъ рядѣ», несмотря на ихъ крайнюю разнородность, такъ какъ первые два изъ нихъ имѣютъ въ виду причинную обусловленность явленій, третій телеологическую зависимость ихъ, а четвертый весьма сложные генетическіе процессы образованія явленій. Свой «реальный рядъ» онъ концентрируетъ или, вѣрнѣе, гипостазируетъ въ понятіи силы. Такъ какъ этотъ рядъ

въ цѣломъ не причинный и не телеологическій (а это авторъ отмѣчаетъ еще въ словахъ, что «о причинномъ значеніи силы» можно говорить, лишь «имѣя въ виду эмпиристическій рядъ»), то автору и приходится придать ему метафизическое значеніе; онъ особенно настаиваетъ на его «онтологичности». Напротивъ, нормативное и логическое разсмотрѣніе права имѣетъ въ виду понятіе права, чуждое всякой реальности; объ отношеніи его къ метафизическимъ категоріямъ кромѣ его неонтологичности авторъ не говоритъ. Но оно можетъ быть «введено» въ реальный рядъ и «двигаться» въ немъ. Въ чемъ заключается этотъ послѣдній процессъ, авторъ не объясняетъ.

Вся эта загадочность методологическихъ рядовъ, конструированныхъ И. А. Ильинымъ, происходитъ, по нашему глубокому убѣжденію, отъ того, что онъ, устанавливая свои ряды, провелъ неправильно раздѣлительную черту. Онъ отдѣлилъ право отъ различныхъ формъ его осуществленія, которыя онъ концентрировалъ въ понятіи «силы». Но это значитъ отдѣлить право отъ различныхъ его состояній, т. е. создать неправильное понятіе права. Право нельзя отдѣлять методологически отъ его осуществленія, такъ какъ всякое право, именно потому, что оно есть право, является всегда дѣйствующимъ или осуществляющимся правомъ. «Право для того и существуетъ — говоритъ Іерингъ— чтобы осуществляться». Нарушаемое право относится, несомнѣнно, тоже къ дѣйствующему праву. Что же касается «ломаемаго права» и «пригибаемаго права» или, какъ выражается И. А. Ильинъ, «безсильнаго права», а также «безправной силы», поскольку она, конечно, можетъ стать правомъ, а не есть выраженіе чистѣйшаго произвола, то это пограничныя явленія въ области права. Ихъ нельзя принимать за одинъ изъ исходныхъ пунктовъ при опредѣленіи понятія права, какъ это сдѣлалъ авторъ. Напротивъ, не дѣйствующее и не осуществляющееся право не есть право, а въ лучшемъ случаѣ лишь представленіе о правѣ, или, иными словами, есть понятіе права въ его чисто теоретическомъ и познавательномъ значеніи.

Здѣсь мы подошли къ основной методологической ошибкѣ И. А. Ильина, заключающейся въ структурѣ того его ряда правопознанія, который онъ называетъ юридическимъ, хотя и лишь въ условномъ формально-методологическомъ смыслѣ. Когда И. А. Ильинъ утверждаетъ, что понятіе права «можетъ и не имѣть въ числѣ своихъ предикатовъ признака бытія», что «нормативное и логическое разсмотрѣніе права не видитъ въ немъ чего либо реальнаго ни въ какомъ отношеніи», или что «въ логическомъ ряду право въ субъективномъ смыслѣ будетъ разсматриваться, какъ понятіе и сужденіе», то онъ при этомъ не вскрываетъ какую-то особенность юридическаго разсмотрѣнія права,

а самъ не подозрѣвая того, имѣетъ въ виду прежде всего основное свойство всякаго научнаго образованія понятій. Вѣдь всѣ науки, не исключая и естественныхъ наукъ, имѣютъ дѣло съ понятіями, т. е. съ логическимъ и идеальнымъ рядомъ, а не съ самими вещами, т. е. не съ реальнымъ рядомъ. Даже наука, трактующая наиболѣе реальныя явленія, напр. астрономія, оперируетъ не съ планетами и солнцемъ, какъ таковыми, а съ ихъ понятіями; всякое же понятіе даже самой конкретной вещи, поскольку оно—лишь логическое образованіе, можетъ разсматриваться, какъ «не имѣющее въ числѣ своихъ предикатовъ признака бытія», и въ немъ можно и не видѣть «чего-либо реальнаго ни въ какомъ отношеніи». Но, конечно, въ астрономіи трудно смѣшать, напримѣръ, планету, какъ реальный предметъ, съ понятіемъ планеты. Напротивъ въ наукѣ о правѣ очень легко принять понятіе права за самое право, подобно тому, какъ въ размышленіяхъ о Богѣ легко принять понятіе Бога за самого Бога. Основанное на этой ошибкѣ онтологическое доказательство бытія Божьяго необходимо должно было явиться на извѣстной стадіи человѣческаго мышленія: такъ какъ, если Богъ не доступенъ нашему чувственному познанію, а существуетъ въ нашемъ понятіи, то естественно было сдѣлать заключеніе, что въ этомъ понятіи и находится доказательство его бытія, а при извѣстномъ реалистическомъ взглядѣ на понятія можно было рѣшить, что и само понятіе есть Богъ. Поводъ для возникновенія этого логически ошибочнаго разсужденія остается неизмѣннымъ, такъ какъ Богъ прежде всего внутри насъ, въ нашихъ переживаніяхъ.

Такъ же точно существуетъ неизмѣнное основаніе для того, чтобы смѣшивать понятіе права съ самимъ правомъ. Оно заключается въ томъ, что всякая норма является всегда выраженіемъ какой-нибудь правовой идеи; эта правовая идея необходимо содержится въ правѣ и тогда, когда оно—психическое переживаніе, и когда оно соціальное явленіе, и когда оно актъ органовъ государственной власти, напримѣръ, законодательное постановленіе или судебное рѣшеніе. И. А. Ильинъ, несомнѣнно, имѣетъ въ виду именно правовую идею, когда говоритъ о нормативномъ разсмотрѣніи права. Но онъ дѣлаетъ ошибку, смѣшивая нормативное разсмотрѣніе права съ логическимъ и считая ихъ видами одного и того же рода правопознанія. Это и даетъ ему возможность утверждать, что «нормативное и логическое разсмотрѣніе права не видитъ въ немъ чего-либо реальнаго ни въ какомъ отношеніи». Возрожденіе предразсудковъ крайняго номинализма въ области правовѣдѣнія выступаетъ особенно ярко въ этомъ построеніи нормативнаго понятія права, созданномъ И. А. Ильинымъ. Собственно говоря, онъ имѣетъ при этомъ въ виду право, какъ оно излагается въ учебникахъ,

т. е. лишь какъ систему правовыхъ понятій. А система правовыхъ понятій сама по себѣ можетъ разсматриваться, конечно, какъ не имѣющая никакого отношенія къ бытію и реальности права. Вѣдь логически нѣтъ разницы между дѣйствующей и осуществляющейся нормой и нормой, не дѣйствующей и не осуществляющейся, внутреннее содержаніе ихъ тожественно. Но въ этомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ тѣмъ фактомъ, на который Кантъ указалъ въ своемъ знаменитомъ примѣрѣ, приведенномъ имъ въ опроверженіе онтологическаго доказательства бытія Божьяго, что «пятьсотъ возможныхъ талеровъ» и «пятьсотъ реальныхъ талеровъ», поскольку вопросъ идетъ о содержаніи понятій, нисколько не меньше и не больше другъ друга.

«Отрывъ» права отъ его реальности при изложеніи системъ права въ учебникахъ особенно еще подчеркивается укоренившейся въ современной наукѣ о правѣ терминологіей. Такъ, принято говорить о системѣ римскаго права, хотя римское право—и Юстиніаново и реципированное—не является уже правомъ, ибо оно не дѣйствуетъ. Поэтому правильнѣе было бы говорить о системѣ правовыхъ понятій Юстиніанова или реципированнаго римскаго права. Однако изученіе этой системы правовыхъ понятій представляетъ особую цѣнность именно потому, что мы будемъ имѣть дѣло не съ выдуманнымъ правомъ, а съ когда-то дѣйствовавшимъ правомъ. Какъ таковое, оно обладаетъ всѣми свойствами дѣйствующаго права, такъ какъ оно явилось результатомъ приспособленія къ жизни и дѣятельности римскаго общества, отражало въ себѣ его соціальный строй, было испробовано на практикѣ, психически переживалось римскими гражданами и соотвѣтствовало ихъ правосознанію, отличалось извѣстнымъ единствомъ и цѣльностью, т. е., коротко говоря, ему присущи всѣ преимущества реальнаго, а не только возможнаго права. Съ другой стороны, при изложеніи системъ дѣйствующаго права для выясненія и углубленія правовыхъ понятій часто приходится отвлекаться отъ того, дѣйствуетъ или не дѣйствуетъ какая-нибудь норма, и приводить въ видѣ параллели не дѣйствующія нормы. Эти чисто логическія операціи И. А. Ильинъ и имѣетъ въ виду, когда въ подтвержденіе своей мысли говоритъ, что «догматическая разработка нормъ французской конституціи 1793 г., не нашедшей себѣ примѣненія, такъ же интересна и необходима въ научномъ отношеніи, какъ юридическій анализъ нормъ «отжившаго» римскаго права или разработка новаго русскаго уголовнаго уложенія въ періодъ между его утвержденіемъ и «приведеніемъ въ дѣйствіе» (тамъ же стр. 30). Но это не значитъ, что есть особый видъ научнаго изученія права, для котораго вопросъ о томъ, реальность ли право, или нѣтъ, «не имѣетъ смысла».

Итакъ ошибка И. А. Ильина заключается въ смѣшеніи нормативнаго понятія права, имѣющаго въ виду извѣстную реальную сущность права, съ тѣми чисто логическими построеніями понятій, которыя производятся при систематической обработкѣ права. Такъ какъ въ этихъ логическихъ операціяхъ приходится имѣть дѣло и съ не дѣйствующими нормами, то въ нихъ право можетъ являться и лишеннымъ предиката бытія. Напротивъ, нормативное понятіе права обобщаетъ извѣстную сторону дѣйствующаго права, и потому его нельзя отвлекать отъ реальности права.

Конечно, та сторона права, которая составляетъ содержаніе его нормативнаго понятія, съ перваго взгляда кажется не относящейся къ реальности права, такъ какъ это—правовая идея, заключающаяся въ нормѣ [1]). Но идея права, служащая основнымъ признакомъ для нормативнаго понятія права, должна быть воплощена въ дѣйствующихъ и осуществляющихся нормахъ; иначе, составленное нами понятіе не будетъ понятіемъ права, а понятіемъ какихъ-то произвольныхъ фантастическихъ нормъ, которыя, можетъ быть, только могли бы быть правомъ.

Поскольку, однако, это понятіе имѣетъ дѣло съ идеей права, оно подлежитъ обсужденію съ точки зрѣнія болѣе разносторонних критеріевъ, чѣмъ вопросъ о реальности права въ смыслѣ его осуществленія. Всякая идея права должна быть подвергнута разсмотрѣнію главнымъ образомъ съ точки зрѣнія ея значимости и цѣнности. Поэтому и нормативное понятіе права опредѣляетъ значимость и цѣнность права. Но именно значимость права, не являясь сама реальностью, свидѣтельствуетъ о реальности права, подобно тому, какъ законы природы, сами по себѣ не существуя, опредѣляютъ все существующее въ природѣ. Такимъ образомъ, нормативное понятіе права, съ одной стороны, упирается въ сферу чистыхъ этическихъ цѣнностей, съ другой,—оно коренится въ культурныхъ благахъ общественности.

Все это привело насъ къ выясненію значенія и границъ нормативнаго понятія права. Это понятіе имѣетъ въ виду по преимуществу трансцендентальную основу права. Границы его заключаются въ томъ, что оно неспособно цѣликомъ опредѣлить осуществленіе права и его конкретное воплощеніе въ психологическомъ переживаніи, соціальномъ явленіи и актѣ государственно-организаціонной дѣятельности, но оно имѣетъ съ ними непо-

---

[1]) Правовую идею или мысль признаетъ основнымъ элементомъ своего понятія „правомѣрнаго права“ и Штаммлеръ. По его опредѣленію, „правомѣрное право это то право, которое въ каждомъ особомъ положеніи согласуется съ основной мыслью права вообще“. Ср. R. Stammler. Die Lehre von dem richtigen Rechte, Berlin 1902. S. 15.

средственную связь, а потому сближеніе его съ простымъ логическимъ построеніемъ, лишеннымъ предиката бытія, совершенно ошибочно. Итакъ, подобно тому, какъ психологическое понятіе права, имѣя дѣло съ психическими переживаніями, не охватываетъ всей области права и не достаточно для объясненія реальности объективнаго права, такъ и нормативное понятіе права также не охватываетъ этой области цѣликомъ и не достаточно для всесторонняго объясненія осуществленія права.

VIII.

Вскрытые нами недостатки психологическаго и нормативнаго понятій права заставляютъ подвергнуть сильному сомнѣнію научную цѣнность этихъ понятій. Но значитъ ли это, что мы должны ихъ совсѣмъ отвергнуть, какъ неудовлетворяющія научнымъ требованіямъ? Когда Л. І. Петражицкій впервые выступилъ съ своей психологической теоріей права, то В. М. Нечаевъ вполнѣ опредѣленно высказался именно въ этомъ смыслѣ, заявивъ, что Л. І. Петражицкій исходитъ «изъ совершенно ложнаго положенія о томъ, что право есть явленіе психологическое, а не соціологическое» [1]). Должны ли и мы совсѣмъ отказаться отъ психологическаго и нормативнаго понятій права и высказаться въ пользу его соціологическаго или государственно-организаціоннаго понятія? Если бы мы это сдѣлали, мы повторили бы старыя ошибки. Вѣдь и соціологическое, и государственно-организаціонное понятія права такъ же ограничены, хотя и въ другихъ отношеніяхъ, какъ и психологическое и нормативное его понятія, и это уже не разъ доказывалось въ спеціальной литературѣ.

Единственно правильное научное рѣшеніе этого вопроса, согласное съ ученіемъ современной логики объ образованіи понятій, заключается въ томъ, что всякое строго научно построенное понятіе по необходимости ограничено. Еще Кантъ особенно настойчиво указывалъ на то, что изъ понятія нельзя извлечь больше, чѣмъ въ него вложено. А въ понятіе можетъ быть вложено только то, что заключается въ родовомъ признакѣ и въ видовомъ его отличіи. Поэтому, если мы возьмемъ для опредѣленія понятія права родовой признакъ изъ области правовой психики, то, оставаясь логически послѣдовательными, мы и будемъ имѣть дѣло только съ психическими правовыми переживаніями; такъ же точно, если мы возьмемъ родовой признакъ изъ правовыхъ явленій, поскольку они воплотились въ соціальныхъ отношеніяхъ, то мы и будемъ имѣть дѣло съ правомъ, какъ соціаль-

[1]) См. В. М. Нечаевъ. „Вѣстникъ Права“ и юриспруденція XIX вѣка. Журн. Мин. Юст. 1899, мартъ. Отд. от. стр. 43.

нымъ явленіемъ; далѣе, если мы возьмемъ родовой признакъ права изъ области чисто правовыхъ учрежденій, то мы и будемъ имѣть дѣло съ государственно-организаціонными правовыми явленіями; и тотъ же результатъ мы получимъ со всякимъ логически правильно образованнымъ, т.-е. точно отграниченнымъ родовымъ признакомъ и видовымъ отличіемъ, понятіемъ права.

Это ученіе объ образованіи понятій, развиваемое новѣйшей логикой, основано на данныхъ, доставляемыхъ современнымъ естествознаніемъ. Естественныя науки не знаютъ всеобъемлющихъ и единыхъ понятій для сложныхъ конкретныхъ явленій и оперируютъ съ множественностью понятій для каждаго отдѣльнаго явленія. Такъ, напр., нѣтъ одного естественно-научнаго понятія воды, ибо каждая естественная наука вырабатываетъ свое понятіе воды соотвѣтственно своимъ интересамъ, т.-е. той спеціальной области явленій, которую она изслѣдуетъ: физика создаетъ свое понятіе воды, какъ жидкости, подчиняющейся извѣстнымъ физическимъ законамъ, т.-е. имѣющей опредѣленный удѣльный вѣсъ, кипящей и замерзающей при извѣстной температурѣ и т. д.; химія оперируетъ съ другимъ понятіемъ воды, какъ тѣла, состоящаго изъ двухъ химическихъ элементовъ, постоянно находящихся въ опредѣленномъ отношеніи; географія имѣетъ въ виду понятіе воды, какъ площади океановъ, морей, озеръ и рѣкъ, покрывающей двѣ трети поверхности земного шара; климатологія и метеорологія имѣютъ свое понятіе воды, такъ какъ онѣ интересуются океаническими теченіями, водяными испареніями и ихъ осадками. Притомъ всѣ эти и многія другія науки разрабатываютъ одно и то же явленіе природы — воду въ различныхъ ея состояніяхъ или съ различныхъ сторонъ. Но наряду съ этими чисто теоретическими понятіями воды развитіе техническихъ знаній привело къ тому, что образовались особыя техническія понятія воды. Такъ существуетъ техническое въ узкомъ смыслѣ понятіе воды, какъ самаго стараго, а теперь самаго дешеваго механическаго двигателя, пріобрѣтающаго въ послѣднее время большое значеніе, благодаря развитію электротехники. Рядомъ съ этимъ гигіена создаетъ свое понятіе воды, какъ главнаго средства поддержанія чистоты, начиная съ тѣлесной чистоты — умываніе и купаніе, и заканчивая чистотой жилищъ и населенныхъ мѣстъ—канализація. Медицина прибѣгаетъ къ своему понятію воды, какъ къ средству леченія. Наконецъ, можно образовать особое эстетическое понятіе воды, такъ какъ красота пейзажа главнымъ образомъ связана съ водой въ видѣ морей, озеръ, рѣкъ, водопадовъ, и вода играетъ большую роль въ искусственныхъ украшеніяхъ отдѣльныхъ уголковъ природы прудами, фонтанами, каскадами и т. п. [1]) Конечно, большинство

[1]) Ср. S. Hessen. Die individuelle Kausalität. Berlin 1910. S. 86 сл.

этихъ понятій обыкновенно не формулируется и имъ не придается вида законченнаго логическаго опредѣленія. Отдѣльныя науки и техническія дисциплины оперируютъ интересующимъ ихъ родовымъ признакомъ и видовыми отличіями воды въ опредѣленномъ ея состояніи, не упоминая о томъ, что понятіе воды, съ которымъ каждая изъ нихъ имѣетъ дѣло, должно быть опредѣлено такъ-то. Но если бы отъ нихъ потребовали этого опредѣленія, то онѣ должны были бы его составить вышеуказаннымъ способомъ.

Гуманитарныя науки, и въ томъ числѣ наука о правѣ, достигаютъ теперь того же состоянія, въ которомъ находятся естественныя науки. Въ частности развитіе науки о правѣ привело къ убѣжденію, что право входитъ въ различныя сферы человѣческой жизни и дѣятельности, которыя могутъ составлять предметъ различныхъ отраслей гуманитарныхъ наукъ. Поэтому научно правомѣрны не одно, а нѣсколько понятій права. Однако гуманитарныя науки обладаютъ и многими особенностями по сравненію съ науками естественными. Такъ, естественныя науки часто имѣютъ дѣло съ конкретно отграниченными предметами; всякій напр. знаетъ, что такое вода, и потому отдѣльныя науки могутъ изучать различныя интересующія ихъ состоянія воды, не давая опредѣленія того понятія воды, съ которымъ онѣ оперируютъ. Напротивъ, гуманитарнымъ наукамъ или, правильнѣе, наукамъ о культурѣ приходится изслѣдовать явленія, которыя не обладаютъ такою же наглядною отграниченностью; обыкновенно бываетъ очень трудно сказать, что такое право, хозяйство, литература, наука, поэзія, искусство и т. д., т.-е. хотя бы чисто внѣшнимъ способомъ отграничить одно явленіе отъ другого. Поэтому въ гуманитарныхъ наукахъ точныя опредѣленія играютъ гораздо большую роль, чѣмъ въ наукахъ естественныхъ. Въ частности, въ наукѣ о правѣ всегда большую роль играло опредѣленіе понятія права. Все это налагаетъ на насъ обязанность не только сказать, что есть не одно, а нѣсколько научныхъ понятій права, но и указать, сколько такихъ понятій и какія именно.

Но для того, чтобы дать на этотъ вопросъ удовлетворительно обоснованный отвѣтъ, надо проанализировать юридическую литературу по крайней мѣрѣ за послѣднія пятьдесятъ лѣтъ, хотя бы въ ея главныхъ теченіяхъ. Здѣсь мы не можемъ этимъ заняться и сдѣлаемъ это въ другомъ мѣстѣ. Пока мы можемъ только намѣтить въ общихъ чертахъ тѣ понятія права, которыя, дѣйствительно, связаны съ обособленной сферой явленій и пріобрѣли въ современной наукѣ до извѣстной степени право гражданства. Такихъ понятій теоретическаго характера, по нашему мнѣнію, четыре.

На первомъ мѣстѣ надо поставить узко-юридическое понятіе права. Это понятіе права различными учеными опредѣляется, какъ совокупность нормъ, исполненіе которыхъ вынуждается, защищается или гарантируется государствомъ. Коротко, это понятіе можно формулировать въ словахъ: право есть то, что государство приказываетъ считать правомъ. Большинство юристовъ позитивистовъ обходится именно этимъ понятіемъ права. Его преимущества несомнѣнны, такъ какъ оно имѣетъ въ виду государственно-организаціонный элементъ въ правѣ. Но оно и крайне ограничено, ибо, будучи послѣдовательнымъ, съ точки зрѣнія этого понятія права изъ области права надо исключить обычное право, право, создаваемое судебными рѣшеніями, бо̀льшую часть государственнаго права и международное право. Дѣйствительно, одни юристы-позитивисты или совсѣмъ не признаютъ нѣкоторыхъ изъ этихъ видовъ права, или отрицаютъ за ними правовой характеръ, другіе стараются подвести и ихъ подъ свое понятіе права, но достигаютъ этого главнымъ образомъ путемъ софистическихъ уловокъ и логическихъ натяжекъ.

На второмъ мѣстѣ въ систематическомъ порядкѣ надо поставить соціологическое понятіе права. Наиболѣе правильнымъ его опредѣленіемъ мы считаемъ слѣдующее: право есть совокупнось нормъ, создаваемыхъ соціально-экономическими условіями и закрѣпляющихъ извѣстный общественный строй. Это понятіе, несомнѣнно, шире чисто юридическаго; оно обнимаетъ и обычное, и государственное, и международное право. Но въ другомъ отношеніи оно и гораздо уже его, такъ какъ оно совершенно неспособно включить въ свое опредѣленіе и тотъ активный элементъ правовой жизни, который особенно дорогъ для всякаго юриста. Поэтому къ соціологическому понятію права очень любятъ обращаться всѣ тѣ, кто желаетъ оттѣнить недостатки всякаго правового порядка; имъ пользуются для того, чтобы обезцѣнить значеніе права, какъ такового. Правда, нѣтъ недостатка и въ попыткахъ облагородить это понятіе права. Но это достигается путемъ тѣхъ многозначащихъ чисто словесныхъ опредѣленій, въ родѣ «соціальная солидарность», которыя подъ соціологическою внѣшностью скрываютъ въ себѣ чисто этическое содержаніе.

Третье мѣсто занимаетъ психологическое понятіе права. Съ психологической точки зрѣнія, какъ мы видѣли, право есть совокупность нормъ, состоящихъ изъ императивно-аттрибутивныхъ психическихъ переживаній. Мы убѣдились, что это понятіе права неспособно опредѣлить истинной сущности объективнаго права. Какъ мало оно пригодно для юриста, можно судить хотя бы по тому, что Л. І. Петражицкій, поставивъ себѣ задачу послѣдовательно отстоять его, долженъ былъ от-

вергнуть всю научную юридическую литературу, какъ лишенную, съ его точки зрѣнія, истинной познавательной цѣнности.

Наконецъ, четвертое понятіе права нормативное. Съ нормативной точки зрѣнія право есть совокупность нормъ, заключающихъ въ себѣ идеи о должномъ, которыя опредѣляютъ внѣшнія отношенія людей между собой. По преимуществу идеологическій характеръ этого понятія заставляетъ нѣкоторыхъ изслѣдователей, какъ мы видѣли, предполагать, что это понятіе совсѣмъ не заключаетъ въ себѣ опредѣленія реальности права. Это предположеніе невѣрно, но въ то же время несомнѣнно, что вполнѣ опредѣлить реальность права это понятіе неспособно. Тѣмъ не менѣе это понятіе обладаетъ большой познавательной цѣнностью, такъ какъ оно выдѣляетъ такой элементъ въ правѣ, который не опредѣляется исчерпывающимъ образомъ ни однимъ изъ предыдущихъ понятій права.

Наряду съ этими чисто теоретическими понятіями права нельзя отрицать существованія и техническихъ или практическихъ понятій права. Одинъ изъ наиболѣе замѣчательныхъ русскихъ юридическихъ мыслителей С. А. Муромцевъ [1]) тридцать съ лишнимъ лѣтъ тому назадъ съ такой опредѣленностью и отчетливостью обосновалъ и выяснилъ разницу между правовѣдѣніемъ, какъ наукой, и правовѣдѣніемъ, какъ искусствомъ, что намъ здѣсь нечего останавливаться на этомъ вопросѣ [2]). Но и право, какъ средство или орудіе устройства личной, общественной и государственной жизни, нельзя опредѣлить однимъ понятіемъ. Для этого необходимо по крайней мѣрѣ два техническихъ понятія права, одно—юридико-догматическое, другое—юридико-политическое. Съ точки зрѣнія юридической догматики, право есть совокупность правилъ, указывающихъ, какъ находить въ дѣйствующихъ правовыхъ нормахъ рѣшенія для всѣхъ возникающихъ случаевъ столкновенія интересовъ или столкновенія представленій о правѣ и неправѣ. Съ точки зрѣнія правовой политики право есть совокупность правилъ, помогающихъ находить рѣшенія или устанавливать нормы для удовлетворенія вновь возникающихъ потребностей или осуществленія новыхъ представленій о правѣ и неправѣ.

Всѣ эти понятія, какъ теоретическія, такъ и техническія не сводимы другъ къ другу. Это было бы возможно только въ томъ случаѣ, если бы между ними существовало отношеніе логической подчиненности, т. е. если бы одно изъ нихъ было

---

[1]) Какое значеніе имѣютъ труды С. А. Муромцева для развитія русской юридической науки см. Г. Ф. Шершеневичъ. Наука гражданскаго права въ Россіи. Казань, 1893 г. стр. 199 и сл.

[2]) См. сочиненія С. А. Муромцева. Очерки общей теоріи гражданскаго права. Москва, 1877.—Опредѣленіе и основное раздѣленіе права. Москва, 1879.—Что такое догма права? Москва, 1885.

родовымъ понятіемъ, а остальныя видовыми, чего, какъ мы знаемъ, нѣтъ. Но, можетъ быть, есть такое понятіе или изъ вышеназванныхъ, или изъ упущенныхъ нами, которое опредѣляетъ истинную сущность права, остальныя же понятія имѣютъ дѣло съ добавочными свойствами его? Вѣра въ то, что какая-нибудь наука можетъ опредѣлить истинную сущность явленія, а не изслѣдовать ту или другую сторону его, иногда возникала и по отношенію къ отдѣльнымъ естественнымъ наукамъ. Такъ, когда въ концѣ XVIII и въ началѣ XIX столѣтій были совершены открытія, произведшія переворотъ въ химіи, то одно время думали, что именно химія открываетъ истинную сущность явленій. Но эта идея могла быть использована только въ метафизическихъ системахъ, главнымъ образомъ Шеллингомъ и романтиками. Теперь никто не сомнѣвается болѣе въ томъ, что физическія свойства воды такъ же опредѣляютъ сущность ея, какъ и ея химическія свойства. Напротивъ, ставить себѣ задачу доискиваться „истинной сущности“ явленій можетъ только метафизика, а не наука, и потому мы оставляемъ эту задачу здѣсь въ сторонѣ.

Но на ряду съ множественностью научныхъ понятій права не подлежитъ сомнѣнію, что право, какъ явленіе, едино. Принципъ единства права выработался въ первой половинѣ XIX столѣтія въ борьбѣ за единое научное понятіе права отчасти цѣною суженія области права, выразившагося въ отрицаніи естественнаго права. Хотя задача создать единое научное понятіе права оказалась неразрѣшимой, тѣмъ не менѣе принципъ единства права, какъ явленія, сталъ общепризнаннымъ научнымъ достояніемъ. Къ семидесятымъ годамъ прошлаго столѣтія вопросъ о единствѣ права получилъ и научное выраженіе, такъ какъ къ этому времени было выдвинуто требованіе создать общее ученіе о правѣ. И теперь, когда, съ одной стороны, болѣе не исключаютъ изъ научной области права проблемъ естественнаго права, съ другой--приходится наконецъ признать, что нельзя создать единаго научнаго понятія права, а такихъ понятій нѣсколько, мы не можемъ и не должны отказаться отъ стремленія имѣть общую теорію права.

Здѣсь мы опять должны отмѣтить одну особенность наукъ о явленіяхъ культуры, отличающую ихъ отъ наукъ о явленіяхъ природы. Въ естествознаніи нѣтъ стремленія и потребности создавать общія ученія и теоріи о предметахъ естественно-научнаго познанія. Такъ напр. совсѣмъ не существуетъ общаго ученія о земномъ шарѣ, которое объединяло бы астрономическія, геологическія, географическія, геодезическія, минералогическія и т. д. теоріи и давало бы одну общую, т.-е. синтетическую теорію земного шара. Напротивъ, у насъ неискоренимо стремленіе къ синтетическимъ теоріямъ о явленіяхъ культуры.

Но если задача разработки общаго ученія о правѣ научно вполнѣ правомѣрна, то возникаетъ вопросъ о томъ, какими познавательными пріемами должна пользоваться эта отрасль знанія. Здѣсь прежде всего можетъ быть высказано предположеніе, что общее ученіе о правѣ могло бы удовлетвориться описаніемъ правовыхъ явленій. Но это предположеніе должно быть безусловно отвергнуто, такъ какъ при безконечномъ разнообразіи правовыхъ явленій для того, чтобы ихъ описывать, ихъ надо было бы систематизировать; а систематизировать ихъ пришлось бы на основаніи тѣхъ же научныхъ понятій права, опредѣленіе которыхъ дано выше. Поэтому, дальнѣйшее рѣшеніе этого вопроса заключается въ томъ, чтобы давать опредѣленіе и анализъ различныхъ научныхъ понятій права подрядъ въ ихъ чисто механическомъ сочетаніи. Такъ часто и дѣлаютъ. Правда, такъ какъ теорія множественности научныхъ понятій права пока еще не пользуется открытымъ признаніемъ, то къ ней прибѣгаютъ въ скрытомъ и замаскированномъ видѣ. Обыкновенно тотъ или другой ученый даетъ опредѣленіе только того понятія права, которымъ онъ научно наиболѣе заинтересованъ, и которое ему кажется поэтому единственно правильнымъ. Но наряду съ этимъ яко бы единственнымъ научно-правомѣрнымъ опредѣленіемъ права всегда ставятся и рѣшаются вопросы объ отношеніи между правомъ и государствомъ, правомъ и хозяйствомъ, правомъ и общественными формами, правомъ и нравами, правомъ и искусствомъ, правомъ и этикой, правомъ и религіей и т. д.; при этомъ, конечно, вводятся и другія понятія права, однако безъ надлежащей критической провѣрки ихъ. Пора, наконецъ, перейти отъ этого скрытаго оперированія съ различными понятіями права къ ихъ открытому признанію!

Но нельзя удовлетворяться также лишь перечисленіемъ различныхъ научныхъ понятій права. Не подлежитъ сомнѣнію, что должны существовать и такія синтетическія формы, которыя объединяли бы эти понятія въ новый видъ познавательныхъ единствъ. Путемъ анализа научной юридической литературы можно доказать, что *такія синтетическія формы*, дѣйствительно, *существуютъ*. Но разсмотрѣніе этого вопроса требуетъ самостоятельнаго и обширнаго изслѣдованія, и мы его должны отложить до другого раза. Здѣсь мы ограничимся постановкой задачи *найти такія логическія формы*, которыя объединяли бы различныя научныя понятія явленій, лежащихъ въ основаніи культурныхъ благъ.

* * *

Но какъ бы мы ни строили отдѣльныя понятія права, каждое изъ нихъ должно быть *связано съ реальностью права* и отчасти объяснять ее. Съ другой стороны, ни одно

изъ понятій права не можетъ цѣликомъ охватить всей реальности права. То, что мы показали по отношенію къ психологическому и нормативному понятіямъ права, мы можемъ установить и по отношенію къ соціологическому и «юридическому въ тѣсномъ смыслѣ» понятіямъ. Мы видимъ, такимъ образомъ, что вопросъ о реальности права чрезвычайно сложенъ и труденъ. Въ сущности это вопросъ вообще о научномъ познаніи права.

Лучше всего оріентироваться въ этомъ вопросѣ на томъ, какъ рѣшаетъ проблему реальности въ своей области естествознаніе. Извѣстно, однако, что въ противоположность той реальности матеріальнаго міра, которую мы такъ непосредственно и интенсивно ощущаемъ въ нашихъ переживаніяхъ, естествознаніе конструируетъ особую реальность, устанавливая необходимыя соотношенія между явленіями, а послѣдовательное развитіе этой научной точки зрѣнія приводитъ къ устраненію понятія матеріальной субстанціи изъ области научныхъ построеній и къ гипотезѣ энергетизма. Это и можетъ породить очень крупное недоразумѣніе, такъ какъ сторонники сведенія объективнаго права къ проекціямъ и фантазмамъ или защитники того взгляда, что нормативно-юридическое понятіе права чуждо реальности, пожалуй, станутъ утверждать, что они въ своихъ построеніяхъ идутъ по тому же пути, какъ и естествознаніе. Если бы это было такъ, то это значило бы, что естествознаніе доказываетъ иллюзорность внѣшняго міра. Но естествознаніе и наука вообще никогда этимъ не занимались. За эту задачу брались только представители нѣкоторыхъ метафизическихъ системъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что и защитники вышеприведенныхъ взглядовъ на право слѣдуютъ не по пути естествознанія, а возрождаютъ въ своихъ размышленіяхъ о реальности права «гносеологію» Беркли и ей подобныя.

Въ противоположность этому, если науки о культурѣ и въ томъ числѣ правовѣдѣніе, дѣйствительно, будутъ слѣдовать по тому же пути, какъ науки о природѣ, то онѣ, конечно, не могутъ удовлетворяться тѣмъ непосредственнымъ ощущеніемъ реальности культурныхъ благъ и въ частности объективнаго права, которое намъ дано въ нашихъ переживаніяхъ, а должны разлагать эту реальность и сводить ее къ извѣстнымъ отношеніямъ и принципамъ. Но при этомъ вмѣсто сведенія культурныхъ благъ къ иллюзіямъ, они должны доискиваться истиннаго основанія ихъ реальности. Только идя по этому пути, мы достигнемъ дѣйствительно научнаго познанія того, въ чемъ заключается реальность культурнаго блага вообще и права въ частности.