

Петражицкий Л. И.

Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — Серия «Мир культуры, истории и философии». — СПб.: Издательство «Лань», 2000. — 608 с.

В книге Л. И. Петражицкого (1867-1931), известного юриста, одного из основателей психологической школы права, проблема государства и права рассматривается как связанная — через представления индивидов о норме, долге, морали и нравственности — с их психологическими переживаниями, прежде всего с так называемыми «правовыми» эмоциями. Право же, в свою очередь, воздействует на психику индивида, воспитывает его.

Оригинальная, не лишенная противоречий, в том числе и методологических, концепция ученого, оценивающего право как единство императивно-атрибутивных переживаний субъектов, представляет ценность не только как памятник юридической мысли, но и как одна из основополагающих работ по данной проблематике.

Издание предназначено для юристов, политологов и всех интересующихся проблемой государства и права.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Л. И. Петражицкий: жизнь и научное наследие

ГЛАВА I О существе права и нравственности

§ 1. Моторные раздражения и мотивы поведения

§ 2. Основные положения эмоциональной теории эстетических и этических явлений

§ 3. Два вида обязанностей и норм

§ 4. Нравственные и правовые моторные возбуждения и интеллектуально-эмоциональные сочетания

§ 5. Объем понятия права как атрибутивных этических переживаний. Обзор обычно не относимых к праву ветвей правовой психики

ГЛАВА II

Характерные свойства и тенденции права и нравственности

§ 6. Научный смысл и значение деления этических явлений на императивно-атрибутивные (право) и чисто императивные (нравственность)

§ 7. Мотивационное и воспитательное действие нравственных и правовых переживаний

§ 8. Исполнение требований нравственности и прав. Решающее значение атрибутивной функции в праве

§ 9. Неисполнение нравственных и правовых обязанностей и вызываемые этим реакции в области нравственной и правовой психики

§ 10. Стремление права к достижению тождества содержания правовых мнений противостоящих сторон

§ 11. Общественные функции права. Распределительная функция права, в особенности о природе собственности

§ 12. Организационная функция права. В особенности о природе государственной власти и государства

§ 13. Отношение государства и права. Понятие официального права

§ 14. О природе и общественной функции юриспруденции

§ 15. Решение проблемы о природе права в юридическом смысле

§ 16. Негодность права в юридическом смысле в качестве базиса для построения научной теории права

ГЛАВА III

Обзор и критика важнейших современных теорий права

§ 17. Общая характеристика

§ 18. Государственные теории

§ 19. Теории принуждения

§ 20. Теория общей воли и ее разновидности

§ 21. Теории права и нравственности, исходящие из содержания норм или их цели или пользы (утилитарные теории)

ГЛАВА IV Об элементах права

§ 22. Элементы права с психологической и с проекционной точки зрения

Учение о праве в объективном смысле

§ 23. О природе и функциях норм права

§ 24. Об элементах и видах норм права

Учение о праве в субъективном смысле (о субъективном праве)

§ 25. Общая характеристика современных учений о правоотношениях, обязанностях и правах

§ 26. Господствующее учение о правоотношениях

§ 27. Учения современных юристов и моралистов о природе обязанностей

§ 28. Учения современных юристов о природе прав в субъективном смысле

§ 29. Учение о правоотношениях, правовых обязанностях и правах как долгах одних, закрепленных за другими, в смысле эмоциональных проекций, и отношение этого учения к теперешним учениям о правоотношениях, правовых обязанностях и правах

§ 30. Об элементах нравственных и правовых обязанностей, прав, правоотношений. Общая характеристика существующих учений

§ 31. О субъектах правоотношений и нравственных обязанностей

§ 32. Об объектах нравственных и правовых обязанностей и прав

§ 33. О юридических и нравственно релевантных фактах

§ 34. Теории элементов правовых и нравственных явлений

ГЛАВА V О видах и разновидностях права

§ 35. Деление права на интуитивное и позитивное

§ 36. Интуитивное право

§ 37. Справедливость

§ 38. О природе так называемого естественного права прежней философии права

§ 39. Позитивное право и его виды

§ 40. Законное право

§ 41. Обычное право

§ 42. Право судебной практики и другие виды судебного позитивного права

§ 43. Книжное право и другие, не известные современной науке или не признаваемые ею виды позитивного права

§ 44. Деление права на официальное и неофициальное

§ 45. Приложение: состав официального права России

Деление права на частное и публичное

§ 46. Господствующая классификация права. Учения, различающие частное право от публичного по пользе, цели или защищаемым интересам и по способу защиты

§ 47. Критика определений частного и публичного права с точки зрения различия интересов и способа их защиты

§ 48. Другие попытки определения частного и публичного права

§ 49. Две системы правно-психического воздействия на человеческое поведение и развитие человеческого характера.

§ 50. Право социального служения и лично-свободное право

ГЛАВА VI

Право как фактор и продукт социально-психической жизни

§51.

Именной указатель

Примечания

ГЛАВА I

О СУЩЕСТВЕ ПРАВА И НРАВСТВЕННОСТИ

§1

МОТОРНЫЕ РАЗДРАЖЕНИЯ И МОТИВЫ ПОВЕДЕНИЯ

Современная психология знает и различает три категории элементов психической жизни: 1) познание (ощущения и представления)¹, 2) чувства (наслаждения и страдания)², 3) волю (стремления, активные переживания)³.

Эта классификация не может быть признана удовлетворительной. Познавательные переживания: зрительные, слуховые, вкусовые, обонятельные, осязательные, температурные и другие ощущения, а равно соответственные представления и восприятия, имеют односторонне-пассивную, страдательную в общем смысле природу, — представляют претерпевания (*pati*). Чувства в техническом смысле, наслаждения и страдания, тоже имеют односторонне-пассивную природу, представляют претерпевания приятно-: го и неприятного. Переживания воли, например, воли работать дальше, несмотря на усталость, представляют односторонне-активные переживания. Но путем надлежащего самонаблюдения можно открыть существование в нашей психической жизни таких переживаний, которые не подходят ни под одну из трех названных рубрик, а именно имеют двустороннюю, пассивно-активную природу, представляют, с одной стороны, своеобразные претерпевания (отличные от познавательных и чувственных), с другой, — позывы, внутренние понукания, активные переживания, и могут быть охарактеризованы как пассивно-активные, страдательно-моторные переживания, или как моторные, импульсивные раздражения.

Такова, например, природа переживаний голода (аппетита), жажды, полового возбуждения. Сущность психического явления, " называемого голодом или аппетитом, состоит в своеобразном претерпевании и в то же время в своеобразном позыве, внутреннем понукании, стремлении (*appetitus — ad petitus* означает стремление к...)-Притом своеобразного *pati*, пассивной стороны голода-аппетита, отнюдь нельзя смешивать с чувством страдания (чувством неприятного). Наблюдаемые при известных условиях вместе с голодом страдания суть явления сопутствующие, к психологическому составу голода как такового вообще не относящиеся и имеющие особые причины патологического свойства. Нормальный, умеренный и здоровый голод сопровождается чаще чувствами удовольствия, чем страдания (сравни пожелание «хорошего аппетита!»). Традиционная теория голода, по которой голод есть отрицательное чувство, страдание, заключает в себе два существенных недоразумения: 1) она игнорирует активную сторону явления, 2) она смешивает испытываемое при голоде-аппетите пассивное переживание, отличное от чувства в научно-техническом смысле, с явлениями, могущими сопутствовать голоду, но для него не существенными⁴.

Аналогична природа жажды и полового возбуждения. И здесь мы наблюдаем пассивно-активные переживания, только с иным специфическим характером соответствующих претерпеваний и позывов.

То же можно констатировать путем самонаблюдения по схеме: *pati-movere* (претерпевание-позыв, пассивная и активная стороны) относительно природы страха, разного типа отвращений, как, например, при взятии в рот и попытке жевать и глотать разные негодные для пищи, например, гнилые предметы, переживаний в случаях прикосновений к паукам и некоторым иным насекомым, рептилиям и т. п.⁵ Эти и тому подобные моторные раздражения можно охарактеризовать как отталкивающие,

¹ Основные понятия и положения психологии познания, в частности, учений об ощущениях, представлениях и комбинациях тех и других — восприятиях, ср. «Введение в изучение права и нравственности», § 8.

² Введение, § 9.

³ Введение, § 10.

⁴ Подробное развитие и обоснование нашего воззрения на природу голода-аппетита и опровержение существующих учений о голоде — Введение, § 13.

⁵ Введение, § 14.

репульсивные, в отличие от аппетита, жажды и т. п., как подталкивающих, аппульсивных.

Все явления человеческой и животной психики, имеющие указанную двустороннюю пассивно-активную природу, мы объединяем в особый класс и называем этот класс импульсиями или эмоциями⁶.

Вместо традиционного тройственного деления элементов психической жизни на познание, чувство, волю, в основу психологии и других наук, касающихся психических явлений, — наук о праве, о государстве, о нравственности, хозяйстве и т. д., необходимо положить деление на 1) двусторонние, пассивно-активные переживания, моторные раздражения-импульсии или эмоции; 2) односторонние переживания, распадающиеся, в свою очередь, на а) односторонне-пассивные, познавательные и чувственные и б) односторонне-активные, волевые.

Импульсии или эмоции играют в жизни животных и человека роль главных и руководящих психических факторов приспособления к условиям жизни; прочие односторонние элементы психической жизни играют при этом вспомогательную, подчиненную и служебную роль⁷. В частности, именно эмоции исполняют функции побуждений к внешним телодвижениям и иным действиям (например, к умственной работе и иным так называемым внутренним действиям), вызывая непосредственно соответственные физиологические и психические процессы (импульсивные или эмоциональные действия) или соответственную волю (волевые действия).

Громадное большинство переживаемых нами импульсии, можно сказать, все, кроме весьма немногих, которые достигают исключительно большой интенсивности и обладают резко выраженным специфическим и обращающим на себя внимание характером, протекают незаметно для переживающих их и недоступны открытию и изучению для невооруженного взора. Мы переживаем ежедневно многие тысячи эмоций, управляющих нашим телом и нашей психикой, вызывающих те телодвижения, которые мы совершаем, те мысли и волевые решения, которые появляются в нашем сознании, и разные другие физические и психические процессы, но сами эти управляющие психофизической жизнью факторы остаются, за редкими исключениями, не замеченными.

Замечаются лишь отступления от нормального хода эмоциональной жизни: с одной стороны — чрезвычайные подъемы волн эмоциональной психики, с другой стороны — чрезвычайные понижения их; в последнем случае замечается особое тягостное состояние скуки, апатии.

Ввиду обычной незаметности и нераспознаваемости импульсии возникает имеющий весьма важное значение для психологии и других наук, в том числе науки о правовых и нравственных явлениях, вопрос: нельзя ли найти такие технические (экспериментальные) приемы и средства, с помощью которых можно было бы открывать, различать и более или менее ясно наблюдать обыкновенно незаметные и нераспознаваемые эмоции?

Эмоциям свойственна, между прочим, весьма большая чувствительность и эластичность, т. е. способность в зависимости от обстоятельств подвергаться большим колебаниям силы, интенсивности. При наличии известных особых условий такие импульсии, которые обыкновенно бывают относительно слабы и незаметны, нераспознаваемы, достигают чрезвычайно сильного подъема интенсивности и делаются тогда заметными и доступными наблюдению и изучению. И вот путем изучения законов колебания интенсивности эмоций, в частности познания условий доведения их до высших степеней интенсивности, можно достигнуть обладания такими техническими средствами, которые, подобно увеличительным стеклам, микроскопам и т. п. в других областях науки, давали бы нам возможность открывать и наблюдать соответствующие, при обыкновенных условиях недоступные нашему познанию, явления.

Здесь можно ограничиться указанием, что импульсии имеют тенденцию возрастать

⁶ О смысле слова «эмоция» в существующей литературе ср.: Введение, § 15.

⁷ Введение, § 15 и др.

в силе в случаях препятствования их реализации и удовлетворению, несоблюдения их требований и действий вопреки их запрещением; например, эмоции аппетита, жажды достигают большой силы, бурности и страстности в случае воздержания от удовлетворения их требований; разные репульсивные эмоции по адресу разных вредных и негодных для питания веществ достигают большой силы в случае попытки нарушить их запреты, взять в рот и тем более жевать и глотать подлежащие вещества, и проч.

Соответствующие экспериментальные приемы открытия и распознавания моторных раздражений — диагностики эмоций — мы называем методом противодействия.

Особенно если препятствия в удовлетворении переживаемой импульсии представляются субъекту одолимыми, но при попытках одоления фактически не одолеваяются вполне или окончательно, не переставая представляться одолимыми, и такие кажущиеся приближения удачи и фактически неудачи чередуются несколько раз, то подлежащие эмоции, например, аппетит, жажда, половые возбуждения, любопытство, эмоции честолубия, доходят до чрезвычайно большой степени интенсивности. Соответствующий экспериментальный прием эмоциональной диагностики мы называем методом дразнения.

Методы противодействия и дразнения применимы не только в форме внешних экспериментов, но и в форме внутренних, совершаемых в воображении, путем соответственных представлений. Например, представив себя живо в положении находящегося на краю пропасти, имеющего во рту что-либо отвратительное и т. п., можно вызывать соответствующие отталкивающие и удерживающие моторные возбуждения.

Согласно традиционным и господствующим воззрениям, мотивы наших поступков, факторы, определяющие волю, *всегда* сводятся к наслаждениям и страданиям или к представлениям будущих возможных наслаждений или страданий: стремление к наслаждению, к счастью, избегание страданий — таков общий закон поведения — теория гедонизма (от греческого слова *hedene* — радость, наслаждение).

Так как с точки зрения гедонизма решающими для поведения факторами являются всегда и везде наслаждения или страдания (или представления наслаждений или страданий) *самого действующего индивида*, то это, господствующее в науке, воззрение находится в столкновении с другим, распространенным в публике, воззрением, которое принципиально различает два рода поведения: эгоистическое и альтруистическое и под последним понимает такое, которое сообразуется отнюдь не с собственными наслаждениями или страданиями действующего, а исключительно с представлениями о благе других. По этому поводу представители гедонизма (который здесь можно характеризовать как монистическую теорию мотивации в отличие от житейского воззрения как дуалистической теории, утверждающей существование двух, по природе своей существенно различных, видов мотивации и поведения) утверждают, что представление чужого блага, чужих удовольствий и т. п. не могут как таковые (т. е. если находятся вне всякой связи с нашими собственными наслаждениями или страданиями), приводить нашу волю в движение. Если люди делают добро другим, то это объясняется тем, что это им самим приятно, вообще тем, что присоединяются те же гедонистические факторы, которые действуют и в области называемого эгоистическим поведения⁸. Сообразно с этим

⁸ Ср., например, Gizycki, *Moralphilosophie*, 2-te Aufl. 1888, S. 93: «Страдание и удовольствие определяют волю и притом страдание и удовольствие самого хотящего существа... Человек может иметь представление блага и страданий других; но простые представления не побуждают к действию... Лишь в том случае, если человеку приятно делать приятное другому, если ему неприятно отказать в помощи другому, он станет делать приятное или помогать другому. В самом деле, что такое любовь? Не состоит ли она в чувствовании удовольствия при мысли о другом и при мысли о его счастье, в чувствовании неудовольствия при мысли о его несчастье, и поэтому в охотном содействии его счастью?» и т. д.; Sigwart, *Vorfragen der Ethik*, 1886, с. 6: «Человек не может по своей природе в действительности желать чего-либо такого, что не доставляет ему личного чувства удовлетворения; он желает в известном смысле себя самого, своего собственного блага, и это относится ко всякой воле. Того, что не представляло бы никакого блага для меня, я не могу хотеть только потому, что оно благо для других, а только в том случае, если оно в связи с этим имеет и для меня

некоторые современные психологи прямо и открыто высказывают то положение, что всякое поведение неизбежно эгоистично⁹. Другие стараются избежать названия человеческого поведения и человеческой природы эгоистичными путем соответственного, более узкого, толкования смысла выражений эгоизм, эгоистичный и т. д.; например, говорят, что слово эгоизм относится лишь к случаям конфликта между соображениями своего и чужого блага, что под эгоизмом следует разумеать лишь сознательное предпочтение своего блага благу других, или, точнее, своего меньшего блага большему благу других; поведение же, определяемое тем, что нам приятно делать другим добро или неприятно делать зло, они называют альтруистическим поведением и т. д.

Эти учения представляют недоразумение, связанное с ошибочным и отвергнутым выше трехчленным делением элементов психической жизни. Действительные импульсы нашего поведения *никогда* не состоят в том, в чем их усматривают существующие учения, они состоят в эмоциях, или импульсах в условленном выше смысле.

Для выяснения природы и характера действия факторов, определяющих поведение (животных и людей), и вообще для установления научной теории поведения следует различать два класса эмоций.

Некоторые эмоции имеют тенденцию вызывать определенное, специфическое, к ним специально природой приуроченное поведение, вообще определенные системы физиологических и психических процессов. Назвав вызываемые эмоциями системы телодвижений (сокращений мускулов) и иных физиологических и психических процессов их акциями, можно интересующие нас эмоции охарактеризовать как эмоции с предопределенными, специальными акциями.

Так, например, голод-аппетит имеет свою определенную, ему специально свойственную акцию, к составным элементам которой, между прочим, относится¹⁰: появление представлений и мыслей, касающихся пищи и еды, в тем более живой, доходящей подчас до степени бреда и галлюцинаций форме, чем сильнее голод; вытеснение прочих интеллектуальных, а равно и эмоциональных и волевых процессов; возбуждение и усиленное действие (при виде или представлении пищи) слюнных и иных, служащих питанию желез, вкусовых, обонятельных и иных важных в области питания нервов, а равно служащих питанию мускулов, например, мускулов языка (который приходит в судорожное движение при сильном аппетите уже при виде пищи, ср., например, явление облизывания у разных животных), губ (вытягивание вперед, чмоканье), щек, глотки (глотание слюнок), мускулов, действующих при схватывании пищи, и т. д.

Иная специальная акция приурочена к пищевым репульсиям, например, эмоциям, возбуждаемым видом, запахом, вкусом или представлением гнилого мяса; она состоит не в еде и вспомогательных процессах, а в противоположных процессах, направленных на недопущение объекта в полость рта и желудка или удаление его и очищение рта и желудка¹¹.

Точно так же специальные акции свойственны жажде, половому возбуждению, любопытству, страху, стыду и бесчисленным другим, имеющим особые имена в языке и безымянным импульсам.

В виде общей формулы, определяющей действия эмоций со специальными

ютонятную и чувствительную ценность. В этом смысле следует утверждать, что не только *эвдемонизм*, сообразование поведения с чувствами удовольствия вообще, но и *эгоизм*, сообразование поведения с собственным личным удовольствием, необходимо содержится во всякой человеческой воле» и т. д.

⁹ Ср. только что приведенное положение Зигварта. По поводу этого положения, между прочим, Ziegler, Das Gefühl, 3-е изд., 1899, с. 171, подчеркивает: «Зигварт... достаточно свободен от предрассудков (unbefangen genug), чтобы признать и наличность эгоизма во всяком человеческом поведении и желании»; в другом месте, с. 288, тот же автор, повторяя от себя слова Зигварта о необходимости эгоистичной природе поведения, добавляет: «как это вполне правильно и вполне честно говорит Зигварт».

¹⁰ Ср.: Введение, § 12, где приводятся соответствующие индуктивные доказательства.

¹¹ Введение, § 14.

акциями — для краткости назовем такие эмоции специальными импульсиями, специальными эмоциями, — можно установить положение: специальные импульсии имеют тенденцию превращать организм (индивидуальный психофизический аппарат, вообще годный для производства многих и весьма различных действий) на время в аппарат, специально приуроченный к исполнению определенной биологической функции и действующий в этом направлении, т. е. вызывать соответственные движения (сокращения мускулов) и бесчисленные вспомогательные физиологические и психические (интеллектуальные, волевые и чувственные) процессы.

Эта формула, впрочем, не содержит в себе утверждения, что акции специальных эмоций, подобно движениям машины, имеют характер абсолютной предопределенности и однообразия, что, в частности, всякий раз в случае наличности данной специальной эмоции повторяются неизменно одни и те же движения. Предопределенность акций специальных эмоций имеет не абсолютный, а лишь относительный характер. Разные элементы их, в частности, телодвижения (сокращения мускулов), в известных пределах допускают приспособление к конкретным обстоятельствам и соответственные изменения. Например, телодвижения еды как элементы акции голода-аппетита не повторяются всегда в абсолютно однообразной форме, а применяются к свойствам съедаемых объектов (меняются сообразно указаниям подлежащих ощущений). У низших животных акции специальных импульсии отличаются вообще более строгой и точной предопределенностью и неизменностью, чем у высших животных; акции человеческих специальных эмоций отличаются вообще большей свободой и изменчивостью, чем акции специальных эмоций других высших животных. У одних и тех же животных акции одних эмоций более машинообразны, акции других более гибки и свободны. Некоторые специальные человеческие эмоции имеют настолько свободный и изменчивый характер, что их предопределенность состоит лишь в предопределенности общего направления поведения. Так, например, важными, особенно с точки зрения социальной жизни, с точки зрения отношения людей к другим людям, элементами человеческой эмоциональной психики, являются эмоции, акции которых состоят вообще в добром, благожелательном отношении к другим, причем это отношение может выражаться в различнейших конкретных формах. Любовь, в смысле сердечной преданности другому, представляющая не что иное, как склонность (диспозицию) к переживанию таких, могущих быть названными каритативными, эмоций по адресу другого, проявляется в тысячах разнообразных благожелательных действий и воздержаний; то же относится к любви в евангельском смысле, означающей общую эмоциональную черту характера, склонность к каритативным эмоциям по адресу других вообще (и свободу от злостных эмоциональных склонностей). Разным видам каритативных эмоций можно в качестве противоположных противопоставить odioзные, злостные импульсии, направленные на причинение зла, имеющие, в свою очередь, весьма свободные, в конкретных случаях изменчивые акции. Ненависть, диспозиция к эмоциям такого рода по адресу другого, проявляется в тысячах разнообразных действий¹².

Точно так же весьма свободны и изменчивы акции эмоций честолюбия и тщеславия и некоторых других специальных человеческих эмоций.

Понятие и знание специальных эмоций и их акций должно, между прочим, повести к разрешению издавна интересующей ученых и мыслителей, но до сих пор не решенной проблемы о природе так называемых «инстинктов» и поведения животных вообще. В разных областях животной жизни действуют системы специальных эмоций и их акций,

¹² У животных, например у собак, каритативные и odioзные эмоции имеют более неизменные, более строго предопределенные акции. Впрочем, и у людей некоторые элементы каритативных и odioзных эмоций, главным образом, элементы, имеющие атавистический характер, унаследованные от отдаленных, примитивных предков, имеют строго определенный характер. Например, в случае злостных моторных раздражений всегда имеется усиленный приток крови к глазам (при сильной ярости глаза заметно «наливаются кровью»), усиленная иннервация мускулов, действующих при кусании (при сильной ярости бывает даже «скрежет зубов»), и т. п.

целесообразно приспособленных к условиям жизни, в том числе заметных и для поверхностного наблюдателя элементов этих акций — телодвижений. Например, питание животных целесообразно регулируется системой разных эмоций: голодом-аппетитом, жаждой, разными репульсиями, не допускающими еды и питья вредных веществ, а равно излишества, охотничьими и некоторыми другими эмоциями, действующими в области добывания объектов питания. Тысячи разных других эмоций и их акций содействуют охране организма от опасностей, угрожающих со стороны других животных и разных иных вредных и опасных воздействий. Не зная подлинной природы соответственных систем эмоций и их психологических и физиологических акций, наблюдая бросающиеся в глаза элементы этих акций, состоящие во внешне заметных телодвижениях, и замечая, что ряды и комбинации этих телодвижений ведут в совокупности к известным удачным результатам, например, к удачному пропитанию (добыванию и подбору объектов питания), к сохранению жизни и т. п., можно подумать, что в основе их лежат какие-то единые психические силы, направленные на достижение соответственного эффекта. Эти предполагаемые, придуманные к обширным совокупностям внешне заметных элементов акций разнообразнейших эмоций, мнимо единые силы и названы инстинктами. Имеется крепкая вера, что существует какой-то единый «инстинкт самосохранения», «инстинкт питания» и т. п., и идет великий спор об этих, в действительности не существующих, вещах, лишь по недоразумению предполагаемых существующими.

Наряду с легионами таких эмоций, к которым приурочены определенные, хотя бы по общему характеру и направлению акции, в нашей психике имеются и играют весьма важную роль в жизни еще такие эмоции, которые сами по себе не определяют не только частностей, а даже и общего характера и направления акций и могут служить побуждением к любому поведению; а именно они побуждают к тем действиям, представления которых переживаются в связи с ними. Такие эмоции мы назовем условно абстрактными или бланкетными эмоциями. Сюда, например, относятся импульсии, возбуждаемые обращенными к нам велениями и запретами. Путем надлежащих опытов и самонаблюдений можно убедиться, что приказы и запреты, особенно если они внезапны, кратки и резки, например, «молчать!», «назад!», «не смей трогать!», и высказываются надлежащим строго-внушительным тоном и с надлежащей повелительной мимикой, действуют, так сказать, как электрические токи, моментально вызывая в нашей психике своеобразные моторные раздражения, действующие в пользу того поведения, которое соответствует содержанию веления или запрещения. Положительные веления возбуждают понукающие к соответственному действию эмоции; отрицательные веления, запреты возбуждают задерживающие, репульсивные эмоции по адресу запрещенных движений или иных действий. Аналогично действуют на нашу психику, т. е. тоже возбуждают своеобразные импульсии в пользу или против известного поведения обращенные к нам просьбы, мольбы, советы. Различие между повелительными импульсиями и импульсиями, возбуждаемыми просьбами и советами, состоят, между прочим, в том, что первые имеют характер жестких и принудительных внутренних понуканий, между тем как вторые имеют мягкий, уступчивый, гибкий характер; первые переживаются как внутреннее стеснение свободы и принуждение, вторые — как свободные побуждения.

Путем эмоций, возбуждаемых велениями, просьбами, советами и т. п. средствами управления чужим поведением, разными сигналами, словами и знаками команды и проч., можно вызывать любые телодвижения или иные действия, поскольку не имеется каких-либо особых физических препятствий или более сильных противодействующих психических (эмоциональных или волевых) факторов. Превосходные иллюстрации и подтверждения можно, между прочим, наблюдать в области гипнотизма. В случаях так называемого гипнотического сна, обыкновенно возникающие и действующие, в частности, например, противодействующие исполнению нелепых велений и т. п., эмоциональные и волевые процессы не возникают, и вообще соответственный контрольный и задерживающий психический аппарат находится в состоянии усыпления и

бездействия; вследствие этого вызываемые обращениями гипнотизера эмоции и представления исключительно (или почти исключительно) господствуют в психике гипнотизированного, и он совершает все то, что ему приказано, в частности, например, и разные нелепые телодвижения, например, летательные, плавательные и т. п.¹³. Подобных же результатов, в частности, исполнения нелепых велений, можно экспериментально достигать и в других случаях бездействия или слабого действия психического контролирующего и задерживающего аппарата, например, если подвергаемый подобным опытам субъект находится в состоянии споронок, опьянения, в состоянии болезненной психической слабости, в частности, в состоянии «слабоволия», если он так застигнут врасплох, что эмоция, возбужденная нелепым приказом, вызывает соответственный эффект раньше «пробуждения» контрольного аппарата, и проч. В разных областях человеческой жизни, например, в области воспитания и управления поведением детей, рабов, слуг, в области военного и морского дела, в тех обширных областях народного труда и производства, где необходимо действие по команде, вообще исполнение чужих указаний, подчинение поведения одних непосредственному управлению других, интересующие нас эмоции играют весьма важную роль в качестве основного и необходимого мотивационного средства.

Такой же характер эмоций, не имеющих своих предопределенных, специфических акций и побуждающих к таким действиям, представления которых переживаются в связи с эмоцией, имеют, как видно будет из дальнейшего изложения, и эмоции, составляющие существенные элементы нравственных и правовых переживаний и вызывающие нравственное и правовое поведение.

Вообще побуждениями наших поступков являются или специальные эмоции — и тогда наше поведение имеет характер исторически приуроченной к данной эмоции специфической акции, или бланкетные, абстрактные эмоции — и тогда характер и направление нашего поведения определяется содержанием связанного с эмоцией представления поведения (акционного представления).

Что же касается тех психических процессов, которым ходячие теории поведения приписывают роль побуждений, то они в действительности или вообще отсутствуют, произвольно считаясь наличными в угоду конструированной теории, или, в других случаях, имеются налицо в сознании, но никакой роли в мотивации поведения не играют, или, в третьей категории случаев, играют лишь роль таких переживаний, которые вызывают такие или иные эмоции, побуждающие к соответственному поведению.

В частности, наслаждения и страдания, поскольку они в конкретных случаях вообще имеются налицо, не играют никакой роли в процессе мотивации, если они (как это сплошь и рядом бывает) не приводят нас в эмоциональное возбуждение, если мы остаемся по отношению к ним равнодушными, апатичными в эмоциональном смысле. В остальных, т. е. в тех случаях, когда эти переживания имеются налицо и возбуждают такие или иные эмоции, возникают побуждения к действиям или воздержаниям; но эти побуждения состоят отнюдь не в положительных или отрицательных чувствах, наслаждениях или страданиях как таковых, а в тех эмоциях, которые в данных случаях возникают и действуют. Обыкновенно наслаждения вызывают по своему адресу притягательные, аппульсивные, аттрактивные эмоции, страдания — отталкивающие, репульсивные эмоции, и постольку имеются импульсы, действующие в пользу наслаждений или против страдания. Но бывает и наоборот: разные удовольствия, наслаждения, в зависимости от воспитания и характера данного человека или имеющегося в данное время (например, после смерти дорогого человека) психического состояния, возбуждают подчас репульсивные, отталкивающие эмоции, и в этих случаях бывает антигедонистическое, направленное против наслаждения поведение. Разным образом страдания возбуждают

¹³ В современной литературе объяснения этого явления не имеется, или, точнее, за объяснение его принимается ссылка на «суггестию», «внушение», как если бы это была какая-то особая сила, приводящая органы другого в движение, и т. д.

подчас аттрактивные эмоции и сопровождаются тоже антигедонистическим поведением.

Такие мотивационные процессы, в которых участвуют наслаждения и страдания в качестве возбудителей эмоций, побуждающих к такому или иному поведению, можно назвать чувственно-эмоциональной мотивацией.

Аналогично наличным наслаждениям и страданиям действуют в области мотивации представления будущих наслаждений и страданий. Эти представления, поскольку они вообще имеются налицо, не играют никакой роли в мотивации, если они не возбуждают никаких эмоций, если субъект относится к ним безразлично в эмоциональном смысле. В остальных случаях, когда эти представления имеются налицо и возбуждают такие или иные эмоции, возникают побуждения к действиям или воздержаниям; но эти побуждения состоят отнюдь не в этих гедонистических, касающихся наслаждений и страданий представлениях, как таковых, а в тех эмоциях, которые в данных случаях действуют. Обыкновенно представления возможных в будущем наслаждений вызывают аттрактивные, представления будущих страданий — репульсивные эмоции, и поскольку имеются импульсы, действующие в пользу реализации наслаждения или предотвращения страдания посредством соответствующего поведения. Но бывает и наоборот; представления удовольствий, например, развлечений, предлагаемых оплакивающему смерть дорогого человека, вызывают подчас репульсивные, отталкивающие эмоции, и в этих случаях бывает антигедонистическое, направленное против удовольствий поведение и т. д.

Такие мотивационные процессы, в которых участвуют представления (или иные интеллектуальные процессы: восприятия, мысли и т. д.) в качестве возбудителей эмоций, побуждающих к тому или иному поведению, можно назвать чувственно-эмоциональной мотивацией. Тот вид интеллектуально-эмоциональной мотивации, в котором имеются представления достижимых посредством известных действий или воздержаний эффектов и эмоции, направленные на реализацию этих эффектов и побуждающие к соответствующему поведению, мы будем называть целевой, или телеологической мотивацией, представления таких будущих, подлежащих реализации эффектов — целевыми, телеологическими представлениями, а представляемый эффект — целью; положительной целью, если дело идет о достижении, отрицательной целью, если дело идет о предотвращении того или иного изменения существующего положения; избираемое для осуществления положительной или отрицательной цели поведение есть средство, соответственное представлению — представлению средства.

Отнюдь не следует думать, будто роль целевых представлений в области мотивации могут играть только представления гедонистического содержания, образы возможных наслаждений или страданий. Способность возбуждать притягательные и отталкивающие эмоции и стало быть, определять наше поведение в качестве целевых представлений принадлежит не только гедонистическим, а и разным иным представлениям возможных эффектов наших поступков; сюда относятся, в частности, разные представления пользы и вреда, утилитарные представления, которые отнюдь не следует смешивать с гедонистическими; сюда же принадлежат различные представления чисто объективных, например, технических, научных эффектов и т. п. — без примеси представлений удовольствия или пользы для нас или для других. Наряду с гедонистической (и антигедонистической) целевой мотивацией существует и играет большую роль в жизни утилитарная (и антиутилитарная, ср., например, выше о злостных эмоциях) и объективно-целевая мотивация. Но и относительно всех вообще представлений возможных эффектов наших поступков следует заметить, что им отнюдь не принадлежит монополия вызывать эмоции и определять наше поведение.

Существует много других представлений, которые действуют точно таким же образом, и, кроме телеологической мотивации разных видов, существуют еще разные иные классы интеллектуально-эмоциональной мотивации. Часто высказываемое философами, психологами, юристами, моралистами, экономистами и т. д. и принимаемое

за какую-то само собой разумеющуюся истину положение, будто всякие наши поступки имеют известную цель, будто действия без цели что-то нелепое, невозможное, представляет коренное заблуждение¹⁴.

Преобладающая масса действий людей и животных имеет бесцельный характер, совершается вовсе не для достижения какой-либо цели, основывается не на целевой, а на иных видах мотивации.

Действиям ради известной цели, действиям «для того, чтобы», можно прежде всего противопоставить действия на известном основании — действия не «для того, чтобы», а «потому, что». Дело в том, что способность возбуждать эмоции свойственна и представлениям, касающимся прошедшего, например, представлениям нанесенного нам оскорбления или т. п., в не меньшей степени, чем представлениям, касающимся возможного в будущем; а раз есть налицо эмоция, то она стремится вызывать соответствующую акцию, не спрашивая, так сказать, о том, нужно ли это для какой-либо цели или не нужно. Например, если оскорбительный или иной поступок другого (соответственное восприятие или представление) вызывает в психике субъекта злость, негодование, презрение, восторг или т. п., то соответственные эмоции раздражаются (проявляют свои акции) в форме слов, например, брани, выражения презрения, восторженных похвал или иных действий, например, нанесения оскорбителю удара, рукоплескания, объятий, целования, обыкновенно без всякого рассуждения и представления о целях соответственных телодвижений. Можно, например, даже утверждать, что если кто-либо раздражается бранью или выражает «благородное негодование», восторг и т. п. «для того, чтобы», то это комедия, притворство, а не подлинное выражение гнева, негодования, восторга. Многие виды человеческого поведения по самой природе своей исключают целевую, касающуюся будущего мотивацию и предполагают непременно мотивацию, исходящую из прошедшего.

Мотивацию очерченного типа мы условно назовем «основной» мотивацией, представления чего-либо уже случившегося или наличного, играющие здесь роль возбуждающих эмоции и являющихся непосредственной причиной соответствующих акций познавательных факторов, — представлениями оснований, а соответственные, представляемые явления, чужие действия и т. п. — основаниями поведения.

Дальнейшим чуждым целевых расчетов и представлений видом интеллектуально-эмоциональной мотивации являются мотивационные процессы, состоящие в том, что восприятия известных объектов, например, хлеба со стороны голодного, воды со стороны жаждущего, восприятия мыши со стороны кошки, кошки со стороны мыши, вызывают в психике воспринимающего индивида те или иные аппетитивные или вообще аттрактивные или репульсивные эмоции по адресу этих объектов, и эти эмоции вызывают без всяких целевых соображений телодвижения, направленные на схватывание, добывание объекта, приближение к нему и т. д. (в случае аттрактивных эмоций), или удаление, отстранение объекта от себя (например, надоедающего насекомого, попавшего в рот отвратительного вещества) или себя от объекта (например, бегство от возбуждающего страх животного).

Драматические сцены преследования одних животных другими, например, зайца, оленя со стороны хищных животных, представляют одновременную иллюстрацию и аппульсивной, и репульсивной мотивации этого рода. Мчащееся впереди животное приводится в движение сильной репульсивной эмоцией (страхом), мчащееся сзади — сильной аппульсивной эмоцией (охотничьим моторным возбуждением)¹⁵. Этот вид мотивации мы назовем объектной, или предметной мотивацией.

Можно с уверенностью утверждать, что предметная мотивация представляет

¹⁴ Основанное главным образом на смешении практической и теоретической точки зрения, на принятии своего мнения о практической нерезонности чего-либо за доказательство фактической невозможности и несуществования.

¹⁵ Ср.: Введение, § 14.

наиболее обыденный и распространенный вид мотивации в человеческой и тем более в животной жизни; питание, в том числе телодвижения еды, питья, охоты, и иные действия, направленные на овладение объектами питания, половая жизнь, телодвижения спасения от грозных врагов и иных вредных и опасных воздействий и проч. — зиждутся в животном царстве именно на предметной мотивации. Традиционное конструирование соответственных явлений как действий ради известной цели представляется нам наивным антропоморфизмом, некритическим приписыванием животным, едва ли вообще способным к целевым расчетам (предполагающим знание законов причинной связи), своих собственных тонких и сложных интеллектуальных процессов. Но и в области человеческой жизни, и притом в жизни достигших высокой интеллектуальной культуры взрослых людей (в отличие от дикарей, детей и т. д.), целевая мотивация по сравнению с предметной представляется нам редким исключением. Если произвести научный психологический диагноз мотивации, лежащей в основании тысяч совершаемых нами ежедневно телодвижений, начиная с движений утреннего одевания, умывания, завтрака, курения и т. д. и кончая телодвижениями приготовления ко сну, то окажется, что сотням случаев предметной мотивации соответствуют единичные случаи целевой¹⁶.

Наконец, в качестве еще одного вида интеллектуально-эмоциональной мотивации, играющего существенную роль в некоторых областях человеческого поведения, в том числе в области нравственных и правовых поступков, следует упомянуть такие мотивационные процессы, в которых роль познавательных процессов, возбуждающих эмоциональные процессы, побуждающие к разным положительным и отрицательным действиям (воздержаниям), играют самые образы поступков, представления подлежащих действий — назовем их для краткости акционными представлениями.

Если честному человеку предлагают совершить, например, за деньги или иные выгоды, обман, лжесвидетельство, клевету, отравление кого-либо или т. п., то само представление таких «гадких», «злых» поступков вызывает репульсивные эмоции, отвергающие эти действия, и притом достаточно сильные репульсии, чтобы не допустить возникновения аттрактивных эмоций по адресу обещаемых выгод и соответственной целевой мотивации или подавить такие мотивы в случае их появления.

Другие акционные представления, например, представления поступков, называемых хорошими, симпатичными, вызывают, напротив, аттрактивные эмоции по адресу этих поступков (потому-то они и называются хорошими, симпатичными, равно как эпитеты «злой», «гадкий» по адресу некоторых других поступков означают наличность и действие репульсии по их адресу, ср. ниже), и получается таким образом побуждение в пользу соответственных действий.

Такую мотивацию, в которой действуют акционные представления, возбуждающие аппульсивные или репульсивные эмоции в пользу или против соответствующего поведения, мы назовем акци-онной или самодовлеющей мотивацией (самодовлеющей в том смысле, что здесь не нужно никаких посторонних, целевых и других познавательных процессов, а достаточно представления самого поведения, чтобы нашлись импульсы в пользу или против него).

¹⁶ По поводу того соображения практического характера, что делать что-либо не для достижения определенной цели, а просто, без всякой мысли о цели, представляло бы нечто нерезонное, нелепое, соображения, заставляющего (на почве методологического промаха смешения практической и теоретической точек зрения, ср. с. 32, примечание) верить в объективное несуществование действий без цели, небезынтересно отметить, что «природа» поступила бы в высшей степени нецелесообразно с точки зрения охраны и развития жизни, если бы она устроила мотивацию движений живых существ так, что без целевых расчетов невозможно было бы никакое действие: это было бы громадной растратой жизненной энергии и времени, особенно зловредной для существ в тех случаях, когда для спасения жизни и удачного осуществления иных биологических функций требуется моментальная реакция, вообще быстрое приспособление к обстоятельствам. Сложный психический процесс целевой мотивации требует соответственно большой затраты времени, и занятие целевыми расчетами со стороны индивида вело бы нередко к его гибели.

Существование и действие в нашей психике непосредственных сочетаний акционных представлений и отвергающих или одобряющих соответствующее поведение, репульсивных или аппульсивных эмоций проявляется, между прочим, в форме суждений, отвергающих или одобряющих соответствующее поведение, не как средство для известной цели, а само по себе, например, «ложь постыдна», «не следует лгать», «следует говорить правду» и т. п. Суждения, в основе которых лежат такие сочетания акционных представлений и репульсии или аппульсий, мы называем принципиальными практическими (т. е. определяющими поведение) суждениями, или, короче, нормативными суждениями, а их содержания — принципиальными правилами поведения, принципами поведения, или нормами. Соответствующие диспозиции, диспозитивные суждения мы называем принципиальными, практическими, или нормативными убеждениями¹⁷.

Все установленные выше классы мотивационных процессов представляют сложные психические процессы, слагающиеся из чувственных и интеллектуальных процессов и эмоций. Но, с точки зрения приведенных выше основоположений эмоциональной психологии, возможны и должны существовать и более простые мотивационные процессы, состоящие исключительно в моторных раздражениях, вызывающих соответствующие акции.

Моторные раздражения, эмоции могут возникать и часто возникают под влиянием тех или иных физиологических процессов и состояний организма, без участия каких бы то ни было психических процессов: чувств, восприятий, представлений и т. д. Например, после восстановления сил организма достаточно продолжительным сном возникают моторные раздражения, побуждающие к вставанию¹⁸; в противоположных случаях при потребности организма в восстановлении сил путем сна возникают сонные моторные раздражения, заставляющие нас все более и более властно и настойчиво прислониться к чему-либо или лечь, закрыть глаза и т. д.; в случае скопления продуктов-отбросов органической жизни, требующих удаления, появляются моторные раздражения, понуждающие со все большей силой к соответствующим действиям, и проч. и проч. Поскольку акции таких и т. п. специальных эмоций, не предполагающих для своего возникновения никаких иных психических процессов, в свою очередь способны реализоваться без участия каких бы то ни было психических процессов, мы имеем дело с такими мотивационными процессами и действиями, в которых с психологической точки зрения нет ничего, кроме моторных раздражений, в частности, не только целевых представлений или т. п., но даже ощущений (ощущения, вызываемые физиологическими процессами акции, например, закрытием глаз, вынужденным сонной импульсией, конечно, к мотивационному процессу не относятся).

Этот вид мотивации — простейшая, чисто эмоциональная мотивация — и соответствующие движения представляют прототип мотивации и поведения в мире и в истории живых существ. Теперь существующие примитивнейшие животные, protozoa и др., и, с точки зрения дарвинистическо-эволюционной гипотезы, вероятно, и наши отдаленнейшие предки действовали и действуют исключительно на почве этой простейшей мотивации. И лишь с течением времени, когда путем приспособления и дифференциации психических способностей из примитивных смутных аттрактивных и репульсивных моторных раздражений возникли вспомогательные, односторонние способности познания, световых, слуховых, обонятельных и т. д. ощущений¹⁹, а затем и способности чувствовать, наслаждаться и страдать, сделалось возможным появление сложных, интеллектуально-эмоциональных процессов²⁰.

¹⁷ Ср. о природе суждений и убеждений: Введение, § 17.

¹⁸ См.: Введение, § 16.

¹⁹ У примитивных животных, представляющих недифференцированные комки живого вещества, нет органов познания, глаз, чтобы видеть, ушей, чтобы слышать, и т. д.

²⁰ См.: Введение, § 15.

Действия примитивных животных, т. е. телодвижения их, вызываемые психическими факторами, следует представлять себе так, что у этих существ под влиянием разных физических и химических воздействий (например, света, соприкосновения с растворами вредных или полезных для жизни субстанций) и соответствующих физиологических процессов появляются смутные ап-пульсивные или репульсивные моторные раздражения, и первые вызывают вытяжение живого вещества или движение его в сторону отправления воздействия, а вторые — сокращение и удаление от источника вредного физического или химического воздействия.

Современные психологи, ввиду традиционной классификации элементов психической жизни, не знающей именно того, что составляет главный и основной фактор психической жизни и поведения, принуждены совсем иначе конструировать психический механизм примитивных действий, в частности, действий примитивных животных. Они предполагают в основе действий примитивнейших животных и вообще примитивнейших действий наличие и познавательных процессов, и чувств, удовольствий и неудовольствий, и даже воли²¹, отрицательной по поводу и по адресу неудовольствий, положительной по поводу и по адресу удовольствий, т. е. исходят из антропоморфических представлений сложной, богато развитой и дифференцированной психики, как они ее наблюдают у себя и толкуют (без знания существования, природы и действий моторных раздражений в нашем смысле). Но эти теории носят в себе печать такой невероятности, такой чудовищности с научно-критической точки зрения, что их построение и верование в них может быть объяснено только, так сказать, крайней необходимостью, отсутствием иного возможного исхода ввиду основного психологического верования в познание, чувство и волю как элементы, из которых складывается всякая и вся психическая жизнь.

Сопоставляя изложенные положения о мотивах поведения с господствующим в современной науке учением, следует отметить:

1. Господствующее учение сводит все действия, все поведение к единому шаблону мотивации. С точки зрения изложенной выше эмоциональной теории мотивов поведения такого единого шаблона нет и быть не может, а имеется великое множество и разнообразие видов и разновидностей мотивационных процессов.

Во-первых, имеется множество и разнообразие видов и разновидностей импульсов поведения в виде соответствующего множества и разнообразия эмоций, импульсий, специальных эмоций с их особыми, в эволюционном процессе выработанными и фиксированными акциями, и бланкетных эмоций с меняющимися в различных случаях в зависимости от связанных с ними представлений поведения акциями.

Во-вторых, множество и разнообразие типов мотивации увеличивается участием других психических факторов в качестве возбудителей эмоций, так что на этой почве получаются независимо от разнообразия эмоций различные виды и разновидности мотивационных процессов (простейшая, чисто эмоциональная мотивация, и разные виды и разновидности сложных чувственно-эмоциональных и познавательно-эмоциональных комбинаций, разные виды целевой мотивации, объектная мотивация и т. д.).

При этом, в отличие от господствующего учения, конструирующего свой единый шаблон мотивации в виде исторически неизменного, вечно однообразного шаблона, приложимого одинаково и к примитивнейшим животным, недифференцированным комкам живой материи, и к человеку с его богато развитой психикой, изложенная теория исходит из исторической, эволюционной точки зрения, из постепенного развития, осложнения и обогащения новыми комбинациями, новыми видами и разновидностями, мотивации поведения живых существ сообразно стадиям развития их физической и психической организации²².

²¹ Ср., например, Wundt, Grundriss der Psychologie, 5-te Aufl., 1902, S. 202 и сл., S. 335 и сл.; Jodl, Lehrb. d. Psychologie, 2-te Aufl. B. II, 1903, S. 157 и др.; ср.: Введение, с. 196 и сл.

²² Традиционная теория может быть охарактеризована как монистическая и антиисторическая, изложенная в тексте — как плюралистическая и эволюционная, историческая.

2. Тот единый шаблон мотивации, к которому господствующее учение сводит все поведение, есть шаблон гедонизма и эгоизма. Как видно из предыдущего изложения, и эмоциональная теория мотивации не отрицает существования таких мотивационных процессов, которые можно охарактеризовать как гедонистические и эгоистические (хотя и в относящихся сюда случаях, как и в других, мотивация поведения имеет с точки зрения эмоциональной теории принципиально иную психологическую природу, чем та, которую предполагает традиционное учение). Но при этом дело идет не об общем законе поведения, а лишь об особых разновидностях мотивационных процессов среди многих других видов и разновидностей, ничего общего с гедонизмом и эгоизмом не имеющих.

Несколько лучше господствующей в науке монистической теории гедонизма и эгоизма распространенное в публике дуалистическое воззрение, различающее два вида поведения: эгоистическое и альтруистическое. Но и оно в высокой степени недостаточно и неудачно. Ибо громадное большинство наших поступков не имеет ничего общего ни с эгоизмом, ни с альтруизмом.

§2 ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ЭМОЦИОНАЛЬНОЙ ТЕОРИИ ЭСТЕТИЧЕСКИХ И ЭТИЧЕСКИХ ЯВЛЕНИЙ

Сообщенные выше общие психологические положения дают возможность найти решение для нерешенных до сих пор в науке и не могущих быть решенными на почве традиционных психологических учений проблем о природе нравственности и права.

Для выяснения природы этих явлений необходимо возвратиться к самодовлеющей мотивации и нормативным суждениям.

В состав нормативных суждений и мотивационных процессов, вообще соответствующих эмоционально-интеллектуальных сочетаний, входят в различных случаях различные эмоции, сообщающие, сообразно своей специфической природе, подлежащим областям духовной жизни и поведения различные свойства и особенности; сообразно с этим можно и следует образовать разные классы нормативных переживаний²³.

Так, эмоциональный элемент некоторых нормативных переживаний состоит в таких специфических притягательных или отталкивающих импульсиях, — мы назовем их эстетическими импульсиями и репульсиями, — которые переживаются нами часто не только по адресу разных человеческих поступков, но и по адресу разных иных явлений и предметов, называемых в таких случаях красивыми, прекрасными (при наличии притягательной эстетической эмоции) или некрасивыми, безобразными, гадкими (при наличии отталкивающей эстетической эмоции). Именно на сочетаниях разных акционных представлений с этими эмоциями покоятся так называемые правила приличия (*regulae decori*), правила *savoir vivre*, доброго тона, обращения в обществе, элегантности. Представления таких действий, как, например, применение пальцев, скатерти, салфеток или т. п. вместо носового платка, произнесение в обществе, особенно в дамском обществе, известных «неприличных» слов и т. п., сочетаются у «благовоспитанных» людей с репульсивными эстетическими эмоциями. Путем соответствующих экспериментов по методу противодействия (выше, с. 24) можно познакомиться с характером этих людей и их подчас непреодолимой силой давления на поведение²⁴. Другие акционные представления, представления «требуемых приличием», относящихся к «доброму тону», «элегантных» и т. п. действий сочетаются с аппульсивными, одобрительными

²³ Ср. об образовании классов: Введение, § 5.

²⁴ При этом можно даже обойтись без внешних опытов, достаточно внутренних (выше, с. 24), например, образного и живого представления себя в положении решающегося ради выигрыша пари, психологического познания или т. п. совершить в обществе что-либо вопреки соответствующим отталкивающим и задерживающим эмоциям, например, высморкаться в платье соседки, произнести известные слова, явиться без некоторых частей одежды и т. п.

эстетическими эмоциями. Те же эмоции восстают против разных грамматических, синтаксических и т. п. прегрешений и лежат в основе правил грамматики, стилистики, риторики, играя таким образом огромную роль в области языка и его развития, литературы и т. д. Все соответствующие, заключающие в себе акционные представления такого или иного содержания и направленные против или в пользу соответствующих действий эстетические аппульсии или репульсии, психические сочетания мы будем называть эстетическими нормативными переживаниями; соответствующие нормы — эстетическими нормами; соответствующую мотивацию и покоящееся на ней поведение — эстетической мотивацией, эстетическими действиями.

В состав эстетических нормативных переживаний, в частности суждений, часто в качестве интеллектуальных элементов входят сверх акционных представлений еще представления иного содержания. Сюда относятся представления обстоятельств, при наличии которых соответствующая акция эстетически требуется или не допускается, например, представления, соответствующие слова; «в обществе», «в дамском обществе» (ср. приведенные выше примеры), «в случае первого визита» и т. п. Эти представления можно назвать представлениями эстетических условий или эстетически-релевантных фактов, а самые представляемые обстоятельства — эстетически релевантными фактами. Эстетические суждения, убеждения и нормы, не содержащие в себе указания условий, релевантных фактов, предписывающие или отвергающие эстетически известное поведение, безусловно, например, «ковырять пальцем в носу не следует..., некрасиво..., безобразно», можно назвать категорическими, безусловными эстетическими суждениями, убеждениями, нормами, в отличие от гипотетических, условных. В гипотетических суждениях и т. д. можно различать две части — гипотезу (указание условий) и диспозицию (прочие элементы); в безусловных эстетических нормах (и суждениях и т. д.) имеется только диспозиция.

Далее, в составе эстетических нормативных сочетаний часто встречаются представления тех индивидов или классов людей, например, детей, «кавалеров», «дам» и т. п. или иных существ, например, государств, для которых существуют правила международного приличия, международной эстетики поведения и т. п., корпораций, учреждений и т. п. (ср. ниже о субъектах нравственных и юридических обязанностей), вообще тех субъектов, от которых эстетически требуется известное поведение (субъективные представления, представления эстетических субъектов).

В некоторых областях эстетической нормативной психики в составе соответствующих интеллектуально-эмоциональных сочетаний встречаются сверх того еще представления таких фактов, например, существования старинного обычая или, напротив, «новой моды», действий местного «задающего тон» специалиста в области элегантности, указаний родителей относительно неприличия, безобразия известного поведения и т. п., которые определяют содержание и обуславливают «обязательность» эстетической диспозиции, например, следует прилично делать то-то, потому что так исстари ведется, такой обычай, так все поступают, такова мода, так одевается принц Уэльский; так не полагается делать, потому что мама сказала, что это неприлично, так значится в таком-то кодексе приличий, книге *savoir vivre*. Такие составные части интересующих нас интеллектуально-эмоциональных переживаний мы будем называть представлениями нормо-установительных или нормативных фактов. Эстетические нормативные переживания и эстетические нормы, в состав которых входят такие представления, мы назовем гетерономными, или позитивными, прочие — автономными, или интуитивными. Если кто-то, например, переживает эстетическое суждение (или имеет эстетическое убеждение), по которому сморкаться в пальцы неприлично, безобразно, без представления каких-либо говорящих в пользу этого нормативных фактов, например, указаний няньки, а, так сказать, по собственному своему усмотрению, то соответствующая норма есть автономная, интуитивная норма; в противном случае, например, у дитяти, которое относится к соответствующим действиям как к чему-то

неприличному, безобразному, подлежащему избеганию, «потому что так няня сказала», или «потому что старшие так не делают», соответствующая норма — позитивная, гетерономная норма. В эпоху патриархальной жизни и вообще на более низких ступенях культуры народная эстетика имела (и имеет) главным образом характер позитивной эстетики; во всяком случае, позитивная эстетика имела в народной жизни гораздо больше, а интуитивная гораздо меньше значения, чем теперь среди цивилизованных народов; главное и решающее значение при этом в качестве представлений нормативных фактов имели представления соответствующего массового поведения предков, обычаев предков, старинных обычаев; то, что в области манер, одежды, постройки, устройства и украшения жилищ, храмов, церемоний, обрядов и проч. и проч. соответствовало старым обычаям, традиции, — представлялось красивым, приличным; всякие же индивидуальные, автономные отступления и новшества возбуждали резкое эстетическое порицание как нечто безобразное, неприличное. В наше время, с одной стороны, наряду с позитивной имеет сравнительно весьма большое значение и большую сферу действия интуитивная, автономная эстетика; с другой стороны, в области позитивной эстетики, за исключением некоторых более консервативных областей духовной жизни, главным образом религии, религиозного культа, преобладает ссылка не на старые обычаи, а, напротив, на моду, т. е. на новое массовое поведение задающего здесь тон слоя общества.

Как уже упомянуто выше, эстетические репульсии и аппульсии переживаются нами не только в связи с разными акционными представлениями и по адресу соответствующих явлений, т. е. телодвижений и иных действий, но также в связи с представлениями (и восприятиями) разных других явлений и предметов. Идя на прогулку и имея с одной стороны площадь с кучами мусора, нечистот или т. п., а с другой стороны сад с зелеными лужайками, цветниками и т. д., мы непременно повернем в сторону сада под влиянием отталкивающих эстетических эмоций, возбуждаемых мусором, нечистотами, и привлекающих эстетических эмоций, возбуждаемых цветниками, лужайками и т. д. Вообще репульсивные эстетические эмоции побуждают нас отворачиваться, удаляться, избегать того, что возбуждает эти эмоции. Аппульсивные эстетические эмоции побуждают нас поворачиваться в сторону возбуждающего их предмета, приближаться к нему, присматриваться, оставаться близко или среди таких предметов.

По общему закону эмоциональной жизни реализация, удовлетворение эмоциональных требований имеет тенденцию возбуждать чувства удовольствия; противоположные явления, действия вопреки эмоциональным требованиям, например, удаление объекта аппетитивной эмоции, приближение объекта репульсивной эмоции, имеют тенденцию вызывать противоположные чувства, неудовольствия. Сообразно с этим приближение объекта, вызывающего эстетические репульсии, «некрасивого», «безобразного», «гадкого», созерцание его, необходимость быть среди таких предметов и т. д., бывают неприятны, вызывают отрицательные чувства. Напротив, приближение объекта, вызывающего эстетические аппульсии, «красивого», «миловидного», «прекрасного», «великолепного», созерцание его, нахождение среди таких предметов, в такой местности и т. п. — бывает приятно, вызывает положительные чувства.

Около того явления, что созерцание некоторых предметов или явлений бывает приятно, доставляет удовольствие, наслаждение, т. е. около одного из частных проявлений тенденций²⁵ эстетических аппульсии (остающихся неизвестными современной психологии вообще и науке об эстетических явлениях в частности), и притом таких проявлений, которые вовсе не представляют ничего особенного, специально свойственного эстетической области, а повторяются по общему закону эмоциональной психики в области тысяч других эмоций, — вращается вся современная эстетика — наука об эстетических явлениях. Эстетические явления отождествляются с «эстетическим наслаждением», выставляются разные, более или менее глубокомысленные, разноречивые

²⁵ Ср. о тенденциях: Введение, § 6.

теории о природе «эстетического наслаждения», о природе того, созерцание чего доставляет «эстетическое наслаждение» и проч.

Успешное и согласное существованию дела развитие науки эстетики возможно только на почве изучения моторных раздражений, импульсов и их свойств вообще и познания эстетических репульсии и аппульсии и их свойствах в частности.

Дальнейшими и специально нас интересующими видами нормативных эмоционально-интеллектуальных сочетаний являются нравственные и правовые переживания. Соответственные нравственные и правовые аппульсивные и репульсивные эмоции имеют наряду с некоторыми подлежащими выяснению ниже различными, отличающими их друг от друга свойствами, в то же время некоторые общие свойства, дающие основание образовать один высший, обнимающий и те и другие импульсии, класс эмоций. Этот высший класс импульсии мы назовем условно эмоциями долга, обязанности, или этическими эмоциями. Соответственные нормативные эмоционально-интеллектуальные психические сочетания мы назовем сознанием долга, обязанности или этическими переживаниями, этическим сознанием.

Эмоции долга переживаются нами и управляют нашим поведением, особенно в области наших отношений к ближним, весьма часто. Но, как и многие другие эмоции, они обыкновенно для субъекта незаметны, не поддаются различению и наблюдению, а во всяком случае ясному и отчетливому познанию. Сообразно с этим их существование, природа и свойства остаются до сих пор неизвестными не только в области жизни, но и в науке, и потому уже независимо от других обстоятельств не может быть речи о знании природы нравственности и права.

Для того, чтобы открыть существование и познать природу интересующих нас моторных раздражений в области сознания долга, необходимо произвести интроспективные исследования по двойственной схеме: *ratî-movere* в области таких действительных или представляемых для экспериментальных целей случаев жизни, когда сознанию долга противостоят и оказывают противодействие более или менее сильные «искушения» поступить иначе, т. е. реализация эмоций долга наталкивается на противодействие в виде переживания и действия других моторных возбуждений, побуждающих к иному поведению. Как и другим эмоциям, эмоциям долга свойственны большие колебания интенсивности, и в случае препятствий, противодействия и дразнения (ср. выше, с. 24), их интенсивность так возрастает, что они делаются явственными и поддаются изучению.

Особенно сильные приступы эмоций долга, переживаемых вообще неравномерно, в виде перемежающихся приступов, или то появляющихся и поднимающихся, то падающих и исчезающих волн, бывают во время нерешительности, борьбы и коллизии этих и других, «искушающих» эмоциональных влечений. Но и после решения борьбы в пользу или против эмоции долга и начала соответственного действия при известных условиях бывают еще возвратные приступы сильных этических возбуждений. Если побеждает противная долгу эмоция и начинается соответственное действие, например, ребенок под влиянием аппетитивного возбуждения, вызванного видом чужих конфет, в отсутствие собственника решается, вопреки сознанию долга не посягать на чужое добро, похитить из коробки одну или несколько конфет и протягивает руку для исполнения «преступного» намерения, то бывает так, что ослабевшие было и побежденные эмоции долга вновь появляются в виде сильных и явственных приступов, заставляющих подчас на несколько времени или окончательно прервать исполнение противного эмоции долга действия, например, остановить на мгновение движение руки в сторону чужого добра, чтобы затем, по прошествии приступа протестующей эмоции долга, продолжить похищение и т. п. Если побеждает эмоция долга и начинается соответственное поведение, например, ребенок или иной субъект, несмотря на сильные аппетитивные эмоции, возбуждаемые видом чужого, доступного тайному похищению добра, подчинившись более властной эмоции долга, удаляется от объекта аппетитивной эмоции, то ослабевшие

было и побежденные «искушавшие» эмоции подчас, после ослабления эмоций долга вследствие устранения противодействия, появляются вновь, в виде более или менее сильных возвратных приступов; так что, например, уходящий от чужо-годобра субъект останавливается, оглядывается или даже поворачивается и вновь начинает приближаться к искушающему предмету, а эти процессы, как противодействие, вызывают в свою очередь возвратное появление и возрастание интенсивных эмоций долга. И после окончательного и безвозвратного нарушения долга, например, тайного похищения и съедения чужих конфет со стороны ребенка бывают, иногда в течение весьма продолжительного времени, например, месяцев, лет, возвратные приступы соответственного, протестующего против совершившегося, сознания долга и подчас довольно сильного этического эмоционального возбуждения. Впрочем, в этих случаях ясному и отчетливому познанию эмоций долга, их специфического характера и т. д. мешают осложняющие чувственные процессы; а именно, в этих случаях, по общему закону эмоциональной психики, состоящему в том, что явления, противные эмоциональным требованиям (восприятия и представления, в том числе воспоминания, таких явлений) вызывают отрицательные чувства, неудовольствия, страдания (ср. выше, с. 42), одновременная наличность эмоций долга и сознания безвозвратной невозможности исполнения их требований вызывает более или менее сильные страдания (ср. выражение «угрызения совести»); и это осложнение вредно с точки зрения ясного и отчетливого познания эмоций долга и может даже вести к смешению этих эмоций с существенно различными, часто пассивными процессами — страданиями.

Эмоции долга способны достигать большой интенсивности и делаться заметными и в тех случаях, когда дело идет не о собственном поведении субъекта, а о поведении кого-либо другого (ср. ниже о возникновении эмоций долга при представлении чужого поведения), если имеется противодействие или дразнение (выше, с. 24); например, если мы под влиянием своих этических переживаний стараемся убедить своего брата, друга, знакомого не делать чего-либо, например, не обижать невинного человека, не разрушать своим поведением чужого семейного мира и т. п., а тот другой сопротивляется, спорит, не признает обязанности или же, по-видимому, то соглашается и уступает, то возвращается опять к своему, нас этически возмущающему намерению, то это противодействие и дразнение способно доводить наши этические эмоции до степени сильных и заметных волнений²⁶. Чтение рассказов, повестей, драм, трагедий и т. п., живо изображающих такие происшествия, представления коих способны возбуждать и доводить до большой интенсивности этические эмоции читателя путем воображаемого противодействия и дразнения, или присутствие при соответствующих театральных представлениях — также могут служить хорошим средством экспериментального изучения эмоций долга²⁷.

Изучая путем воспоминательного (состоящего в обращении внутреннего внимания на соответствующие воспоминания) и непосредственного, простого и экспериментального самонаблюдения²⁸ по схеме *ratí-movere* переживания указанных видов, можно убедиться, что составным элементом этических переживаний являются своеобразные пассивно-активные переживания, специфические импульсии, или эмоции в условленном выше смысле, и что эти эмоции отличаются следующими характерными свойствами:

1. Соответствующие повторные возбуждения и побуждения имеют своеобразный мистически-авторитетный характер. Они противостоят нашим эмоциональным склонностям и влечениям, аппетитам и т. п., как импульсы с высшим ореолом и авторитетом, исходящие как бы из неведомого, отличного от нашего обыденного «я», таинственного источника (мистическая, не чуждая оттенка боязни окраска). Этот характер этических эмоций отражается, между прочим, в народной речи, поэзии, мифологии, религии и т. п. произведениях человеческого духа в форме соответствующих фанта-

²⁶ Ср. о диагностике эмоций суждений путем противодействия и дразнения: Введение, с. 249 и сл.

²⁷ Введение, § 2.

²⁸ Ср.: Введение, § 3.

стических представлений, в частности, в форме представлений, что в таких случаях наряду с нашим «я» имеется налицо еще какое-то другое существо, противостоящее нашему «я» и понуждающее его к известному поведению, какой-то таинственный голос обращается к нам, говорит нам. Сюда, например, относится слово со-весть (со-ведать) и соответствующие, указывающие на наличие другого существа, выражения других языков (славянских — например, s-umie-nie по-польски; романских — например, con-science по-французски; латинское con scientia, германских: Ge-wissen по-немецки, где частица ge = с, со и означает наличие другого лица, как в выражениях Geschwister, Gesellschaft и проч.), а равно разные обычные контексты, в которых эти выражения употребляются, например: «голос совести», «слушаться», «бояться совести» и т. п. Народная религия, поговорки, поэзия и т. д. приписывают этот голос разным представляемым мистическим существам: почитаемым духам предков, разным божествам, в области монотеистических религий Богу (глас Божий). В этих олицетворениях, в верованиях в Божественное происхождение голоса совести, а равно в выражениях «слушаться», «бояться совести» и т. п. отражается вместе с тем упомянутый выше характер высшей авторитетности, оттенок высшего ореола, свойственный этическим эмоциональным переживаниям.

Замечательно, что указанные особенности этических моторных возбуждений оказывают давление и на мышление философов и ученых и определяют характер и направление их интеллектуального творчества в области этики. Родоначальник нравственной философии Сократ говорил, как известно, о высшем духе, демоне, который подсказывает ему, как он должен вести себя. Гениальный мыслитель, признаваемый величайшим представителем нравственной философии нового времени, Кант положил в основу своего учения о нравственности метафизическое положение о существовании особого метафизического, умопостигаемого «я», своеобразного метафизического двойника к нашему эмпирическому «я», обращающегося к последнему со своими указаниями. Такую же роль в учениях других философов играют разные другие метафизические существа: «природа», представляемая как высшее существо, мировой «разум», «объективный дух» и т. п. И позитивистская, и скептическая психика тех ученых, которые стараются оставаться чуждыми всякого мистицизма, все-таки проявляет в области их учений о праве и нравственности тенденцию к разным мистическим олицетворениям; сюда, например, относятся представления исторической школы юристов и разных современных юристов и моралистов о «народном духе», «общей воле», «инстинкте рода» и т. п., причем «род», «общая воля» и т. д. представляются чем-то, наделенным высшим авторитетом и стоящим над индивидом и его индивидуальной волей, и проч.

2. Характерно для интересующего нас класса импульсий, далее, то их свойство, что они переживаются как внутренняя помеха свободе, как своеобразное препятствие для свободного облюбования, выбора и следования нашим склонностям, влечениям, целям и как твердое и неуклонное давление в сторону того поведения, с представлением которого сочетаются соответствующие эмоции. В этом отношении этические эмоции сходны с упомянутыми выше повелительными, возбуждаемыми обращенными к нам приказами или запретами, эмоциями.

Это свойство импульсий долга отражается в языке и других продуктах духа человеческого в форме двух категорий фантастических представлений:

а) С одной стороны, соответствующие принципы поведения, нормы, называются «законами», «велениями» и «запретами». Сообразно характеру высшего мистического авторитета этических эмоций эти веления и запреты представляются высшими, царящими над людьми или даже над людьми и богами законами. Поскольку имеются в виду более образные и личные представления таких или иных мистических существ, вступающих в данной области в сношения с нашим я, или с людьми вообще, то эти существа или соответствующий таинственный «голос» обращаются к нам отнюдь не с просьбами или советами, а с приказаниями; «совесть» не просит, а «повелевает»;

нравственные и правовые начала суть установленные божествами законы, веления и запреты и т. д.

Такие же представления господствуют в философии и в науках о нравственности и праве. Соответствующие принципы рассматриваются как «веления» и «запреты», «императивы». По учению Канта, метафизический двойник обращается к нашему я с «категорическим императивом» и т. п. В связи с таким представлением находится, между прочим, большая роль, которую в науке о праве, о государстве и др. играет «воля»: в абстрактной форме сведения права к «воле», усматривания существа права в «воле», или в более конкретных формах разных фикций «общей воли», «воли государства» и т. п. Дело в том, что слово «воля» есть двусмысленное выражение; наряду с психологическим смыслом этого слова с обозначением им особого класса психических процессов, предшествующих телодвижениям или иным действиям (Введение, § 10), в народной речи со словом «воля» связывается нередко еще другой, существенно отличный от первого смысл, а именно: словом «воля» обозначаются нередко в обыденной речи веления, приказания и запрещения одних по адресу других; слуга, подчиненный или т. п. исполняет «волю господина», «волю начальника» и т. п. (воля в научно-психологическом смысле, конечно, «исполняется» не другим субъектом, а собственным субъекта организмом). И вот юристы, государствоведы, моралисты и даже некоторые психологи (например, Вундт и др.), не подозревая указанной двусмысленности слова «воля», смешивают требования, веления по адресу других с волей в психологическом смысле; и на этой почве, в связи с представлениями норм права и нравственности как чьих-то велений, они строят теории права и нравственности как «воли», отношений воли одних к воле других (Willensverhältnisse), «общей воли», «совокупной воли» (Gesamtwille) и т. п.

б) С другой стороны, тот субъект, к которому обращаются представляемые (фантастические) веления и запреты, императивы, фиктивная «воля» и т. п., представляется находящимся в особом состоянии несвободы, связанности. Отсюда выражение «об(в)язанность» и соответствующие, означающие связанность, выражения других языков: obligatio, Verbindlichkeit и т. п. Следование своим влечениям вопреки «требованиям долга» представляется как нарушение, разрыв связи, разрушение или переступление преграды, отсюда выражения «нарушение долга», «преступление» (Pflichtverletzung, Verbrechen означают разрушение, сломание преграды). Ученые юристы и моралисты конструируют нравственные и юридические обязанности как состояния подчиненности повелениям и запретам или той «воле», которая по этому поводу придумывается. В литературе о существе права нередко это состояние подчиненности конструируется так, что всякие веления или запрещения имеют за собой угрозу невыгодных последствий в случае нарушения, отсюда необходимость подчинения.

Для уяснения действительной природы этических (нравственных и правовых) норм и обязанностей необходимо иметь в виду следующее:

Моторные раздражения, возбуждаемые в нас разными объектами (их восприятиями и представлениями) или переживания по их адресу, сообщают соответствующим восприятиям или представлениям особую окраску, особые оттенки, так что самые объекты представляются нам в соответствующем особом виде, как если бы они объективно обладали надлежащими особыми свойствами. Так, например, если известный объект, например, жаркое (его восприятие, вид, запах и т. д.) возбуждает в нас аппетит, то он приобретает в наших глазах особый вид, мы приписываем ему особые свойства и говорим о нем, что он аппетитен, имеет аппетитный вид и т. п. Если тот же объект при ином физиологическом состоянии нашего организма или иной предлагаемый нам в пищу объект возбуждает в нас не аппетит, а противоположную эмоцию, пищевую репульсию, то мы, в случае относительной слабости этой отталкивающей эмоции, приписываем ему свойство неаппетитности, говорим, что он имеет неаппетитный вид, в случае же большой интенсивности подлежащего моторного раздражения наделяем его свойством и эпитетом «отвратительности». Если восприятие какого-либо предмета или явления возбуждает в

нас репульсивные эмоции, называемые боязнью, страхом, испугом, ужасом, то мы этот предмет или явление называем страшным, грозным, ужасным; для ребенка шипящий гусь или лающая собачонка имеет весьма грозный, страшный вид — страшные звери, а для взрослого или нетрусливого ребенка они не страшные звери, вовсе не обладают страшным видом. Тот, по чьему адресу данный субъект переживает эмоции любви, является для него «милым», «дорогим», а в случае исчезновения любви и замены ее склонностью к репульсивным переживаниям «милый» превращается в «постылого» или даже делается «гадким», «отвратительным субъектом»²⁹. Эпитеты: симпатичный, миловидный, антипатичный, удивительный, интересный (например, рассказ), комический, трогательный (например, комическая, трогательная сцена), мерзкий, возмутительный (например, поступок) и проч. и проч. — дальнейшие лингвистические иллюстрации того же психического явления.

Это явление, имеющее место и в тех случаях и областях эмоциональной жизни, где для соответствующих кажущихся свойств вещественных предметов и т. д. нет особых названий в языке, мы назовем эмоциональной или импульсивной проекцией или фантазией. То, что под влиянием эмоциональной фантазии нам представляется объективно существующим, мы назовем эмоциональными фантазмами или проектированными, идеологическими величинами, а соответствующую точку зрения субъекта, т. е. его отношение к эмоциональным фантазмам, идеологическим величинам как к чему-то реальному, на самом деле существующему там, куда оно им отнесено, проектировано, мы назовем проекционной или идеологической точкой зрения.

Импульсивная фантазия создает не только разные качества и свойства для предметов и явлений, чему в языке соответствуют разные прилагательные, но и разные, реально не существующие величины иных категорий, например, разные несуществующие предметы, положения и состояния предметов, процессы, происшествия, их касающиеся, и т. д. — чему соответствуют в народных языках разные имена существительные, глаголы, наречия и т. д.

Так, например, в области эстетической эмоциональной психики, где эмоциональная проекция играет вообще немалую роль, наряду с фантастическими, идеологическими свойствами предметов и явлений в качестве продуктов эмоциональной проекции имеются также фантастические процессы, смутные представления какого-то требования, добывания от субъектов известного поведения или недопущения, откуда-то исходящего отвергания известных поступков.

Если субъект переживает эстетические репульсии или аппульсии по адресу какого-либо воспринимаемого, например, видимого им или представляемого предмета или явления природы, то происходит эмоциональная проекция, наделяющая эти предметы или явления соответствующими специфическому характеру эстетических импульсий качествами, свойствами. Этому психическому процессу соответствуют в языке разные эпитеты, прилагательные. Эстетическим репульсиям соответствуют эпитеты: некрасивый, безобразный, уродливый, гадкий, отвратительный³⁰.

Эстетическим аппульсиям соответствуют эпитеты: красивый, прекрасный, миловидный, прелестный, великолепный и т. п., а равно в качестве существительного — названия соответствующего эмоционально-фантастического качества — слово красота³¹.

²⁹ Ср.: Введение, § 2.

³⁰ Последние два прилагательных применяются в области многих и разнообразных репульсии, в том числе также и эстетических. Эпитет уродливый применяется главным образом в области эстетических репульсии, возбуждаемых разными телесными пороками и недостатками, например, отсутствием носа и т. п. Такое существо, человек или животное, структура тела которого или иные телесные недостатки и особенности возбуждают сильные эстетические репульсии, называется «уродом». Представление, соответствующее этому слову, содержит в себе наряду с другими элементами проекционный элемент. Такой же смешанный состав имеют представления, соответствующие простонародным выражениям: «рожа», «рыло», «морда» в применении к человеческому лицу.

³¹ Ср. в области эстетических репульсий выражения: безобразие, уродливость. Существительные: красавец,

Такие же проекции происходят и по адресу человеческих телодвижений и иных действий, и этому соответствуют эпитеты в случае действия эстетических репульсий: некрасивый (например, некрасивый поступок, некрасивое движение), безобразный, неприличный, гадкий, пошлый, тривиальный, хамский и т. п., в случае действия эстетических аппульсий: красивый, изящный, грациозный, элегантный и т. п.

Такое наделение телодвижений и иных действий эстетически проекционными качествами имеет место главным образом тогда, если субъект воспринимает, например, видит или представляет данное телодвижение как нечто совершающееся или совершившееся, вообще когда дело идет о телодвижении или ином поведении как факте и о его квалификации. Если же дело идет о представлении известного действия как чего-то, могущего быть известным субъектом, совершенным или несовершенным, когда дело идет о выборе того или иного поведения, и против известного представляемого как возможное поведения, в психике представляющего субъекта восстает эстетическая репульсия, или в пользу известного поведения действует эстетическая аппульсия, то обыкновенно вместо проекции соответствующего качества на поведение происходит проекция своеобразного процесса, состоящего в исходящем откуда-то требовании, домогательстве известного поведения (в случае притягательной эстетической эмоции) или удерживании от известного действия, отклонении, недопущении, отвергании его. Например, суждения вроде: в этом случае подобает, следует, приличествует (ср. латинский глагол *decere, decet*) поступить так-то, сделать такой-то визит и т. п.; приличие, добрый тон, так требует того-то, и т. п., так поступать не подобает, не следует, неприлично; приличие, добрый тон не допускает того-то и проч. — представляют лингвистические проявления эмоциональной проекции этого типа. Если в нашем сознании имеется представление известного субъекта или субъектов, о поведении коих идет речь, то указанные процессы домогательства и т. д. представляются как бы происходящими между (представляемым) субъектом и соответствующим (представляемым) поведением, они представляются обращенными к субъекту и воздействующими на него в пользу совершения или несовершения известного действия. Суждения вроде: ему приличествует, следует, подобает, приличие от него требует поступить так-то; тебе не подобает, не следует, неприлично поступать так-то и т. п., соответствуют указанным своеобразным проекционным процессам. Впрочем, глагол «следовать», выражения: «следует», «не следует» применяются не только в области эстетических, но и разных иных аппульсий и репульсий по адресу тех или иных представляемых действий.

И вот не что иное, как продукты эмоциональной проекции, эмоциональные фантазмы представляют и те категорические веления с высшим авторитетом, которые в случае этических переживаний представляются объективно существующими и обращенными к тем или иным субъектам, а равно те особые состояния связанности, об(в)язанности, несвободы и подчиненности, которые приписываются тем (представляемым) субъектам, которым (представляемые) этические законы повелевают или запрещают известное поведение.

Реально существуют только переживания этических моторных возбуждений в связи с представлениями известного поведения, например, лжи и т. п., и некоторыми иными представлениями тех субъектов, о поведении которых идет речь, и т. д. (см. ниже); в силу же эмоциональной проекции переживающему такие процессы кажется, что где-то, как бы в высшем пространстве над людьми имеется и царствует соответствующее категорическое и строгое веление или запрещение, например, запрет лжи, а те, к которым такие веления и запрещения представляются обращенными, находятся в особом состоянии связанности, обязанности.

красавица, красotka и т. п., а также выражения: гармония, мелодия, симфония и т. п., означают смешанные, отчасти эстетически-проекционные представления. Такой же смешанный характер имеют обыкновенно представления, соответствующие слову «личико» и некоторым другим уменьшительным именам, например, зверек, кошечка, цветочек и т. п.

Этическая эмоциональная проекция, впрочем, не ограничивается представлениями существования, с одной стороны, авторитетных велений и запретов, с другой стороны, обязанности, долженствования как особого состояния подчиненности этим запретам, а идет в смысле фантастической продукции дальше, происходит, так сказать, овеществление, материализация долга. Как видно из этимологического состава слова об(в)язанность (*obligatio* и т. п.) и из разных обычных контекстов применения слов обязанность и долг, например, «на нем лежит обязанность, долг», «тяжелый долг», «быть обремененным обязанностями, долгами» и т. п., здесь имеется представление наличности там, куда направляется проекция, у тех субъектов, на которых проецируется долженствование, каких-то предметов, обладающих тяжестью, каких-то вещественных объектов вроде веревок или цепей, которыми они обвязаны и обременены. Впрочем, эти, как и другие эмоциональные фантазмы, имеют неотчетливый, смутно-неопределенный характер. Выражения: «об(в)язанность», «на нем лежит обязанность», «он обременен обязанностью» и т. п., не означают, что субъект, приписывающий кому-либо, т. е. проецирующий на кого-либо обязанности, переживает сколько-нибудь ясный и отчетливый зрительный образ веревки, цепи или т. п. Этого, за исключением разве случаев особенно живой индивидуальной фантазии, не бывает. Имеется лишь темное, лишенное определенных очертаний представление предметного типа, представление чего-то связывающего, обременяющего, столь неясное и смутное представление, что субъект, спрошенный о том, что такая-то обязанность лежит на таком-то человеке или т. п., вероятно, не сумел бы не только доставить подробного описания, какое возможно при более или менее отчетливых зрительных образах, но даже вообще дать какой-либо ответ относительно характера и свойств того, что он себе представляет. Тем не менее, вера в реальное существование чего-то, называемого обязанностями, у тех субъектов, на которых направляется эмоциональная проекция, столь крепко укоренена в человеческой психике, что излагаемое здесь учение о природе обязанностей как эмоциональных фантазм, реально не существующих вещей, может показаться чем-то странным и парадоксальным и требует некоторых умственных усилий, чтобы его усвоить и свыкнуться с ним.

Вообще человеческие склонности и привычки представления и мышления в этической области, а равно привычки называния, имена, и вообще склад человеческой речи покоятся на проекционной точке зрения, упорно исходят из реального существования проекций этических моторных раздражений: соответствующих запретов, велений, обязанностей (игнорируя подлежащие реальные психические процессы); и они так приноровлены к этой точке зрения, что применение при обсуждении вопросов этики иной, научно-психологической точки зрения, исходящей из несуществования подлежащих проекционно-фантастических величин, обязанностей и т. д., и реального существования лишь особых моторных раздражений (в психике приписывающих обязанности) в связи с известными интеллектуальными процессами встречает особые мыслительные и лингвистические затруднения, представляет «речь на непонятном языке». Вследствие этого при обсуждении многих вопросов общей теории этических явлений и специальных вопросов теории права и нравственности удобнее для простоты изложения держаться традиционной, привычной, проекционной точки зрения, например, так говорить об обязанностях, их содержании, их видах и т. п., как если бы они действительно существовали, помня при этом и подразумевая, что дело идет об эмоциональных фантазмах, которым как реальные факты соответствуют известные нам эмоциональные и интеллектуальные процессы. Такая точка зрения, условная или критическая, в отличие от обыденной некритической, наивно-проекционной точки зрения не включает в себе ненаучности, не исходит из заблуждения и не вводит других в таковое, а представляет только условную форму изложения.

В этом смысле и для такого изложения можно, между прочим, признать терминологию, состоящую из называния этических (юридических и нравственных, ср. ниже) норм велениями и запрещениями, или лучше, во избежание смешения с подлинными велениями и запрещениями, т. е. особого рода действиями, поступками, — императивами, императивными нормами. Таким образом выражения: императивы, императивные нормы в нашем смысле вовсе не означают, что кто-то кому-то что-то велит,

что какая-то «воля» обращается к другой «воле» и т. п. Они означают проекции, в основе которых лежат охарактеризованные выше моторные возбуждения, сходные с моторными возбуждениями, вызываемыми обращенными к нам повелениями и запрещениями и могущие быть названными императивными эмоциями или им-пульсиями.

Все императивные моторные раздражения представляют бланкетные, абстрактные импульсии. Они сами по себе не определяют нашего поведения, а действуют подобно импульсиям, возбуждаемым просьбами, приказами и т. д. (ср. выше, с. 29 и ел.), в пользу или против того поведения, представление которого переживается в конкретном случае в связи с императивной (аппульсивной или репульсивной) эмоцией. Поэтому с помощью этических императивных эмоций могут быть вызываемы разнообразнейшие, в том числе друг другу прямо противоположные по своему направлению поступки, вообще любое поведение, всякое поведение, представление которого приведено в связь с императивной эмоцией. С другой стороны, будучи лишены специфической акции, этические эмоции без наличности акционных представлений не вызывали бы никакого поведения, не имели бы никакого мотивационного значения и смысла; и они, по-видимому, вне связи с теми или иными акционными представлениями вообще не переживаются³². Минимальный состав этических переживаний: акционное представление, представление того или иного внешнего или внутреннего (например, в области мышления) поведения + этическое аппульсивное или репульсивное (слабое и незаметное или сильное и заметное) моторное раздражение.

Поскольку в нашей (диспозитивной) психике имеется более или менее прочная ассоциация тех или иных акционных представлений с этическими репульсиями или аппульсиями (т. е. связь соответствующих диспозиций), например, представления лжи, измены с репульсивной этической эмоцией, то по общему закону ассоциации в случаях появления в нашем сознании представлений соответствующих поступков возникают и начинают действовать и соответствующие этические эмоции. Это имеет великое значение для человеческого поведения (которое таким образом находится под охраной многочисленных авторитетных стражей, тотчас же выступающих на сцену, когда в них появляется необходимость) и объясняет много других интересных явлений этической психики. Здесь отметим следующее:

1. Так как на почве указанных ассоциаций появление в сознании представлений соответствующих поступков влечет за собой появление и действие ассоциированных императивных эмоций, этических репульсий или аппульсий, то эти эмоции появляются и действуют не только по адресу настоящего, но и по адресу (представляемого) будущего или прошедшего нашего поведения соответствующего типа, и сообразно с этим мы приписываем себе (проецируем на себя) подлежащие обязанности не только по отношению к настоящему, но и относительно прошлого и будущего времени. Так как, например, представления лжи, клеветы и т. п. и тогда вызывают ассоциированные с ними порицающие и отвергающие этические моторные возбуждения, когда мы относим эти представления к более или менее отдаленному будущему или прошлому, например, если они всплывают как воспоминания о поступках, совершенных нами в прошлом, то соответствующую обязанность и предосудительность ее нарушения мы проецируем и на то время («я тогда обязан был не делать этого», «я нарушил эту священную обязанность» и т. п.). Именно появление и действие этических моторных возбуждений по адресу прошлого нашего поведения вызывает упомянутые уже выше явления «угрызений совести».

2. Точно так же и по тем же основаниям мы переживаем этические эмоции не только по адресу своего, но и по адресу чужого представляемого поведения и совершаем проекцию обязанностей не только на наше я (в настоящем, прошлом, будущем), но и на другие представляемые существа настоящего, прошлого, будущего; известные поступки

³² По крайней мере автору, несмотря на обширные и продолжительные психологические, в том числе экспериментальные исследования в области этических переживаний, не удалось открыть этических эмоций без акционных представлений; к тому же есть дедуктивные, здесь, впрочем, еще не могущие быть выясненными основания предполагать, что этические эмоции всегда переживаются в сочетании с акционными представлениями.

их, например, совершенное Каином братоубийство, представляются нам нарушением долга, или исполнением обязанности и т. д. Вообще свет возвышенного авторитета императивных эмоций распространяется в психике переживающего этические акты так далеко, как это определяется содержанием соответствующего эмоционально-интеллектуального сочетания; и если данные эмоционально-интеллектуальные ассоциации состоят в сочетании только общего представления известного поведения, например, обмана, убийства, с этической эмоцией, то тогда обман, убийство как таковые представляются недопустимыми, запрещенными, не только теперь, но и в неограниченном прошлом и будущем («вечно»), не только здесь, но всюду, например, и в Гадесе, и в царстве олимпийских богов, не только для нашего «я», но и для всякого, кто бы ни был, не исключая даже, может быть, Зевса, Иеговы и т. д.

В этом заключается источник и психологическое объяснение распространенной повсеместно у народов веры в объективное, вечное и всеобщее значение соответствующих «законов», веры в настолько всеобщее и абсолютное значение и господство, что и боги подчинены этим законам. Соответствующие воззрения имеют также своих представителей в различных метафизических системах, в философиях морали и права и получают здесь разнообразные формы и обоснования.

Между прочим, приписывание обязанностей и таким существам, как, например, олимпийские боги, и представление соответствующих «законов» как чего-то вечно и неизменно существующего где-то, как бы в высоких, находящихся не только над людьми, но и над богами, сферах мирового пространства — представляют весьма интересные иллюстрации того высказанного выше положения, что этические обязанности и нормы вообще представляют не реальные, а идеологические, фантастические величины, эмоциональные проекции.

Акционные представления + этические репульсий или аппульсий — это минимум психологического состава этических переживаний. Но в состав этих переживаний, т. е. соответствующих сложных актуальных психических процессов, а равно в состав соответствующих диспозитивных эмоционально-интеллектуальных ассоциаций часто входят еще другие познавательные элементы — таких же категорий, какие упомянуты были выше по поводу состава эстетических нормативных сочетаний:

1. Представления обстоятельств, условий, от наличия которых зависит обязательность известного поведения, например, *«если кто ударит тебя в правую щеку твою, обрати к нему и другую»*; *«в день священной субботы ты должен...»* — представления этических условий или этически релевантных фактов. Этические суждения, убеждения, обязанности, нормы, не содержащие в себе никаких условий (например, не убей) мы будем называть категорическими или безусловными, другие — гипотетическими или условными, различая в области последних этические гипотезы, условия и диспозиции (см. выше, с. 40). Например, «в храме Божиим (= если мы находимся в храме, гипотеза) мы обязаны вести себя так-то» (диспозиция).

2. Представления тех индивидов или классов людей (например, подданных, монархов, родителей, детей и т. п.) или других существ (например, богов, государств в области так называемых международных и иных обязанностей, земств, городов и т. п.), от которых этически требуется известное поведение — субъектные представления, представления субъектов долга, обязанности.

3. Так же, как и в области эстетики (см. выше, с. 41), в состав некоторых этических переживаний входят представления нормо-установительных, нормативных фактов, например, *«мы обязаны поступать так-то, потому что так написано в Евангелии, в Талмуде, Коране, в Своде законов...»*; *«потому что так поступали отцы и деды наши»*; *«..., так постановлено на вече, на сходке»*. Этические переживания, содержащие в себе представления таких и т. п. нормо-установительных, нормативных фактов, и соответствующие обязанности и нормы, мы будем называть гетерономными или позитивными, остальные автономными или интуитивными. Например, если кто себе приписывает обязанность помогать нуждающимся, аккуратно платить рабочим условленную плату или т. п., независимо от каких-либо посторонних авторитетов, то соответствующие суждения,

убеждения, обязанности, нормы суть автономные, интуитивные этические суждения и т. д. Если же он считает долгом помогать нуждающимся, «потому что так учил Спаситель», или аккуратно платить рабочим, потому что так «сказано в законах», то соответствующие этические переживания и их проекции — обязанности и нормы позитивны — гетерономны.

Указанные категории элементов этических переживаний обогащают содержание, но уменьшают объем (в логическом смысле) соответствующих суждений и убеждений и ограничивают сферу (представляемого) господства норм и проекции обязанностей. Например, если данному субъекту чуждо интуитивное (не осложняемое представлением какого-либо нормативного факта) этическое убеждение, что хозяин обязан заботиться о доставлении живущим у него слугам или рабочим не опасную для жизни и здоровья квартиру, а имеется у него гетерономное, позитивное, более богатое по интеллектуальному содержанию убеждение, что «в силу изданного в этом году для данного города обязательного постановления такого-то начальства, хозяева обязаны доставлять живущим у них слугам и рабочим не опасное для жизни и здоровья помещение», то с наивно-проекционной точки зрения такого субъекта соответствующие обязанности лежат вовсе не на всех хозяевах на земном шаре, а только на хозяевах данного города, и притом такие обязанности не существуют, так сказать, вечно и неизменно, а «возникли» лишь в этом году и «будут существовать» лишь до (может быть, предстоящей и для него желательной) отмены соответствующего обязательного постановления; соответствующая норма с наивно-проекционной точки зрения такого субъекта царит (не вечно и неизменно над людьми и богами, а) только в течение известного времени в данном месте.

В прежние века философы, моралисты и юристы верили в существование всеобщих, вечных и неизменных обязанностей и норм; теперешние в это не верят, они верят лишь в существование временных и местных обязанностей и норм. В частности, новые юристы смотрят на учение прежних философов права о существовании наряду с временными и местными, меняющимися сообразно с изменениями обычаев и законодательных предписаний нормами права, еще иного, не зависящего от известных обычаев и местного законодательства, вечного и неизменного права, как на какую-то нелепость, странное заблуждение. По их мнению, существуют только позитивные, местные и временные правовые обязанности и нормы права.

Оба учения — и старое, и новое — ненаучны, не критичны в том отношении, что оба они исходят из реального существования обязанностей и норм и не знают тех реальных, действительно имеющих место в их же психике процессов, под влиянием которых ими эти своеобразные вещи представляются где-то существующими; но прежние учения, в частности, учение прежних юристов о существовании двух видов права, более соответствовали действительности, более правильно отражали действительную природу человеческой этики (права и нравственности), чем новые с их мнимым более критическим отношением к делу.

§3

ДВА ВИДА ОБЯЗАННОСТЕЙ И НОРМ

Следует различать две разновидности этических эмоций и соответственно два вида этических эмоционально-интеллектуальных сочетаний и их проекций: обязанностей и норм.

Для выяснения подлежащего различия удобнее прежде всего остановиться на различном в разных случаях этического сознания (характере проекций).

В некоторых случаях этического сознания то, к чему мы себя (считаем) обязанными, представляется нам причитающимся другому как нечто ему должное, следующее ему от нас, так что он может притязать на соответствующее исполнение с нашей стороны; это исполнение с нашей стороны, например, уплата условленной платы рабочему или прислуге, представляется не причинением особого добра, благодеянием, а лишь доставлением того, что ему причиталось, получением с его стороны «своего»; а неисполнение представляется причинением другому вреда, обидой, лишением его того, на что он мог притязать как на ему должное.

В других случаях этического сознания, например, если мы считаем себя обязанными оказать денежную помощь нуждающемуся, дать милостыню и т. п., то, к чему мы себя считаем обязанными, не представляется нам причитающимся другому как нечто *ему* должное, следующее ему от нас, и соответствующее притязание, требование с его стороны представлялось бы нам неуместным, лишенным основания; доставление с нашей стороны соответствующего объекта, например, милостыни другому и получение с его стороны представляется не доставлением причитавшегося и получением другим своего, а зависящим от нашей доброй воли причинением добра; а недоставление, например, изменение первоначального намерения оказать помощь просящему вследствие встречи кого-либо другого, более нуждающегося, не представляется вовсе недопустимым посягательством, причинением вреда, отказом в удовлетворении основательного притязания и проч.

Наш долг в случаях первого рода представляется связанностью по отношению к другому, он закреплен за ним как его добро, как принадлежащий ему заработанный или иначе приобретенный им актив (*obligatio attribute, acquisita*).

В случаях второго рода наш долг не заключает в себе связанности по отношению к другим, представляется по отношению к ним свободным, за ними не закрепленным (*obligatio libera*).

Такие обязанности, которые осознаются свободными по отношению к другим, по которым другим ничего не принадлежит, не причитается со стороны обязанных, мы назовем нравственными обязанностями.

Такие обязанности, которые сознаются несвободными по отношению к другим, закрепленными за другими, по которым то, к чему обязана одна сторона, причитается другой стороне как нечто ей должное, мы будем называть правовыми или юридическими обязанностями³³. Те отношения между двумя сторонами или связи между ними, которые

³³ Устанавливаемые в тексте классификации, классы и классовые понятия основаны, как яснее будет видно из дальнейшего изложения, на тех началах образования классов и классовых понятий, которые изложены и обоснованы во «Введении» §§ 5 и 6, а не на традиционных приемах, природа и несостоятельность которых подробно выяснены в § 4 Введения. В частности, наши определения правовых обязанностей, прав, норм права (ниже в тексте) и т. д. отнюдь не представляют определения того, что юристы привыкли относить к праву, считать правовыми обязанностями, правовыми нормами и т. д., т. е. что они привыкли так называть. Как видно будет из дальнейшего изложения, предлагаемые нами понятия правовых обязанностей, норм права и т. д. обнимают весьма много такого, что юристы не считают (не называют) правом, а относят к нравственности, «нравам», «религии» и т. п.; равным образом дальнейшее изложение выяснит природу того, что юристы называют правом, а также основания, почему для построения научной теории права важно исходить не из привычек словоупотребления юристов, а из иного, гораздо более обширного понятия права. По поводу приведенных в тексте примеров двух видов сознания долженствования, с одной стороны, сознания долга уплатить условленную плату рабочему или прислуге, с другой стороны, сознания долга помочь нуждающемуся, не отказать в милостыне, во избежание недоразумений следует отметить: мыслимы субъекты с такой психикой, что имея дело с нищим, просящим милостыню, или т. п., они переживают такое сознание долженствования, по которому другой стороне причитается от них получить просимое, другая сторона может притязать на доставление ей помощи и т. д.; равным образом мыслимы такие субъекты, которые, имея дело с прислугой, требующей платежа условленного жалования или т. п., переживают такое сознание долженствования, по которому другой стороне ничего не причитается, она не может притязать на платеж и т. д.; с точки зрения нашей, психологической классификации такое сознание долга по отношению к нищему следовало бы квалифицировать как сознание правового долга; такое сознание долга по отношению к прислуге следовало бы квалифицировать как сознание нравственного, а не правового долга. Мыслимы и такие субъекты (этический идиотизм), которые, условившись уплатить за известную работу известную сумму денег, не сознают затем никакого долженствования исполнить обещанное. В психике таких субъектов по поводу платежа условленной суммы не возникало бы никакого этического процесса, не было бы вообще этического феномена. Другими словами, смысл наших определений и примеров не таков, что при известных, в частности, приведенных в тексте для примера житейских обстоятельствах всегда имеется правовая, при других нравственная обязанность. Мы различаем правовые и нравственные явления по характеру субъективных переживаний, а не по каким-либо другим обстоятельствам. Если бы нашлся такой субъект (душевнобольной или т. п.), который бы считал своей священной обязанностью убивать ближних, то мы с точки зрения нашей классификации констатировали бы здесь наличие этического явления (этические эмоции — абстрактны, бланкетны, могут действовать в пользу весьма различного поведения, ср.

состоят в лежащих на одних и закрепленных за другими долгах, мы будем называть правоотношениями или правовыми связями (*juris vinculum, juris nexus*). Правовые обязанности, долги одних, закрепленные за другими, рассматриваемые с точки зрения той стороны, которой долг принадлежит, мы, с точки зрения актива, будем называть правами. Наши права суть закрепленные за нами, принадлежащие нам как наш актив долги других лиц. Права и правоотношения в нашем смысле не представляют таким образом чего-то отдельного и отличного от правовых обязанностей. То же, что с точки зрения обременения, пассива одной стороны называется ее правовой обязанностью, с точки зрения активной принадлежности другому называется его правом, а с нейтральной точки зрения называется правоотношением между той и другой стороной.

Что права с точки зрения народной правовой психики представляют не что иное, как закрепленные за нами, нам принадлежащие долги этих других, подтверждается тем общераспространенным среди различных народов явлением, что народная речь наряду со словами, соответствующими нашим современным выражениям «право», «правопритязание», «требование», или вместо этих выражений пользуется как равнозначными оборотами указанием на активную принадлежность данному субъекту долга, обязательства другого лица.

Между прочим, такое словоупотребление встречается и в русском Своде законов. Например, в статье 402 гражданских законов (I ч. X тома) читаем:

«Обязательства всякого рода принадлежат к имуществам движимым» (имеются в виду обязательства, имеющие денежную ценность).

В ст. 418 там же говорится:

«Имущества долговые суть все имущества, в долгах на других лицах состоящие».

В древних памятниках русского права такая терминология встречается на каждом шагу. Например, ст. 67 Псковской судной грамоты гласит (цитирую по хрестоматии профессора Буданова):

«А истец, приехав с приставом, а возьмет что за свой долг силою»...

Современному выражению «осуществлять (судебным порядком) свои права, требования» в древнерусской юридической речи соответствует термин «сочити долгу» (например, ст. 36 Псковской судебной грамоты: «А на котором человеке имут сочити долгу»...); в завещаниях поручается наследнику: «долг собрати, долг заплати-ти», т. е. осуществить права требования наследодателя в свою пользу и уплатить его долги, и т. п.

То же повторяется в других славянских языках. В польском языке обычны, например, выражения *wymagać* (требовать) *zapłaci swego długu*, *swego długu dochodzić* (сочити своего долгу) и т. п.; в чешском языке: *dluhu upomínati*, *mnoho penez mjíti na dluhu* (иметь много денег в долгах на других лицах) и т. п. Этой же терминологией объясняется старо-сербское выражение «Царево дл'гове» в смысле преступлений (как актов, создающих для царя штрафные права) и т. д. Сообразно с этим выражениям управомоченный, веритель соответствуют в славянских языках выражения *dlužnik* (по-польски)³⁴, *dlužnjak* (по-чешски)³⁵, *дужник* (по-сербски)³⁶ и т. д.; есть свидетельства в пользу того, что и в древнерусском языке слово должник применялось и в смысле управомоченного, хозяина долга. Именно такой смысл имеет это слово в Русской правде. В статье 69 (Кар. сп.) приобретшие раньше свои права называются «первии должни-ци». Такое же словоупотребление автор нашел и в памятнике сравнительно Позднего времени, в Уложении царя Алексея Михайловича, гл. X, 204.

Такая же терминология господствует в древних памятниках германского права. В древних немецких памятниках управомоченность обозначается путем указания на обладание долгом, а управомоченный называется господином долга (*Schuldherr*)³⁷. В шведских памятниках слово *skuld* (*skyld*) означает и долги, обязанности, и (при указании

выше, с. 53); и если этот субъект сознавал свой долг как закрепленный за ближними, считал, что они могут притязать на то, чтобы он лишил их жизни, что им причитается от него такая услуга и т. д., то с точки зрения нашего учения следовало бы признать здесь наличие правового сознания, правового долга и т. д.

³⁴ Ср.: Linde, *słownik języka polskiego*, слово *dlužnik*.

³⁵ Ср.: Jungmann, *slovník česko-německý*, слово *dlužnjak*.

³⁶ Вук. Српски РјенНИК, слово *дужник*.

³⁷ Ср.: Grimm, *Deutsches Wörterbuch*, слово *Schuldherr*.

на активную принадлежность) права, в том числе права так называемого публичного права, поэтому, например, хозяином долга skuldugher называется король по отношению к его публичным правам, приходской священник по отношению к прихожанам и т. п.³⁸ Такой же смысл имеют выражения skuld, skulda, skyldr, skyldugr в норвежских и исландских юридических памятниках³⁹.

В греко-римской ветви языков повторяется то же. По-гречески χρεος означает и пассивный, и активный долг, т. е. право; χρηστης — и обязанный, и управомоченный по долгу⁴⁰. По-латыни obligatio (об(в)язанность) означает и долг, и соответствующее право, например, в выражениях obligationes acquirere (приобретать права требования), amittere (терять), cedere (уступать) и т. п. То же относится к французским выражениям dette, obligation⁴¹. Для обозначения, имеется ли в виду долг в смысле обременения или в смысле активной его принадлежности в смысле права, употребляются иногда по-французски выражения пассивные — активные долги (dettes passives — dettes actives), например, Code, Art. 533 (Le mot meuble, employe seul... ne comprend pas... les dettes actives).

Не иначе относится к интересующему нас вопросу итальянский язык⁴², испанский (obligation, deuda activa), португальский (divida activa, livro de dividas activas e passivas)⁴³.

Семитические языки свидетельствуют о таком же понимании существа права со стороны народной психики. Например, древнееврейский язык знает выражение baal chow (господин, хозяин долга, управомоченный). Слово Thwia означает и обязанность, и право⁴⁴.

По-арабски денежный долг dejn. То же слово при указании на активную принадлежность означает соответственное право, lahu dejn — при нем долг, его право требования. Другие юридические обязанности (в том числе публичные права) — haqq, plur, huquq; те же выражения в связи с li (или la = при, у) означают соответствующие права. Sahib haqq = господин, хозяин долга, управомоченный (в сфере частного и публичного права)⁴⁵.

По сообщениям коллег и учеников оказалось, что те же лингвистические явления повторяются и в языках монгольской расы, например, в китайском, корейском языке, — по-корейски обремененный долгом tsaj-in (человек долга), управомоченный tsaj-tschu (господин долга) и проч. и проч.

Такой же смысл, как приведенные лингвистические явления, имеют распространенные среди разных народов символические действия, сопровождающие установление правоотношений, обязанностей и прав между сторонами и сводящиеся вообще к тому, что обязывающийся протягивает, дает какой-либо предмет в руки приобретающему право, а этот берет, хватает и держит или вообще делает какой-либо знак держания, обладания. Это означает закрепление долга одного в принадлежность другому, достижение со стороны приобретающего права обладания долгом другого.

Одним из наиболее распространенных в правовой жизни разных народов и эпох символическим обрядом этого рода является символ руки, применяемый в различных формах: в виде связывания рук обязывающегося и держания со стороны приобретающего право («Handband» — связывание рук северо-германских юридических памятников и т. п.), в виде подачи правой руки со стороны обязывающегося и схватывания и держания ее со стороны приобретающего право (dextram dare — accipere) или в виде «битья по рукам», обоюдного схватывания рук друг друга (при заключении обоюдных обязательств, предоставлении взаимных прав и т. п.⁴⁶).

³⁸ Ср.: Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht. B. I. C. 32 и сл.

³⁹ Amira, II, с. 65 и сл.

⁴⁰ Ср. места, приведенные у Stephanus, Thesaurus Graecae linguae; Passow, Handwörterbuch der griechischen Sprache, соответствующие слова и др.

⁴¹ Ср., например, Code civil, Art 529 (Sont meubles... les obligations), Art. 533, 536, 1409, 1567, 2083, 1197 и др.

⁴² Ср., например, выражения: «richiesta d'un debito» (ср.: «сочити долгу»), debito fogno (сомнительное право требования), aver molti debiti attivi (иметь много активных долгов); Codice civile Art. 418 (Sono mobili... le obbligazioni) (движимое имущество составляют обязательства) и т. п.

⁴³ Ср. также английские термины: debts active and passive и т. п.

⁴⁴ Ср.: Auerbach. Das jiidische Obligationenrecht. B. I, s. 163 fg.

⁴⁵ Эти сведения любезно сообщили мне уважаемые коллеги, господин приват-доцент Санкт-Петербургского Университета А. Шмидт и покойный лектор арабского языка господин Ф. Сарруф.

⁴⁶ Сравнительно малое значение имел символ руки в юридическом быту римлян, но все-таки есть

Вместо связывания или давания и держания рук у некоторых народов применяются обряды, состоящие в том, что один держит другого за платье или что стороны держат и разрывают стебель или лист какого-либо растения или разламывают кусок дерева, дощечку, кусок металла и т. п.⁴⁷ Держание подлежащего предмета и затем нахождение двух подходящих друг к другу половинок его у двух контрагентов является символом, внешним знаком двухсторонней связи, одна сторона которой принадлежит субъекту права.

Дальше идут те народы, которые при заключении договоров пользуются как символом правового закрепления дыханием, слюной или кровью. По воззрениям разных примитивных народов душа есть газообразное тело, и выдыхаемый воздух есть часть души (дышать, дух, душа; последний продолжительный вздох умирающего или, точнее, умершего, происходящий от опадения грудной клетки, есть издыхание, испускание души и т. п.). По воззрениям других примитивных народов, душа есть жидкое тело, она состоит в «жизненных соках», в крови или выделениях, в слюне и т. п. И вот восприятие дуновения или нескольких капель крови или слюны обязывающегося со стороны приобретающего право изображает более тесную связь, нежели «связь рук», а именно связь душ⁴⁸.

Установление правовой обязанности посредством крови производится различными способами. Наиболее распространенный способ состоит в том, что в сосуд с каким-либо напитком вливается несколько капель крови обязывающегося (или в случае установления обоюдных обязанностей и прав обоих контрагентов) и приобретающий право выпивает эту смесь. На более высоких ступенях культуры добавление крови как представительницы души к напитку исчезает, но питье, запивание, литки, магарыч как знак установления правовой обязанности, окончательного приобретения прав остается в употреблении⁴⁹.

Вместо овладения кровью другого у разных народов символом установления закрепленных за другим правовых обязанностей служит передача другому какой-либо, конечно, незначительной отделенной части тела обязывающегося. С этим символом придется нам встретиться ниже в области религиозного права в форме обрезания⁵⁰.

Более новая и культурная форма установления правовых обязанностей, предполагающая развитие грамотности, состоит в выдаче долгового письменного документа. В документе, в котором изложено и подписано обязывающимся содержание

свидетельства, что и им он был известен; ср., например, Seneca, de benef. III, 15: «non est interrogatione contentus, nisi reum manu sua tenuit». Ср. Псковскую судную грамоту, ст. 32 («истец, по ком рука дана... молвил так: аз брате, тебе заплатил то серебро, за тою рукою...»), Новгородскую судную грамоту, ст. 24 («да и по руце ему ударити с истцом своим») и т. п. Этим объясняется, между прочим, название битье об заклад (пари, т. е. договор, по которому каждая из двух сторон обязывается по отношению к другой в случае неверности своего утверждения совершить что-либо, например, уплатить известную сумму денег противнику, противоположное утверждение которого окажется правильным). Здесь пропущено и следует подразумевать: по рукам (битье по рукам об заклад). Напротив, выражение «поручительство», «поручка» (принятие правовой обязанности исполнить то, к чему обязан другой, если последний сам не исполнит) произошли путем пропуска слова битье (по рукам) или давание (руки), ср. цитированную выше ст. 32 Псковской судной грамоты (истцу знати поручника в своем серебре, кто по ком руку дал).

⁴⁷ Ср.: Friedrichs, Universales Obligationenrecht, 1896, S. 14.

⁴⁸ Ср.: Friedrichs, Universales Obligationenrechts, S. 14: «Странную форму заключения юридической сделки представляет плевание. Обычай этот наблюдается только в Африке, но зато здесь у народов, не состоящих друг с другом в родстве, Нуеры и Динки (чисто негритянские племена) плюют на другого контрагента, нубийские масаи оплевывают товар и деньги. Бабвеиды в области Конго закрепляют сделку тем, что они проводят левую открытую руку перед открытым ртом и в это время выдыхают воздух с легким шипящим шумом». С нашей точки зрения, это явление означает передачу части души другому контрагенту в обладание. Автор и не пытается объяснить приводимые им «странные обряды». Вообще для теперешних юристов и этнологов приведенные выше лингвистические явления, например, называние управомоченного хозяином долга, а равно соответствующие символические действия — странные и не могущие быть ими объясненными явления.

⁴⁹ У некоторых народов вместо выпивания водки, пива и т. п. в знак заключения договора встречается курение, втягивание дыма из одной трубки и т. п. По этому поводу я считаю возможным высказать гипотезу, что дым здесь заменяет дыхание другой стороны, так же как водка заменяет кровь другого контрагента, т. е. что дело тоже идет о закреплении за собой долга другого путем овладения частью его души.

⁵⁰ Может быть, теперешний обычай отрезания и передачи возлюбленному пучка волос представляет пережиток этого рода юридической символики; ср. ниже § 3 о взаимных обязанностях и правах в области любви.

обязанности, последняя представляется воплощенной, содержащейся, как душа в теле; путем передачи документа в руки другой стороны последняя делается хозяином долга, управомоченным. Отсюда выражение выдавать, давать обязательства, письменные обязательства и т. п.⁵¹

Характерную комбинацию этой формы и употребления крови является выдача документа, написанного кровью обязывающегося, такова, например, надлежащая форма продажи души дьяволу, т. е. установления обязательства предоставить дьяволу в полное распоряжение свою душу после смерти за известное вознаграждение при жизни (средние века).

Соответствующие символические действия встречаются в области прекращения правовых обязанностей, «освобождения» обязанного, отречения от правовых притязаний. Здесь совершается внешний знак, противоположный взятию и держанию со стороны активного субъекта (*in contrarium agere*), т. е. активный субъект перестает держать, выпускает из рук обязанного (ср. *manu mit tere*, *emancipare*) или какой-либо иной предмет, например, бросает в сторону или по направлению к освобождаемому, или возвращает ему предмет, воплощающий в себе обязательство: вторую половину дощечки, документ и т. д.⁵²

Охарактеризованным выше двум видам обязанностей соответствуют две разновидности этических норм, императивов.

Некоторые нормы устанавливают свободные по отношению к другим обязанности, авторитетно предписывают нам известное поведение, но не дают другим никакого притязания на исполнение, никаких прав — односторонне обязательные, беспритязательные, чисто императивные нормы. Таковы, например, нормы, соответствующие известным евангельским изречениям:

«А Я говорю вам: не противься злому. Но кто ударит тебя в правую щеку твою, обрати к нему и другую; и кто захочет судиться с тобой и взять у тебя рубашку, отдай ему и верхнюю одежду» и т. д.

В психике проповедовавших и переживавших или переживающих такие этические суждения подлежащие нормы, конечно, не имеют такого смысла, чтобы они устанавливали соответствующие притязания для обидчиков, чтобы они наделяли их правом требовать подставления для удара другой щеки, чтобы отнявшему рубашку, так сказать, в награду за это причиталось еще, следовало получить и верхнее платье обиженного, и т. п.

То же относится к другим нормам евангельской, подлинной христианской этики. Ибо по духу этой этики (в этом отношении коренным образом отличной, например, от библейской этики, ср. ниже, § 5) люди обязаны по отношению к ближним к весьма многому и даже трудно исполнимому, но притязаний на исполнение этого со стороны ближних нет и не должно быть. Христианская этика совсем беспритязательная этика, и если в средние века и в новое время с разных сторон из евангельских заповедей добросовестно выводились и выводятся разные права и притязания (церковного, социального характера и т. п.), то это полное непонимание самого существа и квинтэссенции всего учения.

Другие нормы, устанавливая обязанности для одних, закрепляют эти обязанности за другими, дают им права, притязания, так что по этим нормам то, к чему обязаны одни, причитается, следует другим как нечто им должное, авторитетно им предоставленное, за ними закрепленное (*attributum*) — обязательно-притязательные, императивно-

⁵¹ Ср., например, Свод законов, т. X, ч. 1, ст. 188 (дети, давшие таковые обязательства, отвечают по оним...), ст. 220 (делать долги, давать письменные обязательства...), 222 (несовершеннолетний, давший письменное обязательство), ст. 275 (выдавать новые заемные обязательства) и проч. Впрочем, в некоторых областях юридические документы не играют роли указанных символов, а имеют только значение удостоверения, доказательства.

⁵² Впрочем, часто освобождение от долга производится посредством изображения исполнения, так что в этом случае не управомоченный обязанному, а, наоборот, последний первому вручает что-либо как знак исполнения.

атрибутивные нормы.

Таковы, например, нормы, соответствующие изречениям:

«Как по общему закону никто не может быть без суда лишен прав, ему принадлежащих, то всякий ущерб в имуществе и причиненные кому-либо вред или убытки с одной стороны, налагают обязанность доставлять, а с другой — производят право требовать вознаграждение» (Гражданские законы, ст. 574).

«А на ком серебро имати (если с кого причитается другому известная сумма денег — правоотношение), и тот человек до зарюку (до срока) оучнет серебро отдавать кому виноват, ино *гостинца дать* (то он обязан уплатить проценты), *по счету ему взять*» (другой стороне причитается получить проценты соответственно сумме капитала, без всяких вычетов) (ст. 74 Псковской судной грамоты).

Нормы первого рода, односторонне-обязательные, беспритязательные, чисто императивные нормы мы будем называть нравственными нормами. Нормы второго рода, обязательно-притязательные, императивно-атрибутивные нормы мы будем называть правовыми или юридическими нормами.

Двойственный, обязательно-притязательный характер правовых норм отражается иногда в юридической речи, в изречениях, выражающих содержание правовых норм в весьма наглядной и поразительной форме, состоящей в том, что содержание подлежащей нормы сообщается путем двух предложений: одного, указывающего на обязанность одной стороны, и другого, указывающего на притязание, право другой стороны. Такова, например, структура приведенных выше юридических нормативных изречений: «...с одной стороны, налагают обязанность доставлять, а с другой — производят право требовать вознаграждение», «гостинца дать, по счету ему (другой стороне) взять» и т. п.

Иногда одна и та же норма выражается в сборниках юридических изречений, например, в законодательных сборниках путем двух отдельных статей.

Например, вторая книга нового германского гражданского уложения начинается такими изречениями:

§ 241. В силу долгового отношения кредитор имеет право требовать от должника исполнения известного действия. Действие может состоять также в воздержании от чего-либо.

§ 242. Должник обязан исполнить действие так, как это соответствует требованиям доброй совести и обычаев гражданского оборота.

В народных юридических языках имеются такие выражения, с помощью которых то же, т. е. указание и на обязанность одной стороны, правовой пассив, и на право другой стороны, правовой актив можно выразить короче, с помощью одного предложения.

Сюда, например, относятся выражения: таким-то лицам от таких-то причитается, следует то-то; такие-то лица по отношению к таким-то лицам обязаны к тому-то.

Такую форму выражения юридических норм, которая состоит в указании и пассива, обязанности одной стороны, и актива, права другой стороны, закреплённости за ней долга первой, можно назвать обязательно-притязательной, императивно-атрибутивной или полной, адекватной редакцией юридических норм.

В области нравственности полную, адекватную редакцию представляет односторонне-обязательная, односторонне-императивная редакция: мы обязаны делать то-то, не должны делать того-то и т. п.

Кроме полной, императивно-атрибутивной редакции в области права вполне допустимы (поскольку этим не возбуждается недоразумений у слушателей или читателей) и фактически применяются еще следующие три сокращенные формы выражения:

1. Сокращенно-атрибутивная, притязательная редакция, состоящая в указании только правового актива, притязания одной стороны, без указания обязанности другой стороны; например, «в случае неисполнения обязательства в срок кредитор имеет право на возмещение причиненных ему просрочкой убытков»: «...может требовать возмещения убытков» и т. п.

В этих случаях подразумевается, что другая сторона (в приведенном примере должник или в случае его смерти наследники и т. п.) обязана к соответствующему поведению, к доставлению соответствующего предмета и т. п.

2. Сокращенно-императивная, обязательная редакция, состоящая в указании только правового пассива, обязанности одной стороны без указания права другой стороны. Например, «в случае неисполнения обязательства в срок должник обязан возместить убытки».

В этих случаях подразумевается, что другая сторона (в приведенном примере кредитор, в случае смерти его наследники) имеет право на соответствующее действие в ее пользу, на получение соответственного предмета и т. п.

3. Обоюдосокращенная, нейтральная форма, состоящая в безличном указании того, что в данных случаях должно иметь место, без указания обязанности одной и права другой стороны, например, «в случае неисполнения обязательства в срок возмещаются убытки»... «сумма долга увеличивается суммой причиненных убытков» и т. п.

В этих случаях подразумевается, что одна сторона обязана к соответствующим действиям в пользу другой, а другая сторона имеет соответствующее право.

Для точного и полного выяснения смысла сообщаемых в законодательных и иных юридических сборниках и памятниках норм права требуется замена указанных трех сокращенных редакций полными путем надлежащего толкования; т. е. в случае сокращенной атрибутивной редакции требуется определить, кто является обязанным и к чему он обязан, в случае сокращенной императивной редакции надо определить, кто и на что имеет в данном случае право, в случае обоюдосокращенной редакции требуется толковательное восполнение в обоих направлениях. Иногда такое дополняющее толкование, установление полного, обязательно-притязательного смысла изречения представляет трудную или во всяком случае предполагающую наличие известных дополнительных исторических или иных сведений задачу. Например, в древних юридических памятниках часто говорится, что в случае такого-то преступления, например, разбоя уплачивается такая-то сумма денег; современный, не знакомый с правом того времени читатель склонен был бы в случае постановки ему задачи определить соответствующую норму и выразить ее в полной, императивно-атрибутивной форме решить эту задачу просто так, что совершивший преступление обязан уплатить, а потерпевший от преступления имеет право получить соответствующую сумму денег. Но такое толкование часто оказывалось бы ошибочным. Отвечали за случившееся преступление в древности не только виновники, а часто и другие лица, например, сородичи, жители той же деревни; имели право на получение установленной суммы денег князь, или на одну часть пени имел право род потерпевшего, на другую князь и т. п.

В области нравственности, сообразно ее односторонне-обязательной, беспритязательной природе, форма выражения норм и их толкование однообразнее и проще; здесь дело идет только об обязанных и их обязанностях; об управомоченных и предоставляемых им притязаниях нет и не может быть речи. Поэтому императивно-атрибутивная и сокращенная атрибутивная, притязательная редакция здесь исключены, а мыслима только односторонне-императивная в качестве полной и нейтральная редакция в качестве (не обоудо-сокращенной, как в области права, а) односторонне-сокращенной формы, сообщения обязанности (ср., например, изречения Нагорной Проповеди в Евангелии).

§4 НРАВСТВЕННЫЕ И ПРАВОВЫЕ МОТОРНЫЕ ВОЗБУЖДЕНИЯ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНО-ЭМОЦИОНАЛЬНЫЕ СОЧЕТАНИЯ

В основе установленного различия между двумя видами обязанностей и норм,

между односторонне-обязательными и обязательно-притязательными долгами и нормами лежит различие в соответствующих этических эмоциях.

Как обнаружение того факта, что в основе этических переживаний вообще скрываются особые моторные раздражения, импульсии, и знакомство со своеобразным характером этих моторных раздражений, так и открытие существования двух разновидностей этических импульсии и знакомство со специфическими особенностями тех и других предполагают сознательно-методическое применение надлежащей техники исследования и познания, а именно: 1) достижение путем соответствующих экспериментальных средств, методов противодействия и дразнения такой интенсивности обыкновенно совершенно незаметных и не поддающихся наблюдению и различению моторных раздражений обоих подлежащих изучению видов, чтобы возможно было психологическое изучение и сравнение, или, по крайней мере, отыскание и подбор соответствующих не экспериментальными действиями, а иными житейскими обстоятельствами вызванных интенсивных переживаний; 2) интроспективное изучение и сравнение подлежащих — нравственных и правовых — моторных возбуждений по двойственной схеме *pati-movere*, претерпевания-позывы.

Что касается добывания надлежащего фактического материала для интроспективного изучения, то здесь применимы вообще указания, сообщенные выше (с. 43 и ел.) по поводу изучения этических эмоций вообще. В качестве специального методического руководства к изучению правовых моторных возбуждений можно к сказанному там добавить следующее:

Сильные, заметные и поддающиеся (непосредственному или воспоминательному) наблюдению и изучению правовые моторные возбуждения имеют место в тех случаях, когда в нашей психике происходит борьба между сознанием нашего правового долга по отношению к другому — права другого по отношению к нам (соответствующих импульсий), с одной стороны, и какими-либо искушениями (иными импульсиями), действующими в пользу нарушения долга, попрания права другого, с другой стороны; особенно если наш правовой долг по отношению к другому — право другого по отношению к нам представляется нам «несомненным и священным», и неудовлетворение такого права причинило бы серьезный и непоправимый вред другому, то в случае наличия соответственно сильных могущих вступить в серьезную борьбу с таким этическим сознанием искушений имеет место сильное возбуждение правовой «совести», т. е. появление весьма интенсивных и заметных (перемежающихся, ср. выше, с. 43) волн и приступов правовых этических эмоций; если победа одержана иными эмоциями и попрание права другого уже произошло, то при мысли о другом, о его праве и о зле, ему причиненном, бывают рецидивы сильных правовых моторных возбуждений в связи с соответствующими отрицательными чувствами, страданиями (угрызения «правовой совести», ср. выше, с. 45 и ел.). Суррогатами реальных происшествий этого рода или воспоминаний о них могут служить живые представления себя для экспериментальных целей в роли готового поправить или попирающего какие-либо важные и «священные» права других. Наряду с тем противодействием и дразнением правовых эмоций, которые исходят от внутренних психических процессов, искушений можно в качестве факторов, способных повышать интенсивность правовых эмоций, упомянуть также внешние препятствия к удовлетворению чужого права. И эти препятствия, особенно если они имеют перемежающийся характер, так что получается дразнение, подчас вызывают довольно сильные правовые волнения. На этой почве возможны эксперименты, состоящие в том, что какое-либо третье лицо по предварительному экспериментальному уговору с нами притворно, когда мы забыли об уговоре или вообще не догадываемся, что дело идет об экспериментальной «комедии», ставит нам преграды по пути к исполнению нашего правового долга по отношению к кому-либо другому.

Дальнейший фактический материал для ознакомления со специфической природой правовых эмоций доставляют те (действительные или живо воображаемые для

экспериментальных целей) случаи, когда дело идет о сознании нашего права по отношению к другому — правового долга другого по отношению к нам, и получается дразнение соответствующих эмоций вследствие того, что другой оспаривает наше право — свою правовую обязанность или то выражает готовность признать и удовлетворить наше право, то отказывается от этого или совершает иные какие-либо посягательства на наше «несомненное» или даже «священное» право. На этой почве весьма легко устраивать разные эксперименты по уговору.

Между прочим, весьма сильные правовые эмоции (и соответствующие диспозиции) развиваются подчас у людей, отстаивающих свое право путем продолжительных и проходящих разные судебные инстанции и разные фазисы развития с переменным счастьем процессов. На этой почве развиваются и укореняются подчас такие сильные диспозиции к соответствующим правовым переживаниям и появляются такие страстные и бурные актуальные правовые эмоции, что подавляется и уничтожается действие прочего психического контрольного и сдерживающего аппарата (т. е. «разума» или «здорового смысла»), и субъект, «ослепленный» правовой страстью, совершает действия, представляющиеся спокойному наблюдателю ненормальными, безумными, действиями сумасшедшего, психопата, например, сознательно разоряет себя и свою семью, чтобы не уступить и вести процесс дальше, и т. д.

Третью и последнюю категорию фактического материала для изучения правовых эмоций доставляют те случаи, когда наше правосознание состоит в живом сознании наличия какого-либо правового долга — права между третьими лицами, когда мы приписываем кому-либо известный правовой долг по отношению к какому-либо третьему лицу, и происходит усиление подлежащих наших правовых эмоций вследствие того, что соответствующий долг — соответствующее, в нашем сознании «несомненное» и «священное» право третьего лица подвергается оспариванию или попранию. Такие сильные правовые эмоции по чужому адресу переживались, например, тысячами людей во время знаменитого дела Дрейфуса, происходившего при таких обстоятельствах, что получалось весьма «удачное», так сказать, дразнение правовых эмоций тех, которые, обладая чуткой правовой совестью, интересовались этим делом и внимательно следили за разными его фазами.

Правовые эмоции по чужому адресу особенно легко поддаются экспериментальному (экспериментально-интроспективному) изучению. Наряду с соответствующими экспериментами по уговору обильный экспериментальный материал можно добывать с помощью чтения таких рассказов, повестей, драм, описаний таких процессов, присутствия на таких театральных представлениях или судебных заседаниях, которые по содержанию своему способны вызывать и подвергать дразнению правовые эмоции.

Путем интроспективного изучения по двойственной схеме *pati-movere*, — претерпевание-позыв — психологического материала указанных категорий можно убедиться, что в основе приписывания себе или другим прав — правовых обязанностей лежат моторные раздражения, импульсии в условленном выше смысле, и познакомиться с характером этих моторных раздражений. Путем параллельного интроспективного изучения соответствующих, содержащих потенцированные противодействием и дразнением моторные возбуждения, переживаний беспритязательного, нравственного типа и сравнения тех и других импульсии друг с другом можно, с одной стороны, констатировать наличие у них тех общих свойств, о которых шла речь выше по поводу эмоций долга вообще, родовых свойств, с другой стороны, открыть существование между ними своеобразного специфического различия.

В разных областях нашей эмоциональной жизни встречаются моторные возбуждения, имеющие такой своеобразный характер, что они представляются нам не как в нас действующие влечения в каком-либо направлении, а как извне, от чего-либо воспринимаемого или представляемого исходящие притяжения. Так, например, если кто-

либо зовет нас к себе словами, например, произнося наше имя с соответствующей интонацией или жестами, то, особенно в случае надлежащей выразительности интонации и жестикуляции, мы переживаем особые моторные возбуждения, имеющие такой характер, как если бы оттуда, где воспринимается или представляется зовущий, исходило какое-то притяжение; в случаях голода-аппетита, жажды, охотничьего возбуждения и т. п. моторное возбуждение по адресу подлежащего предмета: пищи, воды, дичи имеют характер действующего в нас по направлению к предмету стремления; в области же эмоций, возбуждаемых призыванием, киванием со стороны другого пальцем, маханием руки, изображающим захватывание нас и притяжение к себе со стороны зовущего, и само моторное возбуждение имеет такой характер, как если бы мы подвергались притягиванию, исходящему от зовущего. Точно так же, если кто-либо выпрашивает у нас с надлежащей интонацией и мимикой что-либо, например, какую-либо вещь, то это вызывает особые моторные возбуждения, имеющие характер исходящего от выпрашивающего притягивания, вытягивания, добывания от нас. Аналогичный характер имеют эмоции, возникающие в том случае, если кто-либо добывается чего-либо от нас для себя не просительным, а повелительным, требовательным, притязательным тоном. Только просительные эмоции имеют мягкий, гибкий, свободный характер, а требовательные — жесткий, принудительный, несвободный характер (ср. выше, с. 28-29). Такие эмоции, которые имеют характер исходящего от чего-либо воспринимаемого или представляемого притягивания, вытягивания, добывания от нас чего-либо, можно назвать трактивными или экстрактивными, добывательными эмоциями.

Равным образом среди репульсивных эмоций можно различать, с одной стороны, такие, которые имеют характер в нас действующих, нас от чего-либо удерживающих, восстающих против приближения к чему-либо импульсии, с другой стороны, такие, которые имеют характер как бы извне, от какого-либо воспринимаемого или представляемого предмета исходящих, нас отталкивающих, отстраняющих, не допускающих сил. Моторные возбуждения стыда, застенчивости — примеры эмоций первого рода; их можно назвать удерживающими в узком смысле эмоциями; моторные возбуждения, возникающие при входе в сырые и темные пещеры, при приближении к огню, к чему-либо, издающему отвратительный запах, и т. п. — примеры эмоций второго рода; их можно назвать отталкивающими или отстраняющими в узком смысле слова.

Вообще среди эмоциональных переживаний разных родов можно различать, с одной стороны, такие, которые представляются нашему сознанию как внутри нас по адресу чего-либо действующие или от нас исходящие моторные процессы — «внутренние» или «исходящие» импульсии, с другой стороны такие, которые представляются нашему сознанию как извне исходящие и на нас воздействующие моторные процессы — «внешние» или «приходящие» импульсии.

И вот эмоции, лежащие в основании сознания наших правовых обязанностей по отношению к другим, относятся к разряду внешних, в условленном смысле приходящих импульсии. Если мы приписываем себе обязанность доставить что-либо, например, известную сумму денег другому как нечто ему от нас должное, то соответствующие моторные возбуждения переживаются как приходящие, а именно как экстрактивные по отношению к нам эмоции, как извне исходящее (авторитетное) добывание от нас подлежащего предмета или другого. Вообще — в тех случаях, когда мы приписываем правовой долг кому-либо другому — подлежащие моторные возбуждения представляются нашему сознанию как по отношению к обязанному приходящие, от него для другого добывающие моторные процессы. Выражения от такого-то такому-то «причитается получить», «следует», такому-то принадлежит такое-то «притязание», «требование» (право) по отношению к такому-то и т. п. — лингвистические отражения и изображения этого характера правовых эмоций. Сообразно общей природе этических эмоций подлежащие моторные возбуждения имеют императивный, связывающий, понудительный характер и сходны и в этом отношении с эмоциями, действующими в области обращений

в требовательном тоне; отсюда название прав «требованиями», «притязаниями» и конструирование со стороны юристов наличия у тех, кому мы приписываем права, соответствующей «воли» — на почве смешения велений и требований с волей.

Сообразно общему характеру высшей мистической авторитетности этических эмоций соответствующая экстракция от одного для другого представляется как какое-то свыше нисходящее, обладающее высшим авторитетом «требование» известного объекта от одного для другого и авторитетное наделение последнего подлежащим благом. Этим определяется и объясняется характер проецируемых вовне норм и обязанностей. С одной стороны, где-то в высших сферах существуют и царят над людьми (или даже над людьми и богами) авторитетные законы, обременяющие одних в пользу других, одним повелевающие, от них требующие, других наделяющие, одаривающие. С другой стороны, под сенью их высшего распорядительного авторитета одни люди или иные существа находятся в положении подверженных этим авторитетным требованиям разных объектов от них для других и долженствующих этому покорно подчиниться и доставлять другим то, что им причитается, а другие находятся в положении соответственно одаренных, наделенных, с высшей санкцией и авторитетом; долженствования, долги первых авторитетно предоставлены вторым, закреплены за ними как их актив, представляют на одних лежащие, другим принадлежащие долги — двойственные связи, правоотношения между сторонами, притязания, права вторых (выше, с. 57 и ел.). Указанная выше (ее. 45 и 46), соответствующая мистическо-авторитетному характеру этических эмоций вообще, тенденция народной психики к приписыванию проецируемых вовне этических велений и запретов существам высшего порядка проявляется на почве интересующего нас специального вида этических эмоций в той форме, что подлежащие существа высшего порядка представляются не только повелевающими и запрещающими, устанавливающими обязанности, но вместе с тем и наделяющими других, авторитетно их одаряющими, устанавливающими для них права. В области религиозной народной психики как возложение на людей обязанностей, так и наделение их правами приписывается разным божествам, в области монотеизма — Богу. Права родителей по отношению к детям, мужей по отношению к женам, господ по отношению к слугам и рабам, князей, королей, царей по отношению к подданным установлены Богом, получены ими от Бога, Божией милостью.

Тенденция приписывания наделения людей правами существам и силам высшего порядка неуклонно действовала и действует и в науке, в философии и правоведении. По разным системам общей и правовой метафизической философии роль существ высшего порядка, наделяющих людей правами, исполняют: «Природа» в пантеистическом смысле единого высшего существа (отсюда выражения «естественные права», природой установленные, прирожденные права человека и гражданина и т. п.), мировая «Воля» или «Общая воля» в метафизическом смысле какой-то самодовлеющей высшей силы, отличной от эмпирической воли человеческих индивидов, «Разум» в метафизическом смысле и т. п. Точно так же для объяснения происхождения прав привлекается «народный дух», «совокупная воля» народа или общины (Gemeinschaft) и т. п. фиктивные вещи (ср. выше, с. 46). Особенно большую роль в современном правоведении и государствоведении в качестве существа высшего порядка, распоряжающегося правами, наделяющего по своему усмотрению одних обязанностями, других правами, играет государство, представляемое как лицо особого рода и притом наиболее авторитетное на земле существо, обладающее «единой волей», и т. д. Той же тенденции свести права к чужой авторитетной воле, создать для них высший наделяющий авторитет соответствует в современной юридической литературе не чуждое элемента олицетворения и антропоморфизма представление «правопорядка», которому или «воле» которого приписывается власть наделять правами, объявлять их неприкосновенными, защищать и т. д. Иной специфический характер, нежели правовые эмоции, имеют моторные возбуждения, входящие в состав нравственных переживаний. Если мы приписываем себе

обязанность к известному поведению как к таковому, а не как к доставлению другим им причитающегося, к удовлетворению их притязания, то подлежащие импульсии представляют не приходящие, авторитетно-экстрактивные эмоции, не авторитетные добывания предоставляемого другим от нас, а внутренние (в условленном выше смысле) авторитетные побуждения к соответствующим действиям без предоставительного по отношению к кому-либо характера. Этому соответствует и этим объясняется специфический характер нравственных проекций (с. 57 и ел.), состоящий в том, что подлежащие обязанности не представляют притязаний других, не закреплены за ними как их актив, суть свободные по отношению к другим обязанности, а подлежащие нормы представляют односторонние веления и запреты, только обязывающие, обременяющие одних, не наделяющие ничем других. Как этические проекции этого второго рода, так и самые лежащие в их основании эмоции и вообще психические переживания мы можем охарактеризовать как чисто или односторонне-императивные, в отличие от проекций и эмоций и вообще психических переживаний первого рода как императивно-атрибутивных.

По поводу этих выражений во избежание недоразумений необходимо сделать следующую оговорку: их отнюдь не следует понимать в том смысле, что императивность и атрибутивность представляют два отдельных и самостоятельных свойства правовых эмоций и вообще правовых явлений. Действительное отношение между императивностью и атрибутивностью правовых явлений состоит в том, что императивность их не имеет самостоятельного характера, а является только рефлексом атрибутивной природы подлежащих импульсий: *ad-tractio*, притяжение для одного есть *ex-tractio* для другого; авторитетное добывание, вытребование для одного (атрибутив) есть авторитетное добывание, вытребование от другого (императив). Этот рефлексорный характер императивности правовых импульсий по отношению к их атрибутивности отражается, как подробнее увидим ниже, в правовой жизни, между прочим, в той форме, что в области интеллектуального состава правовых переживаний наряду с представлениями тех действий, которые требуются от обязанных, большую роль играют представления тех положительных эффектов и благ для управомоченных, тех получений, которые им причитаются, и что с точки зрения правовой психики важным и решающим является не совершение подлежащего действия со стороны обязанного как таковое, а получение причитающегося со стороны управомоченного; так что, например, если управомоченному доставлено то, что ему причиталось, не самим обязанным, а другим, например, причитающаяся кредитору сумма денег доставлена ему не должником, а его родственником, знакомым или т. п., то с точки зрения правовой психики все в порядке и имеется надлежащее исполнение.

Иной, не рефлексорный по отношению к атрибуту, а самостоятельный характер имеет императивность нравственных импульсий.

Впрочем, путем сравнительного интроспективного (или экспериментально-интроспективного) изучения правовых импульсий в разных случаях правовых переживаний можно убедиться, что эти импульсии имеют различный характер, смотря по тому, какие действия или «доставления» требуются от обязанных для управомоченных или какие положительные эффекты, какие «получения» причитаются последним.

А именно: следует различать три вида доставлений — получений и три разновидности правовых импульсий:

1. Действия или доставления, требуемые от обязанных, могут состоять в совершении чего-либо в пользу другой стороны, например, в уплате известной суммы денег или доставлении иных предметов, или в совершении каких-либо работ или иных положительных услуг в пользу другой стороны, — положительные действия, положительные доставления или действия, доставления в узком смысле, *facere*. В этих случаях управомоченным причитаются соответствующие положительные получения, получения в узком смысле, *accipere*. Именно переживаемые в этих случаях моторные

возбуждения имелись в виду выше при характеристике правовых импульсий как авторитетно-экстрактивных. Подлежащие правовые моторике возбуждения и соответствующие правовые переживания вообще, а равно их проекции — нормы и правоотношения (правовые обязанности, права) мы будем называть положительно-притязательными или притязательными в узком смысле слова. Положительно-притязательные права можно назвать положительными правопритязаниями или правопритязаниями в узком смысле слова.

2. Действия или доставления в общем смысле могут, далее, состоять в неделании, несовершении чего-либо, воздержании от чего-либо, например, от посягательств на жизнь, здоровье, честь другой стороны и т. п., — отрицательные действия, отрицательные доставления, воздержания, *pop facere*. В этих случаях те получения (в общем смысле), те положительные эффекты, которые причитаются управомоченным, состоят в непретерпевании соответствующих воздействий, в свободе от таковых, и могут быть условно названы «отрицательными свободами», «неприкосновенностями», «охранностями», *pop pati*. В соответствующих областях правовой психики атрибутивные импульсии представляют отталкивающие, отстраняющие (в узком смысле, выше, с. 66) моторные возбуждения, авторитетно охраняющие управомоченного, авторитетно отстраняющие посягательства на соответствующие блага его как на нечто, высшим авторитетом ему предоставленное и для него охраняемое, священное и неприкосновенное. Подлежащие правовые моторные возбуждения и соответствующие правовые переживания вообще, а равно их проекции — нормы и правоотношения (правовые обязанности, права) мы будем называть охранительными или отрицательно-притязательными. Охранительные или отрицательно-притязательные права, например, права телесной неприкосновенности, жизни, чести и т. п., можно назвать правоохранениями или отрицательными правопритязаниями. В соответствующих областях нравственной психики, т. е. в области тех нравственных переживаний, где дело идет о неделании чего-либо, *pop facere*, о воздержаниях, например, от разврата, лжи и т. п., подлежащие импульсии имеют характер репульсий, удерживающих в узком смысле слова (выше с. 70), авторитетно отвергающих и порицающих подлежащее поведение само по себе, а не как посягательства на нечто, другой стороне авторитетно предоставленное и для нее охраняемое.

3. Наконец, действия или доставления в общем смысле могут состоять в терпении известных действий управомоченных, например, в безропотном перенесении известных неприятных, от них исходящих воздействий, выговоров, телесных наказаний и т. п., в терпении устного или печатного сообщения и пропаганды с их стороны религиозных, политических и иных мнений, устройства публичных собраний, сходок, митингов и проч. и проч. — терпения, *pati*. В этих случаях те получения в общем смысле, те положительные эффекты, которые причитаются управомоченным, состоят в соответствующих свободных, терпимых со стороны обязанных действиях, в соответствующих свободах действия — «положительные свободы», «свобододействия», *facere*. В соответствующих областях правовой психики атрибутивные импульсии имеют характер высшего санкционирования по отношению к подлежащим действиям одной стороны и авторитетного требования от другой стороны покорно-почтительного отношения к этим действиям как к чему-то, имеющему в свою пользу высшую санкцию и высший авторитет. Подлежащие правовые моторные возбуждения и соответствующие правовые переживания вообще, а равно их проекции — нормы и правоотношения (правовые обязанности, права) мы будем называть уполномочивающими. Уполномочивающие права, например, права наказания, права свободы слова, печати, сходок и т. п., можно назвать правомочиями. В соответствующих областях нравственной психики, т. е. в области тех нравственных переживаний, где дело идет о терпении чего-либо, *pati*, например, обид со стороны ближних, гонений за веру и т. п., подлежащие импульсии имеют характер внутренних, исходящих (в указанном выше смысле, с. 70)

авторитетных побуждений к спокойному перенесению подлежащих, хотя бы зlostных и неосновательных воздействий, к терпению как таковому, а не как сообразованию своего поведения с уполномоченностью, высшей санкцией действий другой стороны.

Всем трем указанным видам правовых моторных возбуждений — положительно-притязательным, охранительным и уполномочивающим правовым импульсиям — свойствен характер приходящих по отношению к обязанным психических моторных процессов, доставляющих с высшим авторитетом известный плюс другой стороне и обращенных к обязанным как авторитетное давление в пользу соответствующего поведения. Все соответствующие нравственные импульсии, как те, которые действуют в пользу положительных действий или терпений, так и те, которые удерживают от действий, чужды этого характера, представляют внутренние, по отношению к обязанным, авторитетные побуждения в пользу известного поведения как такового, а не как способа и средства сообразования с предоставленностью чего-либо другому⁵³.

Что касается *интеллектуального* состава нравственных и правовых переживаний, то сюда прежде всего относится изложенное выше относительно этических переживаний вообще, в том смысле, что указанные выше категории представлений являются составными элементами и нравственных, и правовых переживаний, общих обоим областям этической психики. В частности, путем соответствующего психологического анализа можно констатировать, что в состав и нравственных, и правовых переживаний, сверх указанных, специфически различных в области нравственности и в области права, моторных возбуждений входят следующие категории представлений:

1) Акционные представления; соответствующие представляемые действия (действия, воздержания, терпения) мы будем называть в области нравственности нравственными акциями или объектами (предметами) нравственных обязанностей, в области права — правовыми, юридическими акциями или объектами юридических обязанностей.

2) Субъектные представления — представления субъектов нравственных, субъектов юридических обязанностей.

3) Представления релевантных фактов, условий — в гипотетических нравственных и правовых переживаниях (выше, с. 55). Подлежащие части нравственных переживаний и норм (например, «если кто ударит тебя в правую щеку твою...») мы будем называть моральными гипотезами, остальные части, например, «обрати к нему и другую» — моральными диспозициями, а соответствующие факты (удар, нанесение оскорбления в приведенном примере) морально релевантными или, короче, моральными фактами. Соответствующие термины в области права — юридические гипотезы, юридические диспозиции, юридические факты. Например, в правовом переживании: «в случае причинения имущественного вреда преступлением преступник обязан возместить, потерпевший имеет право на возмещение убытков» первая часть, условие — юридическая гипотеза, вторая часть — юридическая диспозиция, представляемый факт причинения убытков — юридический факт.

4) Представления нормо-установительных, нормативных фактов (выше, с. 55). Такие нравственные переживания, которые содержат в себе представления нормативных фактов, например, мы должны прощать обиды, потому что *«так учил Христос»... «так написано в Евангелии»*, мы будем называть позитивными, позитивной моралью, прочие, чуждые ссылок на внешние авторитеты, — интуитивными, интуитивной моралью. Такие правовые переживания, которые содержат в себе представления нормативных фактов, мы

⁵³ По поводу изложенной сравнительной характеристики правовых и нравственных импульсии, как равно и по поводу предложения выше общей характеристики этических импульсии следует, во избежание недоразумений, напомнить (ср.: Введение, §§ 3, 16), что ознакомление с психическими процессами разных родов и видов не может быть достигнуто с чужих слов без соответствующего самопознания, без интроспективного познания. Наши характеристики имеют смысл не заменяющих интроспективное познание описаний, а указаний, на что следует обращать внимание при интроспективном изучении подлежащих внутренних переживаний.

будем называть позитивными, позитивным правом. Такие правовые (в нашем смысле — императивно-атрибутивные) переживания, которые чужды ссылок на внешние авторитеты, независимы от них, мы будем называть интуитивными, интуитивным правом. Мы в жизни на каждом шагу приписываем себе и другим разные права и поступаем сообразно с этим вовсе не потому, что так сказано в Своде законов или т. п., а просто потому, что по нашему самостоятельному убеждению так следует; например, законы не признают обязанности платить проигранное в карты — права на выигрыш, но все порядочные люди, в том числе и знающие, что по закону они могут не платить, признают, уважают и аккуратно удовлетворяют соответствующие права, действуют по интуитивному праву. Теперешние теоретики права, как увидим ниже, признают существование только позитивного права, иного права они не знают и не признают.

Но приведенная схема общих для нравственности и права категорий интеллектуальных элементов является полной, исчерпывающей схемой только для нравственности, но не для права. Дело в том, что в области права, сообразно указанной выше природе правовых, атрибутивно-императивных эмоций наряду с представлениями, касающимися императивной стороны, обязанных и того, к чему они обязаны, имеются и играют большую роль представления, касающиеся атрибутивной стороны дела, управомоченных и того, что им причитается.

Уже выше было указано, что в правовых переживаниях наряду с представлениями тех действий, тех доставлений, которые требуются от обязанных, участвуют представления тех положительных эффектов для управомоченных, тех получений, которые им причитаются. В области нравственной психики, сообразно чисто императивной природе подлежащих эмоций, о каких-либо причитающихся кому-либо получениях нет и не может быть речи. Назвав эти причитающиеся управомоченным в области права получения объектами (предметами) прав атрибутивными объектами, в отличие от действий, требуемых от обязанных, объектов обязанностей, императивных объектов, мы можем формулировать подлежащую особенность интеллектуального состава правовой психики так, что в этой психике наряду с представлениями объектов обязанностей, императивных объектов участвуют еще представления объектов прав, атрибутивных объектов.

То же относится к субъективным представлениям. Между тем как в нравственности дело идет только об императивных субъектах, субъектах обязанностей, в праве субъектам императива противостоят субъекты атрибутива, субъекты прав: имеются две стороны, пары субъектов.

Сообразно с этим предложенное выше перечисление интеллектуальных элементов этических переживаний-представлений: 1) объектов обязанностей; 2) субъектов обязанностей; 3) релевантных фактов; 4) нормативных фактов (в области позитивной этики), — исчерпывая интеллектуальный состав нравственной психики, нуждается в области права в дополнении, состоящем в том, что к представлениям объектов и субъектов обязанностей здесь прибавляются представления объектов и субъектов прав; и таким образом получается следующая схема интеллектуального состава:

1. Объектные представления: представления а. объектов обязанностей, обязательных действий и б. объектов прав, причитающихся получений.
2. Субъектные представления: представления а. субъектов обязанностей и б. субъектов прав.
3. Представления релевантных, юридических фактов.
4. Представления нормативных фактов.

Эта схема интеллектуального состава права — полная, исчерпывающая, в том смысле, что все встречающиеся в правовых переживаниях интеллектуальные составные части можно подвести под перечисленные рубрики.

В конкретных правовых переживаниях разные из указанных категорий представлений могут отсутствовать. Не говоря уже о представлениях нормативных

фактов, которые вообще существуют лишь в области позитивного права и отсутствуют в области интуитивного права, и о представлениях юридических фактов, которые участвуют только в гипотетических и отсутствуют в категорических правовых переживаниях, отнюдь не следует думать и относительно представлений субъектов обязанностей, субъектов прав, объектов обязанностей и объектов прав, будто они имеются во всяком правовом переживании.

С научно-юридической точки зрения, вообще с точки зрения ясного и отчетливого знания смысла и содержания права, в каждом отдельном случае следует знать и уметь ответить на вопросы: 1. кто обязан (субъект обязанности), 2. к чему, к каким действиям он обязан (объект обязанности), 3. кто субъект подлежащего права, 4. на что он имеет право, что ему причитается (объект права). Но фактические правовые переживания далеко не всегда соответствуют такому требованию. В них — с точки зрения этой четырехчленной схемы — обыкновенно имеются те или иные пробелы.

В частности, смотря по разным конкретным психическим обстоятельствам, в особенности смотря по направлению внимания в данный момент времени, в сознании индивида, переживающего психические процессы правового типа, обыкновенно односторонне выступает на первый план или императивная сторона, представления обязанных и того, к чему обязаны, или атрибутивная сторона, представления управомоченных и того, на что они имеют право; другая же сторона блекнет и стусhevывается, соответствующие представления имеют смутный и неясный характер или даже совсем отсутствуют.

С первого взгляда может показаться, что такие правовые переживания с односторонним императивным или атрибутивным интеллектуальным составом логически невозможны, противоречили бы самой природе права, которая требует наличия двух (представленных) субъектов, того, от которого, — и того, которому что-либо причитается. Как возможно *императивно-атрибутивное* сознание без наличия в сознании представления субъекта, которому причитается что-либо? Как возможно *императивно-атрибутивное* сознание без наличия в сознании представления субъекта, от которого требуется что-либо? Сама природа императивно-атрибутивных эмоций требует, как необходимых дополнений, представлений обеих сторон, обязанного и управомоченного.

Между прочим, наряду с императивно-атрибутивными эмоциями человеческой психике свойственны многие другие такие эмоции, которые, по-видимому, по самой природе своей неизбежно требуют ' известных интеллектуальных дополнений, представляются странными, нелепыми, невозможными без известных представлений. Например, каритативные, любовные, благожелательные эмоции, а равно противоположные им, одиозные, зложелательные моторные возбуждения — злость, гнев, по-видимому, требуют неизбежно представления какого-либо существа, по адресу которого они переживаются. Благожелательно можно относиться лишь к кому-либо, а не, так сказать, на воздух. Злиться, быть озлобленным можно лишь против кого-либо. Точно так же бояться (переживать моторное возбуждение страха) можно лишь кого- или чего-либо. Радоваться, горевать можно лишь по поводу чего-либо и проч. и проч.

Соответствующие утверждения высказываются современными психологами как само собою разумеющиеся истины. Мало того, современная психология, не имеющая в своем распоряжении понятия эмоций, импульсий в нашем смысле моторных раздражений, и принужденная вместо этого оперировать понятием положительных и отрицательных чувств с соответствующими представлениями; например, гневные, ненавистнические моторные возбуждения по этой теории суть сочетания представления другого существа (причинившего зло) с отрицательным чувством, с чувством неудовольствия и т. п.⁵⁴ Но эти утверждения и теории, так же как и многие другие ходячие учения, например, теория, по которой нет действий без цели, потому что нельзя-де делать что-либо без всякой цели, потому что нелепо-де делать что-либо без всякой цели, основаны на методологической ошибке, состоящей в смешении теоретической и практической точек зрения, в принятии того, что нам представляется нерезонным, нелепым с практической точки зрения, за

⁵⁴ Ср.: Введение, § 9.

несуществующее и фактически невозможное, в установлении теоретических утверждений на основании своих практических взглядов⁵⁵.

Хотя многим представляется чем-то бессмысленным делать что-либо без всякой цели, однако *фактически* громадное большинство наших действий происходит без каких бы то ни было целевых представлений (выше, с. 30 и ел.); хотя кажется нелепым злиться не на кого-либо, без представления какого-либо объекта злости, однако фактически такие «нерезонные» переживания несомненно бывают; люди часто злятся, например, под влиянием неудач разных технических манипуляций или иных житейских неудач без представления какого-либо существа, без какого-либо личного адреса злости; а если вначале злостное моторное возбуждение было злостью по адресу кого-либо, например, причинившего зло, то это моторное возбуждение обыкновенно вовсе не исчезает уже оттого, что исчезло представление другого, разозлившего, например, вследствие перемены места и впечатлений, прихода домой из места, где разозлили субъекта, и т. п. Напротив, одиозное моторное возбуждение часто в таких случаях продолжает существовать без представления объекта и находит, между прочим, разные новые объекты для своего разряда; так что, например, от этого страдают совершенно невинные люди: жена, дети, прислуга «принесшего» злость домой. То же относится к каритативным эмоциям, которые, возникнув, например, под влиянием каких-либо крупных житейских удач, сначала без определенного адреса, лишь впоследствии находят себе объекты для проявления своих акций и проявляются, например, в объятии и целовании первого встречного, и проч. и проч.

Аналогично характер императивно-атрибутивных моторных возбуждений таков, что естественными интеллектуальными дополнениями к ним являются представления и тех субъектов, от которых, и тех субъектов, для которых что-либо требуется; однако фактически, как можно убедиться путем самонаблюдения, мы можем переживать и часто переживаем императивно-атрибутивные акты сознания без императивных или без атрибутивных интеллектуальных дополнений.

Например, изречения «собственник имеет право пользоваться своей вещью по усмотрению», «всякий гражданин имеет право на телесную неприкосновенность» и т. п. соответствуют обыкновенно суждения, в которых нет совсем представлений обязанных и того, к чему они обязаны (все обязаны терпеть подлежащие действия собственника и т. д.); и тем не менее дело идет об императивно-атрибутивных, правовых суждениях, подлежащие эмоции имеют императивный характер, хотя и без определенного адреса; эмоциональный императив, требование сообразования с подлежащим правом направляется, так сказать, в пространство...

Точно так же, например, изречения «землевладельцы обязаны платить поземельные подати», «квартиранты обязаны осторожно обращаться с огнем» и т. п. соответствуют обыкновенно суждения, в которых нет совсем представлений субъектов соответствующих притязаний и того, что им причитается (казна имеет право взимать поземельные подати и т. д.); и тем не менее дело идет обыкновенно (ср. ниже) об императивно-атрибутивных, правовых суждениях; подлежащие эмоции имеют атрибутивный, притязательный характер, хотя и нет представления, от кого исходит притязание, кому причитается подлежащее получение.

Мало того, возможны и бывают и такие правовые в нашем смысле, императивно-атрибутивные переживания, в которых нет ни представлений субъектов обязанных, ни представлений субъектов управомоченных, — бессубъектные, безличные правовые переживания.

У людей, нормально воспитанных в правовом отношении, обладающих надлежаще развитой (диспозитивной) правовой психикой, многие диспозитивные акционные представления, например, представления кражи, грабежа, клеветы, оскорбления как таковые, т. е. независимо от иных представлений, ассоциированы с диспозициями к императивно-атрибутивным эмоциям; так что в случаях появления соответствующих актуальных представлений в сознании имеют тенденцию появляться и соответствующие актуальные эмоции, независимо от наличия субъектных представлений. С помощью подходящих экспериментальных приемов, например, опыта, состоящего в попытке тайно

⁵⁵ Ср.: Введение, § 4.

сорвать и присвоить себе розу в публичном саду или т. п. (ср. выше, с. 67-68 и сл.), можно с несомненностью убедиться в правильности этого положения.

Вообще задумывающие или совершающие преступления или иные противоправные действия, особенно если им неизвестен субъект подлежащего права, часто в разных стадиях своего поведения имеют дело с правовыми переживаниями, более или менее интенсивными с эмоциональной точки зрения и весьма простыми и бедными по своему интеллектуальному составу, заключающими в себе (кроме императивно-атрибутивных эмоций) только представления известных действий.

Столь же простые по своему интеллектуальному составу правовые психические акты переживаются подчас в форме суждений. Например, лежащие в основе предложений (изречений) «нельзя красть», «не следует клеветать», «следует исполнять договоры» (*resta sunt servanda*) и т. п. суждения представляют обыкновенно не что иное, как бессубъектные правовые суждения (иногда нравственные, ср. ниже), а именно суждения, состоящие только из акционных представлений и императивно-атрибутивных моторных раздражений. Отвергающие грабеж, клевету и т. п. репульсивные моторные раздражения, имеют здесь авторитетно-охранительный (выше, с. 74), атрибутивный характер; они отвергают соответствующие действия как посягательства на нечто авторитетно для кого-то охраняемое, кому-то авторитетно предоставленное, хотя нет представлений ни тех субъектов, которые должны воздержаться от таких посягательств, ни тех, которым принадлежит соответствующее притязание, и т. д.

Правовые переживания, в которых отсутствуют атрибутивные интеллектуальные дополнения — представления субъектов права и того, что им причитается, — по своему *интеллектуальному* составу ничем не отличаются от нравственных. Единственное различие состоит в характере эмоций, в атрибутивной природе переживаемого моторного возбуждения.

Например, по интеллектуальному составу изречений и суждений «нельзя красть», «не следует клеветать», «не следует грубо обращаться с прислугой», «родители должны заботиться о воспитании детей» и т. п. отнюдь нельзя сказать, имеем ли мы дело с правовыми или нравственными явлениями. Такие и т. п. по своему интеллектуальному составу суждения могут и бывают иногда правовыми, а иногда нравственными. Иногда они переживаются сначала в качестве нравственных, а несколько секунд спустя в качестве правовых суждений, или наоборот. Если в данный момент времени с представлением кражи, клеветы, грубого обращения с прислугой или т. п. сочетается чисто императивная эмоция, подлежащие действия отвергаются сами по себе как нечто нехорошее, а не как посягательства на нечто предоставленное другим, т. е. эмоция не имеет атрибутивного характера, то это нравственное явление, в противном случае — правовое.

Впрочем, на основании интеллектуального состава приведенных и т. п. изречений и суждений нельзя утверждать даже и того, что они или нравственные, или правовые; они могут быть ни тем, ни другим, вообще не принадлежать к классу этических явлений, а относиться к иным разрядам психических процессов, например, быть эстетическими переживаниями. Если кража, клевета, грубое обращение с прислугой отвергается как нечто некрасивое, безобразное, незеланное, т. е. если подлежащая эмоция есть репульсивная эстетическая эмоция, то подлежащие суждения суть не нравственные, не правовые, а эстетические переживания. Те же изречения могут иметь в своей основе вообще не принципиальные, а оппортунистические, целевые суждения (ср. выше, с. 35). Если говорящий «не следует красть» или т. п. имел исключительно в виду, что подлежащее поведение может повлечь за собой тюремное заключение, наказание в загробной жизни или т. п. и вследствие этого по адресу кражи в его психике при суждении «не следует красть» восстает не этическая (нравственная или правовая) и не эстетическая эмоция, а такое репульсивное моторное раздражение боязливого характера, которое у него вообще ассоциировано с представлением тюремного заключения или мучений в аду и распространилось в данном случае на кражу, то его изречение и суждение «не следует красть» представляет вообще не принципиальное, а оппортунистическое, телеологическое переживание, изречение и суждение житейского благоразумия и расчета.

Специфическая природа явлений права, нравственности, эстетики, их отличия друг от друга и от других переживаний коренятся не в области интеллектуального, а в области эмоционального, импульсивного в нашем смысле их состава.

Выше было указано, что специфической императивно-атрибутивной природой правовых эмоций определяется и объясняется своеобразный характер правовых проекций, в частности, та особенность правовых обязанностей по сравнению с нравственными, что они представляются не только повелевающими одним, но и авторитетно предоставляющими соответствующие блага другим. Представляемая сфера господства этих норм и сфера проекции обязанностей и прав в конкретных случаях определяется и объясняется интеллектуальным составом правовых переживаний. В частности, если со стороны интеллектуального состава нет ограничений, то подлежащие нормы представляются вечными и вездесущими, всегда, везде и для всех обязательными, всем предоставляющими права, например, права жизни и т. д. (выше, с. 54).

Относительно проекций правовых норм, обязанностей и прав следует, впрочем, отметить, что они далеко не всегда являются спутниками правовых переживаний. Это в особенности относится к безличным, бессубъектным правовым переживаниям, не дающим достаточно материала для проекций обременяющих одних и принадлежащих другим долгов. Имеющие дело с искушением совершить что-либо вопреки своим правовым (императивно-атрибутивным) убеждениям или же совершившие и подвергающиеся соответствующим угрызням совести часто переживают представления подлежащих поступков в связи с императивно-атрибутивными моторными возбуждениями, например, представления нанесенной кому-либо обиды в связи с правовой репульсией, без проекции норм, обязанностей и прав и т. д. То же *mutatis mutandis* относится и к нравственным переживаниям.

Сопровождаются ли данные правовые переживания проекциями вовне соответствующих норм и приписыванием одним представляемым субъектам обязанностей, другим — прав, во всяком случае реальными феноменами являются здесь именно эти переживания, сочетания императивно-атрибутивных эмоций с указанными выше интеллектуальными элементами, а не кажущиеся субъекту находящимися где-то в высших сферах нормы, у одних представляемых субъектов — обязанности, у других представляемых субъектов — права. Сколько бы мы ни старались отыскать что-либо реальное, физическое или психическое, соответствующее этим проекциям, в частности, например, как бы ни старались найти у тех, кому мы приписываем права, что-либо соответствующее реальное, наши поиски неизбежно оказались бы безуспешными. И наивно было бы заниматься подобными поисками, столь же наивно, как, например, подвергать особому исследованию того, кому приписываются эпитеты «милый», «дорогой», для отыскания чего-либо реального, соответствующего этим эпитетам (ср.: Введение, § 2). В обоих случаях дело идет об эмоциональных фантазмах, и соответствующие реальные феномены следует искать вовсе не там, где они с наивно-проекционной точки зрения кажутся наличными, а совсем в другой сфере. Как эпитетам «милый», «дорогой» соответствуют в качестве реальных феноменов не особые физические или психические свойства того, кому эти эпитеты приписываются, а особые процессы в психике того, кто приписывает эти эпитеты другому, а именно сочетание каритативных, любовных эмоций с представлением объекта этих эмоций, любимого лица, так и правовым обязанностям и правам разных субъектов соответствуют в качестве реальных феноменов не какие-то особые реальности у подлежащих субъектов, а особые процессы в психике того человека, который приписывает этим субъектам обязанности или права, а именно сочетание императивно-атрибутивных эмоций с представлением этих субъектов, эмоционально отвергаемых или требуемых действий и т. д.⁵⁶

⁵⁶ Ниже нам придется иметь дело с попытками современной науки права, покоящейся на проекционной точке зрения, отыскать и определить мнимые реальности, соответствующие правовым нормам, обязанностям и правам, — принимаемым за различные противостоящие друг другу на стороне разных

Сообразно вышеизложенному мы под правом в смысле особого класса реальных феноменов будем понимать те этические переживания, эмоции которых имеют атрибутивный характер.

Все прочие этические переживания, т. е. переживания с чисто императивными моторными возбуждениями, мы будем называть нравственными явлениями, относить к нравственности.

§5

ОБЪЕМ ПОНЯТИЯ ПРАВА КАК АТРИБУТИВНЫХ ЭТИЧЕСКИХ ПЕРЕЖИВАНИЙ. ОБЗОР ОБЫЧНО НЕ ОТНОСИМЫХ К ПРАВУ ВЕТВЕЙ ПРАВОВОЙ ПСИХИКИ

Установленное выше понятие права отнюдь не имеет смысла определения того, что юристы относят к праву, т. е. называют правом. Прежде всего, подлежащее словоупотребление юристов и их представления о праве (как и прочей публики) покоятся на наивно-проекционной точке зрения, на принятии за реальные правовые явления эмоциональных фантазм, а именно норм, «велений» и «запретов», обращенных к подчиненным праву, и правоотношений между отдельными лицами, их обязанностей и их прав (что влечет за собой ряд неразрешимых по существу проблем о природе соответствующих мнимых реальностей, решаемых путем разных фикций и иных произвольных построений, например, принятия разных не существующих «волей», «общей воли», «единой воли» государства, общего признания и т. п.). Нормы права («совокупность норм права») юристы называют «объективным правом» или «правом в объективном смысле», правоотношения между субъектами, их обязанности и права (принимаемые за три различные вещи) — «субъективным правом» или «правом в субъективном смысле». Таким образом получаются каких-то два вида права, и теоретикам следовало бы, по-видимому, попытаться определить природу права просто, т. е. рода, обнимающего и объективное, и субъективное право. Но этого не делается; установилась (с логической точки зрения случайная, не имеющая основания) традиция отождествлять проблему определения права с задачей определить природу объективного права, т. е. норм права (так что «субъективное право» играет роль логически ненормального привеска к «объективному праву», чего-то вроде второй разновидности неизвестного или несуществующего рода).

Из совсем иной точки зрения, а именно из отрицания реального существования того, что юристы считают реально существующим в области права, и нахождения реальных правовых феноменов как особого класса сложных, эмоционально-интеллектуальных психических процессов, в совсем другой сфере (в сфере психики индивида, совершающего упомянутые проекции) исходит наше понятие права и вообще излагаемое учение о праве.

Но, далее, между тем, что юристы называют правом и пытаются определить, и тем классом, который образован и определен выше под именем права, существует еще другое коренное различие.

Если мы для достижения соизмеримости, сравнимости того, что под правом понимает предложенное выше определение, с одной стороны, и того, что юристы называют правом и пытаются определить как таковое, с другой стороны, станем на проекционную точку зрения и будем иметь в виду под именем права в проекционном смысле (или права с проекционной точки зрения, короче, проекционного права) класс и классовое понятие «все императивно-атрибутивные нормы», или различия согласно традиции (проекционное) «объективное» право и «субъективное право», установим соответствующие два понятия: 1) все императивно-атрибутивные нормы (проекционное объективное право), 2) все долги одних, активно закрепленные за другими (правовые

субъектов вещи, — и мы убедимся, что все эти попытки остались бесплодными.

обязанности — правоотношения — права, проекционное субъективное право), — то, сравнивая эти классы с тем, что юристы признают правом в объективном или правом в субъективном смысле, мы заметим громадное различие в объеме подлежащих классов. А именно наши классы много более обширны, наши классовые понятия обнимают гораздо больше, чем то, что юристы признают (называют) правом.

Установленные выше понятия права в реально-психологическом и в проекционном смысле обнимают все императивно-атрибутивные переживания и все соответствующие проекции без всяких изъятий и ограничений.

В частности, с точки зрения этих понятий безразлично, как уже видно из установленного выше деления права на интуитивное и позитивное, основываются ли соответствующие нормы, обязанности, права на чьих-либо велениях, народных обычаях или иных нормативных фактах, или дело идет о независимых от таких фактов и чуждых соответствующих ссылок императивно-атрибутивных переживаниях и нормах, обязанностях и т. д., а равно безразлично, пользуются ли соответствующие нормы, обязанности, права признанием со стороны органов государственной власти, судов, администрации и т. п., или вообще со стороны органов или иных членов какого бы то ни было общения, или они таковым признанием не пользуются.

В области тех случаев и вопросов поведения, которые предусматриваются и разрешаются в том или другом смысле государственными законами или иными позитивно-правовыми определениями, например, в области отношения к чужой жизни, собственности, в области имущественно-делового оборота, купли-продажи, найма квартиры, прислуги, извозчиков, займа и иных кредитных сделок и проч. и проч., люди фактически приписывают на каждом шагу себе или другим разные обязанности правового типа и права и исполняют эти обязанности и осуществляют права вовсе не потому, что так написано в гражданском кодексе или т. п., а потому, что так подсказывает им их интуитивно-правовая совесть; да они обыкновенно и не знают вовсе, что на подлежащий случай жизни предписывают статьи гражданского или иного кодекса, и даже не думают о существовании этих статей и кодексов. Лишь в некоторых случаях, главным образом в случаях разногласий и споров, притом особенно серьезных и не поддающихся разрешению без обращения к законам, судам и т. п., люди справляются относительно статей законов и переходят с почвы интуитивного на почву позитивного права, заявляют притязания такого же, как прежде, или несколько иного содержания уже со ссылкой на то, что так полагается по закону и т. п. И вот все те бесчисленные императивно-атрибутивные переживания и нормы, обязанности, права, которые чужды позитивного характера, совпадают ли они или расходятся по своему содержанию с теми или иными позитивными переживаниями, нормами, обязанностями, правами, вполне подходят под понятие права в установленном выше смысле и обнимаются дальнейшим общим учением о праве.

Далее, этим понятием и учением обнимаются все те еще более многочисленные императивно-атрибутивные переживания и нормы, обязанности и т. д. (интуитивного и позитивного свойства), которые касаются разных случаев и областей жизни и поведения, находящихся вне сферы ведения и вмешательства со стороны государственных законов, судов и иных официальных учреждений и начальства.

Сюда, между прочим, относятся:

1. Разные области таких занятий и отношений, которые не имеют серьезно-делового характера и значения.

Так, например, бесчисленные правила разных игр — в карты, шашки, шахматы, домино, лото, фанты, кегли, бильярд, крикет, — определяющие, кто, в каком порядке и как может и должен совершать разные игровые действия, например, кто и в каком порядке может и должен сдавать карты, делать известные заявления и «ходы», какие карты обязательно давать, какими какими можно бить и проч. и проч., а равно общие принципы относительно обязательности соблюдения предварительных особых уговоров (договоров) и относительно платежа проигранного — представляют, с нашей точки зрения, не что

иное как правовые нормы; ибо они имеют императивно-атрибутивный характер; обязанности одних являются притязаниями других, а не свободными обязанностями; в основе подлежащих проекций лежат императивно-атрибутивные нормативные сочетания; и притом, заметим, соответствующие императивно-атрибутивные диспозиции отличаются большой силой и крепостью; в этом, между прочим, легко убедиться экспериментальным путем, например, путем применения метода дразнения в виде оспаривания соответствующих прав; результатом будет весьма сильная вспышка императивно-атрибутивных эмоций, сильное правовое негодование с соответствующими типичными внешними проявлениями (ср. ниже); в пользу того же свидетельствует то наблюдение, что неподчинение соответствующей мотивации, сознательное нарушение подлежащих норм, обязанностей, прав — сравнительно крайне редкое и исключительное явление, и признается особенно гадким и возмутительным проступком; за исключением так называемых шулеров, вообще субъектов с исключительной атрофией игорной правовой психики, все так абсолютно и неуклонно признают и удовлетворяют соответствующие права других, как это редко наблюдается в других областях правовой психики; если бы, например, в области денежных займов, ссуд вещей для временного пользования и т. п. действовала столь крепкая правовая психика, такая правовая честность, как в области карточных и иных игр, то было бы большое процветание кредита и т. п. услуг между людьми и хозяйственное благосостояние людей было бы значительно выше теперешнего.

Так называемые правила вежливости, обращения в обществе, этикета (*savoir vivre*) тоже в значительной степени имеют в своей основе обязательно-притязательные, императивно-атрибутивные переживания и представляют с точки зрения установленного понятия права не что иное, как правовые нормы.

Например, гостям по отношению к домашним причитаются разные особые знаки внимания и вежливости: почетные места за столом, получение блюд раньше (не говоря уже о праве на допущение к столу и получение подаваемых яств вообще, нарушение какового права было бы серьезнейшим и неслыханным «преступлением»), быстрое и усердное исполнение их просьб и желаний и проч.

Аналогичные и разные иные преимущественные права (привилегии) приписываются старым и почтенным людям по отношению к молодежи, взрослым по отношению к детям, «дамам» по отношению к «кавалерам», людям, стоящим выше по своему социальному положению, по отношению к стоящим ниже, и т. п. К правам-привилегиям в этих областях относятся наряду с разными преимущественными правопритязаниями бесчисленные преимущественные правомочия. Например, некоторым привилегированным людям по отношению к другим, старикам по отношению к детям, «господам» по отношению к лакеям и т. п. приписывается право обращаться на «ты», делать замечания и поучения, хлопать по плечу, позволять себе разные шутки и иные фамильярности, но не наоборот. Снизу вверх полагается (с императивно-атрибутивной силой) обращение на «вы», подчас с разными обязательными добавлениями, титулами и т. п., почтительный тон, соответствующая поза, воздержание от телесных прикосновений и иных фамильярностей и проч. и проч.

В случае исторического исследования этих областей правовой психики можно было бы доказать существование здесь определенных исторических «законов» (тенденций развития), общей тенденции постепенного ослабления привилегированности и специальных, в частности различных тенденций в разных специальных областях привилегированности. Преимущественные права по социальному положению (по кастам, сословиям, классам, профессиям и т. д.) слабеют и вымирают иначе, нежели привилегии по возрасту, полу и т. д. На основании соответствующего исторического материала (и дедуктивных соображений на почве выяснения роли и значения подлежащих ветвей права в человеческой жизни) можно, например, относительно привилегий по социальному положению утверждать, что они осуждены на полное вымирание⁵⁷. Напротив, привилегии по

⁵⁷ Хотя они еще теперь весьма резки и многочисленны. Ср., например, такую нисходящую прогрессию:

возрасту имеют менее преходящее значение⁵⁸.

Наряду с нормами, устанавливающими разные преимущественные права в пользу одних насчет других, в общественной психике-имеются бесчисленные императивно-атрибутивные правила, устанавливающие разные взаимные и равные правомочия и правопритязания в области вежливости и этикета. Некоторые из них обязательны для всех и всегда, другие лишь в определенных случаях жизни или для определенных категорий лиц, например, для знакомых друг с другом, для незнакомых, для мужчин в их отношениях между собой, для женщин, для товарищей по школе, по службе, студентов, офицеров и проч. и проч.

На случай нарушения преимущественных и иных прав вежливости в общественной психике имеются дальнейшие императивно-атрибутивные нормы, определяющие последствия происшедшего. Наиболее распространенное в культурном обществе из относящихся сюда психических явлений состоит в императивно-атрибутивном сознании, по которому потерпевшему от нарушителя причитается признание виновности, выражение по этому поводу сожаления и просьба о прощении — обязанность извиниться, притязание на соответствующее заявление. Наряду с этим, особенно на менее культурных ступенях развития и в менее культурных слоях общества в таких случаях за потерпевшими признаются еще разные иные права, в частности, права активного наказания нарушителя словами (порицательными или бранными) или действиями (ударом, избиением). Примитивная правовая психика в случаях особенно серьезных нарушений приписывает потерпевшему даже право убить нарушителя на месте. Сродное правовое явление и пережиток варварской правовой психики представляет приписывание потерпевшему права вызвать нарушителя на дуэль, нарушителю — обязанности доставить удовлетворение в этой форме. В тех сферах, где процветает дуэльное право, существуют более или менее сложные и подробные позитивные, основанные на обычаях или письменных дуэльных «кодексах» правовые нормы, определяющие порядок производства дуэли, взаимные права и обязанности дерущихся и секундантов. К подлежащим общим правилам путем договора, заключаемого через представителей-секундантов, присоединяются конкретные, в свою очередь, правовые, с нашей точки зрения, нормы относительно данной, конкретной дуэли, которая таким образом нормируется комбинацией обычного неписаного или писаного и договорного права.

2. Область интимных отношений между близкими лицами, соединенными друг с другом узами половой или иной, например, братской любви, дружбы, совместной домашней жизни и т. д.

Эта область жизни и поведения находится вообще вне сферы нормировки и вмешательства со стороны государственных законов, судов и т. д.; но с точки зрения психологического учения о праве как об атрибутивных этических переживаниях и она подвержена правовому нормированию.

Так, например, на почве любовных отношений признаются взаимные права на верность, любовь, откровенность, на защиту в случае злословия или иного нападения со стороны третьих лиц, на имущественную поддержку в случае нужды и тысячи иных видов помощи и услуг. С момента объяснения в любви с одной стороны и признания с другой происходит коренная революция взаимных правоотношений, падают разные правовые перегородки; объяснившийся приобретает разные такие права, которых он до этого момента не имел. Разные дальнейшие факты тоже имеют юридически релевантное значение, в свою очередь вызывают в психике обеих сторон более или менее

монархи — принцы крови — прочая высшая и титулованная аристократия — средняя и низшая аристократия — средние классы — низшие классы — прислуга, среди прислуги: камердинеры, старшие повара и т. п. важные персоны — прислуга среднего ранга — низшая прислуга: судомойка и т. п. Особенно резки привилегии в придворной сфере и среди прислуги, в лакейской, кухне и т. п.

⁵⁸ Хотя они имеют более мягкий характер и подвергаются с исчезновением так называемого патриархального быта весьма резкому ослаблению.

существенные революции, делают правовые узы более тесными, создают новые права и обязанности.

Отчасти совпадающее по содержанию с «любовным правом», отчасти отличное право действует в области дружбы, любви между братьями, сестрами и т. п.

Между прочим, любовному договору (объяснению в любви и принятию) соответствует договор дружбы, имеющий свою юридическую символику, состоящую в применении символа руки (подавания рук, удара по рукам) или символа, называемого теперь выпиванием брудершафта. В древности договор дружбы или братства налагал на контрагентов весьма серьезные, связанные с риском жизни правовые обязанности, в частности, обязанность не жалея своей жизни солидарно выступать против врагов, обязанность кровавой мести в случае убийства друга и т. д. Этому соответствовало применение символа крови в разных формах как знака активного закрепления за другим подлежащих серьезных обязательств (ср. выше, с. 61 и ел.). Теперешняя форма питья брудершафта представляет историческое переживание комбинации двух форм символа крови, а именно обмена кровью друг друга путем питья и путем соединения разрезанных кровяных сосудов. Этим объясняется особое складывание рук и одновременное выпивание в области брудершафта.

В некоторых областях отношений между близкими лицами, так, в области отношений между мужем и женой в случае наличия так называемого законного брака, а равно отношений между родителями и детьми имеются и некоторые постановления государственных законов относительно взаимных прав и обязанностей. Но эти постановления крайне скудны и получают практическое значение лишь в крайне редких случаях, главным образом на почве фактического отсутствия отношений близости, наличия ненавистнических отношений и резких столкновений. Поэтому, между прочим, юристы традиционно говорят об отношениях между мужем и женой и между родителями и детьми, что они регулируются главным образом не правом, а нравственностью. С точки же зрения психологического понятия права как императивно-атрибутивных переживаний семейная и интимно-домашняя жизнь, и притом независимо от того, имеются ли между участниками ее какие-либо официально признаваемые узы, представляет особый обширный, ждущий своего исследования и познания правовой мир с бесчисленными правовыми нормами, обязанностями и правами, независимыми от того, что написано в законах, разрешающими тысячи непредусмотренных в этих законах вопросов, и т. д. Наряду с общими чертами содержания, общими законами (тенденциями) исторического развития и некоторыми иными свойствами этого семейно-домашнего права можно подметить и наличие множества вариаций, большого разнообразия фактически действующих семейно-домашних правопорядков. Замечающиеся здесь вариации и различия имеют отчасти более или менее общие причины и значение, например, связаны с классовыми различиями частей народонаселения; преобладающее и типичное домашнее право в зажиточных и богатых слоях народонаселения отличается от такого же права в незажиточных и пролетарских сферах; типичное крестьянское домашнее право — иное, нежели мещанское, аристократическое и т. д.

Отчасти же упомянутые различия имеют чисто индивидуальный характер; каждая семья представляет особый правовой мир, и каждый из участников домашней жизни (в том числе, например, тетушки, бабушки, отдаленные бедные родственники или друзья, принятые в дом и семью, приживалки, приемыши и т. п.) имеет свое особое положение в господствующей в данной семье правовой психике, свои особые правовые обязанности и права; например, право исключительного пользования своей комнатой и некоторыми другими предметами и участия в пользовании другими частями жилища и предметами, право участия в общих трапезах, удовольствиях, семейных торжествах и т. п., право решающего или совещательного голоса в известных отраслях домашней, хозяйственной и личной жизни, право на известные, со стороны разных домочадцев различные степени уважения, любви, благодарности и на соответствующее поведение в разных случаях и

проч. и проч. Иногда же отдельные участники семейно-домашней жизни или все кроме одного, наиболее властного и энергичного, попадают в более или менее бесправное положение, подчас в такое положение в домашнем правовом мире, что с точки зрения психологического учения о праве и о разных отдельных видах правовых явлений, в частности, о рабстве как особом явлении правовой психологии (ср. ниже) приходится в данной семье констатировать наличие подлинного и типичного рабства; так что имеется хороший материал и благоприятный случай для изучения этого правового явления и разных его свойств, в частности, влияния на поведение и развитие характера деспота-господина, с одной стороны, покорного-раба, с другой стороны, и проч. В правовое положение рабства попадают, между прочим, иногда и те, кто официально числятся главами семейства и господами дома; между прочим, выражение «под башмаком» обыкновенно означает относительно бесправное, а во всяком случае не особенно выдающееся правовое положение в доме.

3. Предыдущие замечания имели в виду разные области права взрослых людей, разные элементы зрелой и развитой правовой психики. Особенно серьезного научного внимания и изучения из таких сфер права в установленном выше смысле, которые с точки зрения государственных законов, судов и т. д. не относятся к праву, заслуживают императивно-атрибутивные переживания и проекции, свойственные детскому возрасту, то право, которым руководствуются дети в области своих забав, своих детских договоров и иного поведения, — детское право, детская правовая психика.

Между прочим, включение психических явлений этого рода в сферу научного внимания и изучения, наблюдательное и экспериментальное исследование детского права, его характера, содержания, развития и т. д. — могло бы обогатить науку о праве интересными и важными фактическими данными и теоретическими положениями относительно появления и развития в человеческой психике права вообще и отдельных его видов и элементов.

В детской комнате можно, например, наблюдать и экспериментально изучать развитие и действие психики права собственности, реакции на разные нарушения этого права, например, на попытки оспаривать его, отнять и присвоить себе подлежащую вещь, игрушку или т. п., самовольно пользоваться ею и проч. Здесь же зарождается и действует психика договорно-обязательственного права, заключаются и исполняются разные меновые и дарственные договоры, договоры ссуды (*commodatum* и *precarium*, предоставления временного пользования вещью), поклажи (*depositum*, отдачи вещи на хранение с обязательством возвратить), договоры товарищества (*societas*), иногда «преступного» свойства; например, один обязывается похищать что-либо запретное, другой сторожит, причем каждый имеет право на равную долю добычи. Хорошо воспитанные и обладающие чуткой правовой совестью дети знают и иногда весьма усердно исполняют и т. п. деликатные обязательства, обязательства из правонарушений, например, в случае виновного (*culpa*) или даже и случайного (*casus*) повреждения чужой игрушки они охотно подчиняются притязанию потерпевшего на возмещение вреда, например, на предоставление взамен испорченной другой, собственной игрушки.

В отношениях между детьми-сверстниками и друзьями действуют права равенства и обязательства солидарности по отношению к чужим и старшим; в особенности серьезное и важное значение имеет взаимная обязанность не выдавать, не доносить; нарушение ее представляет величайшее уголовное преступление, порождающее для потерпевших довольно жестокие права мести, по меньшей мере право лишения общения и выражения презрения.

В отношениях между детьми неравного возраста действуют разные права старшинства, привилегии, иногда права власти, при-казывания и командования; иногда здесь развивается психика опекунского права с соответствующими правами и обязанностями по отношению к опекаемому и по отношению к представителям высшего опекунского надзора, к матери, к отцу; к правам по отношению к опекаемому и вообще к

правам старших детей по отношению к младшим относятся и дисциплинарные и уголовные права, права наказания; при этом действующее здесь карательное право имеет значительно более цивилизованный характер, нежели то карательное право, которое действует между сверстниками; последнее имеет характер примитивного права мести, нередко с применением начала талиона, т. е. причинения такого же зла, какое нанес виновный.

Вообще детская правовая психика обнаруживает в разных отношениях сродство с правовой психикой менее культурных народов или менее культурных слоев и классов общества.

Впрочем, содержание того права, которым определяется поведение детей, весьма изменчиво и разнообразно в зависимости от господствующих в доме порядков, указаний и распоряжений родителей и иных условий жизни и воспитания данного ребенка.

В детской правовой жизни, особенно в начальных стадиях развития детской правовой психики действует главным образом позитивное, а не интуитивное право. Сколько-нибудь развитой системы прочных самостоятельных интуитивных правовых убеждений в ней не имеется; таковые развиваются лишь медленно и постепенно; зато там большой простор для внушения и решающего, бесконтрольного действия разных позитивных, переживаемых со ссылкой на разные внешние авторитеты правовых переживаний. В качестве нормативных фактов (выше, с. 77) здесь прежде всего большую роль играют распоряжения старших, имеющие для детей такое же значение, как в области государственной жизни — веления самодержавных монархов или распоряжения иных органов законодательной власти, т. е. значение законов. Малые дети приписывают на каждом шагу себе по отношению к другим детям, прислуге и т. д. и другим по отношению к себе разные права со ссылкой на то, что «так велел папа», «так сказала мама», делать то-то «позволила няня», «разрешила тетя» и т. п. (законное право). Затем, юридически-нормативное значение имеют для детей установившиеся в доме порядки, обычаи (обычное право), судебные решения старших в случаях споров детей между собой или с прислугой и передачи спора на суд домашних авторитетов и некоторые другие факты⁵⁹.

Сообразно характеру, содержанию и направлению внушаемого детям позитивного права и иным воспитательным воздействиям и развивающаяся на этой почве диспозитивная интуитивно-правовая психика может получать весьма различное, в частности, более или менее ненормальное и вредное, с точки зрения условий общественной жизни, направление.

Так, например, если в семье господствует правовой хаос, самодурство и произвол, в частности, никто и ничто не внушает ребенку определенных и твердых правовых принципов, то и нет почвы для развития нормальной интуитивно-правовой психики, а получается состояние, более или менее близкое к правовому идиотизму и, эвентуально, в будущем преступная психика и соответствующее поведение.

Если отношение к ребенку в доме таково, что ему по отношению к другим, в частности, по отношению к прислуге все дозволено и всяческие его требования должны беспрекословно исполняться, то получается в результате аномалия правовой психики, которую можно охарактеризовать как гипертрофию активно-правовой психики, и которая состоит в том, что субъект приобретает склонность приписывать себе по отношению к другим бесчисленные нерезонные и чрезмерные правомочия и правопритязания, не признавая таких же прав за другими; ненормально развитая правовая психика возводит его в какое-то привилегированное среди прочих смертных существо.

Если, напротив, ребенка третируют в правовом отношении, не признают за ним никаких, даже скромнейших прав, не отводят для него никакой активно-правовой сферы, то развивается противоположная психическая аномалия, недоразвитие активно-правовой

⁵⁹ О них речь будет впоследствии, в учении о разных видах позитивного права, которых, как мы убедимся, гораздо больше, чем предполагает господствующее в юриспруденции мнение, сводящее позитивное право к двум видам: законам и обычному праву.

психики и проч.

То или иное состояние правовой психики индивида, как видно будет из дальнейшего изложения, оказывает существенно важное влияние не только на его поведение, но и на развитие разных иных сторон и элементов его характера. В частности, для достижения нормального и социально-полезного направления жизни и поведения в будущем и для выработки здорового и дельного характера существенно важно надлежащее правовое воспитание в детстве, в семье, школе и т. д.

Ввиду этого изучение детской правовой психики и условий и факторов ее нормального и патологического развития имело бы не только теоретическое, но и важное практическое значение, в частности, могло бы доставить ценные вклады в науку воспитания, педагогику.

Преыдущее изложение отнюдь не имело в виду и не могло исчерпать всех тех областей жизни, которые находятся вне сферы государственного вмешательства и официальной нормировки, но входят в сферу действия права в смысле императивно-атрибутивной этической психики. *Количество тех житейских случаев и вопросов поведения, которые предусматриваются и разрабатываются официальной нормировкой, представляет по сравнению с тем необъятным множеством житейских случаев и вопросов поведения, которые предусматриваются правом в установленном выше смысле, совершенно микроскопическую величину.* Особенно во всех тех бесчисленных и разнообразных, не предусматриваемых и не могущих быть предусмотренными никакими официальными кодексами случаях и областях поведения, где дело идет о причинении кому-либо какого-либо добра или зла, хотя бы мелкого удовольствия или малой неприятности, в нашей правовой совести обыкновенно имеется то или иное императивно-атрибутивное указание относительно того, что в данном случае следует и причитается другим от нас или нам от других, или другим от третьего лица, или что мы имеем право делать, а другие должны терпеть или обратно. Это относится, между прочим, и к таким элементам поведения, как слова, обращенные к другим, их содержание, способ произнесения, интонации, жесты, поза или суждения, высказываемые о третьих лицах, их содержание и оттенки. Если в словах, обращаемых к другим, в их содержании или в тоне их произношения содержится для других что-либо приятное или неприятное, например, дело идет о выражении симпатии, уважения, благодарности и т. п., или об упреках по какому-либо поводу, порицании, иронии, насмешке, о «сухом» и «холодном», пренебрежительном тоне речи, презрительной улыбке и проч. и проч., то и над такими элементами и оттенками поведения есть суд правовой совести в душе действующего или того, к кому обращено действие, или третьих присутствующих; он указывает, согласно ли такое поведение с тем, что другой в данном случае заслужил и что ему причитается, или же не согласно, является ли данный упрек основательным и заслуженным, так что упрекнувший имел право его сделать, или же он неосновательный и потерпевший имел право на то, чтобы его собеседник воздержался от него, а теперь имеет право на то, чтобы он был признан неосновательным и взят назад, и проч. Если в суждениях, высказываемых о третьих лицах устно, в разговоре с кем-либо или письменно, содержится что-либо, что представляется как причинение тем, о ком идет речь, добра или зла, например, если дело идет о суждениях, заключающих в себе похвалу, одобрение, признание заслуг, хороших качеств характера и т. п., или порицание, осуждение, отрицание заслуг, хороших качеств характера, подозрение и т. п., то и эти действия являются с точки зрения развитой правовой совести не чем-то безразличным, а, напротив, или соответствующим тому, что заслужил тот, о ком идет речь и на что он может притязать, или же не соответствующим этому, например, причиняющим ему несправедливую обиду. Поэтому, например, и область художественной, научной, технической и иной критики произведений чужого творческого или иного труда, между прочим, область поведения, по своей природе не допускающая законодательной нормировки и иного официального вмешательства, подвержена правовой нормировке в

нашем смысле, находится в сфере действия права как атрибутивных этических переживаний. Такой критик, который под влиянием личного, национального, партийного или иного недоброжелательства, зависти и т. п. не признает достоинств предмета чужого творчества и заслуг творца или старается их умалить, найти и приписать несуществующие отрицательные свойства или т. п., находится в коллизии с правом, действует против собственной же правовой совести, если таковая у него нормально развита, подсказывающей ему, что обижаемый имеет право на иное отношение, что ему причитается иная оценка его труда, а равно против таких же указаний и требований правовой совести других, подвергнутого несправедливой критике творца и третьих лиц, товарищей по критике или творчеству и т. д.

Далее, правом в установленном выше смысле оказывается не только многое такое, что находится вне ведения государства, не пользуется положительным официальным признанием и покровительством, но и многое такое, что со стороны государства встречает прямо враждебное отношение, подвергается преследованию и искоренению как нечто противоположное и противоречащее праву в официально-государственном смысле.

Из относящихся сюда категорий явлений особого внимания и интереса заслуживают:

1. Право преступных организаций и вообще преступная правовая психика (преступное право).

В преступных сообществах, например, в разбойничьих, пиратских, воровских шайках и т. п. вырабатываются и точно и беспрекословно исполняются целые более или менее сложные системы императивно-атрибутивных норм, определяющих организацию шайки, распределяющих между ее членами обязанности, функции, которые каждый должен исполнять, и наделяющих их соответствующими правами, имущественными, в частности, на определенную долю добычи, и иными.

Обыкновенно за одним из членов, атаманом, закрепляется право на повиновение со стороны других и вообще право власти, подчас безусловной и неограниченной, по типу абсолютных монархий, подчас ограниченной условием согласия со стороны совета членов шайки в области некоторых особенно важных дел и решений, по типу ограниченных монархий. Подчас правовая организация шайек имеет республиканский характер; при этом иногда все имеют равное право участия в управлении и решении общих дел, и только для отдельных походов назначаются по выбору, по очереди или по жребию временные начальники и предводители (демократическая республика); иногда же в среде шайки имеются старшие и младшие, полноправные и неполноправные участники, и дела решаются советом полноправных членов (аристократическое или олигархическое устройство). Все члены шайки обыкновенно бывают связаны взаимной, весьма строгой обязанностью солидарности, в частности, обязанностью не выдавать. В случае нарушения этой обязанности действует беспощадное право мести. В случае других проступков, например, неповиновения приказу атамана или общему решению, утайки и бесправного присвоения части добычи и т. п. применяется право дисциплинарных и иных наказаний со стороны атамана, или происходит иная расправа, иногда после предварительного суда и приговора.

Поскольку в постоянных и организованных преступных сообществах разные конкретные права и обязанности устанавливаются путем договоров, а равно в области таких преступных сообществ, которые образуются на короткое время для совершения одного или нескольких преступлений и всецело основываются на договорах, — подлежащие договорные права и обязанности, например, относительно помощи при совершении преступления, относительно вознаграждения за помощь и т. п. обыкновенно строго и «честно» соблюдаются. То же замечается в области договоров, заключаемых преступными шайками или отдельными преступниками с не-преступниками. Например, если атаман или иные уполномоченные представители шайки обязались за известное периодически уплачиваемое или единовременное вознаграждение щадить или, сверх того,

и охранять и защищать другую из договорившихся сторон, например, жителей известной деревни, отпустить на волю за уплачиваемую наперед сумму захваченного в плен путешественника, возвратить украденных лошадей или т. п., если профессиональный взяточник или посредник в области взяточнических злоупотреблений обязался обделать известное дело, а в случае неудачи возвратить полученную сумму и проч. и проч., — то обыкновенно вторая из договорившихся сторон может быть уверена, что принятое шайкой или отдельным профессиональным преступником обязательство будет исполнено; во всяком случае такие обязательства, так же как и игорные обязательства, хотя они и не пользуются официальной судебной защитой, исполняются аккуратнее и честнее, чем, например, пользующиеся судебной охраной обязательства возвратить в срок занятую у знакомого сумму денег, уплатить в установленный срок покупную цену за купленный предмет и т. п.

2. Право, продолжающее существовать и действовать в психике известных элементов народонаселения, классов общества, религиозных, племенных групп, входящих в состав государства, несмотря на то, что подлежащие, ссылающиеся на обычаи предков (обычное право), или иные императивно-атрибутивные убеждения и нормы с официально-государственной точки зрения не только не признаются «правом», но даже более или менее решительно и беспощадно искореняются как нечто возмутительное и недопустимое, варварское, антикультурное и т. п.

Например, современные культурные государства, имеющие колонии или иные владения, населенные так называемыми дикими или вообще стоящими ниже по своей правовой культуре племенами, ведут борьбу против разных «варварских обычаев» этих племен, представляющих не что иное, как правовые, для этих племен подчас весьма священные обычаи. Сюда относятся, например, право родовой кровавой мести, т. е. императивно-атрибутивные убеждения, по которым члены рода имеют право по отношению к третьим лицам и обязаны по отношению к роду мстить правонарушителям за убийство сородича и иные деяния убийством; право родоначальников, домовладык и т. п. подвергать смертной казни жен, детей и иных лиц; их право на то, чтобы жены их после их смерти следовали за ними в загробную жизнь, что влечет за собой закапывание в могилу или сожжение, самосожжение и т. д. жены в случае смерти мужа; право рабства, торговли невольниками и проч. и проч.

Введение христианства в новых государствах сопровождалось превращением множества прежде признаваемых для всех обязательным правом обычных норм в преследуемые «языческие обычаи», «бесовские обряды» и т. д.; и в постепенном искоренении прежнего варварского права и в замене его более культурным правом заключается, между прочим, одна из крупнейших культурных заслуг христианских духовных и светских властей.

Процессы образования государств из мелких родовых и иных, прежде независимых групп вообще сопровождаются постепенным искоренением прежнего, более примитивного догосударственного права, в частности, кулачно-военного межгруппового права (права межгрупповой мести, войны, военного захвата добычи и т. д.) и разных иных видов права самосуда и применения насилия более цивилизованным, устанавливающим мир правом.

Некоторые элементы старого права, несмотря на враждебную конкуренцию иного права, поддерживаемого авторитетом государства и силой, которой оно распоряжается, весьма упорно сохраняются в народной психике, так что соответствующее двоеправие продолжается иногда в течение столетий, порождая разные, не лишённые подчас трагизма, конфликты, навлекая на тех, кто действует по указанию своей правовой совести, осуществляют священные, по их мнению, права или исполняют священный правовой долг, более или менее жестокие наказания со стороны следующих иному праву и только это право считающих «правом» органов официальной власти.

Для установленного понятия права и его распространения на соответствующие

психические явления не имеет никакого значения не только признание и покровительство со стороны государства, но и какое бы то ни было признание со стороны кого бы то ни было. С точки зрения этого понятия и те бесчисленные императивно-атрибутивные переживания, и их проекции, которые имеются в психике лишь одного индивида и никому другому в мире неизвестны, а равно все те, тоже бесчисленные переживания этого рода, суждения и т. д., которые, сделавшись известными другим, встречают с их стороны несогласие, оспаривание или даже возмущение, негодование, не встречают ни с чьей стороны согласия и признания, от этого отнюдь не перестают быть правом, все правовые явления, в том числе и такие правовые суждения, которые встречают согласие и одобрение со стороны других, представляют с нашей точки зрения чисто и исключительно индивидуальные явления, а эвентуальное согласие и одобрение со стороны других представляет нечто постороннее с точки зрения определения и изучения природы правовых явлений, никакого отношения к делу не имеющее. Это неизбежно вытекает из психологической точки зрения на право. Всякое психическое явление происходит в психике одного индивида и только там, и его природа не изменяется от того, происходит ли что-либо иное где-либо, между индивидами, над ними, в психике других индивидов, или нет, существуют ли другие индивиды или нет, и проч. И такие императивно-атрибутивные переживания и их проекции, нормы и т. д., которые имелись бы у индивида, находящегося вне всякого общения с другими людьми, например, живущего на безлюдном и отрезанном от всего прочего человеческого мира острове или оставшегося единственным человеческим существом на земле, или попавшего на Марс, вполне подходили бы под установленное понятие права; точно так же как радости, печали, мысли такого человека не переставали бы быть радостями, печалью, мыслями вследствие его одиночества, отсутствия человеческого общества.

Для установленного понятия права и подведения под него соответствующих психических явлений не имеет далее никакого значения, идет ли дело о разумных, по своему содержанию нормальных, или о неразумных, нелепых, суеверных, патологических, представляющих бред душевнобольного и т. п. императивно-атрибутивных суждениях, нормах и т. д. Например, если суеверный человек на почве виденного сна или случившейся с ним иллюзии или галлюцинации убежден, что он заключил договор с дьяволом и в силу этого договора имеет право на известные услуги со стороны дьявола, а зато обязан предоставить последнему свою душу (ср. средневековые суеверия относительно договоров продажи души, брачных договоров с дьяволами со стороны женщин-ведьм и т. п.), то соответствующие императивно-атрибутивные переживания и их проекции, право дьявола и т. д. вполне подходят под установленное понятие права. С точки зрения психологического учения о праве разные у разных народов распространенные правовые суеверия, «суеверное право» представляют, так же как и детское, преступное право и т. д. заслуживающую внимания и интереса область для описательного, исторического и теоретического исследования и изучения.

Равным образом, если, например, душевнобольной человек считает себя императором, притязает на повиновение со стороны своих мнимых подданных, возмущается и негодует по поводу их неповиновения и иных посягательств на его верховные права, то это явление и бесчисленные тому подобные другие «*idees fixes*» душевнобольных и вообще все императивно-атрибутивные переживания патологического свойства вполне подходят под установленное понятие права и могут составить тоже особый предмет изучения со стороны психологического правоведения под именем патологического права, правовой патологии или т. п.

То же, заметим между прочим, *mutatus mutandis* относится к установленному выше понятию нравственности. Если суеверный человек переживает чисто императивное суждение такого содержания, что он обязан поклоняться и всячески угождать дьяволу, если психически больной человек считает своим долгом убивать и истреблять людей, где бы он их ни встретил, то, с точки зрения предложенного выше понятия нравственности,

подлежащие чисто императивные переживания относятся к нравственности, представляют нравственные явления, хотя они и представляются всякому здравомыслящему человеку чем-то нелепым, возмутительным или т. п. (суеверная, патологическая нравственность), хотя моралисты и публика привыкли называть нравственным и относить к нравственности только то, что они одобряют, считают полезным и хорошим с точки зрения общего блага или т. п.

Такая точка зрения на право и нравственность, своеобразная, так сказать, неразборчивость предлагаемых понятий этических явлений и их видов — права и нравственности, отнесение к ним и того, что нам представляется преступным, суеверным, бредом душевнобольного и т. п. — вытекает необходимо из *теоретической* постановки учения и устранения смещения теоретической точки зрения с практической. Однородные по своей материальной или психической природе явления в области теоретических наук следует относить к одному классу независимо от того, нравятся ли они нам или не нравятся, желательны ли они или не желательны и т. д.

Вообще, что касается содержания правовых переживаний, содержания тех представлений, которые наряду с императивно-атрибутивными импульсами входят в состав правовых переживаний: объектных, субъектных, представлений релевантных и нормативных фактов, то установленное понятие права не содержит в этом отношении никаких ограничений. Специфическая природа этических явлений вообще, права и нравственности в частности, с точки зрения излагаемого учения, коренится в области эмоций. К этическим явлениям с этой точки зрения относятся только те и все те нормативные переживания, эмоции которых имеют императивный (чисто императивный или императивно-атрибутивный) характер, каково бы ни было содержание объектных, субъектных и прочих входящих в состав этих переживаний представлений. К нравственности относятся только те и все этические переживания, эмоции которых имеют императивно-атрибутивный характер; каково бы ни было содержание входящих в состав данного эмоционально-интеллектуального сочетания представлений, какие бы действия ни представлялись как требуемые, обязательные, какие бы существа ни представлялись в качестве субъектов обязанностей или субъектов прав, какие бы факты ни представлялись в качестве релевантных или нормативных фактов.

В частности, здесь следует особо отметить:

1. Императивно-атрибутивные (как и чисто императивные) эмоции суть абстрактные, бланкетные импульсы, способные сочетаться со всевозможными акционными представлениями, в том числе с представлениями разных чисто внутренних действий (психических явлений). Не заключая в себе вообще никаких ограничений относительно содержания акционных представлений, установленное понятие права обнимает и всевозможные такие (реальные и мыслимые) императивно-атрибутивные переживания и нормы, которые «предписывают» какое-либо чисто внутреннее поведение, т. е. акционные представления которых суть представления психических явлений⁶⁰.

Так, например, в области интимных отношений между близкими лицами последние приписывают себе и другой стороне право на любовь, уважение, дружбу и т. п. (ср. выше, с. 91). Здесь предметом обязанностей и прав являются эмоциональные отношения: актуальные эмоции (психические процессы, в известных пределах поддающиеся нашему умышленному воздействию, могущие быть при желании в известных случаях и пределах подавляемы, ослабляемы или, напротив, возбуждаемы, усиливаемы) и эмоциональные диспозиции (состояние, возникновение, усиление которых и т. д. даже отчасти находится

⁶⁰ Как увидим ниже, в юриспруденции принято относить к праву только такие нормы, которые предписывают известное внешнее поведение (телодвижения и их системы), а такие нормы, которые предписывают какое-либо внутреннее, психическое поведение, например, любовь, уважение и т. п., принято уже по этому признаку исключать из области права, считать неправовыми нормами. Ввиду этого именно в тексте особо подчеркивается, что предлагаемое нами понятие права не знает такого ограничения и распространяется и на нормы, предписывающие разные внутренние действия, поскольку эти нормы имеют императивно-атрибутивную природу.

в нашей власти). Эмоциональные отношения подвергаются правовой нормировке и в разных других областях жизни. Это главным образом относится к таким эмоциям и эмоциональным диспозициям, существование которых в чужой психике представляется благом или злом для того, по чьему адресу они существуют, в частности, к разным каритативным, доброжелательным и одиозным, злостным эмоциональным отношениям. Людям, признаваемым добрыми, хорошими, приписывается право на симпатию, любовь и т. п. со стороны других. Напротив, за людьми, признаваемыми злыми, таких прав в психике других не числится, они «не заслуживают» этого или даже «заслуживают» противоположного отношения, антипатии, вражды и т. д., т. е. другим приписывается право так к ним в душе относиться. По отношению к людям, жизнь и поведение которых внушают к ним уважение, не только существует фактическое уважение, но и признается право на таковое. Напротив, за теми, которые недостойно ведут себя, такое право не числится, и даже другие подчас считают себя вправе относиться к ним в душе (или в области внешнего поведения) с презрением. Между прочим, права на уважение и права неуважения, презрения распределяются в народной, особенно менее культурной психике не только сообразно личным заслугам, но и сообразно правовому и социальному положению лица, например, господа с одной стороны, рабы с другой, представители высших каст, сословий, классов, «благородные» и т. п. с одной стороны, представители низших каст, сословий, классов, «парии», «подлые люди» (в смысле класса, происхождения) и т. п. с другой стороны находятся в народной психике в существенно различном положении в отношении права на уважение, права презрения и т. д. По мере культурного процесса происходит в этой области, как и в других, постепенная демократизация, постепенное уравнивание; а люди с высшей культурой правовой психики обладают правовым убеждением такого содержания, что каждое человеческое существо, как бы оно отвержено ни было, имеет право на известное уважение к себе как к человеческой личности.

Одно из наиболее распространенных явлений правовой психологии, свойственное и народам, находящимся на низших ступенях культуры, а равно индивидам с относительно слабо развитой правовой психикой, представляет императивно-атрибутивное сознание, по которому испытавший от кого-либо другого какое-либо благодеяние (какое-либо добро, на которое он не мог притязать, юридически не обязательное добро), обязан по отношению к другому к благодарности: благодетель имеет право (правопритязание) на благодарность с его стороны.

Между прочим, таких правовых явлений (главным образом интуитивного права), как сознание права на уважение, на благодарность и т. п. отнюдь не следует смешивать с сознанием права на те или иные внешние действия, внешние знаки уважения, благодарности и т. п.

У разных народов, в разных слоях общества и областях жизни применяются разные нормы позитивного, главным образом обычного права, наделяющие разные категории лиц по отношению к другим притязаниями на разные внешние знаки почтения, например, снятие шапки, падание ниц и т. д., устанавливающие для тех, кто сделал что-либо в пользу других, притязания на разные реальные возмездия, например, на взаимные подарки, угощения, или внешние знаки благодарности, например, на словесное выражение благодарности, визиты благодарности, падание в ноги, целование рук в знак благодарности и проч. и проч.

В первой области правосознания, как можно убедиться путем самонаблюдения, дело идет вовсе не о каких-либо внешних проявлениях уважения или благодарности, а именно о самом уважении, о самой благодарности как таковых, как внутренних состояниях; соответствующие представления имеют чисто психологическое содержание без примеси образов каких-либо телодвижений; во второй области, напротив, предметами акционных представлений являются именно определенные внешние действия, телодвижения как таковые, так что наличия подлинного уважения, действительной

благодарности и т. д. не требуется.

Наряду с эмоциональными правовому нормированию подвергаются также и разные интеллектуальные процессы и диспозиции, в частности, мысли и диспозиции таковых: убеждения, верования.

Путем самонаблюдения можно убедиться, что некоторые невысказанные суждения, например, внутренние обвинения, подозрения в чем-либо гадком по адресу любимых и уважаемых нами лиц, если они нам самим представляются недостаточно основательными, вызывают протесты правовой совести, раскаяние правового типа, сознание, что мы причинили незаслуженную обиду, что другой заслуживает и может притязать на иное отношение с нашей стороны; людям, отличающимся безукоризненной правдивостью, мы приписываем право на веру в их слова и проч. В области религий на известных ступенях развития подлежащей психики большое распространение и практическое значение получают правопритязания на то, чтобы другие придерживались известных убеждений, верований, не верили в разные лжеучения, ереси и т. п. Подобное явление — притязание на политическое благо-мыслие.

2. Императивно-атрибутивные эмоции, как и чисто императивные, способны, далее, сочетаться с представлениями всевозможных, не только человеческих существ в качестве субъективных представлений, представлений субъектов обязанностей или субъектов прав. Не заключая в себе вообще никаких ограничений относительно содержания субъектных представлений, установленное понятие права обнимает и все такие императивно-атрибутивные переживания и нормы, которые «налагают обязанности» на всевозможные нечеловеческие существа или «наделяют правами» нечеловеческие существа, т. е. субъектные представления которых относятся не к человеческому миру.

В частности, сюда относятся:

а. Императивно-атрибутивные переживания с представлениями животных как субъектов обязанностей или субъектов прав. Убедиться в существовании и познакомиться с примерами таких правовых явлений можно, прежде всего, путем интроспективного метода. Имея дело с животными, например, с собаками, требуя от них известных действий или воздержаний, наказывая их за ослушание и т. д., мы нередко переживаем по их адресу императивно-атрибутивные процессы, в которых они фигурируют как субъекты обязанности.

Путем соединенного метода внешнего и внутреннего наблюдения (Введение, § 3) можно убедиться, что правовые обязанности животных весьма обыкновенны и играют особенно большую роль в области детского права, а равно в праве народов, находящихся на низших ступенях культурного развития. Между прочим, на известных ступенях развития народной правовой психики среди разных позитивных норм права, распространяющихся на животных как субъектов обязанностей, имеются особые нормы уголовного права, определяющие за серьезные правонарушения со стороны животных, например, за убийство человека разные кары для этих преступников, смертную казнь и т. д. Например, по древнееврейскому праву для быка, забодавшего человека, полагалась смертная казнь путем побоев камнями⁶¹.

Сообразно с этим у разных народов бывают формальные уголовные процессы, в которых в качестве обвиняемых преступников (снабженных соответствующими процессуальными обязанностями и правами, например, правом на адвокатскую защиту) фигурируют животные; против них произносятся обвинительные речи, приводятся доказательства виновности; они присуждаются к отбытию наказания. Такие процессы имели место, между прочим, и у новых европейских народов в средние века и даже в новое время до XVII столетия. В случаях нарушений со стороны чужого животного (так же как и со стороны чужого раба, подвластной жены, подвластного сына и т. д.) без вины господина чьего-либо права собственности, например, в случаях потравы или иного

⁶¹ Библия, 2 кн. Моис. 21, 28.

противоправного причинения вреда потерпевший имеет право на выдачу ему провинившегося животного для расправы с ним. В случаях наличия вины и на стороне хозяина животного правовой ответственности подвергаются оба правонарушителя. Например, по древнееврейскому праву в случае убийства человека со стороны животного и наличия вины и на стороне господина смертной казни подвергаются оба: и животное, и господин⁶².

Точно так же — путем метода самонаблюдения и соединенного метода — можно убедиться в распространении нравственных норм и обязанностей на животных, особенно в детской нравственности и нравственности более примитивных народов, но также, в известных случаях, и в нашей психике — взрослых цивилизованных людей.

Современные моралисты и юристы исходят из того, что нравственность и право «обращаются» и «могут обращаться» «только к свободной воле человека»; нравственные и юридические обязанности животных им представляются чем-то невозможным, нелепым и, конечно, не существующим.

Это — одно из проявлений методологического порока, проходящего красной нитью через всю систему теперешних наук о нравственности и праве, проявляющегося и при решении множества других вопросов, и состоящего в смешении теоретической и практической точек зрения, в принятии того, что автору почему-либо кажется неразумным, из-за такого субъективного неодобрения за несуществующее.

Если освободиться от этой методологической ошибки и стать на научно-психологическую точку зрения, то причисление животных к числу субъектов нравственных и правовых обязанностей не может возбуждать никаких сомнений и затруднений.

Между прочим, выше (с. 53) было указано, что в нашей диспозитивной психике имеются ассоциации (диспозитивных) акцион-ных представлений как таковых, например, представлений убийства человека и т. п. с (диспозитивными) этическими эмоциями, и что по общему закону ассоциаций актуальные восприятия или представления соответствующих акций имеют тенденцию вызывать и соответствующие актуальные моторные возбуждения, независимо от того, от кого соответствующая акция представляется. исходящей, где, когда она представляется происходящей и проч.; с этой точки зрения распространение нравственных и правовых обязанностей на животных не только не является чем-то странным и невероятным, но представляет естественный и неизбежный (поскольку в конкретных случаях нет особых противодействующих факторов) продукт общих психологических законов (тенденций).

Точно так же, с точки зрения общего закона ассоциаций, а priori следует ожидать, что животные в известных областях человеческой правовой психики должны фигурировать и в качестве *субъектов прав*, управомоченных, имеющих справедливые притязания и т. д. С представлением известных фактов в нашей диспозитивной психике ассоциированы императивно-атрибутивные эмоции и представления, по которым в соответствующих случаях тому, кто был причиной этих фактов, причитается что-либо, приписывается известное право и проч. Например, с представлением спасения жизни другому или иных благодеяний и заслуг по отношению к нему у нас ассоциированы диспозитивные правовые сочетания, по которым спасший жизнь или оказавший иные услуги имеет право на благодарность и проч. Следует ожидать, что если роль спасителя жизни или иного благодетеля по отношению к кому-либо сыграло животное, то человек,

⁶² 2 кн. Моис. 21, 29. Разные пережитки правовой ответственности животных сохраняются и на последующих ступенях развития права. Например, такие пережитки, переставшие со временем быть понятными, представляют, по-видимому, правила римского права об ответственности господина причинившего вред животного (выдача животного или взятие на себя возмещения убытков) и разные особенности этих правил; сюда, например, относятся: положение поха *caput sequitur* (так как в древности правонарушителем признавалось животное, то за ним «следует» право потерпевшего, в случае продажи животного приходится обращаться о выдаче к покупщику и т. д.), положение, что вред должен быть причинен *contra naturam generis* (за природу своей породы животное не отвечает) и проч.

которому животное спасло жизнь или причинило иное добро, если у него чуткая правовая совесть, не оплатит животному за добро злом, а будет склонен переживать такие правовые акты сознания, по которым животному за спасение его жизни причитается с его стороны благодарность и соответствующее поведение и т. п.

И в самом деле, обратившись к научному исследованию фактов, в частности, к воспоминательной или иной интроспекции, нетрудно убедиться, что, имея дело с животными, мы нередко приписываем им разные права, правомочия и правопритязания, вообще переживаем такие акты правосознания, в котором эти существа фигурируют в качестве субъектов атрибутива. Притязая на охоту на повиновение и иные действия со стороны нашей собаки (т. е. относясь к ней как к субъекту правовых обязанностей), негодуя и наказывая ее за соответствующие преступления, мы, с другой стороны, в случае надлежащих, а тем более выдающихся охотничьих услуг со стороны легавой считаем долгом соответственно к ней относиться, после охоты вознаградить ее хорошим ужином и т. п.; и притом характер нашего этического сознания бывает таков, что собака заслужила это, что ей причитается награда и т. д. В тех областях охоты, где принято сейчас же награждать тех собак, которые способствовали удаче, например, давать им в награду известные части убитой дичи, охотники рассуждают, какой из собак причитается награда, бывают споры, имеющие правовой характер — т. е. в основе их имеется правовая психология. Если хозяин старой лошади, которая, пока были силы, служила ему верой и правдой, с легким сердцем предоставляет ее голодной смерти или т. п., то люди с более тонкой этической, в частности, правовой совестью не одобряют этого и даже будут негодовать по поводу несправедливой обиды и проч. и проч.

С помощью интроспективного метода, простого или экспериментального, можно также убедиться в возможности и фактическом существовании таких правоотношений, в которых оба субъекта — субъект права и субъект обязанности, — животные, т. е. ознакомиться с такими правовыми переживаниями, в которых оба субъектных представления суть представления животных. Например, путем экспериментов с двумя или несколькими собаками, состоящих в предоставлении им пищи, лакомых кусков и т. п. поровну или по иным началам, например, по «заслугам» после охоты, можно в случаях посягательств со стороны одной собаки на то, что предоставлено другой, ознакомиться с такими же правовыми явлениями, какие переживаются при виде или представлении подобных посягательств между людьми, детьми и т. п., а именно с такими императивно-атрибутивными переживаниями, по которым одно животное оказывается субъектом права на исключительное пользование предоставленным ему, а другое — субъектом обязанности не трогать подлежащего объекта, уважать право первого.

В качестве дальнейшего фактического материала для ознакомления с правами животных по отношению к людям и другим животным, т. е. с соответствующими явлениями человеческой правовой психики, можно упомянуть также исторические памятники и современную литературу, в которых в качестве действующих лиц, например, героев сказок, легенд, повестей выступают животные или речь идет об отношениях людей к животным (например, буддистскую легендарную и этическую литературу, литературу о жестоком обращении с животными, о вивисекциях, вегетарианскую литературу и т. п.). Путем психологического изучения этих проявлений человеческого духа (по соединенному методу внутреннего и внешнего наблюдения, Введение, § 3) можно убедиться, что в основе подлежащих исторических или литературных памятников наряду с разными иными эмоциональными и эмоционально-интеллектуальными переживаниями по адресу животных, например, односторонне-императивными, нравственными процессами, каритативными эмоциями, «добрыми чувствами» по адресу животных, суждениями целесообразности и проч. лежали переживания правового типа с проекциями на животных разных прав, например, права жизни, права на доброе, не жестокое обращение с ними и проч.

С точки зрения современной науки о праве, права животных, причисление

животных к разряду субъектов прав и т. д. представляют, конечно, совершенно недопустимую научную ересь, странное и нелепое заблуждение. В связи с изложением традиционных аксиоматических утверждений, что право существует только для людей, для охраны человеческих интересов, регулирует только межчеловеческие отношения и проч., в современной литературе повторяется стереотипное поучение и объяснение, что если право иногда касается животных, запрещает жестокое обращение с ними и т. п., то отнюдь не следует думать, будто это делается в интересах животных, будто существуют какие-либо права животных и т. п.; дело идет и в этом случае только об интересах и правах людей, об охране людей от неприятного вида бесцельного истязания животных и т. д. Судя по представлениям и мнениям, которые господствуют в этой области современной юридической литературы, можно было бы подумать, что *homo sapiens* — это такая порода, которая по природе своей создана для абсолютно эгоистического, чисто эксплуататорского отношения ко всем прочим живущим и страдающим на земле существам, а по крайней мере, что с точки зрения юристов люди резонным образом не должны иначе думать и поступать (из чего на почве смешения субъективных практических взглядов с научно-теоретической точкой зрения получается отрицание существования противоположного вообще).

К счастью и чести для *homo sapiens*, юристы, несомненно, ошибаются. В прежнее дикое и грубо-варварское время люди не склонны были приписывать и уважать элементарнейших, с нашей точки зрения, прав громадного большинства других людей, рабов, инородцев, иноплеменников и т. д., не говоря уже о животных. Но исторический культурный процесс постепенно, но неуклонно ведет к существенному изменению к лучшему человеческую психику, в том числе правовую и нравственную. И в лучшей части современного культурного человечества уже не только «несть эллин, несть иудей», но все более пробуждается, крепнет и развивается и нравственная, и правовая совесть и по адресу прочих, не человеческих живых существ, а в будущем, следует надеяться, известные нравственные и правовые обязанности по отношению к животным сделаются общим этическим достоянием всего человечества. В пользу этого, кроме некоторых, здесь еще не могущих быть выясненными, общих дедуктивных соображений говорит все более обильная и воодушевленная литература в защиту животных.

б. Человеческой психике свойственна тенденция приписывать разным предметам и явлениям природы, в том числе неодушевленным, разные духовные силы и свойства, известные и привычные индивиду в его духовной жизни, поскольку для этого имеются поводы в виде каких-либо сходств подлежащих явлений природы, их характера, последствий и т. д., с одной стороны, человеческих действий или иных проявлений человеческой духовной жизни, с другой стороны. Эта тенденция, представляющая в существе дела частный случай так называемого «закона ассоциации идей по сходству» (ср. Введение, § 8), находит особенно обширное применение и действует с особой силой в области более примитивной человеческой психики, в детском возрасте и у народов, стоящих на низших ступенях интеллектуального развития, так как здесь слабо развиты противодействующие психические факторы, состоящие в знаниях и способностях, заставляющих более критически относиться к делу.

Ввиду этого, в связи с указанным выше по поводу приписывания нравственных и правовых обязанностей и прав животным, с точки зрения излагаемого учения о праве, можно и следует предвидеть дедуктивно, что в области нравственной и правовой, особенно более примитивной психики должны встречаться нравственные и правовые обязанности и права не только животных, но и неодушевленных предметов, например, деревьев, камней и т. п., поскольку для этого есть почва с точки зрения закона ассоциации по сходству. В частности, например, можно предсказать *a priori*, что в случаях причинения какого-либо зла: боли, раны, смерти и т. п. движениями неодушевленных предметов, камней, бревен и т. п., особенно если эти движения кажутся самопроизвольными, в детской и иной менее развитой психике должны иметь место этические реакции, вспышки

чисто императивных, нравственных или императивно-атрибутивных эмоций по адресу причинивших зло предметов и их «действий», применение к ним наказаний и проч. Опытная проверка этих положений, в частности, наблюдательное и экспериментальное изучение детских реакций в подлежащих категориях случаев подтверждает их правильность. В истории (например, в истории Греции) известны, между прочим, случаи применения уголовных наказаний и производства уголовных процессов и по адресу, например, таких преступников, как камни-убийцы и т. п. Персидский царь, наказавший море за неповиновение, вероятно, тоже действовал под влиянием правовой психики.

с. Далее, с точки зрения излагаемого психологического учения о нравственности и праве, следует ожидать существования и большой роли в человеческой этической жизни таких нравственных и правовых переживаний, в которых в качестве субъектов нравственных и правовых обязанностей и прав выступают разные бестелесные духи и другие представляемые существа, которыми антропоморфическая фантазия людей населяет мир, землю, леса, реки, горы, небо, ад и т. д. (ср. выше о распространении нравственных и правовых норм не только на землю, но и на прочее мировое пространство до бесконечности).

В частности, весьма важную роль в правовой жизни человечества играют в качестве правовых субъектов духи усопших, вообще покойники (представляемые не всегда как бестелесные духи).

Путем интроспективного метода и соединенного метода внутреннего и внешнего наблюдения можно было бы найти немало категорий и примеров правовых переживаний с представлениями покойников в качестве субъектов прав и в современной этической жизни культурных народов. Например, сохранению в целостности и неприкосновенности могил усопших, разных даров, им приносимых, цветов, венков, надгробных памятников, одежды, драгоценных украшений, колец, браслетов и т. п., охране чести и доброго имени усопших, беспрекословному осуществлению их предсмертных распоряжений имущественного и иного свойства, особенно распоряжений благотворительного характера и распоряжений в их собственную пользу, например, относительно ежегодного платежа со стороны наследника известной суммы денег за молитвы о их душе и проч. и проч. — весьма часто и в значительной степени способствуют императивно-атрибутивные переживания по адресу усопших как субъектов, которым причитается соответствующее поведение от живых как обязанных. В области научной, литературной, художественной и иной критики продуктов творчества умерших уже ученых, поэтов и т. д., в области исторической оценки заслуг исторических личностей и проч. весьма существенную положительную, способствующую правильности и беспристрастности критики роль играет правовая психология, указывающая критикам ту степень признания заслуг, уважения и т. д., которая причитается покойному ученому, поэту, монарху, министру и т. д.

Что же касается правовой психики и социальной жизни наших предков в течение продолжительных эпох их культурного развития, а равно современных народов, находящихся на менее высоких ступенях культуры, то здесь права покойников более обильны и обширны и влекут за собой подчас весьма серьезные жертвы и самоограничения со стороны живых, например, представляют более серьезное экономическое бремя для живых, чем подати в пользу государства и соответствующих им общественных организаций. Покойники имеют и сохраняют в течение долгого времени после смерти право на доставление им пищи, напитков и разных иных предметов; они сохраняют право собственности на оружие, коней и разные иные вещи, которые поэтому приходится закапывать в могилу или сжигать для следования в бесплотном виде в загробную жизнь собственника; у некоторых народов покойники не только сохраняют права собственности на жилища, в которых они жили, и прилегающие участки земли, но и не терпят участия в пользовании этими предметами со стороны живых, так что последним приходится оставлять жилище и землю в пользу усопшего и переселяться в другое место,

строить новое жилище и т. д. Сохранение после смерти прав господской власти над рабами, брачных прав по отношению к женам и т. д. влечет за собой закапывание в могилу или сожжение рабов и жен для следования за господином и мужем и дальнейшего служения ему в загробной жизни...

Наряду с разными правами покойникам приписываются и разные нравственные и правовые обязанности по отношению к живым. Доставляя духам усопших пищу и иные блага, живые имеют, в свою очередь, права на разные взаимные услуги со стороны усопших, в частности, на защиту и покровительство, во всяком случае, на воздержание с их стороны от причинения зла, преследования.

В случаях нарушения прав усопших им приписываются права мести и наказания по адресу правонарушителей. В случаях неисполнения обязанностей духов усопших по адресу живых, например, в случаях претерпевания со стороны живых таких бедствий и неудач, которые по толкованию сведущих людей исходят от определенных духов усопших, потерпевшие приписывают себе подчас право мстить и наказывать, например, лишать покойников причитающегося им при надлежащем поведении кормления и т. п.

У первобытных народов существует вера в загробную жизнь не только людей, но и животных. Поэтому у них субъектами в области права бывают не только покойники-люди, но и покойники-животные.

«Дикарь говорит совершенно серьезно о мертвых и живых животных, как о мертвых и живых людях, приносит им дары и просит у них прощения, когда должен убивать их и охотиться за ними... Если индейца растерзает медведь, это значит, что животное напало на него намеренно, в гневе, может быть, желая отомстить за обиду, нанесенную другому медведю. Когда медведя убьют, у него просят прощения и даже стараются загладить обиду, куря с ним трубку мира; она вставляется ему в пасть, в нее дуют и в то же время просят дух медведя не мстить. В Африке кафры, охотясь за слоном, просят его не раздавить и не убить их; когда же он убит, начинают уверять его, что убили его не нарочно... Племя Конго даже мстит за подобное убийство мнимым нападением на охотников, совершивших преступление. Такие обычаи весьма распространены между низшими азиатскими племенами...» и т. д. (Тэйлор).

Явления этого рода, в частности, попытки доставления удовлетворения духу убитого животного, заключение с ним мира (мирного договора, о трубке мира ср. выше, с. 63), обряд наказания за убийство и т. п., являются симптомами действия правовой психики с представлениями духов убитых животных как субъектов прав.

Характеру высшей мистической авторитетности, свойственной этическим моторным возбуждениям, соответствует, как уже указано выше, распространение авторитета этических, нравственных и правовых норм и обязательности их и на сверхчеловеческие, божественные существа. И эти существа должны преклоняться перед высшим авторитетом этических законов и соблюдать их веления. И они являются субъектами нравственных и правовых обязанностей.

Правовые моторные возбуждения, императивно-атрибутивные эмоции обладают высшим ореолом и священным авторитетом и в их атрибутивной, одаряющей функции, и этому соответствует тенденция человеческой правовой психики распространять наделяющий авторитет правовых норм и проекцию прав и на сверхчеловеческие, Божественные существа. И эти существа, хотя они отличаются особым могуществом и являются для людей источником разных благ и милостей, имеют над собой высший, их наделяющий разными благами авторитет правовых норм. И они являются субъектами правомочий и правопритязаний.

Царство божеств в религиозной психике человека — весьма обширно: оно захватывает и подземное пространство, и небо, Луну, Солнце, звезды, вообще мировое пространство до бесконечности; и сообразно с этим сфера действия и обязательности религиозного, касающегося богов права захватывает громадные, до бесконечности мировые пространства; земная поверхность, на которой живут люди, лишь

микроскопическая часть пространства действия этого права.

Население этого мира субъектов нравственных и правовых обязанностей и прав весьма обильно и разнообразно, отчасти весьма причудливо по формам и характеру своему — сообразно великой продуктивности человеческой фантазии и разнообразию и причудливости ее продуктов на разных ступенях ее развития и у разных рас, народов и т. д.

Впрочем, наряду с великим множеством разных телесных, бестелесных и имеющих в народных представлениях, так сказать, среднюю полуматериальную, полудуховную, «эфирную» природу существ, созданных всецело творческой фантазией народов, к миру Божественных субъектов обязанностей и прав относится еще и бесчисленное множество реальных явлений и предметов природы и изделий человеческих рук, представляемых как одухотворенные существа, как воплощения божественных духов; например, небо, Солнце, Луна, звезды, заря, земля, ветры, горы, реки, камни, разные растения, главным образом, деревья, например, дубы, рощи, разные животные, изображения человекоподобных или иных существ, в том числе животных, сделанные из камня, металла, дерева, глины и т. п. (идолы) и разные иные вещи и вещицы, представляются у разных народов как одухотворенные, Божественные существа. И духи усопших, например, родоначальников, предводителей, играют большую роль в качестве божеств на разных ступенях культуры. Бывают божествами или, так сказать, вместилищами Божественного духа и живые люди, например, богдыханы, фараоны и т. п.

Великому обилию и разнообразию субъектов этого рода соответствует великое обилие соответствующего религиозного права, т. е. права, устанавливающего обязанности и права для Божественных существ по отношению к людям.

Среди разных прав богов по отношению к людям большую роль, особенно на низших ступенях развития религиозного права играют правопритязания божеств на доставку им пищи и напитков. Иногда требуется непосредственное кормление божеств со стороны обязанного, например, аккуратное смазывание губ идола пищей, иногда доставка припасов для божества его служителям и представителям — жрецам, иногда предоставление разных объектов питания путем воздержания со стороны людей от употребления этих объектов, как резервированных для божества или путем предоставления известных участков земли с продуктами: ягодами, дичью и т. д. в исключительное пользование божеств. Иногда объекты питания доставляются в таком же виде, как их потребляют люди, иногда же в форме газов или «духов» сжигаемых веществ, животных и т. п. Эпохе каннибализма соответствуют правопритязания богов на человеческие жертвоприношения.

Наряду с правами на питание развиваются права богов на различные иные приношения натурой или деньгами, подчас сложные системы прямых податей, десятин разных видов и т. п., и косвенных налогов в пользу божества или божеств, взимаемых представителями, жрецами, государственными чиновниками или т. п. Богам принадлежат иногда большие пространства земли на праве собственности, разные регалии, монополии и проч.

Далее, к правам богов относятся: притязания на разные знаки почитания и служения, например, в их пользу резервируется один день в неделю трудящегося человека и разные иные дни или большие промежутки времени в году⁶³; притязания на послушание, на безропотное перенесение ниспосылаемых ими бедствий, наказаний и т. д.

Особенно важную и весьма благотворительную роль в социальной жизни и культурном воспитании людей играют права богов, состоящие в притязаниях по отношению к людям на известное поведение с их стороны по отношению к другим людям,

⁶³ Праздники на низших ступенях культуры представляют учреждения религиозного права: они означают права божества на «барщину», на то, чтобы известные дни были специально посвящены служению им, точно так же история постов связана с правами божеств на частичное лишение себя пищи со стороны людей в их (божеств) пользу.

например, в притязаниях на то, чтобы они не убивали, не грабили, не крали и не причиняли разных иных зол своим согражданам, чтобы они соблюдали заключаемые договоры, чтобы они в случае клятвы, призыва богов в свидетельство правильности их сообщений говорили истину, в притязаниях по отношению к родителям, чтобы они надлежащим образом воспитывали детей своих, — к детям, чтобы они повиновались родителям и почитали их, к монархам и иным должностным лицам, чтобы они повиновались монарху и иным установленным властям, — к женам, чтобы они повиновались мужьям, соблюдали супружескую верность, и проч. и проч.

Таким образом, получаются две системы совпадающего по содержанию требуемого поведения права: с одной стороны, межчеловеческое право, устанавливающее для людей обязанности по отношению к другим людям как управомоченным; с другой стороны, религиозное право, устанавливающее для этих же людей обязанности к такому же поведению с представлениями божеств как субъектов притязания на это поведение. Тот, кто убивает, крадет, нарушает одновременно и человеческое право жизни, право собственности, и Божеское право, правопритязание божества на воздержание от такого поведения. Разумеется, это существенно усиливает мотивационное давление в пользу соответствующего поведения. Тот, кто под влиянием каких-либо аппетитивных, злостных и т. п. эмоциональных влечений, может быть, легко совершил бы нарушение подлежащего права человека, при появлении соответствующего религиозного правового переживания, т. е. сознания, что подлежащее поведение было бы вместе с тем посягательством и на права божества, не так легко решится на подобное дело.

Точно так же разные права божеств, существующие в их личную пользу в представлении людей, пользуются союзничеством со стороны межчеловеческого права; люди притязают на то, чтобы их сородичи, сограждане и т. д. не посягали на права богов (и тем бы не навлекали на них наказаний со стороны божеств, ср. ниже).

На известных ступенях развития религиозно-правовой психики союзничество и психическое подкрепление со стороны религиозного права распространяется на бесчисленные, в том числе и разные мелочные предписания межчеловеческого права; впоследствии, по причинам, о которых речь будет в другом месте, сфера действия религиозного права сужается, ограничивается лишь наиболее важными и наиболее нуждающимися в подкреплении межчеловеческими правами, например, правами монарха по отношению к подданным и т. п.

В случаях неудовлетворения прав богов последним приписываются права наказания нарушителей. На низших ступенях развития религиозно-правовой психики это карательное право имеет характер жестокого и беспощадного права мести; месть происходит в виде причинения смерти, болезней и иных бедствий в настоящей (а не загробной) жизни, без суда и разбора дела; она распространяется не только на личность нарушителя, а и на весь его род или более обширные группы: племя, народ. Вообще применяются такие же начала, какие свойственны примитивному межчеловеческому уголовному праву. Дальнейшее развитие религиозно-карательного права соответствует вообще развитию межчеловеческого уголовного права, причем появляется представление о суде, а наказания отодвигаются в загробную жизнь.

Правоотношения между людьми и богами имеют взаимный характер, т. е. правам божества по отношению к людям, обязанностям людей соответствуют правовые обязанности божеств по отношению к людям, права людей по отношению к богам.

Правовые обязанности богов по отношению к людям при надлежащем поведении со стороны людей, т. е. точном и честном соблюдении прав богов состоят в воздержании от причинения зла и в разных положительных услугах: в помощи на охоте, на войне, в мщении третьим лицам за правонарушения, вообще в защите и покровительстве в различнейших формах.

В случае неисполнения своих обязанностей по отношению к людям боги у примитивных народов подвергаются разным наказаниям, лишению установленной пищи и

иных приношений, телесным наказаниям, битью палками и т. п. Иногда дело доходит даже до «смертной казни» путем избияния камнями или иного уничтожения идола и проч.

Наряду с разными постоянными, предусмотренными началами религиозного права взаимными правами и обязанностями между людьми и божествами между ними происходит частое установление разных случайных и временных прав и обязанностей — путем юридических сделок. В частности, для достижения разных особых, крупных и мелких услуг со стороны божеств с ними часто заключаются меновые договоры, по которым они за известное количество пищи, жертвоприношения и т. п. обязуются оказать требуемую услугу. Согласие на сделку со стороны божеств определяется самими контрагентами или посредниками при заключении договора, жрецами, по разным признакам, с помощью разных гаданий и т. п. Весьма часты также разные безвозмездные сделки в пользу богов, дарения, завещания и т. д.

Боги, как этого с психологической точки зрения следует ожидать (см. выше, с. 54), могут состоять в разных правоотношениях не только к людям, но и к разным другим существам.

Так, возможны правоотношения между богами и животными. Животное, осквернившее жилище божества (храм), убившее человека и т. д., является преступником, подлежащим наказанию со стороны оскорбленного божества.

Духи усопших, нарушивших религиозное право, подлежат ответственности пред богами за совершенное и в загробной жизни, поэтому за них и от их имени приносятся искупительные жертвы и проч.

Особенно обильного развития в религиозно-правовой психике политеистических народов достигает междубожественное право, право, в котором и субъектами обязанности, и субъектами права являются боги. Например, Зевс был царем, т. е. имел права царской власти по отношению к прочим греческим богам; он имел права супружеской власти по отношению к Гере, права отеческой власти по отношению к богам-детям и проч. и проч.

Подчиненность богов праву, наделение их правами и правовыми обязанностями по отношению к людям и другим существам представляется особенно естественным и психологически неизбежным явлением в области политеизма, вообще на низших ступенях развития религии, когда представления божеств имеют в высокой степени антропоморфический характер, когда боги не особенно сильно отличаются от людей и не особенно высоко стоят над людьми. Иного, по-видимому, можно было бы ожидать относительно тех религий высшего типа, которые освобождаются или вполне свободны от представления о существовании множества подчиненных друг другу, соподчиненных и т. д. божеств, которые знают и признают единого Бога как всемогущего Творца всего существующего, Существа, которое обладает высшим мыслимым авторитетом, над которым нет ничего высшего. Такое Существо, по-видимому, не должно было бы быть подвержено этическим, нравственным и правовым законам. Оно должно было бы быть свободным от каких бы то ни было обязанностей и прав. В частности, приписывание каких бы то ни было правовых обязанностей по отношению к людям, каких бы то ни было прав людям по отношению к Нему означало бы существование над Ним и людьми высшего авторитета, налагающего на Него долг и делающего господином этого долга человека. Точно так же приписывание людям правовых обязанностей по отношению к Нему, приписывание Ему каких бы то ни было правоприязаний или правомочий по отношению к людям означало бы существование над Ним и людьми высшего авторитета, октроирующего Ему права.

Ввиду этих соображений особенного интереса и внимания заслуживает тот факт, что и в сфере монотеизма, в частности, в области религий столь высокого типа, как, например, еврейская и магометанская религии, божество оказывается подчиненным праву, связанным разными правовыми обязанностями по отношению к людям и наделенным правами по отношению к ним; этот факт представляет, между прочим,

особенно поразительное подтверждение выставленного нами выше по поводу характеристики правовых эмоций положения о характере высшего мистического ореола и авторитета, свойственном этому виду моторных возбуждений.

Между прочим, в магометанских государствах субъектом прав и обязанностей верховной государственной власти является Аллах (которому также принадлежат и разные гражданские права, права собственности на разные земли и проч.). Калифы играют роль наместников или первых министров Аллаха. Поэтому, например, калиф, который не исполняет надлежащим образом своих обязанностей по управлению, нарушает одновременно права и управляемых правоверных, и Аллаха. Рядом с Аллахом, впрочем, в качестве субъекта подлежащих прав иногда называется Магомет, и сообразно с этим в памятниках магометанского права встречаются, например, такие изречения, что калиф, который не назначает надлежащих судей, нарушает права «Аллаха, Магомета и всех правоверных» и т. п.

Вообще в теократических государствах, как это удачно выражается в самом названии теократический (т. е. состоящий под властью божества, управляемый божеством), субъектами прав и обязанностей верховного носителя государственной власти являются разные божества, управляющие через посредство первосвященников или иных подчиненных органов.

Таково было именно положение Иеговы в древнееврейском государстве. Вообще анализ и изучение еврейской религии с точки зрения правовой психологии, в частности, древнееврейской религии в том виде, как она изображается в Библии, выяснил бы и доказал, что эта религия зиждется на правовой психике и пропитана этой психикой везде и всюду; поэтому без знакомства с правовой, императивно-атрибутивной психикой, ее особенностями, формами проявления и т. д. невозможно научное познание и выяснение смысла этой религии и разных ее элементов и проявлений; теперешние толкования (и переводы) великого памятника этой религии — Библии пестрят от недоразумений вследствие отсутствия надлежащего правно-психологического базиса для понимания смысла того, что там говорится.

Между прочим, уже обычное имя «Ветхий Завет» является продуктом и отражением такого непонимания; оно представляет неправильный перевод, вместо которого следовало бы применять выражение «древний договор», «древний союзный договор» (между Иеговой и Израилем) или т. п. (более удачное обычное немецкое выражение «der alte Bund»). Библия содержит в себе историю договорных отношений между Иеговой и его народом.

О первом договорном акте сообщается в 1 кн. Моисея, гл. IX:

8. И сказал Бог Ною и сынам его с ним:
8. Вот я поставляю завет Мой с вами и с потомством вашим после вас;
10. И со всякой душой живою, которая с вами, с птицами и со скотами, и со всеми зверями земными, которые у вас, со всеми вышедшими из ковчега, со всеми животными земными;
11. Поставляю завет Мой с вами, что не будет более истреблена всякая плоть водами потопа, и не будет уже потопа на опустошение земли.
12. И сказал Бог: вот знамение завета, который Я поставляю между Мной и между вами, и между всякой душой живою, которая с вами, в роды навсегда:
10. Я полагаю радугу Мою в облаке, чтобы она была знамением вечного завета между Мной и между землей.
13. И будет, когда Я наведу облако на землю, то явится радуга Моя в облаке;
15. И Я вспомню завет Мой, который между Мной и между вами, и между всякой душой живою во всякой плоти; и не будет более вода потопом на истребление всякой плоти.
16. И будет радуга Моя в облаке, и Я увижу ее и вспомню завет вечный между Богом, и между землею, и между всякою душою живою... и т. д.

Смысл приведенных слов (представляющих неудачный перевод текста вследствие непонимания его смысла) состоит в сообщении со стороны Иеговы, что Он заключает договор (в приведенном переводе «поставляю завет Мой с вами» и т. д.) с Ноем, его сынами, их будущим (мужским) потомством и со всеми живыми существами на земле, с животными, пережившими потоп, и их будущим потомством, договор, по которому Он обязуется по отношению ко всем этим настоящим и будущим существам впредь никогда больше не истреблять их потопом; знаком и укреплением договора является протянутая Иеговой и появляющаяся в нужные, в смысле напоминания Ему о принятом обязательстве, минуты радуга; какой смысл имеет здесь радуга, нетрудно догадаться, если иметь в виду изложенное выше о юридических символах, изображающих атрибутивное закрепление долга одной стороны за другой, в частности, о применении в этой области разных длинных предметов, протягиваемых к приобретающей притязание стороне. По правам патриархального родового быта в юридических сделках, устанавливающих правовые обязанности или права для рода, по общему праву участвуют или упоминаются в качестве сторон патриарх, родоначальник, мужские члены рода и будущие мужские поколения, если устанавливаемые правоотношения должны распространяться и на потомство; женщины в этой области неправоиспособны и не участвуют в договорах; поэтому о них и не упоминается в приведенном тексте; зато в качестве интересной иллюстрации к изложенному выше о животных в качестве субъектов прав упоминаются «все животные земные»; в предыдущих приведенным выше строках библейского рассказа есть, между прочим, и другие следы участия животных в правоотношениях («Я взыщу и вашу кровь, в которой жизнь ваша, взыщу ее от всякого зверя, взыщу также душу человека от руки человека, от руки брата его», там же, 5).

Дальше в Библии часто упоминается и имеет большое значение договор, заключенный между Иеговой, с одной стороны, Авраамом и его потомством, с другой стороны, причем средством укрепления договора со стороны Иеговы была данная Им Аврааму клятва в том, что Он исполнит обещанное, будет защитником и покровителем для Авраама и его потомков, доставит им всю Ханаанскую землю на праве собственности и т. д.⁶⁴ В качестве формы и символа активного закрепления за Иеговой взаимных обязанностей (верности, почитания, послушания и т. д.) Авраама и его потомства была применена передача части тела, обряд обрезания (ср. выше о юридической символике, с. 63)⁶⁵.

⁶⁴ Ср. 1 кн. Моисея, 17, 4 и сл. («И поставлю завет Мой между Мною и тобою и между потомками твоими после тебя в роды их, завет вечный в том, что Я буду Богом твоим и потомков твоих после тебя. И дам тебе и потомкам твоим после тебя землю, по которой ты странствуешь, всю землю Ханаанскую, во владение вечное» и т. д.); там же, 26, 3-5 («Я буду с тобой и благословлю тебя: ибо тебе и потомству твоему дам все земли сии и исполню клятву Мою, которой Я клялся Аврааму, отцу твоему... за то, что Авраам соблюдал... повеления Мои, уставы Мои и законы Мои»; в более удачном вообще переводе Библии Лютера: «hat gehalten meine Rechte», и т. д. — соблюдал Мои права); там же, 24, 7 («Господь..., который клялся мне, говоря: тебе и потомству твоему дам сию землю») и др.

⁶⁵ 1 кн. Моисея, 17, 10 и сл.: «Сей завет Мой, который вы должны соблюдать между Мною и между вами, и между потомками твоими после тебя в роды их: да будет у вас обрезан весь мужской пол... и сие будет знаменем завета между Мною и вами». Хотя символ обрезания означает юридическое закрепление за другой договаривающейся стороной долга не только обрезанного, но и его семени, потомства, так что всякий рожденный от обрезанного появляется на свет уже юридически связанным по отношению к тому, для кого совершено обрезание, для хозяина долга, тем не менее от каждого вновь рождающегося потомка Израиля требуется возобновление и новое подкрепление союзного договора с Иеговой путем обряда обрезания. Несовершение этого формально-юридического обряда означает непризнание прав Иеговы, нарушение союзного договора путем невозобновления, неподтверждения его, так что получается вместо союзного враждебное отношение.

«Необрезанный же мужского пола, который не обрежет крайней плоти своей, истребится душа та из народа своего; ибо он нарушил завет Мой» (договор со Мною), там же, 14. Символ обрезания, точнее: передачи божеству непосредственно (ср. 2 Моис. 4, 24-26) или через посредство представителей — жрецов отрезанной крайней плоти не представляет вовсе чего-либо, специально свойственного еврейскому религиозному праву. Он был в употреблении и у тех народов, с которыми сталкивались древние евреи,

Заклученный с Авраамом договор был возобновляем и подтверждаем, с применением со стороны Иеговы клятвенного обещания, с Исааком и затем с Яковом (2 кн. Моис. 33, 1: «землю, о которой Я клялся Аврааму, Исааку и Якову, говоря: потомству твоему дам ее», ср. 5 Моис. 6, 18, 23; там же 7, 12, 13 и т. д.).

Не что иное, затем, как договор, скрепленный выдачей письменного документа и затем применением символа крови и других юридических символов, представляет так называемое синайское законодательство (2 кн. Моис. 19 и ел., 32 и ел.) и т. д.

Коренную реформу отношений между людьми и божеством и вообще существенное изменение характера религиозной этики заключает в себе евангельское учение. Существо этой реформы состоит прежде всего и главным образом в том, что вместо правовой, императивно-атрибутивной здесь вводится нравственная, чисто императивная этика. Так что для понимания отношения Евангелия к старому закону и вообще для правильного исторического и иного понимания и толкования значения и смысла Евангелия необходимо знакомство с природой, характерными свойствами (ср. ниже) и т. д. чисто императивной этической психики, нравственности.

Но затем, в средние века, и в христианскую религиозную психику проникают во множестве разные правовые элементы; и средневековая, а отчасти и позднейшая христианская этика опять в значительной степени превращается в правовую этику с разными ее характерными свойствами (точной определенностью предметов обязанностей, казуистикой и т. д., ср. ниже). Возобновляется, между прочим, и теократический режим, и заключение договоров, обетов на случай исполнения известных услуг с другой стороны дарственных, завещательных и иных предоставлений прав божеству, святым и т. д.⁶⁶

кроме филистимлян (ср. 2 кн. Царств 1, 20); между прочим, он применялся и у древних египтян по отношению к жрецам, т. е. людям, вступившим с божествами в особо близкие и важные правовые отношения, ср. Chantepie de la Saussaye, *Lehrbuch der Religionsgeschichte*, 2-е изд., I, с. 260. Далее он известен теперь разным африканским и полинезийским племенам, там же, с. 24, 40 и др. У негритянских племен обрезание совершается по достижении совершеннолетия (т. е. юридической дееспособности) при выборе божества (фетиша), с которым данный индивид вступает в союзный договор (наз. соч., с. 24). Современной науке это явление, как и многие другие явления религиозного и иного быта, связанные с правовой психикой и не могущие быть объясненными без принятия во внимание атрибутивной природы правовых переживаний, остается непонятным. Предлагаются разные толкования; некоторые думают, что дело идет об остатке каннибализма и о передаче божеству части вместо всего тела в качестве жертвы, другие полагают, что дело идет об освящении соответствующего органа, об освящении для брака (ср. назв. соч., с. 260) и т. п. У других народов отделяются и передаются божеству разные другие части и частицы тела, в том числе несъедобные и не имеющие никакого отношения к браку, например, зуб, волосы (ср., между прочим, кн. Иер. 9, 25-26: Я посетю всех обрезанных и необрезанных, Египет и Иудею, и Едома и сыновей Лимоновых, и Моавы и всех стригущих волосы на висках...). По этому поводу возникает, между прочим, вопрос, не находится ли обычай правоверных евреев сохранять волосы на висках (так называемые пейсы) в связи с тем обстоятельством, что некоторые другие народы, состоявшие в правовом союзе не с Иеговой, а с другими божествами, применяли в качестве символа закрепления долга за божеством обрезание и передачу последнему волос. Так как «стрижение волос на висках» могло быть принято за изменнический акт, за измену Иегове и вступление в союзный договор с другим божеством, то этого надо было избегать (?).

⁶⁶ Ср., например, в Христ. Буданова, I, грамоту великого князя Мстислава ИЗО года: «Се аз Мстислав Володимир сын, держа Русскую землю в свое княжение, повелел есмь сыну своему Всеволоду отдати Боуице (название имения) святому Георгию с данью и с вирами и с продажами... даже которые князь по моему княжению почнет хотети отъяти у святого Георгия, а Бог буди за тем и святая Богородица и стиии Георгии у него то отнимает...» и т. д. Ср. там же грамоту Варлаама: «Се вдале Варлааму святому Спасу землю и огород и ловища рыбные» и т. д.

Современные юристы, которым соответствующие воззрения представляются странными и непонятными, перетолковывают такие и т. п. документы в том смысле, будто совершавшие такие акты имели в виду не называемых в актах святых, Пресвятую Богородицу и т. д., а соответствующие монастыри, церкви или т. п. Как видно из предыдущего изложения, для объяснения подобных явлений нет надобности в таких произвольных и несогласных с текстом толкованиях.

В действительности дарения совершались на имя и в пользу святых и т. д.; а игумены, священники или иные земные хранители и управители подлежащих имуществ играли в психике тогдашних людей роль представителей подлежащих святых, их «старост», «приказчиков» и т. п., как говорится в некоторых документах. При изучении психических явлений: религии, права, нравственности и т. д. следует

ГЛАВА II ХАРАКТЕРНЫЕ СВОЙСТВА И ТЕНДЕНЦИИ ПРАВА И НРАВСТВЕННОСТИ

§6 НАУЧНЫЙ СМЫСЛ И ЗНАЧЕНИЕ ДЕЛЕНИЯ ЭТИЧЕСКИХ ЯВЛЕНИЙ НА ИМПЕРАТИВНО-АТРИБУТИВНЫЕ (ПРАВО) И ЧИСТО ИМПЕРАТИВНЫЕ (НРАВСТВЕННОСТЬ)

Как видно из предыдущего изложения, установленное деление этических явлений на два вида и соответствующее определение понятия права представляют самостоятельную классификацию явлений, независимую от принятого в юридических сферах словоупотребления и коренным образом с ним расходящуюся. Значительно ближе эта классификация к той бессознательной классификации, которая имеется в обыденном общенародном словоупотреблении. Вообще можно сказать, что общенародный язык в отличие от профессионального юридического проявляет тенденцию применять слово «право» в тех случаях, когда имеется императивно-атрибутивное, правовое в нашем смысле сознание, и сообразно с этим «право» как слово народного языка имеет, так же как и наш термин «право», несоизмеримо более обширный смысл, чем то же слово «право» как слово профессионально-юридического языка⁶⁷.

Ближайшее исследование тенденций общенародного применения слов «право» и «нравственность», «нравственный» и т. д. обнаружило бы, впрочем, и некоторые несовпадения с соответствующей, предложенной выше терминологией. Главное несовпадение состоит в том, что по отношению к тем бесчисленным этическим переживаниям, которые по нашей терминологии относятся к интуитивному праву, обыденное словоупотребление применяет безразлично то слово «право», то слово «нравственный» или соединяет вместе оба выражения: «я имею нравственное право», «он не имеет нравственного права» и т. п. В этом отношении, т. е. поскольку в таких случаях применяется и слово «нравственный», обыденный язык приближается к привычным воззрениям юристов, которые то, что по нашей терминологии относится к интуитивному праву, относят, когда они по какому-либо поводу на него наталкиваются, к нравственности⁶⁸; поскольку же обыденный язык все-таки в таких случаях применяет и слово «право», это соответствует нашей терминологии. Но как совпадение в общем нашей терминологии с житейским словоупотреблением, так и указанные и другие возможные (и даже психологически неизбежные вследствие свободы и неустойчивости обыденного языка, склонности к метафорам и проч.) случаи несовпадения не имеют с научно-классификационной точки зрения никакого значения. Полное совпадение образованного класса и классового понятия с каким бы то ни было профессиональным или общенародным словоупотреблением вовсе не означало бы не только научности, но даже фактической удачности подлежащей классификации; и точно так же несовпадение с тем или иным словоупотреблением ничего не доказывает против подлежащей классификации. Сознательно-научное образование классов и классовых понятий должно сообразоваться не с указанием того или иного языка, т. е. исторически-бессознательно сложившихся

констатировать то, что есть или было в изучаемой психике, а не придумывать то, что нам теперь кажется более резонным.

⁶⁷ Ср.: Введение, § 4; там же соображения о большей классификационной Удачности с точки зрения теоретического знания общенародного языка по сравнению с разными профессионально-практическими словоупотреблениями.

⁶⁸ Моралисты, которые, в отличие от юристов, подчиняются и следуют обыденному словоупотреблению, относят соответствующие явления к нравственности, но применяют также и выражения «право», «нравственное право» и т. п., не замечая, что это — недопустимое в науке смешение понятий и терминологический nonsense, раз признается, что право и нравственность — два различных вида явлений.

привычек называния, а с задачами познания и объяснения явлений, в частности, с задачами образования правильных научных теорий, т. е. таких учений о классах явлений, в которых утверждаемое и объясняемое связано логически или причинно со специфической природой (специфическим отличием, *differentia specifica*) образуемых классов⁶⁹.

Именно с этой задачей было сообразовано предыдущее образование высшего класса, общего рода под именем этических явлений и деление этого класса по характеру подлежащих этических эмоций на два подкласса, на два вида: 1) императивно-атрибутивные этические явления с принятием для них в качестве термина имени «право», 2) чисто императивные этические явления с принятием для них в качестве термина имени «нравственность».

Таким образом, установленные понятия вполне свободны от словотолковательного характера (каковой присущ другим попыткам определения права и нравственности); они не имеют в виду определить, что значат, что обнимают собой слово «право» и слово «нравственность» в области того или иного словоупотребления.

Поэтому, между прочим, и такие возражения против предлагаемых классов и классовых понятий, которые бы исходили из привычки возражающего или кого-либо другого называть иначе те или иные объекты образованных классов, например, называть разные императивно-атрибутивные явления не правом, а иначе, некоторые «нравственностью», другие «нравами», третьи «религиозными заповедями» и т. д., не были бы серьезными и научными возражениями. Сюда, например, относятся возражения, что такие-то относимые нами к праву явления — «несомненно не право», а «нравственные нормы» или «правила обращения в обществе», и что, таким образом, предлагаемое нами понятие права содержит в себе смешение права с нравственностью, общественными нравами и проч. Такие возражения не соответствовали бы природе и смыслу оспариваемого, и задачам, и смыслу научной классификации, а выражали бы только наивную веру в слова и привычки называть или не называть известные объекты известным именем, как нечто, определяющее природу подлежащих объектов, так что иное название было бы противно их природе⁷⁰.

К той же категории относились бы сомнения и возражения такого рода, что предлагаемые понятия не содержат в себе указания *отличительных признаков* права, ибо такие-то явления, относящиеся к нравственности или к общественным «нравам», тоже имеют императивно-атрибутивную природу и т. д. Ответ на эти и т. п. возражения с точки зрения установленной классификации — простой: ведь все то, что имеет императивно-атрибутивную природу, по установленной классификации следует относить к соответствующему классу; таков именно смысл научной классификации (в отличие от словотолковательных определений). Вообще споров и сомнений по поводу общности и отличительности признаков установленных нами классов и классовых понятий не может быть. Ибо к соответствующим классам, по смыслу научной классификации, относится *только* то, что обладает подлежащими признаками, так что все подлежащие объекты неизбежно должны иметь подлежащие признаки, эти признаки неизбежно общие; с другой стороны, к этим классам относится *все* то, что обладает этими признаками, так что за пределами класса и классового понятия остается только отличное от объектов данного класса; установленные признаки неизбежно отличительные признаки⁷¹.

Обычные теперь споры об общности и отличительности признаков предлагаемых

⁶⁹ Введение, §§ 4, 6.

⁷⁰ Ср. Введение, § 4: «на почве привычки называть известные объекты известным именем создается столь прочная ассоциация представлений этих предметов и названий, что поневоле кажется, как будто дело идет не о наших привычках называния, а о чем-то объективно присущем этим предметам, о каком-то свойстве самих предметов; таким-то явлениям, кажется нам на почве указанного заблуждения, присуще быть правом (или не правом, а нравственностью), они сами по себе право, несомненно право (или нравственность) и т. п.»

⁷¹ Введение, § 5.

понятий объясняются их словотолковательной природой, тем обстоятельством, что решается задача найти общие и отличительные признаки всего того, что исследователи привыкли называть так-то, например, правом, нравственностью и т. д.; относятся разные объекты к классу или исключаются из него не по их объективным свойствам, а по привычкам называния; здесь не только возможны сомнения об общности и отличительности признаков, приписанных всему, называемому одним именем, но даже иногда можно наперед предсказать, что общих и отличительных признаков объектов подлежащей группы вообще никогда не будет найдено, ибо их, кроме общности и отличительности имени, не существует⁷².

Слова, существующие привычки называния могут играть роль не при образовании классов и классовых понятий и их обосновании или оспаривании, а только в области образования или подыскания удобных имен для образованных классов⁷³. Вместо образования новых имен для образованных нами двух классов этических явлений мы предпочли заимствовать существующие и в общенародном языке (хотя и не в профессионально-юридическом словоупотреблении), вообще, так применяемые слова («право» и «нравственность»), что имеется приблизительное совпадение. Если кто не согласен с избранием в качестве терминов этих слов, а считает более подходящими иные какие-либо термины, то возможно обсуждение этого вопроса; но только следует понимать, что дело идет о словах, а не о существе дела, не о научной уместности и оправдании образования соответствующих классов и понятий (могущих быть без изменения существа дела названными как угодно, хотя бы и буквами а и b или цифрами 1 и 2, или остаться без всякого особого названия). Научная оценка по существу деления этических переживаний на два вида по характеру этических эмоций, т. е. принятия атрибутивной природы подлежащих эмоций долга за отличительный признак (*differentia spēsifica*) одного вида (права), чисто императивной природы подлежащих эмоций долга за отличительный признак другого вида (нравственности), должна касаться годности этого деления, как средства и базиса для добывания научного света, для правильного познания и объяснения явлений. Если с предлагаемыми классификационными признаками связаны и ими объясняются (или с помощью их могут быть предвидены дедуктивно и открыты) те или иные дальнейшие характерные особенности образованных классов, могут быть установлены те или иные законы (тенденции), специально относящиеся к установленным классам (им адекватные), то деление научно оправдано, и чем обильнее подлежащий научный свет, тем выше научная ценность этого деления.

Уже из предыдущего изложения видно, что с атрибутивной природой правовых эмоций, с одной стороны, с чисто императивной природой нравственных эмоций, с другой стороны, связаны и ими объясняются соответствующие различия в области интеллектуального состава правовых и нравственных переживаний и в области подлежащих проекций. В области правовой психики имеется соответствующее императивно-атрибутивной природе правовых эмоций осложнение интеллектуального состава, состоящее в двусторонности, парности субъектных представлений (субъекты обязанности — субъекты права) и объектных (объекты обязанности — объекты права), в отличие от нравственности, интеллектуальный состав которой в этом отношении беднее, проще, имеет не парный, а простой, односторонний характер (только субъекты обязанностей, только объекты обязанностей, без субъектов и объектов притязаний). Точно так же иной, тоже осложненный, двусторонний, парный характер имеют правовые эмоциональные фантазмы, проекции, в отличие от нравственных, односторонних. Нормы права представляются, с одной стороны, обременяющими, с другой стороны — наделяющими, нормы нравственности — только обременяющими. В нравственности имеются только односторонние обязанности, в праве — двойственные связи между двумя сторонами, долги одних, активно закрепленные за другими, правоотношения,

⁷² Введение, § 4.

⁷³ Введение, § 5, приложение «О назывании классов».

представляющие для одних обязанности, для других права. С этими различиями в интеллектуальном составе и в характере проекции связаны и ими объясняются, далее, соответствующие различия во внешних формах отражения и выражения правовых и нравственных переживаний, в структуре соответствующих выражений народных языков, форме изложения соответствующих памятников и проч. В свойственном правовой эмоционально-проекционной психике закреплении долга одного за другим мы нашли, далее, свет для объяснения непонятных для современного правоведения характерных явлений правовой символики, символа связывания рук — держания, подачи руки и иных длинных предметов, символов крови, дыхания, вручения документа и т. д. Между прочим, уже само явление установления обязанностей путем договора, акта, состоящего из предложения (офферты) и принятия (акцепта), представляет характерное для права, чуждое нравственности явление, объясняющееся атрибутивной природой подлежащей этики и представляющее акт предложения долга для закрепления, с одной стороны, акт закрепления за собой предлагаемого, с другой стороны. То же относится к разным другим актам, направленным на то или иное изменение правоотношений, к так называемым юридическим сделкам, представляющим распоряжения правовыми обязанностями — правами, к уступке своих прав, т. е. долгов других, третьим лицам (за вознаграждение или безвозмездно) и иным актам распоряжения чужими обязанностями, как своим добром, что в нравственности немыслимо, и т. д. Так как указанные характерные особенности интеллектуального состава и проекций правовой психики, в отличие от нравственной, связаны с атрибутивной природой подлежащих эмоций долга, то адекватным, научно подходящим классом для отнесения соответствующих общих положений и их дальнейшей (в будущем) разработки является именно класс этических переживаний с императивно-атрибутивными эмоциями, а не какой-либо другой класс; отнесение к иному классу означало бы образование научно уродливых теорий, хромающих, прыгающих или абсолютно ложных⁷⁴.

Господствующее мнение, как увидим ниже, сводит право к велениям (положительным приказам и запретам), обращенным к гражданам со стороны других, причем спор идет о том, в чем состоят отличительные признаки этих велений от других, в принудительности, в происхождении их от государства или признании с его стороны и т. п. При таком определении природы права необъяснимо, откуда является указанный интеллектуальный состав правовых явлений, откуда являются правоотношения, права сторон, противостоящих обязанностям, и т. д. Вообще отнесение установленного нами выше относительно права в нашем смысле императивно-атрибутивных этических переживаний к каким бы то ни было велениям, от кого бы они ни исходили, означало бы образование абсолютно ложных теорий. Но даже если на место велений поставить наше понятие императивно-атрибутивных этических переживаний, то все-таки при отнесении установленных выше положений об интеллектуальном составе, проекциях и т. д. специально к праву в смысле юридического словоупотребления, т. е. только к некоторым из правовых явлений в нашем смысле, к тем, в пользу которых имеется признание со стороны государства и т. д., — получились бы научно уродливые теории; а именно это были бы хромающие теории, учения, отнесенные к слишком узкому классу, так же как, например, положение, что «старые люди нуждаются в питании» (как если бы прочие люди и прочие живые существа не нуждались в питании).

Кроме указанных выше характерных особенностей права и нравственности, с атрибутивной природой права, с одной стороны, и с чисто императивной природой нравственности, с другой стороны, связано множество других специальных, для этих двух ветвей этики различных причинных свойств и тенденций, так что предлагаемая классификация представляет базис для создания двух обширных систем адекватных теорий (двух теоретических наук). Дальнейшее изложение ограничивается пока краткими (без обстоятельной разработки) указаниями тех из относящихся сюда положений, которые

⁷⁴ Введение, § 6.

представляются наиболее необходимыми для общей характеристики права и нравственности и сознательного отношения к праву и его изучению.

§7

МОТИВАЦИОННОЕ И ВОСПИТАТЕЛЬНОЕ ДЕЙСТВИЕ НРАВСТВЕННЫХ И ПРАВОВЫХ ПЕРЕЖИВАНИЙ

Существенное значение этических переживаний и нравственного, и правового типа в человеческой жизни состоит в том, что они 1) действуют в качестве мотивов поведения, побуждают к совершению одних действий, к воздержанию от других (мотивационное действие этических переживаний); 2) производят известные изменения в самой (диспозитивной) психике индивидов и масс, развивают и усиливают одни привычки и склонности, ослабляют и искореняют другие (педагогическое, воспитательное действие этических переживаний).

В качестве абстрактных, бланкетных импульсий нравственные и правовые эмоции не предопределяют сами по себе характера и направления поведения и могут, смотря по содержанию соединенных с ними акционных и иных представлений, служить импульсами к самым разнообразным, в том числе социально вредным поступкам и оказывать воспитательное воздействие в самых разнообразных, в том числе социально вредных направлениях.

Но в силу действия тех (подлежащих выяснению впоследствии) социально-психических процессов, которые вызывают появление и определяют направление развития этических эмоционально-интеллектуальных сочетаний, последние получают, вообще говоря, такое содержание, которое соответствует общественному благу в мотивационном и воспитательном отношении; они действуют вообще в пользу социально желательного и против социально вредного поведения и воспитывают в направлении развития и усиления социально желательных привычек и эмоциональных склонностей и ослабления и искоренения социально вредных привычек и склонностей.

При этом право сообразно своей императивно-атрибутивной природе действует на человеческое поведение и развитие человеческой психики иначе, нежели нравственность, чисто императивная этика. Главнейшие различия состоят в следующем⁷⁵:

1) Атрибутивная природа сознания правового долга, то специфическое свойство этого сознания, что здесь сознается не простое только, свободное по отношению к другим долженствование, а, напротив, такое долженствование, по которому то, к чему мы обязаны, вместе с тем причитается другому как ему должное, придает этому сознанию особую мотивационную силу, создает добавочное давление в пользу соответственного поведения, отсутствующее в области нравственности, где того, к чему мы обязаны, мы не считаем причитающимся от нас другим.

При прочих равных условиях атрибутивное сознание долга, сознание правового долга, т. е. вместе с тем и права другого, оказывает более сильное давление на поведение, вызывает более неуклонно соответственное поведение, нежели чисто императивное сознание долга, сознание чисто нравственного, без права для другого, долга.

Исполнение по отношению к другим того, что им причитается, есть нормальное, обыденное явление и представляется само собой разумеющимся. Даже такое поведение, как готовное перенесение ударов без ропота, возмущения и сопротивления при телесном наказании, считается само собой разумеющимся со стороны тех, кто приписывает другим соответствующее право, например, со стороны рабов, детей, жен на известной ступени культуры по отношению к домовладельцам. Напротив, совершение по отношению к ближним таких нравственно рекомендуемых поступков, на какие они по существующим этическим воззрениям не могли бы претендовать, представляется вообще особой заслугой, а не чем-то обыденным и само собой разумеющимся. А соблюдение, например, такой

⁷⁵ Впервые высказаны в печати и развиты подробнее излагаемые ниже положения в брошюре «О мотивах человеческих поступков, в особенности об этических мотивах и их разновидностях», 1904.

нравственной заповеди, как «кто ударит тебя в правую щеку твою, обрати к нему и другую», предполагает чрезвычайный христианский энтузиазм и представляется исключительным этическим героизмом.

Способность правовой, императивно-атрибутивной психики вызывать относительную общность и неуклонность соблюдения соответствующих правил социального поведения следует признать великим достоинством и преимуществом этой ветви этической психики перед чисто императивной, нравственной психикой, которая такой мотивационной силы не имеет. Если известное социально разумное поведение, представление которого в данной среде, например, в психике какого-либо народа или совокупности народов, например, христианских, первоначально сочеталось с чисто императивными эмоциями, с сознанием, что так поступать хорошо и следует, но без сознания того, что противное было бы лишением другого того, что ему следует, причитается от нас, и если затем эти эмоционально-интеллектуальные сочетания (чисто императивное, нравственное сознание) превращаются в правосознание, т. е. в данной среде распространяются ассоциации того же поведения уже с императивно-атрибутивными эмоциями, то это — существенный шаг вперед, социальный прогресс: то социально разумное и желательное в качестве всеобщего поведение, которое раньше было лишь спорадическим, соблюдалось лишь этически более выдающимися людьми, признавалось особой заслугой и вызывало похвалу, а может быть, и удивление, теперь становится эпидемическим, превращается в общее социальное явление. История правосознания и социальной жизни новых европейских народов дает многочисленные примеры такого развития. Воспринятая ими величественная христианская, чисто императивная этика заключала и заключает в себе обильный источник и материал для образования соответствующих императивно-атрибутивных принципов поведения. И немало таких первоначально чисто императивных начал поведения по отношению к ближним, в узком и в широком смысле, в том числе по отношению к чужим по происхождению народам и индивидам, которые вытекают из общих принципов христианской морали, постепенно, действием многовекового культурно-воспитательного процесса превратились в твердые императивно-атрибутивные психические кристаллизации, в прочный капитал правосознания. Несомненно, развитие в том же направлении будет происходить и в будущем, доставляя индивидам и народам со стороны других индивидов, общества, государства или других народов и государств постоянно и прочно, как предметы их права, то, чем они теперь, несмотря на наличие соответствующих нравственных начал, не пользуются или пользуются лишь спорадически в виде особых милостей и благодеяний.

Оказывая более сильное и решительное давление на поведение, вызывая социально желательное поведение и не допуская злостного и вообще противообщественного поведения более успешно и неуклонно, чем нравственность, право тем самым более успешно укрепляет социально желательные привычки и склонности и искореняет противоположные элементы характера; вообще оно оказывает соответственно более неуклонное и сильное воспитательное действие на индивидуальную и массовую психику, чем нравственность.

2) Императивно-атрибутивное, правовое сознание оказывает специфическое и непосредственное влияние на наше поведение не только в тех случаях, когда мы его переживаем в качестве сознания нашего долженствования — права другого, но и в тех случаях, когда мы его переживаем в качестве сознания долженствования другого по отношению к нам — нашей управомоченности по отношению к другому. Моторное действие императивно-атрибутивной эмоции имеет в этих случаях характер поощряющего и авторитетно санкционирующего побуждения к такому поведению, какое соответствует содержанию нашего права; соответствующее поведение представляется нам санкционированным высшим авторитетом атрибутивной нормы. И чем интенсивнее действие соответствующей эмоции, чем сильнее мистически-авторитетный характер ат-

рибуции, чем «святее» и несомненное представляется нам наше право, тем сильнее эта мотивация, тем бодрее, увереннее и решительнее наш образ действий.

Самонаблюдение и наблюдение поведения других подтверждает высказанное положение на каждом шагу; при внимательном наблюдении можно подметить также своеобразное влияние соответствующих эмоций на осанку, походку, голос, выражение лица: прямая осанка, голова поднята, голос звучит твердо и т. д. Есть основание также предполагать, что имеет место повышение деятельности сердца и легких, усиление пульса и оживление кровообращения, углубление дыхания и т. д. Более обстоятельное, в том числе лабораторно-экспериментальное исследование физиологического действия активно-правовых эмоций — одна из интересных задач будущей психологической теории права.

Мотивацию, исходящую из сознания нашего права — долга другого, мы можем назвать активной правовой мотивацией, в отличие от мотивации, исходящей от сознания нашего правового и нравственного долга, которую можно назвать пассивной этической, правовой и нравственной мотивацией. Активная этическая мотивация, очевидно, в области нравственности не существует, и она представляет вообще специфическую особенность права в установленном нами смысле.

Наиболее явное и выдающееся значение имеет активная правовая мотивация в тех областях права, где дело идет о правомочиях в установленном выше (с. 75) смысле, о правах делать что-либо — обязанностях других терпеть соответствующие действия; ибо здесь главным действующим лицом является субъект права, управомоченный.

Но и в области положительных и отрицательных правопритязаний, где главными действующими лицами при осуществлении прав являются пассивные субъекты, обязанные делать что-либо или воздерживаться от чего-либо в пользу управомоченных, активная правовая мотивация далеко не лишена значения. Она состоит здесь, прежде всего, в поощрении и этическом санкционировании спокойного и уверенного (пассивного) пользования соответствующими положительными услугами и иными действиями и воздержаниями других, как чем-то нам причитающимся, в отличие, например, от особых милостей и благодеяний, совершаемых по чисто нравственным или иным побуждениям. Затем, поскольку осуществление притязаний требует известных положительных действий со стороны управомоченного, например, явки к обязанному за получением, напоминания и т. п., активная правовая мотивация состоит в поощрении и санкционировании этих действий.

Вообще активная правовая мотивация является наряду с пассивной существенным и необходимым фактором социальной жизни и социального строя. При отсутствии этого фактора социальный строй в том виде, как он существует, не мог бы существовать.

Существующее распределение имуществ и соответствующий экономический строй и экономическая жизнь зиждутся не только на том, что члены общества уважают и соблюдают имущественные права других, но и на том, что эти другие приписывают себе соответствующие права и поступают сообразно с этим.

Прежде, в эпоху рабства, люди приписывали себе право владеть, пользоваться и распоряжаться другими людьми, рабами как предметами собственности и хозяйственной эксплуатации, и считали это право вполне естественным и священным, установленными самими богами. Но теперь восстановление рабства, крепостного права и т. п. было бы немыслимо не только потому, что нельзя было бы достигнуть соответствующей пассивно-правовой мотивации на стороне числящихся подчиненными, но и потому, что на стороне господ не было бы сознания правоты их положения и активно-этической санкции и мотивации рабовладельческого поведения.

Точно так же существующий государственный строй и вообще всякое государство зиждется не только на том, что одни подчиняются законным предписаниям других, но и на том, что другие приписывают себе право повелевать, распоряжаться общими делами и т. д.; и поступают сообразно с этим (ср. ниже).

В некоторых случаях и областях правовой жизни реализация права определяется

всецело активной правовой мотивацией, соответствующая же пассивная правовая мотивация не существует. Сюда относятся те случаи и области, в которых на пассивной стороне, из сторон обязанности, имеются только воображаемые существа, например, разные божества или такие существа, которые чужды знания и сознания права вообще, например, животные, младенцы, или сознания данного конкретного права (причем предполагается отсутствие представительства обязанных со стороны других, ср. ниже).

Точно так же имеются случаи и области исключительного действия пассивного правосознания и пассивной мотивации. Но вообще социальный правовой порядок зиждется на соответствии, координации, пассивной и активной правовой мотивации и подлежащих двух родов поведения. И в тех случаях, где субъектами обязанностей или прав являются существа, неспособные активно участвовать в правовой жизни, координация пассивного и активного правового поведения достигается обыкновенно путем учреждения представительства, путем совершения подлежащих актов за неспособных другими (ср. ниже).

Активное правосознание так же, как и пассивное, имеет наряду с мотивационным и важное воспитательное значение.

Влияние активного правосознания на развитие привычек и склонностей отчасти имеет различное направление в зависимости от специального характера и содержания сознаваемых и осуществляемых прав. Но некоторые элементы влияния активного правосознания на развитие индивидуального и массового характера общи различным актам активного правосознания, независимо от их специального содержания.

Сознание своего права ставит человека в подлежащей сфере наравне или выше и таких лиц, которые в других областях представляются данному субъекту выше его стоящими. И «барин» — не барин даже для лакея, где дело идет о его (лакея) правах, если у него здоровое и сильное правосознание. Право «не взирает на лица», поднимает «малых» до высоты «великих» мира сего.

Поэтому, между прочим, эмоционально здоровое и достаточно интенсивное сознание своих прав оказывает на человека то важное воспитательное влияние, что оно делает его «гражданином» по характеру, сообщает ему сознание собственного достоинства и предохраняет его от развития разных недостатков характера и поведения, связанных с отсутствием надлежащего сознания собственного достоинства и уважения к самому себе.

Между прочим, совокупность тех темных черт характера, которые мы имеем в виду, и отсутствие тех желательных черт характера, которые связаны с сознанием собственного достоинства и Должной мерой самоуважения, — традиционно обозначаются выражениями «рабская, холопская душа» (ср. также выражение «сервиллизм» от *servus* — раб) и т. п. Эти выражения — своего рода исторические документы, которые очень много говорят, очень важное сообщают и выясняют. Специфическая особенность рабства и отличие его от иных, с первого взгляда сходных явлений, например, от семейной и родовой подвластности (*patria potestas*, *manus mariti*, отеческой власти, власти мужа, имевших в прежнее время весьма абсолютный характер, включая право жизни и смерти властителя по отношению к подвластным), состоит в том, что рабы были бесправными существами. Сообразно с этим рабская психология, например, в Греции, Риме и т. д. отличалась особыми чертами, особым характером, не похожим на характер психики полноправных граждан (в том числе и тех, которые были подвержены весьма абсолютной власти римских «патриархов», *patres familias*, так называемых «сынов семейства» и «дочерей семейства», куда относились и жены, хотя бы очень почтенные «матроны»). Знаменитое римское «*Civis romanus sum!*» (Я — полноправный римский гражданин! *civitas* означает полноправие) указывает на особый тип характера и обычный *habitus* поведения; «рабская душа» (*anima servilis*), «холопская душа» означают противоположный тип характера. Сохранение этих выражений из истории рабства до настоящего времени для обозначения особой совокупности темных черт характера показывает, сколь

вредно для воспитания характера отсутствие сознания своих прав, сколь важны для здорового развития характера наличие и действие этого сознания.

Родители и воспитатели должны вообще обращать серьезнейшее внимание на развитие в детях сильной и живой правовой психологии: им следует заботиться о внушении детям не только нравственности, но и права; притом важно развитие, так сказать, обеих сторон права, внушение прав других и их святости, сильного уважения к ним, но точно так же и собственных (воспитываемого) прав и уважения к ним. Надлежащее развитие сознания и уважения чужих прав дает твердую опору для надлежащего, отдающего должное, отношения к ближним (в том числе для надлежащего уважения к личности других); развитие сознания собственных прав сообщает воспитаннику надлежащее личное достоинство и связанные с этим черты характера (открытость, прямоту...). Воспитание «без права» дает в результате отсутствие прочной этической почвы и гарантии против житейских искушений, а что касается специально отношения к человеческой личности, чужой и своей, то естественный продукт такого воспитания — «рабская душа» и вместе с тем неуважение чужой личности, деспотизм и самодурство.

Развитие надлежащего активного правосознания, сознания собственных прав важно в педагогике и с точки зрения развития житейской (хозяйственной и т. д.) дельности. Оно сообщает необходимую для жизни твердость и уверенность, энергию и предприимчивость. Если ребенок воспитывается в атмосфере произвола, хотя бы и очень благожелательного и милостивого, если ему не выделяется известная сфера прав (хотя бы скромного, детского характера), на незыблемость которых он может надеяться, то он не приучится строить и выполнять с уверенностью житейские планы. В частности, в экономической области не будет надлежащей уверенности, смелости и предприимчивости, а будет скорее апатия, действие на авось, ожидание благоприятных «случаев», помощи со стороны, милостей, подачек и т. п.

Сказанное о воспитании детей относится и к воспитанию народа и к могучему средству этого воспитания — к политике права, к законодательной политике.

От структуры права и направления законодательной политики, в частности, из особенности от проведения принципа законности, от надлежащего развития системы субъективных прав вместо ожидания милостивого усмотрения, от твердости и незыблемости прав, гарантии против произвола и т. д. — в высокой степени зависит развитие типа «гражданина» как особого идеального характера, экономической дельности, энергии и предприимчивости в народных массах и т. д.

Весьма поверхностно и ненаучно было бы думать, что экономическое недомогание или процветание страны зависит от того или иного направления «покровительственной» или иной экономической политики, например, от того, кому оказываются «покровительство» и разные «воспособления» в сфере таможенной, податной политики, в сфере разных технических и специальных мер по адресу той или иной отрасли народного труда и т. п.

Экономическое недомогание и процветание зависит от характера миллионов субъектов хозяйственной деятельности, от типа «хозяев», от их энергии, предприимчивости, умения смело и уверенно задумывать и исполнять хозяйственные планы, полагаться на себя, а не на «авось» и проч. А для воспитания этих черт характера существенным условием является законность, пропитание всех областей социальной жизни, в том числе и экономической, правом.

Чисто моральная, беспритязательная психика — очень высокая и идеальная психика, но она требует для нормального и здорового развития характера еще другой, притязательной правовой психики. Без такого дополнения или, правильнее, без такого (императивно-атрибутивного) фундамента нет здоровой этики, а существует почва для разных, подчас отвратительных уродств.

В обществе принято относиться к праву как к чему-то низшему по сравнению с

нравственностью, менее ценному, менее достойному уважения. А есть учения (например, учение Л. Толстого, разные анархические учения), которые относятся к праву прямо отрицательно. В основе этих воззрений, как видно из всего выше изложенного, лежит незнание природы и значения той и другой ветви человеческой этики.

§8 **ИСПОЛНЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ** **НРАВСТВЕННОСТИ И ПРАВ.** **РЕШАЮЩЕЕ ЗНАЧЕНИЕ** **АТРИБУТИВНОЙ ФУНКЦИИ В ПРАВЕ**

Сообразно атрибутивной природе правовых эмоций импульс в пользу исполнения правового долга имеет характер давления в пользу того, чтобы другой стороне, управомоченному было доставлено то, что ему причитается; что же касается поведения обязанного, то оно имеет значение не само по себе, а как способ и средство достижения этого результата на стороне управомоченного. Напротив, нравственный импульс имеет характер непосредственного и безотносительного давления в пользу определенного поведения как такового, а не как средства удовлетворения права другого.

Вообще, в области нравственной психики императивная функция, единственно здесь существующая, имеет самостоятельное и исключительно решающее значение. В области же правовой психики главное и решающее значение имеет атрибутивная функция, а императивная функция имеет лишь рефлекторное и подчиненное значение по отношению к атрибутивной. С точки зрения правовой психики важно, чтобы управомоченному, субъекту атрибутива было доставлено соответствующее получение, ассиреге, объект атрибутива, чтобы было удовлетворено его право, атрибутивная сторона правоотношения, чтобы осуществилась атрибутивная функция; что же касается императивной функции, воздействия сознания императива, на поведение обязанного, осуществления объекта императива, фасере, исполнения им своего должностования, то эта сторона дела важна лишь как средство, и притом не единственно возможное средство (ср. ниже) для осуществления атрибутивного эффекта.

Этим объясняются разные характерные явления в области права и особенности его по отношению к нравственности, явления, которые представляются непонятными с точки зрения господствующего учения о праве как об «императивах» только, в смысле велений, обращаемых государствами или иными общинами к гражданам и т. п. Главнейшими из таких характерных особенностей права по сравнению с нравственностью являются следующие: 1. *Отношение права и нравственности к исполнению обязанностей посторонними лицами вместо самих обязанных.*

Исполнение правовых обязанностей возможно без участия и какой-либо жертвы со стороны обязанного, лишь бы было доставлено кем-либо, хотя бы совершенно посторонним лицом управомоченному то, что ему причитается. Например, племянник наделал долгов; кредитор обращается к его дяде; дядя уплачивает долги; требования нормы права этим удовлетворены; правовые обязанности племянника исполнены. С психологической точки зрения (в отличие от проекционной) это явление следует формулировать и объяснять так, что правовые эмоции (в психике обязанного, управомоченного и третьих лиц) сообразно своей атрибутивной природе удовлетворяются доставлением управомоченному причитающегося ему (подобно тому, как эмоции голода или жажды удовлетворяются доставлением подлежащих объектов организму), хотя субъект обязанности не совершил соответствующего действия со своей стороны.

Разумеется, исполнение правовых обязанностей вместо обязанного третьими лицами может иметь место лишь в тех случаях и постольку, когда и поскольку этим доставляется управомоченному то, что ему причитается, надлежащее удовлетворение его права, поскольку для этого удовлетворения не требуется действие самого обязанного. Многие правовые обязанности, например, супруга по отношению к другому супругу,

детей по отношению к родителям и проч., могут быть исполняемы только самим обязанным, *потому что соответствующие действия третьих лиц не были бы надлежащим удовлетворением прав другой стороны.*

, В области нравственности наши обязанности вообще не могут быть исполняемы тем, что кто-нибудь другой делает за нас то, что нам следовало бы сделать, хотя бы для тех, в пользу которых это делается, было безразлично, от кого исходит действие. Нравственные эмоции, как чисто императивные, удовлетворяются только соответствующим императиву поведением обязанного.

2. Отношение права и нравственности к представительству.

Если ввиду решающего значения атрибутивной функции права правовые обязанности могут быть исполняемы посторонними лицами, действующими от своего имени и на свой счет, поскольку этим доставляется то, что причитается управомоченному, то тем более понятно и естественно, что эти обязанности могут быть исполняемы при том же условии, т. е. при условии доставления надлежащего удовлетворения управомоченному через представителей, т. е. третьих лиц, действующих в силу особых правовых отношений к обязанному от его имени и за его счет, например, опекунов, управляющих имуществом обязанного и т. п.

И для исполнения наших нравственных обязанностей мы можем пользоваться помощью других лиц; например, оказание помощи ближнему во имя нравственного долга не теряет своего нравственного характера и своей нравственной ценности от того, что даяние было совершено не собственными руками дающего, а прислано по почте или через посланного. Но посланный является здесь только орудием исполнения наших решений, точно так же, как наша рука; так что действие, исполненное физически другим, является психически нашим действием, продуктом наших решений.

Иной характер имеет представительство в техническом смысле. Оно состоит в самостоятельных действиях других, в исполнении собственных решений представителя с отнесением юридических последствий этих действий к представляемому. И вот если представитель обязанного (хотя без его ведома и желания) доставляет от его имени удовлетворение управомоченному, то признается, что обязанный исполнил свою обязанность (через представителя), что он вполне удовлетворил требованиям права.

Наряду с представительством императивной стороны, обязанного, в праве имеется место еще и для представительства атрибутивной стороны, управомоченного — для истребования и принятия исполнения от имени управомоченного.

Разные связанные с атрибутивной природой права и не существующие в области нравственности договорные и иные акты распоряжения правовыми долгами — правами, установления их, прекращения, отчуждения и т. д. — тоже допускают представительство.

Таким образом, в области права исполнение юридических обязанностей и разные другие юридические акты могут происходить между двумя сторонами без всякого фактического их участия — путем соответствующих действий представителей. Поэтому, например, возможно и такое явление, что между двумя новорожденными младенцами происходит взаимное договорное установление обязанностей, их исполнение и т. д.

Нравственные обязанности не могут быть исполняемы без участия обязанного другими лицами, хотя бы они действовали от имени обязанного, и вообще для представительства в области нравственности нет места.

3. Отношение права и нравственности к принудительному исполнению.

Исполнение нравственных обязанностей, сообразно чисто императивной природе нравственности, может быть только добровольным. Если обязанный не подчиняется нравственному императиву, а подвергается физическому насилию, ведущему к такому внешнему результату, как если бы он исполнил свою обязанность, например, если у него насильно берут то, что он должен был бы дать добровольно, то реализации единственно существующей — императивной функции нравственности здесь нет, и об исполнении нравственной обязанности в данном случае не может быть речи.

Иначе в области правовой психики, которая удовлетворяется осуществлением атрибутивной функции, доставлением удовлетворения управомоченному, как бы оно ни произошло.

Если, как это часто бывает на низших ступенях правовой культуры, управомоченный сам или в союзе с другими, сородичами и т. п. добывает у обязанного, не желающего добровольно исполнить свой долг, путем насилия то, что ему причитается получить, или если органы власти — судебный пристав, полиция и т. п. — насильственно отнимают у обязанного и передают управомоченному предмет его права, то с точки зрения правовой психики это признается осуществлением требований права, исполнением правовой обязанности.

Не следует, впрочем, думать, будто принудительное исполнение возможно во всех областях права. Из атрибутивной природы права вытекает допустимость принудительного исполнения лишь в тех случаях и постольку, когда и поскольку этим доставляется то, что причитается управомоченному, надлежащее его удовлетворение. Но есть такие права, которые направлены именно на добровольное совершение чего-либо со стороны обязанного, так что достижение соответствующего внешнего эффекта путем принуждения не является доставлением причитающегося, не есть надлежащее удовлетворение. Сюда, например, относятся права родителей, начальников и т. д. на повиновение со стороны детей, подчиненных и т. д., права на почтительное отношение и проч. Затем следует иметь в виду, что и в тех областях права, где момент добровольности не входит в предмет притязания, принудительное исполнение множества обязанностей невозможно фактически, по законам природы. Так, притязания, для осуществления которых требуется со стороны обязанного совершение известных умственных работ, например, притязания государства или иных субъектов к судьям, чтобы они судили по совести, по отношению к органам управления, учителям, воспитателям, чтобы они надлежащим образом управляли, учили, воспитывали и т. п., очевидно, исключают всякую возможность принудительного исполнения вследствие невозможности вызывать путем физического насилия подлежащую умственную деятельность. То же относится ко многим притязаниям, направленным на разные внешние поступки, на физические действия со стороны обязанных, например, на произнесение известных слов, совершение более или менее сложных ручных работ и проч. и проч.

4. Отношение права и нравственности к намерениям обязанных в области исполнения обязанностей.

Если право может довольствоваться действием третьего лица вместо обязанного или принудительным добыванием требуемого для управомоченного, поскольку этим удовлетворяется атрибутивная функция, то тем более понятно и естественно, что правовая психика довольствуется при том же условии, т. е. при условии доставления удовлетворения управомоченному совершением того, что для этого требовалось, со стороны обязанного, хотя бы это произошло случайно, без желания и намерения обязанного, например, вследствие его рассеянности или чисто автоматических движений или иного, не зависящего от его намерений стечения обстоятельств.

Иное отношение нравственности, чисто императивной этики к этой стороне дела исполнения обязанностей. Если обязанный не имел желания и намерения исполнить требуемое, и только случайно получился такой результат, как если бы он действовал намеренно, то о действии и реализации императивной, в области нравственности единственной функции и о согласном с нравственностью поведении, о нравственном поступке не может быть речи.

Не следует, впрочем, думать, будто право вообще относится безразлично к наличию или отсутствию и к содержанию намерений в психике совершающих те или иные действия.

В области правонарушений и других юридически релевантных, влекущих за собой те или иные юридические последствия действий, договоров и проч., намерения

действующих и в праве не лишены значения. Так, по праву культурных народов, случайное причинение зла без умысла и вообще без всякой вины со стороны причинившего не влечет за собой того наказания, которое полагалось бы в случае наличия вины. Причинение зла по небрежности влечет за собой иные, менее строгие последствия, чем умышленное причинение т. д. В области договоров и иных юридических актов принимается во внимание то, что имелось в виду, хотя бы оно не было прямо высказано, и проч.

Выставленное выше положение о различном отношении правовой и нравственной психики к намерениям и основания этого положения имеют в виду специально исполнение требуемого со стороны обязанного и психические условия этого исполнения.

5. Отношение права и нравственности к мотивам исполнения.

С той же точки зрения, с точки зрения атрибутивной природы правовой психики и решающего значения доставления удовлетворения управомоченному, можно легко дедуктивно предвидеть или объяснить то явление, что право относится безразлично к мотивам исполнения; если обязанный доставил управомоченному то, что ему причиталось, с точки зрения правовой психики все в порядке, хотя бы действие обязанного было вызвано какими-либо посторонними, никакого отношения к праву не имеющими мотивами, например, эгоистическими, желанием достичь для себя какой-либо выгоды, страхом невыгоды и проч., или даже злостными мотивами, например, желанием скомпрометировать управомоченного.

Иная роль принадлежит мотивам совершения требуемого в области нравственной психики вследствие чисто императивной ее природы. Если человек руководствуется к своему поведению корыстными или иными посторонними по отношению к нравственности мотивами, то о действии и реализации нравственности не может быть речи; а так как здесь не имеется свойственного праву, вследствие его атрибутивной природы, явления, состоящего в удовлетворении соответственной психики из-за реализации атрибутивной функции, то для удовлетворения нравственной психики требуется, вообще, наличие нравственных мотивов.

Во избежание недоразумений следует иметь в виду:

а) Ошибочно было бы думать, будто право вообще, т. е. и во всех других областях, относится безразлично к мотивам действий. Так, в области уголовного права культурных народов мотивы совершения преступного деяния не лишены в разных случаях значения при определении наказания. И в разных других областях права мотивы совершения действий, например, известного завещательного распоряжения, принимаются во внимание.

б) Точно так же ошибочно думать, будто право регулирует исключительно внешнее поведение, т. е. телодвижения, или довольствуется чисто внешним поведением, признавая для исполнения достаточным известный внешний эффект, независимо от явлений внутреннего мира. Независимо от изложенного выше о нормировании и требовании чисто внутреннего поведения со стороны права в смысле императивно-атрибутивной этики следует иметь в виду, что и в разных областях права в смысле словоупотребления юристов от обязанных требуются наряду с внешними поступками и разные внутренние действия. Например, опекун, государственный чиновник, управляющий чужими делами т. п. обязаны в тех случаях, где решение какого-либо вопроса зависит от их усмотрения, применять внимательное и добросовестное усмотрение, и на это направлено притязание управомоченного, подопечного, государства, доверителя и т. д. Для исполнения юридической обязанности, для удовлетворения подлежащего правопритязания в этих случаях требуется именно добросовестное усмотрение и решение, независимо от того, является ли результатом этого усмотрения совершение полезного действия или вредного или несовершение полезного, объективно вредное бездействие. И в этих случаях право довольствуется осуществлением атрибутивной функции, независимо от того, какие мотивы побудили обязанного к заботливому усмотрению: сознание долга или личный интерес, стремление заслужить

одобрение, получить орден или иную награду и проч.; но притязание управомоченного направлено здесь на психическое, внутреннее поведение, а не чисто внешние акты. Следует вообще ясно различать два совершенно различных вопроса: вопрос о том, что требуется от обязанного для управомоченного (куда относятся разные внешние и внутренние действия), вопрос о том, какое значение имеют мотивы, побуждения, по которым совершается требуемое (внутреннее или внешнее действие).

Вообще в изложенных выше положениях дело не в различии внутреннего и внешнего мира и поведения, а в различном отношении нравственности и права к императивной стороне дела, к обязанному и его поведению. Как видно из смысла изложенного, право не требует для своего удовлетворения не только определенных мотивов действия, но и самого действия, в том числе чисто внешнего действия со стороны обязанного, поскольку каким-либо образом, например, вследствие действия третьего лица доставляется управомоченному то, что ему причитается.

Все соответствующие изложенные выше положения, следует заметить, имеют характер психологических законов (тенденций), связанных с установленными выше специфическими различиями права и нравственности, с делением этики в нашем смысле на императивно-атрибутивную и чисто императивную; и поэтому они относятся к праву в нашем широком смысле и к нравственности в нашем смысле. Отнесение их к иным группам явлений, например, отнесение соответствующих положений к праву в смысле юридического словопотребления означало бы образование уродливых, а именно хромающих теорий⁷⁶.

§9 НЕИСПОЛНЕНИЕ НРАВСТВЕННЫХ И ПРАВОВЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ И ВЫЗЫВАЕМЫЕ ЭТИМ РЕАКЦИИ В ОБЛАСТИ НРАВСТВЕННОЙ И ПРАВОВОЙ ПСИХИКИ

Для познания характерных свойств и причинных тенденций правовой и нравственной психики важно, далее, изучение психических процессов, вызываемых нарушением правовых и нравственных обязанностей в психике нарушителя и окружающих.

Некоторые последствия нарушения долга — соответственно общим, родовым свойствам всех этических переживаний, как правовых, так и нравственных, являются общими для права и нравственности.

Так, действующие вследствие тех или иных в данный момент более сильных эмоциональных влечений («искушений») вопреки своему этическому (правовому или нравственному) сознанию, вопреки «голосу совести», переживают внутренние эмоциональные коллизии, приступы и усиления этических, авторитетно-порицательных по адресу избираемого поведения эмоций и соответствующие внутренние беспокойства и отрицательные чувства (страдания), парализующие или отравляющие соответственно своей силе удовольствия, доставляемые удовлетворением оказавшихся более сильными эмоциональных влечений и т. д.

Достижение удовлетворения послуживших искушением эмоциональных влечений не устраняет появления затем вновь, на почве соответствующих ассоциаций, таких же авторитетно-порицательных по адресу содеянного этических переживаний, причиняющих далее внутреннее беспокойство и соответствующие страдания, «угрызения совести», получающие тем более резкий и болезненный характер, что действовавшие прежде и уже удовлетворенные эмоциональные влечения и связанные с их удовлетворением наслаждения отсутствуют, не «заглушают голоса совести» и его действия. Иногда, в случаях сильного запечатления в памяти (действием сильных эмоций) образов содеянного, страданий жертвы и т. д., такие рецидивы этических процессов и связанных с ними

⁷⁶ Ср.: Введение, §§ 5 и 6.

страданий мучат преступника в течение многих лет или всей остальной жизни; иногда они доходят до такой силы и упорства появления и действия, что вследствие соответствующих страданий (и вытеснения других необходимых для жизни и здоровья психических процессов, эмоций аппетита, разных оживляющих и побуждающих организм к деятельности или к отдыху и сну эмоций⁷⁷ и проч.) происходит быстрое истощение организма и разрушение здоровья и жизни, или субъект доходит до отчаяния и самоубийства.

Поскольку нарушение долга имело такой характер, что возможна обратная переделка сделанного (устранение последствий), например, возвращение отнятого, повторные приступы соответствующих этических переживаний побуждают к такой обратной переделке и вызывают соответствующую повторную борьбу разных эмоций, кончающуюся новой победой прежде победивших эмоций, например, корыстных, или в случае ослабления этих эмоций их поражением, «раскаянием» и соответствующим, обратным прежнему поведением.

Что касается психики окружающих, поскольку и у них с представлением подлежащего поведения ассоциированы соответствующие этические эмоции, то личное восприятие или иное сведение о нарушении вызывает и в их психике появление авторитетно-порицательных по адресу нарушения эмоций и соответствующих отрицательных чувств, неудовольствий; это находит свое отражение в словесных порицаниях с авторитетным оттенком, в выражении лица и проч. По ассоциации это авторитетно-порицательное отношение к нарушению распространяется на личность нарушителя, умаляет уважение к нему вообще и т. д. Поскольку возможно исправление сделанного, в психике окружающих появляются соответствующие этические переживания в пользу исправления и в случае наличия допускающих это личных отношений высказываются соответствующие увещевания и проч.

Но, затем, сообразно специфическому различию эмоций правовой и нравственной психики имеются и специфические различия в области реакций на нарушения.

Особенно важные для общей познавательной ориентировки в мире права и нравственности различия этого рода касаются психики окружающих, и прежде всего и главным образом психики противостоящих обязанным: в области права в качестве субъектов подлежащего права, в области нравственности в качестве адресатов (дестинаторов) соответствующего поведения.

Здесь следует отметить существование двух следующих тенденций (психологических законов), специально свойственных праву в отличие от нравственности.

1. *Стремление достигнуть осуществления права независимо от желания или нежелания обязанного.*

Вследствие атрибутивной природы правовых эмоций то, к чему обязана одна сторона, сознается предоставленным с высшим авторитетом другой стороне как нечто ей должное и подлежащее доставлению независимо от доброй воли и усмотрения обязанного.

Сообразно с этим за обязанным не признается свобода усмотрения исполнить или не исполнить. Другой стороне *должно* быть доставлено то, что ей причитается, и если обязанный не желает этому подчиниться, то это представляется нетерпимым и недопустимым произволом по отношению к этой другой стороне. Создается потребность, и возникает стремление заставить обязанного подчиниться или достичь осуществления права помимо его.

Это свойство правовой психики проявляется в разных формах во внешнем поведении управомоченных и других и отражается в самом содержании права в виде нормирования соответствующего поведения. Сюда относятся следующие явления:

а) Словесные понукания и понуждения обязанных к доставлению должного, устные или письменные обращения к ним со стороны управомоченного с авторитетно-

⁷⁷ Ср.: Введение, § 16.

повелительным характером. Имеющие право не просят, а требуют («своего»), заявляют притязания. Этим, между прочим, объясняются (на почве соответствующей ассоциации идей, по смежности) названия прав вообще или некоторых видов прав «притязаниями» («Ansprüche»), «требованиями» («Forderungen»), применение в законодательных и иных юридических изречениях вместо выражений: имеет право на то-то, на получение того-то и т. д. выражений: «может требовать», «имеет право требовать того-то», в области отрицательных прав: «может запрещать» и т. п. Выражения этого рода искажают, а во всяком случае не выражают правильно существа дела; ибо, например, существо права кредитора — обязанности должника состоит не в том, что первый имеет право обращаться к последнему с соответствующими словесными понуканиями, а последний обязан терпеть такие действия, а в том, что первый имеет право на доставление ему без всяких понуканий должного и т. д.

Тем не менее эти выражения весьма обычны даже в новейших, стремящихся к величайшей точности формулировки кодексах (например, в новом германском гражданском уложении).

Впрочем, к составу правовой психики обыкновенно относится наряду с сознанием подлежащих главных прав (на получение чего-либо и т. д.) также сознание права требовать исполнения и обязанности другой стороны терпеть такие обращения (и «отвечать», не игнорировать требований) в качестве побочного и добавочного права; и поскольку соответствующая, психологически естественная с точки зрения атрибутивной природы права тенденция внешнего поведения обращений со словесными авторитетно-повелительными понуканиями получает свое отражение в самом содержании права (правосознания).

b) Применение в случае безрезультатности требований или независимо от этого разных более решительных мер, например, угроз, захвата вещей обязанного (или людей, части территории и т. д. в области международных и иных межгрупповых отношений, например, первобытных межродовых), физических воздействий на личность обязанного и проч. для того, чтобы заставить его подчиниться и исполнить требуемое.

c) Осуществление права, где это по содержанию права возможно (например, в случае права охотиться, пасти скот в лесу соседа и т. п.), без испрашивания его согласия, или несмотря на его несогласие, или даже физическое сопротивление; т. е. применение в последнем случае мер физического насилия.

d) Обращение в случае отсутствия в распоряжении управомоченного личных средств для достижения реализации права несмотря на нежелание обязанного исполнять, или независимо от этого, к другим, к сочленам своей социальной группы, например, родовой в эпоху родового быта, к друзьям и союзникам, например, в международной области, или к органам высшей власти, например, родовой, семейной власти (в отношениях между домочадцами, детьми), господской власти, государственной и т. д., с жалобой и просьбой о помощи против обязанного или с требованием таковой (в случае сознания права на содействие с их стороны).

e) Помощь, оказываемая со стороны этих других, поскольку они согласны с управомоченным относительно его права, представляет дальнейшее проявление той же тенденции правовой психики, сознания потребности и стремления доставить управомоченному должное ему, независимо от доброй воли и усмотрения обязанного.

На низших ступенях культуры большую роль в области осуществления права вопреки нежеланию исполнить со стороны обязанного играло самоуправство, т. е. соответствующие действия управомоченного, самого или в союзе с друзьями, сородичами и т. д. На высших ступенях культуры, с развитием государственной организации и власти самоуправное осуществление права постепенно вытесняется и заменяется соответствующими действиями органов государственной власти. При этом на место примитивной неупорядоченности соответствующих действий управомоченного и его союзников постепенно вступает более или менее развитая правовая нормировка,

определяющая, какие лица и в каком порядке обязаны по отношению к управомоченному оказать содействие осуществлению его права, какие действия они имеют право по отношению к обязанному предпринимать и проч. Соответствующая нормировка представляет отражение интересующей нас тенденции правовой психики в самом содержании права.

Впрочем, и в культурных государствах допускается насильственное осуществление права собственными действиями управомоченного или случайных союзников, поскольку дело идет об отражении покушения на нарушение права (*vim vi repellere licet*) и в некоторых других случаях. Независимо от этого в разных сферах жизни, например, в области отношений между детьми, в менее культурных слоях общества и т. д. стремление к насильственной реализации прав проявляется фактически часто в непосредственной форме неупорядоченного «самоуправства».

В тех сферах правовой жизни, где над сторонами не имеется высшей власти и соответствующей силы, например, в области взаимных межгосударственных правовых притязаний, в области отношений между членами вновь образующейся колонии, не имеющей еще определенной организации и власти, вообще нет иных средств осуществления права вопреки нежеланию исполнить со стороны обязанного, как принятие соответствующих мер со стороны управомоченного, самого или в союзе с другими.

Несмотря на разнообразие и изменение форм в истории, сущность подлежащих явлений и их причинная связь с атрибутивной природой правовых эмоций везде одна и та же; имеем ли мы дело с неупорядоченным, насильственным или иным, например, тайным добыванием причитающегося управомоченным и случайными союзниками, или с нормированными юридически действиями определенных органов государственной власти, во всяком случае движение индивидуальных и общественных сил находит свое психологическое объяснение именно в атрибутивном характере правовой психики.

В области нравственной психики, сообразно ее чисто императивной природе, признается свобода выбора поведения со стороны обязанного, и не только физическое принуждение, но и словесное понуждение в виде заявления соответствующих требований, притязаний сознается как нечто неуместное и противное природе подлежащей этики.

Соответствующие атрибутивной природе правовой психики потребность и стремление достичь доставления причитающегося управомоченному независимо от того или иного отношения к этому обязанного проявляются в разных формах в области права не только при наступлении времени исполнения и в случае нежелания обязанного исполнить, а в более ранних стадиях. Сюда относятся разные предпринимаемые при установлении правовых обязанностей по договору и т. д., меры обеспечения доставления следуемого управомоченному, залог, поручительство и т. д., явления, специально свойственные праву и чуждые нравственности, а равно разные формы приносившие содержания общих норм права и их комбинаций к тому, чтобы по возможности наперед обеспечить управомоченным то, что им причитается.

В литературе о праве и нравственности существует и играет большую роль учение, по которому общим и отличительным признаком права является «принудительность», «принудительная сила» подлежащих норм и т. д. Выяснение смысла и несостоятельности этого учения будет сделано в иной связи. Теперь только, во избежание недоразумений относительно смысла изложенного и смешения его с упомянутым или т. п. учениями отметим:

а) Как видно из смысла предыдущего изложения, существо установленной нами тенденции правовой психики (психологического закона) состоит не в применении физического принуждения к исполнению правовых обязанностей, а в другом, в сознании потребности и стремлении доставить управомоченному закрепленное за ним с высшим авторитетом права (для чего не только не необходимо принуждение к исполнению, но и вообще исполнение со стороны обязанного, ср. выше, § 8). Принуждение к исполнению играет в данной области лишь роль одного из многих проявлений подлежащей общей психической тенденции.

б) Дело идет о тенденции⁷⁸, а не о чем-то, всегда имеющем место в действительности, в каждом конкретном случае. Между прочим, по отношению к некоторым обязанным, например, монархам в области их правовых обязанностей, по особым основаниям признаются обыкновенно недопустимыми и не практикуются не только меры физического принуждения (каковые, как убедимся впоследствии, признаются недопустимыми или неприменимы во многих случаях и областях права), но и словесные понукания, обращения в повелительном тоне и проч.

с) Установленное выше положение представляет не простое утверждение без причинного объяснения (каковой характер имеют традиционные положения о принуждении в праве), а положение с выяснением причинной, психологической связи высказываемого со специфической природой подлежащего класса. Поэтому дело идет (если нет какой-либо ошибки в построении) об адекватной научной теории. Отнесение соответствующих положений только к известной части императивно-атрибутивной этики, например, к тому только, что юристы называют правом, дало бы в результате уродливую теорию а именно хромающую.

2. Одиозно-репрессивные тенденции правовой психики. Мирный характер нравственности.

По общим законам эмоциональной психики такие действия других по отношению к субъекту, которые последнему представляются причинением со стороны другого добра, плюса, благодеянием, имеют тенденцию вызывать в психике этого субъекта каритативные, благожелательные и благодарственные эмоции; напротив, такие действия других по отношению к субъекту, которые ему представляются причинением зла, вреда, минуса, агрессивными действиями и посягательствами, имеют тенденцию возбуждать эмоциональные реакции противоположного характера, одиозные, злостные и мстительные эмоции. Эти эмоциональные состояния имеют тенденцию распространяться и на окружающих субъекта, поскольку они с ним психически солидарны.

В области правовой психики вследствие атрибутивной ее природы исполнение со стороны обязанного, хотя бы оно было доставлением чего-либо весьма ценного, представляется по отношению к другой стороне не причинением плюса, добра, не благодеянием, а только не-лишением ее того, что ей с высшим авторитетом предоставлено, получением с ее стороны «своего» (*suum tribuere* — *suum accipere*); неисполнение со стороны обязанного сознается как лишение другой стороны того, что ей причитается, как причинение минуса, ущерб (laesio), как посягательство, агрессивное действие.

Иное психическое положение получается в обоих случаях (исполнения и неисполнения) в области нравственности. Вследствие чисто императивной природы этой ветви человеческой этики доставление чего-либо со стороны обязанного, хотя и сделанное во исполнение нравственного долга представляется не доставлением причитающегося, не получением другим «своего», а плюсом, благодеянием; неисполнение не представляется причинением ущерба, минуса, не сознается как агрессивное действие.

Сообразно с этим и с указанными общими законами эмоциональной психики и эмоциональные реакции на исполнение и на неисполнение долга со стороны обязанного имеют различный характер в области нравственной и в области правовой психики.

В области нравственной психики действует в случаях доставления другими каких-либо материальных выгод или иных услуг тенденция переживания каритативных эмоций (и появления соответствующих эмоциональных диспозиций: любви, благодарности, симпатии и т. д.) с соответствующими разрядами (эмоциональными акциями): выражениями благодарности или иными благожелательными действиями по адресу причинивших добро; в случаях неисполнения нравственного долга нет почвы для тех злостно-мстительных реакций, какие возбуждаются сознанием терпения ущерба, претерпевания агрессивных действий со стороны других.

Напротив, в области правовой психики в случаях исполнения нет почвы для действия тенденции каритативных и благодарственных реакций, а в случаях неисполнения

⁷⁸ Введение, § 6.

действует тенденция злостно-мстительных эмоциональных реакций.

Эти эмоциональные возбуждения имеют, смотря по серьезности сознаваемого зла и другим обстоятельствам, разные степени интенсивности, от состояния слабого раздражения до сильного гнева и «ярости», «жажды крови» и т. п., и проявляются во внешнем поведении в различных формах: в виде словесных протестов и выражений «неудовольствия», гнева, негодования (с соответствующим выражением лица, интонацией, жестикულიацией) или в виде разных иных репрессивных действий вплоть до убийства — кровавой мести. Сюда же относится обращение к другим: к друзьям, союзникам, соседям, сородичам и т. д. за помощью в деле мщения и соответствующее поведение других, солидарных с потерпевшим; а равно обращение к представителям общей высшей власти: к родителям в отношениях между детьми, к домовладыке, к патриарху в отношениях между домочадцами, членами рода, к представителям государственной власти в государственной сфере и т. д. с жалобой на нарушителя и требованием наказания.

Как и тенденция понуждения обязанного к исполнению, вообще насильственного осуществления права, репрессивная тенденция правовой психики влияет на само содержание права и находит в нем свое отражение в виде развития правового нормирования мести и наказаний; с развитием государственной власти и организации, самоличная или в союзе с другими расправа с нарушителями постепенно ограничивается, вытесняется и заменяется системой государственных наказаний.

Менее резкие проявления одиозных эмоций и мстительных тенденций правовой психики в случае правонарушений, например, словесные протесты и выражения негодования, исключение из общения, обычные взаимные правовые репрессии между детьми и т. п. остаются вне государственно-правового нормирования. Более резкие формы мести, самосуда и саморасправы запрещаются правом культурных государств (впрочем, не всегда и не для всех: разные изъятия существуют, например, для военных); но фактически эти запрещения и правовые угрозы на случай их нарушения нередко оказываются бессильными (ср., например, кроме явлений единоличной мести, «суд Линча», расправы с конокрадами и т. п.).

В международной области и теперь господствуют самосуд и саморасправа в разных формах до кровавой (военной) мести включительно.

§ 10

СТРЕМЛЕНИЕ ПРАВА

К ДОСТИЖЕНИЮ ТОЖДЕСТВА СОДЕРЖАНИЯ ПРАВОВЫХ МНЕНИЙ ПРОТИВОСТОЯЩИХ СТОРОН

Нравственные и правовые нормы и обязанности представляют, как видно из установленного выше психологического определения природы нравственности и права, не нечто существующее реально и объективно вне психики индивидов, утверждающих или отрицающих их существование, и независимо от них, а отражения и выражения (проекции) субъективных психических состояний этих индивидов, обязанности или нормы, существующие или «несомненно» существующие, по мнению одних, могут не существовать или иметь иное содержание, по мнению других, и какая-либо объективная проверка, например, путем осмотра того, кому приписывается обязанность, для проверки существования или отсутствия этой обязанности не может иметь места. Дело идет именно о мнениях этих индивидов, а не об объективно существующих предметах, и эти мнения могут быть различны.

В области нравственности возможные и часто бывающие несогласия такого рода не заключают в себе чего-либо вредного и опасного. Нравственная психика, как видно из изложенного выше, вследствие своей чисто императивной, беспритязательной природы есть *мирная психика*, не склонная ни к насильственному добыванию не предоставляемого добровольно, ни к кровавым и иным возмездиям по поводу нарушений долга; так что,

если те, которым другие приписывают те или иные нравственные обязанности, держатся относительно этого иных мнений, то это не влечет за собой опасных конфликтов и разрушительных последствий.

Иное положение дел в области правовой психики, которой, как выяснено выше, свойственны вследствие ее атрибутивной, притязательной природы тенденции к насильственному добыванию причитающегося и к одиозно-репрессивным действиям в случаях нарушения. Если одни приписывают другим правовые обязанности, а себе соответствующие права, а эти другие не признают существования этих обязанностей — прав, вообще или в утверждаемом другими сторонами объеме, то это представляет благоприятную психическую почву для возникновения опасных споров и конфликтов, ожесточения, насилий, кровопролитий, подчас взаимоистребления целых групп людей.

В атрибутивном характере правовой психики, при индивидуальном или массовом несовпадении соответствующих мнений и убеждений, кроется опасное взрывчатое вещество, психический источник разрушения, злобы и мести; и, несомненно, многие миллионы людей на земле потерпели смерть, и массы человеческих союзов были разрушены и истреблены вследствие несовпадения мнений относительно существования и объема взаимных обязанностей и прав.

С этим на почве социально-культурного приспособления связана и этим объясняется тенденция права к такому развитию и приспособлению, которое направлено на приведение к единству, к тождеству и совпадению правовых мнений между сторонами, вообще на достижение по возможности единых, совпадающих по содержанию для обеих сторон, исключających или устраняющих разногласия решений относительно обязанностей — прав.

Эта тенденция, чуждая нравственности, оставляющей обильную почву и большой простор для индивидуально-разнообразных мнений относительно наличия обязанностей, их объема (например, размера должествующей быть оказанной нуждающемуся помощи) и т. д. может быть для краткости названа унификацион-ной или объединительной тенденцией.

Унификационная тенденция права проявляется в разных формах и направлениях, так что наряду с указанным общим законом развития и приспособления права можно установить целый ряд соответствующих специальных законов (тенденций).

В качестве наиболее важных для общей характеристики права по сравнению с нравственностью и для объяснения явлений правовой жизни можно указать следующие специальные тенденции:

1) *Тенденция развития единого шаблона норм.* Для того, чтобы можно было достичь совпадения мнений двух правовых сторон относительно конкретных обязанностей — прав или найти общее, бесспорное для обеих сторон решение возникших сомнений и разногласий, требуется прежде всего выработка и признание единых общих правил, единого шаблона общих норм, из которых должны выводиться конкретные права и обязанности и по которым должны решаться возникающие разногласия.

Годным средством для этого является позитивное право. Особенность позитивного права, как это было определено выше, состоит в том, что здесь мнения относительно того, что причитается одним от других, представляют не индивидуально-самостоятельные, автономные мнения, а гетерономные, определяемые разными объективными фактами (нормативными фактами): тем, что так поступали отцы и деды, таков установившийся порядок, так поступают другие (обычное право), тем, что так приказано свыше (законное право), и т. д. На этой почве получается однообразный для масс людей шаблон норм, определяющих взаимные права и обязанности и разрешающих возникающие сомнения и разногласия.

И вот праву свойственна тенденция к выработке и широкому развитию позитивного шаблона и к предоставлению ему решающего значения для устранения и решения разногласий относительно обязанностей и прав.

Современная юриспруденция вообще иного права не знает и не признает, кроме позитивного, а именно обычного и законного права. С другой стороны, нравственность определяется и изображается так, как если бы она была всегда нечто интуитивное в нашем смысле. Сообразно с этим в качестве различия между нравственностью и правом выставляется то обстоятельство, что нравственность покоится на «внутреннем убеждении», а право на «внешнем установлении», представляет «внешние нормы», независимые от личных убеждений.

Это неправильно. Во-первых, и позитивное право представляет не нечто внешнее, а внутренние императивно-атрибутивные переживания; и потому особенность его состоит не в том, что оно существует в ином месте — вовне, а в осложнении интеллектуального состава внутренних переживаний представлениями, которые мы называли представлениями нормативных фактов, представлениями соответствующих Божественных или человеческих велений, соответствующего поведения предков и т. д. Во-вторых, наряду с позитивным следует признать существование еще и другого права — интуитивного в нашем смысле — императивно-атрибутивных переживаний без ссылок на посторонние авторитеты. В-третьих, нравственность бывает не только интуитивной, но и позитивной; в частности, обычному праву соответствует такая же обычная нравственность, ссылающаяся на обычаи, права предков и т. д. Законному праву соответствует такая же законная нравственность, ссылающаяся на Божественные или человеческие (например, родительские) веления. И без знания и признания явлений интуитивного права и позитивной нравственности и соответствующей классификации не может быть ни научной (адекватной) теории права, ни научной теории нравственности.

Можно только с научной основательностью признать, что в праве, по выясненным выше причинам, позитивный элемент особенно развит и имеет особенно важное и решающее значение, между тем как в нравственной психике позитивный элемент слабо развит и не имеет того значения, какое он имеет в праве. Одним из характерных симптомов этого различного значения интуитивного и позитивного элемента в праве и нравственности и являются упомянутые ошибочные, но психологически естественные и понятные воззрения юристов и моралистов.

Следует притом отметить, что видов и разновидностей позитивного права имеется гораздо больше, чем предполагает современная юриспруденция. Правовой психике свойственна столь сильная и неуклонная склонность к позитивации, что она, так сказать, пользуется всевозможными поводами и случаями, всевозможными фактами для того, чтобы достичь фиксирования определенного позитивного шаблона.

Если нет надлежащего однообразного и определенного обычного или законного права, то правовая психика стремится найти или создать иные объективные масштабы и шаблоны для определения обязанностей и прав и нередко возводит, например, разные составленные частными лицами сборники юридических изречений в авторитетные источники для решения правовых вопросов. «Русская правда», «Саксонское зеркало» и разные другие «зеркала» германского права, Талмуд, писанные дуэльные кодексы и проч. представляют не что иное, как такие частные сборники правовых изречений, получившие в народной психике значение, подобное законодательным кодексам. Если в известной среде, например, за карточным столиком, в университетском совете или факультете, в парламенте и т. п. какой-либо правовой вопрос, не имевший до сих пор готового шаблона для его решения, получил (по интуитивному праву или по каким-либо иным соображениям) то или иное решение в каком-либо конкретном случае, если, например, по поводу открытия при сдаче карт десятки произошла пересдача, то, в случае повторения подобных обстоятельств уже действует соответствующая позитивно-правовая психика, притязаящая на такое же поведение со ссылкой на прецедент, на то, что в первом случае было поступлено так-то, и «потому» и новый случай должен быть решен так же.

Если нет готового законного, обычно-правового или иного позитивного решения, то в области правовой психики является тенденция подыскать имеющееся позитивное

решение для наиболее сходных, аналогичных случаев и воспользоваться этим решением в качестве позитивного масштаба и проч. и проч. (ср. ниже о разных видах позитивного права).

Сверх позитивационной тенденции потребности унификации норм служат в праве еще разные другие специальные средства и стремления. Так, в случаях конкуренции разных видов позитивного права и возможности сомнений, какое из них в известных случаях, в известном месте, к известным лицам и т. д. должно применяться, проявляется тенденция выработки определенных правил для решения этого рода вопросов и проч.

2) *Тенденция точной определенности содержания и объема правовых представлений и понятий.*

Унификация норм (объединение общих правовых мнений и убеждений) с помощью выработки однообразного шаблона и т. д. весьма важна и необходима для приведения к единству и совпадению выводимых из общих норм конкретных обязанностей и прав (соответствующих мнений сторон), но не достаточна.

Дальнейшим условием достижения согласия является точная определенность содержания и объема подлежащих общим правил и отдельных представлений и понятий, входящих в их состав: представлений объектов обязанностей и прав, их природы, размера и т. д., представлений обстоятельств, обуславливающих наличие обязанностей и прав (релевантных фактов), и проч. В противном случае, например, в случае неясности, двусмысленности подлежащих выражений и представлений, в случае растяжимости их смысла, объема и проч. — были бы неизбежны конфликты ввиду атрибутивного характера правовой психики. Представим себе, например, что издается такой закон: «служившие долгое время верой и правдой имеют право на получение от тех, которым они служили, единовременного вознаграждения достаточного размера или соответствующей пенсии». Вследствие неопределенности объема и растяжимости представлений «долгое время», «верой и правдой» и т. д. представители атрибутивной стороны склонны были бы толковать и применять к своему положению подлежащее правило в направлении утверждения наличия права (например, и в случаях не особенно долгой или даже весьма кратковременной службы, и в случаях малой доброкачественности службы и т. д.) и в направлении растяжения размера притязаний; а представители императивной стороны проявляли бы противоположные склонности; и это происходило бы и в случаях отсутствия сознательной недобросовестности; результатом такого закона была бы весьма злокачественная социальная язва, отравление отношений между служащими и работодателями разных категорий взаимной враждой, спорами, конфликтами и т. д.

Чем неопределеннее и растяжимее смысл императивно-атрибутивного правила (соответствующих представлений), тем более (*ceteris paribus*) многочисленные и вредные конфликты оно способно порождать. Эта теорема не относится к нравственности вследствие чисто императивной, беспритязательной и сообразно с этим мирной природы нравственной психики.

Мало того, относительно нравственности можно выставить прямо противоположное положение: нерастяжимость, точная определенность здесь не только не необходима, но была бы прямо вредной; она мешала бы успешному осуществлению общественно-воспитательной функции нравственности. С точки зрения нравственного совершенствования желательно, чтобы нравственные начала допускали сообразно силам данного индивида растяжение, движение все выше и выше в деле их осуществления и поощрение и увлечение других примером, не давая повода ни для самодовольства по поводу точного исполнения требуемого и остановки в совершенствовании, ни для отчаяния и отказа от исполнения вообще в случае слабости этических сил.

Нравственность должна быть для людей общим руководящим идеальным светом, который, с одной стороны, дает возможность соответствующего скромного движения и приближения и для слабых и, с другой стороны, заставляет двигаться все выше и выше и для сильных. Вместо точно определенных указаний: в каких случаях обязательно что-либо,

чего и сколько требуется, ни больше ни меньше, она должна давать такие директивы, которые бы допускали различнейшие степени осуществления, от скромнейших до высочайших.

Изложенному соответствуют противоположные тенденции развития и характерные свойства содержания права и нравственности: тенденции точной определенности содержания и нерастяжимости объема представлений и понятий в области права, тенденция гибкости и растяжимости соответствующих величин в области нравственности.

Так, для права характерно стремление к точному, в области количеств — к математически точному определению *объектов* обязанностей-прав.

Между прочим, разные позитивные права, в том числе древнее римское, предусматривают случаи предъявления со стороны управомоченных притязаний, заключающих в себе требование большего, хоть на минимальное количество, хоть на час раньше и т. п., чем им причитается (*pluspetitio*), и связывают это с серьезными невыгодными последствиями, например, с лишением всего права и т. п. Точно так же запрещается и связывается с невыгодными последствиями, например, с удвоением размера долга, неправильное отрицание права другого или хоть минимальной части его объема со стороны обязанного. Эти явления представляют одновременно и особые средства, действующие в пользу предупреждения разногласий и конфликтов между правовыми сторонами, и наглядные и характерные иллюстрации к нашему тезису об определенности элементов содержания права, в частности, объектных определений. Ибо наказания за требование большего, чем следует, и за отрицание части долга представляют меры, предполагающие возможность точного определения по действующему праву размеров долгов-прав.

Точно так же право проявляет тенденции точно предопределять те обстоятельства, те факты, признаки и т. д., с наличием которых связывается наличие обязанностей-прав (релевантные факты); с этим связан казуистический характер права, предусматривание с его стороны множества всевозможных категорий фактических комбинаций и т. д.

Напротив, нравственность ограничивается, главным образом, лишь указанием общих направлений рекомендуемого поведения (будьте кротки, милосердны, помогайте нуждающимся и т. п.), оставляя величайший простор для разнообразия индивидуальных взглядов в конкретных случаях относительно наличия обязанностей и размера их исполнения. Оказывать помощь всем нуждающимся было бы невысказано и для богатейших, так что соответствующий принцип морали заключает в себе только общую директиву, в пределах которой условия помощи, характер ее, размер и проч. зависят от личных взглядов, остаются совсем неопределенными.

Некоторые нравственные заповеди имеют, впрочем, сходный с юридическими вид в том отношении, что они, по-видимому, точно, даже иногда с математической точностью предопределяют условия наличия обязанности и предмет таковой; таков, например, характер частных евангельских заповедей о непротивлении злу: о подставлении левой щеки в случае удара в правую, об отдаче верхнего платья в случае отнятия рубашки, о том, чтобы идти два поприща, если принуждают идти одно поприще. Но такие изречения имеют не тот смысл, что их так буквально и следует понимать и исполнять (как это было бы уместно в области права), а лишь смысл образных выражений для указания общего направления поведения.

С неопределенностью и растяжимостью содержания нравственности связаны характерные для нравственности понятия добродетелей и совершенства («Итак, будьте совершенны, как совершенен Отец наш небесный»), святости, нравственного идеала характера и поведения и т. п. Добродетель означает более высокую, чем средний уровень, степень исполнения начал нравственности, а совершенство, святость, идеал — высочайшую степень. В области права имеется или исполнение обязанности, или неисполнение, нарушение; простора для множества степеней исполнения, а тем более для расширения и растяжения до бесконечности здесь нет — вследствие определенности

условий, предметов обязанностей и т. д.

3. Стремление права к достижению контролируемости и доказуемости релевантных фактов.

Для предупреждения разногласий и конфликтов представителей императивной и атрибутивной стороны в праве весьма важно, далее, избегать связывания обязанностей и прав с такими фактами, признаками и т. д., наличие которых не поддается объективному контролю, проверке и бесспорному для обеих сторон установлению; возведение не поддающихся контролю и доказательству категорий фактов в юридически релевантные было бы обильным источником сомнительности и спорности соответствующих прав и обязанностей.

И вот в сфере права действует тенденция избегания этого, игнорирование фактов этого рода, в виде простого неприятия их во внимание или в виде замены их другими (суррогатами), поддающимися бесспорному установлению; например, не поддающийся контролю, по существу важный во многих областях права — в области наследственных, семейных, сословных и иных прав факт происхождения (зачатия) данного лица от мужа его матери игнорируется правом с заменой его особыми правилами определения брачного происхождения. Родившийся не раньше истечения определенного количества дней со дня заключения брака и не позже истечения определенного количества дней после прекращения брака признается происходящим от мужа своей матери и т. п.

Так как наряду с разными физическими фактами к не поддающимся контролю фактам относятся многие психические, то тенденция контролируемости юридических фактов проявляется в разных областях права в форме отрицательного отношения к возведению в релевантные факты разных психических явлений. Но для правильного понимания существа дела и причинной связи явлений следует иметь в виду, что дело не в различии внутреннего и внешнего мира, а в контролируемости или неконтролируемости подлежащих фактов.

Факт зачатия есть физический (физиологический) факт, но он не поддается контролю, и право не возводит его в релевантный факт, а заменяет суррогатами; факт сильного эмоционального возбуждения, например, яростного гнева вследствие оскорбления, есть психический факт, но он поддается установлению, например, со стороны свидетелей ссоры и убийства «в запальчивости и раздражении», и он возводится уголовным правом в релевантный, уменьшающий наказание факт.

Сверх указанной тенденции в праве действует еще стремление достичь возможно большей объективной достоверности и бесспорности фактов с помощью разных иных средств. Большая роль в праве письменных документов, нотариальных засвидетельствований, свидетельских показаний и проч. и проч. — тоже связана с атрибутивной природой права и ею объясняется.

Нравственности вследствие ее чисто императивной природы указанные тенденции и явления вполне чужды.

Социальная потребность и необходимость такого приспособления содержания права, чтобы имелось точное предопределение условий обязанностей-прав, точное определение их объектов и их размеров, возможность объективного констатирования бытия или небытия фактов, возводимых в релевантные, и т. д. — тем настоятельнее, чем ниже культура данного народа; ибо чем менее культурны люди, тем резче и кровопролитнее соответствующие конфликты, тем больше эгоистической неуступчивости, неправдивости и проч.

Сообразно с этим можно дедуктивно предвидеть в качестве законов исторического развития права, что указанные выше тенденции права проявляются в форме тем более резкой и абсолютной, тем более игнорирующей и коверкающей существо дела, чем древнее право, т. е. ниже культура.

И действительно, точная и абсолютная определенность содержания и объема, игнорирование фактов, могущих возбуждать споры и т. д. — представляют такие свойства

содержания права, которые в особенно поразительной форме свойственны древнему праву⁷⁹.

4. *Унификация конкретных правоотношений. Явление суда и связь его с императивно-атрибутивной природой правовой психики.*

Установленные выше законы-тенденции развития и приспособления права ведут к тому, что в громадном большинстве конкретных случаев достигается унификация правовых мнений противостоящих сторон, совпадение приписываемых другой стороне обязанностей или прав с тем, что себе приписывает другая сторона, и обратно. Но абсолютное исключение всяких поводов для правовых диссонансов между сторонами на почве выработки однообразного шаблона общих правовых начал с содержанием, надлежаще приспособленным к приведению к одному знаменателю правовых мнений сторон, с точным определением условий, объема прав и обязанностей и т. д., является недостижимым.

Как бы превосходно ни было приспособлено право в указанных отношениях к достижению совпадения правовых мнений сторон, все-таки возможны несовпадения вследствие сомнений и разногласий относительно релевантных фактов, относительно подведения их под те или иные общие начала права и т. п.

Наряду с развитием единого позитивного шаблона норм и надлежащим приспособлением их содержания к притязательной и конфликтной природе правовой психики и независимо от этого существует потребность в унификации конкретных прав и обязанностей (соответствующих мнений) как таковых для предупреждения или устранения вредных и опасных конфликтов, связанных с императивно-атрибутивной природой правовой психики.

Средством такой унификации является обращение спорящих к третьему, незаинтересованному лицу с просьбой разобрать и решить их спор, т. е. исследовав обстоятельства дела (релевантные факты), высказать свое мнение относительно того, на что одна из сторон по отношению к другой или обе взаимно могут притязать, к чему они обязаны, с тем, чтобы впредь это мнение для обеих сторон было одинаково обязательно, — вообще замена индивидуально-различных правовых мнений сторон третьим мнением, правовым мнением третьего лица (или совокупности лиц) как единым, для обеих сторон обязательным решением.

Явление выработки такого третьего правового мнения мы назовем судом (или процессом), третье мнение — судебным решением. Это, между прочим, особый случай позитивации права, выработки позитивного права особого вида. Стороны приписывают себе соответствующие обязанности и права со ссылкой на решение судьи или суда как на авторитетно-нормативный факт.

Под установленное понятие суда с точки зрения психологической теории права, следует отметить, подходят не только разбирательство дела и постановление решения со стороны государственных судов, особых официальных учреждений, а и бесчисленные иные психологически однородные и находящиеся в одинаковой причинной связи с императивно-атрибутивной природой права явления; например, разбирательство и решение правовых в нашем смысле споров детей по поводу принадлежности игрушек, дележа конфет, исполнения их детских договоров и т. п. со стороны отца, матери, няни и т. д., товарищеский суд между детьми или взрослыми по поводу обид, присуждающий

⁷⁹ Ср., например, статьи Русской Правды об обидах: «А кто порвет бороду, а выметь знамение (т. е. требуется показание вырванного клока волос), а будут людие (свидетели), то 12 гривен продажи; а иже без людей (и без вещественного доказательства), то в поклебе нет продажи» (ст. 78 Карп. сп.). «Оже выбьют зуб, а кровь увидят у него в рте, а люди влезут (вылезут — свидетели), то 12 гривен продажи, за зуб взять ему гривна» (ст. 79 там же) и т. п.

Установленные здесь точно определенные таксы пеней по поводу точно, казуистически предусмотренных деяний и требование абсолютной доказанности, кроме свидетелей еще и наличия «знамения», представляют наглядные и поразительные иллюстрации к выведенным в тексте из атрибутивной природы права законам-тенденциям правовой психики.

обидчика к извинению или т. п., разбор и решение споров разбойников о принадлежности добычи или известной части ее со стороны атамана шайки и проч. и проч.

Вообще суд, сознание потребности в нем, обращение к третьим за решением, подчинение этим решениям как позитивно-нормативным фактам и т. д. — весьма распространенное в различных областях наличия и действия правовой психики явление, психологически естественный продукт и дополнение императивно-атрибутивной природы этой психики, одна из форм проявления установленной выше общей унификационной тенденции этой психики.

Что явления права и суда находятся во взаимной связи, это, конечно, не новое для науки права положение. В психике публики и юристов имеется крепкая ассоциация соответствующих представлений, так что слово и представление «суд» вызывает представление «право» и т. д.; но природа причинной связи явления суда со специфической природой права остается невыясненной в современной юриспруденции и не может быть научно выяснена за отсутствием надлежащего понятия права. Вообще научная, адекватная теория суда — явления, свойственного далеко не только той области явлений, которую юристы относят к праву (как и научные теории других указанных выше явлений и тенденций), достижима только на почве понятия и изучения права как императивно-атрибутивных переживаний.

§11

ОБЩЕСТВЕННЫЕ ФУНКЦИИ ПРАВА. РАСПРЕДЕЛИТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА, В ОСОБЕННОСТИ О ПРИРОДЕ СОБСТВЕННОСТИ

С различием специфической природы правовой, атрибутивной и нравственной, чисто императивной психики связано различие функций, исполняемых в социальной жизни той и другой ветвью человеческой этики.

Уже выше было указано, что правовое сознание как таковое имеет иное значение в области мотивации поведения, нежели нравственное сознание. Правовой психике сообразно императивно-атрибутивной природе подлежащих моторных возбуждений свойственно двусторонне мотивационное действие: наряду с пассивной этической мотивацией (сознание долга) имеет место активная (сознание управомоченности), так что получается, соответственно, координированное индивидуальное и массовое поведение. При этом пассивно правовая мотивация вследствие атрибутивной силы подлежащих эмоций, вследствие сознания, что другой стороне причитается то, что является предметом нашего должностования, оказывает более решительное и неуклонное влияние на поведение, чем чисто императивная мотивация, так что соответствующее поведение представляется не чем-то особенным и заслуживающим " похвалы, а само собой разумеющимся; оно становится общим, относительно неуклонно соблюдаемым правилом. Далее, на стороне правового актива имеется не только поощрительно-санкционирующая мотивация в пользу осуществления права, но и тенденция добиваться причитающегося, независимо от усмотрения и воли обязанных, требовать, домогаться, заставлять обязанных подчиняться, с помощью разных средств, в том числе насильственных, и, сверх того, тенденция злостных, мстительных и вообще репрессивных реакций по адресу нарушителей. Это оказывает добавочное мотивационное давление на обязанных в пользу неуклонного соблюдения требований права. Вообще указанные две тенденции, влияющие на поведение обеих сторон в пользу неуклонного осуществления требований права, придают упомянутой выше социальной координации поведения особенно крепкий, правильный и прочный характер. Этому содействует еще указанная дальше, связанная с императивно-атрибутивной природой права унификационная тенденция развития и приспособления этой ветви человеческой этики, в частности, широкое развитие имеющего решающее значение в случае сомнений и разногласий однообразного для членов общегития позитивного шаблона норм и точная предопределенность условий обязанностей-прав,

точная фиксация содержания и объема (объектов) этих обязанностей и прав и т. д.

В результате действия совокупности указанных законов-тенденций правовой психики и ее развития получается *прочная координированная система вызываемого правом социального поведения, прочный и точно определенный порядок*, с которым отдельным индивидам и массам можно и приходится сообразоваться, на который можно полагаться и рассчитывать в области хозяйственных и иных планов и предприятий, вообще в области того или иного устройства жизни. Между прочим, в психике публики и юристов имеется прочная ассоциация двух идей: «права» и «порядка», так что, например, вместо слова «право» весьма обычно применение выражения «правопорядок» (Rechtsordnung). В предыдущем содержится научно-причинное объяснение этой ассоциации и вообще выяснение особых способностей и функций правовой этики, по сравнению с чисто императивной, в деле устройства и нормирования социальной жизни.

Нравственность не создает координации поведения; ее мотивация есть односторонняя мотивация, притом относительно непрочная и ненадежная, поскольку же она действует, ее характер и содержание таковы, что имеется большое индивидуальное разнообразие мнений, характера, направления и степеней исполнения (отсутствие точно фиксированного шаблона, растяжимость и сжимаемость, смотря по индивидуальным мнениям и склонностям, понимания и осуществления и т. д.). Определенного «порядка», точно предопределенной и координированной системы социально-го поведения, прочного базиса для предвидения, сообразования поведения, построения хозяйственных и иных планов и расчетов она не создает и по природе своей неспособна создавать. Она улучшает и смягчает социальное поведение, вызывая у отдельных личностей подчас весьма идеальное и выдающееся поведение и совершенствование характера, воодушевляющее и поощряющее других к подражанию и т. д.; но насущных и общих потребностей социальной жизни в прочном нормировании поведения (в твердой и неуклонной социально-воспитательной дисциплине) она не удовлетворяет и не может удовлетворять вследствие чисто императивной природы своей и других с этим связанных характерных свойств.

В сфере того точного и определенного нормирования и координации социального поведения, которое создается правом, можно, дальше, различать разные специальные направления этого нормирования и координации, разные специальные, свойственные праву, в отличие от нравственности социальные функции.

Для общего ознакомления с характером и социальным значением права важно в особенности иметь в виду два направления этого нормирования, две специальных, весьма существенных для социальной жизни функции права, которые можно назвать: 1) распределительной и 2) организационной функциями права.

Атрибутивной природе правовой психики соответствует *функция наделяния отдельных индивидов и групп социальными (зависящими от поведения членов общества по отношению друг к другу) благами*, в частности, дистрибутивная, распределительная функции в области народного (и международного) хозяйства, функция распределения частей плодородной почвы и других средств и орудий производства и предметов потребления, вообще хозяйственных благ между индивидами и группами.

Основной тип и главный базис распределения хозяйственных благ и вместе с тем основной базис экономической и социальной жизни вообще представляет явление собственности (индивидуальной — основной базис так называемого частно-хозяйственного или «капиталистического» социального строя, или коллективной — основа первобытного или иного коллективистского социального строя)⁸⁰.

Что такое собственность и как объяснить себе соответствующее социальное распределение, какими силами орудия производства и иные хозяйственные блага распределены и закреплены за разными лицами (или их группами) и в чем состоит это закрепление?

⁸⁰ Ср.: Petrazicki, Lehre v. Einkommen, 2 том, приложение.

Люди так привыкли к явлению собственности, что для них обыкновенно здесь не возникает никаких проблем; то явление, что имущества и разные другие предметы словно какими-то невидимыми связями закреплены за определенными лицами, наивному мышлению вовсе не представляется загадкой и не возбуждает любознательности и потребности причинного объяснения.

Это относится и к современной юриспруденции, хотя ей приходится специально иметь дело с правом собственности, с определением его и т. д. Научного реально-психологического изучения и причинного объяснения подлежащих явлений здесь не имеется и соответствующих вопросов не возникает. Как и в других областях правоведения, решающее и исключительное значение имеет наивно-проекционная точка зрения, вообще не знающая и не касающаяся подлежащих реальных феноменов и их причинного действия. С этой проекционной точки зрения делаются попытки определить природу собственности. Эти попытки до сих пор не увенчались успехом, и вопрос о природе собственности, так же как и другие важнейшие и основные проблемы правоведения, представляют спорный вопрос.

Многие юристы, в особенности те, которые ограничиваются специальным изучением гражданского права, не вникая в более общие проблемы науки о праве, считают собственность (как и другие более специальные, так называемые «вещные» права, права на вещи) непосредственной («невидимой») связью лица с вещью и усматривают существо этой связи во власти лица над вещью, в (полном и исключительном) господстве над нею⁸¹.

Каким образом право может создавать «непосредственные связи» между людьми и вещами и какова природа этих «мнимых» «связей», это остается невыясненным. Что же касается господства лица над вещью, в наличии которого обыкновенно усматривают существо права собственности, то следует заметить, что и в том случае, если не «вещь» находится во власти собственника, а собственник во власти «вещи», например, собственник зверинца в лапах своего же медведя или тигра, — право собственности этим несколько не затрагивается, не нарушается и т. д.

Между прочим, Кант считает собственность метафизической связью, умопостигаемым, сверхчувственным владением.

Сознание неудовлетворительности господствующей теории вызвало в новое время попытки иначе определить существо собственности. Некоторые юристы полагают, что собственность состоит в запретах «правопорядка» или государства и т. п., а именно в запрещениях посягать на данную вещь, обращенных ко всем людям, кроме одного (собственника). По этому учению, в отличие от прежнего, собственность представляет отношение не к вещи, а к другим людям, и притом отношение, существующее между собственником и всеми другими; здесь уже получается власть не над вещью, а над всеми другими людьми.

Но и эта теория не может быть признана удовлетворительной.

Станным в ней представляется, между прочим, то ее логическое следствие, что если, например, кто-либо сделает или купит в лавке булавку или иной предмет, то все готтентоты и прочие люди, которые живут на земле, попадают в особое положение и отношение к покупщику, по их адресу возникают запреты и т. п.; некоторые предлагают считать так, что запреты возникают не по адресу всех, а только по адресу возымевших намерение посягнуть на чужую вещь. Но как быть, если нет никого, желающего производить посягательства? Тогда за отсутствием запретов окажется, что нет и собственности.

Но если и оставить эти затруднения в стороне и поверить в возникновение запретов

⁸¹ Ср.: Шершеневич. Учебник русского гражданского права, § 18: «определение права собственности представляет значительные затруднения, несмотря на видимую его простоту и ясность. До сих пор в науке не установлено точное понятие о нем. По наиболее распространенному определению, совпадающему с Житейским представлением о праве собственности, последнее составляет неограниченное и исключительное господство лица над вещью»...

по адресу всех людей или некоторых, то все-таки теория не достигает цели, ибо совершенно непонятно, как из запретов посягать на вещь по адресу всех, кроме одного лица, может возникнуть принадлежность права распоряжения, пользования и т. д. для этого одного. Если запретить всем вход в ограду или часть леса, где находятся олень или зубры, то эти животные не сделаются от этого собственниками подлежащего лесного участка. То же, еще в большей степени, относится к попытке конструировать собственность как запреты по адресу некоторых.

Для создания научной теории собственности нужно прежде всего исходить из того, что собственность не есть явление внешнего и объективного (хотя бы метафизического) мира; она состоит отнюдь не в какой-то умпостижаемой или иной связи человека с вещью и не в совокупности запрещений кем бы то ни было по чьему бы то ни было адресу изданных (наивно-конструктивные теории, ср.: Введение, § 2). Она есть психическое — эмоционально-интеллектуальное — явление и существует единственно в психике того, кто приписывает себе или другому право собственности. Кто приписывает *другому* право собственности, тот считает себя (и других) обязанными терпеть любое отношение к вещи (всякое воздействие на нее, употребление и злоупотребление, *uti et abuti*) со стороны этого другого и со своей стороны воздерживаться от всякого воздействия на вещь (без дозволения другого, собственника), и притом сознание этих обязанностей переживается императивно-атрибутивно, т. е. представляемое пользование и свобода от вмешательства со стороны других переживаются как нечто причитающееся собственнику.

Кто приписывает *себе* право собственности на данное имение или иной предмет, тот считает других обязанными терпеть любое (какое ему заблагорассудится) хозяйничанье, обращение с вещью, и воздерживаться от вмешательства («не вступаться») и притом переживает эти психические акты с атрибутивной силой: любое и исключительное (свободное от вмешательства других) хозяйничанье ему причитается, и этому должны другие подчиняться.

Импульсивная сила соответствующих императивно-атрибутивных эмоций создает такое давление на поведение приписывающих себе и другим права собственности и дает в результате такое индивидуальное и массовое поведение людей, какого бы не было и не могло быть в социальной жизни без указанных эмоционально-интеллектуальных факторов. А именно, что касается хозяев, то сознание своего права на исключительное хозяйничанье является авторитетной санкцией соответствующего отношения к вещи и к ближним, создает такую мотивацию и такое поведение, какое мы именно наблюдаем в действительной социальной жизни как типическое поведение собственников.

Что касается приписывающих другим право собственности, то императивно-атрибутивное сознание своего долга воздерживаться от посягательств на чужие вещи и терпеть любое хозяйничанье других, сознание того, что иное отношение было бы посягательством на чужое право, лишением другого того, что ему авторитетно предоставлено, причитается, создает такую мотивацию и вызывает такое поведение, какое мы именно наблюдаем в общественной жизни как «само собой разумеющееся» и эпидемическое, общесоциальное отношение к чужим вещам и их хозяевам (не соблюдаемое лишь спорадически и довольно редко некоторыми субъектами исключительного свойства, этически недоразвитыми или дегенеративными, ворами, грабителями и т. п.).

В результате этой двусторонней координированной мотивации и соответствующего поведения получается такой социальный процесс, что имения, орудия производства и т. д. представляются как бы закрепленными за разными лицами какими-то «невидимыми связями».

Впрочем, в пользу представления наличия особой связи между лицом и вещью и соответствующих наивно-конструктивных теорий действуют, кроме ассоциации идей, создающихся на почве указанных только что явлений, еще другие психические процессы, вызываемые непосредственно атрибутивными эмоциями.

Атрибутивная природа правовых моторных возбуждений ведет к проекции

причитаемости, предоставленности, принадлежности различных представляемых объектов представляемым субъектам; на почве этих эмоций получается проекция лежащих на одних, принадлежащих другим долгов, принадлежащих им прав, проекция принадлежности долгов, принадлежности прав; авторитетно предоставленным, принадлежащим другому представляется, далее, то, что требуется от обязанного; если дело идет о платеже известной суммы денег или доставления иных предметов, то проекция принадлежности на почве атрибутивных моторных возбуждений простирается и на эти предметы: управомоченные получают «свое», при расплате по взаимным долгам удерживают «свое» (т. е. то, что им причитается от другой стороны); тенденция проекции принадлежности разных объектов действует, естественно, с особой силой и особым постоянством и упорством в тех областях, где дело идет о правовой предоставленности не по отношению к определенному только другому лицу (относительной предоставленности), а по отношению ко всем другим, к каждому, кто бы он ни был (абсолютной предоставленности, ср. ниже). Этим объясняется особенно упорное и постоянное приписывание принадлежности вещи субъекту атрибута в области интересующих нас правовых переживаний и само название «собственность» (и соответствующие имена других языков: *proprietas*, *Eigentum* и т. д.). «Принадлежность» вещи «собственнику» есть эмоциональная проекция, эмоциональная фантазма, так же как, например, «аппетитность», «привлекательность», «отвратительность», «красота», «безобразия» и т. п. свойства, приписываемые под влиянием разным моторных раздражений предметам и явлениям внешнего мира. На почве незнания природы соответствующих явлений и следования наивно-проекционной точке зрения получается уверенность в существовании какой-то связи между лицом и вещью, хотя она и «невидима».

Как видно из предыдущего изложения, явление собственности как реального феномена имеется не где-то в пространстве в виде связей между людьми и вещами или между людьми, а в психике собственников и других, приписывающих кому-либо права собственности. Для замены наивно-фантастических конструкций подлинным научным изучением и познанием (путем наблюдения) подлежащих реальным явлениям и следует обратиться к психологическому изучению этих явлений с помощью соответствующих методов: самонаблюдения и соединенного метода внутреннего и внешнего наблюдения, в виде простого наблюдения или экспериментального (Введение, § 3), например, опытов с детьми для изучения их психики права собственности, времени и степени развития, интенсивности, подлежащих правовых эмоций и т. д. И это — одна из важных и интересных задач будущей психологической науки о праве (далеко не исчерпанная предыдущими общими и краткими замечаниями).

Такое изучение не исключает возможности (и полезности для технических целей практической юриспруденции) определения собственности с проекционной точки зрения, лишь бы эта точка зрения была сознательной, критической, а не наивно-проекционной (ср. выше, с. 52). С этой точки зрения собственность представляет правовой долг, обязанности одних, закрепленные за другими. Субъектом обязанности является «каждый», кто бы он ни был, «все и каждый», т. е. то, что означают соответствующие местоимения, то, что представляют себе применяющие соответствующие выражения; а отнюдь не миллиарды людей на земном шаре или т. п., как выходит по учениям современной юриспруденции, располагающей разными элементами права, духовного явления, по разным местам внешнего мира. Как было бы наивно в области грамматического анализа предложения: «всякий человек сам лучше знает, что ему приятно», или логического анализа соответствующего суждения думать, что подлежащее в этом случае состоит в громадной массе людей, рассеяно по всему земному шару или т. п., точно так же продукт принципиального недоразумения — представления юристов о несметных количествах субъектов обязанностей, адресатов запретов и т. п. в области права собственности и других прав, в которых субъектом обязанности является каждый, кто бы он ни был — так называемых абсолютных прав (ср.: Введение, § 2, о наивно-реалистических теориях). Что касается

самой обязанности — самого права собственности, то здесь дело идет о сложной обязанности — сложном, из двух элементов состоящем праве. А именно, право собственности есть сочетание: а) юридической обязанности («всех и каждого») терпеть всякие воздействия на вещь со стороны собственника, т. е. правомочия собственника на всякие, какие ему заблагорассудятся, воздействия на вещь. *Объектом обязанности является терпение любого воздействия на вещь со стороны собственника, объектом права собственника является любое воздействие на вещь* (любое хозяйничанье с его стороны и т. д.). Впрочем, в выражении «любое воздействие на вещь» (объект права), «терпение любого воздействия на вещь» (объект обязанности) следует внести оговорку: кроме разве особенно изъятых (правом данного времени, данного места) действий. Для выражения того, что собственник имеет право не на специально определенные и перечисленные действия, а на всяческие (и не поддающиеся по своему многообразию перечислению) действия, кроме особо изъятых, мы назовем интересующее нас право собственника «общим» правом воздействия на вещь, обязанность противоположной стороны — «общей» обязанностью терпеть воздействия собственника на вещь (причем условный термин «общий» не означает абсолютно общий, не исключает возможности особых изъятий), б) Вторым составным элементом собственности является лежащая на каждом, закрепленная активно за собственником «общая обязанность воздержания от посягательства на чужую вещь — «общее» право собственника на свободу от посягательств. Объектом обязанности является здесь воздержание от каких бы то ни было воздействий на чужую вещь (кроме разве особо изъятых, что и обозначено нами выражением: «общая» обязанность воздержания от воздействий), объектом права является свобода от всяких (кроме особо изъятых) посторонних воздействий.

Изложенное о собственности применимо *mutatis mutandis* к другим правовым явлениям, создающим социальную принадлежность (принадлежность во мнении общества) разных хозяйственных благ отдельным индивидам и коллективным Группам и определяющим социальное распределение благ.

Сюда относятся прочие так называемые «вещные» права или права на чужие вещи, например, сервитут водопоя или пастбы скота на земле соседа и др.; они представляют закрепленные за управомоченным долги всех и каждого, в том числе собственника вещи, терпеть соответствующие действия со стороны управомоченного, например, пастбу его скота, и воздерживаться со своей стороны от такого пользования или иных действий, которые бы умаляли предоставленное управомоченному пользование. В отличие от общего в указанном выше смысле долга терпения и воздержания права собственности здесь дело идет о специальных обязанностях терпения и воздержания, о терпении известного специально определенного поведения со стороны управомоченного и т. д.

Сюда относятся, далее, например, разные монопольные права, которые состоят в закрепленных за субъектами правового актива долгах других воздерживаться от конкуренции с управомоченным в области совершения известных действий (от совершения таких же действий), например, производства или продажи известных продуктов и проч.

Реальные явления, соответствующие этим обязанностям-правам, состоят в соответствующих эмоционально-интеллектуальных процессах атрибутивного характера в психике приписывающих себе или другим такие обязанности и права, что ведет к соответствующему координированному поведению и т. д. Сами же монополии, сервитуты и проч. и их принадлежность определенным лицам суть эмоциональные фантазмы, проекции, а не какие-то реальные связи между лицами или лицами и вещами.

Наряду с распределением хозяйственных благ императивно-атрибутивная психика производит наделение граждан разными идеальными благами: неприкосновенностью личности, чести, разными гражданскими свободами: слова, печати, совести, собраний, союзов и проч.⁸²

⁸² Между прочим, права гражданских свобод, состоящие в правовом долге всех и каждого, не исключая

Нравственность, чисто императивная этика, по природе своей никого ничем не наделяет, никаких благ ни за кем не закрепляет, никакой принадлежности не создает; она только налагает обязанности, с признанием зависимости исполнения от доброй воли и усмотрения обязанного. Она — ценный элемент человеческой психики, но поскольку для социальной жизни необходимо и в жизни индивида ценно быть социально наделенным разными благами общежития, материальными благами, разными неприкосновенностями, свободами и проч., то это — функция права, атрибутивной психики, и только права.

органов государственной власти, теперь соответствующие действия граждан и многие другие права государственной жизни, например, избирательные права (права на терпение со стороны других участия в выборах и не принятие в счет поданного голоса) подвергаются сомнению в среде современных государствоведов; последние склонны отрицать такие права и находить в соответствующих областях только существование «объективных норм права», не наделяющих никого правами. С нашей точки зрения таких норм права, которые не наделяли бы правами, конечно, нет и быть не может. Подобные и бесчисленные другие недоразумения в области учений современной юриспруденции о правах происходят вследствие отсутствия надлежащей теории прав и права вообще (ср. ниже) и применения вместо научного психологического изучения и объяснения подлинных, реальных явлений произвольного конструирования с помощью разных, более или менее глубокомысленных, не соответствующих фактам реальной правовой жизни соображений. Если бы государствоведы, оставив этого рода построения, обратились к изучению реальной правовой психики государственной жизни, об отрицании упомянутых и многих других, не вмещающихся в рамки их конструкций прав не могло бы быть речи. Подлежащие императивно-атрибутивные переживания и приписывание соответствующих обязанностей и прав, правовое негодование по поводу их нарушения и проч. — несомненные реальные факты соответствующих областей правовой психики.

Для удачного познания и анализа множества правовых явлений важно также установление отсутствующего теперь (ср. ниже учение об объектах прав) надлежащего учения об объектах обязанностей и прав, в частности, различения как особой категории объектов: терпений обязанных — соответствующих действий управомоченных (*pati – facere*), ср. выше, с. 75.

ГЛАВА IV ОБ ЭЛЕМЕНТАХ ПРАВА

§22

ЭЛЕМЕНТЫ ПРАВА С ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ И С ПРОЕКЦИОННОЙ ТОЧКИ ЗРЕНИЯ

Знание природы сложных предметов или явлений предполагает знание их состава, элементов, из которых они слагаются. Сообразно с этим выше при определении природы этических явлений вообще как общего рода, обнимающего право и нравственность, были указаны общие элементы этих явлений:

- 1) этические эмоции;
- 2) представления:
 - a) объектные, объектов обязанностей,
 - b) субъектные,
 - c) релевантных фактов,
 - d) нормативных фактов.

Затем, при образовании понятий нравственности и права путем деления этических явлений на две разновидности были указаны элементы переживаний того и другого вида и специфические различия эмоционального и интеллектуального состава права и нравственности.

При этом оказалось:

1) Основное различие между нравственностью и правом состоит в различии соответствующих импульсий, эмоций, которые в области нравственности имеют чисто императивный, а в области права императивно-атрибутивный характер.

2) Этому различию соответствует различие интеллектуального состава, состоящее в том, что в области правовой психики интеллектуальный состав сложнее, имеет парный характер; наряду с представлениями субъектов обязанностей здесь имеются представления субъектов прав, наряду с представлениями объектов обязанностей — представления объектов прав.

В настоящее время ни в науке права, ни в науке нравственности такого учения об элементах этических явлений вообще и нравственных и правовых в частности не существует; и оно не могло возникнуть, независимо от других причин, уже вследствие того, что не было известно существование моторных раздражений, импульсий как особого класса психических явлений, их свойств, методов-открытия и познания и т. д.

Но в науке права существует нечто, в известной степени соответствующее и параллельное изложенному учению об элементах права в виде учения о так называемом праве в объективном смысле, о нормах права и их элементах, гипотезах и диспозициях, и о так называемом праве в субъективном смысле, о правоотношениях и их элементах: обязанностях, правах, их субъектах и объектах.

Главная разница состоит в том, что предложенное выше учение об элементах правовых явлений касается реальных элементов правовых явлений; господствующее же учение исходит из проекционной точки зрения и сообразно с этим представляет себе подлежащие элементы находящимися не там, где они действительно имеются, — в сознании переживающего правовые явления и соответствующие проекции, — а рассеянными в пространстве, во" внешнем по отношению к переживающим правовые явления мире.

В науке о нравственности вообще не существует до сих пор сколько-нибудь развитого учения об элементах нравственности, так что в этом отношении эта наука отстала от правоведения. Это находится в связи с тем, что правоведение, сообразно императивно-атрибутивной природе права и связанной с нею унификационной потребности и тенденции, склонно к ясным и точным различиям и разграничениям и сообразно с этим к разложению сложных величин на ясно различенные и определенные

элементы, между тем как моралистам чужда такая тенденция и даже, сообразно уместности в морали свободной растяжимости представлений (см. выше, с. 151-152), господствует привычка и склонность к туманным и неопределенно-растяжимым представлениям и рассуждениям.

Для ориентирования в юридической литературе и сознательно-критического отношения к ее общетеоретическим и специальным учениям в области отдельных правовых дисциплин необходимо ознакомление с главным содержанием упомянутого учения об элементах права и его недостатках.

Настоящая глава посвящена главным образом критическому обзору подлежащих учений и в связи с этим дополнению и подкреплению изложенного уже выше об элементах правовых (и нравственных) явлений.

Сообразно различию с господствующей (проекционной) точки зрения двух сторон или элементов права: права в объективном смысле или объективного права, т. е. норм права, и права в субъективном смысле или субъективного права: правоотношений, обязанностей и прав, существующее учение об элементах права распадается на два: учение о праве в объективном смысле и учение о праве в субъективном смысле.

УЧЕНИЕ О ПРАВЕ В ОБЪЕКТИВНОМ СМЫСЛЕ

§23

О ПРИРОДЕ И ФУНКЦИЯХ НОРМ ПРАВА

Право в объективном смысле или объективное право определяется обыкновенно как совокупность норм права⁸³. Совокупности норм права, регулирующих известный специальный вид отношений, называют институтами права, например, говорится об институте брака, институте права собственности, отеческой власти и т. п. Совокупность институтов, относящаяся к известной обширной области отношений или обнимающая все (официальное) право данного народа или (позитивное) международное право, называется системой соответствующего права, например, система гражданского, уголовного права, система русского права, международного права.

Что касается понятия и выражения «норма», то оно встречается в разных науках, не только о праве и нравственности, в смысле правил поведения вообще, например, и правил техники, гигиены и т. п. оппортунистических правил, правил целесообразности (т. е. в более широком смысле, чем тот, который был связан нами выше с этим выражением в качестве условного специального термина). Так как обыкновенно предполагается, что все правила поведения суть правила целесообразности, то иногда к определению норм как правил поведения добавляются указания, что они обусловлены той или иной целью, имеют в виду определенную цель и т. п. (хотя это в понимании авторов таких определений плеоназм, ибо иных правил поведения они не знают)⁸⁴.

⁸³ Так как дело идет о классовых понятиях и классах, а не о суммах, совокупностях, то правильнее говорить просто: объективное право суть нормы права. Название «объективное» объясняется представлением о существовании норм, независимо от тех или иных субъектов, между тем как право в субъективном смысле — права, обязанности — представляются принадлежностями определенных субъектов. Ср., например: Коркунов. Лекции по общей теории права, § 22: «Таким образом, существование права выражается не только в существовании юридических норм, но также и в существовании юридических отношений. Юридические нормы и юридические отношения — это две различных стороны права: объективная и субъективная. Юридические отношения называются правом в субъективном смысле, потому что право и обязанность составляют принадлежность субъекта... Напротив, юридические нормы не состоят в таком отношении... не приурочены к определенному субъекту» и т. д.

⁸⁴ Ср., например: Коркунов. Лекции, § 5: «правила, обусловленные определенной целью, называются вообще нормами..., вся деятельность людей совершается согласно правилам целесообразности... и т. д.; Шершеневич. Определение понятия о праве, с. 9: «Под именем нормы или правила мы понимаем указание, как должно поступать, чтобы достичь той или иной цели. Норма представляет собой сообразование деятельности с намеченной целью»; с. 9: «Всякое правило непременно предполагает известную цель. Без цели правило немыслимо» и др. На принципиально иной, прямо противоположной точке зрения зиждется изложенная выше теория права и нравственности. По поводу психологического недоразумения, будто

Под нормами или «императивами» в области права (или под «социальными» нормами вообще, куда относят обыкновенно кроме норм права нормы нравственности и нравов) господствующее мнение понимает такие правила поведения, которые являются «выражением воли одних по адресу других» или просто «велениями»⁸⁵. Иногда при этом указывается, что императивы или нормы непременно предполагают наличие большей силы на стороне повелевающего. По мнению Иеринга, который различает конкретные веления и абстрактные и (как, впрочем, и многие другие авторы) под нормами или императивами понимает только общие правила, абстрактные веления (права, нравственности и нравов), «императив имеет смысл только в устах того, кто имеет власть наложить на чужую волю такое ограничение; это более сильная воля, которая предписывает поведение более слабой воле»⁸⁶.

Нормы или веления делят на положительные веления, приказы, веления в узком смысле, веления совершить что-либо, требования положительных действий, и отрицательные веления, запрещения, требования воздержания от известных действий.

В науке права идет, впрочем, спор о том, можно ли все право в объективном смысле сводить к велениям и запретам или нельзя. Некоторые утверждают существование наряду с велениями и запретами еще других видов правовых норм (или, разумея под нормами только веления и запреты, — других видов правовых положений). Сюда относятся:

1. Так называемые отрицательные нормы (*verneinende Rechts-satze*). Под отрицательными правоположениями понимают такие, которые указывают, что с известными фактами не связываются известные юридические последствия (обязанности, права); например, договоры малолетних не имеют силы, недействительны, деяние, совершенное в состоянии беспамятства, не влечет за собой наказания. Аналогичны с отрицательными отменительные законы, например, законы, отменяющие рабство, крепостное право, пытки и проч.

2. Так называемые определительные или объяснительные нормы (*begriffsentwickelnde, deklaratorische Rechtssatze*), положения, заключающие в себе определения каких-либо понятий, встречающихся в других статьях закона, или иные пояснения или более подробные определения относительно тех или иных элементов других повелительных или запретительных норм; например, рядом со статьями законов, определяющими наказания за те или иные преступления, встречаются статьи, содержащие определения подлежащих преступлений; рядом со статьями, указывающими обязанности заключивших известный договор, имеются в законе определения этого договора, указания относительно формы его совершения, необходимой для признания его действительным, и т. п.

3. Так называемые дозволительные нормы (*erlaubende Rechts-satze*), заключающие в себе известное дозволение, предоставление известного правомочия; обычные примеры: собственник может пользоваться вещью по усмотрению, заключивший договор может требовать исполнения договора и т. п. Некоторые говорят не о дозволительных, а о предоставительных нормах или «предоставлениях» (*gewahrende Rechtssatze, Gewahrungen*).

Разногласия относительно сведения норм права к велениям и запретам имелись, по-видимому, уже в древнеримской юриспруденции. Так, например, Цицерон

всякое действие совершается для какой-либо цели, всякое правило поведения обусловлено известной целью и т. д., ср. выше, с. 31 и ел.

⁸⁵ Ср., например, Bierling. *Juristische Principienlehre*. I, S. 29: «Norm ist der Ausdruck eines Wollens, das seine Vollziehung von Anderen erwartet»; Thon. *Rechtsnorm und subjektives Recht*, S. 1 и ел. и др.

⁸⁶ Ihering. *Zweck im Recht*. I, — Kap. 8 § IV, Шершеневич, указ. соч., с. 22; иногда добавляется, что императив «всегда сопровождается явно или молчаливо угрозой невыгодных последствий в случае уклонения, виновником которых будет авторитет, установивший норму... если социальная норма (норма права или нравственности, приличия и т. д.) есть повеление, требование, то угрозе злом составляет необходимый и существенный элемент ее» (Шершеневич, там же, с. 23).

характеризовал право как существующие у народов веления и запреты⁸⁷. Напротив, римский юрист Модестин сверх повелительных и запретительных законов признавал еще существование норм дозволильных и карательных⁸⁸. В послеримской науке права долгое время следовали авторитету Модестина, различая таким образом четыре категории норм. В XIX столетии было признано, что карательные нормы представляют повелительные нормы, заключая в себе повеления судам наказывать преступников, но возник большой спор по поводу указанных выше других видов норм. Сторонники сведения всех норм к велениям и запретам пытаются доказать, что не признаваемые повелительными со стороны противников нормы о правах собственника сводятся к запретам, обращенным к не-собственникам, препятствовать собственнику пользоваться вещью и т. д., или не имеют самостоятельного значения, представляют добавочные пояснения к главным положениям, подлинным нормам и т. п. Иногда вопреки традиционной аксиоме о том, что право регулирует только внешнее поведение, указывается на то, что так называемые объяснительные и т. п. нормы заключают в себе веления понимать другие нормы в таком-то смысле, вообще повеления относительно соответствующей умственной деятельности⁸⁹. Противники не соглашались с этими аргументами и утверждают, например, что дозволение или предоставление нечто иное, нежели запрещение по адресу других и т. д.; и спор не подвигается к разрешению, так что некоторые авторы обходят его как бесплодный и безнадежный.

Подробное изложение аргументов с той и другой стороны представляется излишним, ибо весь спор и вообще все существующее учение о нормах покоится на существенных недоразумениях.

В основе его лежит прежде всего смешение норм с нормативными фактами позитивного права (понятия нормативных фактов в современной науке права не существует именно вследствие смешения их с нормами).

В области законодательного позитивного права действительно имеются разные повеления, запреты и иные изречения указанных выше видов; но это не нормы права, а только нормативные факты, факты, которыми определяются и на которые ссылаются соответствующие правовые мнения людей и подлежащие проекции, в том числе нормы.

Что эти факты, с одной стороны, и нормы, с другой стороны, представляют две принципиально различные, совершенно гетерогенные вещи, в этом, между прочим, юристам (и не зная интуитивного права, где вообще нет не только начальственных велений, но вообще никаких нормативных фактов, а равно разных других видов позитивного права, где нормативными фактами являются не веления и т. д., а совсем иного рода факты) не трудно было бы убедиться; достаточно было бы для этого обратить внимание хотя бы на то, что веления, запрещения и т. д. суть особого рода действия, поступки людей, например, монархов, членов законодательного собрания и т. д., — явления, быстро преходящие, исчезающие, уже не существующие после произнесения соответствующих слов (в области устного законодательства, словесных повелений

⁸⁷ Cicero, de leg. II c. 4 § 9 (iussa ac vetita populorum, ср. там же § 8: sapientia aut cogentis aut vetantis ad iubendum et ad deterrendum idonea).

⁸⁸ I. 7. Digest, de legibus 1, 3: Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire.

⁸⁹ Ср., например: Bierling. Juristische Principienlehre I, 8. 105: «Существенное различие между *этими* волевыми изречениями (Willens-Aussprüche) и самостоятельными нормами состоит только в том, что они имеют своим исключительным предметом *духовную* деятельность, между тем как самостоятельные нормы всегда направлены на известное внешнее поведение (действия и воздержания), и что они именно поэтому служат подлинной цели права, состоящей в определении внешнего поведения людей по отношению к людям, всегда только *косвенно* и лишь постольку, поскольку они имеют целью известную модификацию главных самостоятельных правоотношений и требуют от тех, к кому они обращаются, произвести в мыслях эту модификацию».

Автор не замечает, что его рассуждения заключают в себе внутреннее противоречие и вместе с тем *petitio principii*. Выставив необоснованное положение о том, что право регулирует только внешнее поведение, он здесь выставляет противоречащее этому положение и пользуется первым положением для доказательства правильности сведения всех положений права к велениям.

абсолютных монархов, словесных постановлений народного законодательного собрания и т. п.) или подписания соответствующего документа; между тем как нормы представляются (и обсуждаются самими же юристами, несмотря на смешение понятия их с понятием велений) как что-то длительно или постоянно существующее; так, законодательные повеления покойных законодателей — события бывшие, перешедшие в архив истории, между тем юристы говорят о соответствующих нормах как о чем-то продолжающем существовать и проч. Правда, в области законодательства в письменной форме остается след от подлежащих действий — в виде соответствующих документов. Но до такой наивности, чтобы за нормы права принимать эти документы, т. е. листы бумаги с чернильными пятнами или эти пятна на бумаге, юристы не доходят. Эти документы и письма играют только роль свидетельств (в форме символических знаков) о бывших фактах, о подлежащих действиях монархов или иных законодателей.

Уже выше было указано, что на основании одного законодательного изречения, взятого отдельно или в связи с другими, в правовой жизни и в частности в юриспруденции высказывается множество правовых суждений и утверждается существование множества правовых норм различного содержания; в частности, например, из законодательного изречения, определяющего наказание за известное преступление (принимаемого ошибочно за норму, повелевающую суду соответственно наказать преступника), выводятся разные обязательные нормы и обязанности и для преступников, и для администрации, полиции, следователей, прокуроров и проч. и проч. И обратно, из двух или более законодательных изречений в совокупности выводится правовой психикой одна норма; например, целый ряд законодательных изречений содержит описание формы сделки и перечисление иных фактов, которые должны быть налицо, для того, чтобы известное лицо приобрело известное право по отношению к другому (релевантных фактов); и получается одна норма для поведения соответствующих лиц в случае наличия всего того, что указано во множестве статей законодательного сборника. Замечание в законе, гласящее, что такие-то, предшествующие или иные статьи закона распространяются и на такие-то случаи, на такие-то категории лиц и т. д., или не распространяются на такие-то категории лиц, на такие-то случаи и проч., является нормативным фактом, служащим основанием для отрицания существования множества норм, которые бы утверждались на основании иных статей в случае отсутствия упоминания о нераспространении (основанием для сокращения числа норм) или, напротив, для производства множества новых норм.

Нормативные факты в области законодательного позитивного права, изречения законодателя играют роль не только фактов, создающих позитивные нормы (т. е. вызывающих в психике людей соответствующие правовые суждения и проекции), но и уничтожающих, искоряющих из народной психики те или иные нормы (т. е. соответствующие правовые переживания и проекции). Законодательное объявление об отмене рабства, крепостного права, тюрьмы за долги, пыток, телесных наказаний, смертной казни и проч. суть нормативные факты, законодательные акты грандиозной и величайшей важности — в качестве фактов, искоряющих из правовой психики множество прежде имевшихся правовых убеждений, мнений и соответствующих проекций — норм. Если в теперешнем учении о нормах, смешивающем законодательные постановления с нормами, так называемые отменительные или отрицательные нормы изображаются как нечто несамостоятельное, неважное и т. п., то это сочетание двух крупных недоразумений. Как повелительные, так и отрицательные «нормы», в частности отменительные законы, на самом деле не нормы, а нормативные факты; но в качестве таковых отрицательные, в частности отменительные законодательные изречения, суть акты, имеющие самостоятельное значение, подчас величайшей важности, производящие коренные перевороты в праве, принципиальные революции в народной правовой психике, искоряя целые системы правовых убеждений, определявших прежний социальный строй, и т. д.

Такие нормативные факты, которые не создают, а уничтожают «нормы» (устраняют из области правовой психики прежние правовые убеждения, мнения и соответствующие проекции, приписывание обязанностей, прав, проекции норм), мы назовем условно нормоуничтожающими или отрицательными нормативными фактами, в отличие от действующих на правовую психику в противоположном направлении — нормосозидательных или положительных нормативных фактов.

Между прочим, многие нормоуничтожающие факты, сделав свое дело, очистив народную психику от соответствующих правовых убеждений, например, относительно права кровавой мести, пыток, господских прав помещика по отношению к крестьянам, лишаются затем всякого правового значения, так что, например, при составлении сборников действующих законов их незачем упоминать. Множество законов, например, относительно крепостного права, сожжения еретиков, ведьм и т. п. теперь нигде не приводится в новых кодексах, хотя их обратной отмены не было (и невозможно было бы совершить с правовым успехом, ибо народная психика к таким законам, восстанавливающим рабство и т. п., не отнеслась бы как к авторитетно нормативным фактам; законодательные веления можно было бы издать, но соответствующее право не появилось бы в народной психике).

Большинство нормосозидательных законов являются вместе с тем и нормоуничтожающими, потому что, создавая новое право, они тем самым устраняют прежнее право, нормировавшее те же области поведения.

Наряду с нормосозидательными и нормоуничтожающими фактами можно еще различать, как третью категорию, нормоизмени-тельные, модифицирующие право факты. Или, приняв во внимание, что изменение чего-либо сводится или к добавлению, созданию чего-либо, или к устранению чего-либо, или к сочетанию того и другого, можно все нормативные факты сводить к двум категориям: к положительным и отрицательным нормативным фактам как простейшим элементам.

К этим двум категориям нормативных фактов сводятся все те явления, которые теперь обсуждаются, по недоразумению, как разные виды нормы: повелительные, запретительные, отрицательные, отменительные, объяснительные и проч.

Но, далее, следует иметь в виду, что повелительные, запретительные, объясняющие изречения не существуют (не только в области интуитивного права, но и) в области разных других видов позитивного права, где нормативными фактами являются вовсе не веления, приказания, изречения, заключающие в себе определения понятий, объявления об отмене и т. п., а совсем иные нормативные факты. С разными видами этих фактов мы подробнее познакомимся в учении о позитивном праве и разных его видах⁹⁰. Но наряду с законодательным правом и в теперешней юриспруденции всеми признается еще существование обычного права. Здесь роль нормативных фактов играют поступки других, поведение предков, «так поступали отцы наши» и т. п., а не повелительные, объяснительные, отменительные и т. п. изречения кого-либо; и те учения и споры о разных видах норм, которые были приведены выше, здесь неприменимы, не имеют почвы; они специально приноровлены к законодательным изречениям, а между тем принимаются за общее учение о нормах права.

И в этом заключается второе коренное недоразумение господствующего учения о нормах. Оно покоится на смешении с нормами вообще не только того, что там, где оно существует, представляет нечто принципиально отличное от норм, а именно нормативные факты, но вместе с тем того, что в качестве нормативных фактов существует только в области одного из видов позитивного права и не существует вообще в других (и, конечно, в области интуитивного права).

Природу и специфические свойства норм прав, как и норм нравственных,

⁹⁰ Вообще учение о велениях, запретах, отменительных, отрицательных и т. д. законодательных изречениях лишь по недоразумению попало в общее учение о нормах как таковых, и нам здесь приходится об этом говорить лишь для разъяснения подлежащих недоразумений.

эстетических норм и т. д. вообще можно познать и правильно определить только на почве знакомства с подлежащими эмоциями и их свойствами, в частности, их способностью порождать особого рода фантазмы, — эмоциональные проекции. Правовые нормы, как и все прочие нормы, представляют эмоциональные фантазмы (§ 2). Сообразно особому авторитетно-мистическому характеру этических эмоций и сходству их по характеру внутреннего давления с эмоциями, вызываемыми в нас велениями и запрещениями, получается на почве соответствующих переживаний представление наличия и высшего господства над людьми и иными существами, не исключая божеств, каких-то высших «велений» и «запретов», между тем как в действительности имеются только соответствующие эмоционально-интеллектуальные процессы. Следуя соответствующей наивно-проекционной точке зрения, философы, моралисты и юристы называют нормы велениями и запретами и подыскивают или придумывают, фантастически конструируют соответствующие подлежащим смутным представлениям реальности (ср. выше, с. 36 и ел.). В области законодательного права, императивно-атрибутивных переживаний, ссылающихся на указы монархов и т. п., юристам удалось найти кажущееся им подходящим реальное (наивно-реалистическая теория, ср.: Введение, § 2). В области обычного права такого реального нет, но отсутствие его было обезврежено соответствующей конструкцией якобы существующей «общей воли», что на почве смешения воли в психологическом смысле и велений дало в результате искомые и необходимые веления (ср. выше, с. 47, наивно-конструктивная теория)⁹¹.

Но при этом еще сделана была одна ошибка. Специфическая особенность правовых эмоций и вообще правовых эмоционально-интеллектуальных переживаний и подлежащих проекций, обязанностей и норм, — их атрибутивный характер. Характеристика подлежащих норм, не только как велений и запретов, но и как императивов в условленном выше смысле, не определила бы природы правовых норм как норм не императивных просто, а императивно-атрибутивных. Некоторые, как уже упомянуто выше, предлагают различать среди юридических норм наряду с повелительными и запрещающими еще предоставительные, как третий вид; другие оспаривают это, все сводя к велениям и к запретам. Обе стороны ошибаются в том смысле, что все правовые нормы суть «предоставительные нормы», и в этом их специфическая природа, отличие от всех прочих норм.

Господствующее учение о праве, как велениях и запретах и только, противно специфической природе правовой психики и, например, права, о которых говорят представители этого учения на каждом шагу в области правоведения, представляют *deus ex machina*, нечто такое, что с их точки зрения необъяснимо, не должно было бы вообще существовать. Ибо как веления по адресу одних могут создавать права для других, это загадка.

Впрочем, это возражение по адресу теории велений, выражений воли более сильного по адресу более слабых и т. п. имеет лишь относительное значение. Ибо не только право, но и *обязанности* не вмещаются в рамки этой теории. Путешественник, попавший в руки шайки разбойников, может для сохранения жизни исполнить веление более сильных, например, выдать кошелек, но наличия обязанности как таковой, вероятно, не только он, но и разбойники не стали бы утверждать.

И право, и нравственность с велениями и запрещениями как таковыми не имеют ничего общего.

⁹¹ В литературе, между прочим, уже возникали сомнения насчет этих мнимых «велений» или мнимой «общей воли», «воли общения», но они не действовали; ибо без этой воли нельзя обойтись; в противном случае грозит крушение и существующей теории норм, и существующей теории обычного права, а для иной теории нет материала и посылок. Ср., например: Bierling. Juristische Principienlehre I, S. 155 («для обычного права воззрение на него как на выражение общей воли вообще представляется единственно возможным») и др.

§25

**ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СОВРЕМЕННЫХ УЧЕНИЙ О
ПРАВООТНОШЕНИЯХ, ОБЯЗАННОСТЯХ И ПРАВАХ**

Согласно изложенному выше, этические (нравственные и правовые) переживания сопровождаются процессами проекций на разные представляемые существа особых, кажущихся реальными состояний подчиненности, несвободы, об(в)язанности, каковые эмоциональные фантазмы объясняются особым, указанным выше характером этических эмоций и представляют его проекционные отражения.

Сообразно специфическому видовому различию между нравственными и правовыми моторными раздражениями подлежащие эмоциональные фантазмы имеют различный характер в праве, с одной стороны, в нравственности, с другой стороны.

В области нравственной психики обязанность, долг представляется односторонней связанностью, в области правовой психики двусторонней связью; обязанности, долги, лежащие на одних, закреплены за другими, представляют принадлежащие им долги, их права.

В менее развитых, более примитивных народных языках эти единые, не представляющиеся двусторонними связями проекции имеют, как было показано выше, одно имя, соответствующее современным выражениям долг, обязанность; в более развитых юридических языках, в частности, в памятниках римского права, сыгравших решающую роль в области развития разных учений современной науки о праве, появляются три различных наименования для подлежащих проекций, смотря по точке зрения на них. Так, для обозначения подлежащих двусторонних связей, поскольку они рассматриваются не специально с точки зрения противоположной стороны, а с нейтральной точки зрения, в памятниках римского права имеются выражения: *iuris nex*, *iuris vinculum*, двусторонняя связь между сторонами, по установившемуся современному переводу — правоотношения, *Rechtsverhältnisse*; а поскольку они рассматриваются с точки зрения активной принадлежности долга, с точки зрения противостоящей обязанному стороны, — выражения: *ius*, *iura*, права, правомочия, правоприятия, *Rechte*, *Ansprüche* и т. п.

Следуя соответствующему словоупотреблению и предполагая сообразно наличию трех разных наименований «обязанности», «права», «правоотношения» существование трех различных объектов, а с другой стороны, не обладая сведениями об эмоциях и I вызываемых ими фантазмах и не подозревая эмоционально-проек-| ционной природы обязанностей, правоотношений и прав, совре-| т| менное правоведение предполагает в области права существование трех различных реальностей; оно рассматривает правоотношения, права и обязанности как нечто реально существующее и притом как три различные реальности.

Сообразно с этим установленному выше одному понятию правовых обязанностей или прав, правоотношений как особого рода эмоциональных фантазм: обязанностей одних, закрепленных за другим, — в современной науке права соответствуют три (наивно-проекционных) учения: 1) учение о правоотношениях, 2) учение об обязанностях и 3) учение о правах, — направленные главным образом на определение природы предполагаемых трех различных реальностей.

§26

**ГОСПОДСТВУЮЩЕЕ УЧЕНИЕ
О ПРАВООТНОШЕНИЯХ**

Учение о правоотношениях имеет в современной науке двойственный и колеблющийся характер. С одной стороны, в правоотношениях различают как элементы права и обязанности; и разные сочетания прав и обязанностей (считающихся, как указано,

различными явлениями), например, права кредитора и обязанности должника, юристы на каждом шагу называют правоотношениями (долговыми правоотношениями и т. д.); с другой стороны, правоотношения отождествляются с жизненными или житейскими, бытовыми отношениями (Lebensverhältnisse).

А именно господствующее определение правоотношения гласит:

Правоотношения суть регулируемые (или определяемые, признаваемые и т. п.) объективным правом житейские (бытовые) отношения⁹². Типичные примеры: родственные, брачные житейские отношения, регулируемые правом.

Регулируя жизненные отношения, традиционно поясняется по этому поводу, право возводит (или «превращает») житейские отношения в правовые.

Главная тема современной литературы о правоотношениях — спор о том, существуют ли правоотношения только между людьми (или лицами) или также между людьми и вещами.

Некоторые полагают, что право, регулируя только отношения между людьми, защищая человеческие интересы против посягательств со стороны других людей и т. п., может устанавливать правоотношения только между людьми, а не между людьми и вещами⁹³.

Но такое сужение понятия правоотношения находит сравнительно мало сторонников в новой литературе. Большинство ученых продолжает придерживаться того взгляда, что право регулирует не только отношения людей к людям, но и отношения людей к вещам.

«Посредством своих свободных действий или независимых от своей воли событий, замечает, например, Регельсбергер (Pandekten I, § 13), человек вступает в отношения к существам внешнего мира, к людям и вещам. Для удовлетворения своих телесных и духовных потребностей, пользуясь своими силами и способностями, он подчиняет себе вещи, обязывается по отношению к другим людям и обязывает их по отношению к себе. Это относится как к отдельным людям, так и к союзам их. Регулирование и защита возникающих отсюда людских отношений и составляет задачу права. Последнее, подчиняя житейские отношения своему господству, определяя условия правового признания их и их значение в области права, возводит первоначально фактическое отношение в правоотношение... Всякое правоотношение представляется как разграниченная в пользу одного по отношению к другому сфера интересов и правомочий. Поэтому всякое правоотношение содержит в себе отношение управомоченного к другим людям. Это дает повод видеть в правоотношениях исключительно регулирующие отношения между лицами. Но это воззрение не подходит к тем отношениям, которые на первом месте и главным образом содержат отношение лица к внешнему предмету и в особенности к вещи. Правовое регулирование этих отношений не исчерпывается тем, что другим запрещено делать, оно определяет также отношение уполномоченного к самому предмету, меру его правовой власти над ним. Поэтому совершенно справедливо видеть здесь правовое регулирование отношения лица к безличной вещи».

Сообразно с этим многие определяют правоотношения как регулирующиеся

⁹² Ср., например, Коркунов. Лекции, § 27, в начале параграфа: «юридическое отношение есть то же житейское, бытовое отношение, только регулируемое юридической нормой», в конце: «каждое юридическое отношение складывается из права и обязанности»; в середине, впрочем, читаем опять иное, а именно автор присоединяется здесь к учению Иеринга и других о так называемом «пассивном действии права», т. е. о правоотношениях, «в которых правообязанность существует без соответствующего ей правопритязания». Некоторые говорят также о правоотношениях, в которых нет или из которых не «вытекает» ни прав, ни обязанностей. Ср., например: Регельсбергер. Общее учение о праве, § 5 (Pandekten I, § 13): «Практическое значение правоотношений заключается в вытекающих из них правах и обязанностях. Но существуют правоотношения, из которых непосредственно не вытекает ни прав, ни обязанностей».

⁹³ Ср., например: Коркунов. Лекции, § 28: «но право, устанавливая разграничение людских интересов, непременно предполагает столкновение их и, следовательно, отношение к людям».

правом отношения лица к другим лицам или к вещам⁹⁴.

Если исходить из того положения, что правоотношениями являются бытовые, житейские отношения, поскольку они регулируются объективным правом, то следует признать более правильным господствующее мнение.

Несомненно, есть такие житейские отношения, которые являются исключительно отношениями человека к вещи, а не к другим людям, и тем не менее эти отношения регулируются правом, так что наступление их влечет за собой возникновение прав и обязанностей. Так, например, если я на пустынном морском берегу нашел раковину и спрятал ее себе в карман или поймал рыбу в открытом море, то возникло житейское отношение господства моего над вещью, нахождение вещи в моем кармане или в моей лодке. С другими же людьми, которых в том месте, где я овладел предметом, вовсе не было, я, взяв раковину или поймав рыбу, ни в какое «бытовое» или «житейское» отношение не вступил. Тем не менее объективное право содержит особые регулирующие постановления на случай такого завладения никому не принадлежащей вещью (*occupatio rei nullius*); оно приписывает мне на такую вещь право собственности с момента завладения⁹⁵.

Но исходить из того положения, что правоотношениями являются бытовые, житейские отношения (регулируемые правом), не следует.

С психологической точки зрения возникновение и укрепление в науке о праве учения о правоотношениях как о житейских отношениях вполне понятно и объясняется так же, как и учение о нормах как повелениях и запретах и т. п. С наивно-проекционной точки зрения на почве правовых переживаний кажется, что между соответствующими представляемыми субъектами или людьми и вещами, ср. выше, с. 159 и ел., есть что-то реальное, какая-то реальная связь; и вот науке нужно найти подлежащее реальное; а таковое удалось найти в виде «житейских отношений» (т. е. путем смешения искомого, представляемого реальным, с наличным реальным, с явлениями иного порядка — наивно-реалистическая теория).

Но с научной точки зрения подлежащее учение не выдерживает критики даже на почве тех данных, которые известны юристам и признаются ими (в других местах сочинений: не говоря уже о критике с точки зрения данных психологической теории права).

А именно с точки зрения этих данных возникают против учения о правоотношениях как житейских отношениях следующие возражения:

1. В основе этого учения лежит предположение, что правовое нормирование, «установление прав и обязанностей» предполагает непременно наличие особых житейских отношений между теми лицами, которые связываются друг с другом правами и обязанностями. Правовое нормирование, права и обязанности, налагается, как штемпель, на уже существующий реальный субстрат, на житейские отношения между данными лицами.

Но это предположение ошибочно. Установление прав и обязанностей между данными лицами вовсе не предполагает необходимо наличия каких-либо житейских отношений между этими лицами.

Так называемые абсолютные права, т. е. такие правоотношения, в которых обязанной стороной является всякий, каждый, например, наше право жизни, притязание на то, чтобы никто не посягал, т. е. всякий воздерживался бы от посягательств на нашу жизнь, право телесной неприкосновенности, право чести, монопольные права, авторское право и проч. и проч., по самой природе своей исключают возможность того предположения, из которого исходит господствующая теория правоотношений; и странно,

⁹⁴ Ср.: Dernburg. Pandekten I, § 40, sub. I: «Unter einem Rechtsverhältniss ist zu verstehen eine rechtlich wirksame Beziehung einer Person zu anderen Personen Oder zu Sachgutern».

⁹⁵ Поэтому в приведенных рассуждениях Регельсбергера заключается ошибка, поскольку он во всяком правоотношении находит житейское отношение и к Другим людям.

как это могло быть до сих пор не замечено, ввиду того, что юристам эти правоотношения известны (хотя и не удастся их правильно конструировать, ср. выше, с. 163). К этому следует прибавить, что, как видно из изложенного выше (с. 273), есть и такие правоотношения, в которых и управомоченными являются все и каждый.

Но в области относительных правоотношений, правоотношений только между двумя или несколькими определенными лицами, предположение необходимости существования житейских отношений между этими лицами при ближайшей проверке оказывается ошибочным.

Так, разные правоотношения наследственного права в области наследования по завещанию, взаимные права и обязанности между сонаследниками, между наследниками и теми, в пользу кого завещаны отдельные отказы (легаты) и т. д., вовсе не предполагают наличия каких-либо житейских отношений между этими лицами; они предполагают только составление со стороны третьего лица правильного завещания и смерть этого лица, или, по некоторым позитивным правам, еще некоторые события, но вообще такие, которые не имеют ничего общего с какими-либо житейскими отношениями между названными в завещании, нередко не знающими даже о существовании друг друга лицами.

Например, Т (testator, завещатель) в завещании возлагает на то лицо, которое он назначает своим наследником, на лицо А, обязанность уплатить 1000 рублей лицу Б. А и Б ни в каких «житейских» отношениях друг с другом не состоят, не только лично друг с другом не сталкивались, но даже А не знает вовсе, что за океаном существует такой-то господин Б, а Б не подозревает существования А; между тем, А, приняв наследство после смерти Т, eo ipso попадает в особое юридическое отношение к Б, хотя он, может быть, еще не узнал о распоряжении Т относительно платежа 1000 рублей Б; а именно он делается должником Б, а Б его кредитором; между ними возникло обязательственное правоотношение при отсутствии какого бы то ни было иного (житейского) отношения между ними. Никакой юрист не стал бы в подобном случае спрашивать, существовали ли или существуют ли какие-либо бытовые отношения между А и Б, а всякий при наличии действительного (правильного) завещания Т признает возникновение обязательственной связи, обязательственного правоотношения между наследником А и лицом Б.

То же относится ко всем другим относительным правоотношениям, для возникновения которых между определенными лицами (т. е. для соответствующих проекций, для приписывания им взаимных обязанностей-прав) требуется не какое-либо житейское соприкосновение их друг с другом, например, заключение договора или т. п., а распоряжение третьего лица⁹⁶, или иное нейтральное событие.

Между прочим, из истории права мы знаем немало примеров и возникновения супружеских прав и обязанностей между двумя лицами разного пола, не находящимися друг с другом до или во время или даже после возникновения этих взаимных прав и обязанностей ни в каких житейских отношениях. Теперешний брак, правда, предполагает взаимное знакомство, согласие брачующихся и т. п., но история брачного права знает и такое время, когда браки заключались без согласия и даже без ведома брачующихся, например, посредством договора между домовладыками сопрягаемых; так что муж и жена подчас лишь впоследствии, после возникновения брачных прав и обязанностей узнавали, что они супруги, знакомились друг с другом и вступали (или не вступали) в «житейские» отношения.

2. Наряду с понятием и учением о правоотношениях как житейских отношениях, регулирующихся объективным правом, в науке права существует и играет большую роль понятие и учение о юридических фактах (между прочим, одно из наиболее удачных и бесспорных общих понятий правоведения; с ним мы еще будем иметь дело ниже, а теперь ограничиваемся положениями, необходимыми для критики господствующей теории правоотношений).

⁹⁶ Ср., например, явление страховых и иных договоров в пользу третьих лиц.

По общепринятому понятию, юридические факты суть такие факты, которыми обуславливается (или вызывается) применение юридических норм, или возникновение, изменение, прекращение правоотношений (или прав и обязанностей)⁹⁷).

Сравнивая это общепринятое определение существа юридических фактов с критикуемым нами определением правоотношений, нельзя не заметить, что эти определения не дают критерия для того, чтобы отличить юридические факты от правоотношений. Напротив, одни и те же явления подходят как под обычное понятие правоотношения, так и под общепринятое понятие юридических фактов.

Этот существенный научный порок в традиционной системе основных юридических понятий ускользал до сих пор от внимания науки лишь потому, что по своему словесному выражению, по своей традиционной редакции, определения юридических отношений кажутся непохожими на определения юридических фактов.

Во-первых, выражение «бытовое, житейское отношение» обозначает, по-видимому, нечто длительное, продолжающееся состояние, слово же «факт» выражает, по-видимому, нечто мгновенное, событие недлительного характера. Уже в этом, по-видимому, заключается существенное различие между «бытовыми отношениями, регулируемые правом» (правоотношениями) и фактами, обуславливающими применение юридических норм, возникновение прав и обязанностей (юридическими фактами).

Но на самом деле такого различия не существует и, поскольку обычные формулы вызывают представление такого различия, они вызывают ложное представление.

Несомненно, к юридическим фактам относятся и длительные, подчас даже и весьма продолжительные состояния; например, существенным юридическим фактом в браке *usus* по древнему римскому праву было непрерывное брачное сожительство мужчины и женщины в течение года. С этим связывалось возникновение соответствующих брачных прав и обязанностей, права мужней власти и т. д. Владение вещью в течение 10 лет или оставление должника в покое в течение того же срока является весьма важным юридическим фактом по нашим гражданским законам, ибо оно ведет к изменению правоотношений, к приобретению права собственности на вещь, к прекращению долга. Незапамятная давность (*vetustas*) или столетняя, известная некоторым гражданским правам, еще нагляднее показывает неправильность представления, будто понятия «юридический факт» и «бытовое отношение» отличаются с точки зрения длительности.

Далее, обычные определения юридических фактов и юридических отношений вызывают или могут вызвать то представление, будто юридический факт в отличие от «житейского отношения лица к лицу (или лица к вещи)» является непременно каким-то посторонним, третьим *событием*, отличным от бытовой связи, от *отношения* между лицами или между человеком и вещью.

Но на самом деле такого различия не существует и, поскольку обычные формулы вызывают представление такого различия, они вызывают ложное представление.

Приведенные выше примеры юридических фактов показывают, что юридические факты могут состоять именно в особых отношениях лица к лицу (брачное сожительство в течение года, взимание с известного селения оброка или подати с незапамятного времени, продолжительное оставление в покое неисправного должника и т. п.) или лица к вещи

⁹⁷ Ср., например, Регельсбергер. Pandekten I, § 118: «Юридические отношения лиц к существам внешнего мира, правоотношения, основываются, прекращаются и изменяются такими фактами, которым позитивное право присваивает такое действие. Такие факты называются юридическими, юридически важными фактами».

Коркунов. Лекции, § 33: «Юридическое отношение необходимо предполагает составляющие его права и обязанности, а они являются результатом применения юридических норм. Мы знаем, с другой стороны, что применение юридических норм обусловлено наличием известных фактов, определенных в их гипотезе. Поэтому и жизнь юридических отношений обуславливается чередованием таких фактов, служащих фактическим предположением применения юридических норм. Факты, обуславливающие применение юридических норм, называются также юридическими фактами».

(давностное владение вещью).

Но, может быть, господствующая теория содержит критерий для различия правоотношений и юридических фактов в том смысле, что в определении юридических отношений говорится о «регулировании» бытовых отношений, а в определениях юридических фактов говорится, что юридические факты суть «условия применения юридических норм», т. е. возникновения прав и обязанностей, что они «производят» правоотношения и т. п.

И здесь следует повторить, что, поскольку эти различные выражения вызывают представление различия по существу, они вызывают ложное представление.

Выражение «право регулирует бытовые отношения» может, пожалуй, вызывать представление, будто право может что-то непосредственно делать с «бытовыми отношениями», что оно какой-то сильный и вездесущий субъект, который на улице, в семейных домах и т. п. заводит какие-то порядки, разнимает дерущихся, ловит и наказывает преступников и т. п., — то же ложное представление, которое связано с разными формулами теорий принуждения, например, изречениями Иеринга и других, что право состоит из норм и принуждения, что юридические нормы обладают силой принуждения и исполнения, с теорией, видящей в праве «защиту интересов», и т. п.

Отношение объективного права к бытовым явлениям, житейским фактам и отношениям состоит в том и только в том, что юристы называют установлением прав и обязанностей; в этом и состоит «регулирование житейских отношений». Поэтому выражение «житейское отношение, регулируемое правом» не может означать ничего иного, как такое житейское явление, «с которым объективное право связывает права и обязанности»; т. е. оно означает то же, что и понятие юридического факта, как такого факта, который «обуславливает» возникновение прав и обязанностей, применение юридических норм, «порождает на основании объективного права права и обязанности» и т. п. Поэтому, например, *usus*, брачное сожительство в течение года, давностное владение вещью и т. п. мы можем назвать *ad libitum* «бытовым отношением, регулируемым правом» или «фактом, с которым право связывает юридические последствия», или «фактом, производящим права и обязанности».

Из вышеозначенного вытекает по адресу господствующей теории упрек в смешении понятий, в неудачной попытке разграничения понятия правоотношения, с одной стороны, юридического факта — с другой.

3. Но, далее, так как господствующая теория считает эту неудачную (вследствие туманности формулы: житейское отношение, регулируемое правом) попытку совершенным установлением различия, понятия, обозначающие одно и то же, считает различными и оперирует ими как различными, то отсюда возникают дальнейшие уродливые с логической точки зрения продукты, нарушения основного логического закона, закона тождества и т. д.

Такая логическая аномалия, в частности, коренится в господствующем определении понятия юридических фактов и отношения юридических фактов к правоотношениям.

По господствующему воззрению, существо юридических фактов состоит в том, что они обуславливают возникновение и существование юридических отношений, что они «производят», «вызывают» юридические отношения и т. п. Юридический факт является логическим *præius* для правоотношения, он должен появиться, быть налицо для того, чтобы возникло правоотношение. Но в этом заключается логический *nonsense*. Появление А предполагает наличие А; А должно существовать ранее своего возникновения; для производства А необходимо, чтобы существовало А, которое и производит А.

Такое нелепое содержание заключается в формуле «правоотношение предполагает наличие юридического факта» (или «юридический факт производит, обуславливает правоотношение») вследствие того, что правоотношение, по господствующей теории, в существе дела и есть юридический факт, так что выходит, что оно для своего

возникновения, как условие, предполагает свое существование, должно возникнуть раньше своего возникновения.

Например, *usus*, брачное сожителство в течение года, несомненно, есть (по древнему римскому праву) житейское отношение, регулирующееся правом, т. е. с господствующей точки зрения — правоотношение. Но *usus* так же несомненно есть юридический факт, и выходит, что *usus* должен быть налицо раньше *usus*, как условие для собственного появления.

Изложенных соображений достаточно для того, чтобы признать господствующую теорию правоотношений несостоятельной.

Но и воззрение на правоотношение как на сочетание обязанностей и прав, т. е. обязанностей в смысле современной юриспруденции и прав в смысле ее учений не может быть признано правильным и представляет также наивно-реалистическое воззрение; ибо, как видно из дальнейшего изложения, современные учения об обязанностях и правах имеют тоже наивно-реалистический характер и обладают разными иными существенными пороками.

§27

УЧЕНИЯ СОВРЕМЕННЫХ ЮРИСТОВ И МОРАЛИСТОВ О ПРИРОДЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ

Что касается постановки учения об обязанностях, то остается только констатировать, что это учение до сих пор, строго говоря, совершенно отсутствует. Кроме некоторых общих фраз на тему о том, что обязанность есть пассивная сторона правоотношения и связанных с этим споров, что чему предшествует — право ли обязанности или наоборот, и возможно ли существование обязанностей без корреспондирующих им прав, литература ничего не дает» (Гримм. Курс римского права, т. I, вып. 1, с. 116)⁹⁸.

К этому можно прибавить, что и у философов и моралистов учение об обязанностях находится не в лучшем положении. И юристы, и моралисты, и философы в области практической философии говорят на каждом шагу об обязанностях; но что такое обязанность, этот вопрос обыкновенно обходится с такой осторожностью, что из подлежащих сочинений нельзя извлечь даже и приблизительного представления о том, как авторы понимают природу того, о чем они говорят; видно только, что они исходят из наивно-проекционной точки, смотря на обязанность как на нечто реальное и находящееся там, куда направляется проекция обязанностей, но как они понимают природу этих представляемых реальностей, не видно.

Лишь по исключению у некоторых философов, моралистов и юристов встречаются замечания, более ясно характеризующие их воззрения на существо обязанности.

Главное содержание соответствующих замечаний философов и моралистов сводится к тому, что обязанность предполагает наличие императива, высшего веления, обращающегося к воле разумного существа, или наличие «двух волей», одной — требующей чего-либо, другой — подчиненной или подчиняющейся первой воле. При этом одни (главным образом, моралисты) отождествляют обязанность с подлежащим велением⁹⁹; другие с давлением, «принуждением», исходящим от подлежащей высшей воли или высшего веления (например, по мнению Канта, обязанность есть «понуждение к неохотно принимаемой цели»); третьи с состоянием несвободы, связанности, «связанности нормой» (*Gebundenheit an die Norm*) того, к кому обращено веление; четвертые с самой связанной велением волей (например, по мнению философа Гербарта, указывающего на неясность понятия обязанности, последней «свойствен признак воли,

⁹⁸ Впрочем, как видно из дальнейшего, кое-какие, хотя и весьма редкие и скудные указания относительно природы обязанностей в юридической литературе можно найти.

⁹⁹ Ср., например: Kreibitz. Werth-Theorie, 1902, S. 26 («совокупность норм, велений и запрещений называется в гетеропатической области социальными обязанностями »).

находящейся под высшим велением»; «Sollen», долженствование, сводится разными немецкими моралистами к «Wollen», к соответствующей воле), пятые с самими действиями, предписываемыми императивами (вообще в философии и этике смешение обязанностей с их предметами, действиями — довольно распространенное явление).

Таково же в общем содержание и замечаний юристов о природе обязанностей. Только в юридической литературе встречаются добавления о том, что на стороне повелевающей «воли предполагается большая сила, власть заставить подчиниться и т. д., или, сверх того, угроза причинения известного зла на случай неисполнения и т. д. (ср. выше, с. 262)¹⁰⁰. Сообразно с этим, то «принуждение», с которым подчас отождествляются обязанности, в замечаниях юристов об обязанностях получает характер физического принуждения или психического принуждения, исходящего от угрозы. Некоторые, усматривая природу обязанностей вообще, в том числе и нравственных, в психическом принуждении (в реакции общественного мнения и связанных с этим невыгодах), для юридических обязанностей считают существенным присоединение и физического, механического принуждения¹⁰¹. Те, кто отождествляют обязанности не с самим принуждением, а с состоянием того, кто находится под действием принуждения, характеризуют нередко правовые обязанности как «необходимость» известного поведения (вследствие наличия физического принуждения или во избежание применения угрозы)¹⁰².

Встречается также и у юристов отождествление обязанностей с волей того, к кому обращены веления. Так, по мнению Бирлинга, обязанность представляет волю подчиняющегося чужой воле, признающего соответствующую норму, веление, или «выражение воли, принимающей от другого норму»¹⁰³.

¹⁰⁰ Впрочем, подобные же замечания встречаются и у моралистов, ср., например: Gizicky. Moralphilosophie, 2-te Aufl. S. 146: Pflichten sind Handlungen (ср. выше о смешении моралистами обязанностей с действиями), welche durch eine Strafe irgend welcher Art sanctioniert sind.

¹⁰¹ Ср., например, Hold v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit. S. 80: «Таким образом, обязанность (т. е. обязанность вообще) есть социально-психическое принуждение посредством угрозы («Pflicht ist also socialpsychischer Zwang durch Drohung»); там же, S. 97: «правовая обязанность... должна быть рассматриваема как внешнее принуждение, подчиняющее сопротивляющихся» (Rechtspflicht... als ausserer Zwang, der den Wiederstrebenden beugt, anzusehen). В области других проблем и рассуждений этого автора проводится, по-видимому, под влиянием изложенного мной в «Lehre v. Einkommen» о мотивационном действии права и необходимости соответствующего психологического изучения, точка зрения психической природы и психического, мотивационного действия права.

¹⁰² Сообразно с этим в немецкой литературе весьма часто встречается характеристика правовых обязанностей как «Mtissen», что означает необходимость, неизбежность известного поведения. Ясное и последовательное проведение воззрения на обязанности как на необходимость подчиняться во избежание осуществления угрозы (хотя и без определения понятия обязанностей), ср., между прочим, у Шершеневича, «Определение понятия о праве» (автор проводит вообще в особенно ясной, отчетливой и последовательной форме господствующие в новой юриспруденции под влиянием учений Иеринга этические воззрения). Так, по мысли Шершеневича, люди «обязываются к выполнению норм» в силу «фактической зависимости, в которой находятся лица, к которым обращаются нормы... нет обязанности без соответствующего повеления, сопровождаемого угрозой зла» (с. 23). «Для лиц, не подчиненных вообще данной верховной власти, но находящихся фактически под действием ее силы, веления имеют обязательное значение — для иностранцев, пребывающих в пределах данной территории. Для лиц, подчиненных вообще данной верховной власти, но не находящихся под действием ее силы, веления не имеют обязательного значения, — для подданных, уехавших за границу и не подлежащих выдаче. Таким образом, юридические нормы обращены к тем и только к тем, которые фактически находятся под действием силы, дающей возможность верховной власти настаивать на исполнении ее требований совершенно так же, как нравственные нормы имеют силу только для тех, кто фактически чувствует на себе давление общественного мнения той среды, где он находится».

¹⁰³ Bierling. Principienlehre, I. S. 171: wie letzterer (Rechtsanspruch) der Ausdruck des in bestimmter Beziehung für einen Anderen norm-gebenden Willens, so ist die Rechtspflicht der Ausdruck des entsprechenden, d. h. in derselben bestimmten Beziehung norm-nehmenden Willens». По поводу обязанностей вообще автор замечает: «Во-первых, «обязанность» мыслима только по отношению к *чужой* (в тексте подчеркнуто), по крайней мере, в известном отношении воле; ибо всякая обязанность имеет своим содержанием долженствование в широком смысле, императив, норму... С другой стороны, точно так же несомненно к существу каждой обязанности относится своеобразная связанность соответствующей нормой (Gebundensein an die fragliche Norm),

Встречается и отождествление обязанностей с соответствующими действиями, поступками и у юристов¹⁰⁴.

Критика приведенных по большей части вскользь и без всякого обоснования высказываемых мнений о природе обязанностей в отдельности потребовала бы более места, чем это соответствует значению этих мнений. Поскольку они связаны с теорией норм как «велений», с предположением «двух волей» и т. д. и падают вместе с этой теорией, к ним относится изложенное выше о теории норм как велений. Независимо от этого, всем им (как и вообще всем рассуждениям философов, моралистов и юристов об обязанностях) свойствен порок, заключающийся в незнании проекционной природы обязанностей и некритической вере в существование на стороне тех (представляемых) существ, которым приписываются обязанности, чего-то реального, имеющегося там.

Все они, не находя ничего реального, соответствующего приписываемым обязанностям, ищут спасения в принятии за искомое других реальностей, ничего общего с обязанностями не имеющих; они смешивают обязанности, эмоциональные проекции с совершенно инородными (гетерогенными) реальными явлениями и имеют поэтому характер наивно-реалистических теорий. Вполне естественное последствие этого основного недоразумения и симптом его представляет то обстоятельство, что разные философы, моралисты и юристы смешивают с обязанностями весьма различные между собой вещи: 1) веления, 2) психическое или физическое принуждение, 3) состояния того, кто находится под действием велений, угроз и т. п., 4) волю этих субъектов, 5) их действия (коллекция всего того, что можно было уловить как реальное и смешать с ним неуловимое — обязанности).

Поскольку то реальное, которое каждой из подлежащих теорий найдено, бывает далеко не везде и не всегда при наличии обязанностей, о чем после всего изложенного выше о природе нравственности и права представляется излишним подробно распространяться, подлежащие теории, предполагающие всегдешнее наличие подлежащего реального, страдают сверх порока абсолютной ложности пороком прыгания. Между прочим, уже принятие во внимание того, что субъектами обязанностей в области правовой и нравственной правовой психики бывают божества, духи усопших и т. п., показало бы полную и поразительную несостоятельность всех существующих теорий обязанностей, приноровленных специально к обязанностям людей и имеющих характер явно прыгающих теорий по отношению к обязанностям разных нечеловеческих существ. Впрочем, и в более узкой, частичной области человеческих обязанностей эти теории все еще страдают пороком прыгания; мы приписываем на каждом шагу себе и другим людям разные правовые обязанности и при отсутствии каких бы то ни было велений, угроз и т. п. и независимо от того, знает ли обязанный об этом, имеет ли он соответствующую «волю» (между прочим, «воля» является преходящим психическим явлением, а обязанности —

подчинение, покорность соответствующей чужой воле».

Так как автор под свое понятие признания норм подводит не только добровольное, но и вынужденное, «добытое силой признание» (ср. там же, S. 46), то его понятие обязанности не исключает и «выражения соответствующей воли» под действием насилия с другой стороны, но существенным признаком правовых обязанностей, как и права вообще, угрозы применения силы и т. д. он не считает.

¹⁰⁴ Между прочим, по мнению Гримма (Курс римского права, т. I, вып. 1, с. 123 и сл.), «конкретные жизненные отношения, поскольку они подходят под абстрактный тип, разрешающий известного рода деятельность, именуются *субъективными правами*; те же конкретные отношения, поскольку они подходят под абстрактный тип, предписывающий или возбраняющий известного рода деятельность, именуются обязанностями». «Всякое жизненное отношение выражается в известном активном или пассивном поведении заинтересованных лиц в применении к подлежащим объектам... будем ли мы называть их (жизненные отношения) правами или обязанностями, они остаются и в том и в другом случае тем, чем были, — конкретными жизненными отношениями: и тут, и там мы имеем дело с известными конкретными субъектами, конкретными объектами, конкретным поведением первых по отношению ко вторым»; ср. там же, с. 127: «соответствующие акты воздействия... именуются правами»; «мы под первыми (правомочиями) понимаем конкретные акты пользования, распоряжения...» и т. д.; с. 129: «Для обозначения входящих в состав отношений долженствования актов воздействия... мы не располагаем другим термином, кроме того же термина «обязанность», который, как мы видели, — обозначает и все отношение долженствования в целом».

чем-то длительным, существующим не только тогда, когда обязанный об этом думает и проч.), и т. д.

Поскольку авторы подлежащих теорий обязанностей для того, чтобы находить существование утверждаемого реального и там, где его нет (например, велений и там, где в действительности нет повелевающих, «признания» этих велений, подчинения воли и т. п., где этого в действительности нет), с помощью разных умственных операций конструируют наличие соответствующих представляемых вещей, их теории имеют фантастический, наивно-конструктивный характер (Введение, § 2).

Поскольку некоторые авторы, не находя в области известных обязанностей того реального, в чем они усматривают существо обязанности (не удастся построить наивно-реалистической теории) и не считая возможным восполнить подлежащий недостаток с помощью соответствующей фантастической конструкции (не удастся и построение наивно-конструктивной теории), не верят в самы? обязанности, решаются отрицать эти обязанности, — подлежащие учения имеют характер наивно-нигилистических теорий (Введение, § 2).

Так, например, Бирлинг, обратив внимание на то, что ведь правовые обязанности приписываются не только взрослым и психически нормальным людям, по адресу которых ему (автору), по его мнению, удастся конструировать наличие «признания» подлежащих норм и обязанностей, а, например, и детям, умалишенным (например, имущественные долги), а также разным так называемым юридическим лицам (ср. ниже), например, казне, земствам, городам и проч., — прибегает к героическому средству отрицания соответствующих обязанностей в форме признания их только «фиктивными» и говорит сообразно с этим о «фиктивных», «полуфиктивных» правоотношениях и т. д. (полуфиктивными, например, оказываются правоотношения между гражданами и казной, так как казна не имеет своей особой воли и т. д.)¹⁰⁵.

Сюда же относится отрицание со стороны некоторых юристов правовых обязанностей монарха из-за неприменимости к нему мер принуждения и т. п.¹⁰⁶

Ввиду того, что, как видно из изложенного, в теперешней науке не достигнуто еще научного понятия обязанностей вообще как высшего рода, обнимающего нравственные и правовые обязанности, сравнительно незначительным недостатком современного учения об обязанностях является то обстоятельство, 1) что нет научной классификации обязанностей вообще (например, религиозные обязанности, конвенциональные, соответствующие «нравам» обязанности считаются за что-то родственное и отличное от нравственных и правовых обязанностей, к каковой классификации применимы выражения, приведенные выше, с. 207 и сл.); 2) нет научного определения специфической природы, специфических признаков (*differentia specifica*), отличающих правовые обязанности от нравственных (о несостоятельности признака угроз и принуждения ср. выше, § 19).

§28

УЧЕНИЯ СОВРЕМЕННЫХ ЮРИСТОВ О ПРИРОДЕ ПРАВ В СУБЪЕКТИВНОМ СМЫСЛЕ

Между тем как проблема о природе обязанностей обыкновенно обходится молчанием, проблема о природе прав в субъективном смысле (правопритязаний, правомочий) весьма оживленно обсуждается в науке права и считается наряду с вопросом о существе права вообще (т. е. права в объективном смысле) интереснейшей, важнейшей и труднейшей проблемой науки о праве; она породила обширную, отчасти весьма остроумную и глубокомысленную литературу; но тоже является до сих пор спорным вопросом, нерешенной проблемой.

Разные предложенные до сих пор попытки определения существа прав принято сводить к двум основным воззрениям: к теории воли, учениям, усматривающим существо прав в воле, и к теории интересов, учениям, усматривающим существо прав в интересах людей, охраняемых правом в объективном смысле.

¹⁰⁵ Bierling, указ. соч., с. 172 и сл.

¹⁰⁶ Ср. также выше, с. 287 примечание — отрицание обязанностей подданных, поскольку они недостижимы для представителей государственной власти.

1. Теория воли пользовалась решительным господством до второй половины XIX века и находит еще и теперь много авторитетных сторонников, но преобладающую роль в новой юриспруденции играет теория интересов.

Формулы определения природы прав с точки зрения волевой теории разнообразны: право есть воля частного лица, возведенная в общую волю; частная воля, признаваемая общей волей или правом в объективном смысле; совпадающая с общей волей (с правом в объективном смысле); воля, наделенная господством над известным объектом со стороны права в объективном смысле; известное содержание воли, о котором правопорядок в конкретном случае высказывает, что оно может быть осуществлено по отношению ко всем другим волям; воля, содержание которой составляет норма права и т. п.¹⁰⁷

2. Против волевой теории выступил Иеринг¹⁰⁸. Возражения его состоят в следующем:

а. «Воля не есть цель и движущая сила прав; понятие воли и власти не в состоянии доставить нам практическое понимание прав». С точки зрения волевой теории, право является «ареной для движений и упражнения воли, воля есть орган, путем которого человек пользуется своим правом, пользование правом состоит в том, что он ощущает радость и прелесть власти, ощущает удовлетворение в том, что он совершает акт воли, например, уступает другому свое обязательственное право, закладывает свою вещь и этим показывает, что он — субъект воли».

Но помещая право в возвышенной сфере воли, эта теория игнорирует более настоятельные и реальные интересы и реальное значение права. Не ради формального господства воли и удовольствия совершать волевые акты даются людям права, а ради осуществления и защиты их реальных интересов.

б. «Если бы воля была целью права, то какой смысл имели бы права в руках лиц, лишенных воли (детей, умалишенных)¹⁰⁹. Они бы вовсе не могли достичь своей цели — очки для слепых. Если бы правоспособность, способность иметь, права совпадала с волеспособностью, то как с этим согласовать тот факт, что все известные права не только признают и защищают телесную невредимость и жизнь детей и сумасшедших, но и признают за ними — с незначительными изменениями — ту же сферу способности к имущественным правам, как и за способными к волевым актам субъектами. Ответ, будто закон признает в них будущую волеспособность, защищает зародыш воли, представляет жалкий изворот. Не говоря уже о тех случаях, где такое предположение свелось бы просто к фикции, как, например, в случае кретинизма и неизлечимого умопомешательства, приведенное соображение о будущем наступлении волеспособности оправдывало бы разве только защиту личности как таковой, но не приобретение конкретных имущественных прав, например, наследства. Самое большое, можно было бы допустить отсрочку приобретения до появления волеспособности». Дело объясняется просто с точки зрения реальных потребностей и интересов. «Те потребности, которые неразрывно связаны с животной природой человека и удовлетворение которых в обеспеченной

¹⁰⁷ По мнению Бирлинга (Prinzipienlehre. I. S. 161), правопритязание (по его терминологии общее имя для всех прав) есть «могущая быть выраженной в императивной форме воля (желание, Begehren), содержание которой составляет норму права, т. е. норму, которая не только направлена субъектом воли к одному или нескольким другим, но также одновременно этими другими признается как подлежащая с их стороны исполнению, другими словами, как их обязанность».

¹⁰⁸ В третьем томе, §§ 60, 61 своего знаменитого труда: Geist des römischen Rechts.

¹⁰⁹ Официальное право игнорирует договоры и иные юридические действия малолетних и душевнобольных, не признает соответствующих обязанностей и прав. По терминологии юриспруденции, договоры суть «волеизъявления», действия вообще — «волевые акты». Отсюда у представителей официальной юриспруденции представление, что у подлежащих индивидов нет «воли», «willenlose Personen», как выражается Иеринг. С психологической точки зрения это, конечно, неправильно. Так как по своеобразной «психологии» юриспруденции у этих субъектов нет воли, а право волевой теорией отождествляется с волей, то и получается аргумент против волевой теории. Бирлинг обезвреживает этот аргумент посредством объявления соответствующих прав (как и обязанностей малолетних, тоже отождествляемых им с «волей», несуществующими, только фиктивными). Ср. выше, с. 289.

форме права составляет одну из первейших целей всех субъективных прав, эти потребности свойственны детям и сумасшедшим не в меньшей степени, как и всем другим, и так как они сами не в состоянии заботиться об их удовлетворении, то тем более это задача государства. Те абстрактные субъекты права (волевой теории), существование которых начинается лишь с момента наступления способности иметь волю, положим, так удачно устроены, что они не обладают желудком — органом, через посредство которого живые люди прежде всего приходят в соприкосновение с внешним миром, но они не суть живые люди». С точки зрения волевой теории «в случае детей и . умалишенных истинным управомоченным был бы их опекун, ибо он распоряжается имуществом, ему одному достается то идеальное наслаждение, которое по волевой теории составляет цель прав: высокое наслаждение предпринимать волевые акты».

в. «Если конечная цель права заключается в воле, то все договоры, не заключающие в себе ничего недозволенного и безнравственного, должны были бы иметь обязательную силу... Стало быть, договор, который возлагает какое-либо ограничение на одно лицо без малейшей пользы для другого, например, договор, чтобы кто-нибудь не продавал своего участка, не брался бы за известные занятия, был бы вполне действительным. То обстоятельство, что взявший с другого такое обещание не мог бы указать ни малейшего интереса для себя в соблюдении договора, не имело бы никакого значения. Ибо к чему такой интерес? Цель права состоит ведь в господстве воли, а господство над волей другого я осуществляю, если я имею право принудить его к известным действиям и воздержаниям, все равно имеют ли эти действия и воздержания какой-либо интерес для меня или нет: то духовное наслаждение правом, которым довольствуется волевая теория, радость по поводу власти как таковой, удовольствие проводить свою волю, в обоих случаях одинаково имеет место». Такой «волевой формализм» был чужд римскому праву, которое договоры в случае отсутствия интереса признавало ничтожными. «Права существуют не для того, чтобы осуществить идею абстрактной «правовой воли», а для того, чтобы служить интересам, потребностям, целям оборота».

Вместо понятия воли для построения теории права в субъективном смысле следует исходить из понятия интереса. «Субъективное право состоит из двух элементов, из элементов субстанциального, материального, в котором заключается практическая цель субъективного права, а именно пользы, выгоды, прибыли, которая должна быть обеспечена правом, и из элемента формального, который относится к упомянутой цели как средство, а именно из правовой защиты, иска. Первый есть ядро, второй — охраняющая скорлупа. Первый сам по себе является основанием лишь фактического состояния пользы, пользования, фактического интереса (*factisches Interesse*) и всегда без дальнейших последствий может быть прекращен всяким, кто это фактически может сделать. Этот характер случайности, непрочности этого состояния прекращается лишь вследствие того, что закон берет его под свою защиту: пользование или надежда на таковое вследствие этого делаются обеспеченными, делаются правом. Понятие права основывается на юридической обеспеченности пользования, права суть *юридически защищенные интересы*».

«Всякое право гражданского права существует для того, чтобы доставлять человеку известную выгоду, чтобы удовлетворять его потребности, его интересы, его цели... Эта цель относится ко всем правам, имеем ли мы дело с имущественными или личными правами; все они должны мне доставлять известную услугу, известную пользу, выгоду, как свобода, так и собственность, как брак, так и обязательственное право — «нет права без цели и пользы, благо и право не должны противопоставляться друг другу, они находятся в необходимой связи друг с другом (*Ahrens*)»... Как бы различны ни были в отдельных случаях права и интересы, во всяком случае каждое допущение *in thesi* право содержит выражение признанного законодателем с точки зрения его времени достойным нуждающимся в защите интереса».

«Второй момент права есть правовая защита — права суть защищаемые правом интересы, право есть правовая обеспеченность пользования».

Имея в виду гражданские права, автор далее добавляет еще то положение, что управомоченному самому вверена защита его интереса, что он в этом отношении не зависит от милости другого, а может защищаться по собственной инициативе, путем иска, т. е. обращения к гражданскому суду, обязанному доставить ему защиту его права. Таким образом, право можно определить «как самозащиту интереса».

Так как последний путь относится только к гражданскому праву, то сторонники теории Иеринга при определении права в субъективном смысле вообще его устраняют. Остается общее определение права: право в субъективном смысле есть защищенный юридически (защищаемый объективным правом) интерес.

Что касается упреков Иеринга по адресу волевой теории и особенностей его теории интересов, то следует заметить:

Поскольку некоторые представители волевой теории имели в виду выразить то положение, что целью, задачей субъективных прав является доставление воле и поведению людей известной сферы господства и свободы, то они, конечно, имели в виду не забаву упражнению воли или бессмысленный произвол, а «разумную свободу»; под свободой, дозволенностью или господством воли разумеется, конечно, не свобода делать что угодно, например, Убивать, грабить и т. п., а дозволенность или господство воли определенного содержания, в определенных разумных пределах, устанавливаемых объективным правом. Поэтому, между прочим, и замечания Иеринга о договорах не имеют серьезного значения.

Поскольку односторонне выдвигалась идея свободы в смысле задачи и идеала права, то здесь упрек в формализме (который традиционно повторяется против теории воли и свободы) совершенно неуместен, а можно лишь говорить именно об односторонности, об одностороннем идеализме, о том, что право должно служить осуществлению и иных или иных благ, нежели свободы, что практичнее иметь в виду желудок и карман, нежели свободу и т. д. Как предпочтение художественного произведения, симфонии, прекрасного вида и т. п. куску колбасы нельзя назвать формализмом, так нельзя признать удачным упрек в формализме против теории воли и свободы. Но вообще рассуждения о том, какова задача и цель субъективных прав, не относятся к теоретической теме определения понятия права в субъективном смысле, правопритязания.

Поскольку Иеринг существо волевых теорий толкует в смысле положения: воля, наслаждение актами воли или т. п. есть цель субъективных прав, — он должен был бы отвергнуть эти теории просто указанием, что вопрос идет о существе прав как таковых, а не о том, для каких целей человеческих права устанавливаются и т. п. Между тем, он спорит против приписанных им противникам взглядов на цель права и на этой же методологически ошибочной почве, в частности, на почве смешения теоретической и практической точек зрения строит свою теорию. При этом, развивая свою теорию с точки зрения «цели» субъективных прав, он не различает ясно, в каком смысле выступает понятие «цели» в его теории. Речь идет то о задачах, которым субъективные права, о мнению автора, должны удовлетворять, то о практическом результате существования субъективных прав, то о целевых соображениях законодателей. Что этих точек зрения не следует смешивать и что все они должны быть отвергнуты в области теоретического определения правовых явлений, видно уже из соображений, высказанных выше по поводу определения права в объективном смысле (§ 23)¹¹⁰.

¹¹⁰ Но нельзя не отметить, что соответствующие рассуждения Иеринга вводят в его теорию явное противоречие. Понятие: пользование, выгода, интерес, которые он promiscue употребляет, выставляются у него то как «субстанция», «ядро» прав (например, в определении: «права суть защищаемые правом интересы»), то как цель прав или даже играют в одном и том же положении о роли: роль цели и роль составного элемента самих прав (например, в положении «право в субъективном смысле состоит из двух элементов, из

Но формулы определения права в субъективном смысле с точки зрения воли обыкновенно являются не выражением только воззрения их авторов на цель прав, и тем менее тех странных воззрений, о которых говорит Иеринг, а действительными (хотя и неудачными, как увидим ниже) определениями существа субъективных прав как таковых.

Представители волевой теории определяют, независимо от их воззрений на цели права и прав в субъективном смысле, само правомочие (а не цель его, пользу и т. д.) как частную волю, которая совпадает с общей волей (соответствует нормам объективного права) и т. п.; так что отрицательные и иронические замечания Иеринга о воле как цели права никакого значения для критики волевой теории субъективного права не имеют и ее не опровергают.

С другой стороны, и теория интересов сохраняет свое значение теории существа прав, поскольку мы отбросим как негодный материал рассуждения Иеринга о целях, практическом значении etc. правомочий и остановимся на формуле: права суть защищаемые объективным правом интересы, как на определении правомочий самих по себе. Право само по себе (а не цель его) есть интерес, интерес особого рода, а именно защищаемый объективным правом.

Но и в таком виде, освобожденном от чуждых проблеме и затемняющих вопрос соображений, как теория воли, так и теория интересов должны быть отвергнуты и притом по общим для обеих соображениям, так как они представляют однородные недоразумения, заключают в себе однородные ошибки¹¹¹.

Что как воля, так и интерес суть чуждые, посторонние для существа права в субъективном смысле явления, нетрудно каждому юристу убедиться (с точки зрения данных и понятий современной юриспруденции, без пользования положениями психологической теории права), предложив себе, например, такие вопросы:

а. Прекращаются ли права, например, право собственности, права детей по отношению к родителям, мужа по отношению к жене и обратно и т. п. вследствие того, что на стороне управомоченного прекращается «интерес», заинтересованность в праве или «воля» пользоваться соответствующим правом, или даже появляется интерес, направленный на прекращение этих прав, появляется желание, может быть, напряженная воля прекратить существование этих прав? Всякий юрист, не задумываясь, ответит отрицательно. Есть такие права, которыми субъект их вообще не может распоряжаться,

элемента субстанциального, в котором заключается практическая цель субъективного права, а именно пользы, выгоды» и т. д.). Но целью чего-нибудь может быть лишь нечто будущее по отношению к нему, нечто не существующее, а лишь подлежащее достижению; так что одно и то же у Иеринга является то наличным в праве (как его составная часть или «материальное» ядро), то лишь будущим по отношению к праву как средству для достижения этого будущего. Неясности и путаница понятий возникают также вследствие того, что столь различные понятия, как интерес, пользование, благо и т. п. у него смешиваются и употребляются одно вместо другого (ср., например, замечание «первый», т. е. субстанциальный момент права является основанием лишь фактического состояния пользы, пользования — фактического интереса, — которое всегда без дальнейших последствий может быть прекращено всяким)... Но действие или состояние пользования и интерес («фактический интерес») совершенно различные понятия.

¹¹¹ Воля и интерес с научно-психологической точки зрения, конечно, принципиально различные явления. Но применять научно-психологические критерии к выражениям и понятиям современной юриспруденции, которая вообще с психологией незнакома, не приходится. Те смутные и не соответствующие природе воли в психологическом смысле представления о «воле», которые играют большую роль в современной юриспруденции, и соответствующие представления об «интересах» какого-либо отчетливого и ясного различия между собой не заключают и нередко применяются юристами одно вместо другого как равнозначные. Между прочим, Бирлинг, отождествляющий права с волей управомоченных, готов называть их и интересами. Так, по поводу отношения прав к интересам он замечает (указ. соч., с. 167): «Право (правопритязание) представляет не такой «интерес», к которому объективное право только приходит со своей защитой, а такой интерес, который мог по своей природе сделаться правом и фактически сделался правом». Если, несмотря на такую неясность психологических представлений, в частности, на отсутствие ясного и отчетливого сознания различия воли и интересов, появление теории интересов произвело «революцию» и составило «эпоху» в юриспруденции как великое открытие, то это объясняется тем, что представление «интерес» связано с представлением особой «практичности», «реалистичности» и т. д.

так что и прекратить их он не может при всем своем желании и заинтересованности в прекращении. От некоторых других прав можно освободиться лишь при известных исключительных условиях, например, от прав мужа или жены можно освободиться лишь при наличии особых оснований для развода; при отсутствии этих оснований никакой интерес в прекращении этих прав, никакие старания и хлопоты не помогут. Но и в тех случаях, когда заинтересованный в прекращении своего права субъект может свободно им распоряжаться, для прекращения права обыкновенно требуется совершение разных действий, подчас соблюдение сложных и тягостных формальностей (составление письменного акта, внесение прекращения права в поземельные, ипотечные книги и т. п.). Одним словом, несомненно с юридической точки зрения, что наши права могут продолжаться и нередко продолжают вопреки нашей воле и нашим интересам, а во всяком случае при отсутствии с нашей стороны соответствующего содержанию права интереса или направления воли.

b. Является ли необходимым условием для приобретения права интерес приобретающего в том, чтобы сделаться управомоченным, или воля приобретает данные правомочия? Отнюдь нет. Есть масса случаев, обширные категории способов приобретения прав, которые по природе своей воплощают и наглядно доказывают возможность приобретения права не только без соответствующей воли и интереса, но даже вопреки им. Сюда, например, относятся те случаи приобретения прав, которые состоят в возникновении известного права для нас вследствие действия сил природы, не управляющейся о нашей воле и интересе. Например, собственник земли приобретает право собственности на разные продукты почвы, в том числе и на такие, появление которых для него весьма неинтересно и нежелательно, например, вредные для полезных растений или скота, или опасные для людей растения, ядовитые грибы и ягоды, паразитирующие растения, сорные травы, плевелы; ему принадлежит право собственности на бурелом, гниющий валежник, хворост, хотя бы он не только не был заинтересован в наличии этих предметов, но даже желал бы их скорейшего исчезновения. По тем правам, которые признают право собственности на дичь, находящуюся на участке, собственник земли приобретает право собственности на зайцев и других диких животных, прибежавших в его лес или сад, хотя это, может быть, весьма нежелательные для него предметы собственности. Происходящие вследствие действия вулканических или нептунических сил приращения к участку (появление острова, увеличение участка вследствие примоя земляных частиц и т. п., приобретение права собственности вследствие *avulsio*, *alluvio*, *insula nata* etc.) делаются предметом собственности хозяина участка, хотя, может быть, такое приобретение права собственности для него вовсе нежелательно (например, вследствие податных соображений) и т. д. Есть, далее, целые категории случаев приобретения прав вследствие событий, происшедших в лице других людей, независимо не только от желаний и интересов приобретающего, но и от воли, желания этих других лиц. Сюда, например, относится приобретение наследственных прав или прав на обеспечение, пенсию, страховую сумму и т. д. вследствие смерти другого лица. Но особенно наглядное и интересное свидетельство против волевой теории и теории интересов содержат те права, которые (как, например, древнее римское право) знают институт принудительного наследования (*sui et necessarii heredes* римского права); в силу его некоторым лицам против их воли и интересов навязывается совокупность прав и обязанностей (долгов) умершего, так что приобретение наследства может означать для них имущественное разорение, избежать которого они не могут, ибо отречение от наследственного права для них не допускается. Но и по другим правам, которые этого строгого института не знают и допускают отречение от наследства, весьма возможно и случается окончательное приобретение комплекса наследственных прав и вместе с тем обязанностей против воли и желания, по оплошности, вследствие несоблюдения известных формальностей и т. д. Далее, есть немало случаев приобретения прав вследствие распоряжения других лиц, не управлявшихся о нашей воле и наших интересах.

Например, по некоторым правам, особенно прошедшего времени, права мужа или жены, как мы упомянули выше, навязывались не желающим и вовсе не заинтересованным в их приобретении, так что приобретение этих прав не раз сопровождалось плачем и рыданием или даже самоубийством. В приведенном выше (с. 280-281) примере легата, распоряжении в завещании в пользу лица, находящегося за океаном, легатарий приобретает право, независимо от своей воли и желания; например, если американцу, не знающему русского языка и не желающему учиться греческому, отказан в завещании учебник греческого языка, написанный по-русски, или старые туфли, тем не менее легатарий приобретает право на легат не только при полном отсутствии заинтересованности в этом праве, но даже не зная о его возникновении (юристами и т. д. приписывается ему соответствующее право). Далее, и такие права, которые обыкновенно приобретаются путем соответствующего «выражения воли» приобретающего, все-таки часто *ignorantibus et nolentibus quaeruntur* (приобретаются независимо от знания и желания) в том случае, если они приобретаются для нас нашим представителем (ср. выше, § 8). Положим, обыкновенно мы Добровольно даем полномочие на представление нас в юридических Делах, но есть и представительство принудительное, навязанное, например, в случае расточительства может быть расточителю против его воли назначен опекун, который и приобретает для опекаемого права, подчас не справляясь о том, желает ли тот приобрести данное право, заинтересован ли он в приобретении.

Коллекцию доказательств возможности и наличия прав, лишенных субстрата, состоящего в воле или интересе, или противных воле и интересу управомоченного, можно было бы *ad libitum* увеличить; но и приведенных вполне достаточно для обоснования положения:

Обе теории, как теория воли, так и теория интересов видят существо прав в том, что не только не составляет существа их, но даже не всегда сопровождает последствия (порок прыгания).

С другой стороны, нетрудно убедиться в том, что рядом с нежелательными и неинтересными для управомоченного правами, наряду с правами без «воли» и «интереса» могут существовать: частная воля, «признанная» другими или «общей волей», дозволенная или господствующая на основании объективного права воли, или «защищаемый объективным правом интерес» — без наличия права.

Например, по тем официальным правам, которые знают рабство, раб является вообще бесправным существом. Но если стать на точку зрения теории воли или теории интересов, охраняемых объективным правом, то окажется, напротив, что рабы имеют множество прав. Интерес раба в том, чтобы его не убивали, не отравляли, чтобы не ломали ему рук и ног, чтобы его не ограбили в пути (если господин отпустил его к родственникам или дал торговое поручение), чтобы ему произвольно не препятствовали ехать или идти по улице, его интерес или желание, чтобы торговец, продавший ему в пути съестные припасы и взявший деньги, действительно дал купленный товар... — ведь пользуются «защитой объективного права». Разбой, ограбление путешественников, кража и т. д. запрещаются правом и преследуются и в том случае, если разбойник или грабитель напал на раба. Объективное право доставляет господство воле раба ехать беспрепятственно в соседний город, охраняет его интерес в сохранении взятого на дорогу или в получении купленного в пути провианта, а между тем никакой юрист из этого не заключит, что в данном примере дело идет о правах раба. Такой вывод сочли бы ересью и приверженцы волевой теории или теории интересов, несмотря на свое теоретическое воззрение на существо субъективного права. Они бы разъяснили, что в приведенном примере дело идет частью о правах господина раба, частью о правах государства. Государство имеет притязание на то, чтобы в пределах его территории не происходили грабежи и разбои, чтобы все воздерживались от этих поступков. Господин раба имеет притязание на то, чтобы его рабу не наносили побоев, телесных повреждений и т. д., точно так же как он может требовать от всякого, чтобы не мучили или не убивали его

коня, собаку. Вследствие договора, заключенного рабом с продавцом съестных припасов, господин раба приобретает притязание на то, чтобы торговец выдал рабу проданный провиант и т. д.

Интересы или воля детей охраняются и ограждаются в весьма значительной степени вследствие того, что их родителям принадлежат разные права и, обратно, разные интересы родителей обеспечены теми нормами права, из которых вытекают права не для них, а для их детей; многие интересы городских жителей или членов сельского общества охраняются объективным правом тем путем, что городу или сельскому обществу принадлежат известные права и т. д.

Рядом с коллекцией примеров прав без наличия соответствующей воли или интереса их субъекта можно устроить коллекцию примеров «господства воли», «охраны интересов» и т. д. без наличия права на стороне того субъекта, интерес или воля которого беспрепятственно осуществляется на основании норм объективного права.

Правда, Иеринг, имея в виду гражданские, частные права, добавляет то условие, необходимое, по его мнению, для понятия гражданского правомочия, что управомоченный может защищаться (предъявить в гражданский суд иск) по собственной инициативе. Таким образом, из его понятия права исключаются те случаи охраняемого объективным правом интереса, когда субъекту этого интереса не принадлежит право иска. Но введение понятия иска (как притязания на доставление судебной защиты со стороны государства) в определение права не могло бы помочь делу даже в том случае, если бы всякое право в случае его нарушения порождало для управомоченного право иска; ибо получаемое таким образом определение является *definitio per idem*. Спрашивается, что такое право, правопритязание (будет ли это право на получение 10 рублей или право на защиту и т. д.), — а Иеринг отвечает, что право (х) есть такой охраняемый правом интерес, субъект которого имеет право (х) на судебную или иную защиту¹¹².

Предыдущих соображений достаточно для опровержения теории воли и теории интересов. Но ввиду того, что в современной юриспруденции независимо от проблемы о природе прав в субъективном смысле и их определения признается несомненной истиной и повторяется на каждом шагу положение, что все права устанавливаются в интересах тех лиц, которым они даются, что они устанавливаются ради интересов, для охраны интересов подлежащих лиц и т. п., или что смысл и значение прав состоит в доставлении выгод, в удовлетворении потребностей, интересов тех, кому они принадлежат и т. д., — следует отметить, что и эти положения, отличные от определения понятия прав, ошибочны. Между прочим, выше нам пришлось иметь дело с правами служебной и социальной власти (ср. выше, с. 168 и ел.). Эти права — особенно ясные и поразительные иллюстрации несостоятельности тезисов Иеринга и его школы относительно «цели» (в разных, смешиваемых друг с другом Иерингом и его последователями смыслах) прав в субъективном смысле. Эти права, например, права опекунской власти по отношению к подопечным, права наставников, воспитателей, директоров учебных заведений по отношению к подвластным и проч. и проч. «существуют в интересах» отнюдь не опекунов и других субъектов прав этого рода, а в интересах обязанных. Точно так же разные права, предоставляемые поверенным в делах, управляющим, приказчикам и прочим лицам, состоящим в частных или публичных предприятиях и учреждениях, как средство для исполнения их служебных функций, существуют не для интересов тех, кому они предоставляются. Уже из этих примеров (которые можно было бы умножить) видно, что ходячие воззрения на отношение прав к интересам по меньшей мере — прыгающие учения.

¹¹² К тому же бывают такие гражданские права, в случае нарушения которых для субъекта нарушенного права не возникает права иска (например, *obligationes naturales* римского и иных прав, вообще права из так называемого *leges imperfectae*, т. е. норм без санкции). С другой стороны, бывают такие права иска, права преследования нарушителя, которые возникают в лице субъекта, право которого не было нарушено (например, *act. populares* римского права).

Но и относительно тех прав, например, обыкновенных прав собственности, денежных притязаний и т. п., представление о которых лежит в основании учений Иеринга и его школы, весьма наивно и поверхностно думать, будто они (т. е. соответствующие императивно-атрибутивные народные убеждения и т. д.) развиваются ради интересов тех или других субъектов. Право, как и нравственность, представляют продукты бессознательно-удачного социального приспособления ко благу и процветанию обществ и духовно-культурному воспитанию человечества. И для понимания социального смысла тех или иных прав, например, прав собственности, долговых, наследственных прав следует иметь в виду не карманы тех или иных собственников, кредиторов, наследников, а народное хозяйство и народную культуру, и надо изучить функции подлежащих правовых институтов в подлежащих вопросах и сложных процессах. Хотя и весьма «практичная», но поверхностная точка зрения Иеринга и его школы должна быть заменена народно-хозяйственной и народно-культурной точкой зрения¹¹³.

Рассмотренные выше теории прав в субъективном смысле не исчерпывают, впрочем, всех попыток определения природы прав.

Так, прежде всего от теории, видящей существо прав в воле, следует отличать такие определения природы права в субъективном смысле, которые усматривают его существо во «власти воли» или «господстве воли» (*Willensmacht, Willensherrschaft*) лица над другими лицами или над лицами и вещами, или просто во власти, господстве лица над другими лицами или над лицами и другими объектами. Обыкновенно эти учения не отличают от рассмотренных выше и смешивают их в одну группу под именем волевой теории. Но это неправильно. Ибо смысл этих учений состоит в отождествлении права в субъективном смысле не с волей субъекта права, а с особым благоприятным положением *ergo*, состоящим в том, что он может по желанию осуществить ту или иную свою «волю», добиться осуществления своих желаний¹¹⁴.

Таков же смысл приписываемого обыкновенно Гегелю как родоначальнику, но существовавшего уже до Гегеля учения о праве в субъективном смысле как принадлежащей субъекту свободе (действовать в направлении содержания своего права)¹¹⁵.

Определения прав как свободы, «внешней свободы», предоставленной индивиду «возможности действовать», «сферы свободы», «области свободной деятельности» и т. п. были весьма распространены в первой половине XIX столетия в эпоху господства либеральных идей.

Равным образом от теории, отождествляющей права с защищенными интересами как таковыми, следует отличать учения, усматривающие существо права в особом положении индивида, состоящем в «возможности», «обеспеченности» осуществления интереса, или во «власти», «господстве», «господстве воли», предоставленной лицу для осуществления ее интересов, и т. п.

Положения последнего типа представляют наиболее распространенные теперь определения прав в субъективном смысле. Причем обыкновенно указывается на важную заслугу Иеринга, выяснившего «формализм» прежней волевой теории и связь права с интересами, но с оговоркой, что момент власти или волевой власти все-таки присущ праву, так что следует комбинировать прежнюю волевую теорию с теорией интересов и

¹¹³ Ср. мое сочинение: *Lehre v. Einkommen*, II, Anhang.

¹¹⁴ Это смешение облегчается тем, что сами представители волевой теории нередко отождествляют права то с «волей», то с «господством воли», как если бы это было одно и то же. Например, Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I, § 27, усматривает существо права то в «воле», то в «господстве воли».

¹¹⁵ Определения права как свободы встречаются и у более ранних писателей. Например, по учению Гоббса: *iuris nomen nihil aliud significatur quam libertas, quam quisque habet facultatibus naturalibus secundum rectam rationem utendi* (свобода пользования естественными способностями согласно разуму).

По Гегелю, право есть «действительность свободной воли» или «свобода как идея» (*«Dasein des freien Willens... somit überhaupt die Freiheit als Idee»*).

определять право как власть, предоставленную для осуществления интереса и т. п.¹¹⁶

Все приведенные теории: господства воли, свободы, власти, предоставленной для осуществления интереса, и т. п. — по существу однородны и могут быть объединены в одну общую, третью группу теорий права под именем теорий власти, господства или т. п.

Все они исходят из того, что признание за известным лицом со стороны «объективного права», со стороны «правопорядка» (причем, конечно, господствует представление официального права, мощной исполнительной власти и силы, охраняющей права и т. д.) известного права создает фактически для этого лица особенно благоприятное и обеспеченное положение в области осуществления соответствующих интересов его, желаний и т. д., доставляет ему фактическую власть, господство по отношению к другим гражданам или к какому-либо предмету, например, предмету права собственности. И с этим фактическим результатом действия права эти теории отождествляют самые права.

Притом следует иметь в виду, что то фактическое положение «власти», «могущества», «господства», «свободы» и т. п., которое предполагается рассматриваемыми теориями, далеко не всегда существует в действительности. (Причем мы, сообразно общему ограничению нашей критики данными, известными современной юриспруденции и признанными ею, оставляем в стороне такие явления, как интуитивное право или непризнаваемое, как даже преследуемое начальством в государстве позитивное право в нашем смысле, или, например, права людей — слабых существ — по отношению к могущественным существам — божествам и проч.) Так, в области признаваемых юристами правами международных прав слабых и малых государств по отношению к могущественным державам, особенно если последние склонны к попранию данного права слабого противника, например, к известному международному грабежу и захвату, о «власти воли», «господстве» и т. п. серьезно говорить нельзя; а, напротив, приходится объективно констатировать наличие, несмотря на право, полного бессилия. Но такое полное отсутствие «власти», «господства», «свободы» и т. п., несмотря на наличие права, бывает и в области официального права; достаточно, например, принять во внимание возможность произвола и попрания прав граждан со стороны разных «сатрапов», возможность неправосудия и т. д. или даже просто явление обыкновенных преступлений: грабежа, кражи, разбоя, поджога, изнасилования, клеветы и проч. и проч. В случае соблюдения логической последовательности представители теорий власти, свободы и т. д. должны были бы признать человека, связанного разбойниками и обираемого или убиваемого, лишенным соответствующих прав за отсутствием соответствующей власти, свободы и т. д.

Из указанного явствует, что все подлежащие теории по меньшей мере страдают пороком прыгания, так как они приписывают всем правам то, что в области многих прав вообще не существует. Но они сверх того должны быть признаны, так же как и теории воли и интересов в собственном смысле, абсолютно ложными теориями; ибо и там, где в действительности имеется «власть», «господство», «свобода» в их смысле,

¹¹⁶ Ср., например, Jellinek. System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2-e Aufl. 1905, S. 43 и ел. Его определение гласит: «Субъективное право есть признанное и защищаемое правопорядком господство человеческой воли, направленное на известное благо или интерес»; Регельсбергер. Общее учение о праве, § 6 (Pandekten I, § 14) определяет права как «признанные правом и защищенные им круги интересов и власти»; по определению Меркеля, Юридическая энциклопедия, § 159, «субъективное право, так же как и объективное, есть сила (власть, Macht), а именно власть, которая дается ради известных, предполагаемых объективным правом *интересов* и с ними, в качестве орудия удовлетворения сообразована». По Барону, Система римского гражданского права, I, § 16 (Pandekten, § 16), право в субъективном смысле есть «господство (Herrschaft), принадлежащее определенному лицу (или нескольким лицам) над определенным предметом для цели удовлетворения его интересов сообразно с предписаниями права». По Коркунову, Лекции, § 29, «юридическая норма придает лицу новую силу, увеличивает его могущество в осуществлении своих интересов. Такое прямое и положительное влияние юридических норм, выражающееся в расширении фактической возможности осуществления интереса, обусловленной установлением соответствующей обязанности, мы и называем субъективным правом или правомочием. Или, короче, правомочие есть возможность осуществления интереса, обусловленная соответствующей юридической обязанностью».

соответствующее благоприятное фактическое положение, являющееся фактическим *результатом* надлежащего, упорядоченного и т. д. действия права (между прочим, обыкновенно совокупностей разных правовых явлений или «норм», например, норм, касающихся судов, и т. п.), с одной стороны, и самые приписываемые кому-либо (проецируемые на кого-либо) права, с другой стороны, суть совершенно разнородные явления, и принятие одного за другое есть смешение гетерогенных вещей¹¹⁷.

Наряду с изложенными тремя группами теорий существуют еще разные индивидуальные попытки определения прав, смешивающие их с разными другими реальностями: например, с благами, закрепленными правовой психикой за управомоченными, с житейскими отношениями, с поведением, соответствующим приписываемым правам, с соответствующими актами воздействия на объекты и т. п.¹¹⁸

Нередко в определениях прав охарактеризованных категорий добавляется в качестве дальнейшего признака указание на принуждение, на защиту со стороны государства и т. п. Так как смысл соответствующих указаний сводится к тому, что в случае неудовлетворения управомоченный имеет *право* на то, чтобы к неисполняющему были применены принудительные меры, чтобы ему была доставлена защита и т. д., то это только ухудшает подлежащие формулы (так же, как указание в формуле Иеринга на иск, т. е. право иска, ср. выше, с. 299), вводя в него порок ссылки на *x*, на подлежащее определению¹¹⁹.

¹¹⁷ Наряду с общими, указанными в тексте пороками отдельным разновидностям теорий власти свойственны свои особые, специальные недостатки; так, теории, включающие в понятие прав указание на интересы, вносят этим дальнейшую ошибку, указанную выше, на с. 299; теории свободы, т. е. возможности действовать по желанию, не соответствуют содержанию правопритязаний, прав на доставление чего-либо со стороны других или на разные воздержания с их стороны, так как действующим лицом в области осуществления этих прав является не управомоченный, а обязанный, и т. д.

¹¹⁸ Ср., например, выше, с. 287-288 примечание. По мнению Мюленбруха, под правами в субъективном смысле разумеется «соответствующий закону права образ действия, или также совокупность прав и обязанностей»; по мнению Шуппе (Schuppe. *Der Begriff des subjektiven Rechts*, S. 16), «Субъективное право может состоять только в своих или чужих действиях или воздержаниях, соответствующих воле объективного права»; ср. S. 63: «В какой мере подлежащие дозволенные действия и воздержания суть субъективное право?» и т. д. Впрочем, в других местах той же книги о понятии субъективного права автор отождествляет права с субъективной волей, согласной с объективной волей. По мнению Колера (Kohler. *Einführung in die Rechtswissenschaft*, S. 8, 12), «субъективное право есть конкретное освященное (санкционированное принуждением, ср. с. 1, 7) правопорядком отношение» (к лицам или вещам, с. 12); ср., moreover, там же, с. 17, где права уже отождествляются с господством и принуждением («das Recht an Naturwesen ist Herrschaft, das Recht an Personen... ist... Rechtswang»); по мнению Дернбура, *Pandekten I*, § 39, «право в субъективном смысле есть принадлежащее данному лицу в человеческом обществе участие в житейских благах»; к этому положению автор прибавляет пояснение, что от этого определения не отличается существенно определение Еллинека, по которому право есть «благо или интерес, защищенные путем признания человеческой волевой власти»; по мнению Ки-Рульфа — «действительное право есть удовлетворенная потребность» (*Das wirkliche Recht ist das befriedigte Bedürfnis*) и проч. и проч.

¹¹⁹ По мнению Фейербаха, «право есть принудительная возможность таких действий, которые не относятся к другому разумному существу как средству для любых целей» («Das Recht ist eine Zwangsmöglichkeit solcher Handlungen, wodurch ein anderes vernünftiges Wesen nicht als beliebiges Mittel zu beliebigen Zwecken behandelt wird»); Namur. *Cours d'encyclopedie du droit*, с. 12, усматривает существо права в субъективном смысле в том, что оно есть «власть воли, признанная и охраняемая государством» («pouvoir de la volonté reconnue et protégée par l'Etat») ср.: Wallaschek. *Studien zur Rechtsphilosophie*, s. 83, Thon. *Rechtsnormen und subjektives Recht*, passim, Gareis. *Rechts-Encyklopedie*. § 5). Между прочим, по мнению Канта (*Einleitung zu d. Metaph. Anf. d. Rechtslehre*), «Recht und Befugnis zu zwingen bedeuten also einerlei. Так как немецкое слово Befugnis означает право, правомочие, то эта формула означает, что право есть право принуждать (т. е. $x = x + a$), нечто логически менее удачное, чем простая тавтология. По-немецки это с первого взгляда незаметно, вследствие различия этимологического состава слов «Recht» и «Befugnis». Аналогично, т. е. не замечая тавтологии вследствие различия слов «Recht» и «Befugnis», определяет право (разумая под этим право в субъективном смысле со включением обязанностей) Вундт, между прочим, не только выдающийся философ, психолог и т. д., но и специалист по логике (Wundt. *Logik*. II, 2, IV Cap., 2-е изд., 1895, с. 543: «So betrachtet ist das Recht die Summe der Befugnisse und Pflichten, die ein in einer dieser Gemeinschaft geltender übergeordneter Wille den einzelnen Mitgliedern dieser Gemeinschaft und sich selber zuerkennt» («право есть сумма прав»... и т. д.). Другое немецкое слово, помогающее некоторым определять право в виде формулы x

Все приведенные виды воззрений на существо права основаны на незнании эмоционально-проекционной природы прав, на предположении наличия чего-то реального у тех субъектов, которым приписываются права, и имеют характер наивно-проекционных теорий.

Поскольку они смешивают право с чем-либо реальным, действительно бывающим на стороне тех, кому приписываются права: с соответствующими желаниями, интересами, фактически благоприятными положениями и т. д., они имеют наивно-реалистический характер; поскольку за отсутствием подлежащего реальному таковое конструируется от себя, подлежащие учения имеют наивно-конструктивный характер. Имеются в современной литературе о правах и разные наивно-нигилистические учения, состоящие в отрицании разных прав из-за ненахождения подлежащего реальному и невозможности его конструировать. Так, в области государственного права разные государствоведы отрицают разные категории прав и объявляют соответствующие нормы только объективными нормами, «не порождающими субъективных прав» из-за отсутствия соответствующих личных интересов у тех, кому приписываются эти права. По учению Бирлинга, права детей, умалишенных, так называемых юридических лиц (ср. ниже) оказываются не существующими, только фиктивными, так как автор смешивает права с волей и не находит у этих субъектов подлежащей воли, и проч. и проч.¹²⁰

Сознание неудовлетворительности результатов всех сделанных до сих пор попыток выяснить существо права в субъективном смысле не чуждо, впрочем, самой юриспруденции. Возникают даже сомнения, как и по поводу проблемы о существе права в объективном смысле, т. е. норм права, о достижимости для науки удовлетворительного решения вопроса. Так, например, по мнению Беккера¹²¹, «понятие субъективного права не допускает абсолютного установления» («nicht absolut festzustellen»); наиболее подходящим определением ему представляется формула: «защита интереса, создающая господство воли защищаемого», но и эта формула, по его же признанию, «так же мало удовлетворительна, как и все другие».

§29

УЧЕНИЕ О ПРАВООТНОШЕНИЯХ, ПРАВОВЫХ ОБЯЗАННОСТЯХ И ПРАВАХ КАК ДОЛГАХ ОДНИХ, ЗАКРЕПЛЕННЫХ ЗА ДРУГИМИ, В СМЫСЛЕ ЭМОЦИОНАЛЬНЫХ ПРОЕКЦИЙ, И ОТНОШЕНИЕ ЭТОГО УЧЕНИЯ К ТЕПЕРЕШНИМ УЧЕНИЯМ О ПРАВООТНОШЕНИЯХ, ПРАВОВЫХ ОБЯЗАННОСТЯХ И ПРАВАХ

Выясненная выше несостоятельность существующих учений о нравственных и правовых обязанностях, правоотношениях и правах, в частности, неудача всех попыток разрешить проблему о природе прав в субъективном смысле, несмотря на массу потраченного на эту проблему труда и остроумия юристов и философов, является подтверждением изложенного выше учения о проекционной природе обязанностей, правоотношений и прав.

Если бы обычная вера публики и науки в существование нравственных и правовых обязанностей как чего-то реального, имеющегося у субъектов обязанностей в виде чего-то

= x, не замечая *definitio per idem*, есть слово «durfen», означающее иметь право на какие-либо действия, между прочим, слово, играющее (наряду со словом «Konnen», мочь, быть в состоянии) в немецкой литературе о праве в субъективном смысле вообще большую роль, ср., например: Jellinek. System der subjekt. öffentl. Recht, с 46 и сл. (ср., между прочим, тезис самого автора: «Die rechtlich relevanten von der Rechtsordnung gestatteten Handlungen bilden in ihrer Gesamtheit das rechtliche Durfen», вместе с тем смешение прав и действий). Так, существо прав, по мнению Виндшейда и некоторых других, состоит в «Wollendurfen», т. е. в «имении права хотеть». Так как предметом прав бывают не хотения, а действия, получения и т. д., то эта формула тоже хуже $x = x$.

¹²⁰ Bierling. Jur. Principienlehre, I, §§ 10 и сл.

¹²¹ E. Bekker. System d. heut. Pandektenrechtes, I, § 18.

психического или иного, — какого-либо особого фактического состояния, положения, отношения или т. п. была правильна, то, следует думать, многовековая работа мысли и исследования множества ученых, в том числе гениальных мыслителей, философов, моралистов и юристов в направлении отыскания и определения природы соответствующего реального, не осталась бы безрезультатной, по крайней мере, в смысле отыскания и констатации подлежащего реального. То же, еще в большей степени, относится к проблеме о природе прав в субъективном смысле, ввиду особенно усердной и энергичной работы философской и юридической мысли в этой области.

В этом смысле наш тезис, что нравственные и правовые обязанности и права суть эмоциональные проекции и что соответствующие реальные феномены действительно существуют не там, где они кажутся существующими, как какие-то «принадлежности субъектов», а в психике переживающего подлежащие эмоционально-интеллектуальные процессы и проекции, имеет в свою пользу, кроме изложенных выше положительных психологических оснований, подтверждение в отрицательной форме в истории и теперешнем состоянии учений философов, моралистов и юристов, исходящих из реалистической точки зрения.

Что касается специально изложенного выше учения о правовых обязанностях-правах-правоотношениях как долгах одних, закрепленных за другими, в смысле проекций на почве императивно-атрибутивных эмоций, то оно, разрешая соответствующие, до сих пор неразрешенные проблемы правоведения, в частности, устраняя загадочность природы обязанностей и прав, отличается, между прочим, тем свойством, что оно вносит в теорию права и в правоведение вообще существенное упрощение: вместо трех различных общетеоретических учений: 1) о правоотношениях, 2) о правовых обязанностях и 3) о правах и соответствующих тройственных рядах проблем, попыток определений и иных учений в специальных юридических дисциплинах и отдельных их ветвях и разветвлениях — получается единое учение, единое понятие, так сказать, сокращение работы мысли, памяти и т. д. второе. При этом соответствующее единое понятие, определяющее сразу природу и правоотношений, и обязанностей, и прав, содержит в себе вместе с тем и указание видового отличия (*differentia specifica*) правовых обязанностей и тем самым и нравственных обязанностей, вообще содержит в себе соответствующую научную классификацию обязанностей (вместе с причинным, эмоционально-психологическим объяснением подлежащей специфической особенности правовых обязанностей-прав-правоотношений по сравнению с нравственными обязанностями).

Впрочем, что касается классификации, то во избежание недоразумений следует напомнить, что она сообразована с задачами адекватного научного познания и объяснения явлений, а не с профессионально-юридическими привычками называния. Установленное понятие правовых обязанностей-прав-правоотношений обнимает несоизмеримо больше того, что юристы привыкли называть правоотношениями, правовыми обязанностями и правами. В частности, оно обнимает и интуитивные правоотношения, а равно те позитивные правоотношения, которые в государстве лишены официального значения.

Но на почве нашего понятия правоотношений, в связи с двумя делениями права: 1) на интуитивное и позитивное и 2) на официальное и неофициальное, нетрудно выяснить и природу правоотношений, прав и обязанностей в юридическом смысле. Это — сборная группа, заключающая в себе: 1) позитивные, т. е. приписываемые на основании подлежащих нормативных фактов (со ссылками на таковые), правоотношения-обязанности-права в международной области + 2) официальные позитивные правоотношения-обязанности-права во внутригосударственной правовой жизни.

Таким образом, для международно-правовой юриспруденции, с одной стороны, для внутригосударственной юриспруденции, с другой стороны, получаются два различных понятия правоотношений-прав-обязанностей.

Поэтому, между прочим, если бы учения современного правоведения о

правоотношениях, обязанностях и правах не были абсолютно ложны, наивно-проекционные и т. д., как это выяснено выше, то все они, в том числе подлежащие определению понятий, все-таки представляли бы неизбежно научно-уродливые продукты, а именно или хромые, или прыгающие учения (ср. выше, § 16). Эту сторону дела мы выше, при критике существующих учений о правоотношениях, обязанностях и правах оставляли в стороне потому, что эти учения настолько далеки от научной удачности и соответствия действительности, что критика с точки зрения научной адекватности представляется излишней.

Кроме решений общих проблем науки о праве: проблем о природе правоотношений, прав и т. п. и бесчисленных вытекающих из них решений разных более специальных проблем теории права и специальных дисциплин правоведения учение о нравственных и правовых обязанностях, правоотношениях и т. д., как об эмоциональных проекциях, содержит в себе *implicite* и важные для наук о нравственности и праве методологические указания, указания относительно того, в чем должны состоять те приемы изучения, те методы исследования, с помощью которых в области изучения нравственных и правовых обязанностей, правоотношений, прав можно добывать научные, достоверные, на фактах основанные результаты.

Так как представители теперешней «этики» или «нравственной философии» (науки о нравственности) и теперешнего правоведения ошибаются относительно области существования подлежащих реальным, поддающихся (простому или экспериментальному) наблюдению, феноменов, думая, что обязанности, правоотношения, права находятся у тех субъектов, которым они приписываются, и не зная действительной сферы существования и возможности научного, фактического, наблюдательного изучения соответствующих реальным феноменов, то подлежащие исследованию и учения их не только неудачны по результатам, но совершенно негодны и методологически, по способу производства их, добывания положений, их обоснования, доказывания и т. д. (и критика с этой точки зрения, с точки зрения приемов добывания и обоснования подлежащих утверждений была оставлена выше, при рассмотрении разных учений об обязанностях, правах и т. д. в стороне). Дело сводится к произвольным утверждениям, конструированию, фантазированию, отрицаниям существования того, что отрицающему кажется нерезонным с точки зрения его практических воззрений или того, что ему не удастся вписать в рамки своих произвольных построений — без реального изучения того, что имеется в действительности, и независимо от действительного бытия или небытия утверждаемого или отрицаемого.

Из учения о нравственных и правовых обязанностях, правах и правоотношениях как об эмоциональных проекциях, происходящих в психике того, кто переживает эти проекции, приписывает тем или иным представляемым существам эти обязанности, права и т. д., а не там находящихся, где это с наивно-проекционной точки зрения кажется, — вытекает то научно-методологическое начало для исследования нравственных обязанностей, их элементов, субъектов, объектов и т. д., правоотношений и их элементов и т. д., что для реального познания и исследования в этой области вместо произвольных утверждений и т. д. надо обращаться к психике переживающих подлежащие эмоционально-интеллектуальные процессы и проекции, здесь их изучать, констатировать то, что здесь имеется и как оно здесь имеется (хотя бы оно казалось нерезонным и т. п.), в таком составе элементов, какие здесь, т. е. в психике субъекта проекции, имеются и т. д. Сообразно с этим методы реального изучения состоят, прежде всего, в (простой или экспериментальной) интроспекции, затем в соединении интроспективного и внешнего (простого или экспериментального) наблюдения, как это было выяснено во Введении (§ 3) относительно изучения психических явлений вообще.

Это в частности и в особенности следует иметь в виду и помнить в области тех проблем и учений, к которым мы должны теперь перейти, а именно в области проблем анализа и синтеза нравственных и правовых обязанностей, правоотношений и прав, или учений об элементах нравственных обязанностей и правоотношений.

§30

ОБ ЭЛЕМЕНТАХ НАВРСТВЕННЫХ И ПРАВОВЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ, ПРАВ, ПРАВООТНОШЕНИЙ.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУЩЕСТВУЮЩИХ УЧЕНИЙ

В систему современного правоведения входит в связи с общим учением о правоотношениях учение об их элементах и о возникновении и прекращении правоотношений.

В качестве элементов правоотношений принято различать: 1) права, 2) обязанности, которые (права и обязанности), как видно из изложенного выше, принимаются за различные реальности, 3) субъектов прав и обязанностей и 4) объекты прав¹²².

В этом делении, между прочим, заключается логическая непоследовательность господствующего учения, самопротиворечие, ввиду того, что оно в своем общем учении о правоотношениях отождествляет последние с житейскими, бытовыми отношениями (регулируемыми объективным правом или т. п.). Исходя из своего понятия правоотношений как житейских отношений, господствующее учение должно было бы в случае логической последовательности находить в правоотношениях не права и обязанности, а бесчисленные и весьма разнообразные «бытовые», «житейские» элементы, например, соседские отношения, половые связи, ссоры, драки, торговые связи, житейские отношения между учениками и учителями, господами и прислугой — с бесчисленными физическими (механическими, физиологическими и т. п.) и психическими элементами этих отношений.

Но фактически житейские отношения, сослужив свою службу, в деле определения природы правоотношений в качестве кажущейся подходящей реальности (сообразно общим наивно-реалистическим тенденциям юриспруденции), затем исчезают, и правоотношения превращаются в сочетание прав и обязанностей с их субъектами и объектами прав, как дальнейшими элементами; причем далее к обязанностям и правам и их элементам подыскиваются в свою очередь разные, кажущиеся подходящими реальности во внешнем мире.

Впрочем, учения о субъектах и объектах, а равно о возникновении и прекращении правоотношений в большинстве систематических руководств приурочиваются не к правоотношениям как таковым, а специально к правам; обычная система и порядок изложения учения о субъективном праве вообще состоят в том, что после определения понятия правоотношения как двухстороннего явления дальнейшее изложение делается односторонним, обязанности и сторона обязания исчезают, в частности, вопрос о природе обязанностей вообще обходится молчанием; непосредственно после параграфа, посвященного правоотношениям, следует учение о правах в субъективном смысле, затем о субъектах прав и объектах, затем, в качестве последней части учения о субъективном праве вообще следует учение о возникновении и прекращении правоотношений или о приобретении и потере прав.

Вообще современное учение о праве в субъективном смысле страдает тем недостатком, что здесь односторонне выступает атрибутивная сторона, сторона управомоченности, а императивная сторона, сторона обязанности в большей или меньшей степени ступшевывается и игнорируется и все учение имеет односторонний характер. И у тех юристов, которые учения о субъектах и объектах приурочивают к правоотношениям, фактически учение о субъектах получает характер учения не о субъектах обязанностей и

¹²² Ср., например, Коркунов. Лекции, § 27, в конце: «Каждое юридическое отношение, как мы видели, складывается из права и обязанности, но и право и юридическая обязанность не могут существовать сами по себе. Они непременно составляют принадлежность какого-нибудь субъекта. Поэтому необходимым элементом каждого юридического отношения являются субъекты права и обязанности. Однако этим не исчерпываются необходимые элементы юридического отношения. Право есть возможность осуществления интереса, а осуществление наших интересов предполагает непременно пользование для этого теми или другими средствами. Поэтому каждое право необходимо должно иметь свой объект, пользование которым и ведет к осуществлению интереса, составляющего содержание права. Таким образом, каждое юридическое отношение предполагает субъект права, субъект обязанностей и объект. Этими элементами и определяется структура юридических отношений».

прав, а главным образом или исключительно о субъектах актива, субъектах прав. Что же касается учения об объектах, то под этим в современной юриспруденции понимается вообще учение об объектах прав. Понятия объектов обязанностей и соответствующего учения теперь вообще не существует, так что предложенное нами выше различие объектов обязанностей и объектов прав представляет нововведение.

Противоположным недостатком, как мы видели выше, страдает современное учение о праве в объективном смысле. Здесь игнорируется атрибутивная функция права. Нормы права сводятся к велениям и запрещениям.

Вследствие такого одностороннего в противоположных направлениях характера учений о праве в объективном и праве в субъективном смысле все современное учение о праве страдает несогласованностью и внутренним противоречием. Содержание господствующего учения о праве в объективном смысле таково, что дальше речь могла бы идти только об императивной стороне, об обязанных, обязанностях и т. д., — оказывается же наоборот: в дальнейшем изложении не только появляются, как *deus ex machina*, права, но о них главным образом или исключительно и идет речь, а императивная сторона ступшевывается и исчезает.

Необходимо исправить этот недостаток и привести в согласие и соответствие обе части системы путем принятия во внимание и развития в первой области атрибутивной стороны наряду с императивной, во второй — императивной наряду с атрибутивной.

Независимо от этого достигнутый до сих пор анализ правоотношений, разложение их на элементы страдает, как и современный анализ норм, не вышедший за пределы различия в них двух элементов — гипотез и диспозиций, — незаконченностью, неполнотой. Наряду с субъектами и объектами в правоотношениях можно и следует, как увидим ниже, найти еще другие, теперь упускаемые из виду элементы.

В области нравственной философии или этики анализ обязанностей находится в еще менее развитом виде или, точнее, вообще еще не существует. Для этой науки требуется не исправление, а вообще создание впервые учения об элементах обязанностей.

§31

О СУБЪЕКТАХ ПРАВООТНОШЕНИЙ И НАВСТВЕННЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ

Под субъектами данного правоотношения понимаются в науке права участвующие в нем в качестве обязанных или управомоченных. Субъектами, субъектами права или лицами (*personae*) называются также те, кто способен быть участниками правоотношений в качестве обязанных или управомоченных (независимо от того, состоят ли они в данное время субъектами каких-либо обязанностей или прав). Способность быть участником правоотношений в качестве обязанного или управомоченного называется правоспособностью. Впрочем, обыкновенно правоспособность определяется юристами сообразно общему одностороннему направлению учения о праве в субъективном смысле как способность иметь права. Это подлежит исправлению, причем можно различать активную правоспособность (способность к правам) и пассивную (способность к правовым обязанностям)¹²³.

Исходной посылкой современного учения о субъектах является положение, что право регулирует только межчеловеческие отношения, опте *ius hominum causa constitutum est*, все право создано ради людей, для защиты «интересов» людей, по модному теперь выражению; так что и субъектами права являются только люди. Иногда упоминается, что эта «истина» не всегда была известна и ясна, и в прежние времена права приписывались и разным другим существам: божествам, духам усопших, животным и даже неодушевленным предметам, но это признается продуктом незнания, неразвитости, суеверия, и на современное «просвещенное» учение о том, кто может быть субъектом

¹²³ С правоспособностью в указанном техническом смысле отнюдь не следует смешивать способность к переживанию правовых актов сознания, которую можно назвать психологической правоспособностью.

права, не влияет. Начинается правоспособность человека, по учению современной юриспруденции, с момента рождения, кончается в момент смерти. Принадлежит она всем людям; впрочем, по традиционному учению, это относится только к современному праву, не знающему рабства. В эпоху же рабства правоспособностью обладали только свободные люди; что касается рабов, то они были лишены правоспособности, были не субъектами, лицами в юридическом смысле, а вещами, объектами (ср. ниже современные учения об объектах). Что последнее положение ошибочно и что существо рабства — господской власти состоит в том, что раб является субъектом общей обязанности послушания, терпения и т. д. по отношению к господину, было уже указано выше. Можно только признать, что по официальным правам государств, признающих рабство, рабы являются в более или менее полной степени лишенными активной правоспособности, т. е. способности обладать правами. По неофициальному праву, интуитивному или и позитивному, например, обычному, и рабам, конечно, приписывались и приписываются там, где еще существует рабство (например, в Центральной Африке), различные права в домашнем, деловом быту и т. д. Правоспособность может быть полной или ограниченной, т. е. не распространяться на известные права. В зависимости от того, какому сословию, полу, религии принадлежит данный человек, имеет ли он право подданства данного государства и т. п., возможны большие или меньшие ограничения правоспособности, например, лишение способности к некоторым должностям, к приобретению права собственности на недвижимость и т. п. Более или менее важные ограничения правоспособности налагаются также по суду в виде наказания за преступления. От правоспособности следует отличать дееспособность, под которой разумеется признание за действиями (например, договорами) данного лица обычного юридического значения, или — способность к юридическим действиям. Например, дети, умалишенные правоспособны, но не дееспособны (по официальному праву).

Приведенные положения и понятия пользуются общим признанием, и вообще учение о людях как субъектах представляет одно из весьма немногих общих учений правоведения, которое не представляет сочетания «спорных вопросов», а в котором все, по-видимому (ср. ниже), обстоит благополучно. Но великие затруднения в области учения о лицах причиняет современной науке тот факт, что по официальному праву разные права и обязанности, например, право собственности, денежные права требования и долги и др., приписываются не только отдельным людям, но и разным учреждениям, обществам и т. п., например, государствам, казне, земствам, городам, церквям, монастырям, университетам, ученым и иным обществам, акционерным компаниям, больницам, богадельням, библиотекам, кассам и проч. Например, о данном участке земли говорится, что право собственности на него принадлежит казне, городу, монастырю, сельскому обществу. С городом, казной, акционерными компаниями заключаются (через представителей) договоры: договор займа денег, аренды и т. п., по которым эти «субъекты» принимают на себя разные обязательства, приобретают права, называются кредиторами и должниками, в случае нарушения судятся, являются истцами или ответчиками. Права и обязанности таких лиц строго отделяются от прав и обязанностей отдельных людей, хотя бы они были членами данного общества, общины и т. д.: *si quid universitati debetur, singulis non debetur, nee quod debet universitas, singuli debent* (причитающееся корпорации не причитается отдельным членам, долги корпорации не суть долги отдельных членов); те вещи, на которые принадлежит право собственности корпорации, не принадлежит членам корпорации и обратно, и т. д. Таких субъектов называют «юридическими лицами», в отличие от отдельных людей, которых, в качестве субъектов права называют «физическими лицами».

Традиционно различают два вида юридических лиц:

1) Корпорации (*universitas personarum, collegia personalia* средневековых юристов). Обычное определение корпорации гласит: корпорация есть правоспособный

союз лиц или такое юридическое лицо, субстратом которого являются члены. Сюда относятся разные общества, компании и т. п.

2) Учреждения (*universitas bonorum, collegia realia* средневековых юристов). Обычное определение: имущественные комплексы, самостоятельные имущества, посвященные определенной полезной цели, или такие юридические лица, субстратом которых является комплекс имущества (например, богадельни, дома трудолюбия, учебные заведения, за которыми признана самостоятельная правоспособность).

Обыкновенно признается также наличие переходных или смешанных форм (*collegia mixta*).

И вот в науке идет великий спор, породивший громадную литературу о том, являются ли так называемые юридические лица действительно лицами, субъектами, существуют ли в действительности такие субъекты, и если да, то кто или что собственно является здесь носителем правоспособности, субъектом прав, какова действительная природа этих субъектов. Для решения этих вопросов было предложено множество различных теорий, отчасти весьма замысловатых и трудно поддающихся пониманию и передаче¹²⁴.

Главнейшая из теорий юридических лиц суть следующая¹²⁵:

1. *Теория фикции*. По этому учению, связываемому обыкновенно с именем Савиньи (хотя оно было уже известно и господствовало в юриспруденции в течение нескольких столетий до Савиньи, в частности, было обстоятельно разработано знаменитым юристом XVIII века папой Иннокентием IV в 1245 г.), действительным реальным субъектом права может быть только отдельный человек. Но позитивное право может для известных целей перевести правоспособность и на нечто такое, что не является реальным лицом, фингировать наличие лица там, где его в действительности нет. Такие фингированные, т. е. вымышленные для целей права субъекты, существующие только в качестве «отвлеченного понятия», а не в действительности (*nomina juris et non personarum, nomina intellectualia*, по выражениям Иннокентия IV), и суть юридические лица.

Среди прежних и современных сторонников теории фикции имеются разногласия по вопросу о том, что возводится в личность путем фикции; по мнению одних (Савиньи, Пухты и др.) олицетворяется цель, по мнению других — имущество, по мнению третьих, в области корпораций — соединение лиц, в области учреждений — имущество¹²⁶.

2. *Отрицательное имущество*. От теории фикции естественный переход к ясному и последовательному отрицанию иных лиц в праве, кроме физических и к признанию несостоятельности самого понятия юридических лиц и деления лиц на два вида.

а) *Теория целевых имуществ*. Против теории фикции, господствовавшей безраздельно в науке права до второй половины XIX века, и вообще против учения о юридических лицах как таковых выступил (в 1857 г.) Бринц. Он исходит из того простого положения, что если юридические лица суть только фиктивные, на самом деле не существующие лица, то так и следует признать, что они не существуют, а не различать как какой-то второй вид лиц, наряду с физическими, юридические лица. Юридические лица играют в науке права такую же роль, как чучела для пугания воробьев в антропологии, если бы их отнести туда как особый вид людей, потому что они изображают человека.

Учение о существовании двух видов лиц следует отвергнуть. Существуют не два вида лиц, а только два вида имуществ: 1) имущество, принадлежащее известному лицу

¹²⁴ Ср., между прочим, Суворов. Об юридических лицах по римскому праву. 2-е изд. 1900, с. 102: «Не следя далее за изложением мыслей Гирке... так как тут почтенный цивилист перестает уже говорить удобопонятным языком, мы перейдем...» и т. д.

¹²⁵ Более подробные обзоры разных учений о юридических лицах можно найти в названном сочинении Суворова и в сочинении Гервагена: Развитие учения о юридическом лице. 1888.

¹²⁶ Чрезвычайное и исключительное распространение теории фикции проводит теперь, между прочим, Бирлинг. Его теория права такова (ср. выше, с. 238-239 прим.), что по ней, кроме юридических лиц, оказываются фиктивными или «полуфиктивными» субъектами еще и разные другие: дети, сумасшедшие, иностранцы, безвестно отсутствующие (ср.: *Principienlehre*, § 13).

(Personenvermögen), 2) имущество, предназначенное для чего-либо, имущество для цели, имущество цели (Zweckvermögen), т. е. имущество, не принадлежащее никакому лицу, но служащее для определенной цели. Этим понятием Zweckvermögen следует заменить неудачное понятие юридических лиц.

Учение Бринца вызвало большое смущение и брожение мысли в юриспруденции; многие отказались от господствовавшей прежде теории фикции; некоторые присоединились к учению Бринца¹²⁷; другие же (большинство), не удовлетворяясь его учением, стали искать иных путей решения загадочной проблемы.

b. Теория бессубъектных прав. Теория фикции и вообще отрицание действительного существования субъектов тех обязанностей и прав, которые приписываются юридическим лицам, включает в себе признание существования обязанностей без субъектов, без обязанных, и прав без субъектов, без управомоченных. Уже до появления учения Бринца было предложено (Виндшейдом) признать существование «бессубъектных прав»¹²⁸, а со времени появления учения Бринца теории бессубъектных прав получила дальнейшее распространение. Об обязанностях при этом, сообразно общему одностороннему направлению теперешнего учения о субъективном праве вообще и о субъектах права в частности обыкновенно забывается. Последовательно, с точки зрения учения о бессубъектных правах, следует признавать и существование таких обязанностей, по которым никто не обязан.

*с. Теория Иеринга*¹²⁹. Сообразно своему общему учению о правах как защищенных интересах, Иеринг полагает, что права может иметь только тот, кто имеет интересы, потребности, кто может пользоваться, удовлетворять свои потребности, т. е. только отдельные люди. Теория юридических лиц как особых субъектов есть, по его мнению, порождение формализма и признак непонимания истинного существа дела.

Истинными субъектами прав в тех случаях, когда говорится о юридическом лице, являются отдельные члены корпорации или люди, пользующиеся благами данного учреждения, например, призреваемые бедные, больные и т. д., вообще адресаты, дестинаторы реального пользования. Для практических надобностей, для удобства исковой защиты прав дается один иск от имени совокупности, но из этого нельзя заключать, будто дело идет о принадлежности прав не отдельным лицам, а какому-то особому субъекту¹³⁰.

3. Теория реального существования юридических лиц. Несмотря на резкую полемику и высмеивание теории юридических лиц как особых субъектов прав со стороны скептиков, многие ученые, в том числе весьма выдающиеся, утверждают существование юридических лиц, и притом не в качестве фикций, а как действительных, реальных лиц, так же реальных, как и отдельные живые люди.

a. Теория социальных организмов. Наибольшее значение в современной науке права из теорий реального существования юридических лиц имеет учение, видящее в юридических лицах особого рода организмы высшего (надивидуального) порядка, социальные организмы, одаренные волей и правоспособностью, — учение, соответствующее по своему характеру и направлению органической или биологической школе социологии и государствоведения (ср. выше, § 12). Его называют также германистическим, потому что главными его представителями являются корифеи науки

¹²⁷ Вполне или с разными модификациями вроде, например, того, что имущества играют роль лица (Personenrolle), не будучи лицами.

¹²⁸ По учению Виндшейда, права, «Wollendurfen» по его определению, ср. выше, с. 304 прим., представляют нечто безличное, не требующее наличия субъекта; может существовать «право хотеть» господство воли, никому не принадлежащее.

¹²⁹ Geist des rom. Rechts. III, § 61.

¹³⁰ Как видно из сообщенного выше, с. 293, права по Иерингу состоят из интересов и исков. Этим объясняется его формулировка, касающаяся специально исков. Последующие сторонники его теории (ср., например, М. Schwabe. Gechtssubjekt. 1901) распространяют его тезис на все вообще права, приписываемые юридическим лицам; некоторые при этом, например, Коркунов, признают наличие фикции.

национального германского права — германисты (Безелер, Блюнч-ли, Гирке и др.), в отличие от романистов — специалистов по науке римского права. Притом выдающиеся представители этого учения видят в признании реальных и живых общественных организмов особенность и великое преимущество германского национального духа и права перед римским: в римском праве, по их мнению, юридические лица были безжизненными фикциями, бестелесными тенями; напротив, германское национальное сознание выработало и признает в области юридических лиц реальные, жизнеспособные и живые существа, реальные социальные организмы. Отсюда восторженный тон защиты этой теории.

«Достойными нашего времени, действительно обоснованным нашим мирозерцанием, действительно прогрессивным является только воззрение, которое выработал германский дух в многовековой борьбе; над человеческими индивидами продолжают существовать человеческие союзы разного порядка и ранга — реальные существа исторической действительности, социальные организмы с головой и прочими органами, из коих каждый на своем месте участвует в общей жизни целого» (Gierke. Deutsches Privatrecht. I. 1895. S. 468¹³¹). Как и в области биологической школы социологии, и в науке о государстве, теория социальных организмов имеет множество разновидностей и оттенков, смотря по степеням сближения «социальных организмов» с животными организмами. Так, некоторые находят в юридических лицах и душу, и тело (Блюнчли даже различал разные юридические лица по полу, приписывал государству, по-немецки *der Staat* — имя существительное мужского рода, мужской пол, церкви — женский и т. п.); другие, оставляя анатомию в стороне, вращаются главным образом в сфере психологии (т. е. юридической психологии с ее представлениями о «воле», «интересах» и т. д., а не обычной научной психологии) и приписывают юридическим лицам больше или меньше разных духовных свойств и способностей, главным образом и прежде всего особую единую «волю».

b. Меньшее значение в науке и по большей части только единичных приверженцев имеют многочисленные и разнообразные другие теории реального существования юридических лиц. Некоторые ученые действительными субъектами права в области юридических лиц считают организованное управление или «длящееся состояние управление имуществом», или администраторов, или отдельные хозяйства, или совокупности членов корпораций и пользующихся учреждениями, как таковые, в отличие от отдельных лиц (без отождествления их с организмами в биологическом смысле) и т. д. Некоторые смотрят на дело весьма реалистически в том смысле, что они апеллируют к свидетельству внешних чувств, доказывающих наглядно реальное существование юридических лиц, не допускающих и мысли, что город, государство, университет и т. п. есть ничто, в действительности не существует¹³².

На противоположной стороне длинного ряда подлежащих теорий находятся те, которые считают соответствующие реальности не только недоступными внешним чувствам, но и вообще опытному познанию, и имеют метафизический или мистический характер. Так, некоторые возводят в субъекты «метафизическую волю» или «волю» (без

¹³¹ «Со времени появления исторической школы воспылала борьба по поводу понятия юридического лица, борьба, расколовшая представителей немецкой науки права на два враждебных лагеря» (Schwabe, указ. соч., с. 9). Это главным образом относится к борьбе «романистической» теории фикции и «германистической» теории социальных организмов. Впрочем, в новейшее время к германистической теории присоединились и разные выдающиеся романисты (Барон, впоследствии, впрочем, возвратившийся к теории фикции, Регельсбергер, Эртман и др.), и теперь германистическая теория является наиболее распространенной и популярной.

¹³² Ср., например, из современных авторитетных юристов Дернбург, Пандекты I, § 59, «Представление юридического лица (не есть фикция, т. е. представление, противоречащее действительности, реальному положению вещей, а напротив) подводит действительное явление под соответствующее ему понятие. Понятие общины, например, связано с землей и людьми, состоящими между собой в известных отношениях. Это представление соответствует реальности. Оно не порождение фантазии, как некоторые думают, а рассудка».

эпитета «метафизический») или «бестелесные воли», как особые, недоступные внешним чувствам существа. Особенно обстоятельно теорию воли, существующей и действующей без соответствующего тела, развил Цительман. В области корпораций, по мнению Цительмана, подлежащая воля образуется из волей отдельных членов. В учреждениях подлежащая бестелесная воля представляет отделившуюся и получившую самостоятельное существование волю учредителя. В обеих областях истинными субъектами являются бестелесные воли. Сообразно с этим вместо деления на физические и юридические Цительман предлагает делить их на телесные и бестелесные¹³³. У других авторов вместо «воли» фигурируют «цели» или «интересы» как какие-то самостоятельные существа и проч.

Подробная критика приведенных теорий, изложение всех или хотя бы только главнейших возникающих против них возражений потребовала бы много места и не представляется необходимой. Можно, оставаясь на почве традиционных представлений и учений о праве, т. е. того, что известно современной юриспруденции и признается ею, но упускается из виду при построении разных теорий юридических лиц, ограничиться указанием на следующее обстоятельство:

Для существования юридического лица вовсе не требуется наличия того, что предполагают разные существующие теории юридических лиц.

Станным образом эти теории, сооружаемые на почве официального права и приноворенные к содержанию его, не обращают внимания на то, что требуется и что не требуется по этому праву для возникновения и существования юридического лица, как особого правоспособного субъекта, могущего приобретать имущественные и иные права и т. д.

Для возникновения юридического лица достаточно, по существующему (официальному) праву совершения известных формальностей: составления известных документов, утверждения со стороны известного начальства и т. п.

Например, новое германское гражданское уложение для возникновения учреждения как юридического лица требует наличия следующих условий (§ 80):

«Для возникновения правоспособного учреждения кроме сделки¹³⁴, направленной на создание учреждения, требуется согласие правительства»... (далее определяется, к какому из германских правительств в каких случаях следует обращаться, кому надлежит испрашивать согласие правительства и т. д.).

Таким образом, по новому германскому уложению (впрочем, в данной области никакого существенного нововведения по сравнению с другими законодательствами не содержащему) для возникновения юридических лиц, называемых учреждениями, достаточно наличия правильно составленного частным лицом распорядительного документа и надлежащего выражения согласия со стороны правительства, например, соответствующей резолюции министра.

Если обратить должное внимание на этот факт и то, что из него вытекает, то сразу обнаруживается полная несостоятельность целого длинного ряда существующих теорий юридических лиц без дальнейшей их критики:

¹³³ Впрочем, умственные манипуляции, производимые Цительманом с волей, поскольку дело не идет специально о признании «бестелесных волей» лицами, не представляют исключительной особенности его теории. Современное государство-ведение и теория юридических лиц как социальных организмов прибегают к таким же «психологическим» операциям с «волей», к производству особой «единой воли» государства и иных надчеловеческих волей, к отделению и перенесению воли туда, где это для построения подлежащих теорий требуется, и проч. Между прочим, наиболее выдающийся современный германист Гирке определяет природу корпораций и учреждений следующим образом (*Deutsches Privatrecht*, I. 1895, B. 474): «Корпорация есть союз с коренящейся в нем самой личностью; ее душа есть единая общая воля, ее тело — союзный организм. Учреждение (*Anstalt*) есть союз с насажденной ему извне личностью; его душа — единая учредительская воля (воля учредителя), ее тело — органическое приспособление, путем которого этой воле служат постоянно люди». Дальше автор указывает, что воля корпораций есть имманентная, воля учреждений — трансцендентная воля.

¹³⁴ Например, завещания, договора.

1. Требуется ли для возникновения юридического лица наличие тех людей, которым достается «польза», чьи интересы удовлетворяются вследствие существования данного учреждения (наличие дестинаторов)? Такого условия и ограничения закон не устанавливает. И это вполне резонно. Почему, например, не допустить учреждения «Приюта имени Ивана Петрова» для воспитания подкидышей, которые родятся после 1915 года (до того времени пожертвованный, пока не особенно большой капитал должен увеличиваться нарастанием процентов или дальнейшими пожертвованиями)? Или почему не допустить учреждения для чествования такого-то святого и вместе с тем поминовения души знаменитого предка учредителя? В первом случае юридическое лицо возникает раньше рождения дестинаторов, во втором случае тоже не имеется в виду наличных дестинаторов с «брюхом» и т. п. Таким образом, падает теория Иеринга и его последователей, предполагающая за ширмами или скобками юридического лица наличие живых дестинаторов как действительных управомоченных.

2. Требуется ли наличие имущества для возникновения юридического лица? Такого ограничения закон вполне резонно не устанавливает. Может быть, в данном случае, после признания учреждения, после возникновения юридического лица ожидаются многочисленные пожертвования на имя этого лица для той цели, для которой учреждение предназначено. Или, например, почему не допустить учреждения «Сберегательной кассы такой-то», «Кассы взаимной помощи» и т. п. из-за отсутствия особого имущества? Таковое соберется, лишь бы было признано правоспособное учреждение. Таким образом, падает теория «целевых имуществ» Бринца и его последователей.

3. Требуется ли появление какого-либо социального организма для возникновения юридического лица? По закону ничего подобного не требуется. И от составления завещания и подписи министра во всяком случае не родится никакой «организм» и вообще не появляется никакого «существа», кроме бумажного; а между тем юридическая личность возникает и может приобрести самостоятельные права с момента подписи документа подлежащим чиновником. Таким образом падает теория социальных организмов.

4. То же (*mutatis mutandis*) относится к теориям «организованного управления», «администраторов», отдельных «хозяйств» и проч.; ибо для возникновения юридического лица не требуется, чтобы раньше было организовано управление, чтобы были налицо будущие управители, чтобы уже было заведено отдельное хозяйство и проч.; и апеллировать к свидетельству чувств и здравого смысла, убеждающих в том, что город, государство не есть нечто, в данном случае не приходится, ибо учреждение как юридическое лицо может существовать помимо земли, людей и т. п.; а на очевидное существование листов бумаги, на которых написаны распоряжение учредителя и выражение согласия правительства, как на свидетельство, что учреждение есть реальное лицо, сторонники свидетельства чувств и здравого смысла, конечно, ссылаться не станут.

Что касается противоположных теориям здравого смысла учений о «метафизических» или «бестелесных волях», «целях», «интересах», могущих отделиться от субъектов подлежащих психических переживаний и превратиться в самостоятельные существа, то и эти учения разрушаются при сопоставлении с содержанием действующего права, хотя обыкновенно утверждения существования чего-либо вне сферы опытного познания отличаются тем, что они не поддаются ни доказательству, ни опровержению.

Кроме § 80, не требующего и не предполагающего никаких превращений в метафизическом мире, здесь заслуживает внимания один из следующих параграфов германского уложения, а именно § 87, который содержит следующее постановление:

«Если исполнение цели учреждения сделалось невозможным или опасным для общего блага, то подлежащий орган власти может определить для учреждения другую цель или прекратить существование учреждения».

В силу этого положения (повторяющегося и в других законодательствах) та бестелесная воля, которая, будучи создана учредителем-завещателем, продолжает, по

учению Цительмана, существовать в качестве субъекта, приобретающего права, или те интересы, или та постоянная, неизменная цель, которые, по другим учениям, существуют независимо от людей и являются субъектами права, получают с точки зрения этих теорий, так сказать, отставку; а между тем юридическое лицо продолжает существовать и действовать, несмотря на изменение предназначения и отступление от воли, выраженной завещателем или иным учредителем, как продолжает существовать и действовать Иван Петров или Ганс Мюллер, хотя он в одно прекрасное утро радикально изменил свой план жизни, свои интересы и цели. С юридической точки зрения здесь имеет место тождество личности, тождество субъекта прав при изменении цели или отмене иных распоряжений («воли») учредителя; так что теория Цительмана и т. п. учения находятся в такой же коллизии с положениями (официального) права, как теория дестинаторов Иеринга, теории социальных организмов и проч.

Все эти теории оказываются страдающими, по меньшей мере, пороком прыгания (даже с точки зрения только официального права), и этого достаточно для признания их несостоятельными.

Таким образом, уже от принятия в соображение постановлений закона об условиях возникновения и существования юридических лиц (между прочим, постановлений, в образовании которых для германского уложения принимали участие сами сторонники теории социальных организмов и т. п.), чтобы целая масса теорий современной юриспруденции, построенных с большим искусством и глубокомыслием, рухнула как картонные домики от дуновения.

Уцелело от этого разрушения, произведенного столь скромными средствами, только учение об отсутствии в действительности субъекта для подлежащих прав, осложняемое и затемняемое разговором о фикции¹³⁵ или свободное от этого ненаучного осложнения.

Но принятие бессубъектных прав и бессубъектных обязанностей представляет нечто, еще более невозможное и неприемлемое, нежели даже фантастические представления об отделяющихся от людей и самостоятельно существующих волях и т. п.; ибо оно до такой степени противоречит самой природе права, т. е. нашей правовой психике, что представляет для этой психики нечто невысказанное, психически неисполнимое. Такая обязанность, по которой обязан «никто», т. е. никто не обязан, не есть обязанность, означает отсутствие обязанности; такое правомочие, по которому никто не управомочен, не есть право; и представлять себе обязанности без кого бы то ни было, кто был бы обязанным и т. д., можно не в действительности, а только, так сказать, на словах, т. е. можно произносить или писать соответствующие слова, так же как, например, слова «все белое черно» и т. п., но только без соответствующей действительной и серьезной мысли.

Таким образом, теперешняя наука права находится в таком трагическом и, по-видимому, безвыходном положении, что, с одной стороны, невысказанно права и обязанности без субъектов, а с другой стороны, все поиски за подлежащими субъектами для множества прав и обязанностей оказываются тщетными, несмотря на весь громадный потраченный на это труд и все остроумие множества выдающихся юристов, в том числе первых корифеев романистической и германистической юриспруденции. Это уже само по себе наводит на мысль, что поиски происходят не в надлежащем направлении, что в основе их лежит заблуждение относительно сферы существования и возможности успешного нахождения искомого.

В существе дела и в области первой части учения современной юриспруденции о субъектах все представляется в порядке и не возбуждает в науке споров и сомнений — только потому, что не принимаются во внимание разные обстоятельства, противоречащие

¹³⁵ Впрочем, и теории фикции, поскольку они исходят из наличия известных субъектов, имуществ и т. д. и говорят о распространении правоспособности путем фикции на эти субстраты, тоже разрушаются при сопоставлении с приведенными правоположениями.

подлежащему учению и ниспровергающие его.

Так, между прочим, в самом же учении о физических лицах как отдельных живых людях, обладающих правоспособностью с момента рождения до момента смерти, обыкновенно сообщаются такие положения (официального) права, из которых видно, что подлежащие основным аксиомы учения о физических лицах неправильны, в частности, что правоспособность не прекращается непременно в момент смерти, что иметь права и обязанности могут и покойники.

А именно, после традиционных замечаний, что существование физического лица начинается в момент рождения, кончается в момент смерти, в том же или в одном из следующих параграфов учения о физическом лице в учебниках гражданского права столь же традиционно излагается так называемое учение о *commorientes*, о совместной смерти, и учение о безвестном отсутствии. Из сообщаемых здесь данных мы узнаем, что, например, если несколько лиц погибло во время кораблекрушения- или сражения или т. п. общей катастрофы так, что неизвестно, кто из них потерпел смерть раньше, а от решения этого вопроса зависит регулирование каких-либо прав и обязанностей (например, наследственных прав), то римское право и разные современные законодательства признают, что они погибли в один и тот же момент (так, что один не сделался наследником другого); но если они находились в отношении нисходящих к восходящим родственникам (например, отец и сын, дед и внук), то предполагается, что совершеннолетний нисходящий пережил своего восходящего, а несовершеннолетний умер раньше его. Далее, мы узнаем, что на случай безвестного отсутствия (человек исчез и о его жизни или смерти нет никаких сведений) разные (официальные) права устанавливают разные правила насчет того, до какого времени в случае безвестного отсутствия признавать лицо живущим и, стало быть, приписывать ему право собственности на его имение, признавать его кредитором и должником по обязательствам и т. д., и с какого времени признавать его умершим (так, что его права и обязанности переходят к наследникам), например, с момента истечения 70 лет от роду или 30 или 10 лет от безвестной пропажи и т. п.

С первого взгляда эти положения представляются согласными с обычным понятием физического лица и с положением, что смерть прекращает личность. Если право в упомянутых случаях постановляет продолжение личности в юридическом смысле, как самостоятельной правоспособности и самостоятельной сферы правоотношений, то это именно происходит путем предположения жизни, более продолжительной жизни совершеннолетнего нисходящего, некоторой продолжительности жизни в безвестном отсутствии и т. д. Но дело в том, что предположение жизни не превращает покойника в живущего; и вообще смысл права состоит не в правильных или неправильных утверждениях относительно бывшего или сущего, а в нормировании поведения, прав и обязанностей.

Выражение «жизнь предполагается» означает вовсе не утверждение чего-либо, а требование неизменного исполнения обязанностей от имени отсутствующего (живет ли он или умер, и безразличным является, как кто об этом думает), например, платежа долгов из его имущества, осуществления его прав, например, платежа долгов заведывающему делами отсутствующего на имя отсутствующего; вообще, предположение «жизни» сводится к продолжению отдельного существования и осуществления правоспособности и правообладания, к предположению существования личности, независимо от того, что, может быть, человек давно умер. Но если так, то в учениях о безвестном отсутствии и совместной смерти содержится опровержение учения о физических лицах, как непременно «живых» людях, и о прекращении личности, правоспособности в момент смерти.

По некоторым современным официальным правам (не говоря уже о неофициальном праве и об официальных правах прежних эпох культуры) личность и правоспособность покойного продолжают существовать и после обыкновенной смерти, до

приобретения наследства со стороны наследников. Между прочим, в действующем в России уставе гражданского судопроизводства говорится об иском, предъявляемых «к лицу умершего» (ст. 215 Устава гражданского судопроизводства, «Сему же суду предъявляются иски к лицу умершего собственника, буде нет ввиду признанных или вступивших во владение наследников»). Это явление западноевропейской юриспруденции, воспитанной на почве римского права и новых законодательств, составленных главным образом путем заимствования положений римского права, неизвестно; в случае же известности оно, конечно, было бы принято за недоразумение, суеверие или т. п. Все-таки положение дела между смертью и приобретением наследства со стороны наследников, т. е. до появления новых субъектов для соответствующих прав и обязанностей, денежных долгов и проч., причиняет юриспруденции немалые неприятности и затруднения. Кто тут субъект прав и обязанностей? Об этом существует большая литература, но удовлетворительного (удовлетворяющего современную юриспруденцию) решения проблемы до сих пор не удалось найти. В источниках римского права имеется изречение, по которому «лежащее (т. е. приобретенное еще наследниками) наследство» исполняет роль лица подобно муниципиям (городским общинам)» и т. д.¹³⁶ Сообразно с этим некоторые признают лежащее наследство юридическим лицом, хотя оно и не вмещается в рамки господствующего учения о юридических лицах, корпорациях и учреждениях, и строят соответствующие теории, например, пересаживают «волю» наследодателя в это наследство и заставляют ее действовать так, как это требуется по их теории, и проч. Господствующее мнение не согласно с причислением лежащего наследства к юридическим лицам, и таким образом получается особая проблема, отличная от проблемы о юридических лицах, и особый ряд теорий, — столь же искусственно построенных и столь же мало успешных, как и существующие теории юридических лиц¹³⁷. За невозможностью найти субъекта многие, в том числе и те, кто считает юридические лица реальными субъектами, социальными организмами и т. п., признают в данном случае наличие бессубъектных прав, иногда с добавлением, так сказать, в утешение, что такое положение только временно, интеримистично.

Между прочим, и другое положение, что правоспособность начинается с момента рождения, тоже неправильно, и это видно уже из сообщаемых тут же, рядом с ним положений о зародышах, младенцах в утробе матери. А именно, рядом с традиционным отрицанием правоспособности и личности до момента рождения также традиционно сообщается, что для младенца в утробе матери сохраняются разные права, в том числе наследственные, что для охраны соответствующих прав (т. е. для предъявления исков, в качестве представителя плода и т. д.) может быть для него назначен особый попечитель, *sutor* и т. д.; или даже просто и ясно говорится, что младенец в утробе матери «имеет некоторые частные и публичные права»¹³⁸. Таким образом, продолжение изложения учения о начале правоспособности содержит скрытое неясными выражениями о сохранении прав или ясное и открытое противоречие тому, что говорится в начале этого учения.

Если бы современное правоведение не ограничивалось положениями римского и современных прав относительно субъектов, а расширило горизонт и материал своего изучения, обратившись к правам других ступеней культуры, то оно убедились бы, что для признания человеческих существ субъектами прав и обязанностей не нужно даже и зачатия. Так, по правам известных ступеней культуры, в частности, в эпоху сильного и развитого родового быта, заключаются договоры, приобретаются права, например, право

¹³⁶ 1. 22 D. 46, I (*Hereditas personae vice fungitur sicuti municipium et decuria et societas*).

¹³⁷ Между прочим, по мнению Зома (*Institutionen des rom. Recht*), субъектами подлежащих прав являются наследники (хотя они еще их не приобрели!). Но в источниках римского права подчеркивается, что наследство поддерживает личность не наследника, а наследодателя (*hereditas non heredis personam, sed uel functi sustinet*). По этому поводу Зом выставляет положение, что «наследник, поскольку он наследник, есть не он сам, а наследодатель»; таким образом спасается теория.

¹³⁸ Ср., например, Дернбург. Пандекты I, § 50.

собственности, признаются обязательства не только от имени и на имя живущих, но и от имени и на имя всех потомков («на все времена»), всего семени и т. п.

Как бы то ни было, существующее учение о физических лицах является сочетанием противоречивых и друг друга ниспровергающих положений.

Кроме тех затруднений, загадок, противоречий и т. д., которыми переполнено традиционное содержание учения о субъектах, как такового, симптомы ненормальной постановки учения о субъектах проявляются и в разных других областях и проблемах юриспруденции, традиционно не относимых к учению о субъектах (хотя по существу они сюда относятся).

Так, бедствиям, испытываемым современной наукой в учении о субъектах из-за ненахождения в разных случаях необходимого субъекта, можно противопоставить упомянутые уже выше бедствия, имеющиеся для современной юриспруденции в области учения о праве собственности и других так называемых абсолютных правах, из-за ужасающего размножения субъектов, из-за появления несметных полчищ таковых. Из-за купли кем-либо булавки или карандаша происходит революция среди всех людей и народов на земном шаре, так как «все» обязаны по отношению к собственнику булавки; ко всем отправляются (в воображении юристов) запреты, все должны возыметь соответствующую волю, все люди попадают в «житейское отношение» (ср. выше господствующее определение правоотношения) к купившему булавку и проч. и проч. Производятся, правда, разные попытки истребления этих, неприятно поражающих своей чрезмерной многочисленностью субъектов, но они так же произвольны и мало успешны, как попытки отыскания или создания субъектов там, где они надобны хоть в количестве одного¹³⁹.

Для успешного построения учения о субъектах, в частности, для решения загадочных проблем о юридических лицах, о лежащем наследстве и т. д., следует исходить из того простого положения, что правовые явления и их элементы суть явления не материального, а духовного мира, что для отыскания и изучения их следует обращаться не к поискам во внешнем мире, а к психике тех, кто переживает подлежащие психические процессы, приписывает себе или другим представляемым существам соответствующие права, обязанности и т. д. Здесь, в психике подлежащего индивида, и только в этой сфере имеются правовые явления как сложное целое, и все их элементы. Все учение современной юриспруденции о субъектах, так же как и о других элементах права и о праве вообще, покоится на том принципиальном недоразумении, что поиски за подлежащими объектами производятся совсем не в той сфере, где они имеются.

Во Введении мы привели пример логика или грамматика, который бы предложенную ему задачу анализа (разложения на элементы), в частности, определения логических субъектов или грамматических подлежащих, трех суждений или (предложений): «Служитель находится в прихожей», «Зевс есть царь олимпийских богов» и «Казна обладает большим имуществом» — стал бы решать таким образом, что для нахождения субъекта первого суждения или подлежащего первого предложения отправился бы в прихожую за служителем (наивно-реалистическое решение), по поводу субъекта второго суждения заявил бы, что он не верит в его существование (наивно-нигилистическое решение), а по поводу субъекта третьего суждения стал бы строить фантастические теории о существовании какого-то сверх-животного или т. п. (наивно-конструктивное решение).

Ту же картину, сочетания таких же недоразумений представляет учение о субъектах в современной науке права. Приписывая «казне» и другим так называемым «юридическим» или «физическим» лицам те или иные права и обязанности, т. е. переживая соответствующие правовые суждения: «казна имеет такие-то права» и т. д.,

¹³⁹ Ср. выше, с. 193 и след. В дополнение к изложенному там можно добавить, что Бирлинг низводит количество подлежащих субъектов на количество подданных данного государства (Bierling. Jur. Princ. I, с. 184 и след. прим.); все-таки немало!

юристы имеют подлежащих субъектов, так сказать, «весьма близко, под руками», в своей же психике и могут весьма легко познакомиться с их природой. Субъектом приписываемого права в правовом переживании: «казна имеет право...» является логический субъект этого суждения, то представляемое, к которому относится логический предикат (сказуемое); «имеет право», содержание или предмет того представления, которому соответствует имя «казна». Это несомненно реальный, логический и юридический субъект, и он находится тут же, в самом суждении «казна имеет право...»; и то же относится, например, * логическим и юридическим субъектам в переживаниях: «Зевс имеет право на послушание со стороны богов и людей», «покойный А имеет право на то, чтобы не оскорбляли его памяти», «святой Георгий имеет право собственности на такой-то участок земли» и проч. и проч. Между тем, юристы, не ориентируясь относительно того, что, изучая право, занимаясь юридическим анализом (разложением на элементы), они должны вращаться в сфере духовной жизни, а именно обращаться к психике индивида, переживающего правовые явления, приписывающего права, обязанности и т. д., и констатировать и изучать то, что здесь имеется и как оно здесь имеется, производят соответствующие поиски в совсем неподходящей сфере, во внешнем мире, в пространстве; и отсюда, естественно и неизбежно, получают курьезы и несообразности, те же несообразности, которые имеются в приведенном выше примере наивного логического или грамматического анализа с поисками за подлежащими предложений в прихожей, в облаках Олимпа и т. п.

Учения теперешней науки права о субъектах имеют наивно-реалистический характер, такой же, как отыскание грамматического подлежащего или логического субъекта в прихожей в приведенном выше примере наивно-грамматического или логического анализа, поскольку дело идет о так называемых физических лицах, о всех живущих на земном шаре людях как субъектах обязанностей в области права собственности и других абсолютных прав, о нахождении в области учений о так называемых юридических лицах разных реальностей, бывающих в действительности, например, дестинаторов теории Иеринга и т. п.

Они имеют наивно-нигилистический характер, такой же, как неумение найти и отрицание существования логического субъекта или грамматического подлежащего в суждении «Зевс есть царь богов», поскольку они состоят в признании невозможности найти и отказе верить в существование множества разных несомненно существующих или существовавших субъектов права за ненахождением во внешнем мире представляющегося подходящим реальным.

Сюда относятся прежде всего и главным образом отрицание со стороны современной науки о праве возможности и действительности существования всех тех категорий субъектов, которые не подходят под рубрики «живых людей», так называемых «физических лиц», и «человеческих союзных образований», так называемых юридических лиц, и которые особенно на прежних ступенях культуры, в том числе в средние века играли большую роль в народной правовой психике, в том числе в области официального права: разных бестелесных духов, покойников, божеств, святых, дьяволов и т. п. существ, животных, неодушевленных предметов и проч. Перетолковывание разных средневековых документов на имя святых и т. п. так, чтобы вместо этих субъектов подставить монастыри, церкви и т. п., отказ верить, чтобы субъектами могли быть божества, духи усопших, дьяволы, камни и т. п., несмотря на соответствующие исторические свидетельства, отношение к этим явлениям как к наивным недоразумениям и проч. — представляют особенно наглядные иллюстрации принципиального недоразумения современной науки о праве относительно собственной своей природы и природы права, относительно того, с чем она вообще имеет дело, в какой сфере находятся подлежащие реальные явления, как она должна относиться к своему предмету изучения, что является критерием реальности в ее сфере и т. д.

С наивно-нигилистическим отношением к указанным категориям субъектов связаны в современной науке разные другие недоразумения, отчасти весьма общего и существенного свойства: учение о том, что право касается только человеческого поведения, регулирует только межчеловеческие отношения; господствующее теперь уче-

ние Иеринга о том, что право касается только человеческих интересов, защищает их, разграничивает, предполагает непременно столкновение человеческих интересов и проч.

Вообще можно сказать, что в случае отсутствия интересующего нас теперь наивно-нигилистического недоразумения относительно субъектов права вся теория права и отдельных его элементов получила бы совсем иной вид и иное содержание и направление, а во всяком случае избегла бы множества свойственных ей теперь ошибок или легко бы от них освободилась.

Дело в том, что знание и принятие во внимание подлежащих категорий субъектов доставляет превосходный материал для проверки правильности и обнаружения ошибочности подлежащих учений о праве и его элементах. Выше, в области критики существующих теорий права вообще и затем существующих учений о нормах, правоотношениях, обязанностях, правах и субъектах права мы для опровержения всех этих учений пользовались только теми данными, которые известны современной юриспруденции и признаются ею, — так сказать, только собственным оружием ее (во избежание неубедительности критики для современных юристов с их традиционными верованиями); и для этого требовалось отыскивать подлежащие данные, в разных случаях различные, выводить особые положения, находить аргументы и т. д.; но подлежащая работа — устранение из науки неправильных учений — могла бы быть исполнена с неизмеримо большей легкостью и меньшей затратой мыслительной энергии, если бы воспользоваться как оружием для разрушения подлежащих учений интересующими нас теперь категориями субъектов.

Достаточно, например, знания и принятия во внимание одного того несомненного исторического факта, что Иегова по древнееврейскому праву был субъектом разных правовых обязанностей и прав, чтобы с величайшей легкостью и наглядностью разрушить все весьма «реалистические» и «практичные» модные теории Иеринга и его последователей о праве вообще и отдельных его элементах в частности. Какой, например, наивный вид получает общая характеристика права как «политики силы» Иеринга («das Recht als Politik der Gewalt», Zweck I, кап. VIII, 2) или вообще теория физического или психического принуждения, если их сопоставить с правовыми обязанностями Иеговы по отношению к Израилю и всему его семени! Точно так же воззрение Иеринга и его последователей на нормы вообще как на обращения обладающей большей силой «воли» к более слабым, и вообще господствующее учение о нормах как приказах и запретах оказывается явной несообразностью при сопоставлении с Иеговой как адресатом разных норм. То же относится к учениям об обязанностях как состояниях несвободы, подневольности, ввиду велений, угроз и т. д., при сопоставлении с обязанностями Иеговы, — к учениям о правах как защищенных интересах или свободах, господствах, предоставленных субъекту, при сопоставлении с правами Иеговы; мы не говорим уже, например, о теории прав как интересов с исковой защитой по собственной инициативе субъекта¹⁴⁰.

С другой стороны, например, такие субъекты, как камни, колесницы, животные, подвергавшиеся уголовным судам и наказаниям по средневековому и иным правам, не менее поучительны для разных других общих теорий права, например, теорий общей воли, общего убеждения, общего признания — ввиду того, что по этим теориям приходится и камням и т. д. приписать участие в общей воле, общем убеждении, общем признании. Но и для других теорий, в том числе также и теории физического или психического принуждения, для теорий свободы, теорий защиты или разграничения интересов и т. п., а равно для существующих теорий норм как обращений единой воли к другой, для существующих теорий обязанностей и прав — эти субъекты являются камнями преткновения.

Но особенно поучительными для теории права (и нравственности, ср. ниже) представляются нам такие субъекты средневекового права и разных примитивных прав, как, например, дьяволы, лешие, духи убитых животных и т. п.; ибо они не только разрушают все построения существующей науки о праве, но вместе с тем в высшей степени ясно и наглядно указывают тот общий путь, на который следует вступить этой

¹⁴⁰ Между прочим, Иеринг боролся против учений, с которыми он был не согласен, при помощи иронии и насмешек. Как видно из текста, его теории, в частности, его насмешки (например, по поводу отсутствия необходимого по его мнению для всякого субъекта права «брюха» у субъектов права волевой теории и т. п.), могли бы, в свою очередь, послужить весьма благодарной темой для научной юмористики.

науке как науке об особых явлениях человеческого духа, и сверх того тоже весьма ясно и внушительно подсказывает правильные решения разных специальных проблем теории права. Например, обязанности дьяволов по договору о продаже души и т. п.: так сказать, сами сообщают мыслителю, трудящемуся над проблемой, что такое обязанности, о своей проекционной природе; во всяком случае, они свидетельствуют о том, что реальный феномен здесь имеется не там, где он кажется наличным, а единственно в психике того, кто приписывает обязанности. Если сами дьяволы, духи убитых медведей, слонов и т. д. существуют не где-то в пространстве, а в психике суеверного человека, то ясно, что и обязанности таких субъектов не находятся где-то вне психики переживающего подлежащие психические процессы, и то же относится к правам, к нормам права о честном исполнении договоров и т. д., «обращающимся» и к дьяволам и проч.¹⁴¹

Далее, к категории наивно-нигилистических относятся и многие учения в сфере двух остающихся видов субъектов, за отказом верить в существование всех прочих видов их, — в сфере так называемых физических и юридических лиц. В области учения о физических лицах сюда относится отрицание, вопреки действительному содержанию права, существования субъектов до рождения и после смерти, а равно отрицание субъекта в области *hereditas iacens*, поскольку право данного народа приписывает соответствующие права и обязанности не покойному наследодателю, а лежащему наследству как таковому (ср. ниже). Сюда же можно отнести отказ разных учений верить в то, что в области права собственности и других абсолютных прав субъектами обязанностей являются «все», «каждый, кто бы ни был». Современное учение об абсолютных правах представляет, таким образом, сочетание наивно-реалистической теории, поскольку «под всеми» в качестве субъектов обязанностей понимаются все живые люди на земном шаре и т. д., и наивно-нигилистической, поскольку спасение от соответствующих поразительных несообразностей отыскивается в отрицании того факта, что подлежащие обязанности распространяются на «всех», и в таком произвольном перетолковывании подлежащих правовых явлений, чтобы как-либо сократить это (мнимое) поразительно большое число субъектов.

В области учения о юридических лицах наивно-нигилистический характер имеют: теория фикции, теория Бринца, теория Иеринга, поскольку она содержит отрицание реального существования юридических лиц как таковых (эта теория представляет комбинацию наивно-реалистического учения, поскольку она касается дестинаторов, и наивно-нигилистического), теория бессубъектных прав, — вообще все отрицательные теории¹⁴².

Наконец, современные учения о субъектах права имеют наивно-конструктивный характер, поскольку они вместо констатирования действительно наличных субъектов в сфере их реального бытия строят разные фантастические существа в ненадлежащей сфере, в пространстве: теории социальных организмов, метафизических и бестелесных воли и т. п.

Существенно иной характер и иное содержание получает учение о субъектах с точки зрения излагаемой теории права.

¹⁴¹ Между прочим, указания автора (в докладе, прочитанном в Санкт-Петербургском Юридическом Обществе о праве в 1897 г.), что и дьяволы, лешие и т. п. могут быть субъектами правоотношений, прав и обязанностей! и притом вполне реальными субъектами, так же, как и реальными логическими субъектами суждений, реальными подлежащими предложений и т. д., подали повод одному из оппонентов для удивления и насмешек и для обвинения в занятии суеверием вместо серьезного дела. Но подчас принятие во внимание и изучение суеверий бывает серьезным и поучительным делом.

¹⁴² Кроме того, сюда относится отрицание разных отдельных видов юридических лиц в разных сферах официального, публичного и гражданского права: в области разных государственных учреждений и разных частных обществ и отдельных имуществ, например, денежных сумм, собранных путем частной складчины или публичных пожертвований для помощи потерпевшим от какого-либо несчастья, для подарка заслуженному лицу и т. п. (ср. § 1914 германского гражданского уложения и литературу о нем). При изучении дела с помощью надлежащего метода (ср. ниже), вместо произвольных перетолковываний, юридических лиц в области официального права (не говоря уже о прочих областях права) окажется гораздо больше, чем полагает современная юриспруденция, питающая инстинктивную вражду к этим неприятным для нее субъектам и истребляющая их везде, где это ей кажется возможным, с помощью разных умственных манипуляций.

1. Как и в других областях науки о праве, сфера нахождения и изучения подлежащих явлений перемещается из внешнего мира в психику переживающих правовые психические процессы, приписывающих разным представляемым существам обязанности и права и, сообразно с этим, надлежащим методом изучения субъектов является самонаблюдение и соединенный метод внутреннего и внешнего наблюдения.

2. Задачей подлежащих исследований и учений является ознакомление с подлежащими фактами правовой психики, констатирование того, что имеется в этой психике в качестве субъектных представлений и в каком виде оно здесь имеется, без произвольных перетолковываний.

Поэтому, например, если теперь по поводу «казны» как субъекта права толкуется дело так, что субъектом здесь является государство, то это следует отвергнуть как произвольное толкование, противное действительности, представляющее результат отсутствия надлежащего метода изучения и применения вместо него приемов произвольных перетолковываний. Путем самонаблюдения и соединенного метода нетрудно убедиться, что, когда мы приписываем казне те или иные права по отношению к себе или другим, дело идет о совсем ином представлении, нежели то, которое соответствует имени «государство», например, в представлении государства заключается обыкновенно представление территории и народа; в представлении «казна» этого нет; оно сродно с представлением «касса» или т. п. В ином смысле перетолковывается природа других так называемых юридических лиц, например, монастырей, церквей и т. д., если они толкуются как «союзы лиц», «социальные организмы» и т. п. (причем мы оставляем в стороне основную ошибку, состоящую в помещении подлежащих субъектов во внешнем мире). В действительности содержание подлежащих представлений иное; например, в представлении «монастырь» (особенно если дело идет о конкретном и знакомом индивиду монастыре) входит и представление построек и т. д.¹⁴³

У разных народов в одних и тех же областях права могут оказаться субъектами при применении научно-психологического метода изучения (в данном случае соединенного метода внутреннего и внешнего наблюдения при изучении письменных памятников и т. д.) различные, неоднородные, представляемые существа (различные субъектные представления). Например, субъектом прав и обязанностей после смерти человека до приобретения наследства наследниками может оказаться по одному праву (по одной правовой психике) покойный наследодатель, а по другому праву — «лежащее наследство». Так это и следует констатировать, не перетолковывая, не конструируя какого-то единого третьего субъекта. Что касается, впрочем, отношения современной правовой психики к положению дела между смертью и принятием наследства, то оно часто состоит в приписывании соответствующих прав и обязанностей не покойному и не лежащему наследству как таковому, а более неопределенному по природе своей субъекту, приблизительно соответствующему местоимению «кто-то». Смутное сознание принадлежности известного права, например, права собственности на найденную вещь «кому-то» — весьма обычное и имеющее большое значение в правовой жизни явление. И оно, и его роль в праве подлежат изучению психологической науки права.

Не входит в задачу научных исследований о субъектах и систематического изложения подлежащих учений исследование природы того, что во внешнем мире соответствует тем или иным субъектным представлениям. Как было бы явной несообразностью заниматься в учении о так называемых физических лицах (уже само название «физические» — несообразность) анатомией и физиологией человека, точно так же было бы несообразностью заниматься описанием природы «социальных организмов» в учении о лицах даже в том случае, если бы, например, было открыто действительное

¹⁴³ Впрочем, в задачу науки права не входит вообще описание подлежащих представлений, объяснение их происхождения и проч., равно как таких, например, субъектных представлений, как представления божеств, духов усопших, животных и т. д.; ибо дело идет не о чем-то специально свойственном правовой психике (ср., между прочим, ниже о субъектах нравственных обязанностей); конечно, подлежащие психологические исследования могут входить в задачу правоведения, поскольку дело идет о специально важном для права и его науки, его теории, истории и т. д. определении содержания тех или иных субъектных представлений, о различии разных представлений этого рода (например, «казны» и «государства»), объяснении их происхождения, изменений содержания в истории и т. п.

существование подлежащих сверх-животных, даже с половыми органами, различными у государства и церкви и т. д. Это открытие следовало бы сообщить зоологам для разработки; к сфере науки права оно бы не относилось. И независимо от тех или иных фантастических конструкций традиционная система изложения, состоящая в приурочивании к учению о субъектах учения об «организации» и «структуре» «юридических лиц», покоится на недоразумении¹⁴⁴.

3. Исследования и учения теории права как таковой о субъектах должны, так же как и общетеоретические исследования и учения о праве вообще, о правоотношениях, обязанностях и т. д., распространяться и на область интуитивного права, а равно и всего позитивного права, независимо от официального признания, во избежание разных научных пороков, в частности, хромоты. То, что теперь излагается в качестве общего учения о субъектах, лишь по недоразумению принимается за таковое, а на самом деле представляет (неудачную) догматику современного официального права. Между прочим, такие субъекты, как животные, покойники, святые и т. д., как можно убедиться при изучении неофициальной правовой психики путем интроспективного и соединенного метода, вовсе не отошли в область истории, а играют роль и в теперешней правовой жизни (ср. выше, § 5). Путем таких же исследований, психологических и не ограничивающихся узкими рамками официального права, можно весьма расширить горизонт и умножить материал для учения о так называемых «юридических лицах». В области неофициального права имеется великое множество и разнообразие «юридических лиц». Если мы имеем дело с каким-либо магазином, типографией или т. п., а владельца заведения не знаем, то в нашей правовой психике фигурирует обыкновенно «магазин», «типография» и т. д. как юридическое лицо, хотя по официальному праву субъектом является владелец заведения; президиум сходки, совет старост, «студенчество» данного университета — юридические лица студенческого неофициального права, и проч. и проч.

4. На вопрос теории права: что или кто может быть субъектом правоотношений, обязанностей и прав, с точки зрения психической теории права получается ответ: субъектными представлениями в области правовой психики могут быть всевозможные

¹⁴⁴ В области разных обществ, учреждений и т. д. могут существовать (приписываться) разные взаимные права и обязанности между теми или иными лицами, и изучение подлежащих правовых явлений, конечно, относится к науке права. Но подлежащие вопросы суть вопросы тоже правно-психологического, однако совсем иного порядка, нежели вопросы учения о субъектах как таковых; они столь же мало относятся к учению науки права о субъектах, как, например, и к учению логики или грамматики о субъектах (подлежащих). Между прочим, как видно из изложенного выше, с. 317 и ел., для наличия юридического лица вовсе и не требуется наличия во внешнем мире чего-либо, имеющего какую-либо «организацию», не требуется наличия людей, состоящих в каких-либо правоотношениях к данному юридическому лицу, и т. д. Юридическое лицо, надо помнить, есть правоспособное, но не непременно уже обладающее правами лицо. С другой стороны, разные правоотношения между членами обществ могут существовать и иметь одинаковый характер независимо от того, признается ли наличие особого юридического лица или нет. Если, например, традиционно противопоставляются корпорациям как юридическим лицам товарищества (*societas*), то это недоразумение. Наличие товарищеских правоотношений между теми или иными лицами вовсе не исключает возможности признания особой правоспособности (например, процессуальной или иной) за товариществом как таковым, и обратно. Родственные, например, родовые правоотношения могут существовать и при признании рода особым субъектом и без такового. И то же относится к разным иным обществам и их организациям. Смещение вопроса о юридической личности с вопросами общественной правовой организации причиняет, между прочим, большой вред в современной науке о государстве, заводя здесь путаницу понятий, создавая головоломные проблемы, мнимые объяснения и т. д. Если современные государствоведы усматривают определение природы государства как особой социальной организации в том, что оно — «лицо», «субъект», и затем на этой почве строят все дальнейшее учение о государстве, то это опять-таки недоразумение и смещение совершенно разнородных вопросов. «Государство» действительно является или, точнее, бывает в области правовой психики субъектом, главным образом, в области международного права, но также и во внутренне-государственной жизни (хотя здесь «личность» государства имеет сравнительно малое значение) — в том смысле, что «государству» приписываются разные права, имущественные права, права власти и проч. (обыкновенно, впрочем, эти права приписываются другим субъектам: казне, монархам и т. п., ср. выше, с. 179 и ел.); но это так же мало объясняет природу государства, как особой социальной организации, как констатирование того факта, что «государство» бывает подлежащим в разных предложениях, логическим субъектом разных суждений и проч.

представления персонального, личного характера; поскольку с этими представлениями ассоциируются правовые эмоции и другие представления, объектные и т. д. так, что подлежащему представляемому приписываются права и обязанности, предметы этих представлений являются субъектами права. Подлежащих (представляемых) существ сообразно богатству и причудливости человеческой фантазии необозримое множество: разные предметы неживой, но представляемой одушевленной природы: камни, растения и проч., животные и их духи, люди, их зародыши, их духи после смерти, человеческие (представляемые) общества и учреждения, разные божества и иные бестелесные духи — в зависимости от ступени народной культуры, религиозных верований, поэтических способностей и т. д., или в зависимости от индивидуальных особенностей данного человека, его возраста и т. д. (в детском праве имеются такие субъекты права, например, куклы, каких не имеется в правовой психике взрослых, и обратно).

Особенно следует подчеркнуть, что *субъектами обязанностей и прав бывают не только индивидуальные, конкретные представляемые существа, но и классы таковых, роды, виды* (см. выше, с 310 и сл.), хотя классы не представляют чего-то существующего во внешнем мире, в частности, не означают реальных совокупностей наличных теперь объектов, а являются чисто идейными величинами (обнимающими и будущие, и иные мыслимые объекты, раз они обладают известными признаками), а именно содержаниями или объектами абстрактных, общих идей¹⁴⁵.

Например, в правоотношении, «родители имеют право наказывать детей, дети обязаны терпеть родительские наказания» субъектами права и обязанности являются не индивиды, а классы: класс родителей и класс детей.

Сообразно с этим правоотношения, права и обязанности следует делить на индивидуальные, конкретные и классовые, общие.

С этим делением, касающимся конкретных правовых переживаний, конкретных проекций обязанностей и прав, не следует смешивать «абстрактных правоотношений» в смысле общих понятий правоотношений, или общих представлений правоотношений известного лица. Из существа господствующего учения о праве вытекает, что «правоотношения между не-индивидами, между родами или видами существ, т. е. между простыми абстракциями как таковыми... совершенно немыслимы»¹⁴⁶. Но фактически они не только мыслимы, как можно убедиться путем самонаблюдения, на каждом шагу нами переживаются. И это, между прочим, доказательство несостоятельности господствующих представлений и учений о праве.

Среди бесчисленных классов, могущих быть и бывающих в правовой психике субъектами прав и обязанностей, особое значение имеет класс, обозначаемый местоимениями: «все», «каждый», «всякий, кто бы он ни был» и т. п.

Неоднократно уже выше упоминавшиеся известные теперешней юриспруденции, но не могущие быть ею выясненными абсолютные права, например, право собственности, жизни, телесной неприкосновенности, чести и проч. и проч. представляют не что иное как такие права, субъектом обязанности в которых является класс, «всякий», «каждый»¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Ср.: о классах и классовых понятиях, Введение, § 4.

¹⁴⁶ Ср.: Bierling, указ. соч. I, с. 293.

¹⁴⁷ Про эти правоотношения можно сказать, что даже те современные юристы, которые соответствующие обязанности приписывают последовательно всем живым людям на земном шаре, произвольно сокращают число обязанных, ибо класс «всякий» обнимает вовсе не только живущих теперь людей, а гораздо больше (между прочим, в такой правовой психике, по которой и животным, покойникам и т. д. приписываются соответствующие обязанности, — класс «всякий» обнимает и всех животных, покойников и т. д.); а с другой стороны, те юристы, которые во избежание громадного количества субъектов пытаются его путем разных произвольных приемов по возможности сократить до числа подданных данного государства или даже до числа имеющих намерение посягнуть на соответствующие права, все-таки предполагают больше субъектов, чем следует: ибо субъект обязанности, приписываемой «всякому», как и субъект (подлежащее) соответствующего суждения: «всякий обязан воздерживаться от посягательств на мою вещь» (право собственности), «на мою жизнь» и проч. — один: «всякий»; здесь не множество подлежащих, а одно, как и одно сказуемое.

Наряду с абсолютными правами следует признать еще существование и абсолютных обязанностей, т. е. таких обязанностей, по которым субъектом права является класс «всякий», «все и каждый»; например, «моя» обязанность воздерживаться от посягательств на чью бы то ни было жизнь, честь и т. д.

А такие правоотношения, в которых субъектом обязанности и субъектом права является «всякий», можно назвать двусторонне-абсолютными правоотношениями или абсолютными правоотношениями просто (ср. выше, с. 273).

И в индивидуальных, и в классовых правоотношениях на стороне пассива или на стороне актива может быть не один, а несколько субъектов; например, если А и В обязались по договору с С совершить что-либо в его пользу, то имеется множественность обязанных и т. д.

В науке о нравственности вопросы о субъектах обязанностей не вызывают никаких особых сомнений и затруднений; здесь нет учения и великого спорного вопроса, соответствующих учениям и спорам юристов о юридических лицах. Но это не потому, что этика, нравственная философия (наука о нравственности) опередила здесь юриспруденцию, выяснила успешно действительное положение вещей и т. д., напротив, потому, что она и здесь, как и во многих других областях, отставшая, слабо развитая наука по сравнению с правоведением, еще не дошла до того, чтобы знать о существовании этой проблемы, заметить существующие факты и связанные с ним вопросы. Из рассуждений философов и моралистов о нравственности и нравственных обязанностях видно, что они исходят, как из чего-то само собой разумеющегося, из предположения, что нравственность может «обращаться» и «обращается» только к «разумной и свободной» воле (впрочем, выражение «свободная воля» не означает непременно индетерминизма¹⁴⁸), что обязанным может быть только человек, обладающий такой «волей» и проч. Но это предположение вовсе не соответствует природе нравственности и противоречит явлениям действительной нравственной жизни. Если бы вместо рассуждений с точки зрения того, что представляется резонным и т. д., философы или моралисты попытались заняться психическим изучением фактов нравственной жизни, они легко убедились бы, что субъектами нравственных обязанностей бывают, например, и государства, общины, города, земства, университеты, акционерные компании и т. п.; например, таким субъектам приписываются нравственные обязанности заботиться о бедных, о просвещении, честно и доброжелательно относиться к служащим, к рабочим и проч. и проч. Другими словами, в случае такой, по крайней мере, осведомленности относительно субъектов обязанностей, какая имеется в правоведении, и здесь имеется или, точнее, должна была бы иметься, своя проблема о «юридических» лицах или т. п. Между прочим, такая же проблема должна была бы существовать и в области эстетики, науке об эстетических явлениях; ибо правила элегантности поведения, правила приличия распространяются тоже и на поведение держав, государств и т. д.; но наука эстетики отстала не только в том отношении, что в ней не имеется учения об эстетических субъектах, но даже в том, что здесь вообще еще отсутствует учение об эстетических нормах и нормативных переживаниях, а все еще толкуется только о наслаждениях от восприятия красот и т. д. (ср. выше, § 2).

Тот факт, могущий быть легко проверенным и в изобилии изучаемым путем самонаблюдения и соединенного метода, что государства и проч. так называемые «юридические лица» бывают субъектами отнюдь не только юридических обязанностей, а и нравственных обязанностей и эстетических «долженствований» (decet, «децентностей») — между прочим, поучителен не только для науки этики и эстетики, а и для науки о праве; принятие его во внимание расширяет горизонт и юридического учения о субъектах и уже само по себе обнаруживает поверхностность и несостоятельность разных учений, приноровленных специально к праву, например, учения Савиньи, Иеринга и др. о том, что эти субъекты существуют для особых практических надобностей права, для правовых целей и проч. И само название «юридические лица», возводящее подлежащее явление в

¹⁴⁸ Ср.: Введение, § 11.

какую-то особенность и специальность права, оказывается неудачным, выражающим ошибочные представления.

Далее, субъектами нравственных обязанностей (и эстетических децентов) могут быть и бывают и животные, духи усопших, божества и проч. и проч., индивиды и классы, в том числе «всякий». Вообще изложенное выше о субъектах права содержит *implicite* и учение о нравственных субъектах, субъектах нравственных обязанностей (и эстетических субъектах).

Существенная разница состоит в том, уже указанном выше обстоятельстве, что в праве имеются пары субъектов, две стороны, а в нравственности (и эстетике) — только одна сторона¹⁴⁹.

§32 ОБ ОБЪЕКТАХ НРАВСТВЕННЫХ И ПРАВОВЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ И ПРАВ

Под объектами прав господствующее мнение понимает предметы той власти, того господства или того пользования (осуществления интереса), которые доставляются или обеспечиваются субъективными правами¹⁵⁰.

В области различных прав принято различать разные объекты. Объектами права собственности и ограниченных прав на чужие вещи признаются вещи. И главным содержанием господствующего учения об объектах, развившегося на почве науки римского гражданского права¹⁵¹ и разрабатываемого и теперь главным образом в науке гражданского права, сводится к учению о вещах и разных их видах: движимых и недвижимых (участках земли), простых и сложных, главных вещах и их плодах, «органических произведениях» (например, фрукты, приплод скота)¹⁵² и т. д. Объектами договорных и иных так называемых обязательственных прав признаются господствующим мнением действия должника, положительные и отрицательные (воздержания)¹⁵³. Предметами семейных прав, в частности, прав семейных властей, мужней, родительской власти признаются личности других, подвластных и т. д. Предметом наследственного права признается имущество, оставшееся после смерти другого. Многие считают также собственную личность управомоченным объектом в области прав жизни, телесной неприкосновенности, чести и т. п. так называемых прав на собственную личность. У некоторых юристов получают более обильные и разнообразные коллекции объектов.

Некоторые писатели противопоставляют традиционному и господствующему учению о разных видах объектов прав, могущему быть названным плюралистическим

¹⁴⁹ Есть, впрочем, и некоторые другие различия, связанные с общими специфическими тенденциями и характерными особенностями права и нравственности. Так, в праве имеется тенденция точной определенности субъектов, отсутствующая в нравственности; в нравственности, не склонной к признанию представительства в узком смысле слова люди бывают обыкновенно субъектами лишь с известного (точнее, не определенного) возраста; новорожденным младенцам нравственных обязанностей обыкновенно не приписывается (ср. выше, §§ 8, 10).

¹⁵⁰ Ср., например: Барон. Система I (Pandekten), § 16, Regelsberger. Pandekten I, § 94; Bekker. Pandekten I, § 20; Гримм. Лекции по догме римского права, § 25; Коркунов. Лекции по общей теории права, § 30.

¹⁵¹ Под влиянием римских систематических рубрик изложения гражданского права: *personae, res, actiones*, учение о лицах, о вещах, об исках.

¹⁵² При чем это учение о вещах, как и разные другие учения современной юриспруденции, имеют физикальный или вообще натуралистический характер; обсуждаются такие темы, вводятся такие понятия, которые были бы уместны в области естествознания, но отнюдь не в области общественных наук вообще и правоведения в частности. Против этого направления, в частности, в пользу замены учения о главных вещах и их органических произведениях — учением о капитале и доходе, учении о вещах — учением о хозяйственных благах и т. д. и вообще в пользу введения в науку о гражданском праве и законодательстве народнохозяйственной точки зрения, ср. мое соч.: *Lehre vom Einkommen*.

¹⁵³ Впрочем, некоторые считают объектами этих прав другое: одни личность обязанного, другие его волю, третьи его имущество (ввиду направления взыскания по долгам на имущество должника), четвертые и личность должника, и его имущество.

учением, разные единые, «монистические» теории объектов, т. е. учения, считающие объектом прав что-либо единое, однородное.

Одни считают объектами прав только вещи¹⁵⁴, другие считают объектами прав действия (действия и воздержания)¹⁵⁵; третьи признают объектами людей, ибо право доставляет нам господство над другими людьми¹⁵⁶; четвертые — «волю» другого (противостоящего управомоченному) лица¹⁵⁷; имеется и такое воззрение, что объектами являются силы, силы природы и человеческие силы¹⁵⁸.

Впрочем, монистические учения не играют серьезной роли в литературе; они имеют лишь единичных сторонников; и у самих представителей этих учений последние играют по большей части лишь роль декоративных вводных замечаний, после которых авторы их переходят на обыденную точку зрения разнородности объектов разных прав и сами создают более или менее обильные и пестрые коллекции таковых¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Ср., например, Wendt. Pandekten, § 6: «Противоположным субъекту является вещь или объект права; круг сотворенного и всего того, что мы имеем перед собой в качестве доступного внешним чувствам и осязаемого, как тела, противоположением лица и вещи разделяется на две половины... Назвав лица и вещи, мы назвали элементы всех частных правоотношений». По учению Леонгарда (Leonhard. Der allg. Theil des bürgerlichen Gesetzbuches, § 45), объектами прав являются главным образом вещи, но также и права.

¹⁵⁵ Ср., например: Kierulf. Theorie des gem. Civilrechts I, § 39, 308 fg.: «Объектом права в практическом праве является всегда воля и ее проявление, положительные и отрицательные действия»; Roguie. La regie de droit, chap. II; Bierling. Juristische Principienlehre I, § 14.

¹⁵⁶ Ср., например, Cosack. Lehrb. d. deutschen bürgerlich. R. I, § 39.

¹⁵⁷ Ср., например: Gierke. Deutsches Privatrecht I, § 29: «Господство (к которому сводятся права в субъективном смысле) предполагает необходимо отличный от своего субъекта объект, которым непосредственно не может быть ни что иное, как подверженная господству свободная воля».

¹⁵⁸ Коркунов. Лекции, § 30: «Объектом права может быть все то, что служит средством осуществления интересов, Но все наши интересы осуществляются не иначе, как с помощью какой-либо силы. Поэтому общим образом можно сказать, что объектом прав служат силы»; ср.: Puchta. Coursus d. Institutionen I, § 23: «Mittelbar aber kommen zu den ausseren Gütern auch noch die Kräfte des Menschen hinzu»...

¹⁵⁹ Так, например, Cosack (ср. выше), выставив утверждение, что все права представляют господство лиц над лицами и что поэтому может быть только один род объектов права — лица, дальше говорит: «Впрочем, понятие объекта права можно понимать и в том смысле, что оно обнимает все то, к чему относятся (на что распространяются) права. С этой точки зрения мы получаем несколько видов объектов прав, а именно: а) лица, б) безличные предметы, объединенные понятием блага. Блага бывают: а) телесные, вещи или б) бестелесные, или в) соединения вещей и бестелесных благ». Точно так же Кирульф, заявив в начале учения об объектах, что объектами права являются всегда положительные и отрицательные действия, выставляет затем понятие «практического объекта», под которым он разумеет объект действий, тот предмет, на который направляются действия. «Таковым является телесный предмет или бестелесный факт, на который направлен интерес управомоченного... объект, который является конечной целью, из-за которой существует данное право и данная обязанность. Так, в области долговых требований практическим объектом является непосредственно телесная вещь или бестелесный факт, и косвенно (а именно в качестве возможного объекта направления взыскания для удовлетворения интереса управомоченного) имущество должника, т. е. такое количество из него, которое равняется ценности непосредственного практического объекта требования (эквивалент). Практическим объектом собственности является всегда индивидуальная вещь... и т. д. (между прочим, Кирульф является предшественником Иеринга по односторонне утилитарному толкованию права как средства, создаваемого для достижения определенной пользы, определенной практической цели, для удовлетворения интереса и т. д., ср., например, там же, с. 1 и 2). Примеру Кирульфа следует также Бирлинг, противопоставляющий действиям и воздержаниям как «объектам права в строго логическом смысле» объекты права в смысле объектов, на которые направляются действия, и занимающийся в своем учении об объектах, после кратких вводных замечаний об «объектах» в строго логическом смысле, построением новой классификации объектов прав во втором смысле; в этой классификации фигурируют разнообразные категории, в частности: а) обязанные и управомоченные, б) третьи лица, в) вещи, г) известные свойства и составные части вещей, е) известные деятельности, ф) права и т. д.

Гирке, установив положение, что истинным объектом прав является «свободная воля», далее сам признает это «бесцветным положением» и предлагает различать: 1) права на *собственную личность* (объект: собственная личность), 2) права на *вещи*, 3) права на *другое лицо*, среди которых, в свою очередь, следует различать: а) права на *действия* других лиц, б) права на *личность другого лица*, в) права коллективного лица на *членов* корпорации и права членов на *коллективную личность*, г) права на *оставшееся* после отпадения лица (на «резидуум личности», индивидуальной, наследственное право, или коллективной).

Чисто словесный характер имеет, наконец, теория объектов как «сил» Коркунова. Он различает в

Главный недостаток учения об объектах, как и других учений современной юриспруденции, состоит в отыскании объектов, элементов права не в надлежащей сфере. Другие недостатки будут видны из дальнейшего изложения учения об объектах с точки зрения учения о праве как эмоционально-интеллектуальных сочетаниях, и об обязанностях и правах как эмоциональных фантазмах.

В области этики, науки о нравственности, учения, соответствующего учению правоведения об объектах, еще вообще не существует.

Для построения надлежащей теории объектов, учения весьма важного для обеих наук, для правильного понимания смысла и толкования обязанностей, прав, норм и т. д., и для классификации их следует в качестве базиса для научного анализа и синтеза подлежащих явлений исходить из тех же методологических начал, которые указывались выше по поводу других учений, а именно — из изучения того, что имеется в психике переживающего нравственные и правовые процессы и совершающего соответствующие проекции, с помощью самонаблюдения и т. д., без произвольных толкований и выводов из предвзятых теорий об интересах и т. п.

Затем, можно и следует построить общую для науки о праве и для науки о нравственности схему объектов обязанностей, и на этой почве для науки права сообразно атрибутивной природе его выработать дополнительное учение об объектах прав.

Выше было указано, «что этические эмоции суть бланкетные, абстрактные импульсии, не имеющие в отличие от специальных импульсий — голода, гнева и т. п. своих специфических акций, а действующие в пользу того поведения, представление коего переживается в связи с данной этической эмоцией. Сообразно с этим существенным интеллектуальным элементом переживаний этического долженствования являются акционные представления, представления того поведения, в пользу или против которого действуют данные этические эмоции; и немисливо переживание обязанности без представления какого-либо поведения, к которому обязан данный субъект; быть обязанным ни к чему значит не быть обязанным вовсе. Соответствующее необходимое интеллектуальное дополнение к предикату обязанности, к сказуемому «обязан», соответствующее, представляемое как должное поведение, мы называем объектом обязанности; в области чисто императивного долженствования — объектом нравственной обязанности, в области императивно-атрибутивного долженствования — объектом правовой обязанности. Реализация подлежащего представления, реальное совершение подлежащего действия есть исполнение обязанности.

Сообразно бланкетной природе нравственных и правовых импульсий объектами тех и других обязанностей могут быть всевозможные виды поведения: сюда относятся любые представляемые, внешние и внутренние действия, в том числе в области права и

качестве объектов прав четыре категории «сил»: 1) собственные силы субъекта, 2) силы природы, 3) силы других людей и 4) силы общества». По поводу первой категории автор замечает: «Обеспечение возможности пользования собственными силами выражается в юридической охране жизни, здоровья, телесной неприкосновенности и нравственного достоинства лица». Под «силами других людей» автор понимает «услуги», т. е. действия других людей (с. 156), хотя на с. 154 он доказывает, что действия нельзя возводить в объекты права вследствие существования недееспособных субъектов, не могущих совершать подлежащих действий). Под выражением «силы природы» скрываются у автора вещи, о которых затем и идет речь. По поводу «сил общества» мы узнаем следующее: «Только сила... организованных союзов, проявляющаяся как власть их над своими членами, и может быть объектом права» (автор смешивает государственную власть с коллективной «силой» и думает, что в государственном праве власть является объектом права; в действительности, как мы видели выше, государственная власть не есть сила, и она не объект права, а право особого содержания).

Такой прием составления единых теорий путем объединения разнородных вещей с помощью называния их одним словом не соответствует серьезным задачам и методам науки.

Сама четырехчленная классификация объектов составлена, по-видимому, под влиянием Иеринга, различающего четыре вида средств осуществления интереса и соответствующих прав (1. «мы сами», право личности, 2. «вещь», собственность в широком смысле, 3. «лицо», т. е. другие лица, обязательственные и семейные права, 4. «государство», государственные права, права гражданина, Zweck, I Кар. V). Но Иеринг не придумывает для этих разнородных вещей какого-либо одного понятия и имени.

чисто внутренние, в области нравственности и чисто внешние действия, а также в обеих областях не только действия, представляющиеся нам разумными, полезными для других, для общества, увеличивающими количество счастья и т. п. (как по недоразумению полагают разные философы, моралисты и юристы), но и неразумные, вредные и т. д.

Как уже было указано выше, все возможные виды поведения, все возможные действия могут быть сведены к трем категориям: к положительным действиям, воздержаниям и терпениям. Это деление действий на три категории было известно уже римским юристам, которые в некоторых специальных областях права различали *facere*, *non facere* и *pati* как три возможных вида обязательного поведения. Но в новое время оно было заменено двойственным делением, а именно делением на положительные действия и отрицательные действия или воздержания на том основании, что нормы, предписывающие терпение чего-либо, означают в существе дела запрещение оказывать сопротивление¹⁶⁰. Сообразно с этим терпения как особая категория обязательного поведения обыкновенно совсем не упоминаются; поскольку в юридической литературе встречаются иногда по разным поводам замечания о разных видах предписываемого правом поведения, обыкновенно предполагается, что таких видов имеется два, а именно положительные и отрицательные действия¹⁶¹.

В основе сведения терпений к воздержаниям от сопротивления лежит применение ненаучного метода, который состоит в произвольном перетолковывании фактов с точки зрения практических соображений, соображений о том, что одно равняется другому по своему практическому результату и т. д., — вместо психологического метода изучения и констатации путем самонаблюдения или соединенного метода того, что имеется на самом деле в собственной или чужой психике.

С психологической точки зрения обязанности терпеть что-либо и их объекты, с одной стороны, и обязанности воздержания, в том числе обязанности воздержания от сопротивления и их объекты, с другой стороны, суть несомненно различные явления. Содержание объектных представлений в этих двух случаях совершенно различно. Между прочим, имеются такие сознания долга терпения, в области которых обыкновенно не возникает даже мысли о сопротивлении или воздержании от него, в области которых исключается соответствующая ассоциация идей. Сюда, например, относятся сознания долженствования терпеть, безропотно, терпеливо, покорно переносить болезни, разорение, смерть близких лиц и другие несчастья, ниспосылаемые всемогущим Богом. Идея сопротивления и воздержания от него здесь, как и вообще в области отношений к Всемогущему, нормально вовсе не возникает; она предупреждается и устраняется уже представлением всемогущества. К тому же дело обыкновенно идет о терпении действий или событий, не предстоящих и с этой точки зрения допускающих мысль о предотвращении или воспрепятствовании, а уже совершившихся; обязанность покорно терпеть смерть близкого лица или иное уже ниспосланное Богом несчастье исключает мысль о сопротивлении и воспрепятствовании не только вследствие всемогущества другой стороны, но и вследствие того, что событие уже свершилось. Что же касается времени до события, например, до наступления смерти дорогого лица, то сознание долга терпеть ниспосылаемые Богом несчастья не исключает обращения к врачу и т. п., хотя дело именно идет о попытках не допустить наступления угрожающего события.

Если кто, совершив тяжкое преступление, сидит в цепях в темнице и по

¹⁶⁰ Ср., например: Bierling, *Juristische Principienlehre*, I, S. 243: «Таким образом, повеление терпеть что-либо представляет в существе дела не что иное как запрещение: норма права, возлагающая на собственника, как и на всех других, обязанность терпеть известные действия имеющего сервитутное право, запрещает ему препятствовать этим действиям».

¹⁶¹ Ср., например, замечания в учебниках гражданского права о предметах так называемых обязательственных прав, например: Windscheid, *Lehrb. d. Pandekten*, II, § 252: «Действие может быть положительным или отрицательным, т. е. оно может состоять в совершении чего-либо или несовершении». Из этого двойственного деления исходят также обыкновенно соответствующие постановления гражданских кодексов; ср., например, новое германское гражданское уложение, § 246 (ср. выше, с. 65) и мотивы к нему.

обстоятельствам дела у него не может быть мысли о бегстве или ином сопротивлении, то это вовсе не исключает возможности переживания со стороны преступника более или менее эмоционально сильного и живого сознания долга терпения подлежащего наказанию, например, в случае совершения вследствие особого стечения обстоятельств злого и жестокого деяния со стороны человека, этически нормально развитого или даже обладающего весьма развитой и чуткой совестью. Для тюремщика и других, может быть, совершенно безразлично, сознает ли он долг терпения или нет; всякое сопротивление, всякая попытка бегства и т. п. исключены, этого достаточно. Но с психологической точки зрения здесь имеется своеобразное и заслуживающее внимания (в частности, с точки зрения науки уголовного права, вообще с точки зрения теории права наказания — долга терпения наказания) явление, влекущее за собой дальнейшие психические и физические последствия. Если бы заключенный в темницу не сознавал долга терпения (например, если бы он был обвинен, опозорен и заключен вследствие ложного обвинения и грязных интриг, без вины со своей стороны), то он, может быть, сошел бы с ума (как это бывает) или умер бы от отчаяния, или стал бы царапать стены, рвать цепи и т. п. (что означало бы вовсе не попытки сопротивления, а просто разряды сильных эмоций гнева и т. д.). Между тем, он сидит смирно и спокойно в физическом и психологическом смысле, его отношения к тюремщику кротки и дружелюбны, он переживает и исполняет свой долг терпения справедливой кары.

То обстоятельство, что в теории легко и без всяких возражений со стороны других удалось перетолковать терпения в воздержания от сопротивления, очень естественно и понятно. С практической точки зрения, с точки зрения интересов тех людей, которые имеют дело с обязанными к терпению чего-либо, главным образом, важно, чтобы не было сопротивления. Сообразно с этим при отсутствии применения психологического метода и при замене его произвольными толкованиями и перетолковываниями с точки зрения практических результатов, терпения и в науке легко превратились в нечто другое, практически кажущееся и часто бывающее равноценным, а именно в воздержания от сопротивления.

Сообразно делению элементов поведения на действия, воздержания и терпения следует различать три рода нравственных и правовых обязанностей; их можно условно назвать «действенными», «воздержательными» и «страдательными». Или можно различать положительные и отрицательные «действенные» или «активные» обязанности, с одной стороны, «страдательные» или «пассивные» обязанности с другой стороны.

Объектом нравственных и правовых обязанностей может быть, впрочем, такое (представляемое как должное) поведение, которое состоит в более или менее сложных совокупностях, рядах и системах, разных отдельных действий, воздержаний и терпений; например, обязанность воспитывать детей, обязанность управлять страной и т. п. представляют обязанности, направленные на сложные системы разных действий, воздержаний и терпений, объединяемые общими представлениями и именами: «воспитывать детей», «управлять страной». Сообразно с этим следует различать простые или элементарные объекты, отдельно представляемые как должные, положительные и отрицательные действия и терпения, и простые обязанности, с одной стороны, сложные объекты и сложные обязанности, с другой стороны.

Исполнение разных правовых и нравственных обязанностей, реализация соответствующих объектов предполагает обыкновенно совершение со стороны обязанного разных других положительных или отрицательных действий, или те или иные терпения с его стороны, или то и другое, в качестве средств или необходимых условий реализации требуемого эффекта. Например, исполнение правовой обязанности уплатить другому причитающуюся ему сумму денег или нравственной обязанности оказать другому денежную помощь предполагает добывание со стороны обязанного соответствующей суммы денег, если ее нет у него в распоряжении, воздержание от расходования ее на собственные нужды или удовольствие, претерпевание соответствующих лишений и т. п. Исполнение обязанности железнодорожного стрелочника ко времени прохождения поезда предполагает воздержание от сна, от пьянства, явку на место исполнения обязанности, терпение непогоды, холода и проч.

Этому соответствует явление нравственной и правовой психики, состоящее в том, что на почве сознания данного долженствования появляются (путем ассоциации идей или умозаключений) представления необходимых для исполнения долга действий, воздержаний или терпений, и на них распространяются эмоции долженствования, так что они в свою очередь делаются объектами обязанностей.

Такие объекты, а равно соответствующие обязанности, нормы и вообще соответствующие нравственные и правовые переживания мы можем условно назвать вспомогательными или последовательными, в отличие от главных или основных.

Вспомогательные объекты могут сопровождать все возможные главные объекты, в частности, не только положительные действия, но и воздержания и терпения, и состоят в свою очередь в различных видах поведения, в частности, в положительных действиях, воздержаниях и терпениях, независимо от природы главных объектов. Из приведенных выше примеров видно, что вспомогательными объектами к положительным действиям как главным объектам могут быть как положительные действия, так и воздержания и терпения. То же относится к вспомогательным объектам к воздержаниям и терпениям. Например, в области долженствования претерпеть отеческое наказание или тюремное заключение, смертную казнь и т. п. вспомогательными объектами могут быть различные положительные действия (например, явиться к отцу, признаться в совершении проступка, возвратиться в отечество, явиться в полицию или к прокурору, сообщить о своем преступлении и т. д.), различные воздержания (например, от укрывательства, от лжи, от бегства, от сопротивления), различные терпения (например, креста, предварительного заключения, вопросов, обвинительных речей и проч.).

Между прочим, упомянутое выше учение, отождествляющее терпения с воздержаниями от сопротивлений и соответствующие возлагающие обязанности терпеть что-либо, нормы с запрещениями оказывать сопротивление, — представляет не что иное, как смешение терпений с одним из видов вспомогательных к ним элементов поведения, с воздержаниями от сопротивления. Последние принципиально отличны от терпений, но бывают часто вспомогательными объектами в области обязанностей терпения (наряду с другими вспомогательными объектами); отсюда на почве соответствующей ассоциации идей в связи с отсутствием надлежащего метода изучения и с отсутствием установленных выше понятий и различения главных и вспомогательных объектов, обязанностей и т. д. и возникла теория, смешивающая эти совершенно различные вещи¹⁶².

Вспомогательные объекты относятся по большей части к стадии, предшествующей реализации главных объектов, они представляются по большей части предшествующими и содействующими появлению главного эффекта. Так, например, воздержание есть сопротивление, как вспомогательный объект к долгу терпения, относится обыкновенно ко времени, предшествующему времени терпения, к тому времени, когда дело еще только идет о попытке другого (недостаточно могущественного, чтобы исключить мысль о сопротивлении) причинить нам известное зло или т. п. Несопротивление как вспомогательный объект к долгу претерпеть тюремное заключение, смертную казнь и т. п., представляется предшествующим главному обязательному эффекту. Вспомогательная обязанность Сократа воздержаться от пользования предлагаемой возможностью бегства относилась ко времени до осуществления главного объекта долга, до смертной казни и т. д. Но бывает и так, что вспомогательные объекты относятся ко времени реализации главного объекта (например, воздержание от бегства во время отбывания тюремного заключения) или к последующему времени. Например, вспомогательным объектом к долгу дать что-либо другому может быть воздержание от последующего отнятия. Если кто обязался по договору отдать себя во власть другого в качестве пленника, заложника и т. п., совершив

¹⁶² Само собой разумеется, воздержание от сопротивления может быть также объектом самостоятельной (отличной от обязанности терпения) обязанности; может не быть обязанности терпеть известное зло или даже существовать обязанность предотвращать подлежащее зло всеми допустимыми средствами, но к этим допустимым средствам может не относиться оказание фактического сопротивления; может существовать обязанность воздержания от этих именно действий, несмотря на отсутствие обязанности терпеть подлежащее зло. Воздержание от сопротивления может быть также вспомогательным объектом не к обязанности терпения, а к иным обязанностям, например, к обязанности уважения кого-либо, к обязанности спасения жизни другого и к тысячам других обязанностей, смотря по обстоятельствам.

эту «формальность», затем тотчас убегает, то этого нельзя признать надлежащим исполнением долга вследствие нарушения соответствующего вспомогательного долга и т. д. Таким образом, среди вспомогательных объектов и соответствующих обязанностей, норм и т. д. можно различать предшествующие, одновременные и последующие. Евреи часто нарушали свои обязанности терпения по отношению к действиям Иеговы тем, что они во время или после этих действий роптали. Это и было главной формой нарушения надлежащих обязанностей (о сопротивлении, противодействии действиям Иеговы не могло быть речи).

Предложенные понятия и различие главных и вспомогательных объектов, обязанностей, норм и изучение соответствующих явлений нравственной и правовой психики представляются полезными для нравственных и юридических наук в различных направлениях.

Между прочим, для правильного толкования источников положительной, например, христианской нравственности и положительного права и для правильного догматического построения соответствующих практических учений следует иметь в виду, что в письменных или устных сообщениях нравственных и правовых мнений часто вместо главных объектов и обязанностей или наряду с ними на почве соответствующих ассоциаций идей указываются разные вспомогательные.

В правильно понимаемой нравственной системе Христа играют в высшей степени важную роль разные обязанности терпения. Но так как эти обязанности, как и другие, часто изображаются и изъясняются в Евангелии путем указания разных вспомогательных объектов, а толкователи не имеют в распоряжении надлежащей теории нравственности и ее элементов, в частности, учения об объектах и деления их на главные и вспомогательные, то на этой почве возникают разные недоразумения, отчасти весьма крупные и существенно искажающие смысл евангельской морали.

Так, например, из знаменитого изречения Нагорной Проповеди о непротавлении злему и подставлении другой щеки, Ев. Матф. 5, 39 (ср. выше, с. 47), выводится нравственная система апатии, воздержания от борьбы со злом и противодействия ему и т. д.

Подлежащее изречение состоит из двух положений, которые, по-видимому, имеют в виду два вида обязанностей. В первом положении речь идет об отрицательной активной обязанности, об обязанности воздержания от сопротивления, во втором о положительной активной обязанности, о подставлении другой щеки. Но если принять во внимание логическую связь этих положений и изложенное выше о главных и вспомогательных объектах и обязанностях, в частности, о вспомогательных объектах в области обязанностей терпения, то нетрудно усмотреть, что мы имеем здесь дело с выражением единого нравственного убеждения и иллюстрацией единой нравственной обязанности, а именно обязанности, которая является не обязанностью воздержания и не обязанностью к положительным действиям, а обязанностью терпения (охотно терпеть причиняемое нам зло, например, оскорбления); эта обязанность, вообще соответствующее нравственное убеждение иллюстрируется путем указания двух вспомогательных объектов и обязанностей. Впрочем, если принять во внимание логическую связь подлежащего изречения с непосредственно предшествующим ему (о прежней заповеди кровавой мести по началу талиона, око за око, зуб за зуб и т. д.), то оказывается наличие еще третьего рода вспомогательных объектов и обязанностей, последующих по отношению к терпению, а именно воздержания от мести. Только при таком толковании понятно и логически оправдано противопоставление: «А я говорю вам» и т. д. Равным образом дальнейшие положения о рубашке и верхнем платье и т. д. представляют, очевидно, не дальнейшие самостоятельные обязанности к положительным действиям, а дальнейшие вспомогательные пояснения обязанности терпения как главной обязанности.

Если взять положение о несопротивлении отдельно и рассматривать соответствующую обязанность воздержания как самостоятельную общую обязанность, тогда получается, конечно, совсем иное нравственное учение, нежели в том случае, если принять во внимание, что дело идет о вспомогательной, последовательной обязанности, имеющей значение лишь тогда и постольку, поскольку имеются налицо условия существенно отличной обязанности терпения.

В первом случае получается апатичное и бездеятельное отношение ко злу, как оно

и проповедуется некоторыми на почве ложного понимания Нагорной Проповеди. Во втором случае об исключении борьбы в пользу добра и против зла, каковую в величественной форме и вели сам Христос и его ученики, не может быть речи. Именно в этой борьбе и посредством ее можно осуществлять возвышенные обязанности терпения, подвергаясь в ней разным бедствиям, преследованиям, оскорблениям и т. д. и охотно претерпевая последние без злостных и эгоистических реакций, как это показывает великий пример самого Учителя.

Подобные случаи выражения и иллюстраций нравственных обязанностей с помощью указания вспомогательных обязанностей весьма часты в Евангелии и других письменных памятниках морали. Но и в юридических памятниках, в том числе в новых законах и кодексах это явление тоже нередко, несмотря на господствующую здесь тенденцию точной, подчас педантически точной формулировки (ср.-выше, с. 151 и сл.). Одним из источников соответствующих, с юридической точки зрения неудачных формул обязанностей в новых законах и кодексах является, между прочим, рассмотренное выше теоретическое заблуждение новой юриспруденции, состоящее в отождествлении обязанностей терпения с обязанностями несопротивления. Задачей толкования и вообще научно-практической разработки подлежащих положений в области права, как и в области нравственности является выяснение подлежащих главных обязанностей и объектов с помощью соответствующих теоретических понятий и различий.

В состав (главных и вспомогательных) объектных представлений в нашем смысле, кроме представлений самих телодвижений и иных действий как таковых, в области нравственности и права входят еще разные добавочные представления, определяющие точнее то, что требуется для надлежащего исполнения обязанности; эти представления можно назвать модальными или дополнительными объектными представлениями, а их содержания (представления) — модальностями или объектными дополнениями; сюда относятся:

- 1) представления времени обязательного совершения действия, например, помочь немедленно, уплатить в такой-то срок;
- 2) представления места, например, доставить предмет в такое-то место;
- 3) представления свойств обязательного действия, способа совершения, порядка, качества, количества и т. д., например, с надлежащей осторожностью, охотно, усердно, постепенно, по мере надобности и т. д.;
- 4) представления тех вещей или иных благ, которые должны быть доставлены кому-либо, или от посягательства или иного воздействия на которые следует воздерживаться, или пользование которыми со стороны другого следует терпеть, вообще представления предметов, к которым относятся подлежащие действия, воздержания или терпения, а равно разные касающиеся этих предметов дополнительные представления, например, представления их величины, количества, качества и проч. Резервируя для представлений обязательного поведения вместе с дополнительными представлениями: времени, места, свойств действий, вещей и т. д. и для соответствующего представляемого термина, «объектные представления» и «объекты обязанностей», можно для интересующих нас теперь представлений, т. е. для представлений тех предметов, к которым относятся обязательные действия, как элементов объектных представлений, установить в качестве условного термина выражение: «предметные» или «вещные» представления (хотя дело идет не только о вещах, а и о иных, нематериальных предметах);
- 5) представления адресатов или дестинаторов обязательных Действий, представления тех людей или иных существ, по адресу которых требуется известное действие, воздержание или терпение, например, тех, которым что-либо должно быть доставлено, от посягательства на которых требуется воздержание, действия которых следует терпеть.

В области права дестинаторы действия обыкновенно бывают управомоченными, субъектами права, т. е. представления дестинаторов совпадают с представлениями субъектов права или абсорбируются последними и вследствие этого не переживаются в качестве особых представлений. Отсюда отождествление в теории (ср., например, выше

учения Иеринга о субъективных правах и о юридических лицах) дестинаторов и управомоченных. Но это — смешение понятий, которые следует строго различать. С психологической точки зрения представления дестинаторов обязательного нравственного или правового действия, с одной стороны, представления субъектов правового притязания, с другой стороны, играют существенно различные роли, занимают различные положения в составе этических переживаний. Представления субъектов притязаний находятся, как можно убедиться путем интроспективного метода, в особой, специфической связи с атрибутивными, правовыми эмоциями, так что соответствующее эмоциональное «притяжение», «притязание» представляется исходящим от соответствующего представляемого существа, что не относится к представлениям дестинаторов как таковых. Особенно ясно можно наблюдать соответствующее различие в области правовых переживаний в том случае, если в качестве дестинаторов представляются иные существа, нежели те, которые представляются в качестве субъектов права. Дело в том, что указанное выше совпадение дестинаторов и субъектов права в области правовых переживаний далеко не всегда имеется налицо. Например, если отец нанял кормилицу, няньку или т. п. для ребенка, заключил договор с хозяином квартиры, пансиона в городе о доставлении его детям квартиры, обедов и т. д., то в соответствующих правовых переживаниях имеются представления детей как дестинаторов обязательных действий, кормления и иных забот, и представления другой договорившейся стороны, отца как субъекта притязания. Государством приписываются разные взаимные притязания и обязанности, дестинаторами которых являются отдельные подданные. В области религиозного права божествам принадлежат разные притязания по адресу людей на то, чтобы они относились известным образом к своим ближним, совершали в их пользу известные действия, воздерживались от посягательств на их жизнь, честь, имущество и проч. Между прочим, дестинаторами в праве могут быть и сами обязанные. Например, в области действия служебных и социальных властей, опекунской, родительской власти, государственных властей субъектам подлежащих властей принадлежит право на исполнение со стороны подвластных их велений, издаваемых ими не ради себя, а ради самих подвластных, подчас с особым указанием на это обстоятельство; во избежание опасности для жизни пассажиров им запрещается выходить на площадку вагона и т. п.

Весьма существенную роль играют, между прочим, представления дестинаторов в современной науке о нравственности, хотя соответствующих научных понятий и учений, как и учений о других элементах нравственных переживаний еще не существует. А именно, подлежащие представления лежат в основании общепринятой классификации нравственных обязанностей (и добродетелей) и самой системы науки, построенной на классификации обязанностей (или добродетелей). Современные представители этики или нравственной философии различают два класса нравственных обязанностей: 1) обязанности по отношению к себе самому, или «индивидуальные» обязанности (индивидуальные добродетели) и 2) обязанности по отношению к ближним, другим людям, или «социальные» обязанности (социальные добродетели); сообразно с этим принятая система изложения состоит в делении учения на две части, на учение об индивидуальных обязанностях (или добродетелях) и учение о социальных обязанностях (или добродетелях). В прежние века господствовало деление обязанностей на три класса и деление системы на три рубрики: 1) обязанности по отношению к Богу, 2) по отношению к себе самим, 3) по отношению к ближним. Это тройственное деление господствует и теперь еще в теологической христианской этике, и сообразно с этим соответствующие ученые трактаты и нравственные катехизисы состоят из трех частей.

Обе эти классификации и системы, покоящиеся, очевидно, на различии обязанностей по дестинаторам, не выдерживают критики и должны быть отвергнуты в силу следующих оснований:

1. Прежде всего следует признать ошибочным лежащее в основании критикуемой

классификации и системы предположение, будто все нравственные обязанности предполагают известного дестинатора, будто все они суть обязанности по отношению к кому-либо. Напротив, следует утверждать, что имеется множество таких обязанностей (и нравственных переживаний вообще), в которых не имеется никаких дестинаторов (соответствующих представлений). Сюда, прежде всего, относится большинство тех обязанностей, которые традиционно подводятся по рубрику обязанностей по отношению к себе или так называемых индивидуальных обязанностей, например, обязанности (и добродетели) умеренности, самообладания, мужества, мудрости, скромности и т. д. Если применить надлежащий метод изучения, самонаблюдения и т. д., то нетрудно убедиться, что подлежащие обязанности переживаются обыкновенно без представлений каких бы то ни было дестинаторов. Мы должны быть скромны, умеренны и т. д. просто, а не ради кого-либо или по отношению к кому-либо; представление себя самого или какого бы то ни было дестинатора обыкновенно отсутствует (иногда оно имеется, и тогда подлежащие обязанности суть обязанности с дестинаторами). Но то же относится и ко многим тем обязанностям, которые традиционно квалифицируются как обязанности по отношению к другим. Путем самонаблюдения нетрудно, например, убедиться, что те обязанности, которые традиционно излагаются под рубрикой «правдивость» в качестве обязанностей по отношению к другим, в действительности тоже обыкновенно суть обязанности без дестинатора; «следует говорить правду», «не следует лгать» и т. д. — просто, а не ради кого-либо и т. д. Иногда, впрочем, бывает и так, что обязанность не лгать переживается как обязанность по отношению к другим; у переживающего имеется представление другого, которому подлежащая ложь могла бы причинить вред, и он считает себя обязанным воздержаться от лжи по отношению к этому другому и ради него. Но в таких случаях воздержание от лжи является обыкновенно не самостоятельным объектом обязанности правдивости как таковой, а лишь последовательным, вспомогательным объектом к обязанности не причинить другому вреда. Напротив, в случае переживания обязанности говорить правду или не лгать как самостоятельной обязанности она является обязанностью без дестинатора. Это можно выразить так, что такая обязанность не лгать, как ее понимают и изображают моралисты, представляет специальность лжецов, тех, которым сознание долга правдивости как такового чуждо. Напротив, люди, действительно проникнутые сознанием долга правдивости, принципиально избегающие лжи, переживают подлежащую обязанность без дестинатора, не думая о том, причинит ли данная ложь кому-либо вред или не причинит, или даже ясно сознавая, что она никому не причинит вреда или, по обстоятельствам дела, может быть для кого-либо выгодной, полезной.

То же относится ко множеству других обязанностей, к которым моралисты произвольно придумывают тех или иных дестинаторов для подведения их под традиционные рубрики системы и классификации или независимо от этого. Вообще можно сказать, что традиционная классификация обязанностей, система изложения и соответствующие толкования и перетолковывания разных обязанностей и добродетелей со стороны существующей науки о нравственности представляют в значительной степени существенное искажение и разрушение подлинной нравственности, конечно, не умышленное и не сознательное.

И здесь главный корень зла заключается в ненаучном методе, в отсутствии научного объективно-психологического изучения с помощью самонаблюдения и т. д. и в замене этого собственными практическими (обыкновенно более или менее поверхностными) рассуждениями и толкованиями о целях, пользах и т. д.

2. Далее, если оставить в стороне указанное только что недоразумение и остановиться специально на таких нравственных переживаниях и обязанностях, в которых действительно имеется представление какого-либо личного адресата подлежащих действий, то следует затем признать ошибочным лежащее в основе традиционной классификации обязанностей и соответствующих учений предположение, будто дело идет

всегда о благожелательных, дружественных, направленных на причинение добра подлежащим адресатам действиях. Напротив, многие нравственные переживания и обязанности с личными адресатами подлежащих действий направлены на причинение подлежащим адресатам не добра, а зла, например, смерти, оскорбления и т. д. Подлежащих адресатов, дестинаторов и соответствующие обязанности и вообще этические переживания мы назовем условно одиозными, в отличие от адресатов добра и соответствующих обязанностей и вообще этических переживаний, которые можно назвать каритативными. За доказательствами возможности и существования таких с традиционными учениями моралистов несовместимых одиозных обязанностей, норм и т. д. не приходится далеко ходить. Рассмотренные выше положения Евангелия о терпении зла излагаются в Нагорной Проповеди в качестве противоположения прежним заповедям, предписывающим месть; дальнейшие положения там же о любовном отношении к врагам противопоставляются прежним заповедям, предписывающим ненавидеть врагов (Ев. Матф., 5, 38, 43). Обязанности ненавидеть врагов в международном, межродовом и межиндивидуальном смысле, вредить им всячески, преследовать и истреблять их без всякого снисхождения и компромиссов — составляют основы, а во всяком случае весьма важный элемент нравственности у всех народов на известной ступени развития. С точки зрения этих одиозных начал и связанных с ними обязанностей и добродетелей (храбрости, хитрости, неумолимости, даже жестокости вообще) происходит на этих ступенях развития этическая оценка людей (ср., например, Гомера). Противоположное направление поведения и свойства характера, например, мягкое и снисходительное отношение к врагам, готовность к компромиссам с ними, недостаток воинственности, драчливости, храбрости — признаются самыми дурными пороками. Еще в Библии, памятнике сравнительно высокой культуры, компромиссы с врагами, пощада их жизни и т. д. считаются тяжелыми прегрешениями (ср., например, историю Саула и т. д.). Еще Платон, признаваемый великим философом-идеалистом наиболее культурного народа древности, приписывал гражданам-воинам своего идеального, утопического государства добродетель, которой отличаются злые собаки. «Варвары», т. е. все люди, за исключением небольшого греческого племени, представляются ему природными врагами, к которым следует относиться без всякого снисхождения и пощады. Недостаток воинственности и храбрости влечет за собой изгнание из идеального государства Платона; величайшие награды и почести при жизни и после смерти заслуживаются храбростью по отношению к врагам. Сообразно с этим устроено и воспитание, Дети приучаются к картинам массовых убийств, сражений и т. д. И теперь еще среди так называемых цивилизованных народов, не говоря уже о варварах и дикарях в узком смысле, несмотря на внешнее исповедание христианского учения, проявления подобной этики по отношению к людям иной национальности, религии и т. д. далеко не чужды некоторым, нравственно менее культурным элементам общества. Очищение фактической морали от одиозных элементов по отношению к чужим еще дело и задача будущей культуры. Чем ниже культура, тем вообще меньше значение каритативных обязанностей, тем уже круг их дестинаторов, тем больше значение одиозных обязанностей, тем резче и жесточе их содержание, тем шире круг их дестинаторов...

Если ходячие учения о нравственности отождествляют ее с альтруизмом, с поведением, направленным на общее счастье, на сохранение и процветание человеческого рода и т. п., то это иллюстрации и симптомы отсутствия знания природы морали по существу и вместе с тем ложной постановки всей науки о нравственности и метода ее построений, отсутствия субъективно-психологического изучения явлений и замена его личными практическими взглядами и рассуждениями.

Согласно вышеизложенному, традиционную классификацию обязанностей с точки зрения дестинаторов следует оставить и заменить делением на: 1) обязанности без дестинатора, могущие быть названными нейтральными или объективными, 2) обязанности с дестинаторами, распадающиеся, в свою очередь, на: а) одиозные и б) каритативные.

Лишь по отношению ко второму виду второго рода обязанностей господствующая классификация была бы правильной, если бы она заключала в себе правильную классификацию каритативных дестинаторов. Но и этого нельзя признать.

3. Деление (каритативных) обязанностей на обязанности по отношению к себе или так называемые индивидуальные обязанности и обязанности по отношению к другим людям или так называемые социальные обязанности есть хромая классификация, обнимающая только некоторые из многих видов каритативных обязанностей; немного лучшей, но тоже далеко не удовлетворительной была старая, трехчленная классификация, не забывавшая о Боге как дестинаторе нравственных обязанностей.

Дело в том, что наряду с известными существующей науке о нравственности и принимаемыми ею во внимание дестинаторами нравственных обязанностей существует еще множество других категорий дестинаторов. Сюда относятся все те категории представляемых существ, которые были указаны выше в учении о субъектах нравственных и правовых обязанностей и прав, вообще все представляемые существа, в том числе духи усопших, животные, такие существа, которые у юристов называются юридическими лицами, и т. д. Примеры и доказательства легко найти в изобилии путем самонаблюдения и соединенного метода, поэтому можно их не приводить.

Изложенное выше о делении нравственных обязанностей и вообще нравственных переживаний с точки зрения представлений дестинаторов относится *mutatis mutandis* и к правовым обязанностям, и переживаниям вообще. И здесь можно различать нейтральные, объективные обязанности, обязанности без дестинаторов, каритативные обязанности и одиозные; и здесь дестинаторами могут быть не только люди, а и животные, духи усопших, божества, так называемые юридические лица и т. д. Традиционные учения юристов, в частности, криминалистов о том, что право охраняет только человеческие интересы, что если запрещается правом жестокое обращение с животными, осквернение могил, богохульство и т. п., то это делается отнюдь не ради животных, покойников, Божества, а ради людей, ради того, чтобы не возбуждать неприятных чувств у людей и т. д. — представляют произвольные и методологически недопустимые перетолковывания фактов сообразно с личными практическими взглядами.

Предыдущее изложение содержит общую для нравственных и правовых переживаний схему объектов обязанностей и их элементов, могущую служить руководством для анализа, толкования и иного изучения нравственных явлений, а также и правовых, поскольку дело идет об императивной стороне последних. В области права эта схема объектных представлений нуждается в дополнении сообразно атрибутивной природе правовых переживаний.

Уже выше было указано, что сообразно атрибутивной природе правовых эмоций наряду с представлениями тех действий в общем смысле, которые требуются от обязанного, представлениями объектов императива, — объектов обязанностей, или вместо этих представлений в состав правовых переживаний входят представления тех положительных эффектов, тех получений в общем смысле, которые причитаются управомоченным — представления объектов атрибутива, объектов прав; доставление управомоченным этих получений, реализация объектов атрибутива, играет главную и решающую роль в праве; исполнение же со стороны обязанных тех действий, к которым они обязаны, реализация объектов императива играет роль лишь средства достижения этого эффекта, так что если управомоченному доставлено каким бы то ни было путем соответствующее получение, хотя бы без исполнения подлежащего действия со стороны обязанного, правовая психика удовлетворяется этим, как надлежащим исполнением того, что требовалось. Точно так же уже выше (с. 74 и ел.) было указано, что положительным действиям, действиям в узком смысле как объектам обязанностей соответствуют положительные получения, получения в узком смысле, как объекты подлежащих прав (*facere-accipere*); отрицательным действиям, воздержаниям соответствуют в качестве объектов прав непретерпевания подлежащих воздействий, «неприкосновенности»,

«охранности» (поп *facere-non pati*); терпением соответствуют в качестве объектов прав подлежащие, терпимые со стороны обязанных действия, «свобододействия» (*pati-facere*); таким образом получается три вида прав (и правоотношений, норм и т. д.): положительно-притязательные, отрицательно-притязательные и уполномочивающие, или правопритязания в узком смысле, правоохранения, правомочия.

В остальном к представлениям объектов прав и подлежащим представляемым объектам прав и подлежащим применимо *mutatis mutandis*, изложенное выше о представлениях объектов обязанностей и подлежащих представляемых объектах обязанностей.

В частности, и здесь можно и следует различать главные и вспомогательные или последовательные объекты и главные и вспомогательные права. Так, например, праву наказания как главному праву соответствуют в качестве вспомогательных прав: правомочия предпринимать разные действия, которые являются средствами или подготовительными стадиями для наказания, например, арест преступника или иные меры для достижения власти над ним, разные отрицательные притязания, притязания на воздержание со стороны подлежащего каре от того, что помешало бы реализации права наказания и т. д. Главному праву собственника — правомочию пользоваться своей вещью и вообще делать с ней что угодно, в случае если вещь попала в обладание другого, например, находится в его сарае, соответствует притязание на выдачу вещи или допущение взять ее, открытие подлежащего запечатанного помещения и проч. и проч.

Далее, как и в области представлений объектов обязанностей, в составе представлений объектов прав следует различать наряду с представлениями самих получений как таковых модальные, дополнительные представления: 1) времени подлежащего получения, 2) места, 3) свойств, качества, порядка и т. д., 4) вещные или предметные представления, 5) представления адресатов или дестинаторов; например, отец имеет право на то, чтобы его сыну (адресат) было доставлено к такому-то сроку (время) в таком месте (место) то-то (предметное представление). Подлежащие представляемые: время, место и т. д. суть модальности или дополнения объектов прав.

Сочетания объектов обязанностей и соответствующих объектов прав суть объекты правоотношений. Предложенная нами тройственная схема объектов обязанностей и объектов соответствующих прав: 1) *facere-accipere*, 2) *pop facere-non pati*, 3) *pati-facere* (с их модальностями) есть схема трех видов объектов правоотношений.

Эта схема в сочетании с понятием и схемой модальностей содержит в себе общетеоретическое перечисление и классификацию подлежащих элементов правовых явлений и руководство для правильного и отчетливого толкования и анализа, а равно синтеза (конструкции) правоотношений, прав, обязанностей, норм права и правовых явлений вообще. Но она не означает того, чтобы в каждом правовом переживании имелись полные изображения объектов правоотношений в виде парных представлений по указанной двойственной схеме: *facere-accipere* и т. д. Это имеет место лишь в некоторых правовых переживаниях и изречениях, например, в приведенном выше изречении ст. 74 Псковской судной грамоты: «ино гостинца дать (*facere*, объект обязанности), по счету ему взять» (*accipere*, объект права) и т. п. Обыкновенно объектные представления и соответствующие словесные изречения имеют более краткий, сокращенный характер.

Уже выше (с. 65 и ел.) было указано относительно форм выражения правовых переживаний вообще, что наряду с полной, адекватной формой, в которой выражены обе стороны правового переживания, императивная и атрибутивная, с указанием субъектов и объектов обязанности и субъектов и объектов права, имеются три сокращенные: сокращенно-атрибутивная, с указанием только субъектов и объектов права, сокращенно-императивная, с указанием только субъектов и объектов обязанности, и обоюдосо-сокращенная, нейтральная, с безличным указанием того, что должно иметь место (например, возмещение убытков), причем подразумевается, что одна сторона обязана вызывать подлежащий эффект, другая имеет право на то, чтобы соответствующее было ей доставлено. Сообразно с этим и в области объектных представлений и соответствующих изречений можно различать четыре формы переживания и выражения: полную и три

сокращенные.

Но наряду с *этими* сокращениями встречаются еще и разные другие. Так, разные сложные права, состоящие из правомочий и правопритязаний, изображаются в сокращенной форме путем указания действий, на которые имеет право управомоченный, как если бы дело шло только о правомочии. Например, весьма многие права состоят из двух элементов: из правомочия делать известные заявления, так что другие обязаны терпеть эти действия (например, обращения в повелительном тоне, обращения с запросами в парламенте), и из притязания на принятие во внимание выраженного в том или ином смысле, например, в смысле исполнения, в смысле обсуждения, в смысле ответа, если дело идет о вопросах, в смысле рассмотрения и удовлетворения или отказа, если дело идет о просьбах, прошениях и проч. и проч.; таков, между прочим, типичный состав огромной массы правоотношений государственно-политической жизни. И вот типичной формой изображения подлежащих сложных правоотношений является указание, что такой-то имеет право делать такие-то заявления, распоряжения и т. п.: например, монарх имеет право объявлять войну, делать такие-то распоряжения, созывать, распускать палаты, командовать армией, миловать преступников и т. д.; избирательные права, права решающего или совещательного голоса, права законодательства, права управления, права петиций, запросов, просьб, жалоб, права сторон в процессе делать разные заявления и проч. и проч. — дальнейшие примеры этой категории прав. Здесь комбинация двоякого сокращения: 1) сокращенно-атрибутивная форма и 2) указание только соответствующего правомочия без указания правопритязания.

Обширная категория правоотношений, в том числе право собственности, состоит в сочетании правомочия делать что-либо, например, пользоваться и вообще делать что угодно с данной вещью — обязанности других терпеть подлежащие действия, с отрицательным притязанием на то, чтобы другие воздерживались от соответствующих действий, например, от пользования и иного воздействия на данную вещь. И здесь типичная форма выражения состоит в указании в сокращенно-атрибутивной форме подлежащего правомочия; при этом иногда добавляется намек на подлежащее отрицательное притязание в форме приписывания данному пользованию или т. п. признака «исключительности»; иногда же нет и такого намека на подлежащее отрицательное притязание.

В области денежных долгов, как это вполне естественно, вырабатываются в народных языках особые сокращенные и упрощенные выражения для объектных обозначений. Например, вместо указания, что один обязан другому уплатить столько-то, другой имеет право получить столько-то, говорится просто: «А должен В столько-то рублей»; «В имеет право на такую-то сумму, на проценты, неустойку» и т. п. И в области разных других положительных правопритязаний, направленных на получение известного предмета, указание этого предмета (т. е. одной из модальностей полного объектного представления) заменяет нередко полное указание объекта права, например, А имеет право на орден, премию, пенсию, алименты, на казенную квартиру и т. п.

Как и в области объектов обязанностей, в юридических изречениях вместо главных объектов (и прав) нередко указываются вспомогательные, последовательные. Положительные и отрицательные правопритязания изображаются нередко в неточной, искаженной форме так, что управомоченному приписывается право требовать чего-либо или запрещать что-либо (ср. выше: с. 142 и сл.).

Задачей толкования в указанных выше случаях сокращенного или неточного выражения объектов является определение и выражение их в полной и надлежащей форме по указанной выше двойственной схеме.

Сопоставляя изложенные положения об объектах обязанностей и прав с господствующим учением об объектах прав, можно относительно последнего отметить следующее:

1. Это учение, очевидно, не удовлетворяет задаче определения, перечисления и классификации составных элементов правовых явлений. Многие существенные категории этих элементов (ср., например, выше об объектах прав в нашем смысле, о разных видах причитающихся получений: *ассареге*, *non paiti*, *facege*, о модальностях и разных их видах) остаются совершенно неизвестными современному общему учению об элементах правовых явлений, как если бы они вовсе не существовали, хотя они на каждом шагу

фигурируют в правовых явлениях, составляя обильные и существенные части их содержания.

2. То, что составляет положительное содержание существующих учений об объектах, отчасти вообще не имеет никакого отношения к учению об элементах права, отчасти представляет смесь разнородных вещей, имеющих различное (и отличное от предполагаемого) отношение к праву и напрасно поэтому объединяемых одним общим понятием и именем объектов права. О постороннем, вообще не относящемся к учению об элементах права, трактуют, например, те учения, которые говорят о «воле» или «силах», собственных, общественных и т. п. как объектах права. Смесь разнородных вещей, имеющих различное отношение к праву, содержат господствующее учение и разные индивидуальные коллекции объектов, в том числе те, которые предлагаются юристами, выставляющими в начале изложения какое-либо монистическое понятие объектов (ср. выше: с. 337 и ел.). Так, поскольку господствующее учение в области права собственности и других так называемых вещных прав объектами прав считает вещи, то, оговорившись, что части земной площади и иные материальные предметы не могут быть элементами права и что для устранения подлежащей несообразности следует заменить «вещи» господствующего учения представлениями о вещах и их содержаниями, можно признать, что подлежащая часть господствующего учения, в отличие от учений о «воле», «силах» и т. п., не касается постороннего и не относящегося к делу, а имеет отношение к учению об объектах; причем это отношение состоит в том, что вещные представления входят в состав представлений объектов прав в качестве одной из категорий модальных, дополнительных представлений (выше, с. 347). Поскольку, затем, в области договорных и иных так называемых обязательственных прав господствующее учение считает объектами действия, положительные действия и воздержания должника, то дело идет об имеющем тоже отношение к объектам, но уже совершенно иное. Представляемые в качестве должных действия и воздержания являются объектами обязанностей, нравственных и правовых. Подлежащая часть господствующего учения, а равно монистические учения, признающие объектами прав действия и воздержания обязанного (или, точнее, начальные замечания подлежащих учений, переходящих затем, как упомянуто выше, к перечислению разных иных объектов), представляют вообще лучшие, наиболее близкие к существу дела их существующих положений и учений об объектах. Впрочем, и они, как видно из изложенного выше, страдают существенными недостатками и нуждаются в существенных исправлениях и дополнениях для того, чтобы представлять из себя вполне удовлетворительные положения (они упускают из виду или напрасно исключают терпения как объекты обязанностей, обнимают и после соответствующего исправления лишь часть представлений объектов обязанностей, к каковым еще относятся модальные представления, считают объектами права то, что правильнее признать лишь объектами обязанностей, и упускают из виду действительные объекты прав, соответствующие *assipere, non pati, facere*, реализация коих имеет в силу атрибутивной природы права решающее значение в области удовлетворения прав и т. д.). Поскольку, затем, в области семейного права, в частности, прав родительской, мужней власти и т. д. господствующее мнение объектами объявляет личности других, подвластных и т. д., то здесь дело идет опять о существенно отличном и имеющем иное отношение к праву и его элементам, нежели в двух предыдущих категориях «объектов прав». Представляемые личности других являются субъектами подлежащих обязанностей, в качестве таковых уже имеют свое место в системе юридических понятий и уже потому напрасно появляются второй раз в этой системе в качестве «объектов». Поскольку в области прав объявляются собственные личности управомоченных и соответствующие права называются правами на собственную личность, то это опять новая категория, не указывающая того, к чему обязана одна сторона, что доставляется другой стороне и т. д.

3. Вследствие указанного содержания и характера своего соответствующие учения об объектах не дают необходимого базиса и руководства для конкретных и специальных работ в области теоретического и практически-догматического изучения права, в частности, для правильного и точного толкования права, для анализа и синтеза специальных видов прав и конкретных прав и т. д. Указания на то, что «объектами» права собственности являются вещи, объектами прав отеческой, мужней власти и т. д. являются другие лица и проч. — не выясняют, какова природа этих прав, к чему обязана одна

сторона, на что имеет право другая сторона; это остается до сих пор научно неопределенным и спорным в юриспруденции до такой степени, что даже, как упомянуто было выше, не удалось научно выяснить, в чем состоит отличие прав семейной власти от права собственности.

4. Научной бесплодностью и негодностью традиционных положений о разных объектах разных категорий прав объясняется, между прочим, то обстоятельство, что сами авторы этих положений по большей части не придают им серьезного значения, не разрабатывают их подробнее, не выводят последствий и т. д. Исключением является учение о вещах как объектах права, и к этому учению, учению о разных видах вещей и их отношений и сводится, в существе дела, как уже было упомянуто выше, современное учение об объектах, так что прочее является чисто формальным и декоративным вводным придатком. И это учение, учение о вещах, действительно имеет серьезный смысл и важное значение в юриспруденции, но только не тот смысл, который ему традиционно приписывается отнесением его к учению об объектах прав. Дело в том, что разные обстоятельства, касающиеся участков земли и иных вещей, играют в праве роль юридически релевантных, юридических фактов. Так, для действительности многих юридических сделок требуется иная форма совершения, если дело касается недвижимости, иная, менее сложная, если дело касается движимых вещей. Разные субъекты, пользующиеся чужой землей, приобретают право собственности или не приобретают его за разные отдельные от почвы предметы, например, срубаемый лес, в зависимости от того, относятся ли подлежащие предметы к доходам, к так называемым плодам, или к капиталу, и проч. и проч. Ввиду этого для разных и многочисленных областей права важно установление соответствующих понятий и их объема, установление того, что следует относить к движимым, что к недвижимым вещам, что следует относить к капиталу, что к доходу и т. д. То же относится к разным другим обстоятельствам, касающимся вещей. И вот традиционное, исторически выработавшееся учение об объектах и соответствующая система науки покоятся на недоразумении, состоящем в принятии за учения об объектах прав множества разных положений и учений, имеющих смысл и значение в качестве учений о юридических фактах и относящихся к соответствующей части системы.

§33

О ЮРИДИЧЕСКИХ И ПРАВСТВЕННО РЕЛЕВАНТНЫХ ФАКТАХ

К учению о правоотношениях или, обыкновенно, к учению о правах приурочивается в современной науке права учение о юридических фактах. В качестве средств приурочения и звена для перехода от прав или правоотношений к юридическим фактам применяется указание, что права (или правоотношения) не остаются неизменными, а, напротив, возникают, изменяются, прекращаются, и что эти изменения вызываются такими фактами, которым объективное право присваивает способность вызывать эти изменения, или которые, по объективному праву, обуславливают эти изменения.

Подлежащие факты называются юридически важными (релевантными) фактами или юридическими фактами, а вызываемые ими изменения в области правоотношений — их юридическими последствиями¹⁶³.

Юридические факты принято делить на два вида: юридические действия и прочие юридические факты или юридические события.

Юридические действия определяются обыкновенно как такие проявления воли (*Willensäußerungen*), которые вызывают те или иные юридические последствия, или как такие юридические факты, которые вызываются сознательной волей человека.

Это определение покоится, между прочим, на психологическом недоразумении, состоящем в предположении, будто в основе определяемых психически телодвижений и

¹⁶³ Иначе определяет юридические факты Д. Гримм (Курс римского права, т. I, вып. I, с. 141, ср. того же автора: Основы учения о юридической сделке, I, 1900) в связи со своим учением, отождествляющим права и обязанности с конкретными жизненными отношениями; по его определению: «Юридические факты суть не что иное, как юридически существенные признаки, которые в том или ином сочетании характеризуют те или иные типичные по своему хозяйственному или иному назначению комбинации общественных элементов».

иных (внутренних) действий всегда имеется воля. Как видно из изложенного во Введении и выше, с. 22, действия обыкновенно вызываются непосредственно эмоциями (эмоциональные, импульсивные действия) и лишь в известных случаях в качестве среднего психического звена имеется воля (волевые действия)¹⁶⁴. Под юридическими событиями разумеют все прочие, влекущие за собой какие-либо юридические последствия факты, например, смерть, рождение человека, истечение времени и т. п.

Юридические действия делят на: 1) положительные (действия в узком смысле слова) и отрицательные (воздержания, упущения); упускается из виду третья категория: терпения; 2) на действия сторон, лиц, участвующих в правоотношении, и начальственные действия, например, судебные решения, административные распоряжения¹⁶⁵; 3) на дозволенные действия и недозволенные.

Под недозволенными, запрещенными действиями разумеют такие действия или упущения, которые противны требованиям («велениям») права и вследствие этого вызывают известные (для нарушителя невыгодные) юридические последствия, например, обязанность возместить причиненный вред или потерпеть наказание. Их обыкновенно отождествляют с правонарушениями¹⁶⁶; но это неправильно, ибо многие правонарушения, например, нарушения так называемые *leges imperfectae*, норм без санкций не влекут за собой никаких юридических последствий (ср. выше, с. 223 и ел. прим.). В качестве особенно важной категории дозволенных действий выделяются и специально изучаются так называемые юридические сделки. Некоторые юристы делят юридические действия вообще на: 1) юридические сделки, 2) правонарушения (ср. выше) и 3) прочие юридические действия¹⁶⁷. Юридические сделки, по господствующему определению, суть волеизъявления (выражения воли, *Willenserklärungen*), направленные на установление, прекращение или изменение прав.

¹⁶⁴ К эмоциональным действиям следует относить свободные элементы эмоциональных акций, например, схватывание пищи под непосредственным действием аппетита, нанесение смертельного или иного удара другому под непосредственным действием эмоции гнева, ярости и т. п., в отличие от несвободных, принудительных элементов эмоциональных акций, например, возбуждения слюнных желез при аппетите, краски на лице (прилива крови к голове) от гнева, бледности (отлива крови к ногам) от страха и т. п. (ср.: Введение, § 13). Противопоставлять действиям в области телодвижений следует: принудительные эмоциональные акции, рефлексы и спонтанные телодвижения.

Вообще учения юристов (как, впрочем, и психологов) о действиях заключают в себе обыкновенно немало психологических ошибок. Ср., например, Гримм. Лекции по догме римского права, § 38: «Итак, *действие есть внешняя форма проявления воли*. Как проявление воли, действие есть акт сознательный. Этим действие отличается от бессознательных (рефлекторных и инстинктивных) движений. Воля как сознательная деятельность в каждом данном случае предполагает: а) представление о конечной *цели*, которой лицо желает достичь, б) представление о возможных *средствах* достижения ее и, в частности, о том, на котором лицо остановилось, к которому оно стремится, и с) представление о *действиях*, пригодных для данного случая, и, в частности, о том действии, которое лицо в конце концов избрало. Первое представление — о конечной цели, которое лицо себе наметило, породив желание достичь этой цели, служит *побудительным мотивом* волевого акта»... и т. д. Со всеми этими положениями и определениями нельзя согласиться (и последовательное применение их, например, в уголовном или гражданском праве повело бы к невозможным последствиям). Так, к действиям относятся не только «внешние формы проявления воли» (а и внутренние) и, как только что указано, не только проявления воли. Нельзя также относить к действиям только «сознательные акты», нельзя противопоставлять им как не-действия «инстинктивные» движения, нельзя для наличия действия требовать наличия трех перечисленных видов представлений, нельзя сводить мотивы к представлениям конечной цели и т. д. (ср. выше: § 1 и Введение, §§ 10, 13, 19).

¹⁶⁵ Ср., например: Меркель. Юридическая энциклопедия, § 28, Барон. Система (*Pandekten*) I, § 47 и др.

Подлежащее противопоставление не вполне правильно, ибо «начальственные действия» представляются тоже действиями сторон в области соответствующих правоотношений государственного права.

¹⁶⁶ Ср., например: Меркель. Юридическая энциклопедия, § 212, Барон, § 71 и др.

¹⁶⁷ Ср., например: Меркель, § 209 и ел. Юристам, в особенности цивилистам, следовало бы недозволенным действиям как действиям против права и во вред Других противопоставлять как особую категорию действий действия в пользу Других, поскольку они являются основанием так называемых юридических последствий, в частности, права на возмещение затрат (издержек, *impensae*, pendant к обязанности возмещения убытков в области недозволенных действий) или на награды (например, на часть возвращенной находки, на пенсии и иные награды за непорочную службу и т. д., pendant к наказаниям).

Сделки делят на односторонние и двусторонние, или договоры. Односторонние сделки определяются как такие, которые представляют волеизъявления одного лица, выражения одной воли, например, завещание, принятие наследства.

Двусторонние сделки или договоры определяются как такие сделки, которые представляют согласное волеизъявление двух (или нескольких) лиц, предполагают единение, совпадение двух (или нескольких) волей; например, договор найма, купли, займа.

Юридические сделки, главным образом, договоры играют весьма важную роль в праве, и о них существует огромная литература. Эта литература, впрочем, относится главным образом или исключительно только к одной из областей права, а именно к гражданскому, частному праву, не касаясь так называемого публичного права, государственного и международного. И термин «юридическая сделка» означает подлежащие акты гражданского права, между тем как такие же по существу акты имеют место и играют важную роль и в других областях права. Теоретики права упускают это из виду и заимствуют подлежащие понятия, термины и положения из существующей литературы, не соответствующей задачам и содержанию общей теории права. Этот недостаток нуждается в исправлении; в частности, наряду с понятием и термином «сделки» как специальным понятием и термином гражданского права следует ввести более общее понятие и общий термин, обнимающие соответствующие акты всех областей права. Подходящий термин для этого «юридические акты». Сделки, с точки зрения этой терминологии, являются одним из видов юридических актов, а именно юридическими актами гражданского права.

Независимо от того, существенным пороком подлежащей литературы является то обстоятельство, что в основе ее нет необходимого и в этой области знакомства с природой правовой, императивно-атрибутивной этической психики, а вместо этого применяются негодные и не соответствующие природе договоров и вообще юридических актов суррогаты — понятия «воли», «единения волей», «изъявления воли» и т. д.

Уже выше было отмечено, что само явление договоров и иных сделок (юридических актов вообще), представляющих акты связывания по отношению к другому, закрепления долга за другим, или акты распоряжения существующими уже, закрепленными за данным лицом долгами других как своим добром объясняется атрибутивной природой правовой психики и представляет характерную особенность права; в области нравственности, чисто императивной этики, с обязанностями, свободными по отношению к другим, за ними не закрепленными, им не принадлежащими, невозможно и не существует явление договорного установления обязанностей и распоряжения существующими обязанностями других путем каких бы то ни было сделок.

Что касается затем природы и состава договоров и односторонних юридических актов, то они состоят вовсе не в волеизъявлениях, в совпадениях волей и т. д., как полагает традиционное учение, а в своеобразных переживаниях правовой, императивно-атрибутивной психики и их выражениях.

В различных случаях имеют место и выражаются, изображаются символически и т. д. различные акты правовой психики (подлежащие констатированию и изучению с помощью интроспективного и соединенного метода). Что касается прежде всего природы договоров, создающих (в представлении сторон, вообще в правовой психике) обязанности-права между сторонами, то она, между прочим, наглядно изображается описанными выше (с. 60-61 и ел.) символическими действиями. Одна сторона протягивает другой стороне руку или какой-либо другой предмет, а другая сторона хватает, и этим изображается закрепление долга одного за другим, установление обязанности по отношению к другому — права для другого. Здесь происходит и изображается вовсе не переживание воли, «совпадение», «единение» волей и т. п., а нечто другое. Воля есть чисто активный психический процесс, соединяющийся с представлением известного будущего действия субъекта воли и направленный на реализацию подлежащего акционному представлению в будущем. Здесь же происходит (в психике сторон) и изображается настоящее связывание одной стороны по отношению к другой, настоящее и окончательное закрепление долга одного за другим, т. е. происходят соответствующие акты правовой психики с соответствующими проекциями и их символическим изображением, — на стороне пассива имеется сознание

правового, атрибутивного по отношению к другой стороне, связывания себя, на стороне же актива сознание правового приобретения, закрепления долга за собой; между прочим, ввиду существования теории совпадения, единения воли (имеющей у некоторых юристов особый мистический характер образования какой-то одной воли) следует подчеркнуть, что подлежащие акты правовой психики имеют различное, соответствующее различному положению императивной и атрибутивной сторон содержание у противостоящих друг другу контрагентов, что и изображается путем совершения соответственно различных символических действий. Такой же смысл, как упомянутые символические действия, имеют словесные или письменные заявления сторон при заключении договора. Он состоит в том, что одна сторона обязуется, принимает на себя обязательство (в настоящем), что другой стороне предоставляется право делать то-то, требовать того-то и т. д. Поскольку иногда применяется будущее время, от имени обязующегося говорится, что он сделает то-то, не будет делать того-то и т. п., то смысл этих заявлений состоит не в выражении воли совершить соответствующие действия в будущем, а выражении принятия на себя соответствующего обязательства в настоящем. Впрочем, в связи с договором, до его заключения, во время заключения или после может также иметь место и подлинное выражение воли, «твердой воли» и т. п. действительно и точно исполнять соответствующую обязанность, совершить соответствующее действие и т. д. Но это для договора не требуется и к нему не относится. Иногда при заключении договора предполагается или даже открыто выражается намерение в случае затруднений или просто в случае нежелания, не исполнять договора (что, между прочим, для другой стороны может быть подчас более выгодным, чем исполнение, вследствие права в таком случае на возмещение убытков, на неустойку и т. п.). И это нисколько не умаляет юридической силы договора. С другой стороны, выражение воли сделать что-либо в будущем в пользу собеседника, как таковое не означает принятия обязательства сделать это и не имеет юридического значения. Разумеется, само заключение договора может быть продуктом предшествующего волевого решения, воли заключить такой-то договор, принять на себя такое-то обязательство и т. д.; как и другие действия, оно может быть также и бывает часто не волевым, а импульсивным, непосредственно эмоциональным действием; но это тоже для договора не существенно и к нему не относится. Равным образом выражение воли заключить договор, принять на себя обязательство, т. е. совершить соответствующие действия в будущем отнюдь не означает принятия на себя обязательства в настоящем и не имеет обязательственного значения.

Так как сообразно с атрибутивной природой права обязанности, долги одних представляются принадлежащими другим, то последние как хозяева могут, поскольку нет особых препятствующих оснований, распоряжаться ими как своим добром, отсюда возможность в праве (в отличие от нравственности) разных договоров (и односторонних актов), состоящих в распоряжениях существующими долгами-правами, с участием обязанных или без такового. Их можно назвать правораспорядительными в узком смысле, в отличие от создающих долги-права впервые, правосозидательных. Так, хозяин долга, управомоченный может (поскольку нет к тому особых препятствующих оснований) «отпустить долг» (*Schul-derlass, remissio debiti*), простить долг, освободить обязанного. Наглядное изображение природы подлежащих освободительных договоров представляют соответствующие символические действия, состоящие в возвращении обязанному со стороны хозяина долга документа или иного предмета, символически изображающего долг, или в ином изображении прекращения держания со стороны управомоченного (ср. выше, с. 64). Между тем как в области правосозидательных договоров имеется и изображается сознание создания правовой связанности, закрепления долга, здесь имеются и изображаются противоположные по содержанию акты правового сознания, сознание правового освобождения, прекращения связанности, на одной стороне, прекращения активной принадлежности долга, управомоченности — на другой стороне. И здесь, как и в области правосозидательных договоров, происходит не выражение воли относительно будущего, а настоящее распоряжение долгом-правом.

Отчасти природу правоустановительных, отчасти природу освободительных имеют договоры, посредством которых стороны производят те или иные изменения в существующем между ними правоотношении, уменьшение долга (частичное освобождение), увеличение (добавление нового обременения), замену одного предмета

долга другим (освобождение от прежнего с заменой новым).

Далее, хозяин долга другого именно в качестве хозяина может (поскольку нет особых препятствующих оснований) уступить его третьему лицу. Символическое изображение — передача документа или иного предмета, воплощающего долг, третьему лицу. Подлежащие договоры можно назвать передаточными. На бирже, например, происходит торговля чужими обязательствами. Между прочим, бумажные деньги представляют символические воплощения обязательств казны уплатить соответствующую сумму золотом, вообще ценной монетой, так что движение этих денег из рук в руки означает переход обладания подлежащим долгом казны от одних лиц к другим.

Отчуждение принадлежащей нам вещи другому, уступка права собственности, а равно уступка других абсолютных прав, например, авторских, другим заключает в себе тоже уступку закрепленных за нами долгов другим, а именно соответствующих долгов «всех и каждого» по отношению к нам. Сверх того, отчуждающий право собственности или иное абсолютное право другому обязуется по отношению к последнему к тому же, к чему обязан каждый третий, например, впредь не посягать на переданную вещь, терпеть пользование ею со стороны приобретателя и т. д.

Право собственности заключает в себе право на всевозможные виды пользования вещью, вообще множество разных специальных и частных прав (т. е. собственнику в соответствующих случаях приписываются различные соответствующие частные правомочия и правопритязания), и то же относится к разным другим правам, например, правам господской и иной общей власти и т. д. Этому соответствует явление предоставления третьим лицам разных частных правомочий и правопритязаний со стороны обладателей более обширных прав. Собственник может наделять других специальными правами пользования; субъект общей господской или иной власти, хозяин общего долга повиновения со стороны подвластного может наделять других специальными правами власти по отношению к подвластному и проч.

И в области разных видов передаточных договоров, как в этом можно убедиться путем самонаблюдения и соединенного метода, происходит выражение не воли, а актов правосознания, соответствующих характеру производимых правоизменений, как чего-то настоящего, совершаемого субъектом.

То же относится к односторонним юридическим сделкам и вообще односторонним правораспорядительным актам. В разных областях права для установления правоотношения, для закрепления долга одного за другим, для освобождения другого путем отказа от своего права и для других видов распоряжения обязанностями-правами не требуется участия двух сторон, договора, а достаточно соответствующего распорядительного акта одной стороны, например, заявления ее, что она отказывается от такого-то права и проч. В особенности для многих таких правораспоряжений, которые для юридической действительности между частными лицами (в области частного права) требуют договора, в отношениях между представителями государственной власти и подвластными достаточно одностороннего распоряжения представителей власти. Обложение граждан податями и разными иными обязанностями в пользу казны, государства, общин, освобождение от платежа податей или иных обязанностей, сложение недоимок, помилование, т. е. освобождение от долга претерпеть наказание, и проч. и проч. — происходят путем односторонних распоряжений компетентных представителей государственной власти.

Независимо от указанных частных и специальных исправлений, господствующее учение о возникновении, изменении и прекращении правоотношений и о юридических фактах нуждается в реформе более общего и принципиального характера.

То значение в праве, которое по господствующему учению имеют юридические факты, это учение приписывает соответствующим объективным событиям: явлениям природы, действиям людей, договорам и т. д. как таковым. Подлежащие объективные события вызывают или обуславливают, по господствующему мнению, разные изменения в области правоотношений, возникновение, прекращение, переход прав от одних лиц к другим и т. д.

Но о такой роли этих фактов не может быть речи с научно-психологической точки зрения уже потому, что сами правоотношения, права, обязанности представляют

эмоциональные фантазмы, проекции, а не нечто объективно существующее. Может быть речь лишь о том, что подлежащие факты вызывают соответствующие эмоциональные фантазмы, проекции, являются причиной или условием приписывания со стороны людей себе или представляемым другим существам обязанностей и прав. Но события внешнего мира, как таковые, и такого эффекта вызывать не могут. Он может вызываться и вызывается не подлежащими фактами как таковыми, а соответствующими представлениями, представлениями подлежащих событий как чего-то совершившегося. Так и следует понимать и определять подлежащую причинную связь. Если в психике данного субъекта имеется ассоциация общего представления противоправного причинения другому убытков с представлением возмещения потерпевшему убытков и соответствующей императивно-атрибутивной эмоцией, то возникновение в психике этого субъекта (например, вследствие сообщения со стороны кого-либо) конкретного представления (или суждения) о противоправном причинении А со стороны В таких-то убытков, как о чем-то реальном, вызывает, по общему закону ассоциаций, соответствующую императивно-атрибутивную эмоцию, представление о возмещении В убытков — вообще соответствующее правовое переживание с его проекциями, с проекцией на В долга возмещения, на А права на возмещение ему убытков; и это происходит по общим законам человеческой психики и специальным законам правовой психики и в том случае, если факт причинения А убытков есть только мнимый факт, если в действительности его не было. С другой стороны, если факт имел место, но данный субъект или вообще никто о нем не знает, то и нет и не может быть переживания соответствующих правовых актов, сознания, приписывания А права на возмещение убытков и т. д. То же неизбежно относится ко всем другим юридическим фактам, в том числе к договорам и проч. Поэтому, например, в области сакрального права значение договоров с божествами: основных договоров, определяющих на сотни и тысячи лет отношения данных народов к их божествам, строй их государственной и иной жизни и т. д., и отдельных частных договоров, договоров отдельных лиц с божествами об известных услугах за известные приношения и проч. — отнюдь не зависит от того, действительно ли подлежащие божества принимали и принимают участие в подлежащих договорах и т. д. Важны и имеют решающее значение в правовой жизни не факты заключения договоров как таковые, а вера в существование таких фактов, например, в то, что известные результаты гадания или исполнение того, что желательно было достичь от божества путем договора, означают, что божество вступило в договор и имеет право на исполнение его, или в то, что божество столько-то сотен или тысяч лет тому назад вело личные переговоры и заключило договор с представителями народа и т. д. Точно так же принципиальным недоразумением следует признать господствующее учение о юридических фактах и их значении в правовой жизни, поскольку оно имеет ввиду подлежащие события внешнего мира, вообще подлежащие факты как таковые, а не как существующие в представлении, и этим фактам приписывает так или иначе понимаемое и определяемое, во всяком случае не существующее и невозможное значение в правовой жизни.

И здесь, как и в других областях науки о праве, современная научная мысль и исследование возвращаются не в надлежащей сфере и должны быть для достижения действительного познания велений и выяснения их причинной связи переведены в другую сферу, в сферу психики переживающих правовые явления. Дело идет об одном из интеллектуальных элементов правовых переживаний.

Сообразно с этим и само понятие юридических фактов следует изменить или заменить другим в том смысле, что под юридическими фактами следует разуметь не внешние, объективные, а представляемые события — содержания, предметы подлежащих представлений.

В области правоотношений и их анализа (с сознательно проекционной точки зрения) юридические факты в указанном смысле выступают в двоякой форме и играют двоякую роль:

1. Они могут представляться как возможные в будущем и играть роль условий соответствующих правоотношений, прав, обязанностей. При этом иногда подлежащее правосознание имеет такой характер, что от подлежащего представляемого события зависит само «существование», «возникновение» и т. д. подлежащего долженствованию, права и проч. Иногда же оно имеет такой характер, что уже теперь имеется долженствование: право, но в качестве условного долга, условного права.

Например, если А обязался В предоставить номер в своей гостинице в случае приезда императора, то уже до исполнения этого условия сознается существование обязательства-права в качестве условного (между прочим, одно из доказательств проекционного характера, отсутствия объективного существования, правоотношений, обязанностей, прав; реальные предметы и явления не могут быть условными).

2. Они могут представляться как реально бывшие или сущие и служить психологически исходными базисами для приписывания, утверждения и т. д. обязанностей и прав (ср. выше, с. 32). В качестве таковых их можно назвать фактическими основаниями подлежащих правоотношений, обязанностей, прав. Представляемое реальным причинение убытка является фактическим основанием притязания на возмещение убытков и т. д.

В области позитивного права проекция обязанностей и прав имеет еще дальнейший исходный базис, дальнейшее основание: нормативные факты, представляемое законодательное распоряжение, правовой обычай и т. д. Его можно назвать «позитивным основанием» подлежащих, позитивных обязанностей, прав, правоотношений (ср. выше, с. 274 и ел.). Например, на основании такого-то закона (позитивное основание) А ввиду совершения им такого-то деяния (фактическое основание) обязан по отношению к В к тому-то и т. д.

Интуитивные правоотношения, права, обязанности суть правоотношения, существующие (приписываемые) независимо от каких бы то ни было нормативных фактов, позитивных оснований.

Понятие и учение о нормативных фактах и позитивных основаниях правоотношений, обязанностей, прав в установленном смысле чуждо современному учению о правоотношениях и правах. Но соответствующее явление правовой психики отражается в современной юриспруденции в той форме, что в ней наряду с юридическими фактами в качестве фактора, создающего права, играет роль «объективный правопорядок», «нормы объективного права», «закон» и т. д. И это, как видно из предыдущего, представляет недоразумение. Действительное отношение между законами и т. д. и правоотношениями, правами и обязанностями состоит в том, что представления подлежащих нормативных фактов вызывают соответствующие правовые переживания с их проекциями, приписыванием прав и т. д.

Притом господствующее мнение исходит из того предположения, что для «возникновения» всякого права требуется наличие как соответствующего постановления закона или обычного права, так и соответствующего юридического факта. Права являются продуктами взаимодействия этих двух факторов и без наличия одного из них не могут существовать. Поскольку дело касается постановлений закона и т. д., то предположение необходимости этого условия для наличия прав связано с позитивным характером того права, с которым имеет дело и которое единственно считает правом современная юриспруденция. Что же касается предположения необходимости юридических фактов для всякого права в субъективном смысле, то его следует признать ошибочным и с точки зрения того права, с которым имеет дело современное правоведение. Для существования таких, например, прав, как права на то, чтобы нас не подвергали истязаниям, распятию на кресте и т. п., вовсе не требуется особого фактического основания, особого «порождающего» такое право юридического факта. Выше (с. 269-270 и ел.) мы убедились в существовании наряду с условными, гипотетическими, безусловными, категорическими норм права в том числе официально-позитивного права. Этому соответствует

существование (приписывание) прав, не предполагающих наличия каких-либо юридических фактов.

В современной науке о нравственности не существует учения, соответствующего учению правоведения о юридических фактах. Уже при определении природы нравственности, выше, с. 77 и ел., было указано, что в состав нравственных переживаний входят представления фактических обстоятельств, соответствующие представлениям юридических фактов в области правовой психики. Сообразно с этим были образованы понятия и термины морально релевантных или моральных фактов и их представлений. Здесь остается добавить, что отношение подлежащих представлений к сознанию долженствования и проекции нравственных обязанностей таково же, как отношение представлений юридических фактов к правосознанию и проекции правовых обязанностей и прав; и вообще изложенное выше о юридических фактах относится с подлежащими изменениями, вытекающими из чисто императивной природы нравственности, к моральным фактам. Равным образом, в области позитивной нравственности наряду с морально-релевантными фактами как фактическими основаниями нравственного долга имеются нравственно нормативные факты, например, изречения Евангелия, как позитивные основания обязанностей.

§34

ТЕОРИИ ЭЛЕМЕНТОВ ПРАВОВЫХ И НАВРСТВЕННЫХ ЯВЛЕНИЙ

В состав учений современного правоведения о праве в объективном и субъективном смысле и их элементах входят, кроме рассмотренных выше положений и споров относительно природы подлежащих элементов и их отношения друг к другу, еще разные учения и спорные вопросы относительно возможности существования одних элементов права без других и о предшествовании одних элементов другим¹⁶⁸.

Так, в современном правоведении имеется и играет особенно большую роль в науке государственного права учение о существовании объективного права без субъективного, о нормах права, не «порождающих» никаких субъективных прав, не наделяющих никого никакими правами. С другой стороны, говорится о законодательных актах, распоряжениях и т. п., устанавливающих непосредственно субъективные права (например, личные привилегии) без норм права. Часто высказывается мнение, что в истории развитие субъективного права предшествует развитию норм права, сообразно предшествованию частного и конкретного общему и абстрактному. В области учения о правоотношениях встречаются положения о существовании правоотношений без обязанностей и прав и прав без правовых обязанностей и имеется спорный вопрос о том, что чему предшествует: обязанности правам или права обязанностям. Об учении о существовании прав и обязанностей без субъектов уже была речь выше. Имеется и учение о правах без объектов. Большинство этих и т. п. учений и спорных вопросов современного правоведения были оставлены выше без рассмотрения. Все они покоятся на недоразумениях относительно природы права и его элементов и надлежащего метода изучения и отыскания подлежащих элементов, и устраняются сами собой в случае устранения этих недостатков, как психологических причин, их вызывающих и поддерживающих. Нормы права и обязанности и права не суть какие-то самостоятельные и отдельные явления, могущие существовать друг без друга, предшествовать друг другу в истории и вообще иметь самостоятельное существование. Это одновременные отражения, проекции реальных правовых переживаний, эмоционально-интеллектуальных процессов,

¹⁶⁸ Кроме того, теоретики права во многих областях примешивают к изложению теоретических положений о праве вообще и его элементах изложение практических начал: содержания предписаний современного права, не различая того и другого. Современная теория права вообще страдает смешением теоретической точки зрения с практически-догматической и представляет смесь теории права с догматикой. Настоящее сочинение стремится провести соответствующую границу и очистить теорию права от практически-догматической примеси без изложения в отдельных случаях содержания примешиваемых современными теоретиками чуждых элементов и без соответствующей полемики.

того третьего, которого современная наука права не знает и не изучает, и знание которого только и может дать научно-реальное знание права вообще и его элементов. Равным образом явные недоразумения представляют с точки зрения психологической теории права учения о правоотношениях без обязанностей и прав, о правовых обязанностях без прав и т. д. и спор о предшествовании их друг другу. Ненахождение в разных случаях правовых норм и обязанностей соответствующих прав, так же как и неудача поисков за субъектами для некоторых прав и обязанностей связаны с отсутствием психологического понимания и психологического метода исследования подлежащих явлений. Положение о существовании прав без объектов, тоже с точки зрения предыдущего изложения нечто немыслимое, связано с неудачной постановкой современного учения об объектах. Между прочим, с точки зрения учения, отождествляющего объекты прав с предметами и явлениями внешнего мира, вещами, людьми и т. д., множество прав должны, конечно, оказаться безобъектными; но признание элементами права участков земли и т. п. представляет принципиальную несообразность.

Вместо таких и т. п. учений и спорных вопросов, а равно и сложных и замысловатых проблем о самой природе разных элементов права, получающих с точки зрения психологической теории права легкое и простое разрешение, главное содержание учения об элементах права должны в будущем (с дальнейшим развитием психологического изучения права и освобождением теории от необходимости считаться с теперешними учениями, излагать их, опровергать и т. д.) составлять исследования иного рода проблем.

Прежде всего, учение об элементах правовых явлений должно быть превращено из учения о нормах права и правоотношениях, ошибочно принимаемых теперь за реальные элементы реальных правовых явлений, в учение об эмоциональных и интеллектуальных элементах правовых переживаний: о правовых моторных возбуждениях и представлениях, о субъектных представлениях, объектных представлениях и их элементах, представлениях подлежащих действий, доставлений и получений и их модальностей: времени, места, дестинаторов и т. д., о представлениях релевантных фактов и нормативных фактов.

Что же касается норм права и правоотношений, то учение о них должно составлять особый отдел теории права в качестве учения о правовых фантазмах, проекциях. Имея в распоряжении предварительно разработанное учение о реальных элементах правовых переживаний, нетрудно затем в учении о правовых проекциях, о нормах и правоотношениях указать роль, которую здесь играют подлежащие реальные элементы правовых переживаний: правовые эмоции, сообразно своей императивно-атрибутивной природе, отражаются в проекционной сфере в той форме, что здесь представляется существование, с одной стороны, высших распоряжений, связывающих, обязывающих одних, авторитетно наделяющих других (императивно-атрибутивных норм), с другой стороны, соответствующих состояниях связанности, обязанности одних, наделенности, управомоченности других, долга одной стороны, закрепленного за другой, как ее актива (правоотношений); что касается субъектных представлений, то роль их в области проекций состоит в том, что здесь их содержания, подлежащие представляемые существа фигурируют: в нормах как адресаты правовых императивов и атрибутивов, в правоотношениях как обязанные, субъекты обязанностей, и наделенные, субъекты прав; точно так же объектные представления отражаются в проекционной сфере в той форме, что соответственные представляемые доставления и получения с их модальностями в нормах являются предметами подлежащих высших требований и наделений, в правоотношениях объектами подлежащих обязанностей и прав, и т. д. Между нормами и правоотношениями и представляемыми элементами тех и других имеется полное соответствие, полный параллелизм, и соответствующие два параллельных ряда являются проекционным отражением третьего ряда, ряда реальных элементов реальных правовых переживаний, соответствующих эмоций и представлений.

Между прочим, как видно из предыдущего изложения, современная наука о праве,

не зная и не изучая реальных правовых явлений и их эмоционально-интеллектуального состава и принимая за реальное проекционные фантазмы и их элементы, вместе с тем так конструирует эти фантазмы — нормы и правоотношения и их элементы, — что между природой и элементами норм, с одной стороны, природой и элементами правоотношений, с другой стороны, не получается того параллелизма, того соответствия, которое здесь имеется с точки зрения психологической теории права; в соответствующих двух учениях: 1) о нормах и их элементах и 2) о правоотношениях и их элементах речь идет о различном и друг другу не соответствующем; главными причинами этого диссонанса являются неправильное понимание норм как велений, неразвитость учения об элементах норм (отсутствие здесь различия в диспозициях разных элементов: адресатов, объектов и т. д.) и отсутствие надлежащего учения об объектах обязанностей и прав. В случае устранения этих и других недостатков учения об «объективном праве» (нормах) и его элементах и учения о «субъективном праве» (правоотношениях) и его элементах оказались бы настолько соответствующими друг другу, параллельными по содержанию, что дело сводилось бы в случае сохранения подлежащих двух учений в теперешней постановке (хотя и с исправленным содержанием) в значительной степени к повторению дважды одного и того же. Создание же и добавление реально-психологического учения о правовых явлениях и их эмоциональных и интеллектуальных элементах повело бы, если не произвести указанной выше реформы системы науки, к повторению трижды одного и того же.

Затем, содержание подлежащего, реально-психологического учения об элементах правовых явлений должно быть расширено и обогащено созданием и обстоятельным развитием теорий подлежащих элементов в смысле изучения законов, тенденций, действующих в подлежащих областях явлений и объясняющих, освещающих последние. Так, например, учение об объектных представлениях не должно ограничиваться установлением подлежащих категорий представлений, времени, места и т. д.; оно должно еще заключать в себе исходящие из специфической, атрибутивной природы права и связанных с ней общих характерных свойств и тенденций права учения о характерных особенностях подлежащих, главных и дополнительных, объектных представлений об отличиях между ними и соответствующими представлениями в области нравственности, о соответствующих тенденциях исторического развития и т. д. Например, независимо от особенности правовых объектных представлений, непосредственно связанной с атрибутивной природой права и состоящей в том, что они имеют парный характер, в отличие от нравственных объектных представлений, здесь можно установить ряд других характерных особенностей и тенденций, чуждых нравственности. Уже то обстоятельство, что в праве требуемое от одного требуется непременно для доставления другому, должно, так сказать, дойти до другого, между тем как в области нравственности требуемое от субъекта требуется как таковое, а не как закрепленное за другим и долженствующее ему быть доставленным, — должно вести к такому бессознательно-удачному социально-психическому приспособлению, что в общем в праве должен быть иной подбор объектов обязанностей (иная тенденция подбора), нежели в нравственности; что в праве должно иметь место исключение того, что негодно или мало годно для доставления другим или что не доходит до другой стороны (и эта тенденция наряду с другими действует в пользу подбора главным образом внешних поступков в праве, как объектов обязанностей) и т. д. И это особая важная и интересная тема для научных исследований. Затем, общая унификационная тенденция права, связанная с ее императивно-атрибутивной и конфликтной природой, должна проявляться в области образования и подбора объектных представлений в форме тенденции точной определенности. Отсюда легко предвидеть а priori и открыть фактически богатое развитие в праве дополнительных модальных представлений, точнее определяющих, фиксирующих в частности то, что требуется от обязанного, и относительно скудное развитие и малое значение этих представлений в нравственности. С той же точки зрения легко дедуктивно предвидеть,

что наряду с обильным развитием модальные представления в праве должны проявлять тенденцию быть в отдельности точно определенными, по возможности даже математически точно. В разных категориях модальных представлений, например, представлениях времени, вещных представлениях эта тенденция должна проявляться в соответственно различных формах, и это подлежит специальному изучению; подлежащие исследования и их результаты, например, объяснение с этой точки зрения своеобразных правил права об определении времени, о том, с какого дня и как считаются сроки и т. п., проливали бы ценный свет в своих областях и способствовали бы сознательному отношению к праву. Сообразно особенно большой опасности всякой неопределенности на низших ступенях культуры и уменьшению опасности и злостности подлежащих конфликтов по мере цивилизации характера человека, можно дедуктивно установить и проследить на фактах, что в области установленных исследованиями предыдущего типа тенденций существуют исторические законы изменения действия этих тенденций в смысле ослабления его резкости; это опять в области разных модальностей проявляется в различной форме и требует соответствующих специальных историко-теоретических исследований и т. д. В области представлений релевантных фактов наряду с той характерной особенностью права, непосредственно связанной с его императивно-атрибутивной природой, что здесь в качестве релевантных фактов имеются и играют огромную роль договоры и иные акты распоряжения обязанностями-правами, имеются точно так же еще разные другие характерные особенности и специфические тенденции, находящиеся в непосредственной или посредственной связи с атрибутивной природой права. Эти тенденции в области разных категорий представлений релевантных фактов, например, договоров, преступлений и т. д. проявляются в различных, требующих специального изучения формах; и они, в свою очередь, на разных ступенях культуры действуют с различной степенью интенсивности и в различной форме, так что и здесь требуется исследование и соответствующих исторических законов. Например, частное проявление унификационной тенденции права — тенденция подбора легко поддающихся контролю и доказательству юридических фактов и тенденция снабжения их особыми аксессуарами для большей доказательности и бесспорности — проявляется в области договоров и иных юридических актов на низших ступенях развития с большей резкостью, чем на высших; право низших ступеней культуры стремится снабдить договоры множеством свидетелей и иных формальностей, способствующих достижению несомненности и бесспорности; в области самих договоров и их содержания единственно релевантными признаются произнесенные слова и произведенные знаки; действительное же мнение, подлинная мысль контрагентов и т. д. отступают на задний план и игнорируются как нечто, труднее поддающееся контролю и доказательству; с прогрессом культуры содержание договорного права в обоих указанных (и разных других в том же направлении) отношениях постепенно изменяется, все более полагаясь, так сказать, на честность и миролюбие людей. Аналогичные теоретические и историко-теоретические положения можно установить и в области правонарушений как релевантных фактов в области уголовного и иных отделов права, касающихся правонарушений и т. д. В области представлений нормативных фактов, независимо от той особенности права, связанной с его атрибутивной природой, что здесь имеется особенно богатое развитие и большое значение этих элементов (позитивационная тенденция, ср. ниже), тоже действует тенденция точной определенности и доказательности соответствующих фактов, тенденция строгого разграничения сфер решающего значения разных категорий этих фактов (разных видов позитивного права), каковые тенденции чужды нравственности и т. д.

Изложенное выше о надлежащей с точки зрения задач теоретической науки постановке учения об элементах права относится с соответствующими изменениями и к теории нравственных явлений. И здесь следует исходить не из проекций — норм и обязанностей, а из реальных элементов нравственных переживаний — императивных эмоций и представлений, субъектных, объектных, моральных фактов и нормативных

фактов, и не довольствуясь установлением соответствующих понятий и категорий, развивать соответствующие теории, исследовать соответствующие законы исторического развития и т. д.¹⁶⁹

Разумеется, правильная постановка и успешное развитие учений об элементах нравственных и правовых явлений в указанных направлениях предполагает отнесение этих учений к надлежащим, адекватным классам явлений, т. е. соответствующую классификацию этических явлений, соответственно образованные классы и классовые понятия права и нравственности. С другой стороны, учение об элементах правовых и нравственных явлений является проверкой правильности и плодотворности соответствующей классификации.

Существующее учение об элементах права отличается, кроме других недостатков, еще тем с научно-теоретической точки зрения коренным и принципиальным пороком, что подлежащие положения относятся не к надлежащему классу, имеют ложный адрес. Несмотря на всю неполноту и иные недостатки отражения действительной природы и действительного состава права в традиционном учении о его элементах, все-таки из содержания этого учения видно, что адекватным классом для него является отнюдь не то, к чему его фактически относит современная юриспруденция, т. е. право в юридическом смысле, а право в смысле императивно-атрибутивной ветви человеческой этики, — несоизмеримо более обширный класс. Это учение говорит не об односторонних обязанностях и обязанных, как учения моралистов, а о правоотношениях, о противостоянии обязанностям прав, обязанным управомоченных, об объектах прав, о договорах и иных распоряжениях обязанностями-правами и т. д. Но подлежащие, отражающиеся в этом исторически выработавшемся учении особенности права суть особенности всей императивно-атрибутивной этики, а не той частицы ее, которая содержится в эклектической группе «права» в смысле словоупотребления юристов. И в области позитивного права, не пользующегося официальным значением, а равно в области интуитивного права, обязанностям соответствуют притязания, имеются два субъекта и т. д. Представляют ли договоры единения воли, как полагает господствующее учение, или их психология иная, как мы старались показать выше, во всяком случае подлежащие явления свойственны всей области императивно-атрибутивной этики, а не тому только, что юристы называют правом; договоры заключаются и более или менее добросовестно исполняются и в разбойничьих шайках относительно дележа добычи и проч. Следует ли считать объектом права собственности вещь, как полагает господствующее мнение, или (представляемое) пользование по усмотрению вещью, свободу от посторонних вмешательств и т. д., как это соответствует изложенному выше учению об объектах, во всяком случае то, что правильно относительно объектов права собственности, относится отнюдь не специально к собственности официального позитивного права, а и к собственности официально не признаваемого позитивного права, а равно к собственности интуитивного права, например, к праву собственности на игрушки между детьми, к праву собственности, приписываемому честным продавцом, получившим плату и передавшим владение, и другими покупщику, хотя за отсутствием соблюдения некоторых формальностей по официальному праву собственником признается все еще продавец и проч. и проч. Таким образом, все соответствующие теоретические положения и проблемы теперешнего правоведения, поскольку оно относит их специально к праву в юридическом смысле, т. е. лишь к незначительной частице того обширного класса явлений, к которому они в действительности относятся, которому они адекватны, — представляют уродливые с научно-теоретической точки зрения явления, страдающие хромотой. И только прочно

¹⁶⁹ Таким образом то, что изложено было выше об элементах правовых и нравственных явлений, в связи с установлением природы права и нравственности и, затем, в связи с критикой теперешнего учения о праве в объективном и в субъективном смысле и их элементах, представляет лишь только некоторые элементы и скромные зачатки того, что требуется и желательно достичь в этой области для наук о праве и о нравственности.

укоренившейся традицией и привычкой можно объяснить психологически то явление, что современные юристы этой во множестве областей явной и поразительной хромоты не замечают и не подозревают.

Некоторые из существующих учений о тех или иных элементах права, например, учение Иеринга о правах как защищенных исками интересах, свободны от порока хромоты, будучи специально приноровлены (хотя и здесь неудачно) к внутренне-государственному официальному праву; но зато они, как это вытекает из самой природы права в юридическом смысле, будучи отнесены к этому праву, неизбежно страдают пороком прыгания; в международном праве о правах как интересах, защищенных иском, говорить не приходится.

Еще яснее и нагляднее обнаруживается несоответствие учения об элементах права праву в юридическом смысле и адекватность этого учения праву в широком смысле императивно-атрибутивных явлений человеческой психики после дополнения пробелов теперешнего учения (в частности, проведения разложения на элементы и в области норм) и исправления его недостатков. Равным образом проведение соответствующего анализа в области нравственности подтверждает, с одной стороны, правильность установленного класса и понятия нравственности и произведенной классификации этических явлений вообще.

Развитие же сверх того теоретических и историко-теоретических учений о законах-тенденциях, проявляющихся в области отдельных элементов права и нравственности, должно послужить дальнейшим свидетельством ценности и плодотворности этой классификации в деле добывания научного света.

ГЛАВА V О ВИДАХ И РАЗНОВИДНОСТЯХ ПРАВА

§35

ДЕЛЕНИЕ ПРАВА НА ИНТУИТИВНОЕ И ПОЗИТИВНОЕ

Для ознакомления с общим родом явлений важна ориентировка относительно его видов, подклассов. Важнейшими с теоретической точки зрения делениями права на виды представляются предложенные выше на почве образованного раньше психологического понятия права как императивно-атрибутивных переживаний, деления: 1) на интуитивное и позитивное и 2) на официальное и неофициальное право.

Деление права на интуитивное и позитивное и соответствующие видовые понятия теснейшим образом связаны с установленным выше широким родовым понятием права, обнимающим собой несоизмеримо больше, чем право в смысле юридического словоупотребления, в частности, включающим в себя и те императивно-атрибутивные переживания, которые чужды представлений каких бы то ни было авторитетно-нормативных фактов — законов, обычаев и т. д. — и независимы от них. Современному правоведению это деление и соответствующие видовые понятия чужды, и для научного образования их в современной науке права нет необходимых предпосылок и логического основания; это следует, независимо от разных других обстоятельств (отсутствия соответствующего общего родового понятия, отсутствия изучения и знания психологического состава, в частности, интеллектуальных элементов правовых явлений), уже из того, что, находясь в зависимости от юридического словоупотребления и соответствующего узкого смысла слова «право» и не предполагая возможности иной, научно свободной классификации явлений, современная наука права и в случае ознакомления с теми явлениями, которые мы назвали интуитивным правом, не могла бы признать их правом. В частности, нет в современном правоведении научной почвы и логического основания и для образования понятия «позитивное право» как научного понятия, имеющего научное содержание и научный смысл; ибо это предполагало бы обладание более общим, родовым понятием права просто и делением этого права на два вида, на позитивное и иное, не-позитивное, чего в современном правоведении не имеется.

Тем не менее *выражение* «позитивное право» не чуждо современной юриспруденции и даже часто применяется в литературе в разных контекстах, как если бы существовали соответствующие родовые и видовые понятия. Это объясняется особыми историческими причинами. Дело в том, что философы и юристы древности, средних веков и нового времени до появления и распространения учения так называемой исторической школы правоведения в начале XIX столетия верили в существование наряду с различным по содержанию у разных народов и исторически изменчивым, нередко неразумным и несправедливым, зависящим от случая и произвола правом законодательного и обычного происхождения, еще иного права, вечного и неизменного, одинакового для всех народов и времен, разумного, справедливого по природе своей. Древние философы и юристы полагали, что право это установлено самой Природой (которая некоторыми философскими учениями олицетворялась, наделялась Божественным разумом и т. д.); отсюда название право природы, природное, естественное право (*ius naturale*), каковое название сохранилось и впоследствии, хотя философы и юристы последующих эпох приписывали установление этого права Богу (средние века) или разным метафизическим существам и силам (Разуму, Объективной Воле и т. п.) или выводили его из человеческой природы, из природы вещей и отношений и т. п.. Исторически изменчивое, несовершенное, установленное людьми право получило название позитивного права (*ius positivum*). Особенное развитие и процветание получило учение о естественном праве в XVII и XVIII столетиях. Наряду с позитивно-догматической юриспруденцией в это время развилась и разрабатывалась, главным образом философами и в связи с философией, особая наука, посвященная разработке начал естественного права под именем

«философии права» или «естественного права» (так называемая школа естественного права); писались обширные трактаты, иногда даже сочинялись особые кодексы естественного права. Решительный удар этому учению был нанесен в начале XIX столетия исторической школой с Савиньи и Пухтой как главными корифеями во главе, отрицавшей существование естественного вечного и неизменного, годного для всех времен и народов права, а равно произвольность и случайность происхождения положительного права и учившей, что это право есть продукт и проявление народного, национального духа, так же как язык, нравы и т. д., постепенно и незаметно развивающийся и независимый от чьего бы то ни было произвола. Учение исторической школы быстро получило общее признание и вытеснило учение школы естественного права; и с этого времени вера в существование иного права, кроме положительного, считается сданным в архив истории заблуждением, и задачей науки права признается (или признавалось до конца XIX столетия, см. ниже) исключительно изучение и разработка позитивного права.

Хотя таким образом новое, «историческое» правоведение не признает иного права, кроме того, которое прежде считалось лишь одним из видов права и ввиду этого получило видовое имя «позитивное право», в отличие от другого вида «естественного права», тем не менее выражение «позитивное право» применяется в силу исторической традиции и теперь; причем слово «позитивное» представляет лишнюю добавку к слову «право» (позитивное право = право) или, в некоторых контекстах, означает противопоставление не одного вида права другому, а нового учения прежнему, признававшему существование естественного права. Сообразно с этим по поводу слова «позитивное» в применении к праву нередко прибавляются пояснения в том смысле, что оно означает действительно и единственно существующее право или имеющее реальное существование и обязательное значение, исторически возникшее и изменяющееся право и т. п.¹⁷⁰

Впрочем, в некоторой части новейшей литературы (последнего десятилетия XIX и начала XX столетия) появилось вновь признание естественного права, казавшегося окончательно и решительно устраненным из сферы научной мысли, и даже идет речь «о возрождении естественного права». Автор этого сочинения пытался путем ряда специальных исследований и основанных на них общих соображений возбудить и обосновать мысль о возможности и необходимости создания на почве психологического изучения права и его мотивационного и культурно-воспитательного действия особой науки — политики права, в частности — в области гражданского, гражданского права — гражданской политики, посвященной, в отличие от существующей юриспруденции, занимающейся историческим изучением и практически-догматической разработкой действующего права, разработке начал желательного, рационального права и законодательства¹⁷¹.

При этом автор указал на то, что прежняя так называемая школа естественного права исполняла в известной степени функции политики права (указывая пути для прогресса и совершенствования права) и что «в этом смысле в возникновении гражданской политики мы можем усматривать возрождение естественного права»¹⁷². Аргументация в

¹⁷⁰ Ср., например: Bierling, Jurist, Princ. I, S. 3 и сл.: «Это основное предположение нашего положения» (автор имеет в виду выставляемый им в виде предположения тезис, что право, несмотря на разнообразие и изменчивость, обладает некоторыми общими чертами, что в нем не все индивидуально различно, а есть нечто общее) «отнодь не означает отрицания того, что всякое право в юридическом смысле имеет действительное существование только как позитивное, т. е. действующее в известном месте в известное время, ограниченное определенным кругом субъектов, и поэтому всегда только как индивидуально определенное право; напротив, в этом отношении мы вполне согласны с господствующим теперь мнением»; E. Holder. Natürliche und Juristische Personen. 1905. Предисловие, с. VI: «Конечно, не существует никакого естественного права, а существует только позитивное, исторически возникшее и изменяющееся право»; Schiitze в Grunhut's Zeitschr. VI, S. 5: «Позитивным правом мы называем такое, которое положено, переведено в действительность (in die Wirklichkeit gesetzt), т. е. осуществившееся, сделавшееся действительностью в прошлом времени или в настоящем» и т. п.

¹⁷¹ В соч.: Fruchtvertheilung. 1902. Lehre v. Einkommen, I. 1903, II, 1095 и др.

¹⁷² Lehre v. Einkommen, II, S. 579: «In diesem Sinne können wir in der Entstehung der Civilpolitik eine

пользу «возрождения естественного права» в этом смысле, подкрепленная специальными правно-политическими исследованиями для иллюстрации соответствующего метода и плодотворности его применения, поколебала, по-видимому, прежде аксиоматическую веру в то, что задачей науки права является только изучение и разработка «позитивного» права; и идея политики права, первоначально встреченная скептически, как «возвращение к заблуждениям естественного права», стала постепенно приобретать сторонников в сфере правоведения¹⁷³.

При этом некоторые стали называть соответствующие, подлежащие научному созданию, обоснованию и разработке положения рационального, желательного, «правильного» права «естественным правом». Таким образом, по-видимому, опять получается признание двух видов права, положительного и естественного. Но с этим, т. е. с таким понятием «естественного права» и противопоставлением его положительному праву нельзя согласиться. Вырабатываемые наукой или кем бы то ни было идеи относительно желательного, рационального права и соответствующие законодательно-политические предложения и требования представляют не право, а только проекты правовых постановлений, представления соответствующих правил как желательных, рациональных, правильных и т. д. Равным образом и предметы таких представлений, представляемые в качестве рациональных, разумных и т. д. правила права нельзя возводить в особый вид права под именем естественного или т. п., ибо это противно началам классификации, правилам образования классовых понятий. Классовые понятия обнимают и должны обнимать не сумму соответствующих существующих в действительности предметов и явлений, а все мыслимые, в том числе возможные в будущем, желательные и т. п. предметы или явления, раз они обладают или мыслятся как обладающие подлежащими классовыми признаками (ср.: Введение, § 4); поэтому правильно составленное и правильно понимаемое понятие права должно обнимать и возможное в будущем, желательное право и т. д.; и деление права на два вида, два подкласса, по признаку существования или не-существования, а только возможности, желательности или т. п. представляет такую же классификационную несообразность, как, например, деление собак на две породы: 1) существующие собаки и 2) «будущие» или «идеальные» или т. п. собаки. Притом рациональными, правильными могут быть и бывают не только возможные в будущем, представляемые как желательные положения права, а и бесчисленные положения существующего права. И с этой точки зрения восстановление деления права на позитивное в смысле существующего и естественное в смысле правильного, надлежащего права было бы логической несообразностью.

Существенно иной характер имеет деление права на два вида: на позитивное и интуитивное право, смотря по наличию в соответствующих императивно-атрибутивных переживаниях ссылки на нормативные факты или отсутствию таковой. Дело идет не о противопоставлении существующему праву желательного, идеального права или т. п. (содержание интуитивного права может быть и бывает и весьма неразумным, варварским, более отсталым, менее разумным, чем существующее позитивное право и т. д., см. ниже), а о делении установленного выше под именем права класса психических явлений на два вида, по их психологическому составу, сообразно общим началам классификации

Wiedergeburt des Naturrechts erblicken». Руководящую роль в области общих вопросов и направлений правоведения играли тогда и играют до сих пор представители науки гражданского (прежде главным образом римского) права; поэтому автор для того, чтобы поколебать существовавшие предрассудки и сделать возможным принятие идеи политики права со стороны правоведения, обращался специально к представителям этой науки и обосновывал главным образом возможность и желательность создания науки политики гражданского права.

¹⁷³ Прежде всего, с 1894 г. в немецкой литературе (Ofner, Oertmann, Zitelmann, Stammeler и др.), а затем и в других, в особенности в русской и французской, ср. брошюры В. М. Гессена «Возрождение естественного права», 1902, ст. П. И. Новгородцева «Нравственный идеализм в философии права» в «Проблемах идеализма», 1903, ср. сочинение того же автора: «Историческая школа юристов», 1896; Lambert. Etudes de droit commun legislatif, I, 1903 и др.

явлений.

При этом следует заметить:

Так как дело идет при образовании понятия интуитивного права о явлениях, могущих быть каждым констатированными, наблюдаемыми и изучаемыми с помощью подлежащего научного метода, интроспективного метода и соединенного метода внешнего и внутреннего наблюдения, то научного вопроса и спора о существовании подлежащего реальному, подобному, например, спорам о существовании так называемого естественного права, о правильности «гипотезы естественного права», как некоторые выражаются, не может быть. Может быть вопрос только о том, есть ли научное основание для образования такого единого общего класса явлений и классового понятия под именем права, которое обнимает и эти несомненно существующие явления, так что получается классификационная почва для различения затем в пределах этого нового обширного класса двух видов, двух подклассов по указанному признаку, — вопрос о том, не правильнее ли относить то, что мы называем интуитивным правом, к нравственности, ограничив понятие права соответствующими позитивными переживаниями и т. д. Это действительно серьезный и существенно важный не только для науки о праве, но и для науки о нравственности вопрос; но ответ на этот вопрос в смысле формального, методологического и материального, теоретического обоснования научной необходимости подлежащей общей классификационной реформы, и тем самым обоснование и оправдание понятия интуитивного права содержится во всем предыдущем изложении, включая сюда Введение: в установлении и обосновании начал образования теоретических классовых понятий и адекватных теорий и в установлении и обосновании сообразно с подлежащими методологическими началами рядов теоретических положений о праве и нравственности и их адекватности предложенным классам и его элементам (за исключением отдельных специальных положений о позитивном праве и нормативных фактах) относятся к интуитивному праву; будучи же отнесены только к позитивному праву в нашем смысле (не говоря уже о «праве», или «позитивном праве» в смысле юридического словоупотребления), они получили бы уродливый, хромой характер.

§36

ИНТУИТИВНОЕ ПРАВО

Установленные выше общие положения о праве, сообразованные не специально с позитивным правом, а с этим правом и интуитивным вместе, содержат тем самым, как уже упомянуто выше, соответствующие учения об интуитивном праве: учение о природе его как императивно-атрибутивных переживаний и отличии от нравственности как чисто императивных переживаний; учение о дальнейших особенностях и тенденциях, связанных с этой природой, в области мотивационного и воспитательного действия соответствующих переживаний, в области условий выполнения, реакций на нарушения и проч.; учение об элементах интуитивного права — о подлежащих эмоциях и представлениях: объектных, субъектных и релевантных фактов; учение о соответствующих проекциях: о нормах, правоотношениях, обязанностях и правах интуитивного права и их представляемых элементах. Задачей специального учения об интуитивном праве является дополнительное выяснение того, что специально свойственно интуитивному праву по сравнению и по отношению к позитивному.

С указанным также уже в предыдущем изложении основным отличием (*differentia specifica*) интуитивного права от позитивного, находящимся в области интеллектуального состава и состоящим в отсутствии в составе интуитивного права представлений нормативных фактов, в сознании атрибутивной обязательности соответствующего поведения независимо от каких бы то ни было посторонних авторитетов, — связаны разные дальнейшие характерные особенности интуитивного права по сравнению с позитивным:

1. Между тем как позитивное право вследствие определяемости его содержания восприятиями внешних фактов, могущих быть одинаково познаваемыми и авторитетными

для многих людей, способно доставлять соответствующий однообразный шаблон правил для более или менее значительных масс людей, несмотря на различие их характера, воспитания и т. д., интуитивное право имеет индивидуальный, индивидуально-изменчивый характер; его содержание (состав соответствующих диспозиций) определяется индивидуальными условиями и обстоятельствами жизни каждого, его характером, воспитанием, образованием, социальным положением, профессиональными занятиями, личными знакомствами и сношениями и проч. и проч. Конечно, общность известных условий и факторов развития интуитивно-правовой психики нескольких индивидов (например, детей одной и той же семьи) или больших или меньших масс их может вести и ведет к наличию большей или меньшей степени согласия их интуитивного права. Поэтому можно, например, говорить об интуитивном праве данной семьи, данного кружка или обширного круга общества, например, современного культурного общества, об интуитивном праве данного класса общества, например, рабочих, фабрикантов, крестьян, помещиков, о детском, женском, мужском интуитивном праве и проч. в смысле указания известной общности содержания подлежащего интуитивного права (или общности и вместе с тем отличия его от содержания интуитивного права других кругов, других классов, эпох и т. д.). Некоторые вопросы интуитивно-правовой этики, сообразно большей общности условий, действующих в пользу выработки определенного их решения, находят одинаковое решение в интуитивном праве больших кругов или обширных категорий людей, другие получают менее общее решение и т. д. Исследование соответствующих общностей (и различий) — интересная проблема психологической науки о праве. Но принципиально интуитивное право остается индивидуальным, индивидуально-разнообразным по содержанию, не шаблонным правом, и можно сказать, что по содержанию совокупностей интуитивно-правовых убеждений, интуитивных прав столько, сколько индивидов¹⁷⁴.

2. Будучи индивидуально-разнообразным по своему содержанию, интуитивное право вместе с тем отличается от позитивного тем, что его решения свободно сообразуются с конкретными, индивидуальными обстоятельствами данного случая, данной житейской комбинации, не стеснены, как в области позитивного права, предустановленным шаблоном соответствующих законных предписаний, установившихся обычаев и т. д., с содержащимися в них решениями для общих категорий случаев, игнорирующими множество индивидуальных особенностей конкретных случаев жизни и не могущими их предусмотреть и с ними сообразоваться.

Вообще интуитивное право и его конкретные решения свободны от действия разных факторов, являющихся в области позитивного права обильным источником несоответствия его конкретным решениям существу дела. Хотя выясненная выше унификационная тенденция свойственна вообще правовой психике и проявляется в известной степени и в области интуитивного права в форме тенденции позитивации, в форме тенденции относительной определенности содержания, например, свободы от той туманности и той подчас безграничной растяжимости, какая свойственна нравственности, и т. д.; тем не менее разные формы проявления этой тенденции, ведущие ради избежания возможности споров и конфликтов к игнорированию существа дела, например, по существу важных фактов, но не поддающихся по своему характеру легкому контролю и доказательству или не снабженных в конкретном случае особыми доказательными формами, свойственны главным образом позитивному праву. Будучи вследствие своей шаблонности, в смысле однообразия содержания для массы индивидов, специально годным для унификации правоотношений, позитивное право главным образом и специально подвержено приспособлению к этой социальной функции и потребности, ведущему к подчинению существа дела внешним формам, фиксированности содержания и т. д.

¹⁷⁴ Во избежание недоразумений по поводу выражения «индивидуальный» отметим, что индивидуальным в психологическом смысле является всякое, и позитивное право. Всякое психическое переживание — есть явление индивидуальной психики. В тексте речь идет о содержании подлежащих индивидуальным переживаний.

3. Далее, интуитивное право отличается от позитивного права свободной изменчивостью и применяемостью и в смысле процесса исторического развития. Позитивное право, именно вследствие своей позитивности, вследствие фиксированности его содержания нормативными фактами, фактами прошлого, подчас весьма отдаленного прошлого, подвержено соответствующим задержкам развития, отставанию от настоящей духовной, экономической и иной жизни. Это в особенно высокой степени относится к обычному праву, ссылающемуся на традиции и обычаи предков и представляющемуся в эпохе своего процветания «тем святее, чем старее»; но и законодательство не может не быть подвержено отставанию в тех или иных своих частях от постоянно и непрерывно развивающейся жизни. С другой стороны, в области законодательного права, вообще в области тех видов позитивного права, в которых соответствующие нормативные факты зависят от усмотрения и произвола тех или иных лиц, возможны неправильности развития и в противоположном направлении: в виде скачков вперед, в виде введения такого позитивного права, для надлежащего благотворного действия которого еще нет достаточного развития народной психики, нет еще необходимых экономических условий и т. п. Вообще здесь возможны неправильности и неудачности развития в различных смыслах и направлениях, возможно решающее действие личного неразумия, легкомыслия, индивидуальных или групповых корыстных, злых мотивов и соображений и проч.

Иной характер процесса развития интуитивного права. Указанные явления, представляющие осложнения, связанные с зависимостью содержания позитивного права от нормативных фактов, интуитивному праву чужды. Интуитивное право развивается закономерно-постепенно, не подвержено фиксированию и окаменению и не зависит от чьего бы то ни было произвола.

Установленное положение, впрочем, отнюдь не содержит в себе утверждения, что интуитивное право представляет непременно лучшее по содержанию, более совершенное, идеальное право или т. п. Напротив, возможно и часто бывает, что интуитивное право представляет менее доброкачественное право по своему содержанию по сравнению с соответствующим позитивным правом. Во-первых, как было указано выше, интуитивное право разных индивидов разнообразно, индивидуально по своему содержанию в зависимости от условий индивидуального развития; а эти условия развития могут быть таковы, что получается в результате более или менее неудовлетворительное или даже весьма злокачественное интуитивное право; между прочим, уже выше (с. 94 и сл.) были приведены примеры патологического развития интуитивно-правовой психики под влиянием неудачного правового воспитания в семье. Затем интуитивное право, вырабатываемое путем взаимного психического общения в разных кругах и кружках людей с общими интересами, противостоящими интересам других, имеет тенденцию развиваться в направлении одностороннего предпочтения подлежащих интересов в ущерб другим¹⁷⁵.

Содержание общего законодательства в этом отношении обыкновенно лучше, правильнее, чем содержание множества имеющихся в народе кружковых и классовых интуитивных прав. Далее, при наличии в народе отставших по своей культуре, в частности, этической культуре слоев по сравнению с руководящей, направляющей законодательство и т. д. частью общества, законодательство получает в разных сферах более просвещенный, более культурный характер, чем интуитивное право отставших культурно элементов и проч. Например, по закону данного времени, данного государства граждане в области прав личного уважения, прав чести, свободы от телесных наказаний и проч. равны, по интуитивному же праву разных сфер существует величайшее неравенство личных прав разных членов общения; например, по интуитивному праву, господствующему в сферах прислуги, положение барина в области прав личного достоинства и чести совсем иное, нежели прислуги, положение камердинера совсем иное,

¹⁷⁵ Причины этого явления могут быть правильно выяснены лишь в связи с общей теорией происхождения и развития права.

нежели разных лиц низшей прислуги; закон устанавливает культурное брачное право, интуитивное же право некоторых слоев общества приписывает мужу право бить, истязать жену, отказывает последней в праве жаловаться на мужа, считает это преступлением и проч. и проч. Между прочим, еще большие различия между интуитивными и позитивными элементами этики в смысле превосходства содержания позитивных можно найти в области нравственности. Если сравнить содержание позитивной христианской или буддистской морали с прежней и теперешней интуитивной нравственностью христиан или буддистов, то подлежащая интуитивная нравственность представляет в значительной степени нечто весьма жалкое и низменное по сравнению с позитивной¹⁷⁶.

4. С большей бедностью, с большей простотой интеллектуального состава интуитивного права по сравнению с позитивным, с отсутствием в его составе представлений нормативных фактов связан больший объем, более широкая применимость положений интуитивного права. Так как в области позитивного права подлежащие правилам поведения признаются обязательными в зависимости от соответствующих представляемых авторитетно-нормативных фактов и на основании таковых, то эта обязательность сознается только по отношению ко времени после возникновения подлежащего авторитетно-нормативного факта, например, после издания соответствующего авторитетного веления, только по отношению ко времени до устранения его значения, например, до отмены подлежащего веления или замены его иным, только по отношению к месту, для которого имеется или имеет авторитетное значение подлежащий факт, например, по отношению к территории данного государства в области общегосударственных законов, — данного города в области постановлений городского начальства, — данного дома в области постановлений домашнего начальства, только по отношению к тем лицам, к которым относится и для которых имеет значение данный авторитетно-нормативный факт, например, по отношению к подвластным издавшему повеление и т. д. Эти ограничения по времени, месту, лицам и т. д., связанные с представлениями нормативных фактов и их решающим значением в области позитивного правосознания, чужды интуитивному правосознанию, которое имеет таким образом в соответствующих отношениях неограниченный объем и неограниченную применимость.

С этим далее связаны соответствующие различия между позитивно-правовыми и интуитивно-правовыми проекциями.

Между тем как позитивные нормы представляются с наивно-проекционной точки зрения некоторыми высшими законами, существующими и царствующими над данной территорией, в течение известного времени и т. д., интуитивно-правовые нормы представляются высшими законами, существующими и господствующими везде, всегда, по отношению ко всем и т. д., поскольку субъектные представления или представления

¹⁷⁶ Между прочим, некоторые сторонники «возрождения естественного права», относящиеся в то же время одобрительно к предложенной мной психологической теории права, соединяют подлежащие две категории идей в том смысле, что руководящий свет для критики положительного права и его совершенствования, для политики права, они усматривают в интуитивном праве или вообще в индивидуальном «идеальном» этическом сознании. Так, Гессен («Возрождение естественного права») исходит из того, что «существование норм внутреннего интуитивного правоубеждения не подлежит сомнению», называет соответствующее право «идеальным» (с. 9) и возводит его в масштаб для критики положительного права и т. д. По поводу политики права автор замечает: «проф. Л. И. Пет-ражицкий пришел к убеждению в необходимости возрождения естественного права, — впрочем, под новой, еще не скомпрометированной формой политики права», т. е. автор, по-видимому, полагает, что в области проблемы и идеи «политики права» дело идет только, так сказать, о новой, еще не скомпрометированной вывеске для восстановления учения об идеальном, естественном праве, понимаемом в смысле интуитивного права, и о возведении его в руководство для законодательства; ср. также: Новгородцев в назв. выше статье, с. 273, 274 и др. С моей точки зрения, интуитивное право (и интуитивная нравственность) отнюдь не содержит и не может содержать в себе руководящего света для сознательно-рациональной политики, и предложенная мной программа политики права как науки, существенно отлична от возведения интуитивного права в руководство для законодательства.

релевантных фактов, входящие в состав этих переживаний, не вносят соответствующих ограничений. Обязанности и права в области позитивного права представляются временными, местными и т. д., в области интуитивного права всеобщими, всегда и везде сущими и т. д. (ср. выше, с. 378 и ел. и ниже о соответствующих представлениях школы естественного права).

Далее, интуитивные нормы сообразно ассоциативной связанности подлежащих эмоций с представлением известного поведения как такового, или с представлениями известных релевантных фактов как таковых, вне зависимости от чьих-либо велений, местных и временных человеческих обычаев и т. д., представляются, в отличие от позитивных, имеющих условное значение норм как нечто истинное, правильное само по себе. Отсюда в области наивно-проекционной психики высший ореол, высший ранг интуитивно-правовых норм, значение их как высшего масштаба и критерия для оценки позитивных норм, для порицания их в случае несоответствия их содержания содержанию интуитивных норм и т. д. С этим связана, далее, способность интуитивного права достигать высшего эмоционального подъема, подчас высокого энтузиазма или фанатизма. Вообще, по-видимому, *ceteris paribus* эмоциональная живость, интенсивность правовых эмоций в области интуитивного права больше, чем в области позитивного права. Если так, то и мотивационное действие сознания своего долга — права другого (пассивно-правовая мотивация) и активного сознания своего права (активно-правовая мотивация), а равно соответствующее воспитательное действие должны быть в области интуитивного права вообще сильнее, чем в области позитивного права. Разумеется, в отдельных конкретных случаях и областях может быть иное отношение; больший авторитет, большая живость, более сильное давление на поведение может быть на стороне позитивного права, например, обычного в психике питающих высокое уважение к традициям и обычаям предков. В области позитивного, главным образом официального позитивного права действуют притом часто разные побочные мотивы не-этического свойства, соображения расчета, боязнь наказания и т. п., подкрепляющие или заменяющие специфически-правовую мотивацию в деле фактического достижения соответствующего поведения.

Изучая с помощью интроспективного и соединенного метода собственное и чужое поведение, поскольку оно определяется правовой психикой (правовой мотивацией), нетрудно убедиться, что фактически интуитивное право играет весьма большую и существенную роль в качестве фактора индивидуального поведения и массовых, социальных, экономических и иных явлений; в обширных областях социальной жизни оно играет более важную и существенную роль, чем позитивное право. Многие области и элементы наших отношений к ближним, в особенности к близким лицам, в семейной, домашней жизни, в области любви, дружбы, приятельских, товарищеских отношений вообще чужды позитивно-правового нормирования, и поскольку они определяются правовой психикой, сознанием того, что другим причитается от нас и нам от других, здесь действует исключительно интуитивное право. Но и во многих тех областях жизни, где подлежащие вопросы поведения предусматриваются и решаются так или иначе позитивным правом, например, в области хозяйственно-деловой жизни, в области найма квартиры, прислуги, извозчиков, покупки вещей в магазинах, в области отношений к чужой собственности, жизни, телесной неприкосновенности, чести и проч., поскольку дело идет о сознании и соблюдении прав других или сознании и осуществлении своих прав, фактически люди руководствуются обыкновенно вовсе не тем, что по этому поводу предписывается гражданскими, уголовными законами или т. п. (это громадному большинству обыкновенно вообще неизвестно), а своим интуитивным правом, указаниями своей интуитивно-правовой совести; так что фактической основой соответствующего социального «правопорядка» и действительным рычагом соответствующей социально-правовой жизни является в существе дела не позитивное, а интуитивное право. Лишь в исключительных, патологических случаях конфликтов, нарушений и т. д. дело доходит до

применения позитивного права. В некоторых областях, впрочем, главным образом в области официально-государственных отношений, в области государственного суда, управления и т. д. главную и решающую или исключительно определяющую роль играет позитивное право.

Изучая путем самонаблюдения и соединенного психологического метода отношение интуитивно-правовой психики к разным вопросам поведения, можно констатировать, что некоторые вопросы, разрешаемые в том или ином смысле позитивным правом, в интуитивно-правовой психике не находят никакого ответа, и наблюдение или представление того или иного фактического поведения в подлежащей области, например, согласного или, напротив, несогласного с подлежащими предписаниями закона не возбуждает в нашей психике никакой интуитивно-правовой реакции, ни отрицательной, отвергающей, ни одобрительной; например, по закону полагается такой-то порядок составления государственного бюджета, такой-то порядок охраны наследства, преподавание таких-то предметов в таких-то школах; если мы по поводу соответствующих вопросов попробуем привести в действие нашу интуитивно-правовую совесть, попытаемся добиться от нее ответа на вопросы, есть ли предписанный законами порядок надлежащий и с точки зрения нашего интуитивного права или наша интуитивно-правовая совесть требует иного порядка, предписывает ли она преподавание тех же или иных предметов в таких-то школах, и т. д., то наши попытки окажутся безуспешными, мы не получим никакого ответа, т. е. соответствующие интуитивно-правовые переживания вовсе не появятся в нашей психике. Отсюда возникает интересный и важный с точки зрения характера и значения интуитивного права и понимания правовой жизни вообще вопрос о том, на что, на какие области поведения распространяется интуитивно-правовое нормирование и каких областей оно, в отличие от позитивного права, не касается, — вопрос о сфере действия интуитивного права и отношения его к сфере действия позитивного права.

Психологическое наблюдение (в особенности самонаблюдение, в связи с индуктивным сопоставлением подлежащих фактов) говорит в пользу следующего тезиса:

Интуитивно-правовое нормирование распространяется на те области отношений к другим, в которых дело идет о причинении известного добра или зла (в том числе известной тягости, известного имущественного бремени) или распределения известных благ или зол между несколькими субъектами, *distributio bonorum atque malorum*. Т. е. человеческой психике свойственна тенденция вырабатывать и давать определенные интуитивно-правовые решения на те вопросы, которые сознаются как вопросы причинения добра или зла другим или получения известных благ, известных плюсов, или испытания известных зол, обременения известными минусами со стороны других.

Поскольку же дело идет об иного рода вопросах и отношениях, например, о формальностях, могущих быть по известным основаниям рациональными, необходимыми и т. д., о тех или иных технических способах и порядках действий, могущих быть уместными или необходимыми с точки зрения целесообразности, техники, политики, педагогики, но безразличных с точки зрения распределения добра или зла в общем смысле, не представляющихся в сознании как акты причинения или получения добра или зла, интуитивно-правовая совесть не реагирует, проявляет безразличное отношение; соответствующих правовых переживаний не возникает.

Сообразно с этим, например, к вопросам порядка и форм составления государственного бюджета интуитивно-правовая психика относится безразлично; но к таким вопросам финансового хозяйства, которые представляются вопросами распределения соответствующих тягостей, например, распределения податного бремени вообще или определенной подати между разными классами или раскладки известной подати или повинности между отдельными лицами, например, домохозяевами общины, или которые представляются как вопросы распределения благ государственно-хозяйственного попечения между разными классами подданных, например, между

представителями сельскохозяйственной и иной промышленности, между разными провинциями, национальностями, например, равномерного или неравномерного распределения средств на национальные школы разных национальностей и проч., — интуитивно-правовая психика относится не безразлично, имеется соответствующее интуитивное финансовое право.

Порядка вызова наследников, охраны наследства и проч. интуитивное наследственное право не касается, но на вопросы, кому по совести причитается наследство, а равно на вопросы надлежащего распределения наследства между сонаследниками так, чтобы не было никому обиды, оно обыкновенно дает те или иные ответы.

Формального порядка назначения на службу, условий возраста, ценза, определения часов служебных занятий и т. п. интуитивное служебное право не касается; но в случае предпочтения и назначения на службу или повышения по протекции менее достойного кандидата, в случае распределения служебного бремени или наградных во вред одним и в пользу другим по мотивам личных знакомств или т. п., в случае неосновательного выговора или иного дисциплинарного наказания, лишения должности и т. п. — интуитивно-правовая совесть, у кого она нормально развита, реагирует порицательно, подчас сильным правовым негодованием и проч. и проч.

Иное положение дела, шире сфера действительного или возможного нормирования, разнообразнее содержание нормирования и соответствующих обязанностей и притязаний — в области позитивного права. Ибо содержание этого права определяется содержанием нормативных фактов, а эти факты, например, обычаи, законодательные постановления таковы, что они могут касаться любых областей поведения, независимо от их отношения к распределению добра или зла или сознания такого отношения. В этом, между прочим, заключается одно из важных преимуществ позитивного права по сравнению с интуитивным и одна из причин социальной полезности и необходимости наряду с интуитивным позитивного права. На почве одного интуитивного права не могла бы существовать и успешно развиваться нормальная социальная жизнь не только потому, что в таком случае не было бы надлежащей унификации правоотношений, не было бы социального мира и прочного порядка, но и потому, что многие области поведения, нуждающиеся в правовом нормировании, были бы вообще лишены такового вследствие неспособности интуитивного права доставить его.

Есть, впрочем, и такие темы правового нормирования, которые по природе своей исключают если не позитивное нормирование вообще, то, во всяком случае, соответствующее существу дела, надлежащее позитивное нормирование, которые требуют для достижения надлежащих результатов интуитивно-правового нормирования. Сюда относятся те области, где является необходимым сохранение свободной изменчивости и приспособляемости обязанностей и прав к конкретным обстоятельствам, сообразно изменчивому объему, изменчивым степеням интенсивности, качественным оттенкам и т. д. релевантных по существу обстоятельств, например, характера и степени заслуг, виновности и т. п. В области литературной, художественной и иной критики, вообще распределения похвал и порицаний, играющего огромную роль в социальной жизни и ее прогрессе, хотя дело идет о невесовых благах, действует соответствующее интуитивное право, подсказывающее, что кому причитается, чего кто заслужил; всякое же позитивное нормирование, не только официальное, но и неофициальное, здесь было бы неуместно. И более вещественные награды за заслуги, например, за государственные или общественные выдающиеся заслуги не могут быть рационально нормированы без предоставления интуитивному праву решения вопросов о том, заслуживает ли данный индивид награждения и в какой мере. Какая кому отметка причитается на экзамене, это дело интуитивно-правовой совести экзаменатора и не может быть разумно предопределено позитивным правом. В области наказаний в различных сферах жизни, в семье, школе, в уголовной области весьма важно соразмерение наказания со степенью

виновности, что может быть достигнуто только с помощью интуитивного, а не позитивного права. В таких областях позитивное право или совесть не вмешивается, и дело предоставляется исключительному действию интуитивного права, или оно устанавливает лишь известные рамки (например, в области наказаний: от такого-то размера до такого-то), в пределах которых свободно действует интуитивное право. В области уголовных преступлений примитивное право под сильным давлением в это время унификационной тенденции устанавливает позитивно фиксированные наперед, не зависящие от степени конкретной виновности, наказания. Культурное уголовное право фиксирует только пределы, предоставляя соответствующий простор для действия интуитивного права. В области наград, а равно и в разных других сферах наказаний, например, родительских, господских и на низших ступенях культуры нет позитивного шаблона, а господствует интуитивное право.

Исходя из того, что по мере облагораживания и социализации человеческой психики давление унификационной тенденции права, ведущей к жертвованию существом дела из-за точной фиксированности и бесспорности правоотношений, постепенно ослабевает, можно дедуктивно, в качестве закона развития права установить положение, что сфера, предоставляемая позитивным правом действию интуитивного права, должна с течением времени все более увеличиваться.

Из предыдущего изложения видно, что правовая жизнь с точки зрения взаимоотношения интуитивного и позитивного права распадается на три области: 1) область исключительного существования и действия позитивного права, 2) область исключительного существования и действия интуитивного права и 3) область параллельного существования и действия обоих видов права.

Относительно третьей, вообще весьма важной и обширной области возникают разные вопросы, касающиеся взаимных отношений между двумя конкурирующими правами.

Сюда относится прежде всего вопрос об отношениях их по содержанию — о согласии-совпадении по содержанию или разногласии-различии содержания интуитивного и позитивного права.

В этом отношении можно установить следующие положения:

1. С одной стороны, между параллельно существующими в народных сферах интуитивным и позитивным правом имеется и должно неизбежно иметься согласие по содержанию в главных основах, в общем и основном направлении. И на этом и соответствующей взаимной поддержке и взаимоукреплении действия этих двух правовых психик зиждется фактический правопорядок и соответствующий социальный, политический, экономический и т. д. строй. -Причинная неизбежность такого отношения интуитивного и позитивного права коренится, с одной стороны, в том, что как это подлежит выяснению и доказательству в учении о происхождении и развитии права, развитие обоих прав — и интуитивного, и позитивного — определяется в общих и основных чертах действием одних и тех же социально-психических процессов, действующих по одним и тем же законам, и лишь в связи со специфическими различиями интеллектуального состава интуитивного и позитивного права получают частично различные результаты развития, разные частные, по большей части несущественные различия по содержанию. С другой стороны, неизбежность согласия позитивного и интуитивного права в главных основах коренится в том обстоятельстве, что одновременное существование и действие интуитивного и позитивного права возможно только при условии наличия согласия в общих и основных чертах; при переходе разногласия за известные пределы неизбежно крушение подлежащего позитивного права — в случае сопротивления, в форме социальной революции (ср. ниже).

2. С другой стороны, между позитивным и интуитивным правом не только могут существовать (в указанных пределах) и существуют разные частные разногласия, но они даже по природе вещей неизбежны. Так что такого позитивного права, которое бы во

всех частях и элементах своего содержания было согласно с параллельно существующим интуитивным правом, ни у какого народа нет и не может быть.

Основания этого положения, указывающие вместе с тем характер разных категорий неизбежных разногласий, состоят в следующем:

Во-первых, так как интуитивное право, как было указано выше, у разных элементов общества, разных классов и индивидов имеет различное в частностях содержание, то уже вследствие этого такого позитивного права, которое совпадало бы по содержанию с интуитивным правом всех элементов общества, не может быть. Удовлетворяя интуитивно-правовым требованиям одних, позитивное право тем самым не удовлетворяет интуитивно-правовым требованиям других. И чем разнообразнее состав народонаселения по воспитанию, национальности, религии, классовым интересам и проч., и вообще чем больше разнообразия и разногласия в пределах самой интуитивно-правовой народной психики, тем обильнее и больше разногласия и коллизии этой категории между позитивным правом и интуитивным правом разных общественных элементов. Разногласия этой категории можно назвать классовыми и индивидуальными конфликтами между позитивным и интуитивным правом.

Во-вторых, так как интуитивное право, как было указано выше, развивается и, стало быть, меняет свое содержание в истории непрерывно-постепенно, развитие же позитивного права по самой природе этого права подвержено задержкам и разным иным отступлениям от непрерывно-постепенного развития, то позитивное право должно неизбежно в разных своих частях отставать от развития интуитивного права и вообще расходиться с ним по содержанию, вследствие специфических различий процессов развития. И чем больше и обильнее фактически эти в известных пределах неизбежные диссонансы между процессами развития, чем большей неподвижности и окаменелости достигает традиционно-обычное или иное право, например, вследствие присоединения религиозной санкции, или чем менее приспособлен законодательный механизм к сообразованию законодательного права с народными интуитивно-правовыми воззрениями и требованиями, тем обильнее и резче *ceteris paribus* конфликты этого рода между интуитивным и позитивным правом. Их можно назвать историческими или эволюционными конфликтами.

В-третьих, так как позитивное право согласно своей природе и социальной унификационной функции расходится и должно неизбежно расходиться с интуитивным правом по степени приспособляемости к конкретным обстоятельствам, в частности, должно устанавливать резкие границы, точно определенные объемы в области объектов и релевантных фактов, игнорировать не поддающиеся контролю факты и проч., то и при отсутствии в тех или иных областях разногласий и конфликтов указанных выше категорий неизбежно должны получаться разногласия между позитивно- и интуитивно-правовыми *решениями конкретных дел* и житейских вопросов, конкретных казусов. Например, постановления официальными судами по законам, хотя бы и вполне рациональным и превосходным по содержанию законам, решения конкретных дел должны в известных пределах возбуждать в психике сторон и публики интуитивно-правовое осуждение. И чем больше данное позитивное право развивается под давлением унификационной тенденции, чем больше существо дела жертвуется в пользу точной определенности, доказательности релевантных фактов и т. д. (или чем больше позитивное право распространяет свое нормирование и на такие вопросы, решение коих следовало бы предоставить интуитивному праву), тем обильнее и резче *ceteris paribus* эти в известных пределах неизбежные разногласия и конфликты в области конкретных решений, — конкретно-житейские или «казуистические» конфликты между позитивным и интуитивным правом.

Таким образом, что касается отношения между интуитивным и позитивным правом по содержанию, то здесь имеются минимальный и максимальный пределы согласия (или разногласия) между ними, и фактическое отношение состоит в колебаниях в разные

моменты истории, у разных народов и т. д. между этими пределами.

Чем больше в этих пределах в данный момент степень согласия, тем лучше и правильнее при прочих равных условиях функционирует право вообще среди данного народа, тем неуклоннее его соблюдение, в частности, тем больше уважения и симпатии к существующему позитивному праву, тем больше довольства существующим социальным строем и тем крепче этот строй; и обратно. Поскольку между интуитивным и позитивным правом имеются те или иные разногласия по содержанию, то возникает, далее, вопрос о том, как разрешаются подлежащие конфликты в конкретных случаях.

Поскольку интуитивно-правовые мнения сторон относительно их взаимных обязанностей и прав совпадают по содержанию и они (стороны) действуют согласно с указаниями их интуитивно-правовой совести (зная или не зная, что по позитивному праву получилось бы иное решение), то фактически получает решающее значение интуитивное право. То же имеет место в случае обращения для разрешения несогласий не к позитивному праву, а к интуитивному праву третьих лиц, к третейскому суду по совести и т. п. И сфера такого решающего значения интуитивного права, при прочих равных условиях, должна по мере роста культуры расширяться.

Поскольку же дело с самого начала обсуждается и решается по позитивному праву или вследствие разногласия сторон, дело доходит впоследствии до обращения к позитивному праву, то здесь получает решающее значение последнее. Впрочем, и в этой области, в области формально-решающего значения позитивного права интуитивное право далеко не лишено фактического значения. Оно оказывает давление на толкование и применение позитивного права в направлении достижения решений, согласных с указаниями интуитивно-правовой совести или, по возможности, наименее с этими указаниями расходящихся. Практика позитивного права представляет равнодействующую, направление которой в более или менее значительной степени определяется давлением интуитивного права решающих лиц.

И на научную обработку позитивного права, на ученую юриспруденцию интуитивное право оказывает такое же давление, определяя соответствующим образом направление толкования источников, применение или неприменение аналогии, направление обобщений на почве конкретного материала и выводов специальных положений из общих начал; и это в свою очередь отражается на направлении судебной и иной практики позитивного права.

Это влияние интуитивного права на разработку и применение позитивного права способствует в известной степени предупреждению, устранению и смягчению конфликтов между позитивным и интуитивным правом.

Более существенным фактором, действующим в том же направлении — в направлении предупреждения и устранения конфликтов, является такое психическое давление интуитивного права на законодательство, на образование правовых обычаев, вообще на развитие позитивного права, которое стремится привести последнее в согласие с первым.

Законы, массовое правовое поведение людей, служащее нормативным фактом в области обычного права, и другие подлежащие рассмотрению ниже нормативные факты представляют в значительной степени не что иное, как продукты и проявления интуитивного права соответствующих лиц, индивидов и масс, получающие затем в психике других самостоятельное значение в качестве определителей их позитивно-правовых переживаний; и постольку интуитивное право является создателем позитивного права. Впрочем, во избежание недоразумений следует отметить, что далеко не все законы, обычаи, вообще нормативные факты позитивного права суть продукты и проявления соответствующего интуитивного права, и не все позитивное право ведет свое происхождение от интуитивного. Уже выше было указано, что интуитивное право имеет свою, ограниченную сферу существования и действия (*distributio bonorum atque malorum*) и что вопросы формальностей, технических порядков и т. п., поскольку они

подвергаются правовому решению, относятся к исключительной компетенции позитивного права. В этой области позитивное право не бывает и не может быть продуктом интуитивного права. Но и в тех областях, которые относятся к компетенции интуитивного права, возможно в отдельных случаях возникновение нормативных фактов и соответствующего позитивного права помимо или даже вопреки интуитивному праву; например, возможны законодательные постановления на почве тех или иных расчетов, интересов и т. п., противоречащие интуитивно-правовой совести самих законодателей или народных масс и вызывающие тем не менее к жизни соответствующее позитивное право¹⁷⁷.

Преобладающее вначале, во время возникновения позитивного права вследствие зависимости нормативных фактов от интуитивного права согласие между обоими правами имеет тенденцию постепенно заменяться все возрастающими несогласиями вследствие фиксированности содержания позитивного права и свободного дальнейшего развития интуитивного права. Но по мере появления и усиления этих несогласий появляется и усиливается психическое давление интуитивного права в пользу уничтожения противоречащего ему позитивного права и замены иным, согласным по содержанию, в частности, в пользу ослабления и разрушения или соответствующего изменения подлежащего обычному права или в пользу законодательной реформы; под влиянием интуитивного права возникает и распространяется мысль об отмене подлежащего отдельного закона и замене его иным или о пересмотре подлежащего кодекса, или о замене подлежащего не-законодательного права иным законодательным, предъявляются все настоятельнее требования реформы, подыскиваются и накапливаются разные аргументы для этого и т. д. И независимо от этого при составлении законов по какому бы то ни было поводу интуитивное право действует в пользу устранения при этом противоречащих ему положений прежнего позитивного права, замены их согласными. Таким образом, процесс постепенного появления и усиления разногласий между интуитивным и позитивным правом соответствует процесс множества частичных и мелких или более или менее крупных разрушений и перемен в сфере позитивного права.

Если в этом разрушительном и обновительном процессе происходит, несмотря на возрастающее давление интуитивного права, задержка вследствие сопротивления представителей связанных с соответствующим правом интересов, например, правящих и имеющих в своих руках законодательство, или вследствие иных причин, и дело касается важных и существенных вопросов права и общественного строя, то дальнейший рост давления интуитивного права, которое вследствие сопротивления приобретает все большую эмоциональную силу, доходящую у все большего числа индивидов до энтузиазма и фанатизма и доводящую их до фанатической ненависти к существующему порядку и его представителям, вызывает в конце концов взрыв, революцию. Последняя обыкновенно ускоряется и облегчается тем, что пользующиеся существующим правовым строем, извлекающие из него материальную пользу (например, из рабства, как это было до соответствующей американской революции, из феодальных привилегий, как это было до французской революции) или поддерживающие его по каким-либо иным расчетам и соображениям без этической санкции со стороны интуитивно-правовой совести, без веры в святость и справедливость своего дела или даже вопреки противоположным указаниям своей интуитивно-правовой совести, подвергаются неизбежно этическому отравлению и упадку; происходит этическое гниение соответствующих верхних слоев общества "и государственного механизма, появляются и распространяются компрометирующие злоупотребления, замечается недостаток честных и выдающихся, действующих с верой и

¹⁷⁷ Впрочем, это возможно только в известных пределах; такие законы, которые бы постановляли что-либо, заключающее в себе резкое и существенное противоречие народному интуитивному праву, способны были бы вызвать скорее народное возмущение, волнение и т. д., чем нормальный позитивно-правовой успех, чем соответствующее позитивное право; тем более исключено развитие обычного права, с самого начала резко противоречащего господствующему в подлежащих сферах интуитивному праву.

энтузиазмом людей и т. д.

Хотя объяснение явления социальных революций состоит в том, что они вызываются классовыми интересами: непризнаваемые и попираемые существующим правом классовые интересы в случае нарушения прежнего равновесия сил в случае перехода большей силы к подлежащему классу вызывают соответствующий насильственный переворот. Но это объяснение противоречит фактам истории, например, тому несомненному факту или, точнее, тем бесчисленным фактам, что рабы, крепостные, вообще разные низшие и находящиеся в относительно неблагоприятном социальном положении классы, находящиеся под управлением и господством относительного ничтожного количества господ, феодалов и т. п., тем не менее в течение столетий и тысячелетий не учиняют никаких революций, пока господствует вера в святость и справедливость существующего права, т. е. пока существующее позитивное право согласно с интуитивным; далее, например, тому факту, что участники соответствующей междоусобной, революционной борьбы распределяются по двум противоположным лагерям не согласно теории интересов, а по иным социально-психическим законам, причем, между прочим, большую роль играет возраст, интеллигенция, темперамент и т. д., и в результате в обоих лагерях борются массы тех, которые по теории интересов должны были бы быть в противоположном лагере. Далее, с психологической точки зрения теория интересов, по существу психологическая теория представляется по меньшей мере не основанной на изучении, знании и понимании человеческой психики и мотивации поведения. Психология интересов как таковая не есть психология, способная заставлять множество лиц жертвовать своим благополучием, своей карьерой, своей жизнью и т. д. Стремясь все свести к эгоизму и материальным расчетам, теория интересов вместе с тем в качестве *deus machina* должна ввести предположение необъяснимого для нее и неведомого противоположного психического элемента. Природа подлежащего психологическому объяснению поведения в данной области такова, что приходится искать объяснения в области явлений и законов этической психики, и речь может идти о нравственной или правовой психике. Но нравственная психика, как было выяснено выше, — мирная психика, и к насильственному проведению своих требований не склонна и не способна. Такими склонностями и тенденциями обладает в области этической психики только правовая.

Сообразно с изложенным, например, во французской революции была постоянно в разных формах речь о «правах человека и гражданина», в американской революции в пользу уничтожения рабства — о праве всякого человека на свободу и на результаты своего труда и проч., и за эти права и против сделавшегося ненавистным противоположного порядка происходила борьба.

Разумеется, как везде в массовых социальных явлениях и движениях, имеются всегда разные примеси и осложнения, в том числе примеси различных у разных элементов интересов, тщеславий, честолюбий и проч. и проч.

В случае недостаточно сильного развития или недостаточно общего распространения соответствующего интуитивного права и революция бывает соответственно слабосильной.

Впрочем, по поводу действия интуитивного права в пользу соответствующих изменений позитивного права, а также по поводу соответствующего влияния интуитивного права на толкование, научную разработку и применение позитивного права следует отметить, что подлежащее действие интуитивного права по большей части остается скрытым и незаметным, не только в смысле отсутствия соответствующего словесного или письменного выражения, но и в смысле отсутствия знания и понимания действующими, например, отстаивающими известное толкование существующего права или известную его реформу под влиянием давления интуитивного права, того, что их заставляет действовать в соответствующем направлении. Интуитивное право действует в качестве, так сказать, незримого, закулисного фактора, на сцене же появляются разные

иные аргументы и соображения, составляются разные теории, политические, социальные учения. Несмотря на свою подчас большую поверхностность, односторонность и произвольность, подлежащие аргументации, теории, учения, раз они по своему направлению соответствуют требованиям зарождающегося и укореняющегося интуитивного права, представляются людям весьма удачными и убедительными, приобретают распространение и популярность, иногда такую веру и почитание, какая бывает в религиозной области. Сила их коренится не в их интеллектуальном содержании, а в эмоциональной интуитивно-правовой подпочве.

Наряду с влиянием интуитивного права на развитие позитивного имеется еще и процесс обратного взаимодействия, — влияние позитивного права на развитие интуитивного. Интуитивное право индивида развивается в детстве, в семье, в школе и дальнейшей жизни в значительной степени под влиянием не только интуитивно-правовых воззрений окружающих и соответствующих внушений со стороны родителей и т. д., но также и под действием внушений, исходящих от позитивного права, от соответствующих правовых обычаев и законов и вообще от существующего позитивно-правового социального строя, особенно если данное позитивное право пользуется в данной социальной среде уважением и не подвергается сомнениям и критике. Выше был указан процесс производства позитивного права со стороны интуитивного, состоящий в том, что интуитивное право вызывает такие действия, которые получают значение нормативных фактов, действующих в качестве таковых уже независимо от интуитивного права, их вызвавшего. Аналогично имеются процессы производства интуитивного права со стороны позитивного, состоящие в том, что правовые переживания, внушаемые нормативными фактами позитивного права и первоначально зависящие от представлений этих фактов, затем, и особенно в случае частого повторения их и эмоциональной живости — получают самостоятельный характер, появляются уже независимо от соответствующих нормативных фактов и их представлений, т. е. в качестве интуитивно-правовых. Происходит это путем образования прочных диспозитивных ассоциаций соответствующих объектных представлений и т. д. и императивно-атрибутивных эмоций. Между прочим, действием этих процессов интуитивно-правовая психика людей, имеющих специально и постоянно дело с известным позитивным правом, например, ученых специалистов: юристов, судей, адвокатов и т. д., подвергается своеобразному перерождению и специальному и одностороннему развитию, состоящему в том, что постоянно ими изучаемое, излагаемое с кафедры или применяемое (т. е. по разным поводам часто переживаемое и оставляющее соответствующие диспозитивные следы) позитивное право в значительной степени делается их интуитивным правом и вытесняет и разрушает разные элементы их прежнего интуитивного права; так что их интуитивно-правовая психика получает в соответствующей мере иной облик, нежели интуитивно-правовая психика неспециалистов (откуда подчас взаимное непонимание, споры и т. д.). В более слабой и менее заметной степени так же действует позитивное право на интуитивно-правовую психику и всех прочих членов общества.

Сообразно с этим разумное и дельное позитивное право является для народа, независимо от непосредственной своей ценности, драгоценной школой интуитивной императивно-атрибутивной этики (отчасти и чисто императивной; ибо между нравственностью и правом существуют аналогичные изложенным взаимодействия). Напротив, неразумное, злокачественное позитивное право, например, право, допускающее и поощряющее злостное поведение, трети-рование, преследование и т. д. по отношению к известной части народонаселения, по религии, расе, национальности и т. п., является источником отравления и порчи народной интуитивной правовой (и нравственной) этики. Отстающее по содержанию, недостаточно прогрессивное позитивное право задерживает в известной степени, пока оно само еще пользуется достаточным авторитетом и уважением, и развитие интуитивного права. Передовое позитивное право, в частности, законодательное или иное позитивное право, опережающее развитие интуитивного права

известных элементов общества, например, менее культурных слоев народонаселения, ускоряет развитие соответствующего интуитивного права.

Степень способности позитивного права модифицировать интуитивное право сообразно собственному своему содержанию зависит в сильной степени от качеств этого содержания, от его соответствия потребностям социальной жизни, тенденциям ее развития и т. д. Сообразно с этим задерживающее развитие интуитивного права действие отстающего позитивного права слабее, чаще терпит крушение и т. д., чем ускоряющее развитие интуитивного права — действие передового, прогрессивного позитивного права. Подчас позитивное право последнего рода оказывает весьма быстрое и радикальное перерождающее действие на интуитивное право, иногда вызывает коренные «революции» в области народной интуитивно-правовой психики. Так, например, отмена крепостного права в России при императоре Александре II, великая правовая реформа, осуществленная под действием соответствующего интуитивного права культурных и передовых личностей с монархом во главе, несомненно опередила развитие соответствующего интуитивного права в громадной, решительно преобладающей массе народонаселения; интуитивное право этой части народонаселения, в частности, большинства помещиков и огромного большинства крестьян ко времени издания манифеста о свободе было господским-рабским правом. Помещики приписывали себе соответствующие права по отношению к крепостным, последние приписывали себе соответствующие обязанности по отношению к своим господам, соответствующие права своим господам — вовсе не на том только основании, что так полагается по закону, а и независимо от этого, по совести, по своим интуитивно-правовым взглядам; и многие даже не представляли себе возможности и допустимости иного права, права свободы и т. д. И вот законодательная реформа произвела в этом отношении весьма быстрый и коренной переворот: некоторые крестьяне, главным образом старцы, по исключению сохранили в течение десятилетий и до конца жизни свою прежнюю интуитивную психику крепостного права, не хотели знать и признавать реформы, заявляли прежним господам, что они считают своим священным долгом и впредь верой и правдой служить и даже обижались по поводу предложений уйти на свободу, получать плату за службу и т. д. Но громадное большинство, особенно молодые, более восприимчивые, весьма быстро освободились от своей прежней рабской интуитивной правовой психики и прониклись противоположными интуитивно-правовыми убеждениями; так что, например, обратная реформа уже год или меньше спустя после издания Манифеста была бы абсолютно немыслима уже вследствие соответствующего интуитивно-правового переворота в народной психике. Аналогичные крупные и более или менее быстрые перевороты в области народной интуитивно-правовой психики имели место в истории у разных народов под влиянием подобных по содержанию и разных других крупных прогрессивных реформ в области позитивного права, например, под влиянием законодательного предоставления и осуществления в течение известного времени политических, конституционных прав и проч. Рецепция западноевропейскими народами более культурного и передового по сравнению с их национальными правами римского права в качестве позитивного права сопровождалась соответствующими процессами изменения и интуитивно-правовой психики и облегчалась и ускорялась сама этим действием на интуитивное право; особенно наиболее культурные элементы тогдашнего общества, знакомившиеся с содержанием более культурного римского права, приходили в воодушевление и энтузиазм по адресу этого права, и разные элементы его содержания приобретали в их психике роль правовой истины, правовой правды самой по себе, т. е. интуитивного права; а прежние их интуитивно-правовые мнения казались им чем-то варварским, продуктом их прежнего незнания истинного права, отсутствия истинного правового света.

В справедливости люди усматривают высший руководящий свет; в вере в существование справедливости они находят успокоение и утешение в бедствиях и страданиях жизни. Но что такое справедливость, где и в каком виде она существует, в чем состоят начала, каков принцип справедливости?

Проблема о природе и принципе справедливости издревле привлекала к себе внимание и интересовала мыслящих людей. Она занимала видное место в философских учениях древности (Сократа, Платона, Аристотеля, стоиков и др.), средних веков и нового времени. Специально к своему ведению относят ее моралисты. В подлежащих трактатах неизменно имеется отдел, посвященный учению о справедливости, признаваемой одной из важнейших нравственных добродетелей, делаются попытки выяснения ее существа, установления единого принципа справедливости и т. д. В то же время в сфере науки права имеется сознание, что справедливость имеет какое-то особое отношение к праву, и сообразно с этим представители общего учения о праве обыкновенно со своей стороны пытаются определить природу справедливости, ее отличие от права и отношение к нему. Кроме того, природа справедливости и ее отношение к праву обсуждается и в некоторых специальных юридических науках: в науке гражданского права (особенно римского гражданского права ввиду того, что справедливость, *aequitas*, играет большую роль в источниках римского права) и в науке уголовного права.

Но несмотря на многовековую работу мысли в сферах этого ряда наук проблема о природе справедливости остается до сих пор нерешенной проблемой и спорным вопросом.

Весьма распространенным является воззрение, что справедливость состоит в равенстве, в равном отношении к другим; некоторые усматривают существо справедливости в сочетании принципа равенства и некоторых других принципов: одни — благожелательства, другие — свободы и т. п.¹⁷⁸ Действительно, во многих случаях справедливым представляется равное, несправедливым неравное отношение; но во многих других случаях с точки зрения справедливости требуется противоположное, неравное отношение, например, принятие во внимание различных степеней вины, заслуги и т. п. Это даже дало повод для возникновения учения (Пухта и др.), что справедливость состоит в принятии во внимание и признании индивидуальных различий и их требований. Некоторые соединяют оба принципа: равенства и неравенства и определяют справедливость как равное отношение к равному, неравное к неравному. Но, например, наказание невиновного представляется несправедливым, независимо от того, что бывает в других случаях. Не вызывает подобных возражений предлагаемая некоторыми формула, по которой справедливость состоит в таком отношении, которое основано на принятии во внимание того, что заслуживает внимания, неприятии во внимание того, что не заслуживает такового, или в применении не произвольного какого-либо масштаба, а такого, который соответствует обстоятельствам дела. Но эти формулы страдают слишком большой общностью и бессодержательностью и не указывают специфической природы справедливости. Всякое подлежащее поведение и отношение к делу должно, конечно, основываться на принятии во внимание того, что заслуживает внимания, в применении надлежащего, а не произвольного масштаба и т. д., но о справедливости 'речь идет лишь в некоторых областях такого поведения; масштаб справедливости представляет некий особый масштаб, наряду с разными другими, надлежащими в своих областях масштабами, и требуется определение его специфической природы.

В моралистической литературе нередко встречается сведение справедливости к симпатии, определение справедливости как особой формы симпатии или особой формы применения (равного и т. п.) симпатии, или сочетания симпатии и других элементов, например, мудрости (так, по мнению Гефдинга, справедливость есть сочетание симпатии

¹⁷⁸ По мнению Г. Спенсера, справедливость есть свобода каждого, ограниченная равной свободой всех.

Предлагаемая им формула справедливости гласит: каждый свободен делать все, что хочет, предполагая, что он не нарушает такой же равной свободы кого бы то ни было другого.

и мудрости). Некоторые считают существенным для справедливости соответствие истине, согласие с действительностью. По мнению Меркеля (Юридическая энциклопедия, § 27 и ел.), справедливость состоит в отношении, соответствующем истине и нравственности, фактической и нравственной правде. Многие считают существенным элементом справедливости целесообразность или просто отождествляют справедливость с целесообразностью, общественной целесообразностью данного отношения к делу (Иеринг и др.).

В изложенном выше учении о праве вообще и специально об интуитивном праве содержатся данные и для разрешения проблемы о природе справедливости. Дело в том, что справедливость представляет не что иное, как право в нашем смысле, а именно интуитивное право.

Справедливость как реальное явление есть явление духовной жизни, психическое явление, и для научного, достоверного познания соответствующих феноменов требуется применение соответствующего метода, самонаблюдения и соединенного метода. Применяя этот метод, нетрудно убедиться, что мы здесь имеем дело не с переживаниями симпатии (карикативных эмоций) по чьему-либо адресу, не с суждениями об общественной целесообразности или вообще какими бы то ни было оппортунистическими суждениями и расчетами и т. д., а с принципиальными, нормативными переживаниями, и притом этическими переживаниями в смысле соответствующего образованного выше понятия; здесь имеются этические эмоции, эмоции долга, соответствующее поведение сознается не как удобное для известной цели, а как должное, независимо от каких бы то ни было целей и расчетов; так что представление или восприятие чужого поступка, представляющегося нам явно и резко несправедливым по отношению к кому-либо, вызывает соответствующее этическое порицание или негодование; воспоминание о собственном поступке этого рода вызывает соответствующие этические угрызения совести и т. д. Пользуясь, далее, делением этических переживаний на два класса: чисто императивные, нравственные и императивно-атрибутивные, правовые и наблюдая и анализируя с этой точки зрения переживания справедливости, нетрудно убедиться, что эти переживания относятся ко второму классу, что здесь имеются и действуют императивно-атрибутивные эмоции, что соответствующее сознание представляется сознанием того, что от одних следует, причитается другим, а не сознанием одностороннего, чисто императивного долженствования; так что отнесение справедливости со стороны моралистов к нравственности, а равно противопоставление ее со стороны юристов праву, с точки зрения изложенных выше учений представляются неправильным и подлежащим исправлению путем классификационного перемещения справедливости из класса нравственности в класс права. Наконец, применяя деление права на два вида: позитивное и интуитивное и соответствующие понятия и изучая переживания справедливости с этой точки зрения, легко констатировать, что здесь мы имеем дело не с позитивно-, а с интуитивно-правовыми феноменами, с суждениями не о том, что полагается по законам и т. п., а о том, что кому по «совести», по нашим самостоятельным, независимым от внешних авторитетов убеждениям причитается, должно быть предоставлено и т. д. Сообразно с этим, например, сами законы, правовые обычаи и т. д. подвергаются критике с точки зрения справедливости как некоего высшего масштаба и критерия; некоторые одобряются как согласные с требованиями справедливости, другие порицаются или даже отвергаются с негодованием как несправедливые, несогласные с требованиями справедливости, лишаящие кого-либо того, что ему причитается и т. д.

Выше было указано, что сферой действия интуитивного права является область наделения благами и причинения зол, распределения благ и зол, в отличие от позитивного права, которое решает и не относящиеся к этой сфере вопросы, вопросы формальностей, технических порядков и т. п. Этому соответствует сфера действия справедливости, которая специально касается области распределения благ и зол и некомпетентна в области формальных вопросов и т. д. Одним словом, реальное, наблюдательное изучение с приме-

нениями добытых раньше данных в качестве руководства дает тот результат, что переживания справедливости суть интуитивные этические переживания императивно-атрибутивного типа, по установленной выше терминологии — интуитивное право.

Как вообще в области этических переживаний, обыденному, наивному, покоящемуся на вызываемом эмоциональной проекцией «оптическом» обмане воззрению представляются реальными в области справедливости соответствующие проекции; сообразно с этим слово справедливость обозначает обыкновенно, например, в выражениях «справедливость требует, предписывает», «начала справедливости», «по справедливости, по высшим началам справедливости, следует, причитается»... и т. д., соответствующие нормы, или совокупность соответствующих норм, представляющихся неизменно существующими и определяющими с высшим авторитетом, что кому от кого причитается. Т. е. с проекционной точки зрения справедливость обозначает интуитивно-правовые нормы. Наряду с проекцией норм в области переживаний справедливости происходит, конечно, проекция соответствующих обязанностей («долг справедливости», «по справедливости должен, обязан»...), обязанностей, закрепленных за другими, правоотношений, прав («по справедливости имеет право на то-то, может притязать»... и т. д.). Поэтому, применяя традиционное в правоведении различие с (наивно-) проекционной точки зрения права в объективном смысле (норм) и права в субъективном смысле (правоотношений, обязанностей, прав) к справедливости, можно различать с (сознательно-) проекционной точки зрения справедливость в объективном смысле (интуитивно-правовые нормы) и в субъективном смысле (соответствующие правоотношения, обязанности, правомочия и правопритязания). Дальнейшим продуктом проекционного действия эмоций, входящих в состав переживаний справедливости, является приписывание соответствующему поведению, поведению, согласному с нашим интуитивным правом, особой природы, особого представляющегося реальным свойством качества, выражаемого эпитетом «справедливый» («справедливый поступок»). В случае противоречия, несогласия чьего-либо поведения с требованиями интуитивного права судящего, этому поведению приписывается (проецируется на него) противоположное свойство «несправедливость» («несправедливый поступок»). Далее, проекция подлежащих качеств — «справедливый», «несправедливый» — направляется и на тех людей или иные существа, например, Божественные, которые представляются действующими согласно или вопреки требованиям справедливости, интуитивного права («справедливый человек», «Бог справедлив» и т. д.). И слово «справедливость» означает сверх интуитивно-правовых норм еще соответствующее свойство поведения или качество характера, похвальное качество, «добродетель» — склонность и стремление всегда действовать согласно с требованиями справедливости в первом смысле, т. е. с нормами интуитивного права. Противоположное свойство поведения и характера, порок, состоящий в склонности нарушать требования справедливости в первом смысле, называется «несправедливостью».

В качестве имен для обозначения похвальных качеств поведения и характера, заслуг, добродетели и противоположных, достойных порицания свойств поведения и характера, выражения «справедливость» и «несправедливость» естественно применяются главным образом в тех случаях и областях, где подлежащие субъекты (поведения или характера) представляются действующими по свободному выбору, а не под давлением необходимости, принуждения, властных велений других и т. п., каковые обстоятельства исключают похвальность, наличие заслуги, добродетельность соответствующего поведения. Сообразно с этим выражения справедливость, несправедливость и т. д. применяются главным образом тогда, когда речь идет о поведении или характере стоящих выше и господствующих по отношению к стоящим ниже, подчиненным, зависимым, а не наоборот; так, справедливость приписывается богам как высшим распределителям благ по отношению к людям, а не наоборот, не зависимым от божества и бессильным по отношению к ним существам, не могущим их наделить благами или лишать их чего-либо

людям; она приписывается законодателям по отношению к подзаконным, монархам по отношению к подданным, господам по отношению к рабам, слугам, начальникам по отношению к подчиненным, судьям по отношению к судимым, родителям по отношению к детям, критикам по отношению к критикуемым, экзаменаторам по отношению к экзаменуемым и т. д., — а не наоборот. Само собой, впрочем, разумеется, что стоящие в одной области выше других, наделяющие их по усмотрению чем-либо или лишаящие чего-либо согласно или несогласно с интуитивным правом, могут в других областях поведения быть в обратном положении по отношению к этим другим, и тогда говорится о справедливом или несправедливом отношении последних к первым; например, в области экзамена и наделения экзаменуемых отметками сообразно с их заслугами, как они по совести причитаются, речь идет о справедливости не экзаменуемых, а экзаменатора; но если после экзамена подвергшиеся экзамену обсуждают поведение экзаменатора, воздают ему должное путем признания его добросовестности или справедливости или отказывают в таком признании, то здесь имеется обратное отношение: «судьями» становятся прежние «подсудимые» и сообразно с этим к их суждениям применимы эпитеты «справедливый» или «несправедливый».

Такое словоупотребление, т. е. соответствующие привычки называния влияют и на применение слова справедливость в смысле соответствующих норм, высших требований (интуитивного права); а именно и в этом смысле слово «справедливость» применяется главным образом в тех областях, где дело идет об отношениях вышестоящих, властвующих и могущих по усмотрению наделять других благами и т. д., к нижестоящим, зависимым в области распределения благ и зол.

Так как справедливость есть право, относится к классу права, соответствующие реальные явления суть правовые, императивно-атрибутивные переживания, соответствующие нормы суть правовые, императивно-атрибутивные нормы и т. д., то все изложенное выше о праве вообще, о правовых эмоциях и о разных категориях представлений, входящих в состав правовых переживаний, о правовых проекциях, нормах и правоотношениях, обязанностях, правах и их элементах, о характерных особенностях права по сравнению с нравственностью и т. д., относится и к справедливости; в состав переживаний справедливости, в отличие от чисто императивных, нравственных в смысле установленной классификации переживаний входят атрибутивные (а не чисто императивные) эмоции, двусторонние, парные субъектные и объектные представления, представления тех, от которых, и тех, которым что-либо причитается, представления доставлений, требующихся от обязанных, и получений, причитающихся противостоящей стороне; вследствие атрибутивной природы подлежащих эмоций сознание справедливости оказывает более сильное давление на поведение, чем чисто императивное, нравственное сознание, сознание такого долженствования, по которому другим соответствующее получение не причитается, и проч. и проч.

Далее, так как справедливость есть интуитивное право, то к ней относится и все то, что было изложено выше специально об интуитивном праве и отношении его к позитивному. Вследствие независимости от нормативных фактов, законов и т. д. справедливость отличается индивидуальной изменчивостью по содержанию, имеет различное содержание у разных классов людей и индивидов, обладает большей способностью приспособляемости к конкретным обстоятельствам, чем позитивное право, развивается постепенно и незаметно, без тех осложнений, которые свойственны развитию позитивного права; нормы справедливости представляются с наивно-проекционной точки зрения, вследствие независимости от местных законов, обычаев и т. д. вечными, неизменными, имеющими всеобщее значение и т. д.; между справедливостью и соответствующим позитивным правом неизбежны наряду с согласием в основном и главном содержании разногласия и конфликты: классовые и индивидуальные, эволюционные и т. д.; так что разные элементы позитивного права и соответствующие конкретные решения должны неизбежно оказываться с точки зрения разных классов

данного общества и индивидов несправедливыми; сознание справедливости оказывает давление на толкование, применение и научную разработку позитивного права, а равно является (мирно или революционно действующим) фактором создания, разрушения и изменения позитивного права и т. д.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Таким образом, с точки зрения специального интереса к справедливости и ее изучению все предыдущее учение о праве и интуитивном праве может рассматриваться как соответственно развитое учение о справедливости. То же относится к тем частям последующего изложения, которые касаются права вообще, к положениям о происхождении и законах развития, постепенного изменения содержания права в истории и т. д.

ГЛАВА VI ПРАВО КАК ФАКТОР И ПРОДУКТ СОЦИАЛЬНО-ПСИХИЧЕСКОЙ ЖИЗНИ

§51

Явления права состоят в двусторонней причинной связи с другими процессами социально-психической жизни. С одной стороны, право является фактором социально-психической жизни и ее развития, вызывает известные дальнейшие процессы в области психики и поведения индивидов и масс и их развития. С другой стороны, право само есть продукт действия известных социально-психических процессов: оно создается и изменяется ими по законам причинной связи.

Сообразно с этим наряду с изучением права самого по себе как особого класса явлений с особой природой, особым составом, особыми характерными свойствами и т. д., независимо от того, чем и как право создается и какие другие явления оно вызывает, и в дополнение к такому изучению — задачей теории права является затем изучение указанной двусторонней причинной связи: 1) изучение права как фактора, построение теории причинного действия права и 2) изучение права как продукта, построение теории происхождения и развития права.

Первого учения, учения о причинном действии права в современной науке, еще не существует, и даже нет сознания уместности и необходимости изучения права с этой точки зрения. Некоторые, весьма неудовлетворительные зачатки такого учения можно разве усматривать в разных попытках определения понятия права, содержащих в себе прямые или косвенные указания на причинное действие права, как оно представляется авторам этих определений. Так, в определениях права с точки зрения принуждения заключается указание на то, что действие права состоит в принуждении людей к известному поведению. В господствовавших прежде, в эпоху либерализма, определениях права с точки зрения свободы содержались указания на то, что действие права состоит в установлении, охране, организации и т. д. свободы, в разграничении сфер свободы и т. д. Подобным, господствующим со времени распространения учений Иеринга, воззрением является то, по которому действие и значение права состоит в защите интересов.

Построение научной, адекватной теории действия права предполагает как необходимую предпосылку выяснение, что такое право. Если исходить из того, что право, как полагают Иеринг и другие, представляет веления обладающей большей или непреодолимой силой «воли», обращенные к более слабой и принужденной подчиняться «воле», то идея о том, что действие права состоит в принуждении, в защите интересов путем приказов и принуждения и т. д., вполне естественна. Если же смотреть на право как на психические процессы особого рода, как на особую разновидность этических переживаний, то подобные воззрения падают сами собой как нечто несообразное, не соответствующее природе того, о действии чего говорится.

Теория причинного действия права как психических процессов должна быть психологической теорией. Главные и основные положения этой теории намечены уже выше, в §§ 7 и 49¹⁸⁰.

Несколько лучше положение проблемы о происхождении и развитии права в современном правоведении, по крайней мере, в том смысле, что эта проблема некоторыми юристами ставится и так или иначе решается.

Вопрос о происхождении права или вообще «законов» в смысле норм общежития, включая сюда и нравственность, издревле интересовал человеческую мысль. Уже выше (с. 46 и ел., с. 72-73 и ел.) было указано, что своеобразному характеру высшего мистического авторитета этических эмоций соответствует тенденция приписывать установление права и

¹⁸⁰ Более же подробное изложение ее автор предполагает доставить в другом сочинении, ср. ниже, с. 598 прим.

нравственности высшим существам сверхъестественного порядка. Сообразно с этим древнейшее и общераспространенное на известной стадии развития человеческой мысли учение о происхождении норм общежития есть учение о Божественном происхождении их. Его сменяют затем разные метафизические и мистические учения, ставящие на место Божеств в собственном смысле разные другие высшие силы и сущности: «Природу», представляемую как высшее существо (стоики и др.), мировой «Разум», «Объективный дух» (Гегель) и т. п. Впрочем, большинство подлежащих учений имеют в виду так называемые естественные законы; что же касается положительного права, то разные представители философии права прежних веков до появления и распространения учений так называемой исторической школы приписывали ей создание сознательной и умышленной деятельности людей для достижения известных целей: мира, благосостояния и т. д. При этом некоторые, отождествляя положительное право с законами, сводили его происхождение и развитие просто к воле и усмотрению законодателей, монархов и т. д. Другие приписывали установление государства и положительного права договору, по которому люди для достижения мира, порядка или т. п. соглашались установить над собой власть и повиноваться этой власти, которая затем, действуя согласно этому договору, издает законы и т. д. Обязательность же договора покоится на естественном законе, требующем соблюдения договоров.

Периодически в истории человеческой мысли появляются и такие теории, которые сводят все право, как и нравственность, религиозные верования и т. д., к хитрой выдумке людей для того, чтобы лучше господствовать над другими и осуществлять свои интересы. Такие, с виду весьма критические, по существу наивные учения появляются и процветают в те эпохи, когда на почве культурного воспитания и прогресса народной психики и фиксирования и отставания позитивных элементов и факторов культуры, позитивных правил общежития и верований, получается несоответствие этих позитивных элементов уровню народной психики. Так, древние софисты отрицали Божественное происхождение законов общежития, а равно существование естественного права, справедливого по природе и т. д., и считали все право и нравственность продуктом сознательно-умышленного творчества, выдумывания и навязывания другим для осуществления известных целей и интересов. По учению софиста Фразимаха, право есть продукт силы и существует в интересах сильных. По учению Калликла, законы общежития — продукт выдумки толпы слабых, не желающих допустить, чтобы сильные индивиды имели больше, пользовались лучшим положением, нежели они, слабые и ничтожные. Сильные должны освободиться от этой рабской цепи, на них наложенной, поставить себя выше подлежащих условностей и норм и т. д.

Аналогичные учения выставлялись софистами относительно религии. Она выдумана умными и изобретательными людьми для того, чтобы внушить людям страх и в той области, где над их поведением не может быть человеческого надзора, и проч. Аналогичные учения выставлялись в эпоху кризиса средневековой теократической культуры (Макиавелли и др.). Дальнейший период производства и проповеди таких учений — эпохи перед французской революцией (Вольтер, учение Руссо о положительном историческом правопорядке как о продукте насилия и др.). В новейшее время воспроизведение учения Калликла представляет учение Ницше о нормах общежития как о цепи, наложенной толпой слабых на сильных, которые должны быть выше этих условностей, и т. д.; учению Фразимаха и др. соответствует в наше время учение Иеринга (ср. ниже) и проч.¹⁸¹

¹⁸¹ Впрочем, несмотря на поразительное подчас совпадение этих учений разных периодов, например, учений Ницше и Калликла (отчасти и Макиавелли), дело идет вовсе не о заимствовании, а о самостоятельных продуктах самостоятельных, но аналогичных социально-психических причин (и соответствующего индивидуального направления развития характера и мышления; учения Калликла, Макиавелли, Ницше и т. п. представляют симптомы атрофии этической психики и гипертрофии эстетизма; декадентство в области искусства тоже явление, повторяющееся в истории периодически, означает дальнейший процесс дегенерации и эстетической психики). Более подробное изображение подлежащих учений и объяснение

В начале XIX столетия против учения о сознательном и произвольном создании положительного права и о существовании наряду с положительным естественного права выступила, как уже упоминалось выше (§ 35), так называемая историческая школа Савиньи, Пухты и др., учившая, что право, подобно языку, нравам и т. д., есть закономерно, незаметно, постепенно и независимо от какой бы то ни было человеческой воли и человеческого умысла и сознания развивающийся продукт и проявление национального духа, народной души (Volksgeist, Volksseele). В этой народной душе изначала заложены (и в этом смысле, по словам Пухты, прирождены) начала национального права, и они в истории постепенно раскрываются в виде соответствующих общих убеждений (ср. выше, с. 240 и ел.), проявляющихся в лучшей и непосредственной форме в виде обычного права, а затем в деятельности законодателя и науки права, которые являются (а во всяком случае должны являться) органами и представителями народного духа и истолкователями общего убеждения. И это учение должно быть отнесено к разряду мистических. Народный дух этого учения представляет особую высшую непознаваемую реальность, отличную от убеждений отдельных индивидов, которые могут думать и несогласно с подлежащим наиндивидуальным «общим убеждением».

Из элементов учения Савиньи и Пухты, пользовавшегося некоторое время почти всеобщим признанием в юридических сферах, и теперь еще являются общепринятыми: идея закономерности развития права и положение о позитивной природе всего права, о несуществовании иного права, кроме позитивного (ср., впрочем, § 35).

Создавшим дальнейшую эпоху в учении о происхождении и развитии права и определившим современные взгляды юриспруденции по этому вопросу считается учение Иеринга.

Основные положения учения Иеринга о происхождении и развитии права состоят в следующем:

1. Право (и государство) есть продукт сознательного, умышленного человеческого творчества, преследующего определенные практические цели, проведение и охрану тех или иных практических интересов («Цель есть создатель всего права», «Der Zweck ist des Schöpfer des ganzen Rechtes» — мотто соч. Иеринга, «Цель в праве», «Zweck im Recht», в котором он развивает эту мысль, ср. выше, § 28, его учение о создании всех прав со стороны законодателей для защиты известных интересов).

2. Сообразно природе правовых норм как велений, исходящих от воли, распоряжающейся достаточной силой, чтобы заставить повиноваться, право исходит от силы и власти, представляет «политику силы» (и эгоизма, Zweck Kap. VIII, 2)¹⁸². Так как право зависит от силы, следовательно, от одоления и подавления сопротивления в случае столкновения интересов и борьбы, то Иеринг приписывает большую роль борьбе в качестве фактора развития права.

Это учение, по существу представляющее возврат к указанным выше воззрениям греческих софистов и т. д., соответствовало и соответствует «практическому» и «реалистическому» духу времени его появления и теперешнего времени, было сочтено за великое открытие и существенный шаг вперед, быстро приобрело популярность в юридических сферах и теперь может быть признано господствующим воззрением, в особенности поскольку дело идет об идее, что право есть продукт реальных интересов и целей и их столкновения и создается людьми для охраны и проведения этих интересов и целей (некоторые полагают: не непременно путем победы тех целей и интересов, на стороне которых большая сила, а в значительной степени путем компромиссов и уступок).

причин их появления и его периодичности автор надеется доставить в соч.: Очерки социологии и истории политических учений.

¹⁸² При этом Иеринг источником всего права считает государственную власть: «государство есть единственный источник права, ибо нормы, к исполнению которых не может принудить тот, кто их устанавливает, не суть юридические нормы» (там же).

По поводу положения вопроса о происхождении и развитии права в современной науке следует еще упомянуть два обстоятельства, обыкновенно игнорируемые теоретиками права и не упоминаемые в «общих учениях о праве»:

1. В некоторых сферах правоведения, главным образом в сфере так называемого сравнительного правоведения, посвященного изучению и сравнению права разных народов, в том числе низших ступеней культуры, существует идея о необходимости изучения и выяснения «законов развития» права, точнее, выяснения тенденции и направления исторического развития права. Впрочем, пока это стремление реальных результатов, открытия этих «законов развития» права не достигло.

2. Проблема о происхождении и развитии права обсуждается и так или иначе решается не только в сфере правоведения, а еще и в сфере другой науки более общего характера, в сфере социологии, теории общества, общественных процессов и общественного развития, или, точнее, в сфере разных попыток основать такую науку. Пытаясь свести все общественные явления и их развитие к тем или иным основным факторам, силам или процессам, социологи тем самым устанавливают соответствующие утверждения и относительно происхождения и развития права, даже и в том случае, когда они не говорят специально о праве как таковом. И подлежащие учения, хотя, что касается права, они исходят не от специалистов, отчасти отличаются большей глубиной и имеют более серьезный характер, чем учения современной юриспруденции с ее лозунгами и тенденциями «практичности» и «реалистичности».

Из существующих в области социологии многочисленных и разнообразных по содержанию теорий (ср.: Введение, с. 78-79) заслуживают здесь, в частности, особого упоминания: дарвинистическая социология, пытающаяся объяснить явления общественной человеческой жизни и их развитие, в том числе нравственность и право, как продукты естественного бессознательного приспособления к жизни путем скорейшего вымирания менее приспособленных и сохранения и наследственной передачи изменений к лучшему в направлении приспособления к жизни; затем, теория так называемого исторического материализма, считающая базисом и основным фактором общественной жизни, разных ее явлений и элементов и их развития существующие в данное время орудия и формы производства материальных благ, в частности, пытающаяся объяснить право, нравственность, верования и т. д. и их развитие как продукты и отражения подлежащей «социальной материи», орудий и форм производства материальных благ, изменяющиеся сообразно изменениям этого базиса социальной жизни.

И в области проблемы о происхождении и развитии права, как и в области проблемы о причинном действии права следует подчеркнуть, что для построения соответствующей научной, адекватной теории прежде всего необходимо выяснение, что такое право; необходимо ясное и точное знание того, о чем идет речь, о происхождении и развитии чего говорится или следует говорить. Если исходить из того, что правовые явления суть веления сильных по адресу слабых и т. д., то такие учения, как учение Иеринга о происхождении и развитии права, представляются возможными и естественными. Если же иметь в виду, что правовые явления суть особого рода этические, императивно-атрибутивные переживания, то такие и т. п. теории падают сами собой, без особой критики как явно несообразные, не соответствующие природе того, происхождение и развитие чего требуется объяснить. Получается совсем иная, психологическая проблема о происхождении императивно-атрибутивных эмоций и эмоционально-интеллектуальных сочетаний, или соответствующих психических диспозиций, склонностей к подлежащим эмоциям и эмоционально-интеллектуальным переживаниям, и о факторах и процессах, определяющих их развитие. Что касается таких, более общих, социологических теорий, как дарвинистическая, теория исторического материализма и т. д., то между ними и природой права как особых этических переживаний, нет такого несоответствия и взаимоисключения. Напротив, можно быть одновременно последователем дарвинизма или исторического материализма в социологии и теории

права как императивно-атрибутивных переживаний. Мало того, для обеих социологических теорий — теория права как императивно-атрибутивных переживаний и соответствующих диспозиций представляет, так сказать, некоторые особые удобства. Так, если право есть индивидуально-психическое переживание на почве соответствующих диспозиций, то с точки зрения дарвинистической теории оно представляется аналогичным разным другим элементам и свойствам психо-физи-ческого аппарата — организма, происхождение и развитие коих с успехом объясняется этой теорией. Что касается экономического материализма, то с его точки зрения по поводу сведения права к особым психическим явлениям есть, так сказать, готовый ответ относительно происхождения и развития подобных явлений: они — психические корреляты, отражения в психике социальной материи, и их содержание меняется в истории сообразно с изменениями социальной материи, как функция последней. Тем не менее положение о необходимости выяснения природы права для построения адекватной теории происхождения и развития права остается правильным и по адресу этих и других общесоциологических учений, в том смысле, что ввиду специфической природы права для построения адекватной теории его происхождения и развития недостаточно еще общих положений об общественных процессах, а требуется еще построение с помощью этих общих положений, если и поскольку они правильны, соответствующей частной и специальной теории, требуется приноровление и приспособление общей теории к специфической природе права.

Кроме установления надлежащего понятия права для построения научной теории его развития необходимы еще предварительные знания, предпосылки двоякого рода:

1) Теория причинного действия права, в частности, его мотива-ционного и педагогического действия. Дело в том, что право, оказывая вместе с другими факторами социально-психической жизни, в том числе нравственностью, нормативной эстетикой и др., влияние на развитие человеческой психики, изменяя человеческий характер в направлении приспособления его к социальной жизни, само изменяется сообразно с этими психическими изменениями, приспосабливается к ним¹⁸³.

И здесь заключается ключ для открытия тех законов развития права, тех исторических тенденций, о тщетных поисках открытия которых было упомянуто выше. Общая, основная тенденция исторического процесса образования и изменения права заключается в таком приспособлении правовой мотивации и педагогики к данному состоянию народной психики, что путем психического воздействия соответствующей правовой системы индивидуальное и массовое поведение и развитие народной психики направляется в сторону общего блага. По мере приспособления человеческой психики к социальной жизни соответственно изменяется (впрочем, с разными осложнениями, временными задержками и т. д.) и право. Позднейшие правовые системы требуют и достигают от граждан большего в смысле социально-разумного поведения, чем предшествующие, приспособленные к более примитивной психике системы права, и достигают уже раньше требовавшегося поведения путем воздействия на более высокие стороны человеческого характера: они утилизируют достигнутые результаты психической культуры и опираются на такие качества массового характера, на которые не могли опираться прежние системы правовой мотивации, приноровленные к более грубой и социально менее годной психике; например, переход в области производства материальных благ от системы права рабства, от рабского труда с его примитивной и грубой мотивацией, с кнутом надсмотрщиков, с правом смертной казни у господина и т. д., к праву свободного труда, к системе хозяйственной свободы и конкуренции (к самостоятельной, свободной мотивации, ср. выше, § 49) есть симптом и продукт повышения дельности характера в народных массах; и то же означает происходящая теперь в разных сферах, в области государственных, общинных и т. д. хозяйств социализация производства, предполагающая для своего успеха известную степень не только хозяйственной дельности как таковой, но и способности и склонности энергично

¹⁸³ Ср.: Введение, предисловие, *Lehre vom Einkommen*, II, Anh.

работать не ради себя, а на общую пользу; точно так же замена грозно-деспотического режима системой государственного и общинного самоуправления и затем постепенная демократизация соответствующего государственно-правового режима суть симптомы и продукты подлежащего прогресса народной психики, и т. д.; поскольку в праве дело идет о том же роде поведения и о применении однородной мотивации, например, карательной или наградной, по мере улучшения человеческого характера для достижения подлежащего социально-разумного поведения требуется все меньшее и меньшее мотивационное давление этого рода; кары и награды уменьшаются, коллективная ответственность целой группы за нарушения, усиливающая мотивационное давление, сменяется индивидуальной, прежняя неумолимая ответственность за причиненное, хотя бы неумышленно, зло сменяется карательной системой, допускающей разные оправдания и смягчения ответственности и т. д.; на низших ступенях культуры для достижения аккуратного и честного соблюдения договорно-обязательственного права применялись угрозы вроде расчленения неплатящего должника кредиторами на части (законы XII Таблиц), продажи в рабство, сечения на площади до уплаты долга, удвоения долга в случае неаккуратности и проч.; история долгового права есть нисходящая прогрессия этого давления; и теперь от него осталась обязанность возместить действительно причиненные убытки; прежде надлежащее поведение домочадцев достигалось грозной дисциплиной домовладыки до права смертной казни включительно с ответственностью домовладыки за домочадцев; и история семейного права есть нисходящая прогрессия подлежащих мотивационных давлений, и проч. и проч. В периоды соединения меньших социальных организаций, прежде истреблявших друг друга, в более обширные солидарные группы, например, в обширные государства происходит тем самым повышение требований социально-разумного поведения, выставляется требование «братского отношения» к прежним чужим и врагам и т. д.; и тогда, как это вытекает из нашего закона, происходит повышение грозности кар и вообще социального режима и т. д., но — только временно, до достижения такой дальнейшей культуры характера, которая делает возможным дальнейшее смягчение режима, и т. д. Разумеется, подлежащие законы исторического развития человечества и его учреждений не означают, что такие-то умные люди изучают и измеряют прогресс человеческой психики и сообразно с этим выдумывают право. Дело идет о бессознательном процессе социально-психического приспособления¹⁸⁴. Остается загадка о том, какие процессы вызывают и направляют это приспособление.

2. Для решения намеченной проблемы требуется образование и обоснование научной теории социально-психических процессов — научной социологии. Дарвинистическая теория, единственная теория, объясняющая бессознательно-«гениальное» приспособление, не в состоянии объяснить социально-психического приспособления, независимого от вымирания индивидов и разрушения групп, и она упускает из виду те особые процессы, которые происходят на почве разговоров людей друг с другом и вообще психического общения между членами социальных групп. Психическое общение есть, так сказать, психическое взаимозаражение, и притом не интеллектуальное только, а и эмоциональное. Сообщаются и циркулируют не только подлежащие представления, а и те эмоции, которые в психике сообщающих связаны с этими представлениями. Против того (представляемого), от чего индивид терпит зло в жизни, развиваются в индивидуальной психике репульсивные эмоции, антипатии (независимо от запоминания всех случаев, понимания причинной связи и т. д.), в пользу действовавшего в противоположном направлении — аттрактивные эмоции, симпатии. У субъектов прелюбодеяний, лжи, денежных обманов и т. д. могут на этой почве появляться и развиваться аттрактивные эмоции по адресу таких действий, а у более или менее многочисленных жертв этих действий развиваются более сильные эмоции

¹⁸⁴ Многочисленные конкретные доказательства бессознательности подлежащего удачного приспособления права к надлежащему воздействию на человеческую психику имеются в разных специальных исследованиях автора, начиная с «Fruchtvertheilung», Berlin, 1892.

(эмоциональные диспозиции) противоположного свойства, антипатии, негодование и т. д. Эмоционально-интеллектуальное *социальное* общение и психическое заражение вырабатывает эмоциональные средние равнодействующие, средние эмоциональные оценки, продукты бесчисленных фактов данной категории в жизни рядов сменяющихся поколений. По адресу таких явлений, как ложь, клевета и т. п. такие эмоциональные средние равнодействующие неизбежно получаются порицательно-отталкивающими, хотя для прибегающих к таким действиям могут получаться выгоды. Эти эмоциональные равнодействующие сообщаются путем эмоционально-интеллектуального общения и заражения индивидам уже в детском возрасте и дальше. На почве таких эмоционально-интеллектуальных ассоциаций неведомого для индивида происхождения получают, в случаях действия каких-либо унаследованных или приобретенных в индивидуальной жизни эмоциональных влечений в пользу соответствующих поступков, внутренние разлады, психические трения и коллизии, борьба эмоций разного происхождения и направления, процессы, о которых шла речь выше, при уяснении природы этических переживаний.

Представляя закономерные средние равнодействия бесчисленных фактов в жизни умерших уже и живущих членов цепи эмоционально-интеллектуального обращения и заражения, указанные эмоциональные оценки пропорциональны среднему в больших числах действию оцениваемых предметов, явлений, правил и способов поведения, например, технических, хозяйственных, гигиенических, воспитательных приемов, вообще всего того, что может существовать в представлении и о чем говорится, пишется в письмах и проч. Отсюда получают процессы, аналогичные борьбе за существование и естественному подбору (хотя и принципиально отличные, производимые не косою смерти, а эмоциями) — вытеснение худшего лучшим, менее годного более годным, например, таких средств и приемов питания, воспитания и т. д., которые давали в среднем худшие результаты, такими, которые действовали в жизни лучше. В различнейших областях жизни происходят процессы бессознательного приспособления, совершенствования, выработки разнообразнейших бессознательно-гениальных продуктов: бессознательно-гениальной техники самого языка, главного орудия интересующих нас процессов, его бессознательно удачной классификации явлений и предметов и т. д. (ср.: Введение, § 4), обычаев и правил народной гигиены, медицины, агрономии, воспитания, нравственности, права, верований, спасительных для жизни, и проч. и проч., и изменение и приспособление этих продуктов к меняющимся условиям жизни, в том числе к изменяющейся психике человеческой.

Ввиду того, что подлежащая теория, теория эмоционального подбора и развития адекватна не праву специально, а несравненно более обширному классу явлений, и ее изложение, развитие и обоснование в этой книге нарушило бы систему и потребовало бы много места, настоящая глава ограничивается приведенными предварительными краткими указаниями, а обстоятельное доказательство и развитие подлежащей общей теории — «эмоциональной социологии» и на почве ее специальной теории происхождения и развития права должно составить содержание особой книги¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Предполагаемой под заглавием «Очерки социологии и истории политических учений» (которые тоже продукты тех же процессов, что и право, а определяются такими же законами развития). Там же будут более подробно изложены теория действия права и исторические законы развития права.