

проект № 466

И  
и 4

И 46

Иванъ Ильинъ.

# ПОНЯТІЯ ПРАВА И СИЛЫ.

Опытъ методологическаго анализа.

15586-441

МОСКВА—1910.

XI  
46



Василю Михайловичу  
Мерасву

Иванъ Ильинъ.

к от авто  
Л. 1910. М.

XXX / 17  
VI 46

# ПОНЯТІЯ ПРАВА и СИЛЫ.

ПРОВЕРЕНО

Опытъ методологическаго анализа.

1002  
~~15336-447~~

15801



1999

05

МОСКВА—1910.

к  
1957 г.



Handwritten text at the top left, possibly a name or address, partially obscured.

Handwritten text at the top center, possibly a name or address, partially obscured.

Large, faint, mirrored text across the middle of the page, likely bleed-through from the reverse side.

БИБЛИОТЕКА  
Всероссийского  
научно-исследовательского института  
Советского законодательства

10871

Всероссийский  
БИБЛИОТЕКА  
Ин-т  
Юрид. наук  
МО СССР

18872



Типо-литография Т-ва И. Н. Кушнеревъ и Ко. Пименовская улица, соб. д.  
МОСКВА—1910 г.



## Понятія права и силы.

(Опытъ методологическаго анализа).

### ГЛАВА I.

Вопросъ о соотношеніи права и силы заслуживаетъ со стороны юриста особаго вниманія по цѣлому ряду основаній. Такъ, съ одной стороны, эта проблема играетъ видную роль въ *исторіи политическихъ ученій*. Самыя различныя философскія, политическія и юридическія доктрины подходятъ къ ней съ тѣмъ, чтобы дать ей то или иное истолкованіе и рѣшеніе, и, если мы возьмемъ только тѣ ученія, которыя такъ или иначе *сближали* силу и право, то передъ нами развернется длинный рядъ воззрѣній, нерѣдко совершенно разнородныхъ въ цѣломъ и по существу. Въ той или иной модификаціи мы найдемъ это сближеніе и у софистовъ, и у пламеннаго республиканца Макиавелли, и у монархомаховъ (Гюберъ Лангэ), и у натуралиста Гоббса, и у Спинозы, и у крайняго индивидуалиста Штирнера, и у реакціонера Галлера, и у социолога-правовѣда Гумпловича, и у многихъ другихъ. Идейнй матеріаль столѣтіями накоплялся вокругъ этой проблемы, и сущность ея приобрѣтала постепенно все болѣе утонченный и запутанный характеръ. Наличие сходныхъ рѣшеній въ самыхъ различныхъ доктринахъ должна была бы уже сама по себѣ приковать вниманіе изслѣдователя къ этой проблемѣ.

Къ этому присоединяется далѣе *практическая жизненность* этого вопроса. Самыя различныя социальныя группы заинтересованы въ томъ или иномъ практическомъ разрѣшеніи конфликта между правомъ и силой, въ установленіи такъ называемаго «правильнаго» соотношенія между этими моментами *общественной жизни*. И хотя практическій интересъ, заставляющій



бороться за торжество «безсильнаго права», или сочувствовать «безправной силѣ», и способенъ вообще вызвать теоретическій интересъ къ проблемѣ, но важность и необходимость предварительнаго научнаго аналитическаго освѣщенія вопроса далеко еще не сознается въ достаточной мѣрѣ.

*Теоретическая сложность* проблемы, является третьей особенностью ея, способной приковать къ ней вниманіе изслѣдователя. Среди юристовъ-теоретиковъ проблема соотношенія права и силы можетъ и должна вызывать интересъ въ представителяхъ всѣхъ отдѣльныхъ дисциплинъ: вопросы объ опредѣленіи права, о его образованіи, примѣненіи и содержаніи близки каждому юристу-теоретику, какъ таковому, а проблема эта находится въ тѣснѣйшей связи съ этими вопросами. Самыя понятія права и силы принадлежать къ числу самыхъ трудныхъ и сложныхъ въ исторіи научной мысли вообще. Сказать что-нибудь исчерпывающее объ этихъ понятіяхъ является до сихъ поръ дѣломъ недостижимой трудности и *можетъ* вообще *показаться*, что проблема ихъ соотношенія должна быть отнесена къ числу такъ называемыхъ «проклятыхъ» проблемъ.

Поэтому, если мы беремъ на себя задачу сказать нѣчто по ея поводу, то не потому, чтобы она казалась намъ по существу своему несложной, а рѣшеніе ея легко достижимымъ; но потому, что нѣкоторыя общія точки зрѣнія, складывающіяся за послѣднее время въ философіи и философіи права намѣчаютъ, по нашему мнѣнію, тотъ *путь*, движеніе по которому позволить, можетъ быть, внести въ эту проблему необходимый аналитическій свѣтъ.

Чтобы стать на этотъ путь необходимо прежде всего признать, что историко-философскому и практическому освѣщенію ея долженъ непременно предшествовать теоретическій анализъ. Сущность воззрѣнія на право и силу не можетъ быть понята ни въ одной исторически извѣстной намъ доктринѣ, если мы не сдѣлаемъ предварительно попытки опредѣлить эти понятія въ терминахъ современной науки: ибо процессъ уясненія отжившихъ ученій состоитъ по существу въ переводѣ ихъ на языкъ современныхъ понятій. Точно такъ же критическая оцѣнка этихъ ученій предполагаетъ, что проблема такъ или иначе теоретически рѣшена, что «правильное» соотношеніе *понятій* найдено. Наконецъ политикъ-практикъ, говорящій о «силѣ права» и о «правѣ



силы» долженъ ясно и отчетливо представлять себѣ все внутреннее, логическое значеніе этихъ словосочетаній, и именно теоретическій анализъ понятій можетъ поставить на должную высоту осмысленности его разсужденія и дѣйствія. Итакъ, юристу, кто бы онъ ни былъ, необходимо начать съ теоретическаго разсмотрѣнія проблемы.

Проблему о соотношеніи права и силы мы попытаемся поставить здѣсь съ обще-юридической точки зрѣнія. Это значитъ, что мы отвлечемся отъ тѣхъ постановокъ, которыя она получаетъ въ отдѣльныхъ юридическихъ дисциплинахъ и отъ тѣхъ специальныхъ вопросовъ и затрудненій, которые возникаютъ для нея въ отдѣльныхъ наукахъ, и подойдемъ къ ней съ точки зрѣнія *общаго правопонятія*. На первый планъ слѣд. у насъ станетъ *анализъ понятій* силы и права, но притомъ въ одномъ определенномъ отношеніи.

Изолируемъ нашу постановку еще полнѣе и точнѣе. Мы отвлечемся отъ вопроса о томъ, что въ *этическомъ* или *соціально-философскомъ* отношеніи *цѣннѣе*—право или сила; или что чему должно служить въ *политическомъ* отношеніи, т.-е. право ли есть *цѣль*, а сила—*средство*, или наоборотъ. Мы оставимъ также въ сторонѣ вопросъ о томъ, что надъ чѣмъ торжествовало въ процессѣ *историческаго* развитія и что являлось *причиной* и что *слѣдствіемъ*. Насъ интересуетъ не то, что *должно* быть въ общественной жизни и не то, что *было* въ исторической дѣйствительности. Все это вопросы высокой важности и интереса. Но не въ нихъ сейчасъ центръ тяжести. Анализъ понятій силы и права мы попытаемся произвести здѣсь съ точки зрѣнія *общей методологій юридическихъ дисциплинъ*.

Современное правовѣдѣніе все съ большей определенностью и принципиальной осознанностью приходитъ къ признанію того, что право само по себѣ есть нѣкоторое въ высшей степени сложное и многостороннее образованіе, обладающее цѣлымъ рядомъ отдѣльныхъ сторонъ и формъ «бытія». Каждая изъ этихъ сторонъ входитъ въ сущность того, что именуется однимъ общимъ названіемъ «права», но каждая изъ нихъ представляетъ по всему существу своему нѣчто до такой степени своеобразное, что предполагаетъ и требуетъ особаго, на ряду съ другими, specialнаго определенія и разсмотрѣнія. Если общее изученіе опускаетъ хотя бы одну изъ этихъ сторонъ, то оно не полно;



если изученіе одной изъ нихъ безсознательно сливается съ другою, то возникаетъ опасность методологическихъ смѣшеній, могущихъ иногда прямо обезцѣнить все изслѣдованіе. Эта точка зрѣнія признаетъ такимъ образомъ, что нѣтъ единого универсальнаго и исключительнаго способа изученія права, который вытѣснилъ бы и замѣнилъ всѣ остальные, сдѣлалъ бы ихъ излишними, ненужными. Способовъ изученія права много; каждый изъ нихъ въ отдѣльности цѣненъ, необходимъ и незамѣнимъ. Вѣра въ спасительный методологическій монизмъ падаетъ и уступаетъ мѣсто принципиальному признанію *методологическаго плюрализма* <sup>1)</sup>.

Все правопознаніе начинается съ этой точки зрѣнія осложняться, разслагаться, дифференцироваться. Юридическія дисциплины начинаютъ раздѣляться уже не только по характеру регулируемыхъ отношеній, а по *способу разсмотрѣнія* права, какъ такового. Подходя къ праву во всей его сложности со своей особой точки зрѣнія, каждая, методологически обособленная, дисциплина выдѣляетъ въ немъ именно ту сторону, которая важна для нея, и именно эту сторону объявляетъ существенной въ правѣ, составляющей искомую сущность права. Получается не одно опредѣленіе права, а нѣсколько, можетъ быть много, и ни одно изъ этихъ опредѣленій не можетъ и не должно претендовать на исключительность. Всѣ они вмѣстѣ и только сообща могутъ притязать на исчерпывающее постиженіе сущности права.

Между этими отдѣльными способами разсмотрѣнія, между этими *методологическими рядами правопознанія* можетъ быть большая и меньшая близость и отдаленность. Взаимная отдаленность отдѣльныхъ рядовъ можетъ доходить до совершенной и полной,

<sup>1)</sup> Къ числу сторонниковъ этой точки зрѣнія принадлежатъ въ западной наукѣ:

Laband. P. Das Staatsrecht des deutschen Reiches. B. I., p. VII—X.

Jellinek. G. Allgemeine Staatslehre, p. 23—48.

Lask. E. Rechtsphilosophie Art. in Festschrift für K. Fischer.

Weber. M. R. Stammlers Ueberwindung der materialistischen Geschichtsauffassung. Art. in Archiv für Socialwissenschaft. B. XXIV и другіе.

Въ русской наукѣ:

П. Новгородцевъ. Государство и право. „Вопр. Фил.“. Книга 74—75.

А. Алексѣевъ. Къ ученію о юридической природѣ государства.

Th. Kistiakowsky. „Gesellschaft und Einzelwesen“.

Г. Шершеневичъ. „Курсъ гражданскаго права“, т. I., 1901, стр. 79—118 и др.



кардинальной оторванности. И именно въ этомъ послѣднемъ случаѣ понятія, принадлежащія къ одному ряду, стоятъ по отношенію къ понятіямъ другого ряда въ плоскости по всему существу своему несходной, иной, чужеродной. Есть ряды правопознанія, которые не только не даютъ отвѣта на вопросы, возникающіе и стоящіе въ другомъ ряду, но даже не терпятъ ихъ перенесенія и постановки въ *своей сферѣ*. Такіе ряды должны быть охарактеризованы, какъ ряды *взаимно индифферентные въ методологическомъ отношеніи*, и сознаніе этой индифферентности есть одна изъ ближайшихъ и важнѣйшихъ задачъ всего правовѣдѣнія въ цѣломъ. Такъ, напр., *историческое* разсмотрѣніе и *соціологическое* разсмотрѣніе правовыхъ явленій родственны другъ другу, иногда сливаются и переливаются другъ въ друга; точно такъ же *философская* оцѣнка *правовыхъ явленій* и *политико-телеологическое* разсмотрѣніе ихъ—имѣютъ нѣкоторыя точки соприкосновенія. Но, напр., *догматическая* разработка *нормъ права*, имѣющая цѣлью построить систему юридическихъ *понятій*, и *соціологическое* объясненіе *правовыхъ явленій* движутся въ двухъ совершенно различныхъ плоскостяхъ, въ извѣстномъ отношеніи могутъ стать въ положеніе взаимно индифферентныхъ рядовъ, а въ опредѣленныхъ вопросахъ обнаружить даже прямую противоположность.

Замѣтимъ еще, что принципъ *методологической индифферентности* отнюдь не имѣетъ и не долженъ имѣть того смысла, что извѣстныя явленія общественной жизни не стоятъ другъ съ другомъ ни въ какой *реальной* связи, не обусловливаютъ другъ друга или не опредѣляютъ. Сущность этого принципа состоитъ въ извѣстномъ, условно допускаемомъ, познавательномъ приѣмѣ *логическаго* отвлеченія отъ однѣхъ сторонъ права при разсмотрѣніи другихъ сторонъ его. Конкретнѣе и опредѣленнѣе говоря: познавая право въ логическомъ ряду, мы отвлекаемся отъ тѣхъ сторонъ его, которыя характеризуютъ его какъ реальное явленіе. Здѣсь противопоставляются не два явленія, а съ одной стороны, право какъ явленіе, съ другой стороны, право какъ нѣчто, разсматриваемое внѣ плоскости реального. Но по существу объ этомъ дальше.

Произвести тотъ анализъ понятій права и силы, который мы здѣсь предпринимаемъ, значитъ постараться обнаружить, есть ли возможность того, что извѣстный методологическій рядъ право-



вѣдѣнія или можетъ быть нѣсколько методологическихъ рядовъ окажутся сродными той научной плоскости, въ которой стоитъ понятіе силы. И если окажется, что такое сродство или скрещеніе этихъ методологическихъ рядовъ вообще возможно, то намъ останется прослѣдить и указать, для какихъ именно рядовъ это возможно и насколько. Тѣмъ самымъ рѣшится и коррелятивный вопросъ: есть ли у права такая сторона, которая *никоимъ образомъ* не терпитъ методологически сближенія или тѣмъ болѣе отождествленія его съ силой. И если есть, то какая это сторона. Это и дастъ намъ возможность сказать: возможно ли вообще разсматривать право, какъ силу, допустимо ли это вообще съ методологической точки зрѣнія, и если допустимо, то въ какихъ отгѣнкахъ обоихъ понятій это возможно. Тогда только у насъ окажется въ рукахъ и критерій для пониманія и критической оцѣнки всего ряда исторически извѣстныхъ намъ доктринъ, сближавшихъ, или, тѣмъ болѣе, сливавшихъ понятія силы и права. Тогда только и политикъ-практикъ получитъ возможность представить себѣ съ полной ясностью и отчетливостью, въ какихъ значеніяхъ право становится силой, и какія мѣры могутъ содѣйствовать или препятствовать праву въ осуществленіи его функции.

## ГЛАВА II.

Установимъ прежде всего, что понятіе силы, какъ бы оно ни опредѣлялось, лежитъ всегда въ *реальномъ* ряду, имѣетъ всегда *онтологическое* значеніе, тогда какъ понятіе права можетъ и не находиться въ реальномъ ряду, можетъ не имѣть въ числѣ своихъ предикатовъ признака бытія (такъ или иначе конструированнаго).

Итакъ, понятіе силы имѣетъ всегда онтологическое значеніе.

Если оно разсматривается съ *наивно-реалистической* или, въ частности, съ обычной натуралистической точки зрѣнія, то подъ силой разумѣютъ обыкновенно нѣкоторое свойство, точнѣе, способность предметовъ и вещей, обладающихъ конкретной реальностью. Въ такомъ случаѣ сила является *реальной* (безразлично— дѣйствующей или не дѣйствующей) *способностью* эмпирически *реальныхъ вещей*.

Если же къ понятію силы подходятъ съ точки зрѣнія *мета-*



*физической*, то сила можетъ получить троякое значеніе: сила или составить сущность самой субстанціи (такъ было у Лейбница), или она явится атрибутомъ субстанціи (такъ было у Спинозы)<sup>1)</sup>, или же она получитъ значеніе самостоятельнаго въ своей сущности атрибута, свободнаго отъ принадлежности субстанціальному субстрату (такъ было у Фихте Старшаго). Во всѣхъ этихъ трехъ случаяхъ сила имѣетъ (безразлично—самостоятельную или не самостоятельную) метафизическую реальность.

Наконецъ, если понятіе силы берется съ точки зрѣнія *критической теоріи познанія*, то оно получаетъ значеніе понятія, примѣняемаго къ данности чувственныхъ созерцаній (т.-е. къ явленіямъ и только къ явленіямъ) разсудкомъ, создающимъ опытъ, какъ совокупность научно-достоверныхъ утвержденій; это есть понятіе, служащее для объясненія *чувственно-реальныхъ феноменовъ*. Въ этомъ случаѣ сила сама не есть ничто реальное, но является понятіемъ, примѣнимымъ только къ тому, что само чувственно-реально. Такъ было, напр., у Канта.

Эти три различныя точки зрѣнія на «силу» могутъ еще, сливаясь и сплетаясь, образовывать новыя, болѣе сложныя ученія, сращивающія, напр., отѣнки эмпиристической съ метафизическимъ (такъ было у Ницше), или критической съ метафизическимъ (Шопенгауэръ) и т. д.

Одно обще всѣмъ ученіямъ о силѣ: это—*помѣщеніе ея въ реальный рядъ*. Сила или сама реальна—эмпирически или метафизически, во времени или внѣ времени, самостоятельно или зависимо,—или же есть принципъ для познанія реального. Вотъ почему мы сказали, что понятіе силы имѣетъ всегда онтологическое значеніе. Если при этомъ реальность, въ ряду которой живетъ и движется представленіе о силѣ, строится внѣ данности, изъ понятія, то мы будемъ говорить о метафизической реальности силы; если же эта реальность строится изъ данности, изъ созерцаній и воспріятій, то она будетъ неизбежно мыслиться во временномъ ряду и получить значеніе эмпиристической. Поэтому мы можемъ условиться, что все,

<sup>1)</sup> Можно принять это обозначеніе условно изъ сопоставленія Spinoza. „Ethica“. Pars I. Def. IV и *ibid.*, prop. XXXIV, не входя въ разсмотрѣніи его ученія объ атрибутахъ. Пониманіе „атрибута“ Спинозы какъ первоначальной силы отстаиваетъ Куно Фишеръ. „Gesch. der neueren Phil.“ В. II, р. 235, 383—395 и а.



что мыслится во времени, напр., какъ возникающее, развивающееся, какъ имѣющее свою причину въ прошломъ, какъ «обусловленное» предшествующимъ или сосуществующимъ, — мыслится какъ эмпирически-реальное. Поэтому мы можемъ сказать, что все, что помѣщается въ тотъ познавательный рядъ, въ которомъ живетъ представленіе о силѣ, помѣщается съ методологической точки зрѣнія въ рядъ *реальный*: получаетъ само значеніе *реальною*, метафизически-реального или эмпиристически-временно-реального. Это уясняется еще болѣе изъ слѣдующихъ соображеній.

Именно, мы можемъ установить и еще нѣчто, какъ общее всѣмъ пониманіямъ силы и вскрывающее по существу познавательную роль этого понятія. Подъ «силой» всегда разумѣется *способность реальною къ дѣйствованію*.

Сила есть всегда *способность*, составляетъ ли она самую сущность вещи, или только свойство ея, или играетъ роль разсудочной категоріи: съ понятіемъ силы всегда связывается представленіе о нѣкоторой *способности*, или остающейся въ чисто потенціальномъ состояніи, или уже осуществляющейся. Способность эта можетъ носить далѣе характеръ *физическій* или *психическій* (истолковываемый съ точки зрѣнія метафизики или эмпириі), или проявляться въ дальнѣйшихъ подвидахъ этихъ видовъ, но она всегда мыслится какъ способность.

При этомъ она обыкновенно связывается съ представленіемъ о какомъ-нибудь носителѣ, который самъ является членомъ *реальною* ряда: элементомъ внѣшняго міра или элементомъ психической жизни.

Наконецъ, это есть способность къ *дѣйствованію* въ самомъ неопредѣленномъ и общемъ смыслѣ этого слова, будетъ ли это дѣйствованіе проявляться въ самоподдержаніи, какъ у Спинозы, или въ саморазвитіи, какъ у Фихте, или въ причинномъ опредѣленіи другихъ элементовъ реального ряда, какъ у Канта и эмпириковъ. И поскольку мы будемъ имѣть въ виду именно эмпиристическій рядъ, постольку мы будемъ говорить именно о *причинномъ* значеніи силы, о силѣ, какъ *способности быть причинно-опредѣляющимъ моментомъ въ сферѣ физической или психической*.

Чтобы покончить съ этимъ, по необходимости схематическимъ, анализомъ понятія о силѣ, добавимъ еще слѣдующее. Возмож-



ность истолковать силу, какъ совершенно «идеальное» начало, въ родѣ идеи «Духа» у Гегеля или вродѣ освобожденной отъ психологическаго и антропологическаго аспектовъ, чисто-трансцендентальной, кантіанской категоріи,—нисколько не опровергаетъ нашего тезиса о «реальномъ» значеніи этого понятія. То пониманіе «идеальнаго», которое въ этомъ случаѣ поглощаетъ представленіе о силѣ, или само является новымъ, можетъ быть, утонченнымъ видомъ реальнаго, или опредѣляется въ своей сущности и въ своемъ значеніи, какъ логическое орудіе для установленія или обоснованія сужденія о реальномъ. И въ этомъ случаѣ сила, хотя и «идеально» истолкованная, является или чѣмъ-то сущимъ и свойствомъ сущаго, или же предикатомъ, приложимымъ только къ сущему. Такъ «Духъ» Гегеля реаленъ высшей реальностью; трансцендентальная категорія примѣнима только къ «временному» и потому къ реальному. И такъ, съ познавательной точки зрѣнія сила причастна всегда реальному ряду потому, что или къ ней приложимъ предикатъ «бытія», или она сама является предикатомъ «сущаго», или же наконецъ и то и другое вмѣстѣ.

Отсюда ясно, что для того, чтобы понятіе права сближалось съ понятіемъ силы или, тѣмъ болѣе, поглощалось имъ, необходимо, чтобы оно само переносилось въ *онтологическій рядъ*, чтобы право, такъ или иначе, само становилось членомъ *реальной* ряда, получало значеніе чего-то *реальной*. Въ этого понятія силы и права не могутъ сближаться, и если мы видимъ, что эти понятія попадаютъ въ томъ или иномъ ученіи въ такое соотношеніе, при которомъ *понятіе права опредѣляется черезъ понятіе силы* (т. е. сила является родовымъ понятіемъ, а право видовымъ), или же признаки понятія права и признаки понятія силы соединяются *въ третьемъ понятіи*, какъ бы въ ихъ логическомъ дѣтищѣ, то мы можемъ быть увѣрены, что *право* такъ или иначе стало членомъ *реальной* ряда, *получило реальное значеніе*. Въ такомъ случаѣ мы можемъ увѣренно сказать: эта доктрина мыслить право какъ нѣчто реальное. При этомъ (не входя еще въ методологическій анализъ *права*), если сила мыслится какъ метафизическая сущность, то право получаетъ значеніе метафизической реальности, если же сила мыслится въ эмпиристическомъ духѣ, то право получаетъ значеніе эмпиристической реальности, т. е. право мыслится какъ реальное существующее во времени.



### ГЛАВА III.

Теперь мы можем перейти къ вопросу о томъ, какіе методологическіе ряды доступны праву, т. е. съ какихъ методологическихъ точекъ зрѣнія можно подходить къ этому понятію. При чемъ, если въ числѣ этихъ рядовъ окажутся ряды реального характера, то намъ нужно будетъ рѣшить, какъ опредѣляется въ нихъ понятіе права и въ какихъ формахъ оно можетъ сближаться съ понятіемъ силы; если же окажутся ряды, чуждые реальному, свободные отъ всякой онтологіи, то какое значеніе получаетъ понятіе права *въ нихъ* и къ чему приводитъ вторженіе въ эти ряды понятія силы.

Прежде всего, говоря о правѣ, юристъ имѣетъ обыкновенно въ виду два общія и основныя значенія его: право въ объективномъ смыслѣ и право въ субъективномъ смыслѣ, т. е. правовыя нормы, и правовыя полномочія, выведенныя изъ этихъ нормъ. Этимъ вопросъ о соотношеніи права и силы разбивается на два основныя русла, поскольку съ понятіемъ силы будетъ сближаться понятіе права въ *объективномъ* смыслѣ или понятіе права въ *субъективномъ* смыслѣ. Слѣдовательно, необходимо выяснить, можетъ ли правовая норма получить значеніе силы и можетъ ли правовое полномочіе получить значеніе силы. Мы начнемъ съ анализа перваго вопроса.

Если есть какой-нибудь тезисъ, который могъ бы разсчитывать на широкое признаніе среди юристовъ-теоретиковъ, то это тезисъ, утверждающій, что *право есть норма* или *совокупность нормъ*. Юристъ, который не согласился бы признать это, навѣрное повергъ бы всѣхъ въ изумленіе. Но, если понятіе права, опредѣляемое въ строго логическомъ порядкѣ—*per genus proximum*, упирается въ понятіе нормы, то необходимо спросить, что есть норма. Подъ нормой я разумѣю *сужденіе, устанавливающее известный порядокъ, какъ должный*<sup>1)</sup>. Термины же порядка, «должнаго» и сужденія слагаются при этомъ такъ.

1) Отметимъ здѣсь, что *норма* всегда является съ нашей точки зрѣнія известнаго рода *сужденіемъ*, но *право* не всегда является *нормой*, какъ мы ее опредѣлили. То состояніе права, въ которомъ оно получаетъ устойчивый логическій смыслъ, закрѣпленный въ строгой словесной формѣ, есть продуктъ сравнительно поздняго и высокаго развитія; право можетъ долгое время пребывать въ состояніи логической безформности и словесной незакрѣплен-



Порядокъ есть извѣстное *постоянное отношеніе между элементами множества*. Такъ порядокъ непременно предполагаетъ наличность не одного элемента, а двухъ или *многихъ*. Минимумъ—двухъ, максимумъ—положительной безконечности элементовъ. «Порядокъ», мыслимый во внутреннихъ отношеніяхъ одинаго элемента къ себѣ самому, предполагаетъ этотъ элементъ условно раздѣленнымъ на нѣсколько элементовъ низшаго ранга. При этомъ для понятія порядка безразлично, что это за элементы: будь это люди, переживанія, планеты и т. д. <sup>1)</sup> Далѣе понятіе порядка предполагаетъ, что между этими элементами устанавливается извѣстное *отношеніе*, ибо элементы, мыслимые внѣ всякаго отношенія другъ къ другу, какъ взятые изъ разныхъ, взаимно индифферентныхъ, плоскостей, не могутъ образовать ни порядка, ни безпорядка: стоитъ только попытаться понять «*отсутствіе отношенія*», какъ порядокъ, и мы сейчасъ же убѣдимся, что оно само получило значеніе извѣстнаго вида отношенія. При этомъ для *родового* понятія порядка, а мы имѣемъ теперь въ виду именно его, безразлично, какого рода это «*отношеніе*»: есть ли это взаимодействіе людскихъ душъ, или

ности (напр., обычное право вообще, или извѣстныя области англійскаго государственнаго права, или правовые устои парламентскаго правленія), и въ этомъ видѣ своемъ оно оказывается не *нормой* (или соотв. не совокупностью нормъ), а *переживаніемъ* (или рядомъ переживаній) *нормативнаго характера*. Весь устанавливаемый ниже «юридическій» способъ разсмотрѣнія, или вовсе не приложимъ къ этимъ видамъ права, или приложимъ къ нимъ лишь въ мѣру возможности выяснить ихъ логическую и словесную форму. Съ этой точки зрѣнія право становится нормой и сужденіемъ лишь на высшей ступени своего развитія, и позднее осознаніе «юридическаго» метода въ его чистотѣ и самостоятельности (*процессъ этого осознанія не законченъ еще и понынѣ*) является вполне понятнымъ и въ высокой степени знаменательнымъ послѣдствіемъ этого. Говоря о *задачахъ* дальнѣйшаго правосозданія и о *путяхъ* дальнѣйшаго праворазвитія, можно было бы пожалуй установить какъ *цѣль* и какъ *дѣйствительную тенденцію* — постепенное высвѣтленіе и укрѣпленіе логическаго элемента въ «дѣйствующихъ» правовыхъ нормахъ.

<sup>1)</sup> Я не упоминаю здѣсь о *понятіяхъ* не потому, чтобы въ отношеніяхъ между ними не былъ возможенъ извѣстнаго рода порядокъ, но потому, что въ отношеніяхъ между ними только и возможенъ порядокъ, при томъ такой, *постоянство* котораго гарантировано самой ихъ сущностью; онъ лежитъ въ такой плоскости, которая не знаетъ временности и слѣд., не знаетъ измѣненія, непостоянства и нормы. Ибо *мысленіе понятій* причастно временности и подлежитъ нормѣ, понятія же непричастны временности и нормѣ не подлежатъ.



ассоциативная связь, или тяготѣніе. Наконецъ, отношеніе это мыслится, какъ постоянное, и «постоянство» и образуетъ тотъ специфическій признакъ, который отличаетъ видовое понятіе «порядка», отъ родового понятія «отношенія». Это постоянство можетъ мыслиться въ послѣдовательности или въ сосуществованіи или въ томъ и въ другомъ вмѣстѣ; оно можетъ мыслиться какъ «устойчивость» или какъ «повторяемость», но оно всегда должно быть налицо и всегда имѣть въ основаніи своемъ извѣстную *схему*, позволяющую констатировать эту устойчивость или повторяемость. Такъ, порядокъ есть извѣстное постоянное отношеніе между элементами множества.

Этотъ порядокъ устанавливается въ нормѣ, какъ *должный*. Если сужденіе устанавливаетъ извѣстное постоянное отношеніе между элементами множества, какъ обобщеніе, добытое анализомъ временной или пространственно временной данности (т.-е. дѣйствительности), то оно формулируетъ законъ, который можно охарактеризовать какъ позитивный. Въ такомъ случаѣ мы имѣемъ передъ собой результатъ индуктивнаго изслѣдованія, высказывающій нѣчто о томъ, что есть, и притомъ не по вопросу о томъ, *есть* ли оно, а по вопросу о томъ, *какъ* оно есть, т.-е. о типичныхъ отношеніяхъ между элементами существующаго. Въ своемъ же конкретномъ примѣненіи это отношеніе мыслится само, какъ существующее, реальное, независимо отъ того, должно оно быть такимъ или *не* должно. Если же сужденіе устанавливаетъ извѣстное постоянное отношеніе между элементами множества, не основываясь по существу на анализѣ дѣйствительности и не имѣя въ виду дать отвлеченную формулу для совершающагося въ ней, а утверждая значеніе этого постоянного отношенія какъ *цѣннаго*, и притомъ цѣннаго и внѣ реальности, но имѣющаго получить завершеніе своего «значенія», въ общемъ смыслѣ этого слова, здѣсь неопредѣлимомъ, именно черезъ реализацію <sup>1)</sup>, то оно формулируетъ *норму* въ общемъ значеніи этого слова. Въ такомъ случаѣ мы имѣемъ передъ собой сужденіе, высказывающее, что нѣчто должно быть и притомъ независимо отъ того, *есть* оно въ дѣйствительности или его нѣтъ. Норма

<sup>1)</sup> Ограничиваюсь этимъ намекомъ на опредѣленіе категоріи долженствованія, имѣя въ виду, что развернуть его можно только въ особомъ изслѣдованіи въ связи съ понятіями цѣнности и цѣли.



устанавливаетъ известное постоянное отношеніе между элементами множества, именно какъ должное.

Наконецъ, говоря о сужденіи, мы имѣемъ, въ виду слѣдующее. Сужденіе можетъ разсматриваться или какъ психическій актъ, и тогда оно является моментомъ реального процесса во всей его данной эмпирической сложности; или какъ связь между двумя (простѣйшій случай) понятіями, т.-е. мыслимыми содержаніями, субъектомъ и предикатомъ; эта связь обозначается условнымъ, не имѣющимъ онтологическаго значенія, терминомъ «есть» и выражается въ «частичномъ» логическомъ совпаденіи двухъ понятій; мы говоримъ «частичномъ», имѣя въ виду, что полное совпаденіе ихъ дало бы единое понятіе и превратило бы сужденіе въ тождесловіе. Связь эта бываетъ всегда и не можетъ не быть выражена въ словахъ. Употребляя терминъ «сужденіе», мы беремъ его именно во второмъ его значеніи и считаемъ необходимымъ оговорить это особенно потому, что русскій языкъ еще не знаетъ особаго термина для логическаго понятія «сужденіе» и особаго—для психологическаго понятія «сужденія».

Итакъ, тезисъ «право есть норма» въ развернутомъ видѣ гласитъ: *право есть сужденіе* (т.-е. выраженная въ словахъ связь между двумя мыслимыми содержаніями, выражающаяся въ ихъ частичномъ логическомъ совпаденіи), *которое устанавливаетъ известный порядокъ* (т.-е. известное постоянное отношеніе между элементами множества) *какъ должный*. Или: право есть норма, норма есть сужденіе. И отсюда съ необходимостью должна вытекать возможность разсматривать право какъ норму и какъ сужденіе. Ибо если понятіе сужденія есть родъ, а понятіе нормы есть видъ, и всѣ признаки родового понятія по общему правилу присущи понятію видовому, то праву должны быть присущи всѣ признаки нормы; а если мы учтемъ, что такое же отношеніе рода къ виду лежитъ между понятіемъ нормы и понятіемъ права, то станетъ яснымъ, что праву должны быть присущи и всѣ признаки сужденія. Итакъ, право можетъ разсматриваться какъ норма и какъ сужденіе.

Устанавливая этотъ тезисъ, мы должны оговориться, что правовая норма можетъ состоять не только изъ одного, но и изъ нѣсколькихъ сужденій, что она можетъ быть (и нерѣдко бываетъ) формулирована въ видѣ умозаключенія, и что каждое сужденіе, входящее въ правовую норму, можетъ въ свою очередь



устанавливать связь не между двумя только, но и между нѣсколькими понятіями. Эти понятія могутъ быть слиты въ одно путемъ подчиненія (напр., понятіе «управленія канцеляріей Государственной Думы» ст. 29. Учрежденія Гос. Думы) или могутъ стоять въ раздѣльности и образовывать сложный субъектъ сужденія (напр., «виновный въ томъ-то...; виновный въ томъ-то...; виновный въ томъ-то... наказуется...» ст. 73. Русск. Угол. Улож. 1903 г.). Добавимъ еще, что мы совершенно сознательно опустили доказательство или обоснованіе второй посылки, необходимой для формулированнаго только что вывода, посылки, утверждающей дѣйствительную наличность въ положительномъ правовомъ матеріалѣ «нормъ-сужденій» въ нашемъ смыслѣ этого слова. Достаточно сослаться на *все «писаное» право*, чтобы освободить себя отъ доказательства этой посылки. Вся такъ называемая догматическая разработка права, сознательно или полусознательно, беретъ право именно какъ норму и какъ сужденіе, хотя въ громадномъ большинствѣ случаевъ и сплетаетъ разсмотрѣніе ихъ съ элементами, взятыми изъ другихъ методологическихъ рядовъ. Последнее обстоятельство и заставило насъ остановиться съ бѣльшимъ вниманіемъ на этихъ понятіяхъ, ибо только строгая методологическая чистота и выдержанность въ опредѣленіи и разсмотрѣніи правового объекта могутъ дать возможность рѣшенія нашего основного вопроса <sup>1)</sup>.

Суть дѣла въ томъ, что оба указанія разсмотрѣнія (трактующія право какъ норму и какъ сужденіе) могутъ вполне отвлекаться отъ всякой временности и дѣйствительности, т.-е. двигаться въ ряду, чуждомъ бытію и реальности. Это возможно *во-первыхъ*, благодаря тому, что норму, какъ правило должнаго, можно и интересно подвергать научному анализу въ «*формальномъ*» отношеніи и по «*содержанію*» предписанія, независимо отъ того, дѣйствуетъ она или не дѣйствуетъ, т.-е. примѣняется или не примѣняется, и если примѣняется, то какъ, и къ чему это ведетъ. Такой анализъ правовой нормы производится и будетъ произво-

<sup>1)</sup> Мы не даемъ здѣсь развитаго опредѣленія понятія «*правовой нормы*» въ его специфическомъ отличіи отъ другихъ видовъ нормъ потому, что центръ тяжести лежитъ для насъ не въ вопросѣ о томъ, *какая* норма правовая (рѣшеніе этого вопроса требуетъ самостоятельнаго изслѣдованія, и мы условно отодвигаемъ его), а въ томъ, является ли право нормой и только ли нормой, или еще чѣмъ-нибудь.



даться, и научная цѣнность его состоитъ именно въ томъ, что онъ есть *единственный* путь къ познанію *нормы, какъ таковой*. Мы увидимъ сейчасъ, что другіе способы разсмотрѣнія не могутъ замѣнить *этого* способа, ибо ставятъ себѣ другія задачи и притомъ такія, которыя предполагаютъ *эту* задачу рѣшенной. *Во-вторыхъ*, отвлеченіе нормы отъ времени и дѣйствительности возможно еще и потому, что «*норма*» и «*сознаніе нормы*» не одно и то же. Норма можетъ разсматриваться по содержанію такъ, что она будетъ представляться не какъ чья-то мысль, т.-е. не какъ мысль того или иного опредѣленнаго человѣка, или опредѣленной группы людей, а какъ мыслимое содержаніе нормативнаго характера вообще и само по себѣ. Что-то устанавливается, какъ должное; я могу интересоваться этимъ установленіемъ и этимъ должнымъ, не спрашивая о томъ, въ чьемъ сознаніи живетъ представленіе объ этомъ должномъ, какъ оно въ немъ складывается, какъ вліяетъ на его мысли, чувства и поступки и т. д. Это не значитъ конечно, что эта послѣдняя группа вопросовъ не важна, не нужна или не представляетъ научнаго интереса. Нисколько, наоборотъ. Но вся эта серія вопросовъ вращается совсѣмъ въ другой плоскости, въ плоскости инородной, гетерогенной формальному ряду.

То же самое повторяется и при разсмотрѣніи права, какъ сужденія. Если *нормативное* разсмотрѣніе интересуется правомъ, какъ *юридической нормой*, т.-е. ея юридическимъ характеромъ и содержаніемъ ея предписаній, то *логическое* разсмотрѣніе интересуется правомъ, какъ *юридическимъ сужденіемъ*, и ставитъ себѣ задачей научное выясненіе и систематическую разработку тѣхъ юридическихъ понятій (мы назвали ихъ выше мыслимыми содержаніями сужденія, субъектомъ и предикатомъ), которыя связуются въ сужденіи. Этотъ анализъ можетъ производиться опять-таки въ полномъ отвлеченіи отъ временной среды и временныхъ условій. Сужденіе въ своемъ *логическомъ составѣ* и сужденіе какъ *чья-то мысль*, т.-е. какъ содержаніе сознанія опредѣленнаго человѣка или опредѣленной группы, или даже неопредѣленной совокупности людей—суть совершенно различныя вещи. Я могу интересоваться логическимъ содержаніемъ сужденія и его понятій, не интересуясь тѣмъ, что оно *въ дѣйствительности* мыслится, или можетъ быть кѣмъ-нибудь и не мыслится, не спрашивая о томъ, въ чьемъ сознаніи оно возникло и живетъ, какъ оно



вліяєть на его мысли и чувства, въ какихъ ассоціативныхъ связяхъ оно у него стоитъ, и т. д. Вопросы эти важны и цѣнны, но они вращаются не въ логической плоскости, а въ психологической.

Возможность и цѣнность *нормативнаго* разсмотрѣнія права въ отрывѣ отъ политическаго, соціологическаго, историческаго и психологическаго, и возможность *логическаю* разсмотрѣнія сужденія въ противоположность психологическому—должны получить и получаютъ постепенно въ послѣдніе годы признаніе въ разныхъ областяхъ научнаго мышленія—въ логикѣ и юриспруденціи. Это несомнѣнно знаменательный плодъ методологическаго углубленія познанія, который, какъ мнѣ кажется, интересенъ и цѣненъ во многихъ отношеніяхъ. Примѣромъ является нашъ вопросъ о правѣ и силѣ.

#### ГЛАВА IV.

Мы можемъ *условиться* объединить *нормативное* и *логическое* разсмотрѣніе права въ общемъ терминѣ *юридическаю* разсмотрѣнія, противопоставляя, однако, это юридическое разсмотрѣніе отнюдь не моральному, эстетическому и т. д. Терминъ «юридическаго» въ нашемъ *условномъ* использованіи его отнюдь не предполагаетъ готовымъ опредѣленіе понятія права, какъ это и видно изъ всего хода нашихъ разсужденій; наоборотъ методъ, обозначенный нами этимъ терминомъ, самъ впервые открываетъ возможность получить узкое, но строго логическое и методологически-чистое опредѣленіе понятія права. Разсматривать какъ *норму* и какъ *сужденіе* можно не только право, но и мораль, и логическое какъ таковое, и эстетическое, словомъ всѣ тѣ сферы познанія, которыя имѣютъ по своему предмету нормативный характеръ; и тамъ этотъ методологическій рядъ можетъ быть (тоже конечно условно) охарактеризованъ какъ специфически моральный, логическій, эстетическій и т. д. Однимъ словомъ, когда мы характеризуемъ нормативное и логическое разсмотрѣніе права, какъ «юридическое», то этотъ терминъ имѣетъ у насъ значеніе «формально-методологическое», а не «матеріально-предметное».

И вотъ, если мы признаемъ, что возможно и цѣнно методологическое обособленіе этого «юридическаго» ряда отъ времен-



ныхъ рядовъ, трактующихъ такъ или иначе *правовую действительность*, то мы увидимъ, что въ понятіи права (какъ нормы и сужденія) вскрыта тѣмъ самымъ извѣстная сторона, которая не терпитъ сближенія съ понятіемъ силы. Ибо мыслить право, какъ силу, значить мыслить право, какъ нѣчто реальное, а юридическій рядъ характеризуется въ своей методологической сущности именно полнымъ и послѣдовательнымъ отвлеченіемъ отъ всего realнаго, отъ всякой «онтологіи», какъ таковой. Отвлекаться же отъ realнаго ряда съ тѣмъ, чтобы незамѣтно или безсознательно вводить realныя понятія обратно, есть операція явно несостоятельная. Или юридическое изученіе права допустимо, и тогда оно должно послѣдовательно сохранять до конца свою методологическую опредѣленность, которую мы стремились установить выше, или же оно должно быть отвергнуто какъ таковое—принципіально и вообще; но тогда въ изученіи права образуется незаполненная познавательная каверна.

Устанавливая этотъ отрывъ «юридическаго» анализа отъ психологическаго, историческаго и политическаго, какъ движущихся въ realномъ ряду, мы видимъ себя совершенно свободными отъ упрека въ приданіи праву какой-то новой внѣвременной realности, отъ упрека въ анти-историзмѣ, въ предоставленіи логикѣ какого-то исключительнаго господства въ политическихъ учрежденіяхъ (возраженіе Деландра Лабанду), въ вѣрѣ въ realныя дефиниціи (возраженіе Гирке Лабанду) и т. д. Нормативное и логическое разсмотрѣніе права не видитъ въ немъ чего-либо realнаго ни въ какомъ отношеніи, мало того, самая постановка вопроса о томъ, не realно ли право въ этихъ методологическихъ рядахъ—не имѣетъ смысла: оно здѣсь ни *есть*, ни *не есть*, ему не приписывается ни *бытіе*, ни *небытіе*, ибо предикатъ «realнаго» мертвъ для этого ряда. При этомъ отрывъ права отъ исторической и психологической и всякой другой действительности есть, какъ и всякій другой методологическій приемъ, *условная* операція, преслѣдующая возможно большее логическое осознаніе изучаемаго предмета и методологическое очищеніе приемовъ изслѣдованія ради продуктивности научнаго познанія. Выводы, добытые «юридическимъ» анализомъ относительно правовыхъ нормъ, само собою разумѣется, будутъ отнесены въ послѣдствіи въ рамки исторической эпохи и временныхъ условій, ибо юристъ никогда не забудетъ о совершенной имъ





Точно таково же положеніе соціологическаго правопознанія. Если соціологъ разсматриваетъ, описываетъ и объясняетъ процессъ взаимодействія человѣческихъ психикъ <sup>1)</sup>, то соціологъ-правовѣдъ будетъ имѣть дѣло съ правомъ въ двухъ отношеніяхъ: 1. Право окажется для него *явленіемъ* въ томъ смыслѣ, что оно, являясь индивидуальнымъ переживаніемъ, опредѣляетъ отношенія переживающаго индивида къ другимъ членамъ общенія; въ этомъ случаѣ соціологъ беретъ право въ томъ же пониманіи, какъ и психологъ, но въ иномъ аспектѣ—его интересуется переживаніе права въ его вліяніи не на внутренній міръ переживающаго индивида, а на отношеніе индивида къ окружающимъ и отношеніе окружающихъ къ нему. Въ этомъ случаѣ методологическое соотношеніе соціологическаго и юридическаго ряда рѣшается по аналогіи съ психологическимъ разсмотрѣніемъ: понятіе индивидуальнаго переживанія права и въ этомъ аспектѣ предполагаетъ готовымъ юридическое опредѣленіе права. 2. Право въ соціологическомъ ряду оказывается далѣе *правовымъ явленіемъ* въ болѣе узкомъ и опредѣленномъ смыслѣ. Право въ этомъ пониманіи есть правовая норма, введенная *черезъ примѣненіе ея* въ фактической составъ общественныхъ отношеній въ качествѣ *схемы* этихъ отношеній. Право въ моментъ его примѣненія получаетъ новое значеніе, фактическое: если въ юридическомъ ряду право было нормой, то въ соціологическомъ ряду, послѣ примѣненія, оно получаетъ значеніе одного изъ моментовъ въ реальномъ составѣ общественныхъ отношеній <sup>2)</sup>. Оно является здѣсь опять переживаніемъ, но переживается уже

вовыхъ нормъ. См. „Теорія права и государства“, т. I., стр. 56—59. Въ методологическомъ отношеніи это врядъ ли послѣдовательно, но свидѣлствуетъ о важности и неизбежности „юридическаго“ пути.

<sup>1)</sup> При этомъ я отвлекаюсь отъ проблемы отграниченія соціологии отъ коллективной психологии; этотъ вопросъ далеко еще не рѣшенъ и, можетъ быть, даже не поставленъ ясно въ литературѣ и требуетъ особаго самостоятельнаго изслѣдованія.

<sup>2)</sup> „Примѣненіемъ“ права называютъ иногда *логическую дедукцію* изъ известной правовой нормы примѣнительно къ известному случаю, конкретно данному или отвлеченно указанному (сборники казусовъ). Понятая, какъ психическій процессъ въ душѣ судьи, эта операція входитъ составнымъ моментомъ въ то пониманіе примѣненія, которое мы имѣемъ здѣсь въ виду; само по себѣ оно не можетъ и не должно называться „примѣненіемъ права“, но самое большее „примѣнительнымъ анализомъ нормъ права“.



неопредѣленной совокупностью психикъ, переживается не только какъ норма, но и какъ фактически реализующаяся схема, и какъ выведенный изъ нормы въ примѣненіи къ конкретному случаю строй полномочій и обязанностей, обыкновенно съ сознаниемъ опредѣленной санкции (въ видѣ предстоящихъ реальныхъ послѣдствій уклоненія) и т. д. Однимъ словомъ, *правовое явленіе* для социолога—это отношеніе людей *послѣ* примѣненія къ нему *нормы права* и *во все время* ея *реальную* «дѣйствования». Ясно, что понятіе правовой нормы, или (въ частномъ случаѣ) *содержаніе* данной правовой нормы, а слѣд., и ея *формальное значеніе* какъ таковой, а также *понятія*, использованныя въ ней,— все это предполагается и здѣсь извѣстнымъ, готовымъ, необходимымъ (для *отграниченія* объекта социологическаго правопознанія) и установленнымъ гдѣ-то въ иномъ мѣстѣ. Итакъ, и социологическое правовѣдѣніе предполагаетъ готовымъ юридическое опредѣленіе и опирается на него <sup>1)</sup>.

Наконецъ и политическое разсмотрѣніе права, движущееся по существу своему въ реальномъ ряду, предполагаетъ юридическій анализъ выполненнымъ. Политическая точка зрѣнія помещаетъ право въ телеологическую цѣль, т.-е. въ рядъ цѣлей и средствъ <sup>2)</sup>. Въ этомъ ряду каждое звено, кромѣ высшаго и низшаго («конечной» цѣли и «исходнаго» пункта), имѣетъ двойное значеніе: для каждаго высшаго звена оно есть средство, для каждаго низшаго звена—цѣль. Верховное звено,—конечная

<sup>1)</sup> Это относится и къ *историческому* правовѣдѣнію, поскольку оно имѣетъ дѣло съ объектомъ, близкимъ къ социологическому; оно выдвигаетъ на первый планъ схему временности въ реальныхъ процессахъ правового «дѣйствования», не углубляется обыкновенно (за объективной невозможностью) въ психическія основы «правоотношенія», ограничиваясь описаніемъ и поверхностнымъ, сравнительно, объясненіемъ *внѣшнихъ* итоговъ внутренняго душевнаго процесса, не поднимается къ широкимъ обобщеніямъ, уходя болѣе въ конкретное, эмпирически-единственное и т. д. Словомъ, поскольку оно оперируетъ съ правовыми явленіями (я отвлекаюсь въ настоящій моментъ отъ «историческаго» сопоставленія итоговъ «юридическаго» разсмотрѣнія, полученныхъ отъ разработки различныхъ совокупностей правовыхъ нормъ, взятыхъ изъ различныхъ эпохъ—этотъ рядъ остается по существу юридическимъ и ирреальнымъ), постольку оно предполагаетъ «юридическія» опредѣленія готовыми.

<sup>2)</sup> Изъ всего ученія о телосѣ я даю здѣсь лишь тѣ опредѣленія, которыя необходимы для подтвержденія основнаго тезиса работы; прочее же условно отодвигаю въ разсмотрѣніи.



цѣль, — обосновывается въ содержаніи своемъ трансцендентально (дедукціей изъ системы цѣнностей), всѣ же остальные звенья обосновываются черезъ эмпирическую причинную связь (индуктивно провѣренную, или гипотетически построенную), утверждаемую въ порядкѣ временной послѣдовательности между всѣми низшими звеньями и высшимъ (соотв. высшими). Такимъ образомъ *весь* телеологическій (политическій) рядъ мыслится въ схемѣ временной, мыслится, какъ реальный. Будетъ ли «право» здѣсь *только* цѣлью, или одновременно и цѣлью и средствомъ, — оно мыслится какъ нѣчто, подлежащее реализаціи, реализуемое, или реализующее: это будетъ *право, какъ явленіе* или *правовое явленіе*; и то и другое понятіе предполагаетъ принципъ отбора «правового» отъ «неправового» установленнымъ, предполагаетъ, что право опредѣлено, какъ норма и какъ понятіе. Такъ, и политическое разсмотрѣніе права предполагаетъ юридическій анализъ выполненнымъ.

Но, если юридическое опредѣленіе и разсмотрѣніе права есть логическій *prius* психологическаго, соціологическаго, историческаго и политическаго опредѣленія и разсмотрѣнія, то переходъ отъ перваго ряда къ остальнымъ рядамъ и можетъ быть съ нашей точки зрѣнія охарактеризованъ, какъ *присаженіе праву значенія силы*. Именно въ остальныхъ указанныхъ способахъ разсмотрѣнія право дѣлается членомъ реального ряда. Оно получаетъ значеніе психически - или общественно-реального момента, стоящаго въ *реальномъ взаимодействіи* съ другими моментами того же ряда. Такъ *сознаніе правовой нормы* можетъ опредѣлять и опредѣляетъ въ душѣ чловѣка другія содержанія его сознанія, оно можетъ вызывать въ немъ извѣстныя новыя чувства, хотѣнія, мысли, или поддерживать и видоизмѣнять старыя. Право, какъ сознаніе (или шире — переживаніе) правовой нормы, является здѣсь способнымъ быть причинно-опредѣляющимъ моментомъ въ сферѣ психической: оно есть *«сила»*.

Точно такъ же примѣненіе права, какъ введеніе его въ реальные процессы общественности, дѣлаетъ его факторомъ *реально-опредѣляющимъ* общественность. Право, какъ говорятъ, является здѣсь *«общественной силой»*.



Отсюда ясно, что тѣ опредѣленія права и другихъ понятій юриспруденціи, которыя включаютъ въ себя явно или тайно моментъ силы въ томъ или иномъ ея пониманіи, должны быть признаны *не* юридическими въ тѣсномъ и строгомъ смыслѣ этого слова, или же должны быть исправлены, такъ сказать, методологически очищены и освобождены отъ этого момента. При этомъ съ нашей точки зрѣнія нельзя отрицать возможности и необходимости такихъ не юридическихъ опредѣленій; но слѣдуетъ неустанно доказывать, что и вообще, и для нихъ самихъ, необходимо сначала установить юридическое опредѣленіе.

Поэтому до тѣхъ поръ, пока, напр., Гумпловичъ <sup>1)</sup> сближаетъ право и силу исторически и генетически, возражать ему можно только въ предѣлахъ исторіи и социологии, т.-е. отправляясь отъ анализа фактическаго матеріала правовыхъ явленій, но не съ методологической точки зрѣнія. За то съ методологической точки зрѣнія нельзя не признать, что юридическая сущность понятія права остается совершенно не затронутой его социологическими и историческими изысканіями о происхожденіи права изъ силы. Юридически понятая наука государственнаго права занимается не изслѣдованіемъ фактическихъ общественныхъ отношеній, подобно Гумпловичу <sup>2)</sup>, а анализомъ нормъ государственнаго права.

Или, тезисъ Іеринга, гласящій, что право есть «понятіе силы» (*Kraftbegriff*, *Machtbegriff*), а не «логическое понятіе» <sup>3)</sup>, долженъ быть, съ нашей точки зрѣнія, для оцѣнки раздѣленъ на двѣ части: на первую, утверждающую, что право есть «понятіе силы», и на вторую, утверждающую, что право *не* есть «логическое понятіе». Оставляя въ сторонѣ неудачную съ точки зрѣнія логики формулировку тезиса (логика не знаетъ противопоставленія «понятій силы»—«понятіямъ логическимъ»), мы должны признать, что первая часть его не содержитъ ничего недопустимаго, ибо право можетъ въ извѣстныхъ рядахъ разсматриваться, какъ сила; вторая же часть тезиса оказывается неприемлемой потому, что реальное значеніе права вполне уживается методологически съ его логическимъ разсмотрѣніемъ. Послѣднее не должно и

<sup>1)</sup> Gumplowicz, L. Allgemeines Staatsrecht. P. 338 u. a. Die sociologische Staatsidee. Pp. 108—111.

<sup>2)</sup> Gumplowicz, L. Allgemeines Staatsrecht. Pp. 377, 438—439. Die sociologische Staatsidee. P. 40.

<sup>3)</sup> R. v. Ihering. Der Kampf um's Recht. P. 9, 11.



## ГЛАВА V.

Такимъ образомъ получается отвѣтъ на поставленный нами вопросъ о совпадении и несовпадении права и силы. Намъ интересовало все время не столько общее и сходное въ этихъ представленіяхъ, сколько методологическая возможность и необходимость ихъ различенія въ правопознаніи. Можно разсматривать съ извѣстной точки зрѣнія *и* право, *и* силу, какъ *реальность*; съ другой точки зрѣнія можно разсматривать *и* право, *и* силу, какъ *цѣнность* (право, какъ цѣнность морально-практическаго ряда, силу, какъ категорію конститутивнаго познанія, т.-е. какъ «цѣнность» теоретическаго ряда); съ третьей точки зрѣнія *и* право, *и* силу можно разсматривать, какъ *отвлеченныя понятія*. Но не это «общее» праву и силѣ интересовало и интересуетъ насъ. Мы стремимся выяснитъ не столько случаи соподчиненнаго положенія этихъ понятій, когда оба они наравнѣ подчинены нѣкоторому третьему *надъ* ними стоящему понятію; но случаи ихъ непосредственнаго, такъ сказать, логическаго касанія, когда всѣ признаки одного изъ нихъ присущи другому (отношеніе рода къ виду), или, когда признаки того и другого понятія сливаются въ нѣкоторомъ новомъ представленіи, которое не имѣетъ для нихъ значенія родового понятія, но, соединяя въ себѣ недопустимымъ образомъ категоріи, взятая изъ разныхъ плоскостей, представляетъ изъ себя мысленное образованіе, подлежащее аналитическому разложенію.

И въ этомъ направленіи намъ удалось выяснитъ слѣдующее.

Право можетъ разсматриваться, какъ сила, но можетъ разсматриваться и въ такомъ пониманіи, которое не допускаетъ сближенія съ силой. Праву присущи всѣ признаки силы въ «*реальномъ*» правопознаніи, т.-е. въ психологическомъ, социологическомъ, историческомъ и политическомъ рядахъ разсмотрѣнія; праву не присущъ ни одинъ изъ признаковъ силы въ «*юридическомъ*» правопознаніи, т.-е. въ нормативномъ и логическомъ ряду. Иными словами: поскольку право разсматривается, какъ введенное въ реальный рядъ, постольку допустимо его сближеніе съ понятіемъ силы—здѣсь сила есть родовое понятіе, а право видовое; поскольку же право отрывается методологически отъ реальности въ ея различныхъ видахъ и пониманіяхъ, постольку такое сближеніе недопустимо, постольку право и сила лежатъ въ рядахъ, взаимно методологически индифферентныхъ.



не можетъ отрицаться только потому, что въ социологическомъ ряду право оказывается силой, и Герингъ самъ въ одномъ изъ своихъ лучшихъ раннихъ сочиненій выступалъ поборникомъ этого разсмотрѣнія (хотя и въ невыдержанномъ методологически пониманіи) <sup>1)</sup>. И когда въ позднѣйшемъ своемъ сочиненіи тотъ же Герингъ говоритъ о двухъ путяхъ, на которыхъ правовая норма становится силой, а сила — правовой нормой <sup>2)</sup>, то онъ движется все время въ реальномъ социологическомъ ряду, и въ его трактованіи «норма, которая стала силой» противостоитъ не «норма, методологически индифферентная представлению о силѣ», а «безсилая норма», т.-е. *сознаніе* нормы, *неспособное* стать «принудительно» опредѣляющимъ факторомъ общественности.

Или, когда Меркель говоритъ о томъ, что право въ объективномъ смыслѣ есть социальный факторъ <sup>3)</sup>, то въ этомъ мы видимъ методологическое смѣшеніе: правовое предписаніе является, какъ мы только что говорили, социальнымъ факторомъ, какъ сознаніе нормы или же сверхъ того въ результатѣ своего примѣненія; именно въ такомъ пониманіи оно становится «силой», но именно въ этомъ пониманіи оно *не* является уже правомъ въ объективномъ смыслѣ, ибо право въ объективномъ смыслѣ есть совокупность *нормъ*, какъ таковыхъ, а не нормативныхъ содержаній сознанія, и не фактическихъ схемъ реальныхъ отношеній.

Изъ всего этого ясно также, что въ «юридическое» опредѣленіе права не войдетъ цѣлый рядъ признаковъ, содержащихъ моментъ силы въ *скрытомъ* видѣ.

Такъ опредѣленіе права какъ «выраженія воли» <sup>4)</sup> будетъ отнесено съ нашей точки зрѣнія не въ юридическій, а въ психологическій рядъ. Ибо оно вводитъ право въ реальный рядъ, являясь результатомъ разсмотрѣнія его психологическаго генезиса и устанавливая между нимъ и волей реальную связь происхожденія. Это даетъ возможность разсматривать и самое право, какъ причинно-опредѣляющую силу.

Такъ, опредѣленіе права, какъ «выраженія интереса» также не будетъ включено, съ этой точки зрѣнія, въ юридическій рядъ,

<sup>1)</sup> R. v. Ihering. Geist des römischen Rechts. I Theil, pp. 25—32.

<sup>2)</sup> R. v. Ihering. Der Zweck im Recht. B. I, pp. 248—249.

<sup>3)</sup> A. Merkel. Gesammelte Abhandlungen. II. 1. Recht und Macht. Pp. 403—404. Jurist. Encyklopädie. P. 7. § 42.

<sup>4)</sup> A. Merkel. Jurist. Encyklopädie. P. 22. § 42.



ибо и оно вводитъ въ логическій анализъ каузальное разсмотрѣніе и этимъ придаетъ самому праву реальное значеніе силы, ибо рожденное психической «силой» естественно является силой само.

Точно также съ методологической точки зрѣнія неправильно вводитъ въ юридическое опредѣленіе права признакъ «принужденія», если только подъ этимъ не разумѣть просто неизмѣнную наличность санкціонирующей нормы (тогда возстанутъ возраженія индуктивнаго характера). Вопросъ о томъ, влечетъ ли за собою всякая «правовая норма», какъ таковая, проявленіе и дѣйствіе соціально-принудительнаго аппарата, или *не* влечетъ, есть вопросъ, который можетъ быть рѣшенъ только описаніемъ и типизаціей реального процесса—индивидуальнаго или соціальнаго переживанія права. Принужденіе въ этомъ смыслѣ есть моментъ реального воплощенія, реального дѣйствія права; оно предполагаетъ, что само право перешло въ состояніе реальности, что оно реально дѣйствуетъ, что оно—сила.

Болѣе утонченнымъ видомъ сближенія рядовъ является введеніе признака угрозы или общественной санкціи. Въ этомъ случаѣ устанавливается тотъ типичный, якобы, для сознанія всякой правовой нормы фактъ, что это сознаніе сопровождается всегда представленіемъ о возможности или даже неизбѣжности психическаго или физическаго давленія на индивида со стороны болѣе или менѣе опредѣленныхъ общественныхъ слоевъ. Если даже признать, что право дѣйствительно всегда *переживается психически* въ аспектѣ силы, то юристъ беретъ право именно *не* какъ переживаніе, а какъ норму, и не привлекаетъ къ ея анализу всѣ комплексы ассоціацій, которые его сопровождаютъ.

Точно также пониманіе *обязательности* правовой нормы, какъ *силы*, не имѣетъ юридическаго характера. Если обязательность нормы опредѣлять, какъ дѣйствіе ея на человѣческую волю, то опредѣленіе это введетъ правовую норму въ психологическій рядъ, ибо на волю дѣйствуетъ *не норма*, а *представленіе о нормѣ*, переживаніе нормы. Конечно, съ *психологической* точки зрѣнія степень обязательности нормы измѣняется той интенсивностью, съ которой представленіе о ней дѣйствуетъ на волю. Но *юридически* норма сохранить свою обязательность и тамъ, гдѣ можетъ быть на протяженіи ста верствъ нѣтъ ни одного человѣка, который имѣлъ бы о ней представленіе.



ства» и «правового отношенія». Въ самомъ широкомъ и неопредѣленномъ смыслѣ «свойствомъ» можно называть все, что, въ томъ или иномъ смыслѣ и пониманіи, приписывается чему-то другому; и вотъ, именно это широкое значеніе термина, оправдывающее его употребленіе въ логическомъ разсмотрѣніи, оказывается однимъ изъ путей, ведущихъ къ сближенію и смѣшенію методологическихъ рядовъ. Ибо въ болѣе узкомъ, строгомъ и опредѣленномъ значеніи «свойствомъ» можно назвать лишь то, что приписывается (или соотв. присуще, принадлежитъ) чему-то другому *въ порядкѣ реальномъ*; въ частности это можетъ быть реальная потенція или *сила* вещи. Поэтому, разсматривая право въ юридическомъ ряду, мы должны говорить о *признакахъ* права; разсматривая же его въ одномъ изъ реальныхъ рядовъ мы будемъ говорить о его *свойствахъ*. Такъ «принужденіе» въ указанномъ выше смыслѣ можетъ быть *признакомъ* права и *свойствомъ* права, въ зависимости отъ того, говорить ли юристъ или социологъ. Мы увидимъ, какъ понятіе свойства разлагается методологически въ другомъ сочетаніи.

Точно также понятіе «правоотношенія» имѣетъ различные методологическіе уклоны. Въ самомъ широкомъ и общемъ смыслѣ объ «отношеніи» можно говорить и въ естествознаніи, и въ юриспруденціи, и въ логикѣ. Но съ точки зрѣнія юридической методологии въ высокой степени важно, говоря объ «отношеніи», разъяснять, имѣется ли въ виду конкретное, единичное отношеніе, которое мыслится, какъ «реальное» (мы отвлекаемся условно отъ критической точки зрѣнія, согласно которой отношеніе есть всегда категорія), или общее родовое *понятіе отношенія*. Необходимо далѣе пояснять, къ какому порядку принадлежитъ это «отношеніе», къ порядку дѣйствительному, индуктивно констатируемому, или къ порядку нормативному, должному, предписываемому. Тогда, въ логическомъ разсмотрѣніи отношеніе будетъ всегда понятіемъ, для реального разсмотрѣнія методологически индифферентнымъ; въ нормативномъ разсмотрѣніи оно получитъ значеніе формулы должнаго; въ реальныхъ же рядахъ оно будетъ мыслиться или реальнымъ, конкретнымъ, единичнымъ отношеніемъ, или же понятіемъ, дающимъ типъ, отвлеченную схему для того, что *реально* совершается. И только въ реальныхъ рядахъ «отношеніе» явится не индифферентнымъ для категорій силы. На все это мы можемъ указать здѣсь только



Затруднительно говорить въ юридическомъ ряду и объ «этической» силѣ права. Вопросъ этотъ въ высокой степени важенъ съ точки зрѣнія психолога, социолога, политика и моралиста, но юридическое разсмотрѣніе будетъ стремиться къ отчетливому, по возможности, граненому отграниченію понятія правовой *нормы* отъ понятія нравственной *нормы*, сознавая, что и нравственность, поскольку онъ ея касается, трактуется имъ не какъ психическая сила, а какъ норма морали.

Отсюда вытекаетъ еще, что понятіе «дѣйствующаго права» будетъ имѣть для юриста не то же значеніе, какъ для правоведа-психолога, социолога и отчасти политика. Послѣдніе признаютъ право дѣйствующимъ лишь тогда, если оно вошло въ сознаніе людей или прошло черезъ процессъ примѣненія. Для нихъ важна не юридическая обязательность права, т.-е. не формальный моментъ компетентнаго санкціонированія и публикаціи, какъ для юриста, а переходъ права изъ состоянія, какъ говорится, «мертвaго» въ состояніе «живое»: «дѣйствуетъ» въ глазахъ психолога и социолога то право, которое стало «силой». Юристъ не нуждается въ этомъ моментѣ реализаціи.

Методологически неправильное сближеніе рядовъ, которое мы сейчасъ имѣемъ въ виду, облегчается еще введеніемъ между правомъ и силой нѣкоторыхъ нейтральныхъ и съ виду совершенно безобидныхъ терминовъ, какъ, напр., «порядокъ». Мы указывали выше, что понятіе порядка есть понятіе методологически двуликое. Порядокъ можетъ обозначать, съ одной стороны, тотъ строй отношеній, который устанавливается нормами, какъ должный; съ другой стороны, тотъ строй отношеній, который наблюдается, какъ эмпирически-дѣйствительный. Въ первомъ случаѣ порядокъ есть терминъ юридическій; во второмъ случаѣ это есть терминъ реального ряда. Пользуясь терминомъ «правопорядокъ», изслѣдователи обыкновенно не указываютъ, въ какомъ смыслѣ они его употребляютъ; образуется мостъ, черезъ который можно всегда легко и незамѣтно перейти изъ одного ряда въ другой. Поэтому тѣ опредѣленія права, которыя характеризуютъ его какъ порядокъ, должны быть съ юридической точки зрѣнія пересмотрѣны. Такъ Регельсбергеръ и Колеръ опредѣляютъ право, какъ правовой порядокъ; Гарейсъ опредѣляетъ право, какъ порядокъ мира; Руссель—какъ порядокъ равновѣсія и т. д.

Къ такимъ же терминамъ относятся понятія «правового свой-



мимоходомъ; систематическая разработка этихъ различеній потребовала бы неминуемо ихъ примѣненія къ матеріалу правовѣдѣнія.

Изъ другихъ выводовъ мы остановимся еще только на понятіи «объясненія» въ правовѣдѣніи и на идеѣ «догмы права».

Нерѣдко установленіе той или иной *юридической конструкции* обозначаютъ терминомъ «объясненія»; этимъ же терминомъ называютъ и установленіе тѣхъ или иныхъ *связей между явленіями правовой жизни*. Эта *терминологическая* неразличенность является показателемъ гораздо болѣе существенныхъ *логическихъ* смѣшеній. Именно, необходимо всегда имѣть въ виду, что «юридическая» конструкция, въ строгомъ и опредѣленномъ смыслѣ этого слова, отправляется отъ анализа правовыхъ нормъ, какъ сужденій, а не отъ анализа правовыхъ явленій; поэтому, двигаясь въ ряду, чуждомъ реальности, она *не даетъ и не можетъ* дать чего-либо для познанія того, что реально; юридическая конструкция, если только мы хотимъ быть методологически ясны и послѣдовательны, не стремится и не должна стремиться къ «объясненію» правовыхъ явленій: задачей ея является «осмысливаніе» (т.-е. логическій анализъ и систематизирующая переработка правовыхъ нормъ, какъ нормъ, и какъ сужденій), и юридическое понятіе, построенное такимъ образомъ, *не объясняетъ ничего* въ реальной общественной жизни; ибо оно отвлечено отъ сужденій, формулирующихъ *не сущее, а должное*. А содержаніе нормъ можетъ очень рѣзко расходиться съ чертами, «воплотившихъ» эти нормы общественныхъ явленій. Итакъ, слѣдовало бы отнести терминъ «объясненія» исключительно въ реальные ряды; тамъ «объяснить»—значитъ подвести познаваемое конкретное подъ, познанное уже, абстрактное, неизвѣстное реальное—подъ извѣстное, отвлеченное отъ реального; или же установить генетическую связь между двумя конкретными моментами реального ряда. Задачу же юридического разсмотрѣнія слѣдуетъ формулировать не какъ «объясненіе», а какъ «логическое осмысливаніе». При такомъ разграниченіи обнаружится съ особенной ясностью, что категоріямъ силы есть мѣсто только въ «объясняющихъ», но отнюдь не въ «осмысливающихъ» рядахъ.

Наконецъ, изъ всего сказаннаго вытекаетъ съ очевидностью, что идея и задача «догмы права» получить съ занятой нами точки зрѣнія новую постановку. Исторически догма, какъ осо-



бый способъ разсмотрѣнія права, выростала подъ вліяніемъ практическихъ потребностей; это была совокупность приемовъ, облегчавшая юристу-практику, примѣнявшему право, дѣло ориентированія въ примѣняемомъ матеріалѣ правовыхъ нормъ. Духъ римской догмы, слагающійся въ формулу, не «познать, чтобы знать», а «познать, чтобы примѣнить», переносилъ центръ тяжести съ теоретическаго момента разработки правовыхъ нормъ, на практической, и въ такомъ видѣ его вліяніе сохранилось и до нашихъ дней, и до сихъ поръ мѣшаетъ юриспруденціи стать самостоятельной наукой, т.-е. *теоріей* во всемъ значеніи этого слова. Съ нашей точки зрѣнія такое положеніе догмы должно замѣниться другимъ, чисто теоретическимъ. Подобно тому, какъ исторія естествознанія знаетъ постепенную эмансипацію теорій отъ руководящаго и опредѣляющаго вліянія практики, такъ и въ юриспруденціи давно пора признать, что практическія потребности суда и политической жизни могутъ служить самое большее толчкомъ, поводомъ для пробужденія самостоятельнаго теоретическаго интереса къ правовымъ нормамъ и ихъ содержанію. Въ идеѣ «юриспруденціи» теорія должна дифференцироваться отъ практики, и по существу это выразится въ признаніи допустимости включенія въ «юридическія» понятія и конструкціи признаковъ, добытыхъ изъ анализа правовыхъ нормъ, независимо отъ того, нашли эти признаки практическое примѣненіе и реальное осуществленіе или нѣтъ, или можетъ быть перестали его находить въ результатѣ историческаго развитія. Съ этой точки зрѣнія догматическая разработка нормъ французской конституціи 1793 г., не нашедшей себѣ примѣненія, такъ же интересна и необходима въ научномъ отношеніи, какъ юридическій анализъ нормъ «отжившаго» римскаго права, или разработка новаго русскаго уголовного уложенія въ періодъ между его утвержденіемъ и «приведеніемъ въ дѣйствіе».

Но этотъ «практическій» духъ старой и современной догматики имѣетъ другія, гораздо болѣе глубокія и опасныя послѣдствія, такъ какъ ведетъ къ сближенію различныхъ по существу методологическихъ рядовъ. Именно, въ процессѣ примѣненія правовая норма проходитъ обыкновенно черезъ интерпретацію, т.-е. черезъ рядъ мысленныхъ операций, вызываемыхъ несоотвѣтствіемъ или неполнымъ соотвѣтствіемъ между признаками отношенія, *in abstracto*, провиденціально указанныхъ въ правовой



пени интересно обнаружить, какъ у отдѣльныхъ писателей срашиваются всѣ или нѣкоторыя изъ этихъ значеній «правового института» <sup>1)</sup>. И именно для нашей основной проблемы о соотношеніи права и силы здѣсь дается рядъ самыхъ существенныхъ указаній. Четыре первыя значенія «правового института» лежатъ въ ряду, чуждомъ реальности и слѣд., категоріямъ силы; двѣ послѣднія лежатъ въ реальномъ ряду. Догматикъ, забывающій объ этомъ различеніи, срашиваетъ въ своей работѣ отдѣльные ряды правовѣдѣнія и незамѣтно вводитъ категоріи силы туда, гдѣ для нихъ нѣтъ мѣста. Напротивъ того, догматикъ, который будетъ поддерживать эти разграниченія, получить возможность создать самостоятельную «юридическую» теорію, подойти къ праву съ той логической стороны его, которую съ такой силой почувствовали и формулировали въ различныхъ уклонахъ и пониманіяхъ Іерингъ <sup>2)</sup>, Лабандъ <sup>3)</sup> и Муромцевъ <sup>4)</sup>.

Такъ складывается рѣшеніе нашей основной проблемы въ предѣлахъ объективнаго права.

## ГЛАВА VI.

Намъ остается теперь коснуться вопроса о возможности и допустимости сближенія понятія силы съ понятіемъ права въ субъективномъ смыслѣ. Какъ бы мы ни опредѣляли понятіе права въ субъективномъ смыслѣ, въ чемъ бы ни видѣли его сущность, мы всегда должны будемъ признать, что право въ субъективномъ смыслѣ предполагаетъ право въ объективномъ смыслѣ и при томъ въ двоякомъ отношеніи. Во-первыхъ, въ порядкѣ юридическаго обоснованія, во-вторыхъ, въ порядкѣ логическаго опредѣленія. Остановимся ли мы на моментѣ полномочія или на моментѣ обязанности, мы всегда признаемъ, что и полномочіе и обязанность получаютъ и только и могутъ получить *правовой* характеръ исключительно въ силу извѣстной связи съ правовыми нормами. Такъ, полномочіе только потому есть правовое полномочіе, или право,

<sup>1)</sup> См. напр. у Іеринга: Geist des römischen Rechts. I. Theil, pp. 25—27, 30—31, 34—35.

<sup>2)</sup> Ihering, *ibid.*, p. 25—32.

<sup>3)</sup> Laband. L. Das Staatsrecht des deutschen Reiches. B. I, p. VII X.

<sup>4)</sup> С. Муромцевъ. Что такое догма права? Нѣм. пер. Was heisst Rechts-Dogmatik. Prag. 1885.



нормѣ, и существенными чертами «конкретнаго» отношенія, имѣющаго получить свою правовую форму отъ интерпретируемой нормы. Эти операціи должны разъяснить внутренній смыслъ нормы такъ, чтобы сблизить данный въ ней абстрактный типъ съ конкретнымъ отношеніемъ и черезъ это приспособленіе создать возможность приданія конкретному отношенію того вида и тѣхъ послѣдствій, которые указаны въ нормѣ. Въ результатѣ интерпретаціи правовая норма, какъ говорятъ, «приближается къ дѣйствительной жизни» и какъ бы воспринимаетъ въ себя извѣстныя черты дѣйствительности; интерпретированная норма и образуетъ тотъ средній рядъ между «нормой» и «дѣйствительностью», который вводитъ многихъ юристовъ въ соблазнъ, давая имъ поводъ видѣть въ ней обобщеніе жизненныхъ фактовъ, какъ бы позитивный социологическій законъ. Отвлекаясь отъ цѣлаго ряда вѣскихъ возраженій, которыя долженъ привести социологъ съ своей точки зрѣнія противъ такого пониманія, мы укажемъ, что для юриста неприемлема склонность догматики не различать анализа нормы отъ анализа интерпретированной нормы и тѣмъ болѣе забывать о нормативномъ значеніи всякой правовой нормы, какъ таковой. Здѣсь необходимо послѣдовательно провести тѣ методологическія линіи, о которыхъ мы говорили выше, если только мы хотимъ избѣжать такихъ сложныхъ и слитныхъ мысленныхъ образованій, какое представляетъ изъ себя въ современной юриспруденціи понятіе «правового института». Такъ, напр., подъ «институтомъ собственности» можно разумѣть: 1. совокупность родовыхъ и видовыхъ *понятій* о собственности, *отвлеченныхъ отъ нормъ* извѣстнаго кодекса; 2. совокупность такихъ же *понятій*, отвлеченныхъ отъ *интерпретированныхъ* нормъ того же кодекса <sup>1)</sup>; 3. совокупность *нормъ*, регулирующихъ отношенія собственности; 4. совокупность тѣхъ же *нормъ*, того же кодекса, но прошедшихъ черезъ процессъ интерпретаціи; 5. совокупность *понятій* отвлеченныхъ отъ *реальныхъ общественныхъ процессовъ* и состояній, именуемыхъ «отношеніями собственности»; 6. совокупность этихъ *конкретныхъ* общественныхъ *отношеній*, именуемыхъ «отношеніями собственности». Было бы въ высшей сте-

1) Мы не даемъ при этомъ развитого систематическаго анализа понятія „интерпретаціи“ и выясненія тѣхъ техническихъ затрудненій, которыя связаны съ привлеченіемъ въ догму интерпретированнаго состава правовыхъ нормъ.



что оно установлено, признано и т. д. въ *содержаніи* правовыхъ нормъ. Право въ субъективномъ смыслѣ получаетъ свое значеніе, какъ таковое, черезъ право въ объективномъ смыслѣ; потому и въ логическомъ порядкѣ признакъ установленности, выведенности изъ содержанія правовыхъ нормъ, является необходимымъ членомъ понятія права въ субъективномъ смыслѣ. Но если это понятіе есть одно изъ тѣхъ понятій, которыя опредѣляются и строятся черезъ анализъ содержанія правовыхъ нормъ, то и къ нему относится все то, что мы установили въ методологическомъ отношеніи для всѣхъ юридическихъ понятій; мы могли бы прямо сослаться на это и считать вопросъ поконченнымъ. Однако, извѣстныя особенности этого понятія вызвали исторически и вызываютъ нерѣдко и нынѣ рядъ специфическихъ затрудненій, на которыхъ слѣдуетъ нѣсколько остановиться.

Подъ правомъ въ субъективномъ смыслѣ съ юридической точки зрѣнія мы разумѣемъ *полномочіе, установленное въ содержаніи правовой нормы*. Въ болѣе широкомъ смыслѣ сюда можетъ быть привлечена въ качествѣ коррелата и всякая обязанность, установленная въ содержаніи правовыхъ нормъ, хотя *терминологически* идея обязанности не покрывается представленіемъ о правѣ въ субъективномъ смыслѣ. При этомъ, полномочіемъ, съ нашей точки зрѣнія, будетъ называться всякое *разрѣшеніе* или *предоставленіе*, содержащееся въ нормѣ, а обязанностью—установленное нормами и *опредѣленное по субъекту долженствованіе*, будь оно положительное или отрицательное по смыслу. Какъ разрѣшеніе, такъ и, опредѣленное по субъекту, долженствованіе должны быть выражены въ сужденіи и закрѣплены въ словахъ, при чемъ это сужденіе можетъ содержаться въ самомъ текстѣ правовой нормы или выводиться изъ него въ порядкѣ логическомъ. Отсюда открывается возможность построить для права въ субъективномъ смыслѣ ту же, по существу, схему методологическихъ рядовъ, какую мы построили выше для права въ объективномъ смыслѣ. Такъ, въ логическомъ ряду право въ субъективномъ смыслѣ будетъ разсматриваться какъ понятіе и сужденіе; въ нормативномъ ряду, какъ полномочіе и обязанность; въ психологическомъ ряду, какъ индивидуальное переживаніе полномочія и обязанности; въ социологическомъ—какъ переживаніе полномочія и обязанности, введенное въ рядъ психическихъ вза-



имодѣйствій и т. д. И выводы примѣнительно къ вопросу о силѣ будутъ аналогичны: право въ субъективномъ смыслѣ можетъ разсматриваться, какъ сила, т.-е. какъ способность (въ качествѣ момента реального ряда) причинно опредѣлять другіе моменты того же ряда; и наоборотъ, оно можетъ разсматриваться въ отвлеченіи отъ реального ряда и категорій силы. Послѣдовательное разграниченіе рядовъ реальныхъ и ирреальныхъ является и здѣсь необходимымъ условіемъ для избѣжанія недоразумѣній. Поэтому тѣ опредѣленія права въ субъективномъ смыслѣ, которыя включаютъ въ себя категорію силы въ томъ или иномъ видѣ, явно или скрыто, не могутъ быть признаны юридическими въ тѣсномъ смыслѣ слова. Точно также тѣ опредѣленія другихъ понятій въ правовѣдѣніи, которыя сливаются *свойства* права въ субъективномъ смыслѣ, взятые изъ реальныхъ рядовъ, съ *признаками* его, взятыми изъ рядовъ нереальныхъ, требуютъ пересмотра и не могутъ быть признаны выдержанными въ методологическомъ отношеніи.

Здѣсь нужно въ первую очередь упомянуть о тѣхъ случаяхъ, когда право въ субъективномъ смыслѣ опредѣляется черезъ понятіе *власти* и признается видовымъ понятіемъ, подчиненнымъ этому послѣднему. Въ понятіи *власти* скрывается несомнѣнная методологическая двуликость. Подъ властью въ правовѣдѣніи мыслится нѣчто причастное съ одной стороны—правовому полномочію, съ другой стороны—силѣ. Конечно, власть можетъ и не имѣть правовой санкціи, но именно постольку она не будетъ категоріей правовѣдѣнія. Власть есть сила, санкціонированная правомъ; это какъ бы объективировавшаяся и застывшая правовая сила *par excellence*. И вотъ именно это пограничное положеніе понятія *власти* дѣлаетъ его причастнымъ двумъ различнымъ методологическимъ рядамъ—юридическому и реальному. Поэтому съ той точки зрѣнія, которую мы пытаемся провести, понятіе *власти* должно быть разложено на двѣ составныя части, и каждая часть должна быть отнесена въ соответствующій рядъ: тогда юристъ будетъ говорить о *власти*—въ нормативномъ ряду, какъ о *полномочіи на властвованіе*, а съ логической точки зрѣнія—изучать это полномочіе на *властвованіе*, какъ сужденіе, и какъ понятіе, выводимое изъ сужденія, или сужденій; а психологъ, социологъ и политикъ будутъ разумѣть подъ властью *силу, санкціонированную правовыми нормами*. Вотъ почему, напр., тѣ опре-



сопровождаться извѣстными, предписываемыми методологической осторожностью, разъясненіями и оговорками. Именно, если разсматривать полномочіе, какъ особый видъ «возможности», то въ высокой степени важно знать, разумѣется ли при этомъ «возможность» юридическаго характера, или фактическаго, реальнаго. Юридически возможно то, что допускается нормами права, при чемъ эта возможность не зависитъ отъ *реальной* осуществимости или неосуществимости допущеннаго. Фактическая же возможность лежитъ, въ свою очередь, внѣ предѣловъ нормативныхъ опредѣленій и выражается въ извѣстномъ, благопріятствующемъ осуществленію чего-нибудь, сочетаніи элементовъ психическаго или физическаго ряда. Слѣдовательно, когда юристъ говоритъ о возможности, то онъ долженъ разумѣть правовую *разрѣшенность*, *предоставленность*; когда же о возможности говоритъ правовѣдъ психологъ, соціологъ или политикъ, то онъ долженъ разумѣть *эмпирическую реализуемость*. Исторія философіи права знаетъ цѣлый рядъ классическихъ примѣровъ того, что право въ субъективномъ смыслѣ сближалось съ понятіемъ силы и слѣд., переводилось въ реальный рядъ именно вслѣдствіе упущенія этого различія. Такъ, у Гоббса <sup>1)</sup> идея правового полномочія и представленіе о силѣ сливаются въ нейтральномъ терминѣ «*potentia*», носящемъ реальный эмпирической характеръ. Такъ, у Спинозы идея правового полномочія совершенно растворяется въ понятіи о силѣ, присущей каждой природной вещи; эта «*potentia rei naturalis*» <sup>2)</sup> есть не что иное, какъ «*ipsissima Dei potentia*» и носить опредѣленно выраженный метафизическій характеръ. Такъ, наконецъ, право въ субъективномъ смыслѣ сближается съ силой у Галлера и поглощается утонченной концепціей силы—представленіемъ о личныхъ способностяхъ, объ индивидуальной потенціи человѣка во всемъ ея своеобразіи—въ ученіи Штирнера. Въ исторіи правовѣдѣнія сущность права долго усматривали именно въ его субъективномъ уклонѣ, и это дѣлаетъ возможнымъ значительно увеличить число указанныхъ примѣровъ; тѣмъ существеннѣе оказывается поддержаніе установленнаго различія.

Аналогичному анализу можетъ быть подвергнуто понятіе «*сво-*

<sup>1)</sup> См. напр. De Cive Cap. XIII § 2 и др.

<sup>2)</sup> См. Tractatus Politicus Cap. II § 3 и др.



дѣленія *государства*, которыя приписываютъ ему не полномочіе на властвованіе, а *власть*, а также тѣ опредѣленія понятія *суверенитета*, которыя конструируютъ его, какъ реальное свойство, или какъ нѣчто дѣлимое, или какъ извѣстный видъ *власти*, должны быть критически пересмотрѣны въ методологическомъ отношеніи, ибо они вводятъ въ ирреальный рядъ реальную категорію силы.

Отсюда ясно далѣе, съ какой осторожностью нужно пользоваться терминомъ «*свойства*» въ примѣненіи къ праву въ субъективномъ смыслѣ. Подобно тому, какъ власть въ юридическомъ ряду есть не «свойство» государства, а полномочіе, подобно этому въ томъ же ряду «право» не есть «свойство» субъекта; правовой статусъ лица состоитъ, съ точки зрѣнія юридической, въ совокупности разрѣшеній, предоставленій (долженствованій и запрещеній), выведенныхъ изъ правовыхъ нормъ «примѣнительно» <sup>1)</sup> къ специально данной комбинаціи родовыхъ свойствъ, казуально встрѣтившейся юристу. *Свойства* лица должны быть (конкретно или отвлеченно) даны юристу для этой дедукціи, чтобы онъ могъ вывести его *полномочія*; полномочія же эти въ юридическомъ ряду не должны разсматриваться, какъ свойства. *Сознаніе полномочія* можетъ, конечно, разсматриваться какъ свойство, но уже—не *лица* въ юридическомъ смыслѣ, а *человѣка*.

Точно также для юриста неприемлемо опредѣленіе права въ субъективномъ смыслѣ какъ «*защищеннаго интереса*», или какъ предоставленнаго правовыми нормами «*господства воли*». И то, и другое опредѣленіе вводятъ право въ психологическій рядъ, ибо «защищенный» интересъ не перестаетъ быть интересомъ, т.-е. *переживаніемъ* чловѣка, и «господство воли», хотя и предоставленное правовыми нормами, остается *явленіемъ* внутренняго міра чловѣка (конечно, сопровождающимся внѣшними проявленіями). И въ томъ, и въ другомъ опредѣленіи познаваемый предметъ берется въ методологически не расчлененномъ видѣ. Съ нашей же точки зрѣнія *юриста* будетъ интересоватъ моментъ «защищенности» и «предоставленности», а психолога-правовѣда моментъ интереса и воли въ мѣру ихъ признанности правомъ.

Ясно далѣе, что пользованіе категоріями «*возможности*» и «*свободы*» при опредѣленіи понятія субъективнаго права, должно

1) См. прим. на стр. 20.



боды» въ его примѣненіи къ праву въ субъективномъ смыслѣ. Юристу въ высокой степени важно дать себѣ ясный отчетъ въ томъ, что въ ряду его разсмотрѣнія это понятіе должно быть чуждо реалистическому пониманію—будь то въ метафизическомъ или эмпиристическомъ смыслѣ. Юристъ понимаетъ «свободу» не какъ абсолютное изъятіе отъ *всякой* опредѣленности, или отъ дѣйствія *эмпирическихъ* законовъ вообще, или отъ дѣйствія *известныхъ только* эмпирическихъ законовъ, а какъ разрѣшенность, установленную въ правовыхъ нормахъ, и «сфера свободы» означаетъ въ его устахъ *элементъ полномочій въ правовомъ статусѣ субъекта*. Точно также «связанность» въ устахъ юриста не должна имѣть фактическаго оттѣнка: субъектъ можетъ имѣть много юридическихъ «связанностей» въ своемъ статусѣ и быть фактически не «связаннымъ» «обстоятельствами». Методологическое значеніе этого различія обнаруживается съ особенной наглядностью въ сферѣ уголовного права; послѣднее цѣликомъ покоится на признаніи постоянного расхожденія «связанности» юридической и «связанности» фактической, порождающаго какъ разъ необходимость «уголовной» реакціи. «Свобода» и «связанность» въ глазахъ юриста лежатъ за предѣлами реального ряда, за предѣлами досягаемости для категоріи силы.

## Г Л А В А VII.

На этомъ мы можемъ закончить предпринятый нами опытъ методологическаго анализа понятій права и силы. Мы пришли къ выводу, что обычный вопросъ: «право — *есть* сила или не *есть* сила?» долженъ быть для рѣшенія измѣненъ въ самой своей постановкѣ. Нельзя сказать, «право *есть* сила» или «право *не есть* сила», т. к. оба отвѣта можно понять въ смыслѣ *реальной* совпаденія или несовпаденія обоихъ моментовъ. Именно *методологическій* подходъ къ проблемѣ развертываетъ ее во всемъ ея значеніи и указываетъ путь къ ея рѣшенію. А этотъ подходъ ставитъ вопросъ уже иначе: «*можетъ ли* право *разсматриваться* какъ сила и *не можетъ ли оно разсматриваться*, какъ недопускающее сближенія съ силой?» Отвѣтитъ на вопросъ, поставленный такъ, значить, по нашему убѣжденію, развернуть примѣнительно къ нему ученіе о методѣ въ правовѣдѣніи, мало того, значить коснуться въ методологическомъ анализѣ *всѣхъ* областей *правовѣдѣнія*, какъ такового, и попытаться вскрыть въ нихъ воз-



можныя и состоявшіяся сближенія этихъ понятій, съ точки зрѣнія ихъ методологической допустимости и недопустимости.

Произведенный нами опытъ такого анализа является къ сожалѣнью въ силу извѣстныхъ внѣшнихъ условій сжатымъ и схематичнымъ; онъ принимаетъ извѣстныя опредѣленія условно и безъ развитой научной мотивировки, онъ обходитъ многіе, уводящіе въ сторону, пути и отвѣтвленія, на многое лишь намекая и многого не договаривая. Онъ предполагаетъ, конечно, далѣе, что общее правило, по которому всякое отвлеченное методологическое изслѣдованіе можетъ считаться оправданнымъ вполне лишь послѣ ряда опытовъ примѣненной разработки его основныхъ выводовъ,—распространяется и на него. Но онъ покоится въ то же время на допущеніи, что первымъ звеномъ научнаго изученія можетъ явиться и *отвлеченное* изслѣдованіе о предпосылкахъ и путяхъ познанія, тѣмъ болѣе, если это изслѣдованіе имѣетъ возможность указать на прошлый и настоящій опытъ науки, какъ вынашивавшій и вынашивающій *средныя* методологическія *тенденціи*.

Съ исповѣдуемой нами точки зрѣнія методологическаго плюрализма не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что всѣ заподозрѣнныя нами и разложенныя категоріи вращаются вокругъ сущности права, взятаго во всемъ его цѣломъ, во всей его сложности. Категоріи «воли», «интереса», «принужденія», «общественной санкціи», «обязательности», «дѣйствованія», «порядка», «свойства», «отношенія», «власти», «возможности», «свободы», «связанности» и др. должны войти и войдутъ въ общій и всесторонній познавательный анализъ права. Но каждая изъ нихъ должна отыскать себѣ соответствующій ея сущности методологическій рядъ и не вторгаться въ ряды, методологически ей чуждые; тѣ же изъ нихъ, которыя могутъ быть причастны разнымъ рядамъ, должны предварительно пройти черезъ процессъ аналитическаго разложенія и по возможности получить дифференцированныя *наименованія*. Научное познаніе есть всегда познаніе *опредѣленнаго* предмета или, если угодно, опредѣленной, условно отвлеченной, стороны предмета, и вопросъ о большей тщательности и чистотѣ такого обособленія сторонъ, различныхъ по своей логической сущности, есть несомнѣнно вопросъ о большей продуктивности и всесторонности научнаго познанія.



