

«Neues Gemälde der Hauptstadt Prag», изданныхъ въ 1843 г., Шисслеръ съ большимъ восторгомъ рассказываетъ о нововведеніи, весьма способствующемъ благоустройству города, а именно о весьма искусно сдѣланныхъ четырехъ башняхъ на берегу Влтавы, доставляющихъ воду городу. Хотя жителямъ разрѣшается проводить ее прямо въ дома при помощи трубокъ. Но вода эта рѣчная и неочищенная, такъ что для питья она не годится, питьевая же вода берется, вѣрнѣе, носится ведами и жбанами изъ деревянныхъ или металлическихъ фоз-

тановъ, весьма изящно украшенныхъ, по мнѣнію современниковъ, и размѣщенныхъ на углахъ и перекресткахъ. Еще очень долго эти фонтаны или, вѣрнѣе, насосы были мѣстомъ свиданія прислуги и кумушекъ со всего околотка. Здѣсь создавались и распространялись сплетни, здѣсь же, когда наступалъ сумракъ, происходили и свиданія подъ благовиднымъ предлогомъ, что на ночь нужно набрать свѣжей воды.

Н. Мельникова-Папоушкова.

(Продолженіе слѣдуетъ)

Л. И. Петражицкій, какъ философъ права

Одинъ за другимъ сходятъ въ могилу самые замѣчательные представители русской университетской науки послѣднихъ десятилѣтій. Особенно тяжкія потери несутъ гуманитарныя дисциплины. Вслѣдъ за П. И. Новгородцева, П. Виноградовымъ, А. И. Введенскимъ, Н. И. Карѣвымъ, Е. Н. Прѣсняковымъ не стало Л. И. Петражицкаго, безспорно самаго значительнаго и оригинальнаго русскаго теоретика права. Я говорю русскаго, такъ какъ Петражицкій хотя и началъ свою научную дѣятельность въ Германіи, а закончилъ въ Польшѣ, откуда былъ родомъ, однако всецѣло былъ связанъ съ Петроградскимъ университетомъ, двадцатилѣтняя преподавательская дѣятельность въ которомъ совпала съ наиболѣе блестящимъ и продуктивнымъ періодомъ его жизни.

Л. И. Петражицкій принадлежалъ къ тому типу первоклас-

ныхъ мыслителей и новаторовъ, которые смотрятъ такъ далеко впередъ, что истинное значеніе ихъ ученій (если даже они имѣли крупный успѣхъ при жизни ихъ авторовъ) выступаетъ лишь въ послѣдующія эпохи. Такъ и теорія права Петражицкаго во всей своей глубинѣ и оригинальности можетъ быть вполне оценена лишь на фонѣ послѣ-военныхъ и по-революціонныхъ сдвиговъ философской и юридической мысли.

1.

Философія права Л. И. Петражицкаго была несравненно своеобразнѣе и значительнѣе, чѣмъ это полагали въ Россіи и его ученики и его критики. И тѣ и другіе видѣли въ немъ послѣдовательнаго позитивиста, примѣнявшаго къ изученію права принципы логики Милля и нашедшаго основы

юридических явлений в эмпирической психологии. Между тем, метод чистого описания правовых переживаний, приведший Петражицкого к идее эмоциональной интуиции, в которой открываются нравственные и правовые данности, ставил его в непосредственное соседство с Бергсоновскими «*Données immédiates de la conscience*» и с современной немецкой феноменологией (Гуссерль, Шелер и др.), с ее призывом к расширению понятия опыта и к распространению его с мира эмпирических явлений, также на область идей.

Петражицкий, подобно ряду новейших философов интуитивистов, стремился к преодолению противоположности между эмпиризмом и идеализмом в идее экспериментальной, опытной метафизики, основанной на непосредственном созерцании и описании. Отсюда его вражда к неокантианству, в частности к «постулатному методу» в логике и к нормативизму в науке права, вражда, которая была в России ошибочно принята за позитивизм.

Насколько Петражицкий был далек от позитивистского круга мыслей, легко проверить уже по первым его замечательным работам, написанным на немецком языке: «*Die Fruchtverteilung beim Wechsel des Nutzungsberechtigten*» (1892) и «*Die Lehre vom Einkommen*» (I с. 1893, II т. 1895). В этих работах он подвергает ожесточенной критике проект нового Германского Гражданского Уложения, «составители которого забыли, что после римского права был Иисус Христос и

Евангелие любви» (L. v. E. I т. стр. 340), и которые в своем увлечении индивидуалистическим эгоизмом «разматривают человеческую душу как счетоводную машину» (II т. стр. 544), сводя всю мотивацию человеческих поступков к утилитарным и гедонистическим соображениям (стр. 545). Между тем, в основе права, поскольку оно не превращается в свою противоположность: насилие, не может не лежать любовь, уже по одному тому, что там, где нет больше любви, нет больше и разума (стр. 477) и что человеческая культура во всех своих положительных достижениях есть кристаллизация любви (стр. 477). Любовь же, тут же замечает Петражицкий, не есть эмпирическое чувство, она сама есть своеобразный разум: «Любовь в известном аспекте есть разум, и разум в известном аспекте есть любовь» (стр. 468-469). Эти слова Петражицкого, намечающие пути эмоционального интуитивизма и напоминающие знаменитое изречение Паскаля: «*Le cœur a ses raisons que la raison ne connaît pas*», могли бы быть взяты эпиграфом ко всей его системе...

Настаивая на невозможности вполне разредить любовь и справедливость, Петражицкий не мог не порвать со старыми рационалистически-индивидуалистическими учениями, противопоставляющими право нравственности, как правило высшего поведения, независимое от внутреннего мотива, и эта тема станет одной из центральных в построении им новой теории права. С другой стороны, связь любви и справед-

ливости побуждает вносить постоянные коррективы в правовую жизнь, с ее склонностью к формализму и застою, активно работая над усовершенствованием права с точки зрения идеала любви. Отсюда, выдвинутая Петражицким уже в первых его работах, идея особой науки «политики права», «задача которой состоит в постоянном приближении права к идеалу любви, в облагораживании мотивации человеческого поведения в социальной жизни» (стр. 541). Эта наука «политики права», опирающаяся, с одной стороны, на идеал любви, с другой стороны, на изучение психических факторов человеческого поведения в данной социальной среде (откуда вытекают средства, к которым следует прибегать для достижения идеала), должна замѣнить, по мысли Петражицкого, старую идеологию «естественного права». Теоретики естественного права были правы в постановке проблемы: они только не умѣли ее вѣрно рѣшать. Юридический позитивизм, отбросивший самую проблему методического усовершенствования правовой жизни, должен быть рѣшительно осужден. Эти соображения Петражицкого, высказанные имъ за нѣсколько лѣтъ до соответственных выступлений Штаммлера в Германіи, Жени во Франціи, Новгородцева в Россіи, съ призывомъ къ «возрожденію естественного права», послужили, какъ это любилъ подчеркивать самъ Петражицкій, сигналомъ ко всему движенію (хотя оно и приняло направленіе, не вполне соответствующее замыслу Петражицкого, къ которому оно впро-

чемъ снова очень приблизилось, вылившись въ форму «школы свободного права»).

*.

Предыдущія замѣчанія въ достаточной мѣрѣ готовятъ почву для уясненія истиннаго философскаго смысла *) эмоционально-психологической «Теоріи права и государства» Петражицкого (I т., 1907, II т., 1908), представляющей главное дѣло его жизни**).

«Эмоциональная психологія», которую Петражицкій противопоставляетъ односторонней психологіи познания, чувствъ и воли, призвана, какъ онъ это самъ усиленно подчеркивалъ, прежде всего для опроверженія гедонистическихъ теорій человеческого поведения. «Одно изъ особенно вредныхъ для многихъ... наукъ недоразумѣній—теорія гедонизма и эгоистической природы человѣка, т. е. теорія по которой воля опредѣляется наслажденіями и страданіями» есть непосредственный результатъ «основныхъ предпосылокъ современной психологіи: ученія о тройственномъ составѣ психологической жизни: познаніе, чувство (односторонне пассивныя) и воля (односторонне активныя составы)» (Введ., стр. 173). На самомъ же дѣлѣ въ душевной жизни обнаруживается дѣйствіе еще четверта-

*) Этотъ смыслъ правильно ухватилъ Н. Н. Алексѣевымъ въ его «Основахъ философіи права», Прага, 1924, стр. 60-67.

** Срв. также Л. I Петражицкій «Введение въ изученіе права и нравственности. Основы эмоциональной психологіи» (I изд. 1906).

го типа переживаний, «активно-пассивных», «страдательно-моторных», «импульсивно-возбуждающих». Их следует называть эмоциями; это они управляют главным образом поведением человеческих существ, и чувства удовольствия и страдания являются лишь сопровождающим элементом удовлетворения или неудовлетворения эмоцией. В эмоциональной стихии, охватывающей наиболее обширную область душевных переживаний, находят себе место как низшие элементарные эмоции, связанные с физиологическими процессами, напр., голод, жажда, половое влечение (Петражицкий называет их «специальными», так как они вызывают заранее предопределенное поведение), так и эмоции более высокого типа, связанные с духовной жизнью, напр., радость, страдание, гнев, нравственные и правовые эмоции, вплоть до их высшего выражения в любви и ненависти (все подобные эмоции Петражицкий характеризовал как «бланкетные», так как вызываемое ими поведение не предопределено заранее).

Эмоциональная теория мотивации исключает не только гедонизм, но, как подчеркивает Петражицкий, и интеллектуализм (идеологическая концепция мотивации), согласно которому воля человека непосредственно руководится интеллектуальными представлениями, в частности, заранее определенными интеллектом целями. Петражицкий настаивает на том, что поскольку, так называемая телеологическая мотивация имеет место, она опирается на эмоциональную подпочву, и что, с другой стороны, область ее

применения чрезвычайно ограничена, «так как преобладающая масса действий людей... имеет безцельный характер, совершается не для достижения каких-либо целей», (Т. Пр. I т., стр. 17), а благодаря непосредственному эмоциональному притягиванию или отталкиванию (репелльсии или апульсии) к каким-либо предметам, происшествию или поступкам. В частности, как увидим, мотивация нравственного и правового поведения, имеет по Петражицкому такой непосредственно эмоциональный, а не телеологически-идеологический характер.

Вряд ли необходимо посты сказанного особенно настаивать на том, что вся эмпирическая теория Петражицкого имеет характер психологии смысловой и описательной (как говорят теперь немцы — «verstehende Psychologie»), а отнюдь не психологии эмпирической и экспликативной, т. е. детерминистической. В центре ее идея прямо противоположная обычной ассоциативной психологии: а именно, что в душевной жизни нельзя высшее объяснять из низшего, сложное из простого, целое из его составных частей. Сложные, целостные эмоции несводимы к своим элементам, эмоции высшего порядка несводимы к эмоциям низшим, эмоции главенствуют над другими видами переживаний в силу своей целостной, активно-пассивной природы. С другой стороны, путеводной звездой для открытия эмоций явилось метафизическое начало любви, и основной вопрос, на который отвечает эмоциональная психология Петражицкого есть вопрос, каким образом любовь, вопреки

гедонистическимъ и интеллектуалистическимъ теоріямъ, можетъ непосредственно руководить человѣческимъ поведеніемъ. Далѣе, противопоставленіе низшихъ — «спеціальныхъ» и высшихъ — «бланкетныхъ» эмоций предполагаетъ вѣру въ реальность духовной жизни, которая имъ соответствующая.

Эмоциональная психологія Петражицкаго построена, такимъ образомъ, цѣлкомъ на методѣ прямо противоположной методамъ позитивистически-детерминистической психологіи. Принять ее можно, только совершенно порвавъ съ экспликативной психологіей и ставъ на точку зрѣнія описанія непосредственныхъ данностей сознанія, характерную для современной метафизической, смысловой психологіи.

Однако этого мало. Если вѣрно, что психологія Петражицкаго имѣетъ опредѣленно выраженный анти-позитивистическій и анти-детерминистическій характеръ, то это вдвойнѣ правильно по отношенію къ тому примѣненію, которое онъ далъ своей теоріи эмоций при изученіи правовыхъ и нравственныхъ явленій. Эти послѣднія согласно Петражицкому связаны съ особымъ видомъ эмоций, представляющихъ непосредственныя реакціи (репульсивныя или апульсивныя) на дѣйствія, на человѣческое поведеніе, «которое отвергается или одобряется не какъ средство къ цѣли, а само по себѣ».

«Такую мотивацию, въ которой дѣйствуютъ акціонныя представленія, возбуждающія апульсивныя или репульсивныя эмоции въ пользу или противъ соответственнаго поведенія, мы называемъ акціон-

ною или самодовлѣющей мотивацией» (Теор. пр. I т., стр. 20). «Сужденія, въ основѣ которыхъ лежатъ такіа сочетанія акціонныхъ представленій и репульсій и апульсій, мы назовемъ нормативными сужденіями..., а ихъ содержаніе — принципами поведенія или нормами» (стр. 21). Область права и нравственности есть, такимъ образомъ, специфическая, не сводимая ни къ чему другому область «самодовлѣющей мотивации» и «нормативныхъ переживаній», представляющихъ непосредственныя эмоциональныя реакціи на созерцаніе дѣйствій. «Если честному человѣку предлагаютъ совершить, напр., за деньги или иныя выгоды лжесвидѣтельство, клевету, отравленіе кого-либо и т. д., то само представленіе такихъ «гадкихъ», злыхъ поступковъ вызываетъ репульсивныя эмоции... Другія акціонныя представленія, напр., представленія поступковъ, называемыхъ хорошими, симпатичными, вызываетъ, напротивъ, аттрактивные эмоции по адресу этихъ поступковъ (потому то они и называются «хорошими», «симпатичными», равно какъ эпитеты «злой», «гадкій» по адресу другихъ поступковъ означаютъ личность и дѣйствіе репульсій по ихъ адресу) (I т., стр. 20).

Мы нарочно старались все время говорить здѣсь словами самого Петражицкаго, такъ какъ эти его опредѣленія, вплоть до приводимаго имъ примѣра, имѣютъ рѣшающее значеніе для пониманія философскаго смысла его теоріи. На самомъ дѣлѣ, что инсе представляетъ собой непосредственная апульсивная или репульсивная эмоція на представленіе дѣйствія, какъ не эмоциональную

интуицию его положительной или отрицательной ценности?

Въдь прежде всего «дѣйствіа», представленія которыхъ въ порядкѣ « самопроизвольной мотивации » вызываютъ непосредственныя нравственныя и правовыя эмоціи, тѣмъ отличаются отъ обыкновенныхъ предметовъ и происшествій (обуславливающихъ лишь предметную или телеологическую мотивацию), что они имѣютъ извѣстный, специфическій духовный смыслъ. «Дѣйствіе», поступокъ, представленіе котораго единственно можетъ вызвать, по Петражицкому, самопроизвольно - нормативное переживаніе, явно не можетъ быть отождествлено съ простымъ тѣлодвиженіемъ члвчка, а тѣмъ болѣе животнаго, которое можетъ вызвать эмоціи страха, отвращенія, симпатіи, но не этическія эмоціи.

Примѣры «дѣйствій» или поступковъ, приводимые Петражицкимъ (напр., лжесвидѣтельство, клевета, помощь кому-нибудь) съ полной очевидностью говорятъ за то, что рѣчь идетъ о совершенно особыхъ актахъ, качественность которыхъ определяется релевантносью съ точки зрѣнія специфическихъ духовныхъ смысловъ. Далѣе, именно эти духовно осмысленные акты или поступки черезъ непосредственную эмоциональную реакцію на созерцаніе ихъ оцѣниваются положительно или отрицательно, постигаются, какъ «гадкие» или «хорошіе», т. е., иными словами, непосредственно, интуитивно - эмоционально ухватывается воплощенная въ нихъ, положительная или отрицательная ценность.

Такимъ образомъ, теорія самопроизвольной, нормативно - эмо-

циональной мотивации Петражицкаго непосредственно приводитъ къ ученію объ эмоциональной интуиціи ценностей, развитой недавно съ такимъ блескомъ и успѣхомъ Максомъ Шелеромъ на почвѣ феноменологической философіи*). Эмоционализмъ Петражицкаго въ своемъ примѣненіи къ изученію права и нравственности по существу выводитъ за предѣлы психологіи, не только эмпирической, но и смысловой психологіи, такъ какъ изъ сферы субъективныхъ переживаній переноситъ въ область чистаго правового и нравственнаго сознанія и объективныхъ данностей, интуитивно ухватываемыхъ въ (выражаясь языкомъ современной феноменологіи) «интенциональныхъ актахъ», непосредственно направленныхъ на независимыя отъ нихъ сущности.

Однако, здѣсь именно обнаруживаются предѣлы достиженій Петражицкаго, который, поднявшись до теоріи эмоциональной интуиціи, не отдавалъ себѣ отчета, что она выводитъ за предѣлы психологіи, и вмѣсто построенія на этой почвѣ объективной теоріи ценностей, какъ это слѣлалъ М. Шелеръ, вернулся обратно къ субъективизму. Л. Петражицкій сконцентрировалъ главное свое вниманіе на субъективистиче-

*) Отмѣтимъ, что Л. І. Петражицкій и Максъ Шелеръ исходили изъ общаго источника австрійской психологической школы Франца Brentano. Срвн. въ особ. Fr. Brentano, Vom Ursprung sittlicher Erkenntnis, I изд. 1889, гдѣ впервые развито ученіе объ «интенциональномъ» характерѣ любви.

скихъ «фантазмахъ» и «проекціяхъ» нормативныхъ эмоцій и по существу оставилъ открытымъ вопросъ, являются ли сами квалифікаціи добра и зла, права и неправа, только субъективными фантазмами или чѣмъ то объективнымъ, хотя отождествленіе любви съ разумомъ, признаніе метафизическаго начала любви конечнымъ идеаломъ и пафосъ, съ которымъ Петражицкій боролся противъ всѣхъ видовъ гедонизма и «противъ моднаго базированія права на понятіи интереса, придающаго циническое и низменное направленіе правовѣдѣнію» (Теор. пр. II т., стр. 335), не можетъ оставлять сомнѣній въ его вѣрѣ въ объективность началъ добра и справедливости.

2.

Методъ чистаго описанія первоначальныхъ интуитивныхъ данностей этическаго сознанія пригелъ Петражицкаго къ чрезвычайно удачному разграниченію права и нравственности, какъ двустороннихъ, императивно - атрибутивныхъ, и одностороннихъ, императивныхъ составовъ. Въ области права, согласно Петражицкому, обязанности однихъ субъектовъ строго соотвѣтствуютъ и закрѣплены за притязаніями другихъ субъектовъ, въ то время, какъ въ нравственности такого соотвѣтствія нѣтъ. Напр., правовой обязанности соблюдать заключенный договоръ соотвѣтствуетъ притязаніе другого субъекта, чтобы эта обязанность была выполнена. Напротивъ, нравственной обязанности «любить врага, какъ ближняго своего» или «подставить вра-

гу лѣвую щеку, если онъ ударитъ въ правую» не можетъ соотвѣтствовать притязаніе врага на подобное поведеніе.

Это разграниченіе права и нравственности имѣетъ то громадное преимущество, что достигаетъ ясной дифференціаціи между областями, не разрывая между ними связь подобно кантіанскому опредѣленію, а, напротивъ, подчеркивая соотносительность любви и справедливости. На самомъ дѣлѣ легко замѣтить, что одна и та же заповѣдь, напр., «не убей», «не украдь» и т. д. при этомъ воззрѣніи получаетъ то чисто нравственный, то болѣе узкій, правовой характеръ, въ зависимости отъ того, толкуется ли она, какъ безграничное и неподдающееся точному опредѣленію требованіе, или какъ требованіе конечное и заключенное въ строго очерченныя рамки. Напримѣръ, съ точки зрѣнія правовой, норма «не убей» не исключаетъ дозволенности умерщвленія въ силу самообороны, крайней необходимости, по приказанію государства — на войнѣ, при подавленіи безпорядковъ, въ порядкѣ исполненія смертнаго приговора; напротивъ, съ точки зрѣнія нравственной, та же заповѣдь обнимаетъ не только всѣ эти случаи, но и рядъ другихъ дѣяній, могущихъ косвенно содѣйствовать смерти, вплоть до огорченій, причиняемыхъ ближнимъ. Изъ приведеннаго примѣра видно, что опредѣленія Петражицкаго предполагаютъ нравственный элементъ неизмѣнно наличнымъ въ правовой структурѣ, однако въ формѣ, такъ сказать, ущербленной и ограниченной опредѣленными условіями...

Этотъ результатъ, полученный

чисто интуитивно-описательным путем может быть проверен на фоне более широкой этической философской системы, рассматривающей право как необходимую, априори данную ступень для реализации нравственности, как рационализированное добро, рационализацию иррациональной нравственной качественности. С этой точки зрения, двусторонний императивно-атрибутивный характер права непосредственно вытекает из замкнутого, взаимно-незамкнутых абсолютно сугубых нравственных ценностей и предписаний общими нормами, чистой творческой качественности — известным количественным схематизмом. Именно только в догматизированной и генерализированной, так сказать охлажденной, сфере права возможно установление соответствия между притязаниями одних и обязанностями других исключенное в нравственности. Определение Петражицкого таким образом непосредственно допускает включение в более широкое систематическое целое*), что не только лишней раз подчеркивает всю их правильность и глубину, но и служит блестящим подтверждением принципа, согласно которому интуиция и конструкция, чистое описание и система, вместо того чтобы исключать друг дру-

*) Попытка такого включения учений Петражицкого в более широкую этическую систему дана автором этих строк в выходящей этой осенью в свет книгу «L'idée du droit social» (éd. Sirey, Paris, 1931), стр. 95-153.

га, друг друга предполагают и взаимно поддерживают.

Из двустороннего, императивно-атрибутивного характера права Петражицкий сдвигает целый ряд очень существенных выводов, удачно характеризующих правовую сферу: закреплённость обязанностей одних субъектов за притязаниями других создает возможность принуждения (но не обязательности его) в прав, исключенную в нравственности; далее, то же свойство создает тенденцию права к «позитивации» и известной «унификации», т. е. к выведению обязательности правовых норм из известных единообразных шаблонов — «нормативных фактов». Однако Петражицкий не сдвигает из своей характеристики права некоторых других выводов, которые казались бы напрашивались сами собой.

Так двусторонность или, вернее, многосторонность правовых структур непосредственно наводит на мысль, что право есть прежде всего порядок, объективный порядок мира (что отнюдь не исключает мысли, что таких порядков может быть великое множество), по отношению к которому отдельные правила суть только излучения; только поскольку правовые субъекты мыслятся включенными в одном из таких порядков, таких правовых целых, возможно привести в соответствие обязанности одних с притязаниями других. С другой стороны императивно-атрибутивный характер права приводит с абсолютной необходимостью к проблеме реальности чужих я, так

как переживание своей обязанности, как закрѣпленной за притязаніями другихъ субъектовъ, самоочевидно связано съ переживаніемъ реальности системы другихъ я. — Мы здѣсь снова наталкиваемся на предѣлы достижений Л. I. Петражицкаго: субъективистическія и индивидуалистическія пережитки въ его мышленіи не позволили ему сдѣлать рядъ выводовъ непосредственно вытекающихъ изъ его собственныхъ анализовъ и интуицій.

3.

Въ области конкретныхъ правовыхъ построений Петражицкаго, значеніе которыхъ опять — таки вполне можно оцѣнить только на фонѣ современныхъ сдвиговъ юридической мысли и социально-политической дѣйствительности, наиболѣе значительными результатами его изслѣдованій были: освобожденіе положительнаго права отъ всякой необходимой связи съ государствомъ, расширеніе источниковъ положительнаго права вплоть до признанія принципиальной ихъ неограниченности, указаніе на громадное значеніе «права интуитивнаго», наконецъ, замѣна традиціоннаго дѣленія права на публичное и частное противопоставленіемъ «права социального служенія» и «слично-свободнаго права».

Его критика теорій, опредѣляющихъ право, и въ частности положительное право, черезъ связь съ государствомъ или черезъ критерій принужденія, по своей диалектической силѣ и глубинѣ принадлежитъ къ классическимъ, наиболѣе совершеннымъ образцамъ

мировой юридической литературы. Послѣ вскрытаго Петражицкимъ порочнаго круга, заключающагося во всѣхъ видахъ и разномножествѣхъ государственной теории и теории принужденія, въ частности послѣ разительнаго доказательства, что всякое опредѣленіе права черезъ критерій принужденія предполагаетъ уходящій въ бесконечность рядъ, такъ какъ норма, организующая принужденіе, при этомъ взглядѣ, только въ такомъ случаѣ можетъ быть признана правовой, если сама опирается на принудительную санкцію и т. д. до бесконечности, послѣ этого доказательства, говорю я, придерживаться подобныхъ воззрѣній можно только по недоразумѣнію.

Освобожденіе права, въ частности положительнаго права, отъ необходимой связи съ государствомъ, привело Петражицкаго къ чрезвычайно цѣнному противопоставленію «официальнаго», признаннаго государствомъ, и «неофициальнаго», болѣе или менѣе игнорируемаго имъ, и, во всякомъ случаѣ, внѣгосударственнаго права. «Количество тѣхъ житейскихъ случаевъ и вопросовъ поведенія, читаемъ мы у Петражицкаго, которые предусматриваются и разрѣшаются официальной нормировкою, представляетъ, по сравненію съ тѣмъ необъятнымъ множествомъ житейскихъ случаевъ и вопросовъ, которые предусматриваются правомъ неофициальнымъ, совершенно микроскопическую величину» (Теор. пр. I т., стр. 99 и сл.).

Развитіе множества послѣвоенныхъ правовыхъ институтовъ въ области національной и международной, съ особой остротой поставившее передъ современнымъ

сознаниемъ вопросъ о внѣгосударственномъ положительномъ правѣ, блестяще подтвердило правильность учения Петражицкаго о значеніи неофициальнаго права. Развитие правотворчества въ формѣ коллективныхъ тарифныхъ соглашеній, синдикальнаго обычнаго права, началъ хозяйственной демократіи, признающихъ каждое предприятие самостоятельной правотворческой ячейкой, расцвѣтъ международно-правовыхъ институтовъ, въ родѣ Лиги Націй и Международнаго Бюро Труда, творящихъ положительное право не только независимое отъ отдѣльныхъ государствъ, но и возвышающееся надъ ними, выудили всю современную юридическую мысль пойти по руслу, которое давно предвидѣлъ Петражицкій *).

Освободивъ положительное право отъ необходимой связи съ государствомъ, Петражицкій былъ приведенъ къ вопросу о природѣ «позитивности» въ правѣ. Онъ опредѣлилъ положительное право, какъ право, выводящее свою обязательную силу изъ «нормативныхъ фактовъ», несводимыхъ къ правовой нормѣ, и противопоставилъ ему «право интуитивное», выводящее свою обязательность изъ себя самого, независимо отъ ссылки на нормоустанавливающій авторитетъ.

Согласно Петражицкому существуетъ принципиально неограниченное количество «нормативныхъ фактовъ» или «источниковъ», изъ

*) См. объ этомъ нашу выходящую этой осенью въ свѣтъ книгу «Le temps présent et l'idée du droit social» (éd. Vrin, Paris, 1931), passim и въ особен. стр. 279-294.

которыхъ положительное право можетъ выводить свою обязательность. Въ видѣ примѣра Петражицкій насчитываетъ 18 видовъ нормативныхъ фактовъ, среди которыхъ отмѣтимъ въ частности прецедентъ не судебного характера, признание, соглашение, программы и декларации (напр., синдикатовъ, полит. партій, лидеров и т. д.) — источники, играющіе особую роль въ области «права социального служенія». Въ противоположность обычному преклоненію передъ закономъ, какъ источникомъ монополично первестствующемъ надъ всеми прочими, Петражицкій настаивалъ на принципиальной равноцѣнности всѣхъ «нормативныхъ фактовъ», что создавало благоприятную почву для развитія учения о плюрализмѣ юридическихъ порядковъ, къ которому омертвѣла современная юридическая мысль *).

Съ другой стороны, многообразное положительное право дополняется, согласно Петражицкому, какъ въ области внѣгосударственного, неофициальнаго, такъ и въ области официального права, широкимъ примѣненіемъ «права интуитивнаго». Это интуитивное право играетъ то прогрессивную, то реакціонную роль, въ зависимости отъ исторической обстановки. Въ эпохи предшествующія революціямъ, интуитивное право обычно прогрессивнѣе позитивнаго права, но въ эпохи реформъ оно очень часто отстаетъ отъ послѣдняго (напр., послѣ отмѣны рабства въ Соединенныхъ Шта-

*) См. подробно объ «юридическомъ плюрализмѣ» въ двухъ нашихъ вышецитированныхъ книгахъ о «Социальномъ правѣ».

тахъ интуитивное право долго оставалось рабовладельческимъ). Исправляя одностороннія увлечения «школы свободнаго права», завершителемъ которой въ этихъ своихъ ученияхъ былъ Петражицкий, онъ справедливо возставалъ противъ чрезмернаго возвеличенія какъ «интуитивнаго», такъ и «положительнаго права», и настаивалъ на необходимости установления между ними извѣстнаго подвижнаго равновѣсія.

Нетрудно замѣтить, какіе громадные горизонты раскрывало передъ современной юридической мыслью ученіе Петражицкаго о принципиально неограниченномъ количествѣ источниковъ положительнаго права и о роли интуитивнаго права: оно чрезвычайно расширяло сферу правового опыта, безжалостно разрушая догматизмъ застоявшейся юридической техники. Однако и здѣсь, какъ повсюду у Петражицкаго, сказалось пагубное дѣйствіе непреодолимыхъ имъ субъективистическихъ и индивидуалистическихъ предразсудковъ. Это они помѣшали ему провести разграниченіе между интуитивнымъ правомъ отдѣльнаго челоука и интуитивнымъ правомъ группы (которое одно только и имѣть существенное значеніе). Отсюда же истолкованіе «нормативныхъ фактовъ» какъ субъективныхъ представленій индивидуума, въ то время какъ дѣло идетъ о признакахъ въ данной социальной средѣ и производящихъ въ ней мотивирующее дѣйствіе объективныхъ авторитетовъ. Въ результатѣ невозможность для Петражицкаго придти къ чрезвычайно существенному разграниченію между первичными и вторичными

источниками права, или точнѣе «нормативными фактами» въ собственномъ смыслѣ и технически-формальными способами ихъ констатирования. На почвѣ этого разграниченія, между прочимъ подробно разработаннаго въ современной французской юридической доктринѣ (у Жени, Ориу и Дюги послѣдняго періода), становится совершенно очевидно неточность противопоставленія интуитивнаго и положительнаго права. Интуитивное право, на значеніи котораго справедливо такъ настаивалъ Петражицкий, само есть разновидность положительнаго права, такъ какъ оно по существу есть лишь другой, независимый отъ формально-техническихъ процедуръ, способъ констатирования первичныхъ источниковъ права. Положительное право распадается на два подвида: формальное позитивное право, констатированное путемъ техническихъ процедуръ, и интуитивное позитивное право, констатированное непосредственно.

Изъ собственнаго ученія Петражицкаго о многостороннемъ, императивно-атрибутивномъ характерѣ права вытекало невозможность для послѣдняго не быть положительнымъ правомъ и утверждать свою обязательность независимо отъ «нормативныхъ фактовъ». Только непреодоленный субъективизмъ привелъ Петражицкаго къ истолкованію интуитивнаго права какъ права чисто автономнаго и преградилъ ему доступъ къ уясненію глубокаго смысла имъ же самимъ гениально найденнаго термина «нормативный фактъ», который получаетъ все свое значеніе лишь на фонѣ спиритуалистической социологіи, зани-

мающейся изучением воплощения ценностей в объективной социальной реальности.

Освобождение понятия положительного права от необходимой связи с государством и признание преобладающего значения внегосударственного, неофициального, права приводили Петражицкого с логической неизбежностью к пересмотру традиционной классификации права на публичное и частное, как зависящей от исторически изменчивой воли государства и применимой следовательно лишь к узкой области официального права.

Действительно исчерпывающей классификацией права является, согласно Петражицкому, его разделение на «право социального служения» и «лично-свободное право». Право социального служения объединяет, организует и централизует, лично-свободное право напротив разъединяет, разграничивает и распределяет. Лично свободное право действует не только между индивидами, но и между группами в их внешних отношениях. Право социального служения в свою очередь неизмеримо шире публичного права, ибо объединяет и автономно юридически регламентирует внутреннюю жизнь всевозможных общественных групп (синдикатов, предприятий, церквей, частных ассоциаций и т. д.).

Слѣдует различать между социальным - служебным правом общего характера и таким же правом специального или партикулярного характера, в зависимости от того, направлено ли слу-

жение на общий интерес (напр., на общий интерес экономической, общий интерес политической, общий интерес религиозный) или на интерес партикулярный (данного профессионального союза производителей, данной индустрии и т. д.).

Съ другой стороны изъ «права социального служения» вытекает, по Петражицкому, особая типичная власть, рѣзко отличная отъ «власти господской»: «власть социальная», осуществляемая исключительно въ интересахъ и подъ контролемъ подвластныхъ. Напротивъ, «власть господская» (напр., власть господина надъ рабочимъ или власть хозяина надъ рабочими въ капиталистическомъ предприятии) *) основывается на противнатуральномъ расширеніи дѣйствія лично-свободнаго права (въ данномъ случаѣ права собственности) на область къ нему не относящуюся.

Такимъ образомъ изъ учения Петражицкого о «правѣ социального служения» вытекаетъ не только обоснованіе полноты юридической автономіи всевозможныхъ внегосударственныхъ организацій (въ особенности если они представляютъ общій, а не партикулярный интересъ), но и доказательство, что эта автономія должна последовательно приводить къ союзню - товарищеской, демократически - эгалитарной формѣ организаціи. Любопытно отмѣтить, какъ близко Петражицкій подходитъ здѣсь къ теоріямъ обычно имъ сильно критикуемаго

*) Сюда же относится структура власти при авторитарныхъ и диктаторскихъ, а отнюдь не только патримоніальныхъ, государственныхъ режимахъ.

Гирке, съ его учениемъ о «социальномъ и индивидуальномъ правѣ» и противоборствѣ «союзно-товарищескихъ (Genossenschaften)» и «господскихъ (Herrschaften)» организаций. Серьезнымъ преимуществомъ Петражицкаго, однако, было то обстоятельство, что онъ разсматривалъ юридическую структуру господскихъ союзовъ не такъ разновидность социальнаго права, а какъ его извращеніе путемъ противоестественнаго подчиненія праву индивидуальному. Такимъ образомъ Петражицкій предвосхищалъ современныя ученія о социальномъ правѣ, какъ правѣ чисто интеграціонномъ, одинаково отличномъ и отъ координаціоннаго и отъ субординаціоннаго типа. Всѣ поиски автономнаго хозяйственнаго права, характерныя для современныхъ анти-эгалитарскихъ социалистическихъ конструкций и для новейшей теоріи рабочаго права, суть ничто иное, какъ, выражаясь терминами Петражицкаго, поиски внѣгосударственнаго (неофициальнаго) права социальнаго служенія общаго характера*), точно такъ же, какъ всѣ институты такъ назыв. «хозяйственной демократіи» сводятся къ попыткѣ освободить партикулярное социально-служебное право отдѣльныхъ хо-

*) Такой же характеръ имѣеть и современное международное право, которое Петражицкій, къ сожалѣнію, совершенно ошибочно исключилъ изъ сферы «социально-служебнаго права».

зяйственныхъ ячеекъ отъ его противоестественнаго порабоженія индивидуальному праву собственности, порабоженія, превращающаго капиталистическое предприятие въ господскій союзъ...

Вся современная юридическая мысль пошла здѣсь по пути, предугазанномъ Петражицкимъ, и можно лишь преклониться передъ гениальной прозорливостью его юридическихъ конструкций, тѣмъ болѣе что онъ пришелъ къ своему учению о «правѣ социальнаго служенія» вопреки своимъ субъективистическимъ и индивидуалистическимъ предразсудкамъ. Нетрудно замѣтить, что подобное ученіе еще въ большей степени, чѣмъ другія достиженія Петражицкаго, предполагаетъ реальность социальнаго блага и необходимо выводитъ за предѣлы субъективнаго сознания.



Громады богатства, заключенныя въ идейномъ наслѣдіи Петражицкаго! Исключительная широта раскрытыхъ имъ юридическихъ горизонтовъ дѣлаетъ его теорію еще гораздо болѣе животрепещущими теперь, чѣмъ въ моментъ ихъ выработки. И нѣтъ сомнѣнія, что переводъ его замѣчательной «Теоріи права и государства» на европейскіе языки, могъ бы okazaться чрезвычайно крупнымъ событіемъ въ міровой юридической литературѣ.

Г. Д. Гурвичъ.