

Ubanhebung

Иван Александрович Ильин

О сущности правосознания

текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=177394

И. А. Ильин. Собрание сочинений в 10 томах. Том 4: Русская книга; Москва; 1994

ISBN 5-268-01394, 5-268-01393-9

Аннотация

Первая оригинальная работа Ильина – «Понятия права и силы. Опыт методологического анализа» (1910) – посвящена, казалось бы, частному вопросу: можно ли в определенном отношении считать тождественными право и силу? Главный смысл работы Ильина заключается в демонстрации того, что право в его сущностном понимании не есть «реальность» в обычном смысле этого слова. Право есть внешнее выражение некоторых глубинных отношений между людьми, выходящих за пределы их существования в материальном мире. Утверждая, что в чисто юридическом и логическом плане право принципиально отличается от силы, главный признак которой – ее непосредственное осуществление в материальном мире, Ильин фактически утверждает, что право есть феномен, связанный с некоторой сверхэмпирической сферой, лишь опосредованно проявляющейся в реальности эмпирического мира, в отношениях сосуществующих правовых индивидов.

Книга «О сущности правосознания» третья, заключительная часть работы «Понятия права и силы. Опыт методологического анализа»

Содержание

Глава первая	4
Глава вторая	10
Глава третья	16
Глава четвертая	22
Глава пятая	27
Глава шестая	34
Глава седьмая	40
Конец ознакомительного фрагмента.	44

И. А. ИЛЬИН

О СУЩНОСТИ ПРАВОСОЗНАНИЯ

Глава первая ПРОБЛЕМА

Историческая эпоха, ныне переживаемая народами, должна быть осмыслена как эпоха великого *духовного разоблачения и пересмотра*.

Бедствие мировых войн и революций, постигшее мир и потрясшее всю жизнь народов до самого корня, есть по существу своему явление стихийное, и поэтому оно только и может иметь стихийные причины и основания. Но всюду, где вспыхивает стихия и где она, раз загоревшись, овладевает делами и судьбами людей, всюду, где люди оказываются бессильными перед ее слепым и сокрушающим порывом, – всюду скрывается несовершенство, или незрелость, или вырождение *духовной культуры* человека: ибо дело этой культуры состоит именно в том, чтобы подчинять всякую стихию *своему* закону, *своему* развитию и своей *цели*. Стихийное бедствие обнаруживает всегда *поражение*, ограниченность и неудачу духа, ибо творческое преобразование стихии остается его высшим заданием. И как бы ни было велико это бедствие, как бы ни были грандиозны и подавляющи вызванные им страдания, дух человека должен *принять* свою неудачу и в самой остроте страдания усмотреть призыв к возрождению и перерождению. Но это-то и значит осмыслить страшную беду как великое *духовное разоблачение*.

Стихия, ныне вовлекшая человека в неизмеримое злосчастье великих войн и потрясений, есть стихия *неустроенной и ожесточившейся человеческой души*.

Как бы ни было велико значение материального фактора в истории, с какой бы силою потребности тела не приковывали к себе интерес и внимание человеческой души – дух человека никогда не превращается и не превратится в пассивную, не-действующую среду, покорную материальным влияниям и телесным зовам. Мало того, именно слепое, бессознательное повиновение этим влияниям и зовам умаляет его достоинство, ибо достоинство его в том, чтобы быть *творческой причиной, творящей* свою жизнь по высшим целям, а не пассивным медиумом стихийных процессов в материи. Всякое воздействие, вступающее в душу человека, перестает быть мертвым грузом причинности и становится живым побуждением, влечением, мотивом, подверженным духовному преобразованию и разумному руководству. К самой сущности человеческого духа принадлежит этот дар: воспринять, преломить, преобразовать и направить по-новому всякое, вторгающееся извне, воздействие. И поскольку дух человека не владеет этим даром в достаточной степени, поскольку стихии мира гнетут его и ломают его жизнь – постольку разоблачается и обнаруживается его *незрелость*, постольку перед ним раскрываются новые *задания* и возможность новых *достижений*.

Но для того, чтобы овладеть этим даром и использовать его во всей его миропреобразующей силе, дух человека должен овладеть *своей собственной стихией* – стихией неразумной и полу-разумной души. Невозможно устроить мир материи, не устроив мир души, ибо душа есть необходимое творческое орудие мироустройства. Душа, покорная хаосу, бессильна создать космос во внешнем мире: ибо космос творится по высшей *цели*, а душевный хаос несет, смятенный, по множеству мелких, противоположных «целей», покорствуя слепому инстинкту. Неустроенная душа остается реальной потенцией духа: она воспринимает и преломляет, но не преобразует и не направляет по-новому влияния, вторгающиеся извне. Ее «цели» остаются пассивными знаками причинных давлений, и сумятица их всегда чре-

вата новыми бедами. Внутренне неустроенная в своих заданиях, стремлениях и умениях, душа человека напрасно ищет спасения в господстве над внешним миром: технически покоря материю, она творит себе лишь новую беспомощность; одолевая внешнюю стихию, она готовит восстание внутреннего хаоса; ее успехи выковывают форму для нового, неожиданного поражения.

Ныне на наших глазах новый мир повторяет путь древнего страдания; новый опыт дает старые выводы. Эти выводы снова научают тому, что самопознание и самопреобразование человеческого духа должно лежать в основе всей жизни, дабы она не сделалась жертвою хаоса и деградации; они научают тому, что внутреннее разложение индивидуальной души делает невозможным общественное устройство и что разложение общественной организации ведет жизнь народа к позору и отчаянию. И еще они научают тому, что формальная организованность индивидуальной души и народного хозяйства не обеспечивают жизнь человека от содержательного вырождения и преступных путей. Сквозь все страдания мира восстает и загорается древняя истина и зовет людей к новому пониманию, признанию и осуществлению: *жизнь человека оправдывается только тогда, если душа его живет из единого, предметного центра, движимая подлинною любовью к Божеству как верховному благу*. Эта любовь и рожденная ею воля – лежат в основе всей, осуществляющейся духовной жизни человека, и вне ее душа блуждает, слепнет и падает. *Вне ее* знание становится пародией на знание, искусство вырождается в пустую и пошлую форму, религия превращается в нечистое самоопьянение, добродетель заменяется лицемерием, право и государство становятся орудием зла. Вне ее человек не может найти единой, устрояющей *цели жизни*, которая превратила бы все его «занятия» и «дела» в единое *дело Духа* и обеспечила бы человеческому духу его победу. Эту победу обеспечивает только живая и подлинная жажда Совершенства, ибо она есть сама по себе источник величайшей и непобедимой никакими «обстоятельствами» *силы*, устрояющей внутренний и внешний мир. Это объясняется самою природою духа: он есть та *творческая сила души, которая ищет подлинного знания, добродетели и красоты, и созерцая Божество как реальное средоточие всякого совершенства, познает мир для того, чтобы осуществить в нем Его закон как свой закон*. Но душа, всегда хранящая в себе потенцию духа, может превратить эту возможность в действительность только тогда, когда в ней загорается цельным и радостным огнем любовь к божественному и жажда *стать Духом*, найти к нему путь и открыть его другим.

История показывает, что нелегко человеку найти этот путь, что трудно идти по нему и что легко его потерять. Хаос мелких желаний и маленьких целей незаметно распыляет силы души, и человеческие страсти заливают ее огонь. Душа теряет доступ к духовным содержаниям, а потому не может соблюсти и форму духа: ибо быть в образе духа она может только тогда, когда она подлинно живет его реальными содержаниями. Утратив образ духа, она делается жертвою собственного хаоса и увлекается его кружением в падение и беды. И тогда ее задача в том, чтобы в самих бедах и страданиях усмотреть свое отпадение от Бога, услышать Его зов, узнать Его голос и подвергнуть разоблачению и пересмотру свой неверный путь.

Ныне философия имеет великую и ответственную задачу положить начало этому пересмотру и разоблачению. Такая потрясающая духовная неудача человечества, как поток неслыханных войн и небывалых революций, свидетельствует с непререкаемою силою и ясностью о том, что *все* стороны духовного бытия жили и развивались по неверным путям, что все *они* находятся в состоянии глубокого и тяжелого кризиса. Человечество заблудилось в своей духовной жизни, и хаос настигнул его неслыханной бедою; это свидетельствует о том, что *неверен был самый способ духовной жизни*, что он должен быть пересмотрен до корней и от корней обновлен и возрожден.

И если задача организовать мирное и справедливое сожительство людей на земле есть задача права и правосознания, то современный кризис обнажает прежде всего *глубокий недуг современного правосознания*.

В душах людей всегда есть такие стороны, которые могут долгое время, из поколения в поколение не привлекать к себе достаточного внимания, пребывая в темноте и полумосознанности. Это бывает не только потому, что эти стороны имеют, по существу своему, инстинктивный характер и как бы вытесняются из поля сознания, и не только потому, что они, сами по себе, духовно-незначительны или практически второстепенны и как бы затеживаются среди других, столь же несущественных оттенков жизни, – но и потому, что культивирование их требует особого напряжения воли и внимания, тогда как их духовное значение по основной природе своей противостоит своекорыстному интересу и близорукому воззрению повседневного сознания.

Всегда найдется немало людей, готовых искренне удивиться тому, что в них живет известное мировоззрение, что они имеют свой особый *эстетический* вкус, что они стоят в известном постоянном отношении к голосу *совести*, что у них имеется характерное для их души *правосознание*. А между тем каждый человек, независимо от своего возраста, образования, ума и таланта, живет этими сторонами или функциями души даже и тогда, когда он сам об этом не подозревает. В таком случае его суждения и поступки слагаются непосредственно под руководством инстинктивных влечений и побуждений и выражают его душевный уклад, его личный характер, его индивидуальный уровень жизни, несмотря на то, что он, может быть, ничего не знает об этом и даже не предполагает, что людям неизбежно иметь мировоззрение и правосознание, что им неизбежно жить эстетическим вкусом и совестью. Ограниченное, узкое, тупое мировоззрение остается воззрением на мир; неразвитой, извращенный, дурной вкус творит по-своему эстетический выбор; подавленная, невыслушанная, заглушенная совесть по-прежнему бьется и зовет из глубины; а уродливое, несвободное, слабое правосознание всю жизнь направляет деяния людей и созидает их отношения.

Человеку невозможно не иметь правосознания; его имеет каждый, кто сознает, что кроме него на свете есть другие люди. Человек имеет правосознание независимо от того, знает он об этом или не знает, дорожит этим достоянием или относится к нему с пренебрежением. Вся жизнь человека и вся судьба его слагаются при участии правосознания и под его руководством; мало того, жить – значит для человека жить правосознанием, в его функции и в его терминах: ибо оно остается всегда одною из великих и необходимых форм человеческой жизни. Оно живет в душе и тогда, когда еще отсутствует положительное право, когда нет еще ни «закона», ни «обычая», когда никакой «авторитет» еще не высказался о «правом», верном поведении. Наивное, полусознательное, непосредственное убеждение в том, что не все внешние деяния людей одинаково допустимы и «верны», что есть совсем «невыносимые» поступки и есть «справедливые» исходы и решения, – это убеждение, еще не знающее о различии «права» и «морали», лежит в основании всякого «закона» и «обычая» и генетически предшествует всякому правотворчеству. И даже в тех случаях, когда содержание обычая и закона определяется своекорыстным интересом сильного, когда право является несправедливым или «дурным» правом, – в основании его лежит все то же непосредственное убеждение в необходимости и возможности отличить «верное» и «допустимое» поведение от «неверного» и «недопустимого» и регулировать жизнь людей на основании этого общеобязательного критерия.

В этом обнаруживается своеобразная трагикомедия правовой жизни: уродливое, извращенное правосознание остается правосознанием, но извращает свое содержание; оно обращается к *идее* права, но берет от нее лишь *схему*, пользуется ею по-своему, злоупотребляет ею и наполняет ее недостойным, извращенным содержанием; возникает *неправое право*,

которое, однако, именуется «правом» и выдается за право, компрометируя в сознании людей самую *идею* и подрывая веру в нее.

Эта трагикомедия характерна не только для правотворчества; это есть трагикомедия всей духовной жизни человека. Каждый из людей имеет в своем замкнутом, индивидуальном внутреннем опыте единственную среду, связующую его с вершинами духа – с истиною, добром, красотою, откровением и правом, – и единственный источник для их познания и для суждения о них; каждый знает об этих предметах лишь то, что он самостоятельно и подлинно испытал и творчески проверил.¹ И вот, люди постоянно забывают об этих основных условиях духовного делания: не ищут подлинности в опыте и предметности в исследовании, но основываются на личной склонности и довольствуются субъективным мнением. И в результате этого слагается недостойное и комическое зрелище: люди судят о важнейшем и верховном, не зная того, о чем судят; каждый претендует и посягает, не имея на то основания; сверхличная очевидность подменяется личной уверенностью; возникает бесконечное множество разногласий, ум блуждает, колеблется и приходит к бесплодному «субъективизму» и беспочвенному «релятивизму». Утрачивается вера в возможность истинного знания, в единство добра, в объективную ценность красоты, в возможность подлинного откровения, в справедливое, духовно верное право, а вместе с этим неизбежно гаснет и воля к обретению верного пути к познанию и осуществлению этих верховных содержаний. Личный интерес остается единственным руководителем, и жизнь незаметно вырождается.

Эту объективность предметного содержания применительно к праву можно описать так, что во внешнем отношении человека к человеку есть некая *единая и объективная правота*, которую можно познать только через *внутренний опыт*, через *подлинное, предметное испытание и раскрытие естественного права*. Переживание естественного права присуще каждому человеку, но у большинства оно остается смутным, неуверенным и неосознанным «правовым чувством», как бы «инстинктом правоты» или в лучшем случае «интуицией правоты». Осознать содержание этого естественного права и раскрыть его значит положить начало зрелому *естественному правосознанию*, сделать его предметом *воли* и оправданного аффекта, т. е. превратить эту единую и объективную правоту в любимую и желанную цель жизни, – значит развить и осуществить в себе естественное правосознание.

Именно *естественное правосознание* как предмет знания о «самом», «настоящем», едином *праве* должно лежать в основании *всякого* суждения о «праве» и всякого правового и судебного решения, а потому и в основании тех «законов», которые устанавливаются в различных общинах и государствах уполномоченными людьми под названием «положительного права». Чем развитее, зрелее и глубже естественное правосознание, тем совершеннее будет в таком случае и «положительное право», и руководимая им внешняя жизнь людей; и обратно: смутность, сбивчивость, непредметность и слабость естественного правосознания будут создавать «непредметное», т. е. дурное, неверное, несправедливое, не соответствующее своему прообразу «положительное право». Тогда «право», единое и верное по своей идее, раздваивается и вступает в своеобразное внутреннее разноречие с самим собою: естественное правосознание утверждает не то, о чем говорит знание положительного права, и в результате этого душа приобретает *два* различных правосознания, ибо наряду с естественным возникает *правосознание положительное*, не совпадающее с ним по содержанию. Такое раздвоение права, такое разноречие правосознания свидетельствует, конечно, о духовной неудаче, постигающей человека: ему не удастся – по отсутствию воли или по недостатку умения – осознать содержание естественной правоты и положить его в незыблемое основание всякого суждения о «положительном» праве; но так как умение всегда зависит от сердца, которое любит, и от воли, которая выковывает и воспитывает умение, то вся эта великая

¹ Ср. мой труд «Аксиомы религиозного опыта», главы 1–3. См. также три речи «Религиозный смысл философии».

духовная неудача в деле правотворчества покоится на всеобщем, исторически устойчивом *очерствении сердец и недостатке воли к правому праву*.

Отсюда уже ясно, что нормальное правосознание ведет не раздвоенную, а единую и целостную жизнь, и если оно видит перед собою исторически данное раздвоение права, то оно целиком обращается к борьбе за единое, правое право и за восстановление своего внутреннего, предметного духовного единства. При этом оно в качестве духовно верного и *целостного отношения души к Праву* не сводится к «сознанию» и «познанию», но живет всегда в виде пробуждаемой сердцем и совестью воли к совершенству, справедливости и праву. Нормальное правосознание *знает* свой предмет; оно есть знающая воля к праву, *признающая* его в его объективном значении и обязательности, и признающая его потому, что она признает его *цель*. Поэтому нормальное правосознание есть прежде всего воля к цели права, а потому и воля к праву; а отсюда проистекает для него и необходимость *знать* право и необходимость жизненно осуществлять его, т. е. *бороться за право*. Только в этом целостном виде правосознание является *нормальным правосознанием* и становится благородной и непреклонной силой, питающейся жизнью духа и, в свою очередь, определяющей и воспитывающей его жизнь на земле.

Нормальное правосознание можно изобразить как особый способ жизни, которым живет душа, *предметно и верно* переживающая право в его основной идее и в его единичных видоизменениях (институтах). Этот строй душевной жизни есть, конечно, нечто идеальное, однако не в том смысле, чтобы этот «идеал» был неосуществим. Напротив, этот способ жизни уже дан *в зачатке* каждому из людей, и от каждого из нас зависит – осознать, развить и упрочить в себе этот зачаток. И в этом самовоспитании обнаруживается теснейшая зависимость между «осознанием» и жизненным «укреплением»: исследование нормального правосознания удастся только при наличности творческой воли к цели права, но именно предметное познание этой цели укрепляет жизненную волю к ней.

Исследователь, поставивший перед собою эту задачу, вступит неизбежно в борьбу с целым множеством предрассудков: *релятивистическое воззрение на право* будет, может быть, наиболее упорным из них.

По-видимому, самые условия создания и существования права благоприятствуют этому предрассудку. В праве, по-видимому, все относительно. Сознание человека удивительно легко и прочно привыкает к тому, что право «обусловлено» временем и местом, интересом и силою, настойчивою волею и слепым случаем. То, что «сейчас» и «здесь» – право, то «завтра» и «здесь» или «сейчас» и «там» – уже не право; запретное сегодня – позволено завтра и может быть вменено в обязанность через месяц; организованный интерес становится силою и провозглашает «справедливым» то, что завтра будет ниспровергнуто «случайным» стечением обстоятельств. Архивы хранят в себе груды «отживших норм» и целых кодексов, а изворотливый ум, обслуживая минутный интерес, умеет истолковать и приспособить «действующее» право как угодно. Содержание права всегда достаточно «неопределенно» и «условно», а значение его всегда «временно» и «относительно».

В этом убеждении вырастает и живет современное правосознание; оно глубоко проникнуто релятивизмом и не знает о себе, что оно может и должно быть иным. Убеждение в том, что право есть нечто «относительное» – и по содержанию своему и по обязательности, – возникает незаметно, бессознательно и потому коренится в душах особенно прочно и глубоко: это убеждение идет навстречу своекорыстному и близорукому интересу, питается им и, в свою очередь, обслуживает его. Возникает порочный жизненный круг: темнота порождает зло, а зло поддерживает темноту. «Образованные» и необразованные круги народа одинаково не верят в объективную ценность права и не уважают его предписаний; они видят в нем или неприятное стеснение, или в лучшем случае – удобное средство для защиты и нападения. Правосознание сводится к запасу непродуманных сведений из области положительного

права и к умению «пользоваться» ими, а за этим «знанием» и «пользованием» оно укрывает в себе глубочайшие недуги и дефекты, внутреннее вырождение и духовное бессилие.

Слепое, корыстное, беспринципное и бессильное правосознание руководит жизнью человечества. И вот эти-то недуги правосознания развязали стихию души и подготовили ее духовную неудачу.

Жизнь духа требует здесь поистине глубокого пересмотра и обновления.

Глава вторая ЗНАНИЕ ПРАВА

Нормальное правосознание отнюдь не сводится к *верному знанию положительного права*. Оно вообще не сводится к одному «знанию», но включает в себя все основные функции душевной жизни: и прежде всего – волю и притом именно – *духовно воспитанную волю*, а затем – и чувство, и воображение, и все культурные и хозяйственные отправления человеческой души. Оно не сводится и к переживанию одного «положительного права», но всегда подходит к нему с некоторым высшим, предметным мерилом; наконец, оно не есть пассивное состояние, но жизненно активное и творческое. Поэтому одно знание положительного права, верное сознавание его не гарантирует еще наличности нормального правосознания.

И тем не менее это знание необходимо. Народ, не знающий «законов» своей страны, ведет вне-правовую жизнь или довольствуется самодельными и неустойчивыми зачатками права. Люди, не ведающие своих обязанностей, не в состоянии и блюсти их, не знают их пределов и бессильны против вымогательства «воеводы», ростовщика и грабителя; люди, не знающие своих полномочий, произвольно превышают их или же трусливо уступают силе; люди, не знающие своих запретностей, легко забывают всякий удерж и дисциплину или оказываются обреченными на правовую невменяемость. Незнание положительного права ведет неизбежно к произволу сильного и запуганности слабого. Мало того, оно делает невозможною жизнь в праве и по праву. Люди пребывают в состоянии животных или вещей, до которых не доходит голос, взыскующий о том, что «можно», что «должно» и чего «нельзя», однако им запрещено «отзываться неведением закона», и, невменяемые, они не могут даже претендовать на унизительную для человека невменяемость.

Народу необходимо и достойно знать законы своей страны; это входит в состав правовой жизни. Право говорит на языке сознания и обращается к сознательным существам; оно утверждает и отрицает, оно формулирует и требует – для того чтобы люди *знали*, что утверждено и что отринуто, и *сознавали* формулированное требование. И тот, кому оно «позволяет», «предписывает» и «воспрещает», является *субъектом* полномочий, обязанностей и запретностей, т. е. *субъектом права*. Самая *сущность*, самая *природа права* в том, что оно творится сознательными существами и для сознательных существ, *мыслящими субъектами* и для *мыслящих субъектов*.

Поэтому нелеп и опасен такой порядок жизни, при котором народу недоступно знание его права: когда, например, среди народа есть неграмотные люди, или когда право начертано на чуждом языке, или когда текст законов остается недоступным для народа,² или же смысл права выражается слишком сложно, запутанно и непонятно. Тогда в лучшем случае между народом и правом воздвигается иерархия корыстных посредников, взимающих особую дань за «отыскание» правоты и обслуживающих народную темноту в свою пользу; им выгодно затемнить ясное дело, а не уяснить темное, спасти «безнадежное» дело и внести кривду в суд; и под их «опытными» руками толкование закона быстро превращается в профессиональный кривотолк. Так правосознание народа вырождается от невозможности непосредственно принять право в сознание. Нельзя человеку не быть субъектом права, ибо самая сущность права состоит в том, что оно обращается ко всякому вменяемому человеку, хотя бы уже с одними запретами и предписаниями. И согласно этому, невозможно, чтобы субъектом права

² Гегель приводит пример с тираном Дионисием, повесившим текст законов так высоко, что его никто не мог прочесть. Hegel. Crundlinien der Philosophie des Rechts. 1833, s. 278.

была неодушевленная вещь, насекомое или животное, ибо право предполагает способность к знанию, разумению и к ответственному управлению собою.

Однако самое знание положительного права только тогда стоит на высоте, когда оно *предметно*. Это означает, что обращающийся к праву должен подходить к нему, видя в нем *объективное данное содержание, имеющее свой законченный и определенный смысл*; этот смысл, ранее кем-то (законодателем?) продуманный и облеченный в слова и фразы, должен быть теперь *точно выяснен и неискаженно понят*. Тому, кто хочет действительно знать положительное право, необходимо понять, что оно прежде всего *дается* ему в готовом, законченном, установленном виде, как особый *предмет*, со специфическими свойствами и чертами. Этот *предмет*, как и всякий *предмет*, требует, чтобы восприятие, внимание и мысль приспособились к нему и научились видеть и понимать его. Это изучение, как и всякое движение к *истине*, требует того добросовестного и беспристрастного «теоретического» подхода, который характеризует науку и воспитывается научным преподаванием.

Это не значит, однако, что именно ученому и только ему свойственен этот подход. Нет, с одной стороны, возможны ученые юристы, всю жизнь не поднимающиеся к теоретическому изучению права; они интересуются им лишь в меру и с точки зрения его практического применения, и казуальные «запросы жизни» господствуют над их научной деятельностью. Они воспитывают в своих аудиториях умелых, но научно беспринципных практикантов и часто, сами того не сознавая, задерживают рост истинного правосознания в стране. С другой стороны, совестный и беспристрастный подход к выяснению «точного смысла закона» доступен не только «образованному» юристу, но и простому человеку; недостаток общего или юридического образования может помешать ему в *осуществлении* этого точного выяснения, отсутствие умения и навыка может затруднить его, но сознание важности и необходимости такого некорыстного интереса к содержанию права, такого «незаинтересованного» понимания, такого не-казуального выяснения – может быть свойственно ему в высшей степени.

Развитому правосознанию всегда присуща непоколебимая уверенность в том, что *право и закон имеют свое определенное содержание* и что каждый из нас, обращаясь к праву и встречаясь с его связующими указаниями, имеет прежде всего задачу выяснить и неискаженно понять это *объективное содержание права*. И в этой уверенности люди не заблуждаются. Праву в его зрелом и развитом виде свойственно иметь вид нормы, т. е. *тезиса, выраженного в словах и устанавливающего известный порядок* внешнего поведения как имеющий юридическое значение (например, позволенный, предписанный или воспрещенный).³ Правовая норма предстает человеческому уму не просто в виде связного грамматического предложения; за ее словами скрывается всегда определенное содержание, из которого и видно, что она есть правило поведения, а не описание *единичного факта* и не формула *позитивного закона*, говорящего о том порядке, который осуществляется в действительности. Это содержание выражается в правовой норме как подуманное и мыслью определенное, так что за каждым словом грамматического предложения скрывается логическое *понятие со своим особым содержанием*. Правовая норма по самому существу своему сочетает всегда два более или менее сложных понятия: *предписанного, позволенного или воспрещенного поведения* и понятие *человеческого субъекта*, образ действия которого этим регулируется. Отсюда необходимость *предметного логического и нормативного* рассмотрения права.

Предметное чтение и изучение правовой нормы отправляется от признания того, что каждая норма как *логический тезис* и как *правило поведения* имеет свое объективное содержание, заданное к точному и адекватному уразумению.

³ Я пытался подробно развить и обосновать это воззрение в статье «Понятия права и силы». – Вопр. Фил. и Псих. 1910, книга 1. Эта статья была издана и в виде отдельной брошюры.

В качестве *тезиса*, связующего два *понятия*, правовая норма стоит в ряду смыслов, непосредственно подчиненных закону тождества и закону противоречия и подлежащих поэтому формально-логическому рассмотрению.⁴ Необходимо раскрыть в ясном и отчетливом перечислении родовых и видовых признаков *каждое* понятие, скрытое за словесным текстом нормы; здесь ничто «само собою» не разумеется: необходимо усомниться в верности каждого признака в каждом понятии и беспристрастно *проверить разумеемое в нем логическое содержание*.⁵ Эта задача есть логико-анатомическая; комментатор изучает и раскрывает тождественный и неизвестный смысл, объективно скрытый за словами «значащей» (или «значившей» в прошлом) правовой нормы; он теоретически разоблачает смысловое содержание положительного права, не преследуя при этом никакой практической цели. И чем вернее он остается этой теоретической задаче, чем более исчерпывающ, последователен и беспристрастен его анализ, тем выше и утонченнее будет уровень *право-знания*, и соответственно, *правотворчества* и *правосознания* в стране. Исследуя все закоулки законов, устанавливая шаткость терминологии (одно понятие имеет два имени), вскрывая неустойчивость мысли (одно название скрывает за собою два различных смысла), обнаруживая наличность понятий с неопределенным содержанием, логических пустот и лишних терминов, воздвигая классификацию юридических понятий и обнажая смысловые пределы кодекса – он может быть глубоко уверен в том, что его работа необходима в деле усовершенствования права и катарсиса правосознания: она создает научную базу для практического толкования и применения права, она вскрывает логические дефекты в формулах положительного права, она содействует искоренению корыстного кривотолка, она обнажает дефекты правового мышления в стране, она повышает технику правотворчества.

Совсем не случайно люди стали облекать правовые правила поведения в форму *логических тезисов* и записывать их. Дело не только в том, что «*verba volant, scripta manent*» – «слова улетучиваются, записанное остается». Живя совместно, люди обращаются к созданию помысленных правовых тезисов и формул именно для того, чтобы *сохранить*, повторить и *распространить* единожды обретенное «верное» решение спора или конфликта и *закрепить* найденный «верный» способ поведения: «пусть будет *то же самое* во всех одинаковых случаях». Но именно *мысль* обладает особою способностью фиксировать, закреплять и сохранять свои содержания, доведя их до максимальной ясности и определенности и сообщая им внутреннюю непротиворечивость: ибо она делает их *смыслами* и подводит их

⁴ Под «смыслом» я разумею здесь не «метафизическую силу», и не «абсолютное достоинство», и не «творческую цель», но чисто «логическое», тождественное, отвлеченное (от образа и от акта мысли), непространственное и невременное, нечувственное и необразное содержание, постольку «объективное» и «идеальное», специфически постигаемое актом чистого мышления. Целостное выяснение его природы требует, конечно, самостоятельного исследования. К сожалению, этим термином иногда злоупотребляют в философской литературе, особенно умы, не привыкшие к дифференцированному мышлению и стремящиеся построить «систему» на основе единого термина со смутным содержанием.

⁵ Здесь возникает сложный вопрос: откуда взять материал для этих логических определений? Ведь положительное право очень часто пользуется юридическими терминами, не определяя их, так, как если бы их значение «само собою» разумелось и было известно каждому. Высокое развитие научной теории и правосознания делает излишним чрезмерное перегружение норм логическими дефинициями: законодатель (но не научный комментатор) может считать, что многие термины уже установлены в науке и усвоены народным правосознанием в их устойчивом и определенном значении. И тем не менее следует признать, что право тем совершеннее в формальном отношении, чем более оно продумано и чем более прямых определений содержится в его нормах, ибо в научной теории всегда остается спорное, а в правосознании – неустойчивое и подверженное влиянию частного интереса. Это не значит, что право должно исчерпывающе предусмотреть и педантически регламентировать все единичные детали жизни; нет, здесь всегда будет многое предоставлено на усмотрение правосознания правоприменяющего субъекта. Но то, *что сказано* и установлено в норме – должно быть раскрыто и фиксировано в ней недвусмысленно. Как бы широко ни использовал комментатор сравнительное изучение норм того же самого кодекса, пояснительные документы законодателя, бесспорные для данной научной теории, и все средства, ведущие к уразумению *объективного смысла* закона, он всегда будет иметь в остатке известную совокупность неопределяющихся терминов, и задача его в том, чтобы открыто разграничить добытый им *точный смысл закона* от предлагаемого им лично *истолкования*. Вся сила логического комментирования должна быть направлена на то, чтобы *иметь* в виду, разуместь и отличать смысл, данный в законе, от всякого добавления, из каких бы благородных соображений оно ни проистекало.

под законы *тождества и противоречия*. Только благодаря этому право с успехом может решать такие задачи, как: сохранение и накопление, уяснение и упрощение правил, устроющих жизнь; дисциплинирование инстинктивных порывов и произвольных посяганий силою разумной *тождественности*; постепенное приучение людей к *самоограничению* и увеличение *бесспорной* сферы человеческих отношений; и наконец, справедливое «*уравнение*» одинакового в жизни людей. Право принимает форму объективного смысла для того, чтобы внести в общественную жизнь начало *разумного, мирного и справедливого порядка*. И тот, кто в качестве последовательного субъективиста не усматривает в праве обязательного смысла и сводит все к более или менее неустойчивым субъективным «концепциям» и «толкованиям», тот отрицает эту миссию права и содействует ее неудаче.

К этому логическому изучению права тесно примыкает предметное изучение нормы как *правила поведения*. Понятно, что уразуметь правило можно только после раскрытия его логического смысла, и нередко юридическая лаборатория сливает оба изучения в одно.

Каждая правовая норма устанавливается *уполномоченными* субъектами, и притом в *установленном*, предусмотренном порядке, вне которого она не может получить своего значения.⁶ Исследовать правило поведения значит прежде всего найти предметно исчерпывающий ответ на эти два формальные вопроса: кем и в каком (надлежащем ли) порядке оно установлено. Объективное и убедительное решение этих вопросов чрезвычайно существенно для правосознания: могут быть нормы, посягающие на *звание правовых и на достоинство значащих*, связующих, «действующих» норм *без всякого основания*. Не всякое «велеие внешнего авторитета» способно породить правовую норму; возможны *произвольные* велеия и распоряжения, превышающие компетенцию приказывающего или же основанные на отношении грубой силы (напр., противоправные распоряжения завоевателя в занятой области). И вот развитое правосознание умеет всегда разобраться в том, где начинается и где кончается право и где возникает произвол; и, решив этот вопрос, оно всегда умеет сделать надлежащие практические выводы: где надлежит признавать и повиноваться, а где надлежит противопоставить произволу и грубой силе всю мощь правоверного и до героизма последовательного непокорства. И история показывает, что такому правосознанию не раз удавалось настоять на своем и победить врага силою духовной правоты. Так знание о праве входит органически в самую сущность правовой жизни.

Исследовать правовую норму как правило поведения значит, далее, установить исчерпывающе ее *содержание*. Содержание каждой такой нормы скрывает в себе два критерия для рассмотрения человеческой жизни: *первый* критерий устанавливает, какие именно действия и состояния людей имеют вообще правовое значение, т. е. подлежат правовой квалификации или правовому рассмотрению и могут быть «правомерными» и «неправомерными» (в отличие от юридически «индифферентных», «иррелевантных»),⁷ *второй* критерий устанавливает, в чем именно состоит правовое значение этих действий и состояний). Это правовое значение может быть сведено к тому, что для определенных субъектов устанавливаются определенные полномочия, обязанности и запретности, указанные в содержании нормы. Итак, каждая норма указывает, *какие именно действия и состояния людей* устанавливают *для каких именно субъектов, какие именно* полномочия, обязанности и запретности. Этим определяется содержание и объем правила поведения: строго определенным людям в строго определенных обстоятельствах позволяется, предписывается и воспрещается известное, строго определенное поведение. Такое правило нередко сопровождается санкцией, т. е. указанием на те обязательные, предстоящие последствия, которые должны постигнуть нару-

⁶ Это относится и к нормам «обычного права», возникающим в тот момент, когда правоприменяющий орган формулирует, признает обязательным и применяет простой обычай правового общения.

⁷ От англ. irrelevant – неуместный, не относящийся к делу.

шителя нормы. Исследовать правило поведения значит найти предметно исчерпывающий ответ на эти четыре вопроса (или соответственно двенадцать вопросов): что, кому, при каких обстоятельствах и с какой санкцией предписывается, воспрещается и позволяется.

Столь тщательный анализ, очевидно, требует научной лаборатории, систематического мышления, методической работы; истинное знание и понимание положительного права, как и всякое движение к истине, есть дело в высшей степени трудное и ответственное. Ответственность же ученого юриста требует к себе особенного внимания потому, что в его объективную и беспристрастную работу часто врывается крикливый голос повседневной борьбы за существование и вплетается тайный шепот личного, группового и классового интереса. Посторонние делу мотивы часто силятся увлечь юриста-теоретика на путь угодливого приспособления: рост правосознания заставляет сильного и властвующего искать правовых оснований для своей силы и власти даже там, где заведомо может быть установлена только одна *видимость* права. В противовес этому юрист-теоретик обязан помнить, что дело познания, осуществляемое им, должно осуществляться предметно: он не выдумывает, не фантазирует и не «препарирует», производя «нажимы на закон»; он объективно вскрывает смысл, значение и содержание положительного права, обнажая его во всех его достоинствах и недостатках; он раскрывает не только уже живущие в практике стороны его, но и те, которые оставались доселе под спудом, тая в себе возможность новых конфликтов, недоумений, кривотолков и бед. Он не ждет практических поводов, хотя и умеет использовать их научно; объективное содержание права дано ему как предмет и тогда, когда кодекс еще не введен в действие. Люди, не верящие в samozаконность и силу чистого теоретического знания, в его духовную ценность и практическую важность, могут, конечно, пренебрегать таким анализом права, считая его проявлением мертвой схоластики; но горе человеку – и медику и пациенту, – изучающему анатомию лишь в меру «казуальных», т. е. случайных, запросов жизни...

Народное правосознание может стоять на высоте только там, где на высоте стоит юридическая наука. Там, где юриспруденция непредметна и пристрастна или, еще хуже, невежественна и продажна, там вырождается самая сердцевина правового мышления и быстро утрачивается уважение к праву; ученый приближается к типу старого подьячего и от его «научного» крюкотворчества быстро меркнет правосознание. В суждениях о праве воцараются шаткость и злокачественная туманность; в умах все двоится и колеблется; и трудно ждать чего-нибудь от «земли», когда соль ее теряет свою силу.

Живой контакт между юридическою наукою и сознанием масс есть второе условие для развития правосознания. Содержание положительного права должно быть не только «доступно» народу так, чтобы каждый в каждом случае *мог* без труда установить свои правовые полномочия, обязанности и запретности; оно должно быть *фактически введено* в сознание народа по всей своей определенности и недвусмысленной ясности. Правосознание состоит прежде всего в том, что человек знает о «существовании» положительного права и о своей «связанности» им и, далее, он знает, что смысл этого права един и определен, неизменяем по личному произволу и случайному интересу и что содержание его «таково-то». Необходимо, чтобы каждый фактически знал то, что ему по праву «можно», «должно» и «нельзя», чтобы он как бы воочию осязал пределы своего правового «статуса» в уверенности, что они могут быть изменены *по праву, но не против права и не в обход его*.

Понятно также, какое огромное значение имеет популярное преподавание права и школьное воспитание правосознания в жизни народа. Необходимы общедоступные учебники права, необходимо преподавание законоведения в средних школах, необходим обязательный курс правосознания, читаемый в высших учебных заведениях для студентов всех факультетов. Огромное значение могло бы быть присуще кадру разъездных лекторов и консультантов, оплачиваемых от города или от земства и бесплатных для народа (подобно врачам, ветеринарам и агрономам). Необходимо все сделать, чтобы *приблизить право к народу*,

чтобы укреплять массовое правосознание, чтобы народ понимал, знал и ценил свои законы, чтобы он добровольно соблюдал свои обязанности и запретности и лояльно пользовался своими полномочиями. Право должно стать фактором жизни, мерою реального поведения, силою народной души.

И вот если условиться называть объективное содержание положительного права его смыслом, а субъективно осознанное содержание его – его понятием, то можно будет сказать: положительное правосознание состоит прежде всего в том, что человек переживает *понятие* положительного права *адекватно* его *смыслу*. Однако этим оно далеко не исчерпывается.

Глава третья

ЗНАЧЕНИЕ ПОЛОЖИТЕЛЬНОГО ПРАВА

Вторая основа правосознания состоит в том, что положительное право переживается как имеющее *объективное значение*. Оно имеет единое и определенное содержание, которому свойственно особым образом «значить» в жизни и делах данного союза людей. Это можно условно выразить так: положительное право берет на себя ответственную задачу указать людям «*объективно лучший*» способ внешнего поведения и «связать» их этим указанием. Как же это понять?

Человек, впервые встречающийся с правовым регулированием жизни, узнает, что из возможных для него и действительных его поступков и состояний не все имеют «правовое значение», что есть такие, о которых в праве так или иначе упоминается, – «предусмотренные» действия и состояния, и такие, о которых «ничего не говорится», и что предусмотренным действиям и состояниям придается какой-то особый характер, так, что с ними связываются какие-то характеристики, изменения, последствия и т. д. И первое, на что наталкивается его сознание, это то, что все эти характеристики, последствия, выводы и т. д. *сохраняют свое значение* даже в том случае, если он их не захочет признать и если он будет действовать так, как будто он о них ничего не знал или как будто бы их «вовсе не было». Оказывается, что «значение» их не нуждается в его сознании, согласии и признании.

Еще до того, как он сам предусмотрел свои будущие действия и подумал о своих свойствах и состояниях, они были в значительной части предусмотрены, в общих чертах описаны и рассортированы другими людьми, независимо от того, соответствовало это его личным интересам, желаниям и намерениям или нет; и при этом было установлено, что одни его действия, свойства и состояния «важны» и принимаются во внимание, а другие – безразличны и что из числа предусмотренных одни поступки ему «воспрещены», так что он, хотя и может, но не *смеет* совершать, другие – «вменены ему в обязанность», так что он, хотя и может их не совершать, но *должен* их выполнить, а третьи – «предоставлены на его усмотрение», однако с тем, что если он их совершит, то ему уже «не позволено» будет «взять их назад», «аннулировать» при всяких обстоятельствах и по одному собственному желанию. Он видит, что его жизнь оплетена какою-то сетью так, что он фактически может с нею не считаться, но что она от этого не порывается и не исчезает. И притом эта сеть отнюдь не имеет вещественного характера: ее нельзя ни видеть, ни осязать, ни уничтожить физическими мерами. Узнать о ней можно из записанных правил, но в этих правилах о нем лично, да и ни о ком другом лично, ничего не говорится. Говорится лишь о «людях вообще», о «свойствах вообще», о «поступках вообще», а из этого «вытекает», что и он опутан незримою сетью каких-то «значений» и «обязанностей». И без труда убеждается он, что с этими «обязательностями» нередко можно и в самом деле не считаться: сделать запретное, ускользнуть от обязанности, превысить дозволенное; часто за это даже «ничего не полагается» (*lex imperfecta*⁸), а иногда и «полагается» неприятное, но от него удастся ускользнуть.

Правовая «сеть», как и всякая сеть, имеет пустые промежутки; она не сковывает человека по рукам и ногам. Право не только не предусматривает *все* действия и состояния людей, но и не стремится к этому; а в том, что предусмотрено, оно не может действовать подобно законам природы. Право не может сделать «запретное» – неосуществимым, «обязательное» – неизбежным, «позволенное» – доступным; оно запрещает, требует, позволяет, наконец, оно угрожает неприятными последствиями и приводит их, где удастся, в исполнение; но оно

⁸ Несовершенный закон (*лат.*).

бессильно поставить человека в то положение *безвыходной необходимости*, в котором он пребывает как явление природы: в качестве живой части мира человек может жить только *по* законам природы, комбинируя их в свою пользу или же себе во вред; он бессилён нарушить их, но в качестве *субъекта права* он может сплестать законные поступки с незаконными, *правомерные с неправомерными, нарушая право, преступая его правила* и даже ускользая в пустые промежутки правовой «сети» (напр., жизнь шайки разбойников).

Однако в чем же тогда состоит «значение права»? Разве не следует называть *законом* лишь то, что *ненаруσιμο*, лишь то, что непоколебимо прочно, как фатум, ведущий согласного и насильственно влекущий строптивного? Какое же «значение» можно признать за правом, если оно по самому существу своему наруσιμο, если есть возможность преступать и обходить его, если оно не ставит человека в положение безвыходности, а только угрожает неприятностями, которые часто не удастся осуществить? Что значат все эти «характеристики» и «квалификации», все эти «можно», «должно» и «нельзя», если от них возможно ускользнуть и над ними посмеяться? В чем же *сила* этого *закона*, если в порядке внешнего, вещественно-телесного существования он так часто бывает бессильным?

Для человека с неразвитым правосознанием всех этих сомнений достаточно, чтобы отнести значение права к области иллюзий, наваждений, фантазий или, по модному ныне слову, к области «фантазм». Право *не имеет* объективного значения, как не имеет и объективного, смыслового содержания; однако *людям кажется*, что в нем есть и то и другое, и, поддаваясь этой иллюзии, они *воображают*, что имеют дело с чем-то объективно значащим и обстоящим. Между тем стоит им только внимательно присмотреться к их личному «опыту», и они убедятся в своей ошибке: все исчерпывается их *субъективным переживанием*, их эмоциями и работой воображения, создающего различные «фантазмы».⁹

Право как нечто объективное только «чудится» людям; оно как призрак или привидение: стоит только собраться с духом, присмотреться – и оно окажется игрою аффектов и фантазий; оно подобно «двойнику», беспокоящему запуганное воображение; и, может быть, тому, кто не в состоянии разоблачить этого «двойника» и преодолеть усилием собственной воли и мысли, – следует лечиться... по способу *предметного самоослепления и релятивистической наивности*.

Именно здесь приходит конец всякому правосознанию, ибо *сознавать право* – не то же самое, что иметь клубок субъективных эмоций, посвященных реакции на мнимые «повеления» и «предоставления». Весь вопрос *о праве* начинается только там, где допускается, что *не все, кажущееся правомерным, – в самом деле правомерно*, только там, где субъективному мнению о праве и посяганию на право – противостоит *объективно обстоящее, предметно определенное, само-значащее* право, только там, где возможен *спор о праве*, т. е. основывающееся на тождественном смысле высказываний состязание о правовой истине, следовательно, только там, где есть *самый предмет*, а у предмета объективный, заданный к адекватному уразумению *смысл*. Но смысл постигается не аффектом, и не эмоцией, и не воображением, а *мыслью*. И право не переживается в виде случайных и по содержанию не обоснованных «нормативно-атрибутивных» толчков и побуждений, но *предметно* воспримлет и *обоснованно испытывается* волею как объективно значащее установление. Вне этого нет и не может быть «правосознания», а будут только беспредметные и необоснован-

⁹ Это воззрение, обнаруживающее глубокий недуг русского правосознания, было выдвинуто и развито проф. Л. И. Петражицким. Яркий и отчетливый дескриптивный анализ правового переживания составляет непреходящую заслугу его произведений; однако этот анализ совершенно не является исчерпывающим и умалчивает о главном: о переживании *объективных элементов права*. Автор отстаивает последовательно *релятивизм* в понимании права и осуществляет *личный субъективизм* в понимании опыта; в результате этого правосознание превращается у него в *эмоциональное воображение о праве*; смысл и ценность как самостоятельные предметы не рассматриваются вовсе, и дефекты *личного* правового и философского опыта получают принципиально-теоретическое истолкование. Все это заставляет признать, что *научное преодоление его теории необходимо для верного и творческого развития русского правосознания*.

ные суждения о *мнимом* праве и смутные фантазмы на темы, более или менее *подобные* праву.

Для того чтобы иметь зрелое правосознание, необходимо выносить в душе особый опыт, который может быть обозначен так: это есть прежде всего *непосредственное, подлинное и отчетливое испытание чего-то неосязаемого как имеющего объективное значение*.¹⁰ Такое испытание, проверенное и очищенное интуитивным методом, неминуемо порождает *убеждение* в действительной наличности *предмета* с объективным значением, а попытка постигнуть этот предмет мыслью – неминуемо заставляет признать в нем его собственный, имманентный ему и тождественный себе объективный смысл, заданный к адекватному уразумению. Таков схематический путь к усвоению сущности положительного *правосознания как такового*.¹¹

Итак, развитие правосознания требует прежде всего работы над расширением и утончением *своего внутреннего духовного опыта*. В этом отношении правовая жизнь подлежит общему и основному закону духовного развития и является, подобно религии, философии, науке, искусству и нравственному творчеству, разновидностью единого жизненно-духовного делания. Но если это так, то не всякий человек, стоящий на любом уровне умственного и духовного развития, компетентен судить о понятии и сущности права, и «возражение» его против объективного значения права не будет иметь никакой силы и убедительности, если в основе будет лежать ограниченность или шаткость *его личного духовного опыта*. Большинство споров между релятивистами и философами основывается именно на том, что первые не культивируют в своем внутреннем опыте объективно обстоящие и значащие элементы, а потому не «видят» их и отрицают их наличность, часто даже не понимая, о чем, собственно, идет речь.

Развитие правосознания требует, чтобы *каждый из нас усмотрел с силой очевидности объективное значение права*. Оно состоит в том, что квалификации, разграничения и постановления, раз получившие всю полновесную природу права и его «достоинство», *сохраняют это значение правовой верности, правильности и обязательности независимо от случайного незнания, несогласия или даже систематического неповиновения со стороны того или иного субъекта права*.

Если, например, в стране есть темные люди, ничего не знающие о том, что существует вообще право и что каждый из них имеет свой правовой «статус», т. е. определенный круг правовых полномочий, обязанностей и запретностей, то каждый из них все-таки сохраняет его со всеми его последствиями. Может быть так, что *все забыли* о какой-нибудь правовой норме, – граждане, которые должны ее соблюдать, и органы государства, которые должны ее применять, – а она по-прежнему все время остается правилом поведения, сохраняет свой смысл и свое содержание, и когда вспомнят о ней, то убедятся, что забвение не угашало ее объективного значения. Но если *неведение* не угашает права, то и *несогласие* бессильно потушить его или изменить. Всякий человек, ограниченный правом в своем корыстном интересе, склонен к ропоту, протесту и несогласию; однако самая сущность права состоит в том, что взяточник, вор, ростовщик, незаконный правитель и фальшивомонетчик не могут одним

¹⁰ Такой опыт может и должен быть приобретен не только в правосознании и для правосознания, но и в других сферах, имеющих дело с объективно-значащими предметами. Такова прежде всего религия; далее – теория познания, исследующая природу истины и познавательной очевидности, этика, исследующая природу добра и совести, и эстетика, исследующая природу красоты и художественного вкуса. Душа, обладающая такой философской культурой, имеет готовую основу для зрелого правосознания, и в этом обнаруживается, между прочим, значение философской культуры в деле развития и роста истинного правосознания.

¹¹ «Положительное правосознание», т. е. предметное переживание положительного права, отличается и здесь, и в дальнейшем от естественного правосознания, однако не потому, что эти два сознания противоположны и несовместимы; напротив: естественное правосознание, как обнаруживается далее, составляет глубочайшую основу положительного правосознания.

своим «несогласием» погасить закон и сделать свое поведение правомерным. Уголовное право поддерживает все свои запреты, несмотря на обилие непойманных воров и высокопоставленных взяточников; конституционное право не искажается и не «исчезает» от того, что есть министры, склонные его нарушать; международное право сохраняет все свое значение, несмотря на то, что его слишком часто обходят во время мира и не соблюдают на войне.

Это объективное значение права наглядно выражается в том, что момент его «установления» и момент его «отмены» должны получить и получают строгое формальное определение. С нормативной точки зрения право имеет не «исторический генезис» и не «психическое происхождение» – оно имеет *основание*, обуславливающее его значение: это есть известный состав событий (напр., инициатива, обсуждение, утверждение, обнародование закона, или – подписание и рассылка циркуляра, или – признание, формулирование и применение обычая), фактическое осуществление которого служит *основанием* или *условием* для того, чтобы правило стало «значащей» нормою права.¹² Нормы права «возгораются» и «отгорают» в связи с моментами времени, т. е. в обуславливающей связи со строго определенными временными событиями; однако и «возгорание» и «угасание» их имеет не субъективно-душевную природу, но объективно-ценностную: так, судья, по ошибке применяющий отмененную норму, *думает*, что применяет *право*, но на самом деле он его не применяет, а совершает, заблуждаясь, нелепый поступок; люди, не знающие о введении свободы собраний и опасаящиеся идти на митинг, видят запретность там, где на *самом деле* имеется полномочие, и т. д.

Эту несводимость права к личным *душевым* состояниям, эту независимость его значения от irrelevantных «незнаний» и «несогласий» и от relevantных¹³ «нарушений» – каждому необходимо испытать и окончательно удостовериться в личном, подлинном опыте со всею возможною непосредственностью и отчетливостью. Надо *убедиться* в этом на собственных своих «полномочиях», «обязанностях» и «запретностях»; надо убедиться в том, что, отвергая объективный смысл и объективное знание права, человек лишает себя той основы, на которой *только и возможна правовая жизнь*: он уже не имеет тогда никаких мотивов, никакого теоретического и жизненного основания для того, чтобы *спорить* о праве и *бесправии*, возмущаться *произволом*, апеллировать к *суду*, *настаивать* на своих правах политической свободы, отрицать по праву свой *мнимый* долг, *протестовать* против нарушения своих *имущественных* прав и т. д. Ибо где же *критерий* для моего законного права, если содержание правовой нормы лишено объективного, *тождественного себе* смысла? И в чем же значение *моего* права, если значение права *вообще есть* продукт субъективной фантазии? Последовательный «субъективизм» должен был бы исключить себя из правовой жизни или лицемерно взывать к объективно-значащему праву, посмеиваясь над доверчивостью слушателей.

Понятно, что исключить себя из правовой жизни ему не удастся, ибо даже самое последовательное и формальное отречение от своих полномочий не освободит его от правовых *обязанностей и запретностей*, и в результате – грустная смесь из лицемерия и наивности определит до конца его судьбу.

Право и правосознание начинаются и кончаются там, где начинается и кончается вопрос: «а что на самом деле имеет *правовое значение* и в чем оно?» Судья, чиновник, адвокат и гражданин – если они не ставят этого вопроса и не добиваются его предметного разрешения – *не живут правом и не творят права*, и правосознание их стоит на самом низком

¹² Право как совокупность норм вообще не подлежит временному изменению и развитию. Когда говорят о развитии права, то под этим следует разуметь: 1) или развитие правосознания и изменение разумения правовых норм (реальный процесс, протекающий во времени), 2) или же отмену старой правовой нормы и установление новой, заменяющей ее (идеально-ценностное обстоятельство, обусловленное временными событиями). Я пытался поставить эту проблему в статье «Понятия права и силы».

¹³ От англ. relevant – относящийся к делу, существенный.

уровне. Они довольствуются суррогатами права и фальсифицируют его. Тот, кто пользуется бестолковостью судьи, продажностью чиновника, «гибкостью» адвоката или безграмотностью соседа для того, чтобы осуществить свой неправомерный интерес, выдавая не-право за *право*, – тот мыслит и действует, как софист низшего разбора, полагая, что «истина есть то, в чем я сумею убедить других». Он работает над вырождением и деградацией общей жизни.

Немало времени понадобилось людям, чтобы выносить зрелое испытание того и убеждение в том, что эти «формулы» и «тезисы» скрывают за собой правила или нормы с *объективным значением*. Объективность этого значения состоит в том, что оно поистине *ненарушимо и непоколебимо* от самого установления нормы до самой его отмены. То поведение, которого требует норма, возможно не соблюсти и предписания ее возможно нарушить; человек может ускользнуть от правовых связей и скреп и даже «посмеяться». Но значение нормы как «связывающего», «действующего», *значащего* права, ее *правовое значение* – останется по существу ненарушенным и непоколебленным. Плательщик подоходного налога, обманувший казну в своей декларации, по-прежнему *обязан de jure*¹⁴ уплатить больше, чем он уплатил; по-прежнему дезертир *подлежит воинской повинности*; по-прежнему скрывшийся преступник *подлежит суду* и, может быть, возмездью. Право наруσιμο в том смысле, что люди, к которым оно обращается, сохраняют способность к самостоятельному руководству своим поведением и потому могут не усмотреть в его требованиях – мотива для соответствующего решения. Люди могут не пойти за голосом права, открыто преступая его требования или трусливо укрываясь. Практической *безвыходности* здесь нет: правовой режим – не каторжная тюрьма и правовая жизнь – не система машин. И то и другое было бы ниже достоинства человека и его разумного духа. Но в то же время значение права таково, что действительно ставит человека перед некоторой «*нормативно-ценностной*» безысходностью: ему фактически предоставлена возможность *неповиновения*, но нет средств для того, чтобы изменить или погасить *противоправную* природу его поступка. Правонарушение остается правонарушением и в том случае, если *никто не знает* о нем, и даже тогда, когда совершивший его остается в неведении (напр., случайное убийство на охоте, принятое всеми за самоубийство), и в этом ничего не может изменить ни «давность преследования» (не говоря уже о «давности наказания»), устанавливающая понятие «непреследуемого за давностью *преступления*», ни амнистия, создающая не фикцию «непреступности совершенного», а фикцию «несовершенности *преступления*».

Люди с развитым и утонченным правосознанием испытывают нередко *противоправность* деяния как особое пятно, присущее ему реально; для них это уже не только «результат идеальной оценки с точки зрения правовой нормы»: такое деяние действительно переживается ими как *объективно* «темное» дело, и они бывают твердо убеждены, что этой противоправности не избыть ничем, ни даже оправдательным вердиктом суда присяжных: кем бы преступление ни было совершено (подсудимым или другим, скрывшимся в неизвестности), следует ли наказать преступника или нет – оно во всяком случае остается *объективно противоправным* деянием.

В сознании, последовательно продумавшем эту объективность значащего права, может возникнуть правдоподобный образ, согласно которому на каждом предусмотренном деянии или состоянии человека почивает некий «огненный язычок», выражающий своим цветом его правовое значение: синий огонек выражает правомерность деяния или состояния, красный – его противоправный характер. Если допустить этот образ, то правовая жизнь предстанет в виде множества синих и красных огоньков, колеблющихся, меняющих свой цвет, угасающих и вспыхивающих заново. Эти огоньки горят синим цветом независимо от того, видят их люди или нет, и если видят, то различают ли верно их окраску или, наподобие дальтони-

¹⁴ По праву (лат.).

стов, не разбираются в объективной природе их цветов. Понятно, что установление новой нормы не угашает сразу прежних огней и не меняет их природы, потому что *закон не имеет обратного действия*. Понятно также, что применение права состоит не в том, что правоприменяющий субъект зажигает и гасит огни по своему усмотрению и притом произвольно выбирает, какой именно огонь ему зажечь – синий или красный; нет, задача его в том, чтобы рассмотреть предметно и точно, горит ли уже огонек над данным состоянием и действием, и если горит, то какой именно. Его определение может быть объективно верным и объективно неверным, ибо, например, синий огонек невинно осужденного остается до конца синим, несмотря на то, что все люди признают его красным и осужденный проведет остаток жизни в темнице. И если бы этот образ нашел себе доступ в душу человека и был бы принят ею, то она не могла бы уже поверить тому, что истина в праве есть «результат судебного разбирательства».

Это объективное значение права вообще не следует смешивать с его жизненной *силой* или эффективностью. Значение права, правильно установленного и не отмененного, состоит не в том, что люди его знают, понимают и почерпают в этом знании мотивы для соответствующего поведения, но в том, что оно хранит в себе некий *верный масштаб* и некое *верное правило поведения*, которое сохраняет свою верность даже и тогда, когда люди не знают и не хотят его знать. Если правосознание стоит на низком уровне, то *практическое «действие»* права сильно страдает от этого, но *значение* его как масштаба и правила от этого не уменьшается.

Точно так же, если большая часть кодекса состоит из законов, лишенных «санкций», или если правопорядок, установленный в нормах, фактически не «проводится в жизнь», или власть, поддерживающая в стране осуществление прав, располагает слабым или недейственным «понудительным» аппаратом – то *объективное значение* права отнюдь не исчезает и не уменьшается. Право может сохранить свое обязательное, «связующее» *значение* и тем не менее не выполнять своего *назначения*; так будет в том случае, если между значащим правом и правосознанием возникает рознь и отчуждение. Право является тогда жизненно бессильным и не достигает своей цели: сознание его или *еще* не влияет, или *уже* не влияет на поведение людей, и требования его остаются призывами в пустоте.

Все это можно выразить так: *право нуждается в правосознании для того, чтобы стать творческой жизненной силой, а правосознание нуждается в праве для того, чтобы приобрести предметную основу и объективную верность*.

Право только тогда осуществит свое назначение, когда правосознание примет его, наполнится его содержанием и позволит новому знанию влиять на жизнь души, определять ее решения и направлять поведение человека. Тогда *право* станет *силой во внутренней жизни* человека, а через это и в его *внешней* жизни.

Однако для этого необходимо, чтобы право в его объективном смысловом содержании и в его объективном значении было не только *осознано мыслью и проверено опытом*, но и *признано волею человека*.

Глава четвертая ПРИЗНАНИЕ ПРАВА

Духовное назначение права состоит в том, чтобы *жить в душах людей*, «наполняя» своим содержанием их переживания и слагая, таким образом, в их сознании внутренние *побуждения*, воздействуя на их жизнь и на их внешний образ действий. Задача права в том, чтобы *создавать в душе человека мотивы для лучшего поведения*.

Для разрешения этого духовного задания совсем не безразлично, что это за новые мотивы, какова их природа и какого они качества. Правда, в юриспруденции существует воззрение, что *мотивы поведения* важны в моральной сфере и не важны в правовой жизни: все, что нужно праву, это внешний легальный образ действия, из каких бы побуждений он ни проистекал; «праву» безразлично настроение человека, если только он фактически блюдет пределы своего правового «статуса». Но если принять это формальное и близорукое воззрение и последовательно провести его в жизнь, то неминуемо создается глубокое вырождение права и правосознания. Мотивы легального поведения могут быть безразличны только для такого сознания, которое *отрывает* право от его основной *высшей цели* и ограничивает его сущность поверхностной видимостью «благополучного» порядка. Оторванное от своей конечной задачи и от *корней истинного правосознания*, право, естественно, превращается в беспринципное, самодовлеющее средство; оно ограничивает тогда свое духовное назначение, отвлекаясь от проблемы *содержания и качества* правовой жизни, и вырождается в пустую формальную видимость; ему уже достаточно, если люди повинуются ему по лени, блюдут его из корысти, не нарушают его из страха; ему уже достаточно, если «по внешности» все «благополучно», хотя бы за этой внешностью скрывалось глубокое внутреннее разложение, а за этим благополучием – неизбежность грядущих бед и падений. Такое воззрение ошибочно принимает *формальный признак правонарушения* и предел, от которого допустимо уголовное преследование, – за самую *сущность права*; оно представляет собою скрытый пример «отрицательного определения».

В противоположность этому необходимо признать, что право может осуществлять свое духовное назначение *только тогда, когда правосознание стоит на высоте*, а высота его измеряется не только знанием права, но и *признанием* его, и притом признанием не «за страх», а «за совесть», и не по слепой привычке, а по зрячему, разумному убеждению. Только *свободное признание права* не унижительно для человека, только оно может достойно разрешить задачи правотворчества, только оно найдет для себя истинную основу в человеческом духе, только оно сумеет достигнуть последней цели – усовершенствования положительного права.

Признание положительного права состоит в том, что человек, усмотрев с очевидностью его *объективное содержание* и его *объективное значение*, добровольно *вменяет себе в обязанность* соблюдение его правил и *воспитывает* в этом направлении не только свои сознательные решения, но и свои непосредственные, инстинктивные хотения и порывы. Он совершает этим своеобразное *духовное приятие* положительного права, и это приятие требует особой зрелости ума и воли, особого равновесия души потому, что оно должно совершиться с *отчетливым сознанием всегда возможных глубоких несовершенств положительного права*: это приятие должно быть зрячим, свободным от идеализации и потому непременно творческим, *преобразующим* приятием, но именно поэтому оно требует большой стойкости, выдержки и волевой дисциплины.

Признанию положительного права мешает то обстоятельство, что люди не усматривают его *духовной ценности* и *жизненной необходимости*.

Если оставить в стороне людей умственно ленивых и индифферентных, которые вообще ничего не усматривают и не утруждают себя «воззрениями», то *отрицатели права* составят две большие группы: одни не признают права *лишь отчасти*, из наивно-корыстных побуждений, другие отрицают право *принципиально*, по сознательному или инстинктивному идеализму, избегающему жизненных «компромиссов».

Первая разновидность людей составляет огромное множество. Собственно говоря, такой человек не отрицает права, но признает его лишь *односторонне*, лишь постольку, поскольку оно соответствует *его* интересу. Так, он настаивает на своих полномочиях, но в то же время всегда готов преувеличить их посредством кривотолка; он не любит выяснять свои обязанности и всегда готов ускользнуть от их исполнения; и если страх не заставит его удержаться в пределах запретного, то беспечность или корыстность легко сделают его правонарушителем или даже преступником. Такой человек твердо знает, что *другие* ему «должны» и *чего они* не «смеют», но он постоянно готов забыть, что *он* «должен» другим, и *чего он* «не смеет». Отстаивая свой интерес, он возмущается и протестует, взывает к «принципам», к «праву» и «справедливости» и быстро превращается в хищника, как только право не успеет прикрыть чужой интерес, или в лжеца, как только оно успеет это сделать. Настаивая на том, что «се – мое», он всегда готов присовокупить о чужом: «а то – мое же». Право «свято» для него лишь до тех пор, пока *ему* по пути с законом; иными словами, оно для него совсем не «свято». Весь вопрос «о праве» есть для него вопрос о том, как составить себе более выгодную и обеспеченную жизненную «конъюнктуру», а принцип взаимности (мутуализм) ничего не говорит его близорукой душе: он не способен понять, что *его* полномочия живут и питаются *чужими* обязанностями лишь благодаря тому, что *чужие* полномочия живут и питаются *его* обязанностями; он не понимает, что правопорядок есть как бы сеть субъективных правовых ячеек, отовсюду соприкасающихся и поддерживающих друг друга, что каждая ячейка цела и *жива лишь до тех пор*, пока целы и живы соседние, что поддержание общего и единого правопорядка есть *единое общее дело* и что дело это требует, чтобы каждый прежде всего не попирали пределов своего правового статуса. Мудрое речение о том, что «свобода каждого кончается у пределов чужой свободы», ничего не говорит этому человеку.

Такое отношение к праву представляет один из тех недугов правосознания, от которого редкий человек вполне свободен. Стоит только спросить себя, кто из нас не испытывает некоторого отрицательного, неприятного аффекта при мысли «моя обязанность», «моя повинность» (если только обязанность не прикрывает собою «выгодного» полномочия)? И можно ли поручиться за то, что этот отрицательный аффект не имеет *никакого* влияния, хотя бы незаметного и бессознательного, при выборе линии поведения? Конечно, степень этого влияния зависит от уровня правосознания и волевой дисциплины; однако недуг может укрываться и в оттенках.

И вот, тем, кто отрицает право бескорыстно и принципиально, следует прежде всего обратить внимание на тех, кто не признает право из наивной и близорукой корысти. Усмотреть их образ действия, понять его сущность и универсальную инстинктивную склонность к нему, убедиться, что исторический рост положительного правосознания есть одно из самых действительных и могучих средств для борьбы с ним, – значит получить отрезвляющий урок и поучительный аргумент, направленный против сверхправового «идеализма». Как ни горько и ни сурово звучит это, но право и правопорядок необходимы как своего рода «намордник» для своекорыстной злой воли и для хищного инстинкта. И этот своекорыстный инстинкт каждый должен усмотреть в себе самом и сказать о самом себе: «да, и для меня необходимо положительное право». Общественному *животному* необходимо представление о строгом пределе допустимого и недопустимого, дабы не впасть в *борьбу всех со всеми*, и мысль эта стара и неизбежна как мир.

Современное воззрение на право, утверждая эту необходимость и отстаивая положительное право, впадает, однако, в глубокую ошибку, сводя все правосознание к *устойчивой привычке, считаться с предписаниями внешнего уполномоченного авторитета* и соблюдать их. Это воззрение ошибочно потому, что повиновение внешнему авторитету как мотив, определяющий деятельность человека, – не соответствует его духовному достоинству, и притом во *всех* областях духовной жизни – в знании и в нравственности, в искусстве, в религии и в праве. Самая основная и глубокая сущность того, за что человечество всегда боролось под именем *свободы*, состоит в возможности *самодетельного и добровольного самоопределения* в духовной жизни. Утрата этой внутренней несвободности и добровольности неизбежно ведет к искажению духовной жизни, и если человек переживает право только как *проявление чужой воли*, стремящейся его связать и ограничить, то он утрачивает свою духовную *свободу*, а вместе с ней и подлинное *уважение к себе*.

В самом деле, правосознание, испытывающее право как чужеродное, идущее извне давление, как понуждение и, может быть, даже принуждение, как своего рода вечные кандалы, наложенные властью рукою на личную жизнь, – остается *несвободным и униженным своею несвободою*. Конечно, авторитетное давление права может привести к тому, что своекорыстное хотение окажется пресеченным в осуществлении, предстоящие неприятности и угрозы отпугнут его, так что постепенно оно будет ограничено и подавлено. В результате этого – наивно-своекорыстное попираание права сведется постепенно к минимуму и уступит свое место своеобразному «признаванию» его и вынужденному блюдению, но этому несвободному, мелочно-опасливому и полуинтеллигентному «признаванию» будет далеко до истинного, свободного и духовно-осмысленного *признания* права. Недуг наивного своекорыстия уступит свое место недугу искушенного, опытного и придавленного своекорыстия, и только. Правосознание, доросшее лишь до *внешней легальности*, остается незрелым правосознанием.

В самом деле, долгая и постоянная дрессура, идущая из поколения в поколение, может приучить душу к сознательному соблюдению законной формы и законного предела в поступках. Явная и тайная кража станет исключением, и цветок плодового дерева, растущего у большой дороги, будет спокойно превращаться в зрелый плод, задевающий прохожего; не станет самоуправства, сознательное нарушение прав будет редкостью; граждане будут еженедельно советоваться обо всем с собственным годовым адвокатом и постоянно, с особым удовлетворением от законности своего поведения, тягаться друг с другом в интеллигентном, равном и справедливом суде; забудется эпоха мелких взяток и крупных хищений, и люди перестанут видеть особое удалство в безнаказанном правонарушении; наконец, обаятельность, частная и публичная, станет обычною формою жизни... И за всем этим, внешне блестящим, правопорядком может укрыться *правосознание озлобленного раба*.

Своекорыстное хотение не исчезает и не искореняется от того, что встречает внешний запрет, угрозу, противодействие и даже наказание. Правда, оно приучается «не сметь» и прячется от поверхностного взгляда, но именно поэтому оно скапливается постепенно, неизжитое, неутоленное, неопределенное – побежденное, но не убежденное – и сосредоточивается в душе, окрашивая всю жизнь в оттенок сдержанного, таящегося *озлобления*. Оно принимает и соблюдает в отношениях законную форму, но молчаливо тяготится ею, испытывая ее как кандальную цепь. Притаившись, оно по-прежнему продолжает искать лиц и положений, незащищенных или недостаточно защищенных правом, и заполняет эти пробелы деятельностью, которая хотя и не расходится с буквой «действующего» закона, но всецело противоречит *духу и цели права*; хищная и властолюбивая душа по-прежнему ищет себе гелота и находит его в лице неорганизованного пролетария, колониального инородца или беззащитного иностранца. Такое правосознание постоянно *ненавистничает* и ждет только, чтобы внешний правовой авторитет снял с него хотя бы на время стесняющие запреты, и призыв к

войне, например, означает для него, что в лице «врагов» явилась группа абсолютно неспособных людей, про которых «закон не писан»: по отношению к ним все позволено и всякое насилие считается по праву разрешенным. Так, выдрессированный раб, приученный дома к элементарной честности, не считает зазорным украсть у соседа, и уподобляясь ему, современное правосознание охотно делит людей на «наших» и «чужих», пробивая глубокие бреши в «справедливом» толковании и «равном» применении права.

Такое правосознание было *вынуждено* считаться с правом и *покорилось*, но не *признало* того, чему покорилось. Оно испытало правовую реакцию как противодействие, как активный отпор, угрожающий сопротивлением до конца, т. е. как *силу*, и оно признало *силу* права, но не *достоинство* его. Оно научилось тому, что право нужно *знать*, и может быть, даже тому, что оно имеет *объективное значение*, но не научилось *зрячему, разумному убеждению в духовной ценности права*. Оно не претворялось в волю к праву, основанную на воле к его цели. Мало того: оно утаило в себе волю к *бесправью* и уверенность в том, что силе все позволено. Оно приучило себя лицемерно исповедовать, что *сила там, где право*, и сохранило непоколебимую уверенность, что *право там, где сила*. Могло ли быть иначе, когда оно покорилось праву только потому, что *почувствовало силу его организованного давления*? Такое правосознание, строго говоря, совсем чуждо *идее права*, хотя, может быть, и переживает *понятие* права адекватно его *смыслу*: корыстный инстинкт человека творил *свою силу* до тех пор, пока не испытал противодействие *чуждой* организованной *силы*, он уступил ей и научился тому, что *эта сила есть право* и что надо ей покоряться, и в душе современного цивилизованного человека, покорившегося внешнему авторитету, осталось полусознательное убеждение в том, что *право есть не что иное, как организованная сила*. Можно ли удивляться, что, например, современная немецкая наука проникнута этим воззрением не менее, чем правосознание покорившегося обывателя?

Но правосознание раба характеризуется именно тем, что он *покоряется, не признавая и не уважая*. Власть, связующая его, есть внешняя власть, исходящая от другого, чуждая ему; она требует от него покорности, а не признания, подчинения, а не уважения. Не все ли равно, какие мотивы заставляют раба работать с напряжением всех сил? И если мотивы безразличны, то почему же бичу не свистеть над его головой? Аристотель сказал, что рабу свойственно понимать чужие мысли, но не иметь своих, ибо раб получает от других указания, что ему делать и как себя вести. Он повинуетя со скрежетом, уступая насилию и не рассуждая. Он еще не знает о своем неотъемлемом духовном праве: признать и не признать чужое веление; страх и привычка ведут его в ярмо, и может быть, лишь смутно брезжит в его душе сознание того, что его *покорность унижительна и для него, и для его господина*. Это-то сознание и есть *начало правосознания*.

Очередная задача современного правосознания состоит в том, чтобы освободить себя от этих черт, характеризующих душу раба. И прежде всего необходимо понять, что это освобождение не может прийти ниоткуда извне: раб, ставший вольноотпущенником, унесет на свободу весь уклад своей прошлой жизни и наполнит свободную форму желаниями, правами и деяниями, достойными раба. Никакая правовая и политическая реформа не может *сама по себе* переделать психику человека, привыкшего пассивно покоряться и скрежетать и не знающего, что истинное самоуправление вырастает только из глубины *свободной и уважающей себя воли*. Мотивы, по которым человек соблюдает право, не только не безразличны, но заключают в себе самый *корень правосознания*, и если эти мотивы таковы, что попирают и унижают свободу духа и лишают человека *уважения к себе*, то правосознание оказывается разлагающимся в самой глубине своей. Слепая покорность велению из страха и корысти ставит человека на уровень животного, неспособного к праву и лишенного правосознания.

Человеку подобает избрать один путь из двух: или отвергнуть право принципиально, исключить себя из правовой жизни и противопоставить хищнику и насильнику идею бес-

правного существования, или же признать право принципиально и сделать из этого признания последовательные выводы.

Однако для того, чтобы такое признание могло состояться, должны быть налицо предметные и убедительные духовные основания.

Глава пятая

ОБОСНОВАНИЕ ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА

Для того, чтобы сознание человека могло признать право и совершить его духовное приятие – право должно быть *обосновано*. Обосновать право значит показать, что оно *практически необходимо на пути человека к осуществлению верховного блага*. Это значит показать, что *основные законы бытия человеческого духа* таковы и сущность *верховного блага* такова, что право как объективно обязательное правило внешнего поведения является *необходимой формой их встречи*. Иными словами, право необходимо потому, что без него дух человека будет лишен возможности осуществить в своей жизни верховное благо. И если право не может быть признано до тех пор, пока оно в достаточной степени не обосновано, то опознание в его лице *необходимой формы духовного бытия* должно сделать обязательным его *творческое приятие*.

С самого начала может показаться, что такое обоснование права невозможно. Всякий, кто знаком с содержанием положительного права и со способами его осуществления, наверное, не раз испытал глубокое разочарование, преисполнялся чувством протеста и негодования. Можно даже уверенно предположить, что на этом негодовании воспитывается принципиальное отрицание права и государства. Тот, кто жил под бременем тоталитарного режима и террора, кто продумал сущность имущественного неравенства и понял закономерную связь между размерами урожая в стране и количеством преступлений против собственности, кто знаком с сущностью прежнего русского бракоразводного процесса, кто был в каторжной тюрьме и слышал, как на людях бряцают цепи, кто знает, что такое телесное наказание, и имел общение с человеком, приговоренным к смертной казни, кто видел все это и понял, что это совершается *тоже по праву*, – тот имеет достаточно душевных побуждений для того, чтобы отнестись с недоверием уже к одной постановке вопроса о его духовном обосновании. Глубокие дефекты и пороки положительного права – как в самом порядке его установления, так и в его содержании и применении – составляют всегда наибольшее препятствие на пути к его духовному приятию.

Это препятствие было бы, конечно, непреодолимо и неустранимо, если бы положительное право *по самому существу своему* было связано с *дурным содержанием и неприемлемой формой установления* или если бы самая сущность права состояла в том, что одни люди навязывают другим свою волю, да еще посредством «принуждения» и «насилия». Но такое понимание было бы неверно: оно смешивало бы исторически данное содержание права и некоторые несовершенные, хотя бы и распространенные, способы его установления с самой основной природою права. А между тем история показывает, что право может иметь содержание более неудовлетворительное и менее неудовлетворительное, менее свободное и справедливое и более свободное и справедливое; мало того, оно может приобретать содержание, вполне соответствующее достоинству человеческого духа (напр., все нормы и установления, гарантирующие «личную неприкосновенность» и свободу духовной жизни). Далее, история права свидетельствует о том, что меняются и формы его установления, и притом в сторону увеличения самостоятельности народов, самоопределения групп и самоуправления индивидуумов. Наконец, естественно, что по мере того, как элемент внешнеавторитетного повеления уступает в нем свое место элементу *самообязывания* в самом широком смысле этого слова, – по мере этого растет признание права и крепнет правосознание, а угроза неприятными последствиями теряет свой реальный характер и постепенно перестает быть фактором жизни.

Необходимо провести строгое разграничение между *основною сущностью права* и его историческими осуществлениями. Основная сущность права выражается в терминах: *объективно значащее правило внешнего социального поведения*. Историческое же осуществление этой возможности может быть различно, оно может влить различное содержание в это правило, оно может выдвинуть различные способы установления права, оно может сделать правоустановителем одного, немногих, многих или всех, оно может воззвать к различным мотивам душевной жизни.

Так, право по существу своему имеет *объективное значение*; оно устанавливается и погашается не по способу «индивидуального произвола», а по способу «конституционного полномочия». Однако этим совсем еще не сказано, что в основании этого значения может лежать *только* воля *других* людей. Напротив, только личное приятие и признание права сообщает правовой жизни ее истинное достоинство и полноту. Конечно, бывает и так, что положительное право устанавливается по усмотрению и решению немногих уполномоченных людей, которые окажутся «другими» по отношению ко всем остальным; но если эти остальные участвуют в правовой жизни только через *сознание* норм и *повиновение* им, но не через *признание* их, то в их душах слагается подавленное, изуродованное правовое сознание, а самое право, не теряя своего объективного значения, утрачивает свою духовную верность, и может быть, даже свое духовное достоинство. Человеку достойно *признавать* правило, которому он повинует, и только такое *сознательное признание* может обеспечить праву жизненное соблюдение. Политическая философия давно усмотрела это и не раз обращалась к идее «общественного договора», пытаясь построить обоснование права на этой – то исторической, то систематической «презумпции». Но проблема этим не разрешается: право должно быть *признано каждым в сознательном духовном решении*, а не в бессознательной, молчаливой пассивности, самостоятельно, а не в лице своих легендарных предков.

Далее, право по существу своему регулирует внешнее поведение людей, создавая в их душах особые *мотивы*: оно всегда обращается к разумеющему и водящему сознанию как *руководство* внешними поступками человека. Однако этим совсем еще не сказано, что право всегда и неизбежно апеллирует в душах людей к мотивам страха, расчета, выгоды, честолюбия и т. д. и что санкция его состоит в угрозах и принуждении. Уже в положительном праве немало норм, лишенных такой санкции, и можно с уверенностью сказать, что положительный правопорядок, почерпающий свою жизненную силу *только в ней*, идет быстрыми шагами к своему разложению. Страх унижает человека и раз поколебленный легко превращается в озлобленную дерзость; принуждение воспитывает в душах веру в насилие и надежду на силу; личной корысти и классовому интересу далеко не всегда по пути с правом, а честолюбие есть мотив, как бы созданный именно для того, чтобы превысить право и попать его. Человек должен *уважать* то правило, которому он повинует, и повиноваться ему именно *из уважения*. Моральная философия давно уже признала это в своей сфере и не раз обращалась к идее «автономной воли» как единственному основанию морального поведения. Но идея автономии совсем не имеет специфически морального характера; она глубже, чем сфера этики, ибо лежит в основании *всей* жизни человеческого духа.

Все это можно выразить так, что *историческое осуществление права* не исчерпывает собою *всех возможных форм* его, не определяет его *нормального строения* и не устанавливает само по себе его *достойного, идеального облика*. Подобно тому как на всех других путях *творящего и совершенствующего* человека понятие предмета определяется не только через описание *осуществленных уже* вещей и состояний, но и через изучение *идеального* как руководящей цели и *возможного* (т. е. осуществимого), так и в праве. Философия права, формулируя его сущность и обретая его обоснование, имеет в виду не только *понятие* права, закрепленное в содержании исторически осуществленных норм, но и *идею* права, данную в *опыте систематически очищенного правосознания, предметно-созерцающего верховную*

цель права и духа. Сущность права не исчерпывается содержанием положительного права; право творится целеполагающим человеком, и тот, кто стремится познать эту основную *природу права*, должен созерцать не только плохо сложенные в прошлом «ступени», но и верховную *цель* всего восхождения. Обосновывая право, философия должна отправляться от *нормального правосознания*, т. е. от такого *предметного опыта*, который шире и глубже, чем простое знание положительного права. Этот предметный опыт должен иметь в виду *основную функцию* всякого права как такового и показать, что эта функция необходима в жизни человеческого духа. Обосновать право не значит оправдать все исторически осуществленное, но показать, что право в его *родовой сущности* и в его *положительном виде* заслуживает духовного признания и приятия со стороны *каждого человека*.

В чем же основание для этого приятия?

Человечеству, живущему на земле, присущ такой *способ существования*, который делает *право необходимою формою его бытия*. Этот способ существования определяется особым соотношением *множества и единства, одинаковости, различия и общности*.

Именно, человечество живет на земле так, что человек человеку остается всегда *психическим инобытием*, а все люди вместе представляют из себя *множество одинаково одиноких, но своеобразных духовно-творческих монад, связанных общею основою существования*. Такой строй бытия, данный от природы, делает *духовную жизнь* возможною лишь при том условии, если человечество сумеет организовать свою *внешнюю жизнь* на основании *объективно значащих правил, утверждающих свободный и справедливый порядок в существовании этого множества*.

В самом деле, человечество представляет из себя множество душевных центров, из которых каждый укрывается таинственным образом за одною, для него центральною и специфически ему служащею вещью, именуемою *его телом*. Каждый душевный центр, нуждаясь в своем теле для того, чтобы вообще жить и проявляться, испытывая его потребности как *свои* и потому отдавая их удовлетворению большую или меньшую часть своих сил, оказывается в то же время *отгороженным* от других душевных центров именно этою, *для него* центральною вещью. Каждая душа испытывает с силою *непосредственности* и исключительной подлинности только *свои собственные состояния* и инстинктивно сосредоточивается на них вниманием, аффектом и деланием; о других же центрах и событиях в них – каждая узнает только опосредствованно, через телесное восприятие телесно же выраженных состояний; все это, относящееся к другим, испытывается как чужое, несравненно менее достоверное и подлинное. Не только психически, но и физически – каждый каждому остается *инобытием*: непосредственный процесс жизни, ее начало и конец, душевные и телесные состояния, способности и поступки, словом, вся судьба каждого – отдельна и особенна; каждое из «неделимых» духовных существ *индивидуально и самобытно*; здесь невозможны повторения, ибо каждый миг жизни безвозвратен, неповторим и уже пережит каждым по-своему. Поэтому все люди *своеобразны и единственны в своем роде*, несмотря на обилие отдельных, отвлеченно взятых, сходных черт. И невзирая на постоянное, повседневное, сознательное и бессознательное общение, каждый человек совершает свой путь и осуществляет свою судьбу в глубоком и неизбывном одиночестве.

Это *одиночество*, одинаково присущее всем и каждому, выражается *психически* в том, что индивидуальная душевная жизнь протекает в замкнутой изолированности и недоступности для чужой души, в своеобразных «потемках» для другого. Никто не испытывает «моих» состояний, как «свои собственные» и непосредственно ему доступные, никто – кроме меня самого; никто не может «впустить» в свою душу; никто ни с кем не может иметь «общих» переживаний, но лишь «похожие»; никто не может сделать за другого волевых или умственных усилий или «одолжить» другому свой опыт и свое настроение. Каждый знает о чужой душе лишь постольку, поскольку она «означилась» или «выразилась» чужим телом.

Далее, это *одиначество* выражается духовно в том, что верховное благо может осуществляться человечеством *только в виде множества параллельных, одиноких восходящих процессов*. Это осуществление верховного блага – познание *истины*, создание *прекрасных образов*, расцвет подлинной *доброты*, достижение предметного *религиозного верования*, и наконец, целостное *одоухотворение* души и тела – требует прежде всего самостоятельного, подлинного и предметно-адекватного *испытания* того, что идет к осуществлению. Здесь необходим зрелый, лично пережитый и систематически очищенный внутренний и внешне-внутренний опыт, который может быть выстрадан и выкован только *каждым самостоятельно*. Никто не может снять с чужой души бремя его самостоятельного вынашивания, бремя одинокого искания и творчества. *Самодетельность в искании и самостоятельность в обретении* есть основной закон духовной жизни: с этой самостоятельности начинается *научное знание*, ставящее личную душу лицом к лицу с самим предметом; с нее начинается подлинное *религиозное верование*, устраняющее посредников между личной душой и Богом; с нее начинается *нравственное* делание, приемлющее на себя решение, ответственность и вину; словом, *вся духовная жизнь* и личная зрелость определяется тем моментом, когда человек ставит свой личный – испытующий и творящий – душевный центр в непосредственное отношение к миру и жизни. *Свобода искания и обретения* необходима для духовной жизни, как воздух для тела. Согласно этому закону, духовная жизнь только тогда имеет свое подлинное значение и свою истинную ценность, когда движущие ее мотивы питаются собственными, лично-индивидуальными влечениями и интересами, так что давление чужой воли, хотя бы благородной и правой, не имеет в этом творчестве решающего значения. Здесь необходима *свобода воли* – не в смысле индетерминизма, но в смысле отсутствия внешних, чуждых велений и запретов. Это есть свобода добровольно и самостоятельно узнать и признать истину в истине, увидеть красоту в красоте, убедиться и утвердиться в объективных свойствах добра, уверовать в полученное откровение. Основное достоинство человека состоит в том, чтобы жить духовною жизнью *независимо* от всякого инородного посягательства и давления и в то же время – *предметно творчески*. *Свободное самоопределение* в духе есть глубочайший закон этой жизни и в то же время единственный путь к подлинному осуществлению верховного блага; в нем лежит высший смысл всех реформаций, всякого освобождения и раскрепощения, всякого индивидуализма и политического самоуправления.

Таким образом, единый процесс духовной жизни человечества внутренне распадается на множество изолированных, самостоятельных и своеобразных процессов индивидуального характера. Все эти одинокие, индивидуальные процессы стоят в сосуществовании и более или менее несовершенном *взаимодействии*. Это значит, что они, *одинаково* одинокие и *одинаково* обусловленные связью с личным телом, с вещественною средою и друг с другом, имеют *общую основу существования*. Эта основа есть *общая* для них в точном и строгом смысле слова: каждый человек имеет основание сказать о *пространстве*, в котором живет и движется его тело, о *воздухе*, которым он дышит, о *солнце*, которое его греет, о *материальных вещах*, которые нужны ему для разных телесных и душевных потребностей, – «это необходимо для моего бытия» и, далее, «*это мое и для меня*»; и все вместе, признав это сразу и одновременно о всем вместе, – укажут *верно* на *общую основу* существования и выскажут неопределенное безграничное *притязание* на эту основу. И вот эта единая и общая всем, внешне-материальная основа существования приводит неизбежно к *встрече множества притязаний*.

Движимая первоначально инстинктом личного и семейного самосохранения, каждая единичная душа выступает в виде *агрессивной воли*, обращается к общей основе существования и очерчивает вокруг себя круги своего нестесненного самоутверждения. Это самоутверждение составляет не только психо-физическую, но и *духовную* необходимость. Для того чтобы *достойно* существовать, т. е. *жить возрастающим духом*, необходимо прежде всего

существовать: для того чтобы существовать, каждому единичному человеку необходимо *самостоятельно действовать* во внешнем мире, *создавать* нужное и *беречь* созданное. Круги, очерченные каждым вокруг себя, рано или поздно, но неизбежно придут в соприкосновение и столкнутся; конфликт притязаний неизбежно породит вопрос о *правоте* притязаний, и произвольному установлению своих пределов придет конец: вопрос о *правом* притязании есть уже вопрос о *праве*, зрело разрешаемый ныне признанием определенного *правового статуса* за каждым субъектом.

Таким образом, к созданию права ведет наличность *общей* основы и среды у множества *раздельно существующих субъектов*. И если полная изолированность людей в этой среде (наподобие монад Лейбница, которые «не имеют окон») сделала бы право ненужным, *то невозможность сообщаться* через нее, понимать друг друга и соглашаться друг с другом сделала бы право невозможным. Такое сообщение людей друг с другом при столкновении их произвольных притязаний может, конечно, вылиться в форму физического насилия, утраты, обмана и длительной борьбы. Однако все эти унижительные для человеческого духа исходы не устраняют вопроса о праве, но дают ему искаженное и уродливое разрешение. Жить в уверенности, что «*прав* всегда сильный и ловкий», не значит отринуть «правоту» вообще, но значит решать вопрос о праве на *мнимом* основании. Ибо в основании всякого решения о том, что «правильно», в основании всякой нормы, и следовательно, в основании всякой *правовой нормы*, всякого полномочия и обязанности лежит необходимо некоторая, открыто или тайно признаваемая ценность: «должное» есть всегда именно потому «должное», что содержание его точно воспроизводит форму и содержание ценности; так, должное в этике определяется формой и содержанием самого добра; должное в эстетике – формой и содержанием красоты; должное в знании – формой и содержанием истины и т. д. Однако эта ценность нередко уступает свое место осознанным или полусознанным суррогатам, например: личному и классовому интересу, народному предрассудку или предвзятой доктрине. Тогда вопрос о «правильном» получает более или менее неверное разрешение, а «должное» приобретает более или менее неверное обоснование: *слагается дурно обоснованное правило поведения*. Так, в положительном праве немало таких норм, которые имеют более или менее неверные, подчас дикие и иногда унижительные основания или, если угодно, *мнимые ценности*. Научное вскрытие и пересмотр их могли бы дать подчас потрясающие результаты. И тем не менее положительное право *может* и должно получить и получит постепенно содержание, соответствующее той ценности, которая делает его необходимым. Залогом этого является особая, внутренняя связь его с естественным правом.

Ценность, лежащая в основании естественного права, есть *достойная, внутренне-самостоятельная и внешне-свободная жизнь всего множества индивидуальных духов*, составляющих человечество. Такая жизнь возможна только в виде *мирного и организованного равновесия* субъективных притязаний кругов; равновесия, каждому одинаково обеспечивающего возможность духовно достойной жизни и потому нарушающего это равенство лишь в сторону *справедливости*.

Единичное человеческое существо есть единственная возможность одухотворенной жизни; вести такую жизнь, создавая ее самостоятельно и свободно, *есть основное и безусловное право каждого*. Его можно назвать *естественным* правом, потому что оно выражает существенную *природу* духовной жизни человека: его можно назвать *вечным* правом, потому что оно сохраняет свое значение для всех времен и народов; его можно назвать *неотчуждаемым* правом, потому что всякое умаление или попрание его извращает духовную жизнь и унижает достоинство человека.

Это естественное, субъективное право принадлежит *каждому* человеку, как бы ни был он мал, болен или плох. Тайна одинокого бытия ненарушима, и никакой проницательный диагноз не в состоянии обосновать квалификацию человека как существа, утратившего свое

естественное право. Согласно этому, человечество предстает в виде множества субъективных *естественно-правовых кругов*, из которых каждый замыкает в себе или облекает собою естественно-правомощный центр духовной жизни. Периферическое соприкосновение и коррелятивность этих кругов превращают их в своеобразную систему естественно-правового разграничения и естественно-правовых значений. В этой системе участвует все человечество, независимо от пространства и от государственной принадлежности: в ней нет ни эллина, ни иудея, нет бесправных или исключенных. Она глубже всякого положительного права и всех положительно-правовых делений и разграничений. Это есть система духовно-естественной корреляции: общечеловеческого духовного *братства* и естественного *равенства*.

Признание такого естественного права за каждым человеком как возможным центром своеобразной и автономной жизни духа утверждает, действительно, начало правовой *обязанности* и правового *равенства* в жизни людей. Люди *не равны* друг другу ни телом, ни душой; они не равны и по содержанию своей духовной жизни, несмотря на то, что обращены к одним и тем же предметным центрам духа, пред лицом которых они живут, даже тогда, когда отвращаются от них и забывают о них; но по своему праву на достойную жизнь каждый равен каждому другому. Круг свободного самоутверждения, определяющий естественно-правомерный статус каждого, простирается не далее, чем до границы соседних кругов, подобных ему по духовному значению и объему. И всякое отступление от этой *уравнивающей* справедливости в сторону *распределяющей* должно иметь предметное основание в свойствах индивидуального духа и объективный предел в духовной автономии лица.

Право вести духовно достойную жизнь не сводится к тому, чтобы не иметь нарочитых препятствий к существованию или «иметь возможность стараться не погибнуть». Вести духовно достойную жизнь значит иметь не только «насущенный хлеб», но и тот *досуг*, которого требовал Аристотель для «свободного от природы» человека. Точно так же самостоятельность духа предполагает *право на образование* и развитие души и на *самоуправление* человека как свободного субъекта права. Последовательное, аналитическое раскрытие идей *живого духовного бытия, духовной свободы, духовной самостоятельности, духовного достоинства и равенства* может установить целую систему естественных субъектов прав и обязанностей, слагающих вместе то, что следует называть *естественным правом*, общее нормативное формулирование которого позволит говорить о естественном праве и в объективном смысле. Это единое естественное право окажется, конечно, само по себе не приспособленным к различным условиям места, времени, к особливим условиям быта и т. д., но вполне поддающимся такому приспособлению; оно составит естественное и духовно верное основание для всякого законопроекта. В этом смысле его можно, если угодно, охарактеризовать как «формальное», т. е. как сравнительно более общее, чем всякое положительное право. Но если придерживаться строго юридического словоупотребления и разуметь под содержанием *объективного права* – устанавливаемые им полномочия, обязанности и запретности, а под содержанием *субъективного права* – предоставленные и воспрещенные деяния, – то истинное естественное право окажется не «формальным», а *содержательным*.

Признать, что духовная жизнь человечества возможна только при утверждении этого естественного права, значит признать такое право и за собою, но не только за собою, и за всеми другими, но не только за другими. Это значит, далее, признать и за собою и за другими *обязанность*, коррелятивно соответствующую этому праву, ибо поистине каждая правовая ячейка питается в своих полномочиях обязанностями других и обратно, и каждая из них цела и жива лишь до тех пор, пока целы и живы соседние. Это значит, наконец, признать *объективное значение* за теми мыслью сформулированными правилами, в которых выговорены и установлены правовые пределы личного статуса. Согласно этому, объективное значение естественного права получает два корня: *ценностно-предметный* – через связь свою с

жизнью духа и *субъективно-жизненный* – через связь свою с личным, самообязывающимся признанием.

Признание естественного права, основанное на зрячем и разумном убеждении в его духовной необходимости, есть условие того, чтобы личный дух человека, соблюдая его, оставался *свободным*. Свобода духа не нарушается оттого, что человек самостоятельно усмотрел и признал разумную обоснованность правила: напротив, самоопределение его получает от этого свое истинное, предметное содержание. Признанность правила не поглощает и не отменяет его *объективного значения*: оно сохраняется и состоит в том, что признание его дает объективную правоту признавшему, а непризнание остается бессильным изменить что-либо в его объективном содержании и значении. Счастлив тот, кто усмотрел и принял его, ему выпала на долю честь – сообщить жизнь и силу подлинной духовной ценности и в то же время утвердить в этом свое автономное самоопределение. И наоборот, тягостно и скорбно состояние того, кому придется встретиться с этой ценностью в порядке социально-гетерономном¹⁵ и покоряться ей, не повинуюсь добровольно, преследуя ложные цели. Ибо судьба естественного права в том, чтобы долго и тщетно ждать от людей самостоятельного и добровольного признания и постоянно получать форму положительного права с тем, чтобы подойти к душам в социально-гетерономном виде. Естественное право может быть усмотрено и признано каждым в его собственном, одиноком, предметно-духовном опыте, но в большинстве случаев люди не доходят до этого, и тогда им предстоит встретиться с естественно-правовыми требованиями в том виде их, который им придает – формулируя их, урезывая и даже искажая их сущность, – положительное право, ссылаясь на внешний авторитет уполномоченных лиц и, может быть, даже угрожая неприятными последствиями.

Гетерономная установленность, приблизительность содержания и возможность угрожающей санкции – отличают положительное право от естественного и требуют для него особого обоснования.

¹⁵ Т. е. социально чуждом, чужеродном по отношению к человеку.

Глава шестая

ОБОСНОВАНИЕ ПОЛОЖИТЕЛЬНОГО ПРАВА

Право в своем первоначальном, «естественном» значении есть не что иное, как *необходимая форма духовного бытия человека*. Оно указывает тот строй *равной, свободной самостоятельности каждого*, при котором только и возможна на земле духовная жизнь. Отсюда вытекает, что право в этом значении своем могло бы угаснуть или стать ненужным только тогда, если бы изменился основной способ человеческого бытия, т. е. если бы человечество перестало быть *множеством самостоятельных субъектов*, объединенных *общей основой внешней жизни*.

Иначе обстоит дело с положительным правом. *Его* необходимость основывается на известном незрелом состоянии человеческих душ, которое может с течением времени измениться. Однако до тех пор, пока оно не изменится, положительное право будет существовать как *целесообразная форма поддержания естественного права*.

Эта необходимость складывается в результате, во-первых, неотчуждаемости и неумалимости естественного права, во-вторых, отсутствия у людей умения регулировать свою внешнюю жизнь посредством автономного самообязывания.

Естественное право как необходимая форма духовного бытия есть драгоценнейшее достояние человека. Вне этой формы нет пути ни к мудрости, ни к добродетели, ни к Боже-ству, ни к последним и высшим удовлетворениям духа. Каждое умаление естественного права унижает человеческое достоинство, каждое нарушение его является духовно противоестественным. Поэтому его необходимо охранять и поддерживать против тех, которые его нарушают и не признают; его необходимо оберегать, утверждая его *коллективным организованным признанием, провозглашением и осуществлением*. Это коллективное установление естественного права как общеобразовательного придает ему, однако, характер *гетерономного правила*, в особенности для всех тех, которые не признают его и не считаются с ними. Они встречаются с организованным, *внешним авторитетом*, предписывающим, позволяющим и воспрещающим различные внешние поступки и сопровождающим свое постановление угрожающей санкцией, т. е. *указанием на возможность насильственного сопротивления насильнику*. Люди на долгом и горьком опыте убедились в том, что чисто автономное самообязывание вырастает в душах с чрезвычайной медленностью, на протяжении многих поколений, что человеку свойственно признавать *свои полномочия*, преувеличивая их пределы и не сознавая их духовной сущности, но не слишком свойственно признавать в то же время свои *обязанности и чужие полномочия*, что это признание чужих прав выковывается в душах лишь в результате долгих тренировок, в результате той борьбы на жизнь и на смерть за «взаимное признание», о которой Гегель говорил когда-то с такою прозорливой мудростью. Этот горький опыт учит, что человек нуждается в ограждении своего духовного центра *правилами внешнего поведения, поддерживаемыми социальным, внешне-авторитетным порядком*.

Человечество существует в виде множества душевно-духовных центров, нуждающихся во внешней безопасности и неприкосновенности ради свободного, изнутри идущего самоопределения и в то же время стоящих в особом притязавшем сосуществовании; в этом виде человечество начало свою жизнь без того, чтобы были осознаны законы его бытия, и без того, чтобы было налицо духовное искусство взаимного признания. Жизнь единичной души в большинстве случаев определяется и доселе наивным эгоцентрическим тяготением, в котором человек испытывает стесняющие его пределы чужого статуса в лучшем случае как обременительное неудобство. А между тем невозможно «отложить» осуществление есте-

ственного права и призвания человека к духовной жизни до тех пор, пока люди научатся не попираť взаимно ее пределов.

И вот основная задача положительного права состоит в том, чтобы *принять в себя содержание естественного права*, развернуть его в виде *ряда правил внешнего поведения*, приспособленных к условиям данной жизни и к потребностям данного времени, придать этим правилам *смысловую форму и словесное закрепление* и, далее, *проникнуть в сознание и к воле людей* в качестве *авторитетного связующего веления*. Этим путем идеи *обязательного и запретного* должны быть внедрены в наивно эгоцентрическую душу; и если мораль и религия пытаются достигнуть самостоятельного и активного пробуждения души из глубины и встречают в этом содействие со стороны науки и искусства, то положительное право берет на себя элементарную и сравнительно грубую задачу – *приучить человека извне к первичному, внешнему, регулированному самоограничению*; для этого оно обращается к идее социально организованного *внешнего авторитета*, уполномоченного и подчиненного правилам. Необходимо, чтобы люди приучились признавать *сначала хотя бы* этот внешний авторитет и его правовые веления; необходимо, чтобы хищник и насильник встретили извне организованное и импонирующее сопротивление, основанное на идее *правоты и полномочия*. Сознательное, принципиальное указание на то, что «это недопустимо», а «это обязательно», сделанное человеком человеку с чувством правоты и духовного достоинства и поддержанное организованным решением «не допустить» и «настоять», есть поистине одно из самых могучих средств социального воспитания. Наличие такой *внешней реакции* на внешнее поведение и *необходимость считаться с организованным постановлением других* – составляют основную схему положительного права. Тому, кто не испытывает зовы духа и силу добра в самостоятельном, внутреннем опыте и кто сам не умеет находить естественно-правовые пределы для своих притязаний, приходится узнать об этих пределах в порядке социально-гетерономного разграничения.

Это не означает, однако, что гетерономный характер положительного права исключает автономное самообязывание. Напротив, положительное право обладает тем большею духовною верностью, чем полнее оно приспособлено к основным законам духовной жизни, и прежде всего к закону ее *самозаконности*. *Обосновать* положительное право значит доказать его приемлемость для самозаконно живущего духа; *организовать* положительное право значит найти и создать для него форму творческой самозаконности; *преодолеть* положительное право значит наполнить его самозаконно живущим, нормальным правосознанием и тем сделать его как бы несущественным.

Так, положительное право приемлемо для самозаконно живущего духа потому, что оно по своей основной и руководящей идее, по *цели* своей – служит самозаконно живущему духу. Положительное право как норма устанавливается живыми духовными существами для ограждения и укрепления самостоятельности живых духовных существ. Именно поэтому в основе всякого положительного права лежит признание человека *субъектом*, имеющим правоспособность и дееспособность, т. е. признанный круг юридически значащего самостоятельного изволения. Вне признания человека субъектом нет и не может быть права. Конечно, люди далеко не сразу поняли, что человек не может не быть субъектом права. Так, мысль римского юриста пыталась приравнять *несвободных и зависимых субъектов права* к животным и допускала идею о том, что «раб есть вещь», и не замечая предметной ошибки и противоречия, она утверждала за рабами известный, хотя и скудный круг полномочий, все увеличивая его с течением времени.¹⁶ Если положительное право регулирует способ установления и прекращения рабства, если оно утверждает за рабовладельцем правовое полномочие, то

¹⁶ О противоречии между *теорией права и положительным правом* в Риме подробные данные сообщает И. А. Покровский в своем труде «История Римского права». СПб., 1913, с. 174, 285–298.

оно вынуждено молчаливо признать за рабом коррелятивную правовую обязанность, а если оно признает, что раб может стоять в *cognatio servilis*,¹⁷ что он может покупать, дарить, иметь *obligatio naturalis*^{18*} и даже «своих рабов» (*servi vicarii*), то оно тем самым признает коррелятивные обязанности и полномочия у *других* субъектов права, как свободных, так и рабов.

Положительное право создается в таких условиях, при которых содержание его подвержено влиянию корыстной воли, неосведомленности, ложной теории и неумения. И тем не менее, как бы ни были велики и даже чудовищны уклонения и извращения, вносимые в его содержание этими факторами, оно по самой природе своей *сохраняет в себе основное ядро естественного права*, для служения которому оно призвано в жизнь. Положительное право не может не выражать природы той духовной среды, которая создает его; оно может *попытаться* игнорировать ее конститутивные законы и неизбежно впадет во внутренние противоречия, ибо духовная жизнь такова, что она неизбежно рано или поздно загорится огнем своей природы, разорвет искажающие ее покровы и снимет гнетущие ее противоречия. Так, положительному праву невозможно квалифицировать живого, сознательного субъекта духовной жизни как вещь: объективный закон духовной жизни, лежащий в основании всякого положительного права и руководящий его созданием, – сильнее всякого интереса и всякой теории.

Положительное право приемлемо для автономной воли потому, что оно по своему существу *остается всегда «видоизменением» естественного права*. И даже тогда, когда эта система положительного права есть дурная и искаженная, когда она забывает свою родовую сущность и попирает ее, – ядро естественного права продолжает лежать в ее основе. Старое учение о том, что «право служит свободе», следует принять не только в нормативном смысле, т. е. что оно *должно* служить свободе, но и в смысле индуктивного обобщения: положительное право в действительности всегда разграничивает круги свободного изволения, стремясь обеспечить их и совместить в известном уравновешенном порядке. Разумная и добрая воля имеет задачу усмотреть в нем это ядро естественной свободы, очистить его от ложных примесей, развить и упрочить. Точно так же утверждение того, что «право служит равенству», совсем не есть только публицистический призыв: положительное право, какие бы личные, сословные и классовые привилегии оно ни представляло, всегда и неизбежно осуществляет функцию уравнивания. Это выражается не только в нивелирующем характере «общих» правил, которые требуют, чтобы одинаковое квалифицировалось одинаково, но и в том, что все личные правовые состояния (статусы) взаимно обуславливают и «питают» друг друга: все они одинаково соотносены друг с другом (коррелятивность), взаимно нуждаются друг в друге и поддерживают друг друга (мутуальность). Разумная и добрая воля имеет задачу усмотреть в положительном праве это ядро естественного равенства, очистить его от неправых нарушений и создать духовно обоснованный порядок справедливого равенства. Наконец, и лозунг нового времени «право основывается на самоуправлении» совсем не представляет из себя только постулат. Положительное право по самому своему существу обращается к разумной воле человека как к *самоуправляющемуся центру*; основная задача его в том, чтобы каждый индивидуум управлял своим внешним поведением, согласно его требованиям и предписаниям. И в конечном счете ничто не может заменить этого духовного самоуправления, исходящего из индивидуального центра жизни. Положительное право возникает *вследствие* недостатка этого самоуправления в душах людей; оно создается *для того*, чтобы воспитать его, помочь ему, упрочить его; и вот разумная и добрая воля должна понять и принять эту задачу положительного права и помочь ему справиться с ней.

¹⁷ Рабская связь. Здесь: в положении раба (лат.).

^{18*} Естественное обязательство (лат.).

Вот почему поставить положительное право на высоту и организовать его осуществление значит создать для него *форму самозаконности*. Положительное право исполняет свое назначение тогда, когда *простое осознание* его правил слагает в душе человека *мотив* к его соблюдению, т. е. тогда, когда индивидуальный дух приемлет его в порядке *самообязывания*. Способность индивидуальной воли управлять жизнью человека может быть воспитана и выработана только там, где она планомерно упражняется и систематически осуществляется. Задавленная внешним авторитетом, угнетенная угрозами и страхами, привыкшая ждать во всем приказа и позволения, воля привыкает «не сметь» и жить пассивно; центр, руководящий ее жизнью, перелagается из нее куда-то вовне, она разучается иметь «свои мотивы» и «свои решения», и правосознание ее теряет свою творческую связь с правом.

Нормальное правосознание состоит в том, что человек *сам управляет* своим поведением, но *согласно положительному праву*. Вот почему правосознание может стоять на высоте только там, где право организует жизнь как *школу самоуправления*. Начало самоуправления есть *единое* начало: творческая зрелость индивидуума и творческая зрелость народа – и во внутренних делах, и во внешней политике – одинаково определяется способностью к самоуправлению. Там, где *не* развита одинокая самостоятельность воли, там общественное самоуправление влечет жалкое существование. И обратно: именно общественное самоуправление может воспитать в душе человека истинное правосознание. Автономия личной воли и политическая автономия связаны взаимно. Народ, ведущий темную и нетрезвую жизнь, неспособен к организованному самоуправлению. Но именно там, где между правящим и управляемым лежит пропасть, народное правосознание будет неизбежно влечь жалкое существование. Оно созревает и растет только тогда, когда нет этого противопоставления; только там, где политическая организация начинается с полномочного гражданина, где управление народом есть в то же самое время самоуправление народа, где управляемый знает и чувствует себя самоуправляющимся, так что повиновение положительному праву оставляет его свободным. Задача положительного права может быть разрешена только так, что организованное внешнее (общественное) самоуправление приучит человека к организованному внутреннему (индивидуальному) самоуправлению; самостоятельность человека довершит это дело в терминах морали и духовной культуры.

Понятно, что только *автономному правосознанию* может быть дано свободно принять положительное право. Правила поведения, исходящие от внешнего авторитета, будут необходимы всегда, но в особенности до тех пор, пока разумная и добрая воля не поймет их *необходимость*, не примирится с ними за скрытое в них ядро естественной правоты и не *примет* на себя – как свой крест и свою судьбу – задачу их *творческого преобразования*. Положительное право должно неискаженно и адекватно раскрыть и осуществить собою законы духовного бытия, следуя им не только в организации способа правоустановления, но и в содержании своих правил и находясь в творческом соответствии с моралью как социально-практической основой жизни автономного духа. Рост правосознания окажется при этом в теснейшей связи с преобразованием положительного права. Нелепо и невозможно воспитывать автономное правосознание, фиксируя несвободное, неравное, несправедливое и вполне гетерономное право, ибо добровольное и творческое признание положительного права совершается тем легче, чем более свободы, справедливости и автономии в его нормах. Самое усовершенствование права есть уже могучий фактор в развитии правосознания. И вот, предвидя перспективу этого развития, можно сказать, что положительное право будет становиться все менее нужным по мере того, как оно само будет приближаться к духу и смыслу *естественного права*, а правосознание будет расти, углубляться и укрепляться.

Понятно, что преодоление положительного права не совпадает ни с его противоправным нарушением, ни с его правомерною отменой, ни с принципиальным отрицанием его. Это есть сложный процесс *вживания души в право или усвоения права сознанием и волею*.

Сознание здесь идет впереди воли и раскрывает духовно-естественные корни положительного права; этим оно дает воле основание – *принять* положительное право и открывает ей *цель и пути* для его преодоления. Оказывается, что гетерономное регулирование допускается только ради охранения автономии духа и ради воспитания личной души к верному самоуправлению во внешнем поведении, что в основе положительного правосознания должно лежать *естественное правосознание*. Сознание открывает, что для воли есть два возможные пути. Во-первых, зрелый систематический путь, который состоит в том, что воля автономно приемлет естественное право как высшую духовную ценность и вслед за тем обращается к признанию и творческому преобразованию положительного права; на этом пути правосознание вырастает в душе из своих глубоких и естественных корней. Во-вторых, обычный, эмпирически-случайный путь, который состоит в том, что воля встречается с положительным правом в порядке гетерономности и не усматривает в нем ничего, кроме внешне-авторитетного предписания. Здесь опять имеются два исхода: воля может признать положительное право в его объективном значении и может не признать его. И в зависимости от того, по каким мотивам она его признает или отвергнет, правосознание человека примет более или менее незрелую или больную форму. Для всех исходов второго пути преодоление положительного права останется неразрешимой задачей.

Для того чтобы преодолеть положительное право, правосознание должно не только признать его объективное значение, но *усмотреть и принять его истинную основу*. Оно должно понять, что корень этого значения лежит не в «силе», и не в «классном интересе», и не в «эмоциональной фантазме», и не в «воле других людей», и не в «безличном общественном авторитете», и не в «государственном изволении», но в *объективном достоинстве естественного права*. Положительное право имеет объективное значение потому, что в глубине его скрыта *духовная правота и естественное право* человека; его значение основывается на его достоинстве, а достоинство его определяется достоинством естественного права. Зрелое правосознание постоянно испытывает в положительном праве присутствие чего-то *не относительного* по своему значению и подчас затрудняется указать, что именно вызывает в нем это чувство: ибо «воля других людей», хотя бы и «уполномоченная» «третьими людьми», сама по себе не может сообщать своим велениям этого *безусловного значения*. Предметно исследуя и проверяя свой опыт, правосознание удостоверяется, что скрытое внутреннее достоинство действительно не покидает права, даже если оно по содержанию своему неверно или несправедливо.

Это достоинство отнюдь не является продуктом воображения или, точнее: то, что воображению, и мысли, и чувству предносится здесь, – есть нечто, действительно *объективно* обстоящее. Положительное право, даже неверное, т. е. исказившее скрытый в нем прообраз, переживается правосознанием как *несовершенное проявление или несозревшая формула* естественного права, как создание человечества, смутно и беспомощно искавшего безусловной духовной правоты. Может быть так, что люди не нашли этой правоты и в искании своем сбились с пути: продолжали говорить о ней, а хотели уже другого, или же хотели ее, но искали не там, где она не бывает. И в результате получилась неверная формула, несовершенное правило, несправедливое решение спора о притязаниях. Пусть это проявление неверно, пусть эта формула неверна, но если естественное правило будет найдено и сформулировано в совершенстве и верности, то оно будет и должно быть найдено *именно через творческое приятие и преобразование несовершенной формулы* и через очищение ее, выстраданное жизненно и помогшее обрести верный путь. Новая норма займет то самое место, которое ныне занято неудачной формулой; она получит ее значение, которое важно соблюсти не умаленным и не расшатанным; она скажет иное иначе, но о том же: о свободе лица, о справедливости правоприменения, о самоуправлении человеческого духа. Развитое и зрелое правосознание видит в положительном праве как бы перво-проблеск естественного права и потому

дорожит им: оно не «отстаивает» его от реформы, напротив, – но оно *соблюдает* его впредь до отмены.

К этому мотиву признания, утверждающему в лице положительного права несовершенно выраженный *минимум* естественного права, присоединяется другой мотив, основанный на чувстве справедливости. Если положительное право, неверно формулируя *чужие* обязанности, *верно* выражает «мои» полномочия, то «я» его приемлю: ибо, если бы «я» его не принял и не оградил «себя» им, то «моя» духовная личность, наверное, давно уже угасла бы для земной жизни. Мало того, «я» уже пользовался гарантированной им безопасностью задолго до того, как успел понять его необходимость для «моего» существования. Но если «я» соглашаюсь утвердить «*свои*» *полномочия* на основе несовершенно правовых норм, то «я» тем самым *уже вступаю* в сеть государственной и общественной правовой *взаимности* и последовательно должен принять обратную сторону этого несовершенно правового порядка.

Несовершенство положительного права есть *общий* бич людей, союзов, государств и всего человечества, и тот, кто принимает его в меру своего интереса, пользуется, блюдет и, может быть, постольку отстаивает его и потом умеет уклоняться и ускользать, как только чужой правомерный интерес возложит на него по принципу взаимности неудобную повинность или стесняющую обязанность, – тот осуществляет величайшее лицемерие. В этом глубокий смысл того молчаливого согласия, на которое указывал Руссо.

Нормальное правосознание, приемля положительное право как явление и обетование естественной правоты, всегда найдет в себе силу признать правомерный вывод и приговор, когда он духовно неверен и несправедлив *по отношению к признающему*: именно постольку, поскольку правом умален или попран «мой» интерес, «я» могу свободно признать и принять этот ущерб, если только это признание не есть отказ от «моего» духовного достоинства. Такое поддержание положительного права есть акт борьбы за *торжество естественного права*. Вот почему образ Сократа, приемлющего неправый приговор афинских судей и спокойно выпивающего яд во имя торжества неправого права, – остается навсегда глубочайшим призывом к преодолению положительного право-порядка во имя естественного.

Нормальное правосознание есть творческая воля к цели права.

Глава седьмая БОРЬБА ЗА ПРАВО

Нормальное правосознание есть *волевое* состояние души, активное и творческое; оно ищет в жизни свободного, верного и справедливого права и заставляет человека вести борьбу за его обретение и осуществление.

В этой борьбе «действующее» положительное право приемлется как последний этап, достигнутый право-творящим человечеством в деле поддержания и формулирования естественного права. Сознание усматривает не только *объективный* смысл положительного права, но и *объективную идею естественного права* и ставит перед собою задачу довести этот «смысл» до соответствия «идее». Это означает, что нормальное правосознание, начиная борьбу за право, должно осуществить *три* самостоятельных акта познания: во-первых, установить *объективный смысл* положительного права; во-вторых, формулировать в раскрытом виде *объективную идею естественного права*; в-третьих, усмотреть скрытое, но *не* полное присутствие *идеи* в смысле и найти такую формулу для смысла, которая точно и неискаженно воспроизводит бы сущность идеи. В результате этого право-творящая душа составляет в себе два понятия права: понятие положительного права, соответствующее его смыслу, и понятие естественного права, верное его идее. За этими двумя субъективно переживаемыми понятиями кроются, предметно говоря, *две* объективно значащих правовых ценности, по-видимому, пребывающих во взаимном расхождении и даже противоборстве. Для поверхностного взгляда здесь обнаруживается «неизбежный» дуализм «положительного» и «естественного» права, так что совестливый, но не вдумчивый человек может усмотреть здесь безвыходность для правосознания. Однако третий акт право-творческого познания снимает этот «безысходный дуализм» и указывает исход и направление для всей борьбы: естественное право лежит сокровенным образом в основе положительного, присутствуя в нем, во-первых, в качестве известного «минимума правоты», во-вторых, в лице своих основных категорий и, в-третьих, в виде имманентного, но недоразрешенного задания. Единство положительного и естественного права *уже дано*, хотя бы в зачатке, и *еще задано* в своем целостном и осуществленном виде.

И вот, поскольку оно «еще задано» к осуществлению, правосознание, действительно, имеет перед собой некую, хотя и не безысходную, двойственность. Поскольку положительное право в своих предписаниях и формулах расходится с требованиями естественного права, постольку обнаруживаются два различных «должных» правового порядка, с виду одинаково претендующих на объективную обязательность и объективное значение. Выражая этот конфликт в образе «почиющих огоньков», можно сказать, что правосознание видит на многих состояниях, делах и отношениях людей *два* различных огня, из которых один, малый, выражает положительно-правовую квалификацию, а другой, большой, – «естественно-правовую» квалификацию, так что маленький синий огонек, свидетельствующий о «положительной» правомерности поступка, может гореть наряду с большим, красным огнем, знаменующим «естественную» неправоту того же самого деяния, и наоборот. Обязанность «юриста» может оказаться в существенном противоречии с обязанностью человека, живущего «естественным» правосознанием, и это может вызвать в совестливой душе раздвоенность. Нормальному правосознанию свойственно всегда с предметным вниманием всматриваться в цвет *обоих огней*, и это делает его особенно доступным для таких конфликтов. Понятно, что притязующее сосуществование обоих огней должно найти себе конец в предметно-обоснованном и принципиальном решении их спора.

Конфликт между естественным и положительным правом должен быть разрешен в пользу *первого*, и притом потому, что объективное значение положительного права определяется в корне своем – духовным достоинством естественного, т. е., во-первых, актуальным и содержательным присутствием в нем духовно-естественной правоты; во-вторых, формальной возможностью и жизненным заданием его – быть верною и точною формою естественного права. Положительное право по самому существу своему есть *организованная попытка формулировать естественное право*; духовно-жизненная важность этого дела, сознание его ответственности и уверенность в том, что такая формула едина, составляют то *духовное* основание, которое побуждает людей сосредоточиться на строгой, формальной регулируемости самого порядка, в котором создается право. Понятно, что положительное право во всех случаях расхождения оказывается *суррогатом* естественного права, и если это расхождение обостряется до *конфликта*, то положительное право может предстать сознанию в роли «ложного» права, лже-права, или «самозванца». По обнаружении такого конфликта для правосознания наступает период *искушения*: понятие права двоятся, положительное право начинает утрачивать свой ореол правоты, и если идея объективно значащего естественного права не живет в умах с достаточной отчетливостью и силою, то «принципиальное» развенчание *всякого права* оказывается у порога; право начинает изображаться как «простое проявление» власти, силы и насилия, как орудие, служащее организованному господству имущего класса; оно постепенно развенчивается в последовательном, но незрячем критическом анализе, а незрячий скепсис приводит к его категорическому отвержению. Наступает более или менее глубокий *кризис правосознания*, который *может* привести и к разложению правовой жизни, но *должен* привести к более углубленному обоснованию и пониманию права и к зарождению *нового правосознания*.¹⁹

Конфликт между естественным и положительным правом разрешается в жизненной *борьбе за право* – в правотворчестве. Эта борьба в зависимости от своего ближайшего и преимущественного задания может иметь два вида: она может быть борьбой за «право в объективном смысле» (т. е. за обновление правовых норм) и борьбой за «право в субъективном смысле» (т. е. за поддержание и осуществление справедливых полномочий, обязанностей и запретностей). Понятно, что эти два задания не только не исключают друг друга, но взаимно предполагают и обосновывают одно другое.

Обычный и здоровый путь борьбы за новое, лучшее *объективное право* (т. е. за «новые законы») есть путь *правосоздания*: неверные, несправедливые, устаревшие законы и учреждения отменяются и вместо них, посредством мирного, организованного осуществления тех внешних деяний, которыми обусловлено «возгорание» новых норм, устанавливается *новое, лучшее право*. Нормальное правосознание считает этот способ борьбы за объективное право лучшим потому, что простое осуществление его само по себе укрепляет и воспитывает в душах людей *волю и доверие к праву*: то обстоятельство, что правовая жизнь *сама* открывает пути к совершенствованию права, что самое *блюденie положительного права* может приблизить его к «естественной» верности и тем самым к его преодолению, – это обстоятельство само по себе как бы зовет его к признанию. Значение положительного права ненаруσιμο; но все нормы, входящие в его состав, по общему, основному существу своему поддаются отмене и замене новыми. Право обладает способностью обновляться на своих внутренних путях и, пока эта способность сохраняется, – правосознанию предстоит мирное и органическое развитие.

Приемля путь такого обновления права, нормальное правосознание начинает всегда с добросовестной попытки вскрыть и формулировать то *естественное право*, которое должно

¹⁹ Постановку и освещение вопроса о кризисе современного *политического* правосознания дает П. И. Новгородцев в своем труде «Кризис современного правосознания». М., 1909, особенно на с. 1, 5, 13, 15, 16, 392, 393.

лежать в основании новых норм. Такая попытка необходима именно потому, что каждая позитивная норма, как уже показано выше, берет на себя ответственную задачу указать людям обязательное для них *лучшее* поведение; эта идея «лучшего» отнюдь не совпадает с понятиями о наиболее «удобном», «выгодном», «полезном» и т. д.: разным людям «полезно», «выгодно» и «удобно» – разное, а правовая идея «лучшего» имеет единое, предметное содержание; это «лучшее в праве» может разойтись и со всеми наличными «традициями», «верованиями», «предрасудками», не исключая и «общественного мнения». Ученый юрист, и в частности философ права, должен научно вскрыть эту идею и сделать содержание ее общим достоянием. Люди, создающие и формулирующие новые правовые нормы, должны вырабатывать в себе особый «акт» правосознания или, условно говоря, *правовой совести*, проверяющий или даже впервые формулирующий эту идею и заставляющий положить ее в основу новых норм в качестве истинной и предметно обоснованной ценности. Истинный законодатель есть *художник естественной правоты*, ее искатель и служитель. Для него – «лучшее» есть всегда то, что есть лучшее *на самом деле и само по себе*: ибо им руководит *добрая воля*.

Однако может оказаться, что этот здоровый и обычный путь обновления законов и государственного строя недоступен для того, кто начал борьбу за право. Общественная группа, руководящая данным государством, может не считать реформу полезной, справедливой и необходимой, а государственное устройство может не обладать достаточной «гибкостью», чтобы обеспечивать обновление законов при всяких условиях. Тогда нормальный путь оказывается закрытым и борьба за «объективное право» вступает на новый путь.

Оказывается, что нормы положительного права приобрели противоестественный характер *неотменимости* или *неизменности*, а свойственная их содержанию «неверность» становится бичом жизни. Сознание человека видит, что оно закрепощено несовершенной и, может быть, даже унижительной жизнью и что конфликт между положительным и естественным правом не поддается разрешению: право не может развиваться далее *по праву*, а выросшее правосознание не может вернуться вспять. И вот возникает необходимость найти иной способ *правотворчества*, и остается путь *непосредственного осуществления новых субъективных прав*.

Этот путь состоит в том, что *субъект, направляемый своим правосознанием к цели права, утверждает за собою другие полномочия, обязанности и запретности*, чем те, которые ему принадлежат в данный момент на основании норм *действующего положительного права*, и, далее, признав их за собою, он приступает к их *непосредственному осуществлению*. Правосознание выковывает субъекту новый статус, принадлежащий к новому, официально еще не установленному правопорядку, и ставит себе задачу жить согласно этому новому статусу. Оно как бы предвосхищает новый, более справедливый правопорядок и торопит его наступление, поспешая к нему навстречу. Естественно-правовой закон всеобщей соотносительности и взаимности правовых кругов заставляет его признать новые полномочия, обязанности и запретности и за другими субъектами и тем самым сделать все последовательные выводы. Правосознание находит героический выход из создавшегося конфликта, признавая каждого субъекта членом *двух* различных правопорядков *сразу*: одного, отвергнутого по содержанию, но не отмененного и сохраняющего «положительное» значение, и другого, признанного по содержанию, но еще не установленного, не утвержденного и, может быть даже, еще не формулированного, однако – верного, справедливого, лучшего и потому нередко имеющего *достоинство* естественного права.

Конфликт и двойственность, неустраимые через создание новых правовых норм, приемлются и творчески изживаются сознанием; открытая встреча между положительным и естественным правом, приводящая всегда к подчинению первого второму, организуется в порядке *жизненного осуществления*; это делается для того, чтобы внешняя встреча повлекла за собою их *внутреннюю* встречу – в душах слепых и глухих к естественной правоте – и в

результате этого установление нового права. На этом пути естественное право осуществляется так, *как если бы оно уже было* положительным правом; оно фактически прививается к жизни, с тем чтобы стать реальным способом жизни и поведения. Естественное правосознание утверждает себя как жизненную *силу* в уверенности, что оно есть правая сила и что силе этой правоты предстоит победа над коснеющим и слабеющим неправым правом.

Этот путь борьбы за право иногда воспринимается и изображается как путь *правонарушения* или как путь *насильственного* ниспровержения старого правопорядка. Однако такое воззрение по существу своему поверхностно и неверно: во-первых, элемент «правонарушения» и элемент «насильственности» могут *совсем отсутствовать* при таком способе борьбы; во-вторых, наличное правонарушение может быть нарушением не «права вообще», но только *положительного* права, и притом – во имя естественного права, т. е. оно может иметь характер деяния, не разрушающего правопорядок, подобно всем наказуемым правонарушениям, но творящего и совершенствующего жизнь в праве и по праву.

Итак, во-первых, произвольное изменение личного статуса принципиально допускается самим положительным правом, поскольку за человеком признается не только «правоспособность», но и «дееспособность», и в число правообразующих фактов включается *волеизъявление*. Посредством формальных изъявлений своей воли каждый дееспособный человек может добиться того, что у него будет *более и менее* тех или других полномочий и обязанностей, причем положительное право остается ненарушенным (*secundum legem*²⁰). Никто не может помешать людям использовать эту возможность для того, чтобы приблизить их положительно-правовой статус к естественно-правовому. Мало того, эта возможность *остается всегда* в их распоряжении, т. е. и тогда, когда нормальный путь законодательства открыт и доступен. Нет никакой необходимости пассивно ожидать, чтобы закон или административное распоряжение возложили на меня справедливую обязанность или отменили мое несправедливое полномочие, особенно если я сам чувствую и сознаю, что справедливо и что нет. В большинстве правоотношений можно найти такой исход, который сразу или постепенно погасит мои неестественные полномочия и введет мои естественные обязанности.

²⁰ В соответствии с законом (*лат.*).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.