

В ЗАЩИТУ «СТРОГОГО ПЕТРАЖИЦКИАНСТВА»*

Э. ФИТТИПАЛЬДИ**



Эдоардо Фиттипальди, доктор социологии права, профессор права Государственного университета Милана

В своей статье «Права человека в контексте петражицкианской перспективы» профессор А. Поляков критикует «строгое петражицкианство» профессора Фиттипальди. В данной статье Фиттипальди отвечает на критику Полякова. Фиттипальди утверждает, что научные понятия отбирают классы явлений, способные войти в качестве *причин* в номологические гипотезы. Право, стипулятивно определяемое как особый класс психических явлений (^{пси}право), а именно как восприятие/представление действий в сочетании с императивно-атрибутивными эмоциями (понятием, близким по смыслу к *sense of entitlement*), — это непосредственная причина конфликтов и, в свою очередь, унификационных тенденций, в некоторой степени противодействующих им (позитивизация, формализации, дикасполизация — от греческого термина *δικαστόλος*). Кроме того, ^{пси}право вызывает появление ^{соц}права, понимаемого как последовательные явления, степень существования которых возрастает со степенью совместимости правовых явлений (^{пси}право), встречающихся в конкретном обществе. Если ^{пси}право является дистальной причиной таких явлений, как государства или рыночная экономика, то ^{соц}право можно рассматривать как их проксимальную причину и поэтому как научно легитимное понятие. В других частях данной статьи Фиттипальди защищает различие между интуитивным и положительным ^{пси}правом и подчеркивает необходимость как юридической догматики (включающей в себя деонтическую логику),

* Перевод с англ. канд. юрид. наук, ведущего юрисконсульта ГУП «ТЭК СПб» И. И. Осветимской (osv.iya@gmail.com); перевод согласован и одобрен автором статьи.

Я хотел бы поблагодарить моих коллег из Санкт-Петербурга за предоставленную мне возможность принять участие в нескольких чрезвычайно интересных конференциях, регулярно проводимых в Санкт-Петербургском государственном университете. Кстати, именно на одной из таких конференций я познакомился с профессором Петром Шиманцом, которому я очень благодарен за богатый обмен научной информацией, за те польские тексты, без которых данная статья не была бы такой, какая она есть. — *Прим. автора.*

Список источников в конце статьи и ссылки на него в тексте даются в авторской редакции. — *Прим. ред.*

** Edoardo Fittipaldi — Doctor of Sociology of Law, Professor of Law at the State University of Milan.

E-mail: edoardo.fittipaldi@gmail.com

© Edoardo Fittipaldi, 2016

© Осветимская И. И., перевод на русский язык, 2016

так и резко отличающихся от нее ^{пси}права и ^{соц}права, тем самым давая понять, что строгое петражицкианство, вероятно, несовместимо с интегральной концепцией права.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Л. Петражицкий, А. В. Поляков, научная концептуализация, строгое петражицкианство, интуитивное право, позитивное право, юридическая догматика, деонтическая логика.

FITTIPALDI E. A DEFENSE OF "STRICT PETRAŻYCKIANISM"

In *Human rights in the context of a Petrażyckian perspective* Prof. Polyakov criticized Fittipaldi's "Strict Petrażyckianism". Here Fittipaldi replies to Polyakov's critiques. Fittipaldi argues that scientific concepts select classes of phenomena able to enter as *causes* into nomological hypotheses. Law, stipulatively defined as a particular class of psychical phenomena (^{psy}law)—namely, as perceptions/representations of actions coupled imperative-attributive emotions (a concept close to sense of entitlement)—is the proximate cause of conflicts and, in turn, of unifying tendencies somewhat counteracting them (positivization, formalizations, adjudication). Further, ^{psy}law causes the emergence of ^{soc}law, understood as a gradual phenomenon whose degrees of existence increase with the degree of compatibility of the jural phenomena (^{psy}law) occurring in a given society. If ^{psy}law is the distal cause of phenomena like states or market economies, ^{soc}law can be regarded as their proximal cause, and so can be regarded as a scientific concept in its own right. In the remaining parts of this essay Fittipaldi defends the distinction between of intuitive and positive ^{psy}law, and underscores the need both of legal dogmatics (understood as including deontic logic) and of sharply distinguishing it from ^{psy}law and ^{soc}law, thus implying that strict Petrażyckianism is incompatible with integral concepts of law.

KEYWORDS: Leon Petrażycki, Andrey V. Polyakov, scientific conceptualization, strict petrażyckianism, intuitive law, positive law, legal dogmatics, deontic logic.

1. Введение

В 2014 г. журнал «Правоведение» опубликовал мою статью «Психология прав человека: две петражицкианские перспективы», где обратился к социологическому феномену прав человека с точки зрения «строгого петражицкианства». В этой статье я рассуждал о нескольких идеях профессора А. Полякова, в некоторых местах — критически. Это побудило профессора А. Полякова опубликовать ответную статью на тему «Права человека в контексте петражицкианской перспективы»¹.

Для меня большая честь, что профессор А. Поляков посвятил статью критике моего «строгого петражицкианства». Также для меня большая честь, что моя «Психосоциология прав человека» была опубликована не только в «Правоведении», но и затем в коллективной монографии в честь 60-летия профессора Полякова².

В данной статье я попытаюсь ответить на критику профессора А. Полякова и таким образом защитить мое восприятие петражицкианства.

¹ Фиттипальди, 2014; Поляков, 2016а.

² Коммуникативная теория права..., 2014.

Прежде чем обратиться к его критике и попытаться ответить на нее, я хотел бы подчеркнуть, что если учитывать разнообразие позиций, существующих в международных философско-правовых дискуссиях, то общего в наших с профессором А. Поляковым взглядах значительно больше, чем расхождений.

Кроме того, мне кажется, что, вероятно, некоторое схождение во взглядах объясняется тем фактом, что в какой-то степени мы разделяем одну и ту же традицию, а именно наследие Льва Петражицкого. Например, тот факт, что профессор А. Поляков выступает против концептуализации права как исключительно императивно-атрибутивных явлений, не мешает ему использовать указанное петражицкианское понятие, хотя и не для определения права. Вместе с тем профессор Поляков, как и я, против любой этатистской концептуализации права. Для меня данного сходства во взглядах более чем достаточно, чтобы признать общность языка и традиции.

Что касается расхождений, то, как я попытаюсь показать в этой статье, некоторые из них, возможно, объясняются, с одной стороны, моим изучением трудов ученика Петражицкого Е. Ланде (в целях прояснения некоторых вопросов, прямо не обсуждавшихся самим Петражицким), с другой — тем, что я являюсь учеником Ганса Альберта (который, в свою очередь, в некоторой степени может считаться учеником Карла Поппера и разработчиком позднего критического рационализма).

В этой статье я остановлюсь на расхождениях между мной и профессором А. В. Поляковым.

Как я уже говорил, главный момент, по которому я безусловно согласен с А. В. Поляковым, состоит в том, что право представляет собой явление, не зависящее от государства³. Если в конечном счете все государства — явления юридические (см. об этом ниже), то не все юридические явления представляют собой явления государственные или поддерживаемые должностными лицами (или представителями, если использовать термин Петражицкого) какого-либо государства.

Это правильно также для прав человека, понимаемых как особый вид проекций (или иллюзий). Права человека (как и правовые эмоции, лежащие в их основе) могут или не могут поддерживаться (или, соответственно, переживаться) должностными лицами какого-либо государства, но это не касается их концептуализации в качестве своего рода правовых феноменов. Разница между моим петражицкианским подходом и подходом профессора А. В. Полякова заключается в том, что если согласно профессору А. В. Полякову права человека принадлежат (или должны принадлежать) человеку как таковому, то я, будучи этическим релятивистом, заинтересован в них чисто с дескриптивной точки зрения, что полностью соответствует, как мне кажется, этическому релятивизму Петражицкого⁴.

³ Профессор А. В. Поляков пишет: «Право в целом, как представляется, существует независимо от государства» (Поляков, 2016а: 47).

⁴ Относительно этического релятивизма Петражицкого см. (Ланде, 1959 [1932]: 613): «Петражицкий является релятивистом. Он не признает объективной ценности этических оценок». Это вполне совместимо с идеей Петражицкого о том, что конечная

Вот также почему я считаю чрезвычайно интересным социологическим явлением приписывание прав «человека» некоторым животным (Фиттипальди, 2014, § 2 и 2015d, § 3).

Этот релятивистский подход к правам человека дает возможность исследовать их свободно от ценностей, подобно тому как мы можем исследовать свободно от ценностей любой иной социальный феномен, в том числе эстетику, лингвистический прескриптивизм или традиции естественного права (и права человека можно рассматривать как новое проявление этой последней традиции)⁵.

2. О петражицкианских понятиях *право, law, right, Recht, dikaio* и т. д.

Профессор А. В. Поляков обращает внимание на мое утверждение в статье 2014 (11), что Петражицкий оперирует не одним понятием права, а многими.

Я могу определенно признать, что высказал эту идею не самым лучшим образом. Ни в коем случае я не имел в виду, что согласно Петражицкому «явление, обозначаемое... как “право”... некая условность, которая может иметь разные реальные проявления и разные признаки, которым и соответствуют “многие понятия права”».

Другими словами, я не думаю, что Петражицкий использовал термин *право* для обозначения *политетического класса* явлений, где под *политетическим классом* я имею в виду класс, членство в котором зависит от обладания числом k характеристик в рамках числа характеристик n (где $n > k$)⁶. Я полагаю, что наивные понятия *право, law, right, dikaio* и т. д. являются политетическими понятиями, и что (монотетические) условные концептуализации Петражицкого предоставляют инструменты:

α) для *описания* наивного и разнообразного употребления этих наивных терминов;

β) для *объяснения* их возникновения в данных социально-исторических условиях.

цель, к которой должна стремиться правовая политика, — это любовь. Указанное связано с тем, что, как Петражицкий четко отмечает, идеал любви в его смысле «есть не только сверхправный, что само собой разумеется, но и сверхнравственный идеал» (2010 [1913]: 593). Поскольку в соответствии с концепцией Петражицкого право и нравственность — это этические явления, идеал любви согласно его концепции выходит за рамки этики в целом. Такое утверждение оказывается удивительно совместимым с современным пониманием этических эмоций Петражицкого в терминах вины, стыда, возмущения и т. д., о чем я также пишу (Фиттипальди, 2012 и 2015с). Например, мы ожидаем, что родитель любит своего ребенка не для того, чтобы избежать чувства вины или стыда за то, что не любит его, а просто потому, что счастье этого ребенка составляет счастье его, родителя. В конечном счете любовь совершенно несовместима с этическими эмоциями.

⁵ О возможности исследования традиций естественного права с точки зрения петражицкианской свободы от ценностей см. работу Е. В. Тимошиной об ученике Петражицкого Максе Лазерсоне (2014 и 2016).

⁶ Само собой разумеется, если $k \leq n/2$, два разных явления могут быть членами одного класса, не имея при этом ни одной общей характеристики.

Некоторые из условных понятий Петражицкого, на мой взгляд, могут быть использованы для целей α и β , а именно следующие понятия:

- 1) правовое (т. е. императивно-атрибутивное) явление;
- 2) субъект власти;
- 3) нормативный факт (и различные его виды);
- 4) интуитивное нормативное явление;
- 5) государство;
- 6) проекция; и т. д.

Например, при использовании условной концептуализации Петражицкого мы можем утверждать, что английское существительное *law* производит (или используется, чтобы производить) представления *нормативных фактов*, переживаемых обязательными *государственными субъектами власти*, намного чаще, чем континентальные термины *право*, *Recht*, *diritto* и т. д., а последние, в свою очередь, чаще, чем английский термин *law*, обозначают (или используются для обозначения) интуитивные правовые явления⁷. К тому же можно утверждать, что английское существительное *law* обозначает проекции, порожденные правовыми явлениями (или используется для их обозначения).

Но, повторю, я думаю, что условные концептуализации Петражицкого могут быть использованы не только для *описания* употребления терминов *право*, *law*, *right*, *Recht*, *dikaio* и т. д. в разных языках, но и для *объяснения* возникновения данных существительных. Это так потому, что, как мы знаем, Петражицкий разрабатывал понятия с целью отбора *явлений, подходящих для введения в теории (т. е. номологические законы) в качестве причинных antecedентов*. Таким образом, можно утверждать, что возникновение определенных терминов в некоторых языках объясняется наличием народного и часто бессознательного доступа к наивному знанию, содержащемуся в определенных теориях, касающихся определенных *повторяющихся причин* возникновения определенных соответствующих явлений в определенных обществах. В свою очередь, это наивное знание может проявляться в причинах возникновения определенных терминов в определенных языках. Это то, каким образом, на мой взгляд, мы должны понимать, что подразумевал под бессознательной *мудростью языка* Петражицкий (см., напр.: (2010 [1908]: 426, 451)).

Все это говорит о том, что я совершенно согласен с профессором Поляковым, когда он утверждает, что, согласно Петражицкому, можно обозначать *право* и *нравственность* буквами *a* и *b*, или цифрами 1 и 2 соответственно (или наоборот). Согласно Петражицкому, имена не играют никакой роли в науке (и в мысли). Таким образом, мы можем даже принять решение использовать термин *нравственность* для обозначения того, что мы наивно понимаем под *правом*, и наоборот! Согласно эпистемологии Петражицкого, мы можем принять решение использовать термин *право* (или любой

⁷ Например, это текст Конституции Германии (параграф 3 ст. 20): «Законодательная власть связана конституционным строем, исполнительная и судебная власть — законом [*Gesetz*] и правом [*Recht*]».

другой термин: яблоко, небо, муравей, холст и т. д.) для обозначения любого явления. Единственное, что при этом имеет значение, — это то, что *классы* явлений отбираются надлежащим образом и монотетически. Это означает, что эпистемология Петражицкого не запрещает использовать термин *право* для обозначения явлений, *отличных от* императивно-атрибутивных (например, нормативных фактов), или для обозначения определенных подклассов правовых явлений (например, позитивных правовых явлений), или также для обозначения класса явлений, пересекающихся с правовыми явлениями (например, официальных этических явлений) и т. д. Поскольку все эти концептуализации также выбирают классы феноменов, которые выступают подклассами явлений или пересекаются с явлениями, выбранными наивным употреблением таких терминов, как *право, law, right, Recht, dikaio* и т. д. (далее — Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , Π_{dikaio} и т. д.⁸), то когда я писал, что Петражицкий оперирует многими понятиями права, то имел в виду следующее: Петражицкий предложил многие условные концептуализации для исследования Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , Π_{dikaio} и т. д., которые могут быть использованы для описания употребления соответствующих терминов, и все эти условные концептуализации, если кто-то пожелает, может назвать *право, law, right, Recht, dikaio* и т. д.

До сих пор мы обсуждали психические явления.

Это так потому, что с точки зрения строгого петражицкианства правовые явления, субъекты власти, нормативные факты (и их различные виды), интуитивные нормативные явления, государства, проекции и т. д. должны быть (или, по крайней мере, могут быть) исследованы в качестве психических явлений, которые находятся в психике субъекта.

Но это не исключает возможности предложения: 1) чисто логических концептуализаций; 2) социологических концептуализаций.

Так как данная точка зрения была четко сформулирована Е. Ланде, давайте прочтем отрывок из его работы, где он объясняет многоуровневый подход Петражицкого к правовым явлениям⁹:

⁸ Я использую букву П для обозначения термина *право*.

⁹ Следует напомнить, что, согласно К. Мотыке, интерпретация подхода Петражицкого в качестве многоуровневого (*wielopłaszczyznowy*), данная Ланде, является его оригинальным вкладом. В частности, Мотыка пишет, что, предлагая свою многоуровневую интерпретацию идей Петражицкого, «Ланде был также вдохновлен Кельзеном, которого он неоднократно критиковал, но с которым он разделяет склонность к аналитическим исследованиям» (1993: 31) (курсив Фиттипальди. — *Примеч. пер.*); в связи с этим Мотыка цитирует также Чепиту (Czepita, 1980: 111, 118–119). На мой взгляд, сам факт определения Петражицким норм как *содержания* нормативных суждений (1909–10: 21; см. также Фиттипальди, 2016а: 454) показывает, что он понимает нормы как психические объекты. Действительно, можно указать много мест, где Петражицкий использует такие термины, как «мыслительный объект» или *przedmiot myśli* (польск. предмет мысли). Это вполне совместимо с гипотезой Е. В. Тимошиной (2012: 177–203) о том, что Петражицкий находился под влиянием феноменологии, если не напрямую, то по крайней мере косвенно. Я полагаю данную гипотезу весьма правдоподобной. Если гипотеза Е. В. Тимошиной верна, то из нее следует, что Ланде находился под влиянием не только Кельзена, но и феноменологии, хоть и через учение Петражицкого. Несмотря на это, следует также напомнить, что Ланде критиковал Петражицкого за недостаточную разработку логико-аналитического исследования норм (Ланде, 1959 [1933]: 675).

Право может быть исследовано как норма [*norma*]¹⁰, как индивидуальное переживание [*przeżycie indywidualne*], а также как социальные процессы, причинно-связанные с этим переживанием [*przeżycie*].

¹⁰ Для того чтобы понять данный отрывок, читатель должен иметь в виду, что Ланде, как и Петражицкий (см. выше сноску 4) понимает нормы как содержание нормативных суждений (где суждение понимается в философском смысле). См., в частности, следующий пассаж Ланде, где он разделяет идеальные объекты (т.е. объекты, находящиеся в уме Субъекта, — этот термин я употребляю с заглавной буквы с той целью, чтобы отличить того, кто производит суждение, от субъекта суждения) и реальные объекты (т.е. объекты, существующие независимо от Субъекта). Вот отрывок из Ланде: «Необходимо различать правовую норму [*norma prawna*] (идеальную величину [*twór idealny*]) от ее реальных [*realne*] спутников [*odpowiedniki*]: 1. человеческого переживания, имеющего норму в качестве содержания [*przeżycie ludzkie, mające za treść normę*], 2. массового поведения человека, регулируемого нормой. Давайте возьмем в качестве примера право собственности [*własność*]: Индивид А думает [*myśli*]: “Это здание является моей собственностью (у меня есть право использовать его [*nią rozporządzać*], все остальные обязанности уважать [*szanować*] мое право и не мешать мне его реализовывать)”. Сама мысль [*sama myśl*] (суждение — в логическом смысле), содержащаяся [*zawarta*] в этом убеждении А, является нормой. Психическое переживание индивида А, имеющее в качестве своего содержания [*treść*] норму (суждение — в психологическом смысле), представляет собой психической процесс, реальное правовое явление. Поведение индивида А в соответствии с данной нормой (использование здания, получение доходов от его использования и т.д.) или поведение других людей (уважение права А и невмешательство в его деятельность относительно здания) представляет собой социальное явление, которое выступает продуктом коллективного действия права» (Ланде, 1959 [1929/30]: 414–415).

Так как это очень важный момент, позволите мне также процитировать следующий отрывок, содержащийся в написанном Ланде некрологе о Петражицком (1959 [1932]: 609): «Петражицкий точно [*ściśle*] различает и использует: 1. нормы, имеющие исключительно идеальное существование; 2. индивидуальные психические переживания, имеющие нормы в качестве содержания [*treść*]; 3. системы скоординированного поведения людей [*kierujący się*], следующих этим нормам». Нельзя отрицать, что в другом месте (1959 [1933]: 675) Ланде критиковал Петражицкого за «некоторую несправедливость [*pokrzywdził nieco*] в отношении логико-аналитической теории, а именно в отношении науки о нормах и их элементах, рассматривая их с психологической точки зрения, т.е. как “проекции”, вызванные эмоциональными переживаниями». Однако по данному вопросу моя критика Петражицкого несколько отлична от критики Ланде. Ланде считал, что нормы, права, обязанности способны быть объектами мысли и что ими может заниматься логико-аналитическая теория. Что касается меня, я считаю, что нормы, права, обязанности и т.д. не способны быть объектами мысли, и поэтому я думаю, что они являются псевдообъектами мысли (по данным вопросам я нахожусь под влиянием интерпретации Хагерстрема, данной Паттаро; см., напр.: (Pattaro, 2016: 322–328)). Но это не означает отрицания возможности логик (во множественном числе) норм, прав, обязанностей и т.д. Такие логики действительно возможны, но должно быть ясно, что они работают не с полномасштабными объектами мысли, а, скорее, с простыми процедурами. Для того чтобы понять этот момент, я обязан упомянуть здесь, что это мое мнение, что псевдообъекты, рассматриваемые правовыми догматиками подобно математическим объектам, которые, за редким исключением (субитизируемые числа, определенные фракции, треугольники, трехмерные сферы и т.д.), совершенно не способны быть объектами мысли, поэтому их также следует рассматривать в качестве псевдообъектов. Например, я должен признаться, что я совершенно не в состоянии думать не только о мнимых числах или об «объектах» десятимерной неевклидовой геометрии, но и о несубитизируемых числах (например, о числе 57). Когда (и если) я стараюсь думать о несубитизируемом числе, единственное, что я могу сделать, — это подумать о том, как я его пишу. То же самое правильно и для норм. Когда я пытаюсь думать о норме, единственное, что я могу сделать, — внутренне лингвистически сформулировать ее. Это не отрицает того факта, что на самом деле мы способны мысленно манипулировать псевдообъектами (такими как несубитизируемые числа, нормы, права и т.д.) в соответствии с определенными процедурами.

Теория права является теорией правовых суждений [*prawny sąd*]¹¹ — особого вида нормативных суждений, в которых мы оцениваем поведение с точки зрения обязательств [*obowiązek*] — прав [*uprawnienie*]¹².

Эти суждения можно рассматривать как суждения в логическом смысле, как нормы (но не обязательные нормы). На этом уровне мы можем проводить анализ юридических норм, мы можем изолировать их части (например, [нормативная] гипотеза, [нормативное] следствие), их элементы (адресаты, объекты и т. д.). Но результаты будут скудны [*ubogie*] — хотя полезны для [юридической] догматики.

Наконец, следует отметить, что ни Петражицкий, ни Ланде не уделяли достаточного внимания вопросу о том, способны ли нормы, понимаемые как содержание (или, в соответствии с моей терминологией, псевдообъекты) нормативных суждений, быть объектами мысли (где *мысль* понимается как *ноэзис*, если использовать терминологию Гуссерля) без переживания соответствующей нормативной эмоции (со стороны Субъекта). Иначе говоря, представляется, что можно думать о норме, не разделяя ее (так же как можно думать о псевдообъектах геометрии Лобачевского, не полагая, что эта геометрия описывает мир, в котором мы живем). Я думаю, что такого рода критику и предполагал профессор А. В. Поляков, когда писал, что «любой человек может интеллектуально понимать необходимость следования правовой норме, исходя из ее социальной (институциональной) значимости, не переживая сам в этой связи императивно-атрибутивную эмоцию» (Поляков, 2016а: 60).

¹¹ Это еще один аспект, по которому я не согласен с Ланде. Я думаю, что мы должны использовать понятие Петражицкого о *позиции* (*pozycja*) таким образом, как он предлагал его использовать в своей посмертной работе по логике (Петражицкий, 1939а). Что на самом деле Петражицкий подразумевал под этим термином, осталось тайной. Мы знаем, что в последний свои годы Петражицкий понял: не все мышление структурировано в форме суждений (т. е. «субъект + предикат»). Он считал, что человеческие существа развили эту форму мысли вследствие развития языка. Более того, он считал, что большая часть нашего мышления не происходит в данной форме. Эту более простую форму мышления он назвал *позицией*. Пример позиции — это мое представление о здании Конгресса США как (внешне) существующем. В этом случае, на мой взгляд, я не формулирую суждение [здание Конгресса США существует], а просто представляю себе Капитолий как существующий (внешне). Если реконструкция этой посмертной логической работы Петражицкого корректна, я считаю, мы должны выдвинуть гипотезу о том, что возможны не только правовые суждения, но и *правовые позиции*. К тому же в отличие от Петражицкого я думаю, что по крайней мере некоторые животные (в частности, такие обезьяны, как шимпанзе) способны испытывать определенные этические эмоции (особенно правовые, если проводить реконструкцию, как я предлагаю в: (Фиттипальди, 2015с)). Если это верно, мы остро нуждаемся в понятии позиции Петражицкого для определения такого правового явления, как *власть* альфа-самца (Де Ваал, 1998), *право* детенышей шимпанзе не претерпевать вред от взрослых особей (Рудольф фон Рор и др., 2011) и т. д. И наконец, я считаю, что понятие позиции Петражицкого позволяет несколько сопоставить классы мотивации Петражицкого и типы социального действия Вебера, а именно следующим образом: 1) целерациональное действие Вебера может быть примерно сопоставлено с телеологическо-сужденческой мотивацией Петражицкого; 2) ценностно-рациональное действие Вебера можно приблизительно сопоставить с нормативно-сужденческой мотивацией Петражицкого; 3) эмоциональная (*affektuell*) мотивация Вебера может быть приблизительно сопоставлена с нормативно-позиционной мотивацией Петражицкого; 4) традиционная мотивация Вебера может быть приблизительно сопоставлена с телеологическо-позиционной мотивацией Петражицкого. Высказанное мной предположение основывается на обсуждении с Е. В. Тимошиной, Р. Коттерреллом и М. дель Маром, но я не утверждаю, что они с ним согласны (сопоставление типов мотивации Вебера и Петражицкого см.: Тимошина, 2013).

¹² В оригинале между *obowiązek* и *uprawnienie* также есть тире.

Лишь исследование правовых суждений как психических переживаний позволяет нам существенно понять право, потому что таким образом мы постигаем правовую оценку и [причинное] действие [*działanie*].

В своих последующих частях теория становится социальной наукой. Знакомство [*znajomość*] с правом как индивидуальным феноменом [α] позволяет нам исследовать [причинное] действие права на массу индивидов как фактор координации их поведения, [причинное] действие, помимо всего прочего, как привнесение в жизнь государственно-правовых и частно-правовых систем [*ustrój*], и вместе с тем [β] позволяет нам исследовать право как продукт [причинного] действия других факторов: его генезис и эволюцию¹³ (Ланде, 1959 [1929–30]: 418–419).

Как видно, на основании интерпретации концептуализации Петражицкого о P_{law} , P_{right} , P_{Recht} , P_{ius} , P_{dikaio} и т. д., выполненной Ланде, мы можем выделить три различных условных понятия права: логическое понятие (логправо), психологическое понятие (псиправо) и социологическое понятие (соцправо).

Теперь, поскольку, как справедливо указывает профессор Поляков, согласно Петражицкому, то, как мы называем классовые понятия, не имеет значения, я не вижу оснований для упрека в отклонении от строгого петражицкианства в связи с моим утверждением о том, что Петражицкий оперирует многими понятиями для изучения права. Само собой разумеется, что к этим понятиям я хотел бы также отнести логправо, псиправо и соцправо Ланде (обозначения мои, но, как видно из последнего пассажа, подобное различие сделано Ланде, и я думаю, что оно верно описывает план Петражицкого)¹⁴.

Мы видим, что, согласно Ланде, только исследование псиправа «дает нам существенное понимание права».

Что касается меня, я бы предпочел показать это по-другому, и, думаю, мой путь больше соответствует строгому петражицкианству: императивно-

¹³ По поводу пункта α исследования в другом месте Ланде писал, что Петражицкий «не воспринимал достаточно ясно [*nie dostrzegł dość jasno*], до какой степени его теория близка к социальной науке» ([1959]1933: 675, см. полную цитату ниже, в § 3). Это связано с классификацией наук Петражицким и с ролью, которую он отводил социологии (имеется в виду исключительное исследование пункта β). По словам Петражицкого, социология была наукой о *возникновении и эволюции* всех видов культурных явлений из «психических процессов, массивно происходящих между людьми определенных общностей или определенных групп»; таким образом, это касается «права, морали, искусства, языка, технологий и т. д.» (Оссовский, 1935а: 39, на которого Ланде (1935: 42–43) ссылается как на источник информации об истинной социологии Петражицкого). Таким образом, представляется, что социология Петражицкого была своего рода культурологией, связанной с возникновением и эволюцией всех свойственных человеку феноменов, Ланде не являются генетически детерминированными. Что касается меня, я согласен с Ланде и поэтому не вижу преимуществ в ограничении использования ярлыка *социологии* в отношении только данного рода исследований и, таким образом, исключения применения этого ярлыка к исследованиям, касающимся социальных последствий психических явлений. Следует также напомнить: Е. Ланде (1935: 43) писал, что Сорокин преподавал «теорию права Петражицкого как социологию, показывая, что он не знал собственной социологии Петражицкого» (а именно исследований пункта β).

¹⁴ Вряд ли стоит напоминать, что, когда данная работа Ланде была опубликована, Петражицкий еще был жив.

атрибутивные явления *так часто* входят в качестве *причины* в номологические гипотезы, касающиеся явлений хаотично (или политехично), составляя Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , $\Pi_{dikαιο}$ и т. д., что я принимаю предложение Петражицкого об условном использовании традиционных ярлыков *право*, *prawwo*, *Recht*, *droit* и т. д. (если таковые имеются в данном обществе), чтобы обратиться к классу императивно-атрибутивных явлений.

Так как это очень важный момент, я хотел бы обратиться к нему снова, хотя с несколько иной точки зрения.

Профессор Поляков цитирует длинный отрывок из Петражицкого, где тот последовательно описывает последствия, которые вытекают из принятия его строгой психологической концепции права. Затем профессор Поляков делает вывод, что Петражицкий считал, что «право *есть* индивидуальная императивно-атрибутивная эмоция» (Поляков, 2016а: 50–51, курсив Фиттипальди). Теперь, несмотря на то что профессор Поляков прекрасно осознает тот факт, что *определение* Петражицкого является *условным*, его формулировка может ввести какого-нибудь читателя в заблуждение о том, что Петражицкий использовал *эссенциалистские методы* в терминологии Поппера (о номиналистической теории определений Петражицкого в сравнении с позицией Поппера см.: Тимошина, 2012: 235)¹⁵. Другими словами, какой-нибудь читатель может неверно подумать, что Петражицкий был заинтересован в вопросах «*tí esti x?*» («Что есть *x*?»). Для того чтобы избежать этого недоразумения, я считаю необходимым прочесть отрывок, где четко видно, что Петражицкий не был эссенциалистом вообще (и это даже несмотря на его периодическое использование термина «сущность»):

1. Предлагаем понятие: «предметы с признаком *a*» (этим образован класс и дано его определение...).
2. Научное основание и оправдание предложенного нами понятия состоит в том, что относительно этого класса можно обосновать такие-то

¹⁵ Это, однако, лишь один из многих пунктов, в которых эпистемология Петражицкого очень похожа на теорию Поппера. В частности, см. следующий отрывок из Поппера (1995 [1945]: 230), где австрийский философ критикует эссенциалистскую концепцию определений: «В то время как эссенциалистская интерпретация дает определение “обычно”, т. е. слева направо, определение, которое обычно используется в современной науке, следует читать задом наперед или справа налево; ибо оно начинается с определяющей формулы и закрепляет за ней короткий ярлык. Следовательно, научный взгляд на определение “Щенок — это молодая собака” был бы таков, что данное определение скорее является ответом на вопрос: “Что мы называем молодой собакой?”, чем ответом на вопрос: “Что такое щенок?” (вопросы типа “Что такое жизнь?” или “Что такое гравитация?” не играют никакой роли в науке). Научное использование определений, характеризующихся подходом “справа налево”, можно назвать номиналистической интерпретацией в противовес аристотелевской или эссенциалистской интерпретациям. В современной науке существуют только номиналистические определения, т. е. символы или сокращенные ярлыки вводятся для того, чтобы превратить длинную историю в короткую. Благодаря этому мы можем увидеть, что определения не играют никакой важной роли в науке. Сокращенные символы, конечно, всегда можно заменить более длинными выражениями, определяющей формулой, для которой они создаются. В некоторых случаях это сделало бы наш научный язык весьма громоздким; мы должны были бы тратить время и бумагу. Но мы никогда не должны потерять ни малейшего куска фактической информации».

адекватные теории (этим достигнута научная легитимация сделанного предложения и вообще этим закончена собственно научная работа).

3. Для словесно-технических целей удобно иметь для предложенного и научно определенного нами понятия краткий условный значок. Назовем образованный класс так-то; эвентуальное дальнейшее пояснение: это словечко удобно потому, что оно уже применяется к такого же рода объектам в обиходной жизни, или т. п.

По традиционной теории определения, как мы уже упомянули выше, к обряду определения непременно относится указание названия: «Право есть то-то», «Государство есть то-то» и т. п.

С нашей точки зрения, соответственные положения: «объекты, обладающие такими-то признаками, мы назовем (будем называть в дальнейшем изложении) правом», «...государством» и т. д. — суть соединения определений с добавочными актами наименования» [Петражицкий, 2010 [1908]: 452, сноска 40].

Мне кажется, что с точки зрения петражицкианской перспективы вопрос «Что есть право?» должен быть разбит на следующие вопросы:

1. Обнаружили ли мы определенные объекты P_x , достойные концептуализации с научной точки зрения?¹⁶

2. Если дело обстоит именно так, то нужно далее определить, пересекаются ли эти объекты P_x с феноменами P_{law} , P_{right} , P_{Recht} , P_{ius} , P_{dikaio} и т. д., избранными политетическими понятиями, соответствующими таким наивным терминам, как *право* (в русском языке), *law* (в английском языке), *right* (в английском языке), *Recht* (в немецком языке), *dikaio* (в современном греческом языке) и т. д.?

3. Удобно ли иметь короткий ярлык для обозначения P_x ?

4. Удобно ли использовать один¹⁷ из повседневных терминов, упомянутых в п. 2, в качестве короткого ярлыка для обозначения P_x ?

Вот почему я буду вообще воздерживаться от решения вопроса о том, *что есть право*.

¹⁶ Это тот случай, когда мы нашли причинный закон (номологическую гипотезу), и нам удалось выяснить, что является особенностью *a*, характеризующей класс *A* антецедентов в этом причинном законе. Следует еще раз повторить (см. об этом выше), что, согласно Петражицкому, именно *причины* заслуживают концептуализации, а не *последствия*. Кроме того, вместе с *причинными связями* Петражицкий упоминает также *логические связи*. Это аспект, в котором, возможно, я отхожу от строгого петражицкианства, потому что, по моему мнению, логики и математики (обе во множественном числе) являются эмпирическими науками, хотя и косвенно. Несмотря на это, установление Петражицким (1939а: 36, 38) того факта, что принципы непротиворечия и исключенного третьего применимы только для объектно-познавательных суждений/позиций, можно было бы использовать в качестве аргумента для утверждения о том, что, возможно, в конце Петражицкий пришел к эмпирическому пониманию логики; сходное понимание я предложил в: (Фиттипальди, 2013а; 2015b; 2015а), вдохновленный учением Яна Лукашевича и Н. А. Васильева.

¹⁷ Вопрос, который был предметом многих дискуссий между мной и профессором Тимошиной: удобно ли использовать при переводе на английский язык термина Петражицкого «право» *два существительных*, а именно *law* и *right* (предложение профессора Тимошиной), или предпочтительнее ввести неологизм или какое-либо иное решение (мое предложение).

Я сказал выше, что полностью разделяю идею Петражицкого о приятии ^{пси}права (т.е. класса императивно-атрибутивных феноменов) в качестве отправной точки для условной реконцептуализации P_{law} , P_{right} , P_{Recht} , P_{ius} , $P_{dikαιο}$ и т.д.

Но это не означает, что я исключаю возможность научности понятия ^{соц}право. Наоборот, я считаю, что ^{соц}право может входить в качестве условия во многие причинные законы. Верным является то (и профессор Поляков совершенно справедливо это подчеркивает), что Петражицкий предпочитал использовать термин «право» для обозначения *исключительно* ^{пси}права, а также то, что моя воздержанность от обращения внимания в некоторых моих трудах на данный аспект может ввести в заблуждение кого-либо из читателей (конечно, не профессора Полякова!), что Петражицкий предложил *использовать*¹⁸ термин «право» в различных значениях¹⁹.

¹⁸ Это не отрицает того, что иногда Петражицкий *может* терминологически не согласовываться с его собственным терминологическим предложением.

¹⁹ В тексте я утверждаю, что в трудах Петражицкого мы можем найти много различных условных понятий для исследования P_{law} , P_{right} , P_{Recht} , P_{ius} , $P_{dikαιο}$ и т.д. Некоторые из этих условных понятий влекут за собой различия между логическим, психологическим и социологическим уровнями. Другие на самом деле являются подклассами ^{пси}права Петражицкого. Вот почему профессор Поляков справедливо отмечает, что «все перечисляемые Э. Фиттипальди “условные определения” права, такие как право — “*позитивные* правовые переживания”, “*официальные* правовые переживания”, “*официальные и позитивные* правовые переживания”, являются правом по теории Петражицкого только потому, что представляют собой *разновидности* императивно-атрибутивных переживаний» (Поляков, 2016а: 51). Я совершенно согласен с профессором Поляковым. Я просто хотел бы подчеркнуть, что не писал о том, что Петражицкий предлагает несколько определений права, но что «из теории Петражицкого мы можем извлечь много условных определений для выбора подмножеств или множеств, пересекающихся с теми некогерентными множествами объектов, которые “выбраны” наивным словоупотреблением и которые таким образом обозначены словом “право»» (Фиттипальди, 2014: 10). Кроме того, в этом тексте я также упомянул в качестве дополнительных условных концептуализаций: проекции, юридическую догматику, нормативные факты и принудительно осуществляемые императивно-атрибутивные убеждения. В связи с этим Поляков пишет, что «[а] никакие “проекции” не существуют по Петражицкому в качестве права отдельно от правовых императивно-атрибутивных эмоций и не представляют собой “относительно самостоятельное понятие”» (Поляков, 2016а: 51). Должен признаться, что я не понимаю, почему Поляков отрицает, что проекциями могут быть явления, отличные от правовых эмоций, лежащих в их основе. Сам факт того, что данное лицо (но это справедливо и для человекообразных обезьян) может переживать свое право на что-либо, *не думая* (при условии, что это возможно; см. об этом выше, сноску 10) или не говоря о «своем праве» (как проекции), показывает, что проекции есть психические (или психолингвистические) явления, заслуживающие отдельного исследования. Например, в классической латыни не было слова для «права в субъективном смысле». На самом деле, я посвятил книгу исследованию факторов, которые *могут* вызывать возникновение таких проекций и слов для них (Фиттипальди, 2012). Тот факт, что, согласно Петражицкому, проекции всегда лежат в основе нормативных эмоций, не является препятствием для концептуализации проекций отдельно — научная легитимация соответствующей концептуализации зависит исключительно от нашей способности разрабатывать теории (т.е. номологические закономерности), в которых проекции могут играть роль причинных antecedентов.

Вместе с тем я думаю, что Петражицкий был неправ, утверждая, что нормативные явления всегда лежат в основе нормативных проекций (но я должен признаться, что я не смог найти отрывок, где он заявляет об этом прямо). Джон может думать, что он имеет

Теперь займемся рассмотрением вопроса, равнозначно ли само принятие понятия ^{соц}право отходу от строгого петражицкианства, как утверждает профессор Поляков.

«право» получить 10 евро от Марии, не переживая соответствующей императивно-атрибутивной эмоции. Я знаю об этой проблеме, и, в самом деле, моя статья (Фиттипальди, 2012) была призвана стать первым томом двухтомной книги. Второй том предполагалось посвятить именно проблеме, поднятой профессором Поляковым. Здесь я ограничусь резюмированием того, что я считаю ответом на данный вопрос. Моя гипотеза состоит в том, что правовые эмоции вызываются нашей способностью думать о (псевдо)объектах, называемых *права, долги, правомочия* и т.д. После того как эти псевдообъекты (и соответствующие термины) возникли в той или иной культуре, члены данной культуры могут быть в состоянии размышлять (или, лучше сказать, псевдоразмышлять) о них, не переживая соответствующих эмоций.

В этом контексте я должен также напомнить, что профессор Поляков точно отмечает, что «реальное существование [Петражицкий] признавал лишь за психическими переживаниями, а их проекции в виде запретов, велений, обаяваний относил к категории “эмоциональных фантазмов”, т.е. отказывал им в реальном бытии» (2016a: 51–52). Действительно, профессор Поляков указывает на очень сложный вопрос, а именно: в каком смысле Петражицкий использовал термин *реальный*? Я уже пытался ответить на этот вопрос (Фиттипальди, 2016b: 306–307). Мое мнение таково, что Петражицкий был терминологически двусмыслен, но концептуально ясен. Давайте прочтем, например, следующий отрывок: «Следует избегать ошибки, состоящей в принятии за *реальное* того, что представляется существующим во внешнем по отношению к переживающим такие процессы мире, и иметь в виду, что соответственные *реальные* феномены имеются в психике того, кто переживает такие вводящие в заблуждение психические процессы, и только в его психике» (2010 [1908]: 397) (курсив Фиттипальди. — *Примеч. пер.*). Мне представляется, что, по словам Петражицкого, и эмоции, и проекции суть полноценные реальные психические феномены. Но в то время как в случае переживания эмоций глота или вины Субъект обычно не верит, что они могут быть вне него, в случае проекции или иллюзии (об иллюзиях см. 2010 [1908]: 478 и сл.) Субъект верит, что есть что-то вне него. Таким образом, вопрос заключается лишь в том, где данные явления находятся (их *сфера нахождения*). В моей интерпретации цитируемого из Петражицкого отрывка *реальный* означает, во-первых, «истинный» (т.е. соответствующий представлению субъекта), а во-вторых, *существующий*, где существование может пониматься как физическое или психическое (и в случае проекций или иллюзий это, очевидно, последнее). Я понимаю, что это *моя* интерпретация, и профессор Поляков может иметь обоснованные возражения против нее.

Еще одним важным и трудным возражением профессора Полякова является то, что «не имеют специфически правового смысла вне императивно-атрибутивного переживания ни правовая догматика, ни принудительность, ни нормативные факты» (Поляков, 2016a: 52). Я согласен с такой реконструкцией мысли Петражицкого. Что касается правовой догматики, я думаю, что это, безусловно, недостаток концептуализации Петражицкого. Я рассмотрел вопрос о возможности разработки правовой догматики без солидаризации с его содержанием в статье Фиттипальди, 2016c, и более подробно в статье Фиттипальди, 2013a. Что касается принуждения, я думаю, что полезно отличать правовое принуждение (т.е. вызываемое правовыми эмоциями) от не-правового (или даже ненормативного) принуждения. Наконец, в отношении нормативных фактов вполне очевидно, что перечисление Петражицким различных типов нормативных фактов предполагает не только феноменологическое эпохэ в строгом смысле этого слова (т.е. приостановку веры в их текущее или историческое существование), но и аксиотическое эпохэ (т.е. приостановку переживания нормативного факта определенного типа в качестве обязательного или имеющего силу для Субъекта). Например, для того чтобы быть хорошим юридическим компаративистом, я должен быть в состоянии думать о Сунне как о возможном нормативном факте, не являясь при этом мусульманином (я намекнул на этот вопрос в своей работе (Фиттипальди, 2015d: 45)).

Я буду настаивать на том, что введение понятия ^{соц}право является простым и последовательным развитием петражицкианства.

Во-первых, следует обратить внимание на то, что, как уже было отмечено Е. Ланде²⁰, Петражицкий *осуществил* исследование определенных социальных явлений, порожденных ^{соц}правом, — в частности, государств и частных (или децентрализованных, если использовать терминологию, пользовавшуюся преимуществом у Петражицкого) экономических систем.

Прежде чем обратиться к данному вопросу и в связи с этим обсудить связи между ^{пси}правом и ^{соц}правом, я хотел бы подчеркнуть, что моя версия петражицкианства — а я убежден, что ее разделял и сам Петражицкий — *не означает, что все социальные феномены в конечном счете являются явлениями психическими.*

Другими словами, я не исключаю существования *чисто социальных феноменов*. Но эти феномены вряд ли могут быть найдены в трудах сторонников *чистой социологии*, чистота которой якобы должна состоять в полной независимости от психологии. Как это ни парадоксально, но в работах этих «социологов» часто обнаруживается завуалированная самодельная психология, выдаваемая за чистую социологию²¹.

Как утверждают критические рационалисты (см., напр.: Поппер, 1994 [1945], гл. 14), *чистыми* социальными феноменами (т. е. феноменами, не прямо сводимыми к психическим феноменам²²) являются те феномены, которые, независимо от того, «возникают они или нет как результат сознательных и преднамеренных действий человека... являются, как правило, косвенными и часто нежелательными побочными продуктами таких действий» (351)²³. Теперь критические рационалисты считают, что социальной

²⁰ См. выше в данной статье и в сноске 13.

²¹ Пожалуй, самым вопиющим примером является исследование Дюркгейма о самоубийстве (1897). Дюркгейм был действительно очень одаренным *психологом* и, как тщательно демонстрирует Бонен 1975 (49), он понял свою работу неправильно до такой парадоксальной степени, что «нет никаких сомнений в том, что [его] работой [о самоубийстве] он сделал существенный шаг в направлении *психологического* объяснения социальных корней самоубийства». Но подобная критика может быть направлена и на Макса Вебера, чей антипсихологизм не помешал ему показать глубокую психологическую интуицию в *понимающей* социологии — социологии, которая должным образом учитывает мотивацию индивидов.

²² Во избежание недоразумений я хотел бы подчеркнуть, что, как последователь критического рационализма Ганса Альберта, под *чистотой* я не имею в виду то, что науки, изучающие чисто социальные явления, должны быть иммунизированы от критики со стороны других наук, таких как психология, биология, этология и т. д. О стратегии иммунизации (*Immunisierungsstrategien*) см.: Альберт, 1991. Совместимую идею — идею, в конечном счете базирующуюся на единстве познания ([w]iedza jest jedną), — можно найти у Оссовского, 1935а (40).

²³ Вспомним слова Хайека: «Если бы социальные явления не демонстрировали никакого порядка за исключением порядка, сознательно созданного, не было бы никакого места для теоретических наук об обществе и были бы, как часто утверждают, только проблемы психологии. Только постольку, поскольку порядок возникает в результате индивидуального действия, а не проектируется любым человеком, поднимается проблема, требующая теоретического объяснения» (1952: 39). Хайек рассуждал в первую очередь об экономических порядках, и в некоторой степени то же самое справедливо и для концепции Петражицкого о децентрализованных экономиках. Вероятно, основное

наукой, в которой легче всего найти примеры чисто социальных феноменов в указанном смысле, является экономика²⁴.

Это, мне кажется, еще одна точка сближения, или по крайней мере квазисближения, Петражицкого и критического рационализма. Вот что Петражицкий писал о так называемой мрачной науке (*dismal science*): «До сих пор в области общественных наук пока мало найдено таких истин, которые заслуживали бы имя научных теорий, но есть все-таки некоторые положения и здесь, которым, по-видимому, нельзя отказать в такой чести; таков характер некоторых положений наиболее счастливой из общественных наук — политической экономии, например, “закона спроса и предложения”» (Петражицкий, 2010[1908]: 459).

Для того чтобы более четко определить, почему, с петражицкианской точки зрения, не существует противоречия между утверждением о том, что, с одной стороны, чисто социальные феномены могут прекрасно существовать, в то время как, с другой стороны, желательно произвести в конечном счете реконцептуализацию Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , $\Pi_{dikaios}$ и т. д. в терминах психологии права, позвольте мне использовать понятие *ожидания* Галтунга (1959) (понятие, которое существует в социологии права также благодаря Никласу Луману).

Как уже неоднократно обозначалось выше, я поддерживаю идею Петражицкого о том, что с научной точки зрения плодотворно в конечном счете попытаться объяснить целый ряд феноменов (включая лингвистические феномены появления существительных для Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , $\Pi_{dikaios}$ и т. д. во многих, хотя и не во всех естественных языках), используя классовое понятие *правового ожидания* (в качестве подподкласса нормативных ожиданий). Но это вовсе не означает, что я считаю целесообразным пытаться объяснить все *инфляционные феномены* в терминах этого психического феномена, которым являются *инфляционные ожидания*. Я не думаю, что это хорошая идея, потому что то, что мы обычно называем инфляцией, может быть связано с целым рядом явлений, в том числе не

различие между Хайеком и Петражицким — в действительности очень политическое — то, что Петражицкий не считал, что побочные продукты человеческих действий обязательно должны быть оценены положительно (см., напр.: Петражицкий, 1911).

²⁴ Так как я считаю себя критическим рационалистом, я в первую очередь выражаю свое личное мнение как ученого, который был молодым приглашенным исследователем, работавшим под руководством Ганса Альберта в Университете Мангейма. Но не случайно, что примеры чисто социальных феноменов, данные Поппером (1994[1945]: 353), взяты из экономики: «Действие, которое протекает точно в соответствии с намерением, не создает проблему для социальной науки... Одно из наиболее примитивных экономических действий может служить примером для того, чтобы сделать идею непреднамеренных последствий наших действий вполне понятной. Если человек желает срочно купить дом, мы можем с уверенностью предположить, что он не хочет, чтобы рыночная цена дома поднялась. Но сам факт, что он появится на рынке в качестве покупателя, повлечет повышение рыночных цен. Аналогичные замечания справедливы и для продавца. Или можно взять пример из совсем другой области: если человек решает застраховать свою жизнь, он вряд ли будет иметь намерение поощрять других людей вкладывать свои деньги в страховые акции. Тем не менее сам он будет так делать. Мы ясно видим здесь, что не все последствия наших действий являются предназначенными последствиями».

только с ростом инфляционных ожиданий, но и с тем, что увеличение количества и/или скорости обращения денег влечет увеличение стоимости некоторых товаров (например, нефти, когда это привело к стагфляции в 1970-е гг.) и т. д., и это без какой-либо причинной роли *инфляционных ожиданий*. В последнем случае инфляционные ожидания являются скорее *эффектами*, чем *причинами* инфляционного феномена (даже если это не отрицает того, что эти ожидания могут способствовать дальнейшему росту инфляции).

Другими словами, в то время как я думаю, что Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , $\Pi_{dikaios}$ и т. д. в итоге являются либо правовыми ожиданиями, либо правовыми *побочными продуктами* правовых ожиданий, я не считаю, что это случай инфляции. Вот почему я полагаю, что, если психология должна стать отправной точкой для исследования Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , $\Pi_{dikaios}$ и т. д., я не думаю, что это случай для изучения инфляции. Для инфляции психология служит «просто» возможным дополнением к объяснению (и прогнозированию) того, что в результате представляет собой чисто социологический феномен.

3. От *пси*права к *соц*праву

Согласно профессору Полякову, существует противоречие между концептуализацией Петражицкого о Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , $\Pi_{dikaios}$ и т. д., выраженной в чисто психологических терминах, и его социологическим инсайтом. Говоря об этом, профессор Поляков использует термин *парадокс*: «Парадокс психологической теории права... заключается в том, что Петражицкий не остановился на индивидуально-эмоциональном определении и понимании права, поскольку при таком истолковании права невозможно объяснить регулятивную, координирующую функцию права и его общий характер» (Поляков, 2016а: 52).

Интересно, что это является точкой пересечения во взглядах между профессором Поляковым и Ежи Ланде²⁵. Давайте прочтем отрывок из Ланде:

Петражицкий... не воспринимал достаточно четко, в какой огромной степени его теория права является также социальной наукой. Наряду с непосредственным влиянием правовых переживаний — и поэтому наряду с их психическим воздействием²⁶ — на самом деле мы имеем и их косвенное влияние, а именно *воздействие на коллективное поведение людей*. Здесь

²⁵ По этому вопросу см. выше сноску 13.

²⁶ Во избежание недоразумений следует подчеркнуть, что в отличие от волевых импульсов Хагерстрема, по словам сторонников строгого петражицкианства (а я считаю Ланде одним из *нас*), этические импульсы или репульсы не обязательно непременно приведут к соответствующему *поведению*. Они могут «просто» привести к переживанию чувств стыда или вины со стороны Субъекта. Иногда Субъект может даже не осознавать какое-либо действие этических эмоций в своей душе. Чтобы быть более точным, в другом месте (2012) я указывал, что этические эмоции Петражицкого должны быть сведены к чувствам стыда и вины наряду с гневом, гордостью, возмущением и т. д. Я считаю эту мою редукцию прямым развитием строгого петражицкианства.

имеются в виду такие явления, как процессы унификации права, возникновение [wytwarzanie się] единообразных правовых шаблонов²⁷, монополистически распространяющихся через [ogarniający] людей и приводящих [ujmująco] их поведение к единообразию, и, как продукт таких процессов, организационная структура социальных групп в целом и государства в частности (организационная функция права), а также экономическая структура общества (функция частного права). С этой точки зрения право рассматривается как фактор [czynnik], действующий каузально, как фактор, оказывающий влияние на другие явления (Ланде, [1933] 1959: 675–676).

В отличие от профессора Полякова я думаю, что здесь нет ни парадокса, ни противоречия. Как раз наоборот. Именно здесь мы можем в полной мере восхищаться огромным научным потенциалом *психологической* концептуализации нормативных явлений Петражицкого, наблюдать, как она раскрывается в *полномасштабной социологической* концептуализации, которой едва ли найдутся равные в области социальных наук (отчасти это связано с антипсихологическим уклоном большинства социологов). То, с чем мы сталкиваемся здесь, является сложной причинно-следственной цепочкой, начинающейся с ^{пси}права как *primum movens* (первичный двигатель)²⁸.

²⁷ В строго петражицкианских терминах мы имеем здесь дело с шаблонами для правовых переживаний. Но тот факт, что разные люди могут иметь правовые переживания с очень похожим содержанием, не означает, что они *разделяют одну и ту же норму*. С точки зрения строго психологического подхода констатирование того, что конкретное психическое содержание «разделяется» несколькими Субъектами, — это просто использование удобного выражения, которое не должно никоим образом означать, что существуют *Gedanken* («мысли»), способные мыслиться *точно таким же образом* более чем одним Субъектом (или одним и тем же Субъектом в различных ситуациях). По этому поводу см. Энрико Паттаро, чья психологическая концепция нормативности является единственной из когда-либо предложенных, способных сравниться с концепцией Петражицкого. Как пишет Паттаро, «мы должны заметить, что, идентифицировав нормы с определенными психологическими состояниями индивидов — их нормативными убеждениями, — оказывается удобным применить термин «норма» не только для индивидуальных убеждений, но и для таких нормативных убеждений, которые разделяются разными лицами. Это так потому, что численно различные убеждения численно различных индивидов часто имеют одинаковое содержание. И точно так же, как это кажется естественным сказать, что численно различные убеждения, имеющие одинаковое содержание, в некотором смысле являются теми же самыми убеждениями, так же кажется естественным сказать, что численно различные нормы, имеющие одинаковое деонтическое содержание, в некотором смысле являются теми же самыми нормами» (Паттаро, 2005: 99; Паттаро, 2015: 38). Также, согласно Паттаро, нормы остаются отдельными явлениями даже тогда, когда ради удобства мы говорим, что они «разделяются» несколькими лицами (в отличие от меня, считающего, что Паттаро и Петражицкий допускают наличие у двух разных индивидов *двух идентичных* психических состояний). О многих точках пересечения между Петражицким и Паттаро см. также Тимошину: 2014 (259, сноска 47) и 2016 (537, сноска 129). На протяжении всего этого текста, когда это необходимо, я буду писать «разделять», «разделяемые» и т. д. в кавычках.

²⁸ Это не отрицает того, что ^{пси}право возникает благодаря первичной и вторичной социализации (см. об этом ниже). Я использую выражение *первичный двигатель* (*primum movens*) для того, чтобы подчеркнуть центральную роль, которую играет *агрессивная природа императивно-атрибутивных явлений* (т. е. чувства своих прав, или *Rechtsgeföhle*, — этот термин не любил Петражицкий из-за его использования Иерингом)

Как я уже говорил выше, если профессор Поляков предпочитает использовать термин «право», ссылаясь не на ^{пси}право, а, скорее, на некоторые из явлений, вызванных ^{пси}правом (например, ^{соц}право), то это вопрос предпочтения, который не освещается эпистемологией Петражицкого. *Для того чтобы концептуализация, предполагающая такой терминологический выбор, была научно обоснована, ^{соц}право должно играть роль каузального antecedenta по крайней мере в одной номологической гипотезе.*

Тем не менее я мог бы согласиться с профессором Поляковым, если бы его термин *парадокс* можно было интерпретировать для обозначения концептуализации нормативных явлений Петражицкого, содержащей много теоретических *пробелов*. Иначе говоря, я думаю, что Петражицкий не представил все теории (т. е. номологические гипотезы), которые необходимы для объяснения и прогнозирования явлений, описываемых им. Но я не единственный строгий петражицкианец, придерживающийся такого мнения. Например, Ежи Ланде утверждал, что «вся теория права Петражицкого носит отрывочный характер» (1926: 270). Само собой разумеется, это вовсе не означает, что петражицкианство неправильно, однако этот подход нуждается в дальнейшем развитии²⁹.

Позвольте мне остановиться на четырех моментах, которые покажут величайшую значимость необходимости ответа на некоторую критику, небезосновательно прозвучавшую в адрес петражицкианства со стороны профессора Полякова.

Как мы знаем, Петражицкий (1909–10: 173 и далее) утверждает, что конфликт-продуцирующая природа ^{пси}права (он говорит об *одиозно-репрессивных тенденциях правовой психики*) связана с четырьмя тенденциями, а именно:

- 1) позитивизация;
- 2) интенциональная формализация³⁰;
- 3) экстенциональная формализация³¹;

в концептуализации Петражицкого, и, таким образом, чтобы отличить эту главенствующую роль от незначительной роли прав, скажем, в концептуализации Макса Вебера (см., напр.: 1980 [1921/1971]: 21, 1968 [1921/1964]: 44, где Вебер концептуализирует права как *appropriierte Chancen*, а именно как «присвоенные вероятности пожинаемых преимуществ», или характеризует права человека как форму *rationalistischer Fanatismus* («рационалистического фанатизма»)) (1980, [1921/1971]: 6, 1968 [1921/1964]: 1).

²⁹ Например, действительно схематической является трактовка Петражицким норм международного права. Последовательное развитие петражицкианства в этой области можно найти у Мережко (2012).

³⁰ Это мой термин. Я использую его для обозначения тенденции к *меньшей нечеткости*, или нерастяжимости (если использовать терминологию Петражицкого), познавательных элементов правовых убеждений (например, |10 лет| по сравнению с |много лет|). Поскольку этот вопрос не обязательно связан с интерпретацией нормативного факта, возможно, мне было бы лучше использовать прилагательное «*умственный*». Но я решил использовать «*интенциональный*» для того, чтобы сохранить параллелизм с прилагательным «*экстенциональный*» (см. об этом ниже).

³¹ В данном случае термин также мой, но концепция Петражицкого. Я использую «*экстенциональный формализм*» для обозначения тенденции *психического существования* правовых убеждений (в психике данного Субъекта) к зависимости от (убеждений Субъекта в) *истинности легко проверяемых* гипотез относительно прошлого

4) дикасполизация (вынесение судебного решения)³².

Петражицкий прямо говорит о *законах* или *тенденциях*³³. Однако Петражицкий подробно не объяснил, как конфликт-продуцирующая природа психоправа вызывает появление этих тенденций. Безусловно, это пробел в теории³⁴.

Я попытался предложить неполную гипотезу для объяснения возникновения (2) *интенциональной* и (3) *экстенциональной формализаций* в своей другой работе (2009). Если вкратце, то я попробовал адаптировать гипотезу Приста (Прист, 1977) о том, что экономически неэффективные нормы оспариваются чаще, чем эффективные, и поэтому имеют более высокую вероятность быть отклоненными. Так, по словам Приста, если судья случайно отклонит *неэффективную* норму₁ и *более эффективную* норму₂, норма₂ будет оспариваться реже, чем норма₁, и поэтому ее вероятность быть отклоненной будет ниже, чем у предыдущей нормы₁. Вывод Приста состоял в том, что в конечном счете мы можем ожидать, что преюдициальное право (если использовать терминологию Петражицкого, право отдельных преюдиций) — как *общее право* — способствует выбору экономически эффективных норм. В какой-то степени этот же механизм может быть использован для объяснения истинности (при условии, что она действительно истинна) гипотезы Петражицкого об экономической мудрости римского права (2010 [1896–1897]: 48, сноска 27)³⁵.

Тем не менее моя гипотеза состоит в том, что если на самом деле судья выбирает нормы в соответствии с механизмом, описанным в гипотезе

или нынешнего существования явлений (например, наличие письменного документа). Важность составления документов в психоправе представляет собой пример проявления данной тенденции.

³² Я приспособил к петражицкианству термин, используемый Паттаро (Паттаро, 2005: 232 и сл.). В том смысле, в котором я использую его, он происходит от древнегреческого термина *dikaspoliē* («вынесение судебного решения»).

³³ Причина, по которой Петражицкий использует термин «тенденция», раскрывается в: Петражицкий, 2010 [1908]. Петражицкий имел сильно *детерминированную* концепцию каузальных законов, в связи с этим, по его словам, тенденция *не является* вероятностным каузальным законом, а лишь детерминированным каузальным законом, который применяется «если к тому нет препятствий» (459). В целом, насколько мне известно, Петражицкий никогда не допускал вероятностного класса суждений (ср.: 1939a: 73; 2010 [1939a]: 822). Возможно, это связано с его эпистемологическим принципом адекватности. Разумеется, эта точка зрения несовместима с наиболее распространенными интерпретациями квантовой механики. Несмотря на это, я думаю, что мы можем придерживаться концепции Петражицкого, по крайней мере настолько, насколько это имеет отношение к биологическим и социопсихологическим наукам. Например, номологическая гипотеза «курение увеличивает вероятность возникновения рака легких», безусловно, является неадекватной теорией. Нам необходимо знать, каковы конкретные механизмы, вызывающие рак. В такой области принцип адекватности означает, что необходимо выполнить еще множество исследований (см. также далее сноску 83).

³⁴ Во избежание недоразумений следует подчеркнуть, что это именно *пробел* в теории Петражицкого, а не *функционалистская ошибочность (functionalist fallacy)*. Другими словами, нигде Петражицкий прямо не утверждает, что эти тенденции возникают потому, что они необходимы для благополучного функционирования общества. О функционалистском заблуждении см. ниже сноску 98.

³⁵ См. также: Петражицкий, 2002 [1902]. Разумеется, есть некоторые поразительные совпадения с Хайеком (особенно 1973–1979). Но см. выше сноску 23.

Приста, то нам следует ожидать в первую очередь того, что будут выбраны не *эффективные* нормы, а скорее *интенционально и экстенционально формальные*. Это объясняется тем, что чем норма более формальна, тем выше предсказуемость возможного итога судебного процесса. Это значительно снижает стимул для человека, переживающего свое право на что-либо (правовое переживание), оспаривать сильно формализованную норму³⁶, согласно которой он проиграет судебный процесс³⁷.

Что же касается (1) позитивизации, мы могли бы предположить, что, когда два человека имеют сталкивающиеся правовые переживания³⁸, каждый из них чувствует желание убедить другого и иных возможных свидетелей в разумности своего правового ожидания. Интуитивность правового ожидания тождественна тому факту, что индивид переживает свое правовое ожидание *без каких-либо аргументов* вообще, за исключением в некоторых случаях его существования как частного случая более общего интуитивного правового убеждения (например, вы должны оплатить мне стоимость моего ноутбука, который вы накануне халатно сломали, *потому что* ущерб, нанесенный по неосмотрительности, должен возмещаться³⁹). Таким образом, мы можем предположить, что нормативные факты выступают как *специфический вид* «причин» (или «обоснования»), к которым прибегают индивиды при столкновении их интересов, чтобы обосновать свои собственные правовые ожидания⁴⁰. Теперь, так как столкновения пра-

³⁶ Норма здесь упоминается как объект судейского убеждения, по крайней мере, как это может предполагать потенциальный участник процесса.

³⁷ Фальсифицируемое следствие этой гипотезы заключается в том, что, если она используется в законодательных текстах, *Generalklauseln* постепенно формализуются через судейские решения.

³⁸ Другой вариант состоит в том, что в психике индивида X есть правовое ожидание без корреспондирующего ему ожидания (правового) ожидания — *Erwartungserwartung* в терминологии Лумана (1969) — в психике другого отдельного Y (например, X переживает свое право получить определенную сумму денег от Y, а Y отрицает «существование» такого «обязательства»).

³⁹ Кажется, что исследование причин, *отличных от нормативных фактов*, которые данный Субъект может предложить в качестве обоснования интуитивного нормативного убеждения, которое он имеет, игнорировалось сторонниками петражицкианства. Насколько мне известно, единственным учеником Петражицкого, который упоминает этот вопрос, является Ежи Ланде (1959 [1948]: 829). По данному вопросу см. также ниже сноску 103, где Петражицкий описывает доктрину естественного права как *систематические презентации* интуитивных правовых убеждений их авторов. Но систематический характер презентации данного набора интуитивных правовых убеждений является лишь одним из возможных способов предложить обоснование (или *основу*, если использовать термин Петражицкого) среди многих иных возможностей. Это еще одна область, в которой петражицкианство нуждается в завершении. Именно поэтому я прекрасно понимаю, что большая часть критики, направленной профессором Поляковым в адрес строгого петражицкианства, основывается на его непринятии петражицкианского разделения положительного и неположительного (т.е. интуитивного) права. Я благодарен профессору Полякову за то, что он заставил меня обсудить этот вопрос. Я вернусь к нему в § 6 (но см. также и следующую сноску).

⁴⁰ Как я уже говорил в предыдущей сноске, по этому вопросу мы с профессором Поляковым имеем совершенно различные взгляды. Во-первых, представляется, что он понимает «обоснование» в очень широком смысле — то, что включает в себя как (1) причины, которые могут (или не могут) быть использованы для обоснования

вовых ожиданий случаются гораздо чаще, чем столкновения моральных, эстетических или языковых ожиданий⁴¹, мы можем предположить, что тенденция к позитивизации гораздо сильнее в области ^{пси}права, чем в других областях⁴².

В связи с этим профессор Поляков, который, кажется, отрицает саму возможность «разделяемого» интуитивного права (к нему я буду обращаться посредством термина *интуитивное ^{соц}право*; см. ниже § 6), считает доказательством невозможности его существования тот факт, что даже я писал, что «верховные или конституционные суды, кажется, очень скромны, когда дело доходит до выражения в явном виде их интуитивных правовых убеждений. Во многих случаях они предпочитают делать вид, что опираются на какой-либо свой судебный прецедент. Таким образом, они пытаются представить свои суждения лишь как следствие какого-либо ранее обязательного официального нормативного факта. В других случаях высшие или конституционные суды могут опираться на неофициальные нормативные факты (которые, позвольте мне мимолетно заметить, таким образом оказываются по определению официальными)» (Фиттипальди, 2015d: 57–58; см. также: Фиттипальди, 2014: 29, курсив Фиттипальди).

Профессор Поляков пишет, что «и в этих примерах право понимается исключительно как... результат интерпретации определенных нормативных фактов, позволяющих “предъявлять притязания” и “приписывать обязанности”» (Поляков, 2016а: 61). Я не согласен. То, с чем мы сталкиваемся в таких случаях, представляет собой *постепенный процесс позитивизации интуитивного права* — явление, которое было упомянуто самим Петражицким, когда он намекал на преобразование права, примененного Судом справедливости в Англии, из интуитивного в позитивное: «В конце концов, в английских судах справедливости интуитивное право было вы-

интуитивного правового убеждения, так и (2) нормативные факты в строгом смысле слова (см. предыдущую сноску и ниже § 6). Во-вторых, понятие *обоснование*, кажется, играет центральную роль в концептуализации профессора Полякова о P_{law} , P_{right} , P_{recht} , P_{ius} , $P_{dikaiο}$ и т. д. Например, он пишет, что «переживание чего-то как обязанности или правомочия никогда не является безосновным (не имеющим основания) в силу самой природы права» (Поляков, 2016а: 54). На мой взгляд, наоборот, социальное явление *даваемых оснований* является *следствием* или *побочным продуктом* явлений правовых и как таковое не должно использоваться для переосмысления P_{law} , P_{right} , P_{recht} , P_{ius} , $P_{dikaiο}$ и т. д. С другой стороны, с эмпирической точки зрения, я не могу согласиться с утверждением профессора Полякова о том, что «притязать и обязываться можно, только определив пределы притязания и обязывания и предъявив основания для такого рода действий» (Поляков, 2016а: 54). Моя эмпирическая гипотеза заключается в том, что часто случается как раз наоборот. Мы *часто* переживаем свои права на что-то, и только если нашему притязанию противостоят, мы начинаем искать аргументы для его поддержания. Это не означает, что требования обязательно произвольны. Действительно, есть некоторые факторы, которые влияют на то, какие требования выдвигаются чаще других. Эта проблема тесно связана с концепцией Петражицкого об аксиомах интуитивного права и, по моему мнению, с психоаналитическим ядром нашей концептуализации прав (Фиттипальди, 2015с).

⁴¹ О позитивизации в области языка см.: Ланде, 1947.

⁴² В конце концов, мне кажется, что механизм, который я предлагаю, вполне совместим с Петражицким (1909–10: 487). См. также ниже § 6.

теснено судебным прецедентным правом; т. е. со ссылкой [ssylajuščeesa] на предыдущие решения, основанные на справедливости» (Петражицкий, 1909–10: 618).

Во избежание недоразумений следует подчеркнуть: для того чтобы нам иметь дело с полномасштабным нормативным фактом (т. е. конкретным знаком абстрактного типа нормативного факта) и в связи с этим с полномасштабным положительным правовым явлением, нормативный факт должен быть *основополагающим* и *причинным* в психике рассматриваемого судьи (Фиттипальди, 2016а: 462). Недостаточно того, чтобы судья «пытался представить» тот нормативный факт в качестве основы своего решения, если в его психике (в действительности) это решение было вызвано его интуитивными правовыми убеждениями (или нормативными фактами, *отличными от тех*, которые прямо упоминаются, например изречениями папы римского). Заимствуя терминологию Макса Вебера, мы могли бы сказать: для того чтобы конкретный факт был полномасштабным нормативным фактом, он должен быть частью смысла (*Sinn*) действий судьи (он должен быть сознательной причиной его поведения). Разумеется, в процессе позитивизации интуитивных правовых убеждений можно столкнуться со всеми видами промежуточных случаев⁴³. В этом контексте я хотел бы напомнить о явлении, на которое указывал Мережко в контексте третейского суда: «Можно утверждать, что ввиду многочисленных (часто не организованных иерархически) нормативных фактов третейский судья может использовать эти нормативные факты в качестве аргументов для того, чтобы подтвердить его/ее уже существующее интуитивное мнение о том, каким должно быть арбитражное решение. То, что мы в таком случае услышим, вполне возможно назвать “объективацией субъективности”, или, другими словами, “позитивизацией интуитивного права”» (Мережко, 2012: 10).

У меня сложилось впечатление, что в таких случаях, как и в случаях решений высших и конституционных судов, о которых говорилось ранее, мы сталкиваемся с явлением, находящимся между интуитивным и позитивным правом.

Что касается (4) дикасполизации (т. е. тенденции передавать спор третьей беспристрастной стороне для вынесения судебного решения), я ограничусь лишь таким наблюдением: эта тенденция гораздо менее самоочевидна, чем считал сам Петражицкий. Совсем не очевидно, что два противника, столкнувшись с несовместимыми правовыми ожиданиями друг друга, отдадут свой спор для разрешения третьей стороне. Так, если вполне вероятно, что два родных брата могут передать спор для разрешения своей матери (благодаря общей ранее существовавшей с ней связи), то вряд ли есть основания ожидать, что два незнакомца передадут спор третьей стороне, чуждой им обоим⁴⁴. Нет особой необходимости

⁴³ Петражицкий не уделял достаточно внимания возможным промежуточным случаям, находящимся между его четкими разграничениями.

⁴⁴ См. в связи с этим представление Петражицкого о процессуальном формализме (1901: 320) в его работе: Петражицкий, 1901: 117–126, 311–320. Он пишет, в частности: «Читая Дигесты, можно на каждом шагу встретить рассуждения юристов о том, к какой

подчеркивать, как эта проблема ощущается в международном праве. Вместе с тем этологическое исследование, касающееся шимпанзе, кажется, предполагает, что не противники склонны к «тенденции» передавать свой спор для разрешения третьей стороне, но довольно высокопоставленные особи, которые показывают беспристрастную тенденцию навязывания мира в случае возникновения конфликтов между противниками (Рудольф фон Поп, 2011: 10, и дальнейшие ссылки в его работе).

Тем не менее тот факт, что Петражицкий подробно не объясняет, как ^{пси}право вызывает эти тенденции, не противоречит петражицкианству. Скорее, это свидетельствует о том, что Петражицкий изложил чрезвычайно интересную для социологии в целом и для социологии ^{пси}права в частности *исследовательскую программу*.

Должно быть ясно теперь, почему я не могу согласиться с утверждением профессора Полякова о том, что при помощи концепции Петражицкого о ^{пси}праве «невозможно объяснить регулятивную, координирующую функцию права и его общий характер». Я считаю как раз наоборот. *Только приняв ^{пси}право в качестве отправной точки, можно сформулировать данные проблемы таким образом, чтобы стало возможным решить их при помощи методологии естественных наук (и, в частности, единой методологии критического рационализма, предлагаемой для всех наук⁴⁵)*.

Профессор Поляков интересуется, почему определенные правовые убеждения (например, убеждение в том, что страдающее существо не должно быть убито без уважительной причины, — пример мой) более «разделяемы», чем другие (например, убеждение безумца быть царем мира). Здесь я могу только подтвердить, что реконцептуализация Петражицкого о Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , $\Pi_{dikaios}$ и т. д., как и ^{пси}право, обеспечивает нас отправной точкой для правильного *обозначения таких проблем*. Вероятно, именно Петражицкий предложил наилучшую возможную концептуализацию для данных проблем. Но я не утверждаю, что эти проблемы могут быть решены только лишь при помощи концептуализации. Для того чтобы решить их, мы должны использовать *номологические гипотезы* — и большинство из них еще предстоит открыть. В предыдущем параграфе я упомянул мнение

формуле отнести тот или иной случай, чтобы доставить более полное осуществление прав одной стороны, не обидев другой, и т. п.» (317). Точка зрения Петражицкого заключалась в том, что римские юристы думали в субстантивных терминах, а не в терминах процессуальных *formulae*. Это очень интересная гипотеза, которая предполагает, что они в первую очередь оценивали правовые ожидания сторон в субстантивном смысле, а затем искали процессуальную формулу для удовлетворения правового ожидания, которое они считали достойным защиты. Но я хотел бы здесь подчеркнуть: Петражицкий не решает вопрос о том, почему римские юристы чувствовали себя связанными *формулами* и поэтому чувствовали себя свободными манипулировать ими лишь в некоторой степени. У меня сложилось впечатление, что римские граждане — в силу их «уровня развития» — принимали судебное решение третьей стороны только в определенной степени. Если эта гипотеза верна, то было бы интересно сравнить данный аспект истории римского права с использованием исков в истории общего права и, в частности, с историей расширения роли судов Лондона.

⁴⁵ И это действительно одна из многих точек, в которых петражицкианство и критический рационализм пересекаются (см. выше сноску 22).

Петражицкого, которое я полностью разделяю, о том, что экономика — счастливейшая из социальных наук. Однако, несмотря на это, мы знаем, как много нерешенных вопросов есть в экономике. Мне непонятно, почему мы должны ожидать лучшего положения в области социологии права.

Разумеется, я не согласен с утверждением профессора Полякова о том, что «своим учением о нормативных фактах Петражицкий фактически обосновал другую модель права, в основе которой находятся не только индивидуальные эмоции, но и координация взаимного поведения участников правовой коммуникации» (Поляков, 2016а: 52).

В отношении этого, я думаю, следует различать следующие проблемы:

1) проблему разграничения истинных нормативных фактов и причин, отличных от нормативных фактов нормативных убеждений (см. ниже § 6);

2) проблему правильной психологической концептуализации различных абстрактных типов⁴⁶ нормативных фактов;

3) описательную психологическую проблему, состоящую в том, переживается ли конкретный знак данного типа нормативного факта как связывание (в силу) данным Субъектом;

4) описательную психологическую проблему, состоящую в том, переживается ли «один и тот же»⁴⁷ знак (или знаки одного и того же типа) нормативного факта как действующий (или действующие) множеством Субъектов;

5) объяснительную психологическую проблему обнаружения причин такого феномена, как переживание некоторых знаков (или знаков определенных типов) ментальных объектов в качестве обязательных нормативных фактов несколькими Субъектами чаще, чем других (одними и теми же или другими Субъектами).

В общем, я не думаю, что Петражицкий с его психологической концепцией нормативного факта предлагает иную модель права. Он, скорее, предлагает концептуальный инструмент для решения этих сложных вопросов.

4. Унификационные тенденции, ^{соц}право и государство

Один из главных аргументов профессора Полякова против строгого петражицкианства звучит следующим образом: «Петражицкий незаметно вводит другой квалифицирующий признак права, который также может рассматриваться как его *differentia specifica*. Речь идет об объединительной или унификационной тенденции права» (Поляков, 2016а: 52).

И профессор Поляков, и я знаем, что Петражицкий *не желал*, чтобы унификационная тенденция играла роль *differentia specifica* для ^{пси}права.

⁴⁶ Я намеренно использую здесь термин (и концепцию) *типа*, а не класса. Возможно, профессор Поляков может рассматривать это как отход от строгого петражицкианства.

⁴⁷ Я пишу «один и тот же» в кавычках по тем же причинам, которые указаны в сноске 27.

Скорее, под унификационной тенденцией он понимал номологическую гипотезу (теорию), относящуюся к ^{пси}праву и таким образом обеспечивающую научную легитимацию для образования класса явлений, на которые он ссылается с помощью клички «право»⁴⁸. Но я допускаю возможное возражение профессора Полякова по поводу того, что мое утверждение о действии Петражицкого таким образом *не доказывает* согласованности данного действия с его собственной программой. Для проверки гипотезы о том, что он согласуется со своей программой, мы должны бы были проанализировать все его зрелые сочинения. Но я поступлю иначе. Я постараюсь показать, что строгое петражицкианство вполне может вмещать в себя социологическое понятие права без каких-либо противоречий.

Как я уже говорил выше, я считаю унификационные тенденции социальными явлениями, вызванными наличием несовместимых (объективных или субъективных) ^{пси}прав внутри различных Субъектов. Мы уже отмечали, что Петражицкий называет их *тенденциями*. Это означает, что мы можем ожидать появления данных явлений, если нет определенных препятствий. Конечно, для того чтобы эти тенденции проявились, необходимо взаимодействие между реально существующими людьми. По этому поводу мы все (Петражицкий, профессор Поляков и я) согласны.

Однако несмотря на несомненную важность данных тенденций, я не выбрал бы их в качестве характерной особенности ^{соц}права в целях разграничения его с ^{пси}правом. Я предпочел бы выбрать определенные эффекты, которые данные тенденции зачастую производят, а именно наличие *немногих правовых конфликтов*. Как мы знаем, Петражицкий рассматривал правовые конфликты, включая судебные процессы, как патологические социальные явления (см., напр.: 1909–10: 487). Он противопоставлял *патологическую позицию* тех ученых, которые были в основном озабочены происходящим в судах с гигиенической точки зрения (1901: 3), позиции тех, кто в основном связан с ситуациями, когда правовая «коммуникация» — если мы хотим адаптировать терминологию Полякова — применяется в ситуациях с *немногими* правовыми конфликтами. Другими словами, я предлагаю концептуализировать существование ^{соц}права как ситуацию, когда в той или иной группе есть немного правовых конфликтов. Это полностью согласуется с предложениями Ланде, рассмотренными выше (§ 2). Теперь, я полагаю, профессор Поляков может возразить, что, принимая такую концепцию, я отступаю от строгого петражицкианства, потому что Петражицкий был против постепенных понятий (поскольку они не могли войти в качестве причин в адекватные теории⁴⁹). Разумеется, я с этим не согласен. Я думаю, что это лишь простое развитие петражицкианства. Кроме того, я считаю, что можно принять уровень судебных споров как

⁴⁸ Петражицкий использует термин «кличка» довольно часто (например, в: [2010] 1908: 449, сноска 37, 38 и 451).

⁴⁹ Очевидно, что это не относится к научному закону, такому как закон тяготения, потому что в этом случае существует *точная количественная связь* между массой и расстоянием, с одной стороны, и силой притяжения — с другой.

индекс (наряду с другими индексами) для степени существования ^{соц}права в конкретном обществе⁵⁰.

Таким образом, в то время как я в основном согласен с профессором Поляковым в том, что унификационные тенденции должны играть определенную роль, когда речь идет о концептуализации ^{соц}права, я расхожусь с ним в том, что я думаю, что не сами эти тенденции должны играть непосредственную роль, а *их способность эффективно добиваться координации поведения*.

Причина такого выбора вытекает непосредственно из сочинений Петражицкого, а именно из того, что координация поведения может входить в качестве *причины* в несколько чистых социальных явлений. Два примера чистых социальных явлений, вызванных ^{соц}правом (^{соц}право в свою очередь обусловлено ^{пси}правом):

- 1) рыночная (или децентрализованная) экономика;
- 2) государство.

Петражицкий посвятил много сочинений рыночной экономике, поэтому не стану долго разъяснять (по крайней мере для тех, кто умеет читать на немецком, польском или русском). Все мы знаем, что он был предшественником современного экономического анализа права.

Концептуализация государства Петражицкого поднимает некоторые трудные вопросы, и поэтому я думаю, что она может стать лакмусовой бумажкой, демонстрирующей их еще лучше, чем права человека. Профессор Поляков действительно прав, подчеркивая несостоятельность односторонней психологической интерпретации петражицкианства; но социальные явления могут быть полностью совместимы со строгим петражицкианством, по крайней мере как я это понимаю.

Обсуждение концептуализации государства Петражицкого также предоставляет нам возможность кратко обсудить концепцию Петражицкого о государственном или официальном праве (^{офц}право).

Мы знаем, что Петражицкий концептуализировал государства как разновидность «самостоятельных социальных групп [а именно] неродственные союзы, союзы между чужими, без приписывания правоотношений родства» (1909–10: 212). Кроме того, Петражицкий определяет ^{офц}право как «право, подлежащее применению и поддержке со стороны представителей государственной власти по долгу их общественного служения» (221).

⁵⁰ С отказом Петражицкого использовать постепенные понятия и вероятностные каузальные связи (на самом деле, это является главным отличием между Петражицким и Вебером) связано сильное утверждение Петражицкого о том, что унификационная тенденция (но я предпочитаю множественное число) «чужда нравственности» (1909–10: 173), — утверждение, справедливо упоминаемое профессором Поляковым (Поляков, 2016а: 52). Здесь существует реальное противоречие в основной работе Петражицкого, потому что, как мы знаем, на с. 613–614 он обсуждает нормативные факты, которые можно найти в сфере морали, и появление нормативных фактов, согласно Петражицкому, является проявлением унификационной тенденции. Но эта ошибка Петражицкого не является недостатком его подхода в целом. По поводу унификационных тенденций в лингвистическом прескриптивизме см.: Ланде, 1947.

Видимо, понятие государства Петражицкого предполагает наличие *нескольких лиц*; таким же образом обстоит дело с понятием ^{оффц}права. Вот почему Мотыка (2007: 37) считает, что разграничение Петражицким официального и неофициального права, «базирующееся на экстра-психологическом критерии... по-видимому, не согласуется с общими положениями его теории права».

Теперь, я рассматриваю государства как чисто социальные явления, и поэтому в отличие от Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , Π_{dikaio} и т.д. я не считаю, что с научной точки зрения целесообразно концептуализировать Γ_{state} , $\Gamma_{государство}$, $\Gamma_{państwo}$, $\Gamma_{država}$, $\Gamma_{krátos}$ и т.д., приняв в качестве отправной точки некоторые условно изобретенные объекты представлений Субъекта (т.е. то, что Субъекты представляют себе, когда они думают о «государстве»). Для того чтобы сделать что-то подобное, необходимо принять инфляционные ожидания в качестве отправной точки для концептуализации инфляции (см. выше, § 2).

Далее, тот факт, что концептуализировать государства как социальные явления, а не как психические явления может быть достаточно целесообразно (позвольте мне повторить, в отличие от Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , Π_{dikaio} и т.д.), не означает того, что с точки зрения методологического индивидуализма мы должны воздерживаться от исследования психических явлений типа *что отдельные лица думают*, когда они определяют свое поведение таким образом, как предписывает конкретное государство. Как прямо указывал сам Петражицкий, мы должны исследовать и это психическое явление. Более того, мы не можем игнорировать, что государства — как тщательно продемонстрировал Петражицкий — в конечном счете *зародились и продолжили существование благодаря ^{пси}праву*. Но тот факт, что именно эта форма поведенческой координации позиционируется как *государство*, зародившееся и продолжившее свое существование при помощи психических явлений, не превращает государства в психические явления, как и то, что инфляция зарождается и продолжается благодаря человеческим действиям, в свою очередь порождаемым некоторой психической деятельностью (например, решение о покупке какого-либо товара), не превращает саму инфляцию в психический феномен.

Кроме того, решительно важно заметить, что невозможность этого онтологического скачка имеет место и в противоположном направлении. Другими словами, тот факт, что ^{пси}право выходит из нашего социального опыта с нашими воспитателями и сверстниками, не превращает ^{пси}право в социологическое явление, как и то, что я огорчен, потому что мой дом был занят некоторыми непрошеными гостями, не превращает мою печаль в социальное явление.

Вообще говоря, то, что социальное явление вызвано (часто непреднамеренно) психическими явлениями, не превращает это социальное явление в явление психическое, так и то, что психическое явление вызвано социальными явлениями, не превращает это психическое явление в социальное явление.

Как я уже предполагал выше, то, что и государства, и ^{офц}право следует осмысливать в первую очередь на социологическом уровне, не исключает, что необходимо *также* обеспечить чистую психологическую концептуализацию для них обоих, *чтобы мы не были не в состоянии обеспечить точный подсчет гражданских войн и несостоявшихся государств. С точки зрения строгого петражицкианства то, что я поддерживаю гражданскую войну и несостоявшееся государство, является именно той ситуацией, когда координация поведения, которая так важна для профессора Полякова, отсутствует. И именно в этих случаях мы можем осознать, почему социологическое понятие государства (^{соц}государство) является научно правильным понятием. Нет необходимости подчеркивать, насколько различны эффекты, производимые государством с высокой степенью существования, по сравнению с эффектами, производимыми государствами с низкой степенью существования.*

В частности, тот факт, что в отличие от P_{law} , P_{right} , P_{Recht} , P_{Ius} , P_{dikaio} и т. д., возможно, было бы более целесообразно принять в качестве отправной точки не психологическую, а социологическую концептуализацию Γ_{state} , $\Gamma_{государство}$, $\Gamma_{państwo}$, $\Gamma_{država}$, $\Gamma_{krátos}$, не означает каким-либо образом, что социология может обойтись без психологического понятия государства (или, в более общем смысле, юридического лица), которое понимается как объект представления со стороны Субъекта. Таким образом, и в случае государств мы должны отличать ^{соц}государство от ^{пси}государства.

Е. В. Тимошина (2013: 446) проиллюстрировала, что такую психофеноменологическую концептуализацию государства (и коллективных субъектов в целом) можно проследить не только у Петражицкого, но и даже у Макса Вебера — автора, антипсихологизм которого заставил его преподнести психологические аспекты своей социологии под обманчивым названием *verstehende Sociologie* (интерпретативная социология)⁵¹. Как показано Е. В. Тимошиной, у Макса Вебера мы можем найти наряду с социологическим понятием государства (например: [1921/1971] 1980: 28; [1919] 1988: 505)⁵² и психологическое, где государство позиционируется как *объект представления* (каким бы иррациональным это представление ни было):

Для [определенного] завершения, например юридического [т. е. догматического в терминологии Петражицкого] или практического, может... быть

⁵¹ Это суждение не Е. В. Тимошиной, а мое. Я хотел бы отметить, что Вебер сам неверно понял свою работу по историческим причинам (антипсихологизм, типичный для западноевропейских, включая англосаксонскую, социальных наук) и что непонимание Вебером характера своей работы не влияет каким-либо образом на ее величие как с социологической, так и с психологической точки зрения. Подобно работе Дюркгейма, работа Вебера наполнена исключительной психологической пронизательностью. У меня сложилось впечатление, что особенность российского отношения к социальным наукам проявляется в *отсутствии такой антипсихологической предвзятости*. Кроме того, мне кажется, что, несмотря на несколько иной акцент на психологии, такое не антисоциологическое отношение можно проследить и в работах профессора Полякова (например, удивительное богатство и широту ссылок по этому поводу можно найти в его 2016b).

⁵² На мой взгляд, социологическое понятие государства Вебера поглощается понятием государства Петражицкого. Этот вопрос здесь еще будет обсуждаться.

удобным или даже незаменимым рассматривать социальные общности, такие как государства, ассоциации, бизнес-корпорации, фонды, как если бы они были отдельными лицами. Таким образом, они могли бы рассматриваться в качестве субъектов прав и обязанностей или в качестве исполнителей юридически значимых действий... Для этих целей социолог не может позволить себе *игнорировать* данные коллективные понятия, полученные из других точек зрения [*Betrachtungsweisen*]... Субъективная интерпретация действий должна учитывать принципиально важный факт. Эти *представления* [*Vorstellungen*] коллективных субъектов, которые коренятся как в здравом смысле, так и в юридических и других технических формах мысли... находятся [*sind*] в головах [*Köpfe*] реальных людей [*reale Menschen*], которые ориентируют свои действия на них. [Таким образом] эти представления как представления [*als solche*] имеют чрезвычайно мощное, часто решающее каузальное воздействие [на ход действий реальных людей].

(Вебер 1980 [1921/1971]: 5–6, курсив Вебера;
Вебер 1968 [1921/1964]: 13–14 (пер. с нем. на рус. автора статьи)).

У Вебера также можно проследить три уровня, выделенных Ежи Ланде в его презентации идей Петражицкого: логический (первостепенный для догматики), психологический, а также социологический. В указанном отрывке Вебер подчеркивал, что мы должны серьезно относиться к объектам представлений индивидов, если мы хотим объяснить их поведение каузально, т. е. здесь Вебер находится на психологическом уровне.

Если выразиться иначе, в терминологии Петражицкого, то мы должны серьезно относиться к когнитивным элементам правовых убеждений конкретного Субъекта, если мы хотим объяснить (или предсказать) его поведение, в том числе к представлениям Субъекта о должниках или правообладателях, какими бы иррациональными ни были эти представления.

Когда дело доходит до объяснения (и, возможно, прогнозирования) поведения индивида, и Петражицкий, и Вебер непреклонны в утверждении, что важно именно то, во что *верит* индивид, а не то, как обстоит дело в реальности. Разумеется, это справедливо и для убеждений, которые несовместимы с научной картиной мира, таких как вера индивида, что его душа принадлежит дьяволу, или верований членов какого-либо племени Амазонки.

Это именно то, что я имею в виду, когда утверждаю, что мы можем и должны концептуализировать Γ_{state}, Γ_{государство}, Γ_{państwo}, Γ_{država}, Γ_{krátos} и т. д. не только как ^{соц}государство, но и как ^{пси}государство (а также как ^{лог}государство в контексте правовой догматики).

Поскольку существование двух⁵³ концепций государства в петражицкианстве (как и в «интерпретативной социологии» Вебера) может показаться признаком наличия противоречия, позвольте мне повторить еще раз, почему это не совсем так. Наряду с концепцией ^{соц}государства мы остро нуждаемся в понятии ^{пси}государства:

⁵³ Конечно, нам нужны три понятия государства, потому что мы также нуждаемся в логическом понятии государства, используемом догматическими науками (^{лог}государство). Но я не буду обсуждать этот вопрос сейчас, чтобы не усложнять дискуссию.

1) для того чтобы четко концептуализировать⁵⁴ *гражданские войны*, а именно ситуации, в которых различные Субъекты имеют различные и несовместимые представления своих собственных ^{пси}государств в их психике;

2) потому что, в то время как ^{соц}государства являются *эффектами* коллективного поведения, ^{пси}государства являются *причинами* координирующего поведения, при условии отсутствия гражданской войны.

Если мы хотим разработать основные положения петражицкианства, мы можем и должны отличать ^{соц}государства от ^{пси}государств, а также *официальное ^{пси}право* (*офц ^{пси}право*) от *официального ^{соц}права* (*офц ^{соц}права*). В условиях гражданской войны *офц ^{соц}право* имеет очень низкую степень существования (или не существует вообще), в то время как существует многочисленное и несовместимое *офц ^{пси}право*. Такова была ситуация в Италии во время Итальянской гражданской войны (1943–1945) (Феррари, 2005: 53)⁵⁵, когда в качестве главы своего собственного ^{пси}государства некоторые Субъекты переживали Бенито Муссолини, в то время как другие Субъекты переживали Витторио Эммануила III Савойского (а затем Умберто II Савойского, когда его отец отрекся от престола). В такой ситуации у нас было два разных несовместимых ^{пси}государства и два часто несовместимых официальных *офц ^{пси}права* (особенно когда дело доходило до призыва на военную службу).

Как я уже говорил, единственное различие между понятиями ^{соц}государство/^{пси}государство и ^{соц}право/^{пси}право — это то, что в случае Γ_{state} , $\Gamma_{государство}$, $\Gamma_{państwo}$, $\Gamma_{država}$, $\Gamma_{krátos}$ и т. д. отправной точкой для нашей концептуализации выступают непосредственно социальные явления, в то время как в случае Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , $\Pi_{dikáio}$ и т. д. отправной точкой выступают явления психические.

При обсуждении моих текстов о правах человека профессор Поляков подчеркивает, что чаще всего я говорю о правовых убеждениях во *множественном числе*, и, по его мнению, именно этот факт является признаком невозможности строгого петражицкианства. Как мы знаем (и еще увидим ниже), согласно профессору Полякову, именно ^{соц}право должно быть отправной точкой для концептуализации как прав в целом, так и фундаментальных прав человека в частности (Поляков, 2016а: 61). Но, как я уже неоднократно заявлял, я не разделяю точку зрения профессора Полякова, и тот факт, что я часто использую множественное число, не показывает, что я не могу исследовать фундаментальные права человека с чисто психологической точки зрения. На самом деле, я думаю, что это вполне возможно и полезно⁵⁶.

⁵⁴ Я хотел бы обратить внимание на то, почему я использую глагол *концептуализировать*, а не *объяснять*. Термин *объяснять* я использую исключительно в отношении субсумции происходящего каузальному закону (т. е. номологической гипотезе) как его следствию. Как я подчеркивал также выше, сами по себе концептуализации не в состоянии объяснить ничего.

⁵⁵ Феррари, 2005.

⁵⁶ Чтобы доказать эту точку зрения, мне следует переписать все эти тексты. Я не исключаю, что там могут встречаться места, которые могут быть сформулированы только во множественном числе для того, чтобы иметь смысл. Такие места свидетельствуют о том,

Для того чтобы возникли императивно-атрибутивные явления как психические феномены, достаточно, чтобы ребенок испытывал определенный вид первичной социализации (Фиттипальди, 2015с)⁵⁷, в случае фундаментальных прав человека (понимаемых как особого рода иллюзии, возникающие из определенного вида императивного-атрибутивных или чисто атрибутивных явлений) недостаточно только первичной и вторичной социализации. Они являются результатом длительного и сложного социально-исторического процесса, и поэтому я делаю вывод, что так же, как и в случае рынка и государства, некоторые авторы могут предпочесть принять в качестве отправной точки социологическую, а не психологическую концептуализацию. Что касается меня, в то время как я концептуализирую экономику и государство в первую очередь как социальные явления, в случае фундаментальных прав человека я предпочитаю их концептуализировать в первую очередь как явления психические. Одна из причин такого выбора заключается в том, что могут существовать *латентные фундаментальные права* так же, как могут существовать латентные нормы, а именно права, психическое существование которых осознается только в том случае, если они нарушаются или на них посягают (о латентных нормах см. ниже, § 7). Для сравнения, в случае экономики или государства вполне могут существовать черные рынки или теневые правительства, но я не могу представить, как могут существовать латентные рынки или правительства.

5. О существовании участников правовых отношений

Как мы знаем, Макс Вебер утверждал, что государства являются социальными явлениями, с одной стороны, а агенты ориентируют свои действия на государства, понимаемые как (объекты) их представления, — с другой. Очевидно, что Макс Вебер не считал, что люди ориентируют свои действия на социологическое понятие государства, такое, как предложил сам Вебер. Вероятно, он предположил, что они ориентируют свои действия на какой-то вид *наивного представления* государства — представления похожего, но не идентичного используемому юристами в догматике.

Большое преимущество концептуализации Петражицкого по сравнению с Веберовской состоит в том, что у Петражицкого все эти моменты

что они относятся к явлениям, которые могут быть концептуализированы исключительно на социологическом уровне. Таким образом, в этом смысле возражение профессора Полякова сродни возражению Знамиеровского в отношении признания Петражицкого в том, что было бы очень сложно и громоздко представить его (Петражицкого) концептуализацию правовых явлений на не-проективном языке (Петражицкий, 1909–10: 43). Знамиеровский возразил, что данное признание составляет свидетельство о несостоятельности всей концептуализации Петражицкого (см. об этом: Фиттипальди, 2012: 19–23). Я посвятил всю свою работу (Фиттипальди, 2012) тому, чтобы доказать, что возражение Знамиеровского неправильно, но это, конечно, не доказывает, что я смог бы сделать то же самое в отношении возражения профессора Полякова.

⁵⁷ Возникновение *прав*, понимаемых как проекции (наряду с *существительными* для них), требует более сложных обстоятельств. Я исследовал этот вопрос в работе: Фиттипальди, 2012.

проработаны четко и аккуратно, без языковых и концептуальных изгибов, так характерных для Веберовской замысловатой прозы. Таким образом, в концептуализации Петражицкого мы имеем, с одной стороны, ^{соц}государство, концептуализируемое для того, чтобы сделать возможным создание научных классов в строгом смысле этого слова, с другой стороны — ^{пси}государство. С точки зрения петражицкианства есть только один способ узнать, что такое ^{пси}государство, так же как и что такое участник — отличный от Субъекта — в правоотношении: мы должны исследовать содержание реалистического⁵⁸ субъектного представления данного Субъекта, независимо от того, насколько оно несовместимо с научной картиной мира. Согласно Петражицкому, в случае ^{пси}государства «в представлении государства заключается обыкновенно представление территории и народа» (1909–10: 413).

Как мы знаем, в отличие от Вебера, Петражицкий придерживался более обширного философского подхода, и поэтому основным его аргументом было то, что *субъекта любого рода суждения, сделанного конкретным Субъектом, следует искать не вне Субъекта, а внутри его психики*. Согласно Петражицкому, существование предмета вне Субъекта совершенно не имеет значения (см. 2010 [1908]: 396–401).

Но эта широкая петражицкианская формулировка не должна мешать нам увидеть общее между Петражицким и Вебером. Они оба были заинтересованы в объяснении и предсказании поведения человека, и поэтому, когда речь идет о поведении человека, важно не то, как обстоит дело, а то, что индивид думает о нем. Это неизбежно имеет место и при решении вопроса о *внешнем существовании участников в правовом отношении*, а именно для *истинности* субъективного представления со стороны Субъекта. Настолько, насколько *данное* поведение должно быть объяснено, истинность представления индивида абсолютно не имеет значения⁵⁹.

Вот почему я не согласен с профессором Поляковым, когда он утверждает: «Понятие права, которое основывается Л. И. Петражицким на понятии императивно-атрибутивных переживаний как явления индивидуальной психики, противоречит понятию права как явлению атрибутивному, эйдетически направленному на Другого и существующему как результат такого взаимодействия» (Поляков, 2016а: 52).

⁵⁸ Петражицкий (1939а, сноски 26, 109) отличает реалистические представления (*przedstawienia rzeczywistościowe*) от фантастических представлений (*przedstawienia fantastyczne*) в зависимости от того, *верит* ли Субъект в их истинность. Эта терминология отсутствует в 1909–10, но понятие присутствует и выражается в таких формулировках, как *представляться как бывшее* (554) или *представление событий как чего-то совершившегося* (457).

⁵⁹ Объективная истина может иметь значение на социологическом уровне (или даже на психологическом уровне, когда дело доходит до объяснения или предсказания того факта, что кто-то изменил или изменил свое мнение. Например, я считаю, что объективная истина гелиоцентризма по сравнению с геоцентризмом или объективной истиной победы Октавиана над Марком Антонием играет важную причинную роль для нашей *веры* в гелиоцентризм или в победу Октавиана над Марком Антонием.

Во-первых, я хотел бы подчеркнуть тот факт, что профессор Поляков использует наречие *эйдетически*. Я не знаю, означает ли данное использование то, что профессор Поляков согласен с гипотезой профессора Тимошиной (2012: 177–203) о возможном, по крайней мере косвенном, влиянии феноменологии на Петражицкого — гипотезой, которую я считаю чрезвычайно правдоподобной. С точки зрения феноменологического эпохе (или *Einklammerung*, «заключения в скобки») в целях исследования эйдетических структур обязательно необходимо избавиться от предположения о внешнем существовании предмета исследования. Поэтому я не понимаю, почему нам необходимо предположение о внешнем существовании участников в правовых отношениях, *отличных от Субъекта* (который также может быть третьей стороной).

Но, как я уже неоднократно заявлял, не нужно быть феноменологом, чтобы принять психологический подход Петражицкого (или «интерпретативный» Вебера). Необходимо лишь быть заинтересованным в объяснении и прогнозировании поведения индивидов.

Если же, с другой стороны, профессор Поляков считает, что даже *патологические правовые явления* не могли бы возникнуть, если бы определенные взаимодействия между реально существующими индивидами (социализация и культурная эволюция) не порождали способность переживать такие явления психически больными Субъектами, то я с ним полностью согласен. Наша психическая способность переживать ^{пси}право — патологическая или непатологическая — *появляется* из первичной и вторичной социализации каждого из нас, которая формируется под воздействием культурной эволюции. Выражаясь словами профессора Полякова, она появляется из взаимодействия с другими людьми⁶⁰. Но, как указывалось выше, *тот факт, что психическое явление возникает из социальных явлений, не превращает это психическое явление в социальное*⁶¹. К тому

⁶⁰ Тем не менее у меня сложилось впечатление, что точка зрения профессора Полякова несколько иная. В моей психоаналитической интерпретации петражицкианства даже *обязательства* профессора Полякова *по отношению к себе* (Поляков, 2016а: 55–56) не могут существовать без какой-либо предыдущей первичной или вторичной социализации, но этого недостаточно, чтобы превратить их (обязательства) в социальные явления. Вместе с тем тот факт, что все нормативные явления происходят из какого-то рода социализации, предполагает, что не-человеческие животные, которые проходят определенные ступени социализации, как шимпанзе (Де Ваал, 1996: 112–114), должны быть способны переживать нормативные явления (в том числе правоотношения), в то время как те человеческие животные, которые не подвергаются какой-либо социализации (например, одичавшие дети), не способны. Я не уверен, что профессор Поляков принял бы то, как я объединил взгляды Петражицкого с современными исследованиями.

⁶¹ Я, возможно, мог бы согласиться с утверждением профессора Полякова, что «само... переживание прав и обязанностей предполагает взаимодействие между их носителями, основанное на унификации их представлений, т. е. тем самым предполагает нормативную правовую коммуникацию» (Поляков, 2016а: 53), если бы «предполагает» профессора Полякова можно было бы заменить на «причиняется» или «вызывается к существованию». Но проблема в том, что профессор Поляков думает здесь о взаимодействии между *текущими* правообладателями и соответствующими им должниками, а не обо всех тех *прошлых* взаимодействиях, т. е. социализации и культурной эволюции, которые вообще делают возможными существование прав и обязательств. Что касается со-

же, как мы знаем, согласно Петражицкому, социология четко призывает к необходимости объяснения того, как такие явления, как право, мораль, религия, технологии и т. д., возникают из массовых взаимодействий (см. выше сноску 13; Оссовский, 1935а: 39; Тимошина, 2013).

На самом деле, даже заблуждение психопата о том, что он заключил договор с дьяволом, действительно предполагает (или, если быть точным, было вызвано помимо прочего тем), что он узнал и в некоторой степени освоил такие понятия, как *договор* или *дьявол*, а для появления этих понятий требовались столетия *социальных взаимодействий*. Но это не превращает соответствующие интенциональные объекты (*договор*, *дьявол* и т. д.) в социальные явления, имеющие способность существовать независимо от Субъектов, в настоящее время думающих о них.

Во избежание недоразумений сейчас я должен посвятить несколько слов одному ключевому вопросу.

Петражицкий был *критическим реалистом*⁶², в том смысле, что он верил, что существует реальность, независимая от Субъекта (т. е. каждого из нас), и что эта реальность вызывает в нас ощущения, которые — при помощи психических операций — в дальнейшем организуются психикой каждого из нас в восприятия, а восприятия, в свою очередь, концептуализируются как иллюзии, если они не соответствуют действительности (2010 [1908]: 478). Таким образом, при чтении Петражицкого следует всегда иметь в виду, что в отношении теоретических⁶³ суждений (или позиций) он поддерживает классическую концепцию истины как соответствия с реальностью (*zgodność z rzeczywistości* — 1939а: 36)⁶⁴.

Тот факт, что Петражицкий не был *наивным реалистом*, не означает, что он отрицал, что *одна и та же внешняя реальность* (например, данный камень) может вызвать *подобные ощущения* и, в свою очередь, *подобные восприятия* у разных людей. Отрицание идеи о том, что внешний мир таков, как демонстрируют наши ощущения, не означает отрицания того, что наши чувства реагируют на окружающий мир в соответствии с определенными номологическими закономерностями, которые делают возможным межсубъектное соглашение о том, что существует и как это существует вне каждого Субъекта (а также *проверку* теорий о том, что существует и как

циализации, для того чтобы ребенок научился высвобождать свою агрессию только при определенных обстоятельствах (например, при нападении, а именно при одном из палеотипов нарушения «права»), должна существовать по крайней мере успешная коммуникация с его попечителем (даже не языковая, как в случае с шимпанзе и т. д.). Сумма всех этих взаимодействий, в свою очередь, составляет нашу культурную эволюцию.

⁶² По этому вопросу см. также: Мережко, 2012: 16.

⁶³ Петражицкий использовал термин *теоретический* в этимологическом смысле (от *theōreîn* — наблюдать) и отличал теоретические суждения в строгом смысле (а именно суждения в отношении классов, например закон всемирного тяготения) от теоретических суждений в широком смысле (а именно суждения не в отношении классов, например суждение о том, что Сократ умер).

⁶⁴ Разумеется, данные положения теории Петражицкого идентичны положениям критического рационализма Карла Поппера и Ханса Альберта.

это существует⁶⁵). Поэтому Петражицкий рассматривал экстенциональный формализм как способ противодействия конфликтам, естественно порожаемым психическим правом⁶⁶.

Простым следствием критического реализма является то, что несколько Субъектов могут развивать *примерно схожие убеждения* относительно того, что существует или не существует *вне их*, и эти убеждения могут также вполне относиться к существованию других Субъектов (или, лучше, одушевленных существ). Но эти убеждения также могут быть и неправильными. Мы — существа, склонные ошибаться. Более того, то, кем *эти другие Субъекты* являются (как указывает Петражицкий), зависит от возраста и уровня цивилизованности каждого Субъекта. Некоторые Субъекты могут верить во внешнее существование Санта Клауса, чертей или душ умерших, а другие — нет.

Однако тот факт, что наши представления относительно того, что или кто на самом деле внешне существует (или не существует), могут отличаться в большей или меньшей степени, не отменяет того факта, что реальное внешнее существование (или несуществование) данного объекта (будь то живой или нет) *резко увеличивает* (или *уменьшает*) *вероятность* того, что данный Субъект или даже несколько Субъектов развивают примерно схожие убеждения относительно его внешнего существования (или несуществования). Например, внешнее существование матери Марка Марии и внешнее несуществование Друбугназа⁶⁷ (одушевленного существа, о котором я думаю в этот самый момент) делают наиболее вероятным то, что Марк будет развивать убеждение о существовании Марии и не будет развивать убеждение о существовании Друбугназа⁶⁸.

⁶⁵ Всему этому я научился у Ганса Альберта (см., напр.: 1987: 98 и сл.), который пробудил меня от моей конструктивистской дремоты.

⁶⁶ См., напр., как в высшей степени точно Петражицкий формулирует эту точку зрения в отношении нормативных фактов: «Позитивное право, вследствие определенности его содержания *восприятиями внешних фактов, могущих быть одинаково познаваемыми* и авторитетными для многих людей, способно доставлять соответствующий однообразный шаблон правил для более или менее значительных масс людей» (1909–10: 479, курсив Фиттипальди; этот отрывок цитирует также профессор Поляков (Поляков, 2016а: 56), хотя и с совершенно иным акцентом!).

⁶⁷ Друбугназ — вымышленное профессором Фиттипальди название для несуществующего существа. — *Прим. пер.*

⁶⁸ Профессор Поляков, кажется, предполагает, что для того, чтобы правовые явления существовали, недостаточно только *веры* Субъекта в существование других людей, а также необходимо, чтобы он верил в существование прав/обязанностей. Например, профессор Поляков пишет, что «сама возможность переживать нечто как субъективное право определяется не самим фактом переживания, а убежденностью в существовании контрагента и принадлежащих ему прав/обязанностей» (Поляков, 2016а: 54). С одной стороны, я не верю, что для того, чтобы существовали правовые явления, мы должны быть в состоянии *думать* о правах или обязанностях. Соглашаясь с Петражицким, я считаю, что права и обязанности являются иллюзиями. Более того, лично я считаю, что эти иллюзии могут возникнуть только при определенных исторических обстоятельствах (Фиттипальди, 2012). Другими словами, я не думаю, что нам нужно *понятие* прав для того, чтобы иметь возможность переживать себя или других людей, как имеющих право на что-либо. С другой стороны, в то время как я считаю, что наши убеждения в существовании многих предметов внешнего мира (в том числе людей) вызваны внешним суще-

Таким образом, тот факт, что людей, считающих себя заключившими договор с дьяволом, относительно мало по сравнению со считающими себя заключившими договор со внешне существующими людьми, может получить объяснение, вполне согласующееся как с эпистемологией Петражицкого, так и с его общей психологией.

Следует также подчеркнуть, что, согласно Петражицкому (и, опять же, я полностью поддерживаю его предложение), участниками правоотношений могут быть не только — наряду с одушевленными лицами, являющимися объектами *истинных* реалистических представлений, — такие «странные» персонажи, как куклы, Санта Клаус, черти, мертвые души и т. д. Петражицкий относит сюда же и государства, и все виды юридических лиц. Эту идею можно найти не только в его зрелых работах, но и в таких ранних, как *Lehre von Einkommen* (1895), где вместо термина психический (*psychisch*) он использовал термин «идеальный» (*ideell*) и утверждал, что «в имущественном праве [*Vermögensrecht*] личность является идеальной станцией товаров [*ideelle Güterstation*] в процессе распределения товаров» (с. 462) и что «в современном цивилизованном мире существует больше *Güterstationen*, чем людей» (с. 464).

Что касается меня, то я полностью согласен с концептуализацией Петражицкого, за исключением одного момента. Хотя я думаю, что мы можем представить себе если не Бога, то, по крайней мере, чертей, Санта Клауса, Дональда Дака, Полиника и т. д., я с трудом могу себе представить государства, корпорации и т. п. Вот почему я предпочитаю использовать для названия этих объектов термин *псевдообъекты* в том смысле, что мы относимся к ним, как если бы они были *полномасштабными интенциональными объектами*, но, в конце концов, у нас есть только способность выполнять психические операции, связанные с ними, как раз таким же образом, как это происходит с числами, слишком большими для субитизации, такими как 57 (см. также выше сноску 10). Тот факт, что у нас есть *существительные* для этих псевдообъектов, безусловно, облегчает нашу психическую деятельность и отношение к ним.

Я думаю, что Петражицкий полностью понял, что здесь есть психологическая проблема, которую необходимо решить. Я могу предоставить два отрывка, чтобы продемонстрировать этот момент.

В одном отрывке Петражицкий спрашивает, *кто* или *что* воспринимается как наделенное *высшей социальной властью*, объединяющей те социальные группы, которые он концептуализирует как ^{соц}государства. Этот вопрос следует переформулировать следующим образом: что является ^{пси}государством в психике (или головах (*Köpfe*), если использовать терминологию Вебера) членов ^{соц}государства? Иногда это может создавать

ствованием этих предметов, я не считаю, что убеждения многих людей в существовании бесов, прав и обязанностей должны быть объяснены таким же образом; скорее, они — результаты психических, социальных или психологических явлений (см. подробнее: Фиттипальди, 2012, особенно с. 73–83). И наконец, я не думаю, что права и обязанности на самом деле могут быть объектами мысли, и поэтому я предпочитаю говорить в этом случае о псевдообъектах (см. выше сноску 10).

проблему. Подумайте о тех парламентских республиках с системой множественных сдержек и противовесов, где может быть непросто представить себе одно-единственное одушевленное существо, наделенное высшей социальной властью.

Ответ Петражицкого звучит следующим образом: «Иногда верховная власть приписывается также “государству” как особому представляемому субъекту» (1909–10: 214, сноска 1).

Моя интерпретация этого отрывка заключается в следующем. Я трактую использование Петражицким кавычек как обозначение того, что в таких случаях мы сталкиваемся с *полыми словами* — в смысле если не похожем, то по крайней мере совместимом со смыслом, который вкладывал Оливекрона в английский термин *hollow words* (см. 1971: 253). Ни Петражицкий, ни Оливекрона не осознавали, однако, что полые слова широко используются не только в юридической догматике, но и в математике. Полые слова являются не чем иным, как узнаваемыми предметами (например, штрихи на бумаге), которыми мы способны «манипулировать»⁶⁹ в соответствии с определенными правилами и которые мы рассматриваем — по крайней мере до некоторой степени — как если бы они были объектами, о которых мы способны думать, несмотря на нашу фактическую неспособность это делать. Например, кто в состоянии думать о несубитизируемых числах, как 57, или об n -пространственной сфере ($n > 3$)? В этот вопрос важный вклад внес Маттео Файелла в своей работе «Юридическая догматика и формальные науки: структурное сравнение» (2016 г., на итальянском языке).

Второй отрывок из Петражицкого, который стоит рассмотреть в данном случае, следующий:

У разных народов в одних и тех же областях права могут оказаться субъектами... различные, неоднородные, представляемые существа (различные субъектные представления). Например, субъектом прав и обязанностей после смерти человека до приобретения наследства наследниками может оказаться по одному праву (по одной правовой психике) покойный наследодатель, а по другому праву — «лежащее наследство». Так это и следует констатировать, не перетолковывая, не конструируя какого-то единого третьего субъекта. Что касается, впрочем, отношения современной право-

⁶⁹ Чтобы быть точным, мы не *манипулируем* этими знаками, но далее мы пишем «подобные» знаки на других частях листа бумаги, а затем утверждаем, что мы манипулировали «такими же» знаками. В качестве простого примера можно привести следующее: когда мы делаем вид, что манипулируем [1] « $(a^2 - b^2)$ » в [2] « $(a - b)(a + b)$ », мы обычно говорим, что a в [1] «идентично» a в [2], в то время как мы на самом деле рассчитываем на их подобие друг другу до такой степени, что для определенных целей к ним можно относиться, как если бы они были одним и тем же знаком. Но пока стабильное значение приписывается a , происходит простое производство *нескольких знаков*, некоторые из которых *гораздо более* подобны друг другу, чем другие (например, этот знак $a^{(x)}$ непосредственно перед (x) в данном примечании *гораздо больше* напоминает этот знак $a^{(y)}$ непосредственно перед (y) в данном примечании, чем этот знак $b^{(z)}$ непосредственно перед (z) в данном примечании; и это таким образом, что точно так же большинство людей сказали бы — не совсем точно — что знак перед (x) — это *тот же знак*, что и знак перед (y) , и это *знак, отличный от знака* перед (z) .

вой психики к положению дела между смертью и принятием наследства, то оно часто состоит в приписывании соответствующих прав и обязанностей не покойному и не лежащему наследству как таковым, а более неопределенному по природе своей субъекту, приблизительно соответствующему местоимению «кто-то». Смутное сознание принадлежности известного права, например права собственности на найденную вещь, «кому-то» — весьма обычное и имеющее большое значение в правовой жизни явление. И оно, и его роль в праве подлежат изучению психологической науки права.

(1909–10: 414)

Здесь мы действительно сталкиваемся с *полыми* словами, но в несколько ином смысле, чем у Оливекроны. Я имею в виду неопределенное местоимение «кто-то». Однозначно имеет первостепенное значение исследование того, каким образом местоимения работают в нашей психике как на общем уровне, так и на уровне психологического исследования нормативных явлений. К тому же, как мы можем видеть, Петражицкий явно говорит о *смутном сознании* и признает, что относительно данного вопроса должно проводиться *дальнейшее* психологическое исследование. Очевидно, что Петражицкий считал свою работу отправной точкой для дальнейших разработок.

В заключение предложение Петражицкого концептуализировать *обладателей* прав, обязанностей, полномочий и т. д. (т. е. юридических лиц в широком смысле) как объекты реалистических представлений, если использовать некрасивое выражение, «убивает двух зайцев одним выстрелом»:

1) предоставляет необходимые инструменты для разработки незападноцентрированного подхода к антропологическому исследованию явлений, пересекающихся с явлениями, отобранными западными наивными концепциями Π_{law} , Π_{rights} , Π_{Recht} , Π_{ius} , Π_{dikao} и т. д.⁷⁰;

⁷⁰ Вот почему я не согласен с утверждением профессора Полякова о том, что «если... признать субъектом атрибутива покойника Полинника (его душу), то тогда императивно-атрибутивная эмоция, действительно, могла бы быть приписана исключительно воображению Антигоны и служить примером ее интуитивного “права”» (Поляков, 2016а: 57). Кажется (однако моя интерпретация слов профессора Полякова может быть неверной), профессор Поляков считает, поскольку языческая религия объективно ложна и, в общем говоря, невозможно, чтобы душа умершего человека, действительно сохранившая свое существование после смерти этого лица, предъявляла претензии в связи со своим погребением, невозможно и переживание аудиторией Софокла души Полинника как правообладательницы (если бы они идентифицировали себя с Антигоной во время исполнения трагедии). Я считаю вполне вероятным, что среди аудитории Софокла была такая вера и что интуитивное право Антигоны было не только интуитивным ^{псих}правом, но и в значительной степени интуитивным ^{соц}правом, а именно интуитивным ^{псих}правом, «разделяемым» несколькими лицами. Другой вопрос, по которому мое мнение несколько отличается от позиции Петражицкого, состоит в том, что последний преувеличивает нормативную мотивацию по сравнению с телеологической мотивацией (см. противоположную позицию Вебера: 1980 [1921/1971]: 564; 1968 [1921/1964]: 25). Если использовать концептуализацию Петражицкого, то Антигона, возможно, имела (в глазах аудитории Софокла) чисто телеологическую мотивацию: она просто хотела избежать того, чтобы душа ее брата преследовала ее за то, что она не похоронила его тело. Даже в иных случаях для того, чтобы поведение Антигоны можно было охарактеризовать как телеологическое, нам нужна объективная истина о связи между целью и средствами, на которых оно по-

2) предоставляет некоторые инструменты для обсуждения и трактовки некоторых непредставимых понятий (понятий, неспособных к представлению), разработанных западной правовой цивилизацией.

Петражицкий никогда не отрицал, что, возможно, такие явления возникают из прошлых, а зачастую даже из настоящих социальных взаимодействий. Совсем наоборот, и поэтому он приписывал социологии задачу изучения их появления из социальных взаимодействий.

6. О концепции интуитивного права

Интересно, что при обсуждении утверждения Петражицкого о том, что для существования ^{пси}права необходимо не более, чем существование одного Субъекта (правообладатель, должник или третье лицо), профессор Поляков называет эту концептуализацию P_{law} , P_{right} , P_{Recht} , P_{ius} , $P_{dikαιο}$ и т. д. *виртуальной моделью права* и утверждает, что «эта модель полностью соответствует тому, что сам Петражицкий характеризовал как интуитивное право» (Поляков, 2016а: 52).

Но, согласно Полякову, мы можем найти у Петражицкого также и другую модель права, которую он называет актуальной моделью права⁷¹. Проблема здесь заключается в том, что профессор Поляков приводит пример о том, что с точки зрения петражицкианской перспективы должно быть (зачастую) оформлено как *интуитивное соцправо* (а именно то, что, по словам профессора, просто невозможно). Поляков приводит в качестве примера суждение, согласно которому индивид Д должен индивиду К 10 рублей, позаимствованных Д у К. С точки зрения петражицкианской перспективы, если К переживает себя как имеющего право на эти 10 рублей (т. е. как кредитор), мы сталкиваемся с явлением интуитивного ^{пси}права в психике К (^{пси}право^К) (при условии, что никакие реалистические представления нормативных фактов не играют роль причины и основания этого переживания в психике К). К тому же мы сталкиваемся с отдельным явлением интуитивного ^{пси}права^Д, если Д переживает себя обязанным вернуть 10 рублей К (при условии, что никакие реалистические представления нормативных фактов не играют роль причины и основания этого переживания в психике Д). И наконец, мы сталкиваемся с еще одним отдельным явлением интуитивного ^{пси}права^Т, если Т (третье лицо), идентифицируя себя либо с К, либо с Д, переживает, соответственно, или К как имеющего право на эти 10 рублей от Д, или Д как обязанного вернуть эти 10 рублей К (при

коится (т. е., если я буду — или, соответственно, не буду — хоронить тело Полиника, его душа не будет — или, соответственно, будет — преследовать меня). Этот момент был настолько очевиден для Петражицкого, что он даже не потрудился выразить его явно (но см.: 1909–10: 82–83). Стоит отметить, что Макс Вебер разделял аналогичную точку зрения (1985 [1917]: 525).

⁷¹ В этом контексте наряду с прилагательным *актуальный* профессор Поляков, кажется, использует в качестве синонимов прилагательные *интегральный* или *коммуникативный*.

условии, что никакие реалистические представления нормативных фактов не играют роль причины и основания этого переживания в психике Т).

В таких случаях мы сталкиваемся с тремя отдельными явлениями интуитивного ^{пси}права, а именно: ^{пси}право^К, ^{пси}право^Д и ^{пси}право^Т с совместимым содержанием. Грубо говоря, мы можем констатировать, что К, Д и Т «разделяют» одну и ту же норму⁷².

Теперь, с точки зрения петражицкианской перспективы, можно сказать, что чем больше людей в данном обществе «разделяют» одинаковые интуитивные правовые нормы, тем больше явлений интуитивного ^{пси}права представляют собой также и явления ^{соц}права. Но для существования того, что с точки зрения петражицкианской перспективы должно быть концептуализировано как интуитивное ^{соц}право, по мнению профессора Полякова, кажется, требуется нечто большее, чем определенная степень «разделяемости»:

Императивно-атрибутивное переживание и соответствующее ему суждение субъекта К относительно того, что субъект Д имеет обязанность вернуть К взятые в долг 10 рублей, а он (субъект К) имеет право требовать от Д возврата этой суммы и имеет право на ее получение, может рассматриваться как правовое (правомерное, основанное на праве) тогда и только тогда, когда для этого суждения имеются *основания*, признаваемые в качестве достаточных не только субъектом Д, и не только субъектом К, и даже не только ими обоими, но *каждым среднестатистическим правосубъектным членом общества*.

(Поляков, 2016а: 53, курсив добавлен и буквы изменены Фиттипальди)

Как можно видеть, согласно профессору Полякову, этот вопрос не только количественного характера (что я бы назвал степенью «разделяемости»), но и нечто качественное (так как это предполагает мнение только *юридически компетентных членов общества*).

Прежде чем обсуждать этот вопрос, а также критику, которую профессор Поляков по праву адресует концепции интуитивного права Петражицкого, необходимо сделать две предварительные ремарки.

Первая ремарка касается концепции *основания* интуитивного правового суждения. В силу самого способа концептуализации Петражицким интуитивного права основание интуитивного правового суждения не может составлять ссылка на какой-либо нормативный факт. Основанием конкретного интуитивного правового суждения (^{ин}С₂) может быть ссылка на более общее интуитивное правовое суждение (^{ин}С₁), где суждение ^{ин}С₁ — это суждение, которое Субъект полагает (не имеет значения, верно это или нет) «разделяемым» и его противником, и ^{ин}С₂ рассматривается Субъектом как приложение (через *modus ponens*) ^{ин}С₁⁷³. Так как мне кажется, что пример

⁷² См. выше сноски 27 и 10.

⁷³ Другие возможные способы, такие как *reductio ad absurdum*, в конечном счете могут быть сведены к указанной модели. Кроме того, следует также учесть неформальные аргументы как неформальные аргументы, предложенные в истории математики и обсуждаемые Лакатосом (1978 [1976] и 1980; см. также: Файелла, 2016). Наконец,

Полякова является *беспроцентным займом*, роль ^{ип}С₁ могли бы играть такие интуитивные суждения, как:

- | Не надо быть неблагодарным |,
- | Не надо вредить другим |,
- | Не следует относиться к другим таким образом, как не хотел бы, чтобы относились к тебе |,
- | *Pacta sunt servanda* |, и т. д.

Вторая ремарка касается того, что заставляет меня критиковать типологию нормативных фактов Петражицкого. Можно утверждать, что мы сталкиваемся здесь с *договором* между К и Д⁷⁴. Как известно, по Петражицкому, договор является разновидностью нормативного факта. Это должно означать, что мы сталкиваемся здесь не с интуитивным правовым явлением, а, скорее, с положительным. Поэтому я думаю, что вопрос о том, должен ли данный договор быть концептуализирован в качестве нормативного факта или в качестве элемента гипотезы гипотетического правового убеждения (*pacta sunt servanda*), является чисто психологическим.

Полагаю, что *нормативные факты должны быть концептуализированы как интенциональные объекты, которые переживаются в качестве авторитетных per se, а не в силу конкретного взаимодействия между отдельными индивидами*. Вот почему в отличие от Петражицкого я думаю, что мы должны сохранить различие между *договорами (contracts)* и *трактатами (treaties)*, а также стипулятивно использовать термин *договор* для гипотезы в гипотетических правовых убеждениях, а термин *трактат* — для полномасштабных нормативных фактов. Возможно, эта точка зрения может проясниться, если рассмотреть разницу между законом и велением. Петражицкий использует термин *распоряжение*, когда говорит и о законе, и о велении. Но так как веления переживаются как обязательные в силу отношений личной власти (например, между детьми и их родителями)⁷⁵, они не являются примером закона. Насколько меня это касается, я не переживаю итальянские законы как обязательные по той причине, что ощущаю себя участником в отношениях власти с итальянским парламентом, не говоря уже о его членах.

Я отхожу от Петражицкого и в другом отношении. Я не думаю, что разница между гипотезами (или элементами гипотез) в гипотетических правовых убеждениях и в нормативных фактах однозначна. Я считаю ее нечеткой. На мой взгляд, есть два условия, которым должен соответствовать интенциональный объект, чтобы он мог переживаться в качестве нормативного факта конкретным Субъектом. Первое. Он должен быть *символическим* (Курщевский, 1977: 103), хотя и в широком смысле этого слова. Дру-

не следует забывать и о возможности прямого обращения Субъекта к эмоциям своего противника.

⁷⁴ Это справедливо для континентальных правовых систем. В общем праве беспроцентный заем не является *contract*, но *agreement*, из-за отсутствия *consideration*.

⁷⁵ Разумеется, отношения власти также могут быть положительными или интуитивными в зависимости от того, вызваны они и обоснованы или нет (в пределах Субъекта) каким-либо нормативным фактом.

гими словами, должна иметься возможность извлечения из него шаблона поведения. Действительно, существуют нормативные гипотезы, из которых невозможно извлечь шаблон поведения (например, *если вы ломаете что-либо*, вы должны за это заплатить, но нет никакого способа извлечь из этой гипотезы обязанность платить за любую разбитую вещь). Второе. Он должен отражаться у *значимых других*⁷⁶ или в иных соответствующих событиях во время первичной и вторичной социализации ребенка. Так, если законы и судебные решения (в юридическом смысле) можно проследить в велениях и решениях родителей и учителей, а обычаи — во власти сверстников или пожилых людей, на мой взгляд, это вряд ли является примером неюридического прецедента, особенно с учетом примера Петражицкого: «Если, например, по поводу открытия при сдаче карт десятки произошла передача, то в случае повторения подобных обстоятельств уже действует соответствующая позитивно-правовая психика, притязающая на такое же поведение со ссылкой на прецедент» (1909–1910: 607). В этом случае мы сталкиваемся с проявлением того интуитивного правового убеждения, которое на «проективном» жаргоне называется *право на равное обращение*⁷⁷. Моя психоаналитическая интерпретация нормативных фактов также объясняет, почему не любой факт может играть роль нормативного факта внутри психики конкретного Субъекта⁷⁸. Для того чтобы знак определенного типа интенциональных объектов переживался как нормативный факт конкретным Субъектом, он должен отражаться у значимых других для этого Субъекта во время его первичной или вторичной социализации.

С помощью этих двух предварительных ремарок теперь я сосредоточусь на реальном недостатке одной из *теорий* Петражицкого, касающейся интуитивного права (и, конечно же, если использовать петражицкианский жаргон, я различаю *теории* и *понятия*, или *концептуализации*). Как мы уже

⁷⁶ Употребляется в научном смысле. *Значимый другой* — общий термин для обозначения человека, который имеет большое значение для социализации индивида (например, член семьи или близкий друг). — *Прим. пер.*

⁷⁷ Следует подчеркнуть, что в данном случае, как и в случае многих интуитивных нормативных убеждений (например, табу на инцест), мы сталкиваемся не с реликвией веления или имитации, но с *реактивным образованием*. Я думаю, что этот механизм является ключевым для объяснения многих интуитивных правовых убеждений. Вот почему я считаю полезным воспроизвести здесь отрывок из Э. Фрейда, где он описывает, как возникает интуитивное право на равное обращение: «Старший ребенок, конечно, из ревности хотел бы оставить своего младшего преемника в стороне, чтобы держать его подальше от родителей и лишить всех своих привилегий [*Anrechte*]; но перед лицом того факта, что этот младший ребенок (как и все, что последуют позже) любим родителями так же, как и он сам, и вследствие невозможности сохранения враждебного отношения к нему без вреда себе он вынужден отождествлять себя с другими детьми. Таким образом в группе детей возвращается групповое чувство, которое затем получает дальнейшее развитие в школе. Первое требование, которое вытекает из этого реактивного образования, — справедливость, равное обращение ко всем. Мы все знаем, как громко и непримиримо это требование выдвигается в школе. Если кто-то не может быть любимчиком, то во всяком случае никто другой не должен быть любимчиком» (Фрейд, 1953/1974[1921]: 95, перевод отрывка с немецкого на русский — Э. Фиттипальди и И. Осветимская). Разумеется, истина этой гипотезы предполагает, что родители относятся ко всем своим детям одинаково.

⁷⁸ Эта проблема поднималась Е. В. Тимошиной (2011: 65).

видели, профессор Поляков придерживается мнения, что мы должны концептуализировать как право только те правовые ожидания, для которых могут быть предоставлены обоснования, признаваемые удовлетворительными «каждым среднестатистическим правосубъектным членом общества».

Причина, по которой я не могу принять данное понятие, состоит не только в моей приверженности к строгому петражицкианству, но и в том, что, с одной стороны, термин *каждый* кажется мне слишком трудным для выполнения эмпирическим требованием, а с другой — мне трудно представить, каким образом можно практически реализовать понятие среднестатистического правосубъектного члена общества. Наконец, следует также напомнить, что, как отметил Мережко (2012: 17), прошло много веков, в течение которых среднестатистический человек поверил в возможность заключения договора с бесами.

Несмотря на это, я думаю, что профессор Поляков совершенно верно указывает на реальные противоречия в трудах Петражицкого. В некоторых частях «Теории права и государства» Петражицкий считает, что интуитивное ^{пси}право чрезвычайно изменчиво, и, следовательно, по-видимому, *нет места для интуитивного ^{соц}права* (например, 1909–10: 480). В других частях Петражицкий, кажется, считает, что в здоровом обществе — с небольшим числом конфликтов — властвует именно интуитивное ^{пси}право, и что нормативные факты возникают только «в патологическом случае конфликтов» (с. 487). Это должно означать, что существует также социальное «разделяемое» интуитивное ^{пси}право, а именно интуитивное ^{соц}право. Этот вывод подтверждается тем фактом, что в других частях этой книги он утверждает о существовании аксиом интуитивного права, содержание которых «кроме разве психически ненормальных людей, не может возбуждать сомнений» (с. 615), и это явление, безусловно, заслуживает название интуитивного ^{соц}права.

Таким образом, как справедливо отмечено профессором Поляковым, Петражицкий предлагает две несовместимые *теории* для своего *понятия* интуитивного ^{пси}права; согласно одной теории, оно не может вызывать появление интуитивного ^{соц}права⁷⁹, согласно другой теории — интуитивное ^{соц}право возникает и является истинной основой, на которой покоится здоровое (а именно мирное) общество⁸⁰.

⁷⁹ См. цитату профессора Полякова на с. 56 (Поляков, 2016а).

⁸⁰ На самом деле, профессор Поляков отказывается концептуализировать этот другой вид интуитивного ^{пси}права как интуитивное право вообще. Согласно концептуализации профессора Полякова интуитивное ^{пси}право, которое также, по крайней мере до некоторой степени, является интуитивным ^{соц}правом, не может быть интуитивным вообще. Но, как указано в тексте, тот факт, что *теория* Петражицкого может быть ложной, не доказывает, что его концептуализация *противоречива*. В лучшем случае можно было бы доказать, что его концептуализация бесполезна. По словам профессора Полякова, представляя свою концепцию *аксиом интуитивного права*, «Петражицкий противоречит собственному определению интуитивного права» (Поляков, 2016а: 59). Как я уже говорил выше, я могу согласиться с профессором Поляковым, что Петражицкий предлагает для своего понятия интуитивного права две противоречащие друг другу *теории*, но я не могу

Как известно, согласно эпистемологии Петражицкого, если понятие не подкрепляется адекватной теорией, оно теряет свою научную легитимацию. В работе «*Everyday Legal Ontology*» (2012: 66 и далее) я указал на лингвистические явления, которые могут обеспечить легитимность понятия интуитивного права Петражицкого (точнее, этики) в области лингвистики. Поэтому, по крайней мере с лингвистической точки зрения, я считаю понятие интуитивной этики Петражицкого научно легитимным.

Но я понимаю, что профессора Полякова может не устроить мой аргумент о том, что данное различие уместно для лингвистики. Полагаю, что способ решения этой проблемы заключается в различении двух видов интуитивного ^{пси}права: того, который способен привести к возникновению интуитивного ^{соц}права, и того, который не способен. Именно это пытался сделать Макс Лазерсон, разграничивая индивидуально-приспособленное и социально-приспособленное интуитивное право (Тимошина, 2014: 260–263; 2016: 539–542). Открытым остается вопрос, по крайней мере для меня, добился ли Лазерсон успеха в определении *differentia specifica* между двумя видами интуитивного ^{пси}права^{81,82}.

Как я уже предполагал, по моему мнению, лучшее решение данной проблемы можно найти, если говорить о *спектре*, с помощью которого мы можем найти различные степени «разделяемости» интуитивного ^{пси}права: чем шире содержание конкретных интуитивных правовых убеждений, тем более соответствующее интуитивное ^{пси}право может быть также концептуализировано как интуитивное ^{соц}право. Разумеется, этот шаг можно рассматривать как отход от строгого петражицкианства, но до тех пор, пока постепенная теория не будет прикреплена к каждой степени «разделяемости». Это то, что обычно происходит в физике. Закон тяготения констатирует с *полнейшей точностью* то, что «степень» силы, с которой два тела притягиваются друг к другу, увеличивается или уменьшается в зависимости от расстояния между ними и их массы⁸³. Сейчас я думаю, что это возможно,

согласиться с его утверждением о том, что здесь мы сталкиваемся с противоречием между *определениями* или *концептуализациями* (в зависимости от того, как мы понимаем использование профессором Поляковым термина *определение*).

⁸¹ Другим вариантом может быть использование этих двух различных теорий как *differentia specifica*, но в этом случае концепция потеряет свою научную легитимацию (за исключением одной, происходящей из нескольких языковых явлений, которые коррелируют по-разному с двумя видами интуитивного ^{пси}права).

⁸² Если использовать терминологию Лазерсона, становится очевидным: когда профессор Поляков утверждает, что «[к]ак раз признаки, присущие интуитивному праву, отсутствуют в случае Антигоны» (Поляков, 2016а: 57), он просто утверждает, что интуитивное ^{пси}право Антигоны является не *индивидуально-приспособленным* интуитивным ^{пси}правом, а, скорее, *социально-приспособленным*. Но это не превращает его в положительное ^{пси}право, потому что Петражицкий (и я согласен с ним) концептуализирует положительное ^{пси}право, прибегая *только и только к одной differentia specifica*, а именно к познавательному элементу реалистического представления нормативного факта как причины и обоснования конкретного нормативного осуждения.

⁸³ Кстати, эпистемологический принцип Петражицкого, состоящий в том, что теории не должны ни хромать, ни скакать (а быть адекватными), допустимо было бы использовать для критики даже закона всемирного тяготения, потому что, как мы знаем, есть и другие силы, кроме тяготения; таким образом, последний закон может быть подвергнут критике за то, что он хромает. Но это, скорее, показывает, что эпистемология

только с меньшей степенью точности, и в случае «разделяемости» интуитивного ^{пси}права. Чем более «разделяемо» интуитивное ^{пси}право, тем менее вероятны судебные процессы⁸⁴.

Во избежание недоразумений следует напомнить, что в соответствии с Петражицким *как интуитивное ^{пси}право, так и позитивное ^{пси}право — это чисто психические явления*, существующие исключительно внутри психики Субъекта. Единственное отличие состоит в выдвигании Петражицким гипотезы о том, что содержание интуитивного ^{пси}права гораздо более изменчиво по сравнению с содержанием положительного ^{пси}права (1909–10: 480, и прим. 1 — в отрывке также цитируются слова профессора Полякова 2016а: 57).

Повторю, что в соответствии с Петражицким, несмотря на изменчивость, те, кто переживает интуитивное ^{пси}право, как правило, представляют его как обязательность, вечную и вездесущую (1909–10: 485, 514). Объяснение, даваемое Петражицким, довольно просто. Так как Субъект не представляет себе нормативный факт, который ограничивает его в пространстве и во времени отчасти, то Субъект имеет тенденцию полагать, что эта норма носит универсальный характер. Именно такое отсутствие нормативных фактов является причиной того, что интуитивное ^{пси}право представляется как универсальное. Следует отметить, что с психологической точки зрения патологический Субъект может переживать конкретное идиосинкратическое правовое убеждение как универсальное, несмотря на абсолютную идиосинкразию. В этом нет никакого противоречия. Кроме того, разумеется, что если какая-то норма (понимаемая как интенциональный объект) «разделяется» большинством членов конкретного сообщества, то эта «разделяемость» укрепит веру в ее универсальность.

Таковы причины, по которым при обсуждении слов Антигоны о том, что «живет он вечно, и никто не знает, с каких он пор явился меж людей» (2015d: 47; 2014: 22), я утверждал, что в данном случае мы сталкиваемся с интуитивными правовыми явлениями. В этом контексте позвольте мне быть более точным и заявить, что мы, вероятно, сталкиваемся с интуитивным ^{соц}правом⁸⁵.

Петражицкого является чрезмерно требовательной, а также что принцип адекватности принят теми нынешними физиками, которые следуют так называемой Теории Великого Объединения, а именно, одной теории, которая должна объединить четыре фундаментальные силы: электромагнитную, сильную ядерную, слабую ядерную и силу тяготения. Другими словами, по моему мнению, принцип адекватности следует рассматривать не как конститутивный принцип науки, а, скорее, как то, к чему идеальная наука должна стремиться (см. также: Мережко, 2012: 17).

⁸⁴ Проблема в том, что выше (§ 4) я предложил использовать судебный процесс в качестве индекса для измерения степени существования ^{соц}права. Но *индексы* не являются *differentiae specificaе*. Еще одна проблема заключается в том, что в некоторых случаях широко «разделяемое» интуитивное право может иметь в качестве своего содержания право и/или обязанность отомстить за убийство своего родственника. Такое интуитивное право можно найти в таких местах, как Сардиния, Мани или Сванетия; и в двух последних случаях они даже влияют на традиционную архитектуру.

⁸⁵ Так как, насколько мне известно, Петражицкий был первым правоведом, концептуализировавшим разницу между нормами как интенциональными объектами и нормами

Наконец, следует отметить, что профессор Поляков, похоже, считает, что интуитивное ^{соц}право совершенно невозможно. По его словам, для того чтобы «разделяемость» права существовала, должны иметь место унифицирующие (он также использует термин «коммуникация») процессы и, в частности, позитивные шаблоны. Я думаю совсем иначе: *для того чтобы возникло «разделяемое» интуитивное право (но то же самое правильно и для «разделяемой» морали или языка), достаточно, чтобы различные Субъекты подвергались воздействию подобных процессов социализации, вызывающих в каждом из них подобные интуитивные правовые убеждения. Но результаты процессов социализации не должны соответствовать содержанию коммуникативных актов, сформированных в языке с двойным членением*⁸⁶.

7. О понятии позитивного права

Аспект, на котором профессор Поляков и Петражицкий сходятся, заключается в том, что и *правовые тексты* Полякова, и *нормативные факты* Петражицкого были задуманы не только как *обоснования* поведения, но и как *причины*⁸⁷ поведения. Таким образом, они представляют собой особый субъективный смысл (*subjektiver Sinn*) поведения в Веберовском смысле — с одной лишь разницей, что у Вебера мы не найдем точной классификации и концептуализации различных видов нормативных фактов, которые можно найти у Петражицкого.

Одна из причин, по которой мы могли бы использовать *правовой текст* Полякова и *нормативный факт* Петражицкого как близкие синонимы, это то, как уже указывалось в § 6, что один из совпадающих признаков, позволяющих отличить *нормативный факт* от *нормативной гипотезы*, заклю-

как языковыми явлениями, я думаю, что не слишком неправдоподобно интерпретировать фразу Антигоны *ágrapta nómina* («неписанные законы») как относящуюся к нормам, а не к нормативным фактам. Тем не менее, как я буду утверждать в § 7, это не составляет сущность вопроса.

⁸⁶ См. пример выше о праве на равное обращение (сноска 77). Другие возможные примеры — это табу на инцест или пути социализации детей (через отвращение, которое их родители показывают на своих лицах) к развитию «сфинктера нравственности» (как назвал его Ференци).

⁸⁷ Для того чтобы понять эту точку зрения, следует иметь в виду, что, согласно моей интерпретации Петражицкого, чтобы интенциональный объект мог играть роль нормативного факта для Субъекта, помимо всего прочего необходимо, чтобы Субъект верил в его текущее или прошлое внешнее существование. Если использовать жаргон Петражицкого, он должен быть объектом реалистического представления (см. выше сноску 58). Но это справедливо для всех видов познавательных элементов нормативного явления. Это означает, что как только конкретный Субъект перестает верить в истинность представления, вовлеченного в нормативное явление, нормативное явление перестает существовать внутри него. Другими словами, тот факт, что познавательный элемент нормативного явления конкретного Субъекта поворачивается от объекта *реалистического* представления к объекту *фантастического* представления, *вызывает* прекращение нормативного явления этого Субъекта (ср. слова профессора Полякова о вере в существование договора с дьяволом: Поляков, 2016а: 52). Именно поэтому нормативные факты одновременно являются и причинами, и обоснованиями нормативных убеждений.

чается в том, что все нормативные факты являются *символическими*, в то время как большинство нормативных гипотез не являются таковыми. Ради лучшего сравнения, тем не менее, я буду говорить не о *правовых текстах*, а о *нормативных текстах*.

Использование термина *текст* для обозначения *обычая*, с моей петражицкианской точки зрения, не является некорректной метафорой (если концептуализировать как Петражицкий). Даже для того, чтобы обычай переживался в качестве нормативного факта, требуется, чтобы Субъект, или Субъекты⁸⁸, «извлекали» (1909–10: 528) шаблон поведения из этого интенционального объекта. Такое «извлечение» должно осуществляться не только в случае текстов в строгом смысле этого слова (например, законы, договоры, судебные прецеденты), но и в случае представлений массы людей, ведущих себя определенным образом. Это объясняется тем, что из (*реалистических*) *представлений конкретных людей, поступающих или поступавших определенным образом обр_α*:

- Субъект₁ может извлечь *право* поступать определенным образом *обр_α*,
- Субъект₂ может извлечь *обязательство* поступать определенным образом *обр_α*,
- Субъект₃ может извлечь *запрет* поступать определенным образом *обр_β*, эмпирически несовместимым с определенным образом *обр_α*,
- Субъект₄ может извлечь факультативность (*omissibility*), т. е. право воздержаться от действий определенным образом *обр_β*,
- Субъект₅ может извлечь индифферентность или адиафорию (*adiaphorousness*) действовать определенным образом *обр_β*, и т. д.

Кроме того, строгое петражицкианство подразумевает, что есть также второй вид интерпретации обычая, а именно концептуализация (т. е. обозначение контуров) *обр_α* и/или *обр_β*, деятельность которых, если представлять с точки зрения юридических догматиков (являющихся или не являющихся судьями), может привести к увеличению интенциональной формализации. Кстати, следует напомнить о том, что, согласно Петражицкому, особенностью обычного права является именно его «резкая и мелочная определенность шаблона[ов]» (2010 [1899]: 204)⁸⁹ поведения (см. также: Фиттипальди, Тимошина, 2017).

Но это как раз то место, где сходство между правовыми текстами профессора Полякова и нормативными фактами Петражицкого заканчивается.

Согласно концептуализации профессора Полякова, для того чтобы текст был правовым текстом, он должен переживаться как «общеобязательный и общезначимый» (Поляков, 2016а: 53), в то время как в соответствии с Петражицким концептуальной отправной точкой всегда является собственное ^{пси}право Субъекта, и это верно также в случае *позитивного*

⁸⁸ См. Петражицкий, 1909–10 (528), где он четко различает случай, когда нормативный факт переживается как обязательный *одним отдельным индивидом*, и случай, когда он переживается как обязательный *несколькими индивидами*. Он говорит об индивидуальной *или* массовой правовой психике.

⁸⁹ Петражицкий, 2010 [1896–97]: 3–184.

права, которое в первую очередь позитивно для собственного ^{пси}права конкретного Субъекта. Только в *интегрированных* обществах — если использовать современный, технический и социологический термин «интегрированный» — помимо позитивного ^{пси}права можно также столкнуться с существованием в *определенной степени позитивного* ^{соц}права.

Отказ от понятия собственного *позитивного* ^{пси}права конкретного Субъекта лишил бы концептуализацию Петражицкого Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , Π_{dikaio} и т. д. одного из тех аспектов, которые делают ее столь несравненно превосходнее любой концептуализации Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , Π_{dikaio} и т. д., когда-либо предложенной, особенно (но не только) юридическим позитивизмом. Только понятие позитивного ^{пси}права позволяет правильно концептуализировать некоторые нормативные конфликты в современных мультикультурных обществах⁹⁰. Давайте прочтем, что пишет Коттеррелл в этой связи: «Юридический позитивизм не дает адекватных ответов на вопросы, где находятся режимы регулирования в случае конфликта, и откуда могут возникнуть конкурирующие социальные источники обоснования без установленной иерархии важности, признанной между этими источниками» (Коттеррелл, 2015: 11).

Еще один аспект, по которому нормативные факты Петражицкого отличаются от правовых текстов профессора Полякова, заключается в том, что профессор Поляков, кажется, использует термин *правовой текст* в более широком смысле, чем Петражицкий.

1. Профессор Поляков использует *правовой текст* также для ссылки на *требования*, сформулированные лингвистически, что не характерно для Петражицкого или моих работ⁹¹. Я готов принять как вполне правдоподобную гипотезу о том, что сила тенденции позитивизации в области правового явления должна быть объяснена с помощью внешнего существования атрибутивных сторон, лингвистически формулирующих свои *требования* (*Ansprüche*⁹²), и их попыток убедить (β) тех, кого они переживают как их императивные стороны, (γ) возможных случайных прохожих и (α) даже самих себя в правильности их собственных требований, ссылаясь помимо всего прочего на факты, которые они представляют себе как авторитетные и внешне существующие (или существовавшие). Но опять же, тот факт, что *лингвистически сформулированные требования* могут *побудить* индивидов ссылаться на факты, которые они переживают

⁹⁰ Профессор Поляков в отношении Антигоны вместо этого подчеркивает, что «даже Креонт, правитель, в конце концов признал превосходство неписаного права, а именно представленного “единообразными шаблонами”» (Поляков, 2016а: 57). На мой взгляд, при таком подходе мы отказываемся от возможно самого драгоценного наследия Петражицкого, а именно предоставленных нам инструментов для наблюдения *социальных конфликтов* без нереалистичной картины мирного функционирования права, предлагаемой как традицией естественного права, так и юридическим позитивизмом.

⁹¹ «Исходить императив может только от другой личности как некая активность, как притязание, как послание (текст), имеющее собственное объективированное обоснование» (Поляков, 2016а: 55).

⁹² По этому вопросу см.: Фиттипальди, 2012: 244, сноска 130.

как нормативные (т. е. авторитетные), не позволяет ставить знак равенства между этими явлениями.

2. По мнению профессора Полякова, мы должны столкнуться с *объективированным* обоснованием. Если он имеет в виду интересный процесс, который он описывает в своей «Общей теории права» (2016b: 210–211, на русском языке), я совершенно согласен, что это чрезвычайно важное социальное явление, но я бы не приравнивал его ни к одной из причин этого явления, а именно к ^{ПСИ}праву, ни к возможной его положительности.

3. Профессор Поляков использует термин *правовой текст* для обозначения той или иной формы причины или обоснования, включая все формы обоснования, в том числе не позитивные (см. выше, § 6), в то время как мое строгое петражицкианство требует отличать обоснования с позитивной природой от таковых непозитивного характера. Тем не менее я готов признать, что профессор Поляков указал на реальную проблему в концептуализации Петражицкого, а именно на вопрос о различении причин, которые должны рассматриваться в качестве нормативных фактов, и причин, которые не рассматриваются как таковые; и поэтому я могу лишь поблагодарить его за то, что он поднял этот вопрос, к которому, насколько мне известно, обращался только Ежи Ланде — и очень бегло (1959 [1948]: 829).

4. В некоторых случаях профессор Поляков приравнивает нормы, которые конкретный Субъект может извлечь из нормативного факта, с самим нормативным фактом. При этом он в некоторой степени оправдывается тем, что Петражицкий использует термин *шаблон* несколько двусмысленным образом.

Хороший способ выделить некоторые из этих отличий и уточнить концептуализации, предложенные Петражицким, — это вновь обратиться к примеру конфликта между Антигоной и Креонтом, описанного в трагедии Софокла. Если перефразировать слова Коттеррелла, процитированные выше, я считаю, что эта трагедия представляет ситуацию, когда «различные виды этических ожиданий находятся в конфликте, и, помимо всего прочего, конкурирующие источники обязательности без установленной иерархии важности, признанной между этими источниками, могут быть установлены».

С одной стороны, мы можем сформулировать этическое ожидание Антигоны как:

- 1) интуитивно-нравственное ожидание, или как
- 2) позитивно-нравственное ожидание, или как
- 3) интуитивно-правовое ожидание, когда атрибутивная сторона (3.1) — ее умерший брат Полиник, (3.2) — ее семья, (3.3) — сама Антигона и т. д., или как
- 4) позитивно-правовое ожидание, когда атрибутивная сторона (3.1) — ее умерший брат Полиник, (3.2) — ее семья, (3.3) — сама Антигона и т. д.

С другой стороны, мы можем представить ожидание Креонта как правовое ожидание, предметом которого является послушание со стороны тех, кого он переживает в качестве находящихся под его властью, как исходящее из правоотношений власти (будь то позитивных или интуитивных),

в которых он переживает себя как обладатель верховной власти в Фивах, как орган, который, по мнению Креонта, должен быть в состоянии перекрывать все остальные возможные нравственные или правовые ожидания граждан Фив.

Все эти антропологические⁹³ гипотезы касаются *эмпатических реакций* аудитории, посетившей представление трагедии Софокла⁹⁴. Разумеется, поскольку есть *гипотезы*, мы должны по крайней мере попытаться выяснить способы их проверки, а это очень трудно. Проблема в том, что не существует априорного способа получить какую-либо определенность в отношении их истинности или ложности. Что касается Антигоны, в данном случае мы должны заключить, что ее ожидание не было *интуитивным*⁹⁵, мы должны спросить, *какой* нормативный факт (заповеди или обычаи и т. д.)⁹⁶ был в психике аудитории Софокла и играл роль причины и обоснования правового ожидания Антигоны, и как проверить эту гипотезу.

Как мы знаем, Антигона взывает к нормам богов (*theôn nómima*). Если бы конкретный член аудитории в силу этой фразы реально представлял себе богов, издающих определенные заповеди о том, что родственники должны быть похоронены, мы бы определенно столкнулись с позитивным правовым явлением в ее психике⁹⁷.

Как бы то ни было, самый важный вопрос здесь, пожалуй, вопрос о том, как мы должны понимать термин Петражицкого *шаблон*. Я думаю, что этот терминологический выбор со стороны Петражицкого весьма неудачен, так как делает трудным для различения:

- 1) факты, используемые в качестве шаблонов (нормативных фактов);
- 2) шаблоны, извлеченные из нормативных фактов;
- 3) шаблоны, не извлеченные из нормативных фактов (как в случае с интуитивными нормами);
- 4) шаблоны, сформулированные в описательных нормативных высказываниях (*Sollsätze* Кельзена).

В случаях (2) и (3) Петражицкий часто использует термин *содержание*, и это термин, который мы должны использовать, если хотим внести яс-

⁹³ Подробнее об этом см.: Фиттипальди, 2014 (23).

⁹⁴ Петражицкий упоминал, по крайней мере однажды, реакцию аудитории в театральных постановках в качестве средства для изучения этических и, в частности, правовых эмоций (например: 1909–1910: 33, 65).

⁹⁵ Эта возможность была предложена мне профессором Мотыкой в личной беседе (см. Фиттипальди, 2014: 22, сноска 22; 2015d: 34).

⁹⁶ Профессор Поляков, кажется, предполагает, что в случае трагедии Софокла мы сталкиваемся с обычаем (Поляков, 2016а: 57). Я не знаю, принимает ли профессор Поляков концептуализацию обычая Петражицкого и использует ли этот термин в том смысле, который вкладывал в него Петражицкий.

⁹⁷ Если же, с другой стороны, родительный падеж множественного числа *theôn* слова *theós* («бог») следует понимать как родительный *объекта*, фразу *theôn nómima* следует понимать как обозначающую «нормы, которые адресованы даже богам», и данное явление может быть явлением интуитивной этики. Так как во времена, о которых говорится в трагедии Софокла, представлялось, что боги бессмертны, следует понимать эту фразу как правовую норму, согласно которой даже боги должны уважать чье-либо право хоронить родственников или право умершего быть похороненным.

ность в данные вопросы. Содержания аксиом интуитивного права, упомянутых Петражицким, не являются нормативными фактами, они являются интенциональными объектами правовых убеждений или описательных правовых высказываний. Конечно, если в ходе социального взаимодействия, произнося «Не укради», я лингвистически выражаю суждение, имеющее содержание |Не укради|, мое высказывание *может стать* для кого-то нормативным фактом (Фиттипальди *dixit!*). Но это не тот случай, когда мое высказывание является только описательным нормативным высказыванием (которое может или не может быть основано на нормативном факте). Короче говоря, я думаю, что мы должны принять понятие описательного нормативного высказывания Кельзена (*Sollsatz*), а также избегать объединения описательных нормативных высказываний с нормативными фактами или, что еще хуже, с содержанием, извлекаемым из них.

Несмотря на эти важные различия, нельзя отрицать, что очень тонкое использование профессором Поляковым (Поляков, 2016а: 59–60) «Социального конструирования реальности» Бергера и Лукмана (1975 [1966]) помогает нам уловить тот момент, когда определенное сообщение (например, *Sollsatz*) *может быть превращено* в нормативный факт⁹⁸. Но это не превращает данные интенциональные содержания в сами нормативные факты.

⁹⁸ Кстати, способ, с помощью которого Бергер и Лукман решают этот вопрос, по крайней мере в отрывке, процитированном профессором Поляковым, *кажется*, заражен *классическим функционалистским заблуждением* (*classical functionalist fallacy*). Они пишут: «Поскольку человеческие существа зачастую ленивы и забывчивы, *должны существовать процедуры*... с помощью которых эти значения могут быть снова запечатлены в сознании и запомнены» (цит. по: Поляков, 2016а: 20, курсив добавлен). Очевидно, то, что такие процедуры могут оказаться *полезными*, не превращает их во внешне существующие. Критикуя философию Канта, Петражицкий считал, что существует *логическая пропаль* (*logiczna przepaść*, 1939b: 17; 2010 [1939b]: 613) между субъективно-относительными суждениями (такими как полезность) и объективно-познавательными (связанными, например, с внешним существованием конкретного объекта мысли), и он описал соответствующее *заблуждение* следующим образом: «Если кому-то... существование чего-либо... кажется необходимым... то принимается существование чего-либо... что считается практически необходимым» (Там же). Довольно спорным является и заявление Бергера и Лукмана о том, что «передача смысла института основана на социальном признании этого института в качестве “перманентного” решения “перманентной” проблемы данной общности» (цит. по: Поляков, 2016а: 59–60). Такое заявление, как представляется, основано на другом заблуждении, связанном с функционализмом, а именно с заблуждением, названным Мертоном (1968) *универсальным функционализмом*: утверждением о том, что «все стандартизированные социальные или культурные формы имеют позитивные функции» (84). Возможно, Петражицкий поддерживал умеренную версию универсального функционализма, но, по крайней мере, вместо обращения к функционалистскому заблуждению он *пытался предложить каузальные объяснения* (см., напр.: 2002 [1902]: 272–273, а также Оссовский, 1935b и 1935c). Это действительно важно, так как показывает, что универсальный функционализм и функционалистское заблуждение взаимно не вызывают друг друга.

Кроме того, цитата из Бергера и Лукмана на с. 60 текста профессора Полякова (Поляков 2016а) также заражена функционалистским заблуждением. Авторы «объясняют» появление символических объектов (таких как фетиши или военные эмблемы) и символической деятельности (например, религиозного или военного ритуала) с помощью функции, которую они якобы выполняют. Здесь, кажется, нет места ни для бесполезных или опасных социальных явлений, ни для объяснения причин их возникновения *независимо от функции, которую они выполняют*. Приверженность Петражицкого к учению Дарвина,

Для того чтобы лучше прояснить указанный момент, следует подчеркнуть, что, возможно, перевод с английского языка термина *meaning* на русский язык как *значение* был несколько неудачным. Термин *значение* вызывает ассоциацию с термином *знаки*, а потому с текстами, которые должны быть интерпретированы, в то время как английский термин *meaning*, особенно при использовании в феноменологическом контексте, ассоциируется скорее с интенциональными содержаниями, или с предметами мысли, или с мыслимыми объектами, и потому с нормами, понимаемыми как у Петражицкого (т. е. как содержания нормативных суждений).

Далее, как я уже сказал, с точки зрения петражицкианства важно четко различать нормы, с одной стороны, и нормативные факты — с другой. Кроме того, *богатая типология* нормативных фактов Петражицкого — типология, которую я не считаю исчерпывающей, — позволяет обеспечить тщательное описание способов, с помощью которых представленные профессором Поляковым процессы, упоминаемые в «Конструировании» Бергера и Лукмана, могут иметь место. Здесь я ограничусь упоминанием только тех из них, которые возможно найти в области права, морали, искусства и лингвистического прескриптивизма⁹⁹, а именно:

- 1) обычай (Петражицкий, 1909–10: 528–551, 613);
- 2) религиозно-авторитетные примеры, образцы поведения (1909–10: 596, 613–614);
- 3) поговорки и пословицы (610–611);
- 4) неопределенные или неясно представляемые нормативные факты (612).

Нельзя отрицать, что Петражицкий представляет своего рода *статическую* типологию нормативных фактов, и что в силу своей статической природы его типология не в состоянии охватить динамические процессы, на которые указывает профессор Поляков, так же как те, на которые указывают Бергер и Лукман¹⁰⁰. Несмотря на это, я считаю, что данные нормативные факты часто можно рассматривать как *проявления интуитивных норм в течение самого процесса, где они (интуитивные нормы) являются причиной возникновения нормативных фактов*. Это очевидно в случаях (3) и (4). Что же касается случая (2), то чтобы охватить такие явления, как расплывчатые модели («хороший мальчик»), на которые указывают родители при воспитании своих детей, необходимо обобщение¹⁰¹. Что же касается (1), то если, по мнению Петражицкого, обычай должен быть концептуализирован как объект реалистического представления со сто-

наоборот, не позволяет ему объяснять существование чего-либо из простого указания на функцию, которую оно якобы выполняет.

⁹⁹ По поводу нормативных фактов в лингвистическом прескриптивизме см.: Ланде, 1947.

¹⁰⁰ В отличие от меня Мережко (2012: 17–18), кажется, утверждает, что концептуализация Петражицкого сама по себе способна вместить «динамические социально-психологические процессы» и, следовательно, не является чрезмерно статической, как думаю я.

¹⁰¹ Я думаю, что этот подход полностью совместим с подходом, принятым Паттаро в гл. 15 его книги «*The Law and the Right*» (2005).

роны конкретного Субъекта *независимо от его внешнего существования, вера* этого Субъекта в истинность его представления часто вызывается текущим или прошедшим внешним существованием поведения объекта представления, и поэтому вполне вероятно, что *часто* появление этой веры косвенно вызвано *произнесением* описательных суждений, касающихся поведения объектов представления (*Sollsätze* относительно обычая, если использовать терминологию Кельзена).

Однако тот факт, что в некоторых случаях некоторые интуитивные нормы *могут* привести к возникновению нормативных фактов, и что, в свою очередь, эти нормативные факты *могут* превратить эти интуитивные нормы в позитивные, не влечет за собой того, что интуитивное ^{соц}право невозможно, потому что, как только оно разделяется, оно становится позитивным, — как, кажется, подразумевает профессор Поляков. Насколько меня это касается, *я готов с уверенностью сказать, что я не могу и не хочу предлагать какой-либо нормативный факт для оправдания моего убеждения в том, что никто не должен вызывать бесполезные страдания страдающих существ.* В этом случае тот факт, что такая норма, как |Никто не должен вызывать бесполезные страдания страдающих существ| «разделяется» многими людьми во многих современных западных обществах, не превращает эту норму в нормативный факт — даже в тех случаях, когда эта норма произносится как содержание суждений, выраженных с помощью языка с двойным членением.

Наконец, следует отметить, что мы не осознаем многих норм, которые регулярно соблюдаем. Подумайте, например, о нормах, касающихся дистанции в межличностной коммуникации (Хешка, Нельсон, 1972). Есть случаи, когда мы начинаем осознавать некоторые из норм, в которые мы верим, *только тогда, когда они нарушаются*¹⁰². Теодор Гейгер (1964: 96) называл такие нормы *латентными (latente Normen)*.

Мне кажется, что, в то время как концепция интуитивного ^{соц}права Петражицкого (включая его понятие аксиом интуитивного права) вполне может вместить такие явления, попытка профессора Полякова продемонстрировать, что все виды ^{соц}права должны быть в конечном счете позитивными или базироваться на нормативных текстах, не может вместить указанные выше явления. Но это не отрицает того, что профессор Поляков прав, требуя, чтобы чрезмерно статический подход Петражицкого был дополнен серьезным *социологическим* исследованием взаимодействий, приводящих к нормативным явлениям, в том числе правовым.

¹⁰² К тому же, как я уже подчеркивал выше, многие социально «разделяемые» нормы возникают из нелингвистических взаимодействий. Это справедливо как для социальных норм животных, не способных к языковым коммуникациям (таких как шимпанзе, см.: Рудольф фон Рор и др., 2010), так и для многих социальных норм человеческих животных: право на самооборону, принцип равенства, запрещение инцеста, нормы, касающиеся дефекаций, и т. д. Для того чтобы дети узнали об этих нормах, языковые взаимодействия вряд ли нужны.

8. О правовой догматике и деонтической логике

Как мы знаем, Петражицкий резко различает психологическую теорию права и правовую догматику¹⁰³. Он рассматривал их обе как науки, но вместе с тем считал, что собственно отправной точкой для концептуализации Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , $\Pi_{dikαιο}$ и т. д. является не правовая догматика, а психологическая теория права. Это так потому, что, согласно Петражицкому (и Ланде), именно ^{пси}право приводит к возникновению правовой догматики, а не наоборот. Согласно Петражицкому (и Ланде), правовая догматика возникает как следствие конфликт-продуцирующей природы правовых явлений. Вот почему Петражицкий, Ланде и я предпочитаем использовать термин *право*, ссылаясь на ^{пси}право, а не ^{дгм}право (догма права), а именно внешне не существующие интенциональные объекты (или псевдообъекты), на самом деле или возможно мыслимые правовыми догматиками¹⁰⁴.

Для меня странно, что профессор Поляков не хочет реконцептуализировать Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , $\Pi_{dikαιο}$ и т. д. ни как ^{пси}право, ни даже как ^{соц}право. Кажется, что он хотел бы реконцептуализировать его в качестве объектов

¹⁰³ Профессор Поляков (Поляков, 2016а: 55) утверждает, что, согласно Петражицкому, правовая догматика занимается исключительно законами. Я не согласен с этим. Она имеет дело с любыми нормативными фактами. Кроме того, по крайней мере в одном месте Петражицкий реконструирует теории естественного права как формы правовой догматики: «В основе естественно-правовых доктрин лежит вообще... интуитивно-правовая психика. Основу этих систем составляет догматика интуитивного права, т. е. систематическое изложение автономно-правовых убеждений авторов» (1902; цит. по: Тимошина, 2013: 467). По этому вопросу см. также выше сноску 39.

¹⁰⁴ Профессор Поляков, кажется, противопоставляет моей идее то, что среди многих концептуализаций для Π_{law} , Π_{right} , Π_{Recht} , Π_{ius} , $\Pi_{dikαιο}$ и т. д., которые мы можем извлечь из сочинений Петражицкого, мы также можем извлечь понятие ^{дгм}право, понимаемое как класс чисто психических объектов или псевдообъектов, (на самом деле или возможно) мыслимых юридическими догматиками (т. е. теми, кто производит *Sollsätze* — если использовать выражение Кельзена). В частности, профессор Поляков пишет: «Правовая догматика, если ее рассматривать вслед за Петражицким как нормативную (практическую) науку, имеет дело не с правом, а с *законом*, причем с исключительно *символически-знаковой, лингвистической и формально-логической* сторонами закона. В том качестве, в каком закон познает юрист-догматик, он (закон) не имеет, по Петражицкому, отношения к *реальности* права. Поэтому, если серьезно рассматривать догматическое понятие права как понятие правомерное, то оно оказывается несовместимым с психологической теорией права» (Поляков, 2016а: 55). Далее, на основании мысли Петражицкого, я концептуализирую ^{дгм}право как класс объектов (законы, индивиды, преступления и т. д.) и псевдообъектов (юридические лица, обязательность закона, права, обязанности и т. д.), которые (на самом деле или возможно) мыслимы догматиками. Я не утверждаю, что понятие ^{дгм}право является *научным* понятием в смысле Петражицкого, потому что я не был бы в состоянии указать на какую-либо теорию, адекватно соответствующую ему. Но я не исключаю, что такая теория может быть найдена (возможно, касающаяся *степени нерастяжимости* правовых догматических понятий и способов влияния на частоту судебных процессов); вместе с тем Петражицкий нигде не отрицает существование ненаучных понятий — доказательством этого является его обсуждение понятия овоща. Петражицкий просто отмечает, что они являются не *научными*, а *наивными* понятиями. Таким образом, если ^{дгм}право следует рассматривать как схожее с понятием овоща, оно может быть *объектом* исследования социологии права, а не одним из ее *инструментов* для исследования. И действительно, ^{дгм}право было одним из объектов исследования социологии права Макса Вебера.

(или псевдообъектов), с которыми имеет дело правовая догматика (т. е. ^{дгм}право). Давайте прочтем абзац, где он обсуждает пример займа между R и D (пример, который мы обсуждали также выше в § 6):

Требование К к D вернуть долг в размере 10 рублей не может рассматриваться как требование правомочное... если самого факта дачи субъектом K денег займа субъекту D не было, а соответствующая императивно-атрибутивная эмоция, возникшая в психике субъекта K относительно его права требовать возврата долга, явилась следствием болезненного расстройства его психики. Для психологической теории права Петражицкого такого рода патология личности человека, как было показано выше, не является препятствием. Ничто не мешает с этой точки зрения... признанию правового характера такого требования, хотя представление о соответствующих правах и обязанностях K и D находится только в психике K.

(Поляков, 2016а: 53, буквы изменены для большей ясности)

Как я показал в другом месте (Фиттипальди, 2016с; 2016b: 316; 2013b), с точки зрения петражицкианской правовой догматики, *правильность* правового догматического суждения |D должен K 10 рублей| зависит, помимо всего прочего¹⁰⁵, от *истинности* исторического суждения |K одолжил 10 рублей D|. К тому же его правильность не имеет ничего общего с императивно-атрибутивными эмоциями, переживаемыми любым из возможных участников. Когда дело доходит до петражицкианской правовой догматики, императивно-атрибутивные эмоции совершенно не имеют значения¹⁰⁶.

Следует отметить, что не только ^{пси}право и ^{соц}право могут расходиться друг с другом, но и ^{дгм}право также может расходиться не только с ^{пси}правом, но даже и с ^{соц}правом. Приведу простой пример: так как в Италии не существует положений, подобных п. 2 заключительных положений нынешней Конституции РФ («Законы и другие правовые акты, действовавшие на территории РФ до вступления в силу настоящей Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции РФ»), итальянский Гражданский кодекс, Уголовный кодекс и Гражданский процессуальный кодекс — которые были введены в действие до вступления в силу Конституции Италии — с точки зрения ^{пси}права и ^{соц}права являются действующими, но с точки зрения ^{дгм}права не действуют (пока правовые догматики не добавят некоторые дополнительные *ad hoc* аксиомы наряду с аксиомой бытия-в-силе итальянской Конституции).

Как я уже много раз повторял, с точки зрения Петражицкого (и моей), ^{пси}право, ^{соц}право и ^{дгм}право должны быть четко различимы, и отправной

¹⁰⁵ Есть также следующие релевантные факты, такие как тот факт, что оба Субъекта внешне существуют, что передача денег имеет удовлетворительную степень сходства с прототипом передачи денег, который автор правового догматического суждения имеет в своей психике, и некоторые другие факты, которые нет необходимости здесь обсуждать. Таким образом, *правильность* правового догматического суждения, рассматриваемого в тексте, зависит также от *истинности* суждений, излагающих эти факты.

¹⁰⁶ Ежи Ланде, *кажется*, утверждает, что догматик должен *придерживаться* базовой нормы догматической системы. Критику этого см. в моей работе: Фиттипальди, 2016с.

точкой для объяснения возникновения ^{соц}права и ^{дгм}права (последнее понимается как сфера фантастики) должно быть ^{пси}право.

В общем и целом я думаю, что разница между профессором Поляковым и мной может быть сведена к следующему: по его словам, мы нуждаемся в интегральном понятии права, которое включает в себя ^{пси}право, ^{соц}право и ^{дгм}право, и мы должны принять в качестве отправной точки общее взаимодействие Субъектов. Я же придерживаюсь следующих идей: 1) эти явления должны всегда различаться; 2) мы должны детально исследовать механизмы, которые могут охарактеризовать их взаимное причинно-следственное влияние; 3) нашей основной отправной точкой должны быть императивно-атрибутивные явления (т. е. ^{пси}право)¹⁰⁷. Как я уже неоднократно заявлял, тем не менее, с точки зрения строгого петражицкианства это не исключает того, что мы должны исследовать, каким образом императивно-атрибутивные явления возникают. Именно эту роль Петражицкий приписывал социологии. Ни в коем случае, однако, мы не можем претендовать на то, чтобы решить многие вопросы, оставленные Петражицким открытыми в отношении того, каким образом и при каких условиях социальная координация возникает посредством определений, а не посредством проверяемых научных номологических гипотез (которые он называл *теориями*).

Релевантная часть текста профессора Полякова обращается к другому весьма сложному вопросу, а именно: как классифицировать обязательство Антигоны?

Две разных, хотя и тесно связанных проблемы следует выделить при решении данного вопроса: 1) есть ли способ сформулировать правоотно-

¹⁰⁷ Как уже отмечалось в начале этой статьи, профессор Поляков, похоже, не отрицает релевантность императивно-атрибутивных явлений. Более того, он даже не отрицает важность того, что я назвал ^{пси}правом, когда дело доходит до объяснения того, что он предпочитает концептуализировать как право. Давайте прочтем, например, следующий абзац: «Виртуальное “право” Петражицкого следует рассматривать как элемент правового сознания и предпосылку для существования права “актуального”, имеющего целостный, интегральный и нормативный характер и предполагающего реальное человеческое взаимодействие, основанное на правовой коммуникации» (Поляков, 2016а: 55). С терминологической точки зрения я считаю неудачным, что профессор Поляков использует термин *коммуникация* в отношении того, что Петражицкий называет *унификацией*. Предположим, что Джон говорит Мэри «Ты должна мне 10 евро», но Мэри не думает, что это так, и парирует: «Я не должна тебе ничего». Такой обмен свидетельствует о *совершенно успешной правовой коммуникации*, хотя Джон и Мэри не согласны друг с другом. Но сама их способность понимать, что они не соглашаются друг с другом, предполагает их способность осуществлять успешную правовую коммуникацию (т. е. коммуникацию, касающуюся прав и обязанностей). Должен признаться, я не знаю, принял ли профессор Поляков специфический термин обозначения этого *отличного* вида успешной правовой коммуникации. Я думаю, что нам нужны оба понятия и термина, и я предлагаю сохранить термин Петражицкого *унификация* для ссылки на *коммуникацию* профессора Полякова, а также использовать термин *коммуникация* для ссылки на порождение данным индивидом I_1 интенциональных объектов или псевдообъектов (^{инт}О/ПО) внутри психики другого индивида I_2 , если эти ^{инт}О/ПО достигают определенной степени сходства с теми, которые I_1 имеет целью достигнуть внутри психики I_2 , независимо от согласия I_1 и I_2 на внешнее существование, правильность, справедливость и т. д. этих ^{инт}О/ПО.

шения Петражицкого в терминах стандартной деонтической логики; 2) был ли прав Петражицкий, считая все правоотношения двусторонними?¹⁰⁸

На мой взгляд¹⁰⁹, Петражицкий был неправ в принятии в качестве «атомов»: 1) нормативности (как нетелеологических эмоций, составляющих нормативные явления, когда они сочетаются с восприятием или представлением определенного поведения); 2) мистически-авторитетности (как *differentia specifica* этических явлений внутри класса нормативных); 3) атрибутивности (как *differentia specifica* правовых явлений внутри подкласса этических); 4) репульсий; 5) аппульсий.

Полагаю, что доктрины современной психологии заставляют нас разделять эти «атомы» на следующие «кварки»: вина, стыд, гнев, негодование, гордость и т. д. (эмоции суперэго). После того как данная «редукция» принята, никто уже не может утверждать, что, скажем, *моральное явление* — это «просто» связь восприятия или представления конкретного действия с неправовой этической эмоцией, управляющей выполнением данного действия. Скорее, мы должны спросить, будет ли в конечном счете переживаемая Субъектом эмоция сводиться к подсознательному страху агента своей собственной вины или стыда в случае, если он не выполнит данное действие, или к стремлению ко внутреннему вознаграждению (т. е. гордости) в случае его выполнения.

Что касается атрибутивности правовых явлений, на мой взгляд, ее следует понимать как своего рода *социализированный выплеск агрессивности*, которая — в конечном счете и с психоаналитической точки зрения — должна быть прослежена до интерпретации (*construal*¹¹⁰) (со стороны Субъекта) данного поведения как агрессии по отношению к Субъекту или как препятствия на пути к его телодвижению, т. е. один из типов таких ситуаций, когда родители *обычно* проявляют толерантность по отношению к выражению агрессивности со стороны своих детей. Этот шаг позволяет отличать *гнев* — как атрибутивную эмоцию — от *негодования*, которое я понимаю образом, совместимым с тем, как его понимал Ранульф (1938: 1) (хотя и не идентичным ему), а именно как *незаинтересованное высвобождение агрессивности* по отношению (воспринимаемому или представляемому) к познавательно заметному (*salient*¹¹¹) лицу или поведению (Фиттипальди, 2015с).

Кроме того, если это путь, на котором достижения Петражицкого должны быть совместимы с современной психологией, то мы не можем ожидать, что простой набор деонтических модальностей способен покрыть сложные эмоциональные явления, которые лежат в основе так называемых

¹⁰⁸ Несмотря на многочисленные различия между концептуализациями Петражицкого и Хофельда, это смелое утверждение они оба разделяют (по Хофельду см.: Постема, 2011: 104).

¹⁰⁹ Подробнее см. (Фиттипальди, 2012: 161–205).

¹¹⁰ Я против использования таких семантических терминов, как «интерпретация», в этом контексте, но в данном случае я сделал такой выбор, потому что в русском языке нет термина, соответствующего английскому термину *construal*.

¹¹¹ Я использую этот термин в техническом смысле когнитивной психологии.

прав, обязанностей, позволений. Даже нестандартная деонтическая логика не способна отличить адиафорию от допустимости и разместить в себе чисто атрибутивные явления, которые могли бы покрыть эту сложность. Что касается адиафорных (т. е. нормативно безразличных) явлений, я имею в виду поведение, которое не вызвано какой-либо нормативной эмоцией (т. е. эмоцией суперэго) внутри данного Субъекта. Что касается чистых атрибутивных явлений, я имею в виду те явления, на которые в первую очередь указывает Яцек Курщевский (например, 1976: 40), где данный Субъект переживается как обладающий правом осуществлять определенные действия (или воздержаться от определенных действий) без его правового ожидания того, что другие люди должны быть терпимы по отношению к его поведению или принять его поведение (обязательство Петражицкого о *pati*, т. е. терпении).

На мой взгляд, с психологической точки зрения нет четкой границы между чисто атрибутивными и адиафорными явлениями. И я думаю, что такие четкие границы отсутствуют также в случае различия между другими нормативными явлениями.

Это не отрицает того, что одна (или более) деонтическая логика (логики) может быть изобретена — с некоторой *прокрустовой операцией* (если использовать дорогу для Петражицкого фразе¹¹²) — для создания *резких различий* между поведенческими воздержаниями, являющимися адиафорными, и воздержаниями, которые выступают объектами прав, или между действиями, являющимися объектами чисто моральных обязательств, и действиями, которые выступают объектами правовых обязательств и т. д.

Но такие деонтические логики относятся к области нормативных догматик, а не к области теории права (понимаемой как психосоциология права)¹¹³.

При этом мы можем обратиться к анализу профессора Полякова относительно обязательства Антигоны похоронить своего брата. Профессор Поляков утверждает, что «поскольку... обязанность [Антигоны] является обязанностью активной, а не пассивной, то и ее реализация требует не просто совершения погребения, но предполагает и право требования, адресованное ко всем иным субъектам, не препятствовать исполнению этой обязанности, а в необходимых случаях и содействовать ее исполнению» (Поляков, 2016а: 57).

Я не имею ничего против возможности создания правовой догматики или деонтической логики, где активное обязательство предполагает обязанность иных субъектов не препятствовать исполнению своего обязательства или даже способствовать его исполнению.

¹¹² См., напр.: 2002 [1902]: 257.

¹¹³ Это не означает возможность социолога *игнорировать*, что такие прокрустовые деонтические логики могут *влиять* на поведение тех, кто в них *верит*. Но в таких случаях эти деонтические логики представляют собой *объекты* социологического исследования, а не его инструменты. Я попытался исследовать некоторые из этих явлений в (Фиттипальди, 2015а; 2015b).

Как бы то ни было, здесь я заинтересован в психологическом, а не в логическом или догматическом аспекте. С психологической точки зрения вопрос состоит в том, переживает ли аудитория Софокла Антигону не только как имеющую обязанность, но и как имеющую право похоронить своего брата. Что ж, если утверждение профессора Полякова должно быть принято в качестве исторической гипотезы, мое мнение таково, что это вполне правдоподобно. Но с точки зрения петражицкианской перспективы следует всегда иметь в виду, что мы сталкиваемся с *теоретической* гипотезой, которая должна быть *проверена* с помощью инструментов, предоставляемых психологическими и антропологическими исследованиями. Следовательно, вопрос об истинности такой гипотезы не может быть решен *априори*.

Для того чтобы прояснить разницу между догматическим (или логическим) и психологическим аспектами этих вопросов, позвольте мне вновь обратиться к примерам чисто атрибутивных явлений, обсуждаемых профессором Поляковым.

Первый пример (Яцека Курщевского) касается права солдата убить врага. С моей петражицкианской точки зрения, мы должны четко различать:

1) психологические вопросы: 1.1) какие нормативные эмоции — если они имеются вообще — связываются в психике солдата с его восприятием или представлением себя, убивающего врагов; 1.2) как этот солдат представляет себе (нормативное?) ожидание его командиров и сослуживцев, что он убивает врагов;

2) деонтическо-логический или догматический вопрос о том, как эта ситуация должна быть квалифицирована в соответствии с определенной деонтической логикой $^{део}L_x$, с той оговоркой, что, возможно, нельзя избрести деонтическую логику, способную захватить все нюансы человеческих эмоций.

Мне кажется, что при установлении отличий своего подхода от моего (Поляков, 2016а: 57–58) профессор Поляков сравнивает не две разные психологические реконструкции для одной и той же ситуации, а, скорее, психологическую (мою) с деонтическо-логической или догматической (своей; далее — $^{део}L_n$).

Давайте прочтем соответствующий абзац из профессора Полякова:

Если же следовать *логике* коммуникативного подхода, то никакого чисто атрибутивного явления здесь не обнаруживается, поскольку носитель атрибутива (солдат, имеющий право убить врага) находится в коммуникации по поводу своего права (а фактически активной обязанности) убить врага не с самим врагом, а с государством в лице командиров этого военнослужащего, имеющих право требовать от него исполнения данной обязанности. Как субъект права на исполнение означенной обязанности, солдат вступает в коммуникацию со своими сослуживцами, требуя от них не только не препятствовать его релевантным действиям, но и оказывать ему в необходимых случаях содействие.

(Поляков, 2016а: 57–58, курсив Фиттипальди)

С точки зрения правовой догматики (или деонтическо-логической) мне нечего возразить против возможности такой реконструкции, основанной на $de\ o\ L_n$. Как правовой догматик, я мог бы даже *решить* принять $de\ o\ L_n$, так как она, безусловно, гораздо богаче, чем большинство деонтических логик, которые можно обнаружить в текущих дебатах. Например, $de\ o\ L_n$ способна вместить как многосторонние нормативные явления (право/обязанность солдата по отношению к его командирам и сослуживцам), так и адиафорные (так как представляется, что согласно $de\ o\ L_n$ враг *должен быть* представлен как адиафорный одушевленный объект)¹¹⁴.

С психологической точки зрения моя гипотеза, состоящая в том, что чисто атрибутивные явления могут быть сведены к ожиданиям, основанным на социализированной агрессивности, в конечном счете восходит к обычной толерантности родителей ребенка по отношению к его агрессивным попыткам реагировать на опасности или препятствия, вызванные либо 1) неодушевленными существами, либо 2) одушевленными существами, никакая толерантная реакция которых не является *обычно* предметом правового ожидания (поэтому я добавил мой оригинальный пример к примеру Куршевского, а именно *jus necessitatis*, или *Notstand* на немецком языке (Фиттипальди, 2014: 23; 2015d: 49)).

Вероятно, профессор Поляков не примет мое разграничение догматическо-правового (или деонтическо-логического) и психологического уровней. Несмотря на это, я должен выразить ему свою благодарность, потому что его критика дала мне возможность преобразовать свои идеи и в этом отношении лучшим образом.

Но для того, чтобы лучше разъяснить свою позицию, позвольте мне обратиться к другому примеру, обсуждаемому профессором Поляковым, используя свои собственные слова:

Если несколько изменить ситуацию и представить, что речь идет об охотнике, получившем в лесничестве лицензию на отстрел лося, то в этом случае у охотника возникает (по Фиттипальди), казалось бы, чистое право (исключительно атрибутивное переживание) на совершение определенных действий по отношению к лосю, ведь в этом случае еще сложнее охотнику приписывать эмоцию долга претерпевания лосю от воздействия на него охотника. Но этого и не требуется. Здесь императив имеет адресатом любых других охотников, сотрудников охотничьей инспекции и прочих субъектов, обязанных воздерживаться от нарушения его права и могущих его нарушить. Так что и в этом случае чисто атрибутивное явление отсутствует. (Поляков, 2016a: 58)

¹¹⁴ В связи с этим враг, кажется, похож на *homo sacer* древнего Рима или внебрачного ребенка Канта (Фиттипальди, 2012: 118). Даже если все мы знаем, что Петражицкий отрицал возможность чисто атрибутивных явлений, я думаю, здесь будет уместным напомнить следующий отрывок: «Дело идет о постепенном воспитании известного идеального состава эмоциональной психики, о постепенном искоренении эгоистических, одиозных, злостных эмоциональных диспозиций и тем самым самой психической возможности соответственного поведения, убивания других, хотя бы с *оправдательным эпитетом "врагов"*, злостного нанесения ран и причинения иного зла, о насаждении, развитии и укреплении каритативных эмоциональных диспозиций и тем самым создания психической неизбежности соответственного доброго, милосердного, сострадательного и проч. и проч. поведения» (2010 [1913]: 581–582) (курсив Фиттипальди).

Здесь, опять же, мы должны отличать теоретическую (или психологическую) точку зрения от догматическо-правовой (или деонтическо-логической). С теоретической точки зрения психическое переживание этого охотника может быть описано только с помощью эмпирических исследований. Я не исключаю, что некий охотник может относиться к лосю как к своему собственному императивно-атрибутивному переживанию. В таком случае мы будем переживать правоотношение между охотником и лосями.

Во избежание недоразумений следует подчеркнуть: с моей строго петражицкианской точки зрения, для того чтобы в данном случае имело место полномасштабное императивно-атрибутивное явление, достаточно наличия переживания даже на *долю секунды* охотником *приступа гнева* вследствие того, что лось (его должник) убежал, ускользнув от выстрела¹¹⁵.

К тому же я не могу исключать, что некоторые охотники не переживают каких-либо правовых ожиданий в отношении того, что лоси должны терпеть охоту на них. В этом случае, если мы ограничим наш предмет связью между охотником и лосем в психике охотника, мы сталкиваемся либо с чисто атрибутивным явлением, либо с адиафорным. Но позвольте мне повторить, что я не считаю возможным провести четкую грань между этими двумя явлениями. Напротив, я думаю, что возможны все виды постепенного перехода. Кроме того, тот факт, что охотник может или не может переживать конкретного лося (или даже всех лосей) как его императивные стороны, не исключает, что этот охотник, возможно, переживает себя как имеющего право на охоту по отношению к инспекторам или другим людям, способным препятствовать реализации его права. Это также и чисто психологический вопрос, ответ на который можно получить при помощи эмпирических исследований. Наконец — и здесь я не могу не быть педантично строгим петражицкианцем, — для того чтобы охотник мог переживаться со своей стороны или со стороны других как обладающий правом охотиться на лося, тот факт, что *на самом деле* он обладает лицензией на охоту, не является ни необходимым, ни достаточным условием (наоборот, это вполне может быть необходимо с догматическо-правовой точкой зрения). В этом случае имеет значение только то, что Субъект *верит*, что он получил лицензию, несмотря на то, является это истиной или нет. Разумеется, как я уже говорил выше (§ 5), то, что он *на самом деле* получил лицензию, *резко увеличивает вероятность того, что соответствующая вера возникнет* в его психике или психике других людей. Но это уже другая история.

¹¹⁵ Мы можем испытывать полномасштабные правоотношения также к *неодушевленным существам*, до тех пор пока у нас есть *регресс* к нашему детскому анимизму, и поэтому переживать их — даже на долю секунды — как одушевленные существа. Это тот случай, когда, например, тяжелый словарь падает на мою ногу, причиняя мне боль, и я испытываю приступ гнева по отношению к этому словарю (о детском анимизме и его реликвии магического мышления см.: Пиаже, 1973 [1926]). Как сказал бы Петражицкий, все зависит от уровня социализации, и я хотел бы дополнить его, говоря, что многое зависит также от уровня развития каждого из нас.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

- Albert, Hans, 1987. *Kritik der reinen Erkenntnislehre*. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 183 s.
- Albert, Hans, 1991. *Traktat über kritische Vernunft*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 284 s.
- Berger, Thomas, & Peter L. Luckman, 1971 [1966]. *The Social Construction of Reality*. London: Penguin, 249 p.
- Bohnen, Alfred, 1975. *Individualismus und Gesellschaftstheorie*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 94 s.
- Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: к 60-летию Андрея Васильевича Полякова*. Коллективная монография: в 2 т. Т. 1. *Коммуникативная теория права в исследованиях отечественных и зарубежных ученых* / под ред. М. В. Антонова, И. Л. Честнова; предисл. Д. И. Луковской, Е. В. Тимошиной. СПб.: ООО Издательский дом «Алеф-Пресс», 2014. (*Kommunikativnaia teoriia prava i sovremennye problemy iurisprudentsii: k 60-letiiu Andreia Vasil'evicha Poliakova*. Kollektivnaia monografiia: v 2 t. T. 1. *Kommunikativnaia teoriia prava v issledovaniikh otechestvennykh i zarubezhnykh uchenykh* / pod red. M. V. Antonova, I. L. Chestnova; predisl. D. I. Lukovskoi, E. V. Timoshinoi. SPb.: ООО Izdatel'skii dom «Alef-Press», 2014.)
- Communicative Theory of Law and Contemporary Problems of Law: the 60th Anniversary of Andrei Vasilievich Polyakov*. Collective monograph: in 2 v. V. 1. *The Communicative Theory of Law in Domestic and Foreign Research Scientists* / ed. by M. V. Antonov, I. L. Chestnov; foreword by D. I. Lukovskaya, E. V. Timoshina. SPb.: Publishing House Ltd. "Alef-Press", 2014.
- Cotterrell, Roger, 2015. Leon Petrażycki and contemporary socio-legal studies. *International Journal of Law in Context*, 11, 1: 1–16.
- Czepita, Stanisław, 1980. *Koncepcje teoretycznoprawne w Polsce międzywojennej. Czasopismo Prawno-Historyczne*, 32, 2: 107–149.
- De Waal, Frans, 1996. *Good natured: The origins of right and wrong in humans and other animals*. Cambridge (MA) & London: Harvard University Press, pp. 296.
- De Waal, Frans, 1998. *Chimpanzee politics. Power and sex among apes*. The Johns Hopkins University Press: Baltimore & London, pp. 235.
- Ferrari, Vincenzo, 2005. *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*. Roma-Bari: Laterza, pp. 222.
- Fittipaldi, Edoardo, 2009. *Bonae fidei possessor fructus consumptos suos facit*. Tentative Answers to One Question Left Open by Petrażycki's Economic Analysis of Law. *Societas/Communitas* 1: 15–35.
- Fittipaldi, Edoardo, 2012. *Everyday Legal Ontology. A Psychological and Linguistic Investigation within the Framework of Leon Petrażycki's Theory of Law*. Milan: Led, pp. 302.
- Fittipaldi, Edoardo, 2013a. *Conoscenza giuridica ed errore: Saggio sullo statuto epistemologico degli asserti prodotti dalla dogmatica giuridica*. Rome: Aracne, pp. 144.
- Fittipaldi, Edoardo, 2013b. *Nauka na službe principa u zakonnosti: kritičeskaja zaščita koncepcii juridičeskoj dogmatiki L'va Petražickogo*. *Pravovedenie*, 5: 48–76.
- Fittipaldi, Edoardo, 2014. *Psihosociologija prav čeloveka: dve petražickianskie perspektivy (Psychosociology of human rights: Two Petrażyckian perspectives)*. *Pravovedenie*, 5: 8–30. Also published in *Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: к 60-летию Андрея Васильевича Полякова*. Коллективная монография: в 2 т. Т. 1. *Коммуникативная теория права в исследованиях отечественных и зарубежных ученых* / под ред. М. В. Антонова, И. Л. Честнова; предисл. Д. И. Луковской, Е. В. Тимошиной. СПб.: ООО Издательский дом «Алеф-Пресс», 2014. (*Kommunikativnaia teoriia prava i sovremennye problemy iurisprudentsii: k 60-letiiu*

Andreia Vasil'evicha Poliakova. Kollektivnaia monografiia: v 2 t. T. 1. *Kommunikativnaia teoriia prava v issledovaniakh otechestvennykh i zarubezhnykh uchenykh* / pod red. M. V. Antonova, I. L. Chestnova; predisl. D. I. Lukovskoi, E. V. Timoshinoi. SPb.: OOO Izdatel'skii dom «Alef-Press», 2014.)

Fittipaldi, Edoardo, 2015a. *Contradictions as Empirical Incompatibilities. Bridging Psychology of Ethical Emotions with Normative Dogmatics*. In Stefano Colloca & Paolo Di Lucia (eds.). *L'impossibilità normativa*: 165–178.

Фиттипальди, Эдоардо, 2014. Психосоциология прав человека: две петражицианские перспективы. *Правоведение*. № 5. С. 8–30. (Fittipal'di, Edoardo, 2014. Psikhologiiia prav cheloveka: dve petrazhitskianskie perspektivy. *Pravovedenie*. № 5. S. 8–30.)

Фиттипальди, Эдоардо, 2015b. Противоречия как эмпирические несовместимости в психологии этических эмоций и в правовой (и не только) догматике: радикально-эмпирический подход. *Правоведение*. 2015. № 5. С. 24–40. (Fittipal'di, Edoardo, 2015b. Protivorechiia kak empiricheskie nesovmestimosti v psikhologii eticheskikh emotsii i v pravovoi (i ne tol'ko) dogmatike: radikal'no-empiricheskii podkhod. *Pravovedenie*. 2015. № 5. S. 24–40.)

Fittipaldi, Edoardo, 2015b. Controversy as Empirical Incompatibility in Psychology and Ethics of Emotions in the Legal (and not only) Dogma: a Radically Empirical Approach. *Proceedings of the Higher Educational Institutions. Jurisprudence*. 2015. № 5. P. 24–40.

Fittipaldi, Edoardo, 2015c. *Jural Emotions, Anger, Aggressiveness: Cross-Fertilizing Petrażycki's Theory of Law with Modern Theories of Emotions*. Paper delivered at the XXVII World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR). Washington, DC, July 27–August 1, 2015. Available (under the title *Jural Emotions, Anger, Aggressiveness: Examples of Cross-Fertilization of Petrażycki's Theory of Right with Modern Psychology, Psychiatry and Criminology*) at <http://unimi.academia.edu/EdoardoFittipaldi> (retrieved February 16, 2016).

Fittipaldi, Edoardo, 2015d. *Love, anankasticity, and human rights: The perspective of a Petrażyckian continental legal realism*. In Piotr Szymaniec (ed.), *The principle of proportionality and the protection of the fundamental rights in the European states*. Wałbrzych: Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu.

Fittipaldi, Edoardo, 2016a. *Leon Petrażycki*. In Enrico Pattaro & Corrado Roversi (eds.), *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World*. In Vol. 12, Tome 2, of Enrico Pattaro (ed.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Berlin, etc.: Springer.

Fittipaldi, Edoardo, 2016b. *Continental Legal Realism*. In Enrico Pattaro & Corrado Roversi (eds.), *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World*. In Vol. 12, Tome 2, of Enrico Pattaro (ed.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Berlin, etc.: Springer.

Fittipaldi, Edoardo, 2016c. *Jerzy Lande*. In Enrico Pattaro & Corrado Roversi (eds.), *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World*. In Vol. 12, Tome 2, of Enrico Pattaro (ed.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Berlin, etc.: Springer.

Fittipaldi, Edoardo, & Elena V. Timoshina, 2017. Theory of Custom, Dogmatics of Custom, Policy of Custom: On the Threefold Approach of Polish-Russian Legal Realism. *Ratio Juris*. Vol. 30, no. 1. March 2017. P. 105–122.

Durkheim, Émile, 1897. *Le Suicide: Étude de sociologie*. Paris: Félix Alcan, 462 p.

Faiella, Matteo, 2016. *Dogmatica giuridica e scienze formali. Una comparazione strutturale*. Tesi di laurea, Università degli Studi di Milano, pp. 90.

- Freud, Sigmund, 1953/1974[1921]. *Massenpsychologie und Ich-Analyse*. English translation *Group Psychology and the Analysis of the Ego*. In Sigmund Freud (James Strachey ed.), *Standard edition of the complete psychological works of Sigmund Freud*, vol. 18: 67–143.
- Galtung, Johan, 1959. Expectations and interaction processes. *Inquiry*, 2: 213–234.
- Geiger, Theodor, 1964. *Vorstudien zu einer soziologie des Rechts*. Neuwied am Rhein & Berlin: Lucheterhand, pp. 471.
- Hayek, Friedrich. A. von., 1952. *The Counter-Revolution of Science: Studies on the Abuse of Reason*. Indianapolis: Liberty Fund Inc., pp. 415.
- Hayek, Friedrich. A. von., 1973–1979. *Law, Legislation and Liberty: A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy*. London: Routledge & Kegan Paul.
- Heshka, Stanley, & Yona Nelson, 1972. Interpersonal Speaking Distance as a Function of Age, Sex, and Relationship. *Sociometry*, 35, 4: 491–498.
- Kurczewski, Jacek, 1976. Due dimensioni del diritto: diritto positivo o intuitive e diritto ufficiale e non ufficiale. *Sociologia del diritto*, 3, 1: 29–49.
- Kurczewski, Jacek, 1977. *O badaniu prawa w naukach społecznych*. Warsaw: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, pp. 169.
- Lakatos, Imre, 1978[1976]. *Proofs and Refutations: The Logic of Mathematical Discovery*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 188.
- Lakatos, Imre (John Worrall & Gregory Currie (eds.)), 1980. *Mathematics, Science and Epistemology*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 285.
- Lande, Jerzy, 1925. *Norma a zjawisko prawne: Rozważania nad podstawami teorii prawa na tle krytyki systemu Kelsena*. In *Prace z dziedziny teorii prawa*. Ed. W. L. Jaworski, 235–348. Cracow: Krakowska spółka wydawnicza.
- Lande, Jerzy, 1926. Logika a pośpiech w teorii prawa. Odpowiedź na replikę P. Cz. Znamierowskiego (“Czasopismo prawn. i. ek.” R. XXIII, Nr. 1–12, str. 190–416). *Czasopismo prawnicze i ekonomiczne*, 26, 1–12: 361–396.
- Lande, Jerzy, 1935. *O tak zwanej socjologii nauki*. Special extract from the tome XXX of *Czasopismo prawnicze*. Cracow: Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego pod zarządkiem J. Filipowskiego.
- Lande, Jerzy, 1947. W sprawie polityki językowej. *Osobne odbicie z “Języka polskiego”*, v. 27, n. 2: 33–38.
- Lande, Jerzy, 1959[1929–30]. *Historia filozofii prawa*. In Jerzy Lande (Kasimierz Opałek ed.), *Studia z filozofii prawa*. Warsaw: PWN, 405–557.
- Lande, Jerzy, 1959[1932]. *Leon Petrażycki*. In Jerzy Lande (Kasimierz Opałek ed.), *Studia z filozofii prawa*. Warsaw: PWN, pp. 561–616.
- Lande, Jerzy, 1959[1933]. *Sprawa teorii prawa*. In Jerzy Lande (Kasimierz Opałek ed.), *Studia z filozofii prawa*. Warsaw: PWN, pp. 619–683.
- Lande, Jerzy, 1959[1948]. *O ocenach. Uwagi dyskusyjne*. In Jerzy Lande (Kasimierz Opałek ed.), *Studia z filozofii prawa*. Warsaw: PWN: 731–839.
- Luhmann, Niklas, 1969. Normen in soziologischer Perspektive. *Soziale Welt*, 20, 1: 28–48.
- Merezhko, Oleksandr [Aleksandr], 2012. *Psihologičeskaja teorija prava mežduradnogo prava (publičnogo i častnogo)*. Odessa: Feniks, p. 242.
- Мережко, Олександр, 2012. *Психологічна теорія міжнародного права (публічного і частного)*. Одеса: Фенікс, 244 с. (Merezhko, Oleksandr, 2012. *Psikhologicheskaja teorii mezhdunarodnogo prava (publichnogo i chastnogo)*. Odessa: Feniks, 244 s.)
- Merezhko, Oleksandr, 2012. Psychological Theory of International Law (public and private). Odessa: Phoenix 244.

- Merezhko, Oleksandr, 2013. International Commercial Arbitration from the Perspective of the Psychological Theory of Law. *Arbitration e-Review*, special issue.
- Merton, Robert K., 1968. *Social Theory and Social Structure*. New York: The Free Press, pp. 702.
- Motyka, Krzysztof, 1993. *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*. Lublin: Redakcja wydawnictw katolickiego uniwersytetu Lubelskiego, pp. 230.
- Motyka, Krzysztof, 2007. *Leon Petrażycki challenge to legal orthodoxy*. Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, pp. 55.
- Olivecrona, Karl, 1971. *Law as Fact*. London: Stevens & Sons, pp. 317.
- Ossowski, Jerzy, 1935a. O predmocie socjologii. *Prace socjologiczne*, 1: 37–40 (ed. by Koło Socjologiczne S. U. W. im L. Petrażyckiego, Warsaw: Hössick).
- Ossowski, Jerzy, 1935b. Teoria przystosowania i doboru społecznego. *Prace socjologiczne*, 1: 41–46 (ed. by Koło Socjologiczne S. U. W. im L. Petrażyckiego, Warsaw: Hössick).
- Ossowski, Jerzy, 1935c. Ważniejsze wytwory przystosowania i doboru społecznego: prawo, moralność i religia. *Prace socjologiczne*, 1: 47–58 (ed. by Koło Socjologiczne S. U. W. im L. Petrażyckiego, Warsaw: Hössick).
- Pattaro, Enrico, 2005. *The Law and the Right. A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*. Berlin, etc.: Springer, pp. 457.
- Pattaro, Enrico, 2016. *Axel Hägerström at the Origins of the Uppsala School*. In Enrico Pattaro & Corrado Rovarsi (eds.), *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World*. In Vol. 12, Tome 2, of Enrico Pattaro (ed.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Berlin, etc.: Springer.
- Паттаро Э. Действительность, нормы как верования и их эффективность. *Правоведение*. 2015. № 6. (Pattaro E. Deistvitel'nost', tip i znak, norma, verovanie, effektivnost'. *Pravovedenie*. 2015. № 6.)
- Petrażycki, Leon. 1895. *Die Lehre von Einkommen*. Vol. 2. Berlin: Müller, pp. 628.
- Петражицкий, Лев, 1901. Право и суд. *Право*: 1–6, 2: 117–126, 311–320. (Petrazhitskii, Lev, 1901. *Pravo i sud*. *Pravo*: 1–6, 2: 117–126, 311–320.)
- Petrażycki, Leon. 1901. The Law and the Court. *Law*: 1–6, 2: 117–126, 311–320.
- Петражицкий, Лев, 1902. К вопросу о “возрождении естественного права” и нашей программе. По поводу диссертации П. И. Новгородцева “Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве”. Два типических построения в области философии права. *Право*, 41, 42, 43. (Petrazhitskii, Lev, 1902. K voprosu o “vozrozhdenii estestvennogo prava” i nashei programme. Po povodu dissertatsii P. I. Novgorodtseva “Kant i Gegel’ v ikh ucheniakh o prave i gosudarstve”. Dva tipicheskikh postroeniia v oblasti filosofii prava. *Pravo*, 41, 42, 43.)
- Petrażycki, Leon. 1902. On the Question of “the Revival of Natural Law” and our Program. Regarding the Thesis of P. I. Novgorodtseva “Kant and Hegel in their Teachings about the Law and the State”. Two Typical of Construction in the Area of Philosophy of Law. *Law*, 41, 42, 43.
- Петражицкий, Лев, 1908. *Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии*. Санкт-Петербург: Эрлих. (Petrazhitskii, Lev, 1908. *Vvedenie v izuchenie prava i npravstvennosti. Osnovy emotsional'noi psikhologii*. Sankt-Peterburg: Erlich.)
- Petrażycki, Leon. 1908. *Introduction to the Study of Law and Morality. Fundamentals of Emotional Psychology*. St. Petersburg: Ehrlich.
- Петражицкий, Лев, 1909–10. *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. 2-е изд. Санкт-Петербург: Екатеринбургское Печатное Дело. (Petrazhitskii, Lev, 1909–10. *Teoriia prava i gosudarstva v sviazi s teoriei npravstvennosti*. 2-e izd. Sankt-Peterburg: Ekateringofskoe Pechatnoe Delo.)

Petrażycki, Leon. 1909–10. *Theory of Law and State in the Connection with the Theory of Morality*. 2nd ed. St. Petersburg: Ekateringofsky printing.

Петражицкий, Лев, 1911. *Акции, биржевая игра и теория экономических кризисов* (Stocks, speculation, and a theory of economic crises). Санкт-Петербург: Типография М. Меркушева, 307 с. (Petrazhitskii, Lev, 1911. *Aktsii, birzhevaia igra i teoriia ekonomicheskikh krizisov* (Stocks, speculation, and a theory of economic crises). Sankt-Peterburg: Tipografiia M. Merkusheva, 307 p.)

Petrażycki, Leon. 1911. *The Stocks, Speculation and the Theory of Economic Crisis*. St. Petersburg: Typography of M. Merkusheva, 307 p.

Petrażycki, Leon (Jerzy Finkelkraut [J. Licki] ed.), 1939a. *Nowe podstawy logiki i klasyfikacja umiejętności*. Warsaw: Towarzystwo im. Leona Petrażyckiego, pp. 115.

Petrażycki, Leon, 1939b. *Szkice Filozoficzne. O tak zwanej metodzie krytycznej oraz o metafizyce i filozofii praktycznej Kanta*. Warsaw: Nakładem Towarzystwa im. Leona Petrażyckiego.

Петражицкий, Лев, 2002[1902]. *Права добросовестного владельца на доходы с точки зрения догмы и политики гражданского права* (The bona fide possessor's right to incomes from the point of view of the dogma and policy of private law). (Petrazhitskii, Lev, 2002[1902]. *Prava dobrosovestnogo vladel'tsa na dokhody s tochki zreniia dogmy i politiki grazhdanskogo rava* (The bona fide possessor's right to incomes from the point of view of the dogma and policy of private law).)

Petrażycki, Leon, *The Bona Fide Possessor's Right to Incomes from the point of view of the Dogma and Policy of Private Law*.

Петражицкий, Лев, 2010[1896–97]. *Введение в науку политики права*. В: Лев Петражицкий (ред. Е. В. Тимошина). *Теория и политика права. Избранные труды*. Санкт-Петербург: Университетский Издательский консорциум: 3–184. (Petrazhitskii, Lev, 2010[1896–97]. *Vvedenie v nauku politiki prava*. V: Lev Petrazhitskii (red. E. V. Timoshina). *Teoriia i politika prava. Izbrannye trudy*. Sankt-Peterburg: Universitetskii Izdatel'skii konsortsium: 3–184.)

Petrażycki, Leon, 2010 [1896–97]. *Introduction to the Science of Law Policy*. In: Leon Petrażycki (ed. E. Timoshina). *Theory and Policy of Law. Selected works*. St. Petersburg: University Publishing Consortium: 3–184.

Петражицкий, Лев. 2010[1908]. *Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии*. В: Лев Петражицкий (ред. Е. В. Тимошина). *Теория и политика права. Избранные труды*. Санкт-Петербург: Университетский Издательский консорциум: 380–560. (Petrazhitskii, Lev. 2010[1908]. *Vvedenie v izuchenie prava i нравstvennosti. Osnovy emotsional'noi psikhologii*. V: Lev Petrazhitskii (red. E. V. Timoshina). *Teoriia i politika prava. Izbrannye trudy*. Sankt-Peterburg: Universitetskii Izdatel'skii konsortsium: 380-560.)

Petrażycki, Leon, 2010 [1908]. *Introduction to the Study of Law and Morality. Fundamentals of Emotional Psychology*. In: Leon Petrażycki (ed. E. Timoshina). *Theory and Policy of Law. Selected works*. St. Petersburg: University Publishing Consortium: 380–560.

Петражицкий, Лев, 2010[1913]. *К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права*. В: Лев Петражицкий (ред. Е. В. Тимошина). *Теория и политика права. Избранные труды*. Санкт-Петербург: Университетский Издательский консорциум: 561–598. (Petrazhitskii, Lev, 2010[1913]. *K voprosu o sotsial'nom ideale i vozrozhdenii estestvennogo prava*. V: Lev Petrazhitskii (red. E. V. Timoshina). *Teoriia i politika prava. Izbrannye trudy*. Sankt-Peterburg: Universitetskii Izdatel'skii konsortsium: 561–598.)

Petrażycki, Leon, 2010 [1913]. *On the Question of the Social Ideal and the Revival of Natural Law*. In: Leon Petrażycki (ed. E. Timoshina). *Theory and Policy of Law. Selected works*. St. Petersburg: University Publishing Consortium: 561–598.

Petrażycki, Leon, 2010[1939a]. *Nowe podstawy logiki i klasyfikacja umiejętności*. Перевод на русский: *Новые основания логики и классификация наук*. В: Лев Петражицкий (ред. Е. В. Тимошина). *Теория и политика права. Избранные труды*. Санкт-Петербург: Университетский Издательский консорциум: 775–856. (Novye osnovaniia logiki i klassifikatsiia nauk. V: Lev Petrazhitskii (red. E. V. Timoshina). *Teoriia i politika prava. Izbrannye trudy*. Sankt-Peterburg: Universitetskii Izdatel'skii konsortsiium: 775–856.)

Petrażycki, Leon, 2010[1939b]. *Szkice Filozoficzne. O tak zwanej metodzie krytycznej oraz o metafizyce i filozofii praktycznej Kanta*. Russian translation *Filosofskie očerki. O tak nazyvaemom kritičeskom metode i o metafizike i praktičeskoj filosofii Kanta*. In: Leon Petrażycki (Elena V. Timoshina ed.), *Teoriia i politika prava. Izbrannye trudy*. Saint Petersburg: Universitetskij Izdatel'skij konsorcium: 601–774.

Piaget, Jean 1973 [1926]. *La représentation du monde chez l'enfant*. English translation: *The child's conception of the world*. London: Paladin, pp. 444.

Поляков, А. В. 2016а. Права человека в контексте «петражицкианской перспективы». *Правоведение*. № 1. 2016. С. 46–61. (Poliakov A. V. 2016a. Prava cheloveka v kontekste «petrazhitskianskoj perspektivy». *Pravovedenie*. № 1. 2016. S. 46–61.)

Polyakov, A. V. 2016a. Human Rights in the Context of “Petrazhitskian Perspective” *Jurisprudence*. № 1. 2016. p. 46–61.

Поляков, А. В. 2016б. *Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода*. Москва: Проспект. 832 с. (Poliakov A. V. 2016b. *Obshchaia teoriia prava. Problemy interpretatsii v kontekste kommunikativnogo podkhoda*. Moskva: Prospekt. 832 s.)

Polyakov, A. V. 2016b. *General Theory of Law. Problems of Interpretation in the Context of the Communicative Approach*. Moscow: Prospect. 832 p.

Popper, Karl, 1994[1945]. *The Open Society and Its Enemies*. London: Routledge, pp. 808.

Postema, Gerald J., 2011. *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. In Vol. 11 of Enrico Pattaro (ed.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Berlin, etc.: Springer, pp. XXV+618.

Priest, George L., 1977. The Common Law Process and the Selection of Efficient Rules. *Journal of Legal Studies*, 6, 1: 65–82.

Ranulf, Svend, 1938. *Moral Indignation and Middle Class Psychology: A Sociological Study*. Copenhagen: Levin & Munksgaard, p. 204.

Rudolf von Rohr, Claudia, Judith M. Burkart, Carel P. van Schaik, 2011. Evolutionary precursors of social norms in chimpanzees: a new approach. *Biology & Philosophy*, 26: 1–30.

Тимошина, Е. В., 2011. Концепция нормативности Л. И. Петражицкого и проблема действительности права в юридическом позитивизме XX века. *Правоведение*. № 5. С. 46–71. (Timoshina, E. V., 2011. Kontseptsiia normativnosti L. I. Petrazhitskogo i problema deistvitel'nosti prava v iuridicheskom pozitivizme XX veka. *Pravovedenie*. № 5. S. 46–71.)

Тимошина, Е. В., 2012. *Как возможна теория права? Эпистемологические основания теории права в интерпретации Л. И. Петражицкого*. Москва: Юрлитинформ. (Timoshina, E. V., 2012. *Kak vozmozhna teoriia prava? Epistemologicheskie osnovaniia teorii prava v interpretatsii L. I. Petrazhitskogo*. Moskva: Iurilitinform.)

Timoshina, E. V., 2012. *How can the Theory of Law be? Epistemological Foundations of the Theory of Law in the interpretation L. I. Petrazhitskiy*. Moscow: Yuristinform.

Тимошина, Е. В., 2013. Л. И. Петражицкий vs. Е. Эрлих: Два проекта социологии права. *Правоведение*. № 5. С. 77–96. (Timoshina, E. V., 2013. L. I. Petrazhitskii vs. E. Erlikh: Dva proekta sotsiologii prava. *Pravovedenie*. N 5. S. 77–96.)

Timoshina, E. V., 2013. L.I.Petrzhitsky vs. E.Erlih: Two Projects of the Sociology of Law. Proceedings of the higher educational institution. *Jurisprudence*. Number 5. P.77–96.

Тимошина, Е. В., 2014. Психологический реализм: М. Я. Лазерсон. *Правоведение*. № 5. С. 245–264. (Timoshina, E. V., 2014. Psikhologicheskii realizm: M. Ia. Lazerson. *Pravovedenie*. № 5. S. 245–264.)

Timoshina, E. V., 2014. Psychological realism: M. Ya. Lazerson. *Jurisprudence*. Number 5. P.245–264.

Timoshina, E. V., 2016. *Max Lazerson*. In Enrico Pattaro & Corrado Roversi (eds.), *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World*. In Vol. 12, Tome 2, of Enrico Pattaro (ed.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Berlin, etc.: Springer.

Weber, Max (Guenther Roth and Claus Wittich eds.), 1968[1921/1964]. *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*. English translation by Ephraim Fishhoff et al. *Economy and Society. An outline of interpretive sociology*. Berkeley, Los Angeles, and London: University of California Press, p. 1469.

Weber, Max (Johannes Winckelmann ed.), 1980[1921/1971]. *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Weber, Max, 1985[1917]. *Der Sinn der "Wertfreiheit" der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften*. In Max Weber (Johannes Winckelmann ed.), *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*. Tübingen: Mohr Siebeck, available at <http://www.zeno.org/Soziologie/M/Weber,+Max/Schriften+zur+Wissenschaftslehre/Der+Sinn+der+%C2%BBWertfreiheit%C2%AB+der+soziologischen+und+%C3%B6konomischen+Wissenschaften>.