БИБЛІОТЕКА
ОБЩЕСТВА ДЛЯ ДОСТАВЛЕНІЯ СРЕДСТВЪ
ВЫСШИМЪ
ЖЕНСКИМЪ КУРСАМЪ.
Шкафъ XLVIII.
Полка I.
№ 15.

НЕ КОПИРОВАТЬ

Д. Д. ГРИММЪ

ОСНОВЫ
УЧЕНІЯ О ЮРИДИЧЕСКОЙ СДѢЛКѢ

ВЪ СОВРЕМЕННОЙ НѢМЕЦКОЙ ДОКТРИНѢ ПАНДЕКТНАГО ПРАВА

ПРОЛЕГОМЕНЫ

КЪ ОБЩЕЙ ТЕОРІИ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА

Томъ I

Die möglichst scharfe Begrenzung aller in Frage kommenden Begriffe ist das erste Bedürfniss ebenso der Rechtsübung wie der Rechtslehre; man wird ohne weiteres den Wert eines Rechts abschätzen können nach der Festigkeit der Begriffe, mit denen es operirt.

Bekker, System des h. Pandektenrechts, II, Vorrede, p. IX.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
Типографія М. М. Стасюлевича, В. О., 5 л., 28.
1900

БИБЛІОТЕКА
О-ва для [illegible] ствъ
Ж. КУРСАМЪ.
4925
1909

КР



2912
ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Наук
Академии Наук СССР

059
54

По опредѣленію Юридическаго факультета Императорскаго С.-Петербургскаго университета печатать разрѣшается. 15 марта 1900 г.

Деканъ *В. Лебедевъ.*

ОГЛАВЛЕНІЕ.

СТРАН.

Предисловіе . . . . . XVII—XX

ВВЕДЕНІЕ.

Руководящія намѣренія Савиньи: понятіе юридическаго факта, свободнаго дѣйствія и юридической сдѣлки. Общая критика его положеній. Задачи научнаго изслѣдованія. Соотношеніе между объясненіемъ и описаніемъ явленій. Методологическіе пріемы описанія. Соотношеніе ихъ между собою. Сущность и значеніе научнаго опредѣленія. Необходимость періодической критической провѣрки существующихъ опредѣленій и основанія для этого. Выводы. Отношеніе современной доктрины къ положеніямъ Савиньи и результаты ея работы. Необходимость общаго пересмотра всѣхъ основъ ученія Савиньи. . . . . 1—11

ОТДѢЛЪ I.

Ученіе о юридическихъ фактахъ.

ГЛАВА I.

Литература вопроса.

§ 1. Взглядъ Савиньи и ближайшихъ съ нимъ по времени ученыхъ. Критика Шлоссмана: Общій характеръ его критики. Взглядъ на соотношеніе между юридическими фактами и т. н. юридическими послѣдствіями. Выводы . 12—18

СТРАН.

§ 2 Теорія Цительмана о роли причинной связи въ области права. Исходныя гносеологическія разсужденія его. Критика ихъ. Оправданіе Цительманомъ ходячаго стремленія къ овеществленію понятія права. Возраженія противъ этого. Взглядъ Цительмана на сущность юридическихъ нормъ: юридическія нормы суть не велѣнія, а сужденія. Попытка обоснованія этого взгляда и возраженія противъ него. Основная ошибка Цительмана: смѣшеніе постулированія желательной связи и констатированія существующей связи между явленіями. Дальнѣйшія возраженія. Разсужденія Цительмана о пунктахъ различія между физической и „юридической“ причинностью. Перечень этихъ пунктовъ. Выводы отсюда. Банкротъ теорія Цительмана . . . . . 18—29

§ 3. Ученіе о существованіи причинной связи между юридическими фактами и т. н. юридическими послѣдствіями (юридическими отношеніями) въ новѣйшей литературѣ. Взгляды Виндшейда, Дернбурга, Беккера, Вендта, Регельсбергера, Эннекцеруса. Модификація этого взгляда у Гельдера. . . . . 29—37

ГЛАВА II.

Юридическія отношенія.

§ 4. Недостатки юридической терминологіи какъ одна изъ причинъ неправильнаго взгляда на соотношеніе между юридическими фактами и юридическими отношеніями: объективація понятій объективнаго и субъективнаго права. Истинное значеніе объективнаго права. Общій характеръ и основной недостатокъ литературы о юридическомъ отношеніи. Необходимость предварительнаго анализа жизненныхъ отношеній. Опредѣленіе жизненнаго отношенія. Конкретныя отношенія и идеальные типы отношеній . . 38—42

§ 5. Анализъ конкретныхъ жизненныхъ отношеній со стороны содержанія. Простыя и сложныя отношенія. Характеристика простѣйшихъ отношеній. Содержаніе ихъ: акты пользованія, потребленія и распоряженія. Различіе

СТРАН.

между ними. Первое усложненіе: появленіе наряду съ коренными отношеніями отношеній вспомогательныхъ. Отличительная особенность тѣхъ и другихъ. Возможно ли различеніе коренныхъ и вспомогательныхъ отношеній въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ объектомъ отношенія является лицо? Вліяніе этого момента на содержаніе вспомогательныхъ отношеній. Новое усложненіе. Окончательный выводъ. . 42—48

§ 6. Классификація отношеній. Отношенія юридически существенныя или юридическія и отношенія юридически безразличныя. Истинное различіе между ними. Отношенія признаваемыя общественно-цѣлесообразными или юридическія отношенія въ тѣсномъ смыслѣ, и отношенія, признаваемыя общественно-вредными. Связь этого противоположенія съ противоположеніемъ между субъективными правами и деликтами. Какъ констатируется существованіе конкретнаго юридическаго отношенія. Черты сходства между общественно-цѣлесообразными и общественно-вредными юридическими отношеніями. Черты различія между ними: различный характеръ сопровождающихъ ихъ дополнительныхъ отношеній; отсутствіе регламентаціи по содержанію общественно-вредныхъ отношеній. Отраженіе этого различія на юридической терминологіи. Различеніе въ примѣненіи къ субъективнымъ правамъ правомочій и притязаній и отсутствіе подобнаго различенія въ примѣненіи къ деликтамъ. Неправильная характеристика послѣднихъ какъ фактовъ или фактическихъ отношеній. Субъективныя права въ широкомъ и тѣсномъ смыслѣ. Какимъ образомъ нормируется содержаніе субъективныхъ правъ. Конечный выводъ . . . . . 48—59

§ 7. Положеніе нашей теоріи о юридическомъ отношеніи въ ряду другихъ. 1) Основныя положенія: идеальные типы юридическихъ отношеній и конкретныя реальныя отношенія; общая характеристика послѣднихъ. 2) Существуютъ ли юридическія отношенія только между лицами, или также по отношенію къ другимъ объектамъ? Могутъ ли лица быть объектами правъ? О дѣйствіяхъ какъ объектахъ правъ. Вопросъ о „нематеріальныхъ“ объектахъ

стран.

правъ: двѣ категоріи случаевъ. 3) Возраженія противъ различенія въ составѣ каждаго юридическаго отношенія коренныхъ и вспомогательныхъ отношеній: теорія о существованіи обязанностей безъ корреспондирующихъ имъ правъ; ученіе о существованіи чистыхъ правъ требованія. Устраненіе этихъ возраженій. 4) Различеніе въ составѣ субъективныхъ правъ правомочій и притязаній. Дополнительныя отношенія и право иска. Постановка этихъ вопросовъ въ литературѣ. Три группы теорій. Теорія господства воли и основное заблужденіе ея. Теорія интереса; критика ея. Теорія отождествленія субъективнаго права съ притязаніемъ и недостатки ея . . . . . 60—74

ГЛАВА III.

Юридическіе факты.

§ 8. Ученіе о такъ назыв. установленіи, измѣненіи, прекращеніи и переходѣ субъективныхъ правъ. Истинное значеніе этихъ терминовъ: обозначеніе ими различныхъ формъ смѣны однихъ жизненныхъ отношеній другими. Критика съ этой точки зрѣнія ходячаго взгляда и вытекающихъ изъ него неправильныхъ выводовъ. Какъ констатируется въ примѣненіи къ отдѣльнымъ конкретнымъ случаямъ наличность той или иной формы замѣны одного отношенія другимъ. Выводы . . . . . 75—81

§ 9. Юридическія отношенія и юридическіе факты. Понятіе юридическаго факта. Факты объективные и субъективные. Двоякое значеніе юридическихъ фактовъ. Анализъ отдѣльныхъ моментовъ, которые характеризуютъ понятіе юридическаго факта: 1) юридическіе факты суть внѣшніе признаки, характеризующіе юридическія отношенія. 2) Всѣ внѣшніе признаки, характеризующіе юридическія отношенія, суть юридическіе факты. Ходячій взглядъ. Двоякая ошибка, лежащая въ основѣ его . . . . . 81—87

§ 10. Идеальные типы юридическихъ отношеній и конкретныя реальныя отношенія. Истинное значеніе тѣхъ и другихъ. Факторы конкретныхъ отношеній. Перечень

СТРАН.

ихъ и выясненіе роли каждаго изъ нихъ. Причины смѣшенія этихъ факторовъ съ юридическими фактами . . . 87—92

ОТДѢЛЪ II.

Ученіе о юридическихъ дѣйствіяхъ.

Подраздѣленіе I. Общее ученіе о дѣйствіи.

ГЛАВА IV.

Обзоръ литературы.

А) Цивилистическая литература.

§ 11. Необходимость психологическаго анализа общаго понятія дѣйствія для теоріи права. Основанія этого. Разборъ встрѣчающихся въ литературѣ возраженій противъ этого. Необходимая оговорка. . . . . 93—99

§ 12. Взглядъ Савиньи и ближайшихъ къ нему по времени ученыхъ. Новѣйшіе представители этого взгляда. Оцѣнка этого взгляда . . . . . 99—101

Теорія Цительмана. Исходныя положенія его. Двоякое значеніе понятія дѣйствія. Три момента въ понятіи дѣйствія. Выводы Цительмана. Ученіе о простомъ и удлиненномъ рядѣ дѣйствій. Элементы простого ряда. Выводы. Удлиненный рядъ. Дуализмъ воли въ тѣсномъ смыслѣ и намѣренія. Психическая и реальная цѣль дѣйствій. Разборъ дѣйствія какъ эмпирическаго цѣлаго. Возможныя осложненія. Важнѣйшіе окончательные выводы Цительмана. Приложеніе его взглядовъ къ ученію о юридической сдѣлкѣ и къ ученію о вліяніи заблужденія на сдѣлку. Опредѣленіе сдѣлки. Виды заблужденія и юридическое ихъ значеніе . 101—109

§ 13. Критика теоріи Цительмана. Положительные результаты ея. Недостатки его теоріи: смѣшеніе соціально-психологическаго понятія дѣйствія съ физіологическимъ понятіемъ движенія. Несостоятельность противоположенія непосредственной воли и намѣренія. Несостоятельность различенія простого и удлиненнаго ряда дѣйствій. Извра-

СТРАН.

щеніе дѣйствительнаго соотношенія между внутренней и внѣшней стороной дѣйствія. Отсутствіе анализа дѣйствія съ точки зрѣнія третьихъ лицъ. Апріорный характеръ и несостоятельность его юридическихъ выводовъ . . . . 110—120

§ 14. Замѣчанія Беккера по поводу теоріи Цительмана. Критика Шлоссмана. Утвержденіе его о безполезности для юриста всякаго анализа общаго понятія дѣйствія. Возраженія противъ этого взгляда: двоякая оцѣнка человѣческихъ дѣйствій. Выводы отсюда въ примѣненіи къ праву. Дальнѣйшія замѣчанія Шлоссмана по поводу теоріи Цительмана и оцѣнка ихъ. . . . . 120—127

§ 15. Взглядъ Пининскаго. Основное заблужденіе господствующаго ученія о юридическихъ дѣйствіяхъ: апріорное рѣшеніе вопроса о томъ, что такое дѣйствіе. Путь, предлагаемый Пининскимъ. Выводы его: невозможность установленія общей формулы для всѣхъ юридическихъ дѣйствій. Выдѣленіе волеизъявленій. Критика взглядовъ Пининскаго. Основная ошибка его. . . . . 127—132

Взглядъ Эннекцеруса. Общая характеристика воли. Содержаніе воли. Полемика Эннекцеруса съ Цительманомъ по вопросу о сущности воли. Критика взглядовъ Эннекцеруса. Допускаемая имъ атомизація волевыхъ актовъ и возраженія противъ этого. . . . . 132—137

§ 16. Ученіе Пферше. Основныя положенія его. Элементарный волевой актъ. Сложные волевые акты („нормальные случаи“). Элементы ихъ. Двоякое значеніе термина „волимое дѣйствіе“. „Намѣреваться“ и „дѣйствовать“ какъ два самостоятельныхъ волевыхъ акта. Выводы отсюда: несостоятельность Цительмановскаго различенія простого и удлиненнаго ряда дѣйствій. Различіе въ практической и психологической оцѣнкѣ дѣйствій . . . . . 137—144

Критика основныхъ положеній Пферше. Положительные результаты его анализа. Основная ошибка его: отрицаніе единства дѣйствія въ психологическомъ смыслѣ. Возраженія противъ этого. Возраженія противъ мысли о безполезности психологическаго анализа дѣйствій для юриста. 144—147

Анализъ понятія мотива. Неопредѣленность этого по-

СТРАН.

нятія. Отрицательное опредѣленіе мотива. Значеніе мотива въ послѣднемъ смыслѣ для частнаго права. Условное значеніе этого понятія. Выводы Пферше отсюда и критика ихъ . . . . . 147—151

Взгляды Бринца, Беккера и Регельсбергера. Критика ихъ . . . . . 151—153

ГЛАВА V.

Обзоръ литературы.

В). Криминалистическая литература.

§ 17. Общее положеніе вопроса. Взглядъ Ламмаша. Различеніе трехъ моментовъ: акта, дѣйствія и дѣянія. Соотношеніе между актомъ и дѣйствіемъ. Психическіе антецеденты дѣйствія. Настоящій предметъ хотѣнія—извѣстная *перемѣна* существующаго положенія. Понятіе дѣянія и отличительная особенность его по сравненію съ дѣйствіемъ.

Критика теоріи Ламмаша. Основное заблужденіе его. Несостоятельность выдѣленія особаго понятія „акта". Искусственность понятія „дѣянія". Положительные результаты анализа понятія „дѣйствія". Критика анализа психическихъ антецедентовъ дѣйствій: апріорный характеръ этого анализа; смѣшеніе психическихъ антецедентовъ съ моментами, образующими внутреннюю сторону дѣйствія . . . 154—164

§ 18. Взглядъ Бернера. Критика его . . . . . 164—165

Взглядъ Биндинга. Двоякое употребленіе термина дѣйствіе. Несостоятельность этого различенія . . . . . 165—167

Взглядъ Листа. Опредѣленіе дѣйствія. Моменты, образующіе его. Дѣйствіе и упущеніе. Критика теоріи Листа. Основное заблужденіе его. Чѣмъ объясняется это заблужденіе. Неправильное разграниченіе дѣйствій и упущеній . 167—171

Приложеніе. Взглядъ Бирлинга. Два момента въ понятіи дѣйствія: воля и внѣшнее поведеніе. Анализъ того и другого. Критика этого взгляда . . . . . 171—174

ГЛАВА VI.

Обзоръ литературы.

С). Психологическая литература.

стран.

§ 19. Задачи психологическаго анализа человѣческихъ дѣйствій и отношеніе къ нимъ психологической литературы . . . . . 174—177

Ученіе Вундта. Основное дѣленіе волевыхъ дѣйствій: импульсивныя и произвольныя дѣйствія. Элективныя дѣйствія. Чувство активности и чувство рѣшимости. Познавательные элементы въ составѣ дѣйствій: три основныхъ представленія. Процессъ механизаціи произвольныхъ дѣйствій и значеніе его. Значеніе мотивовъ . . . . . 177—182

§ 20. Теорія Зигварта. Общій обзоръ ея. Два момента въ содержаніи дѣйствія: 1) Процессъ образованія волевого рѣшенія. Стадіи его. 2) Процессъ осуществленія намѣченной цѣли. Фазисы его: установленіе средствъ. Исполненіе рѣшенія.—Возможные объекты нашихъ волевыхъ рѣшеній и источники появленія ихъ. Модификаціи волевыхъ рѣшеній: намѣреніе, гипотетическое хотѣніе, замыселъ. Содержаніе воли при упущеніяхъ. Хотѣніе послѣдствій; предѣлы такого хотѣнія. Анализъ момента совершенія дѣйствія; привычныя движенія. Итоги. Три момента въ понятіи дѣйствія. Соотношеніе между ними съ точки зрѣнія теоріи Зигварта. 182—191

§ 21. Критика теоріи Зигварта. Основное заблужденіе его. Случаи, въ которыхъ сложный волевой актъ дѣйствительно складывается изъ ряда болѣе простыхъ волевыхъ актовъ. Что въ подобныхъ случаяхъ служитъ объединяющимъ моментомъ. Ближайшій анализъ представленія конечнаго эффекта дѣйствія. Значеніе этого момента съ логической и психологической точки зрѣнія. Чѣмъ обусловливается число волевыхъ актовъ, изъ которыхъ образуется данное сложное дѣйствіе. Заключеніе . . . . . 192—200

ГЛАВА VII.

Понятіе дѣйствія.

СТРАН.

§ 22. Недостатки прежнихъ попытокъ опредѣленія дѣйствія. Смѣшеніе понятій дѣйствія и движенія. Смѣшеніе дѣйствія съ достигаемымъ при помощи него результатомъ. Причины этого смѣшенія . . . . . 200—202

Дѣйствіе въ широкомъ и тѣсномъ смыслѣ. Отличительная особенность послѣдняго. Недостиженіе результата дѣйствія въ противоположность отсутствію самого дѣйствія. Дѣйствіе въ техническомъ смыслѣ. Опредѣленіе его . . 202—206

§ 23. Анализъ отдѣльныхъ признаковъ, изъ которыхъ складывается понятіе дѣйствія. 1) Дѣйствіе есть проявленіе воли лица. 2) Оно есть внѣшнее выраженіе воли лица. 3) Оно есть непосредственное внѣшнее выраженіе воли лица. Необходимость этого признака во избѣжаніе смѣшенія дѣйствія какъ непосредственнаго выраженія воли лица съ результатомъ дѣйствія какъ производнымъ выраженіемъ воли его. Возможное возраженіе противъ подобнаго разграниченія понятій дѣйствія и результата дѣйствія и устраненіе его. 4) Дѣйствіе есть болѣе или менѣе типичное выраженіе воли лица. 5) Оно служитъ выраженіемъ болѣе или менѣе сложнаго волевого акта. 6) Оно характеризуется спеціальнымъ эффектомъ, на который оно направлено. Значеніе этого момента. 7) Дѣйствіе состоитъ въ совершеніи или несовершеніи опредѣленныхъ движеній. Ближайшая характеристика упущеній. Психологическая разница между упущеніемъ и простымъ бездѣйствіемъ. Взглядъ Листа. 8) Соотношеніе между результатомъ даннаго дѣйствія и конечнымъ эффектомъ, на который въ данное время направлена дѣятельность лица. Двѣ возможныя комбинаціи. 9) Итоги . . . . . 206—214

§ 24. Основная классификація дѣйствій. 1) Дѣйствія, направленныя на физическій эффектъ, и дѣйствія, направленныя на психическій эффектъ. Дальнѣйшія подраздѣленія тѣхъ и другихъ. 2) Дѣйствія подготовительныя и окон-

СТРАН.

чательныя. 3) Волеизъявленія и дѣйствія иного рода. Несостоятельность этого дѣленія . . . . . 214—217

ГЛАВА VIII.

Дѣйствіе съ точки зрѣнія самого дѣйствующаго лица.

§ 25. Составные элементы волевого акта какъ эмпирически даннаго цѣлаго. Въ частности познавательные элементы. Взгляды Ціпгельмана, Зигварта, Вундта, Гефдинга, Бэна и Джемса. Выводы. Нормальная комбинація познавательныхъ элементовъ. Двоякое уклоненіе отъ нормы. . 218—223

Представленіе объ объектѣ, на который направленъ волевой актъ. Значеніе этого представленія. Отдѣльныя разновидности этого представленія. Моментъ интереса и значеніе его. Представленіе, антиципирующее эффектъ дѣйствія и представленіе, антиципирующее характеръ и направленіе соотвѣтствующихъ движеній. Соотношеніе между этими моментами. Множественность преслѣдуемыхъ эффектовъ. Представленіе конечнаго эффекта и соотношеніе между нимъ и представленіемъ спеціальнаго эффекта . . 224—228

§ 26. Специфически волевые элементы. Чувство активности и рѣшеніе или чувство рѣшимости. Роль и значеніе мотивовъ. Три группы теорій. Взгляды Бэна, Гефдинга, Зигварта. Теорія Вундта. Неопредѣленность ходячихъ представленій о мотивахъ и причина этого. Необходимость разграниченія моментовъ, входящихъ въ составъ волевого акта, и моментовъ подготовительныхъ. Опредѣленіе мотива. Заключеніе . . . . . 228—233

ГЛАВА IX

Дѣйствіе съ точки зрѣнія третьихъ лицъ.

§ 27. Общее значеніе дѣйствія съ точки зрѣнія третьихъ лицъ. Непосредственно дано только дѣйствіе въ широкомъ смыслѣ. Затрудненія при изслѣдованіи смысла его. Дополнительные матеріалы; классификація ихъ. Логическій характеръ сужденій о чужихъ волевыхъ актахъ. Матеріалъ

СТРАН.

ихъ—апроксимативныя обобщенія. Результатъ—невозможность выйти изъ области презумцій. Признаніе и его истинное значеніе. Выводы . . . . . 233—239

§ 28. Оцѣнка матеріаловъ, на основаніи которыхъ слагаются сужденія о чужихъ волевыхъ актахъ. Ближайшій матеріалъ. Въ частности практическое значеніе самихъ дѣйствій, какъ матеріала для сужденія о чужихъ волевыхъ актахъ. Дальнѣйшіе матеріалы. Практическій результатъ комбинаціи всѣхъ этихъ матеріаловъ: чувство субъективной увѣренности въ правильности сужденія о чужомъ дѣйствіи и логическое оправданіе его. Возможность ошибокъ. Взглядъ Пининскаго на дѣйствіе и волеизъявленіе; основная ошибка его. Различіе между дѣйствіемъ и поведеніемъ . . . . . 239—245

Подраздѣленіе II. Психологическія основы ученія о несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея.

ГЛАВА X.

Обзоръ литературы.

§ 29. Общій характеръ романистической доктрины по вопросу о несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея . . . . . 246—247

Теорія Савиньи. Исходныя положенія ея. Нормальное соотношеніе между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея. Исключенія. Значеніе момента распознаваемости. Критика этихъ положеній. Двѣ категоріи случаевъ несоотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея. Случаи намѣреннаго несоотвѣтствія. Обзоръ ихъ. Случаи ненамѣреннаго несоотвѣтствія. Общая характеристика ихъ. Неподлинное заблужденіе и значеніе его. Классификація случаевъ ненамѣреннаго заблужденія. Принужденіе и подлинное заблужденіе.

Критика ученія Савиньи. Основная ошибка его. Роль, приписываемая юридическимъ источникамъ въ дѣлѣ установленія границъ ненамѣреннаго несоотвѣтствія. Error in substantia. Неправильный взглядъ на сущность воли . . 247—253

СТРАН.

§ 30. Ученіе Бринца. Отношеніе его къ намѣренному несоотвѣтствію. Случаи ненамѣреннаго несоотвѣтствія. Аберрація и заблужденіе; различіе между ними. Возраженія Перниса; оцѣнка ихъ. Ученіе Цительмана о ненамѣренномъ несоотвѣтствіи. 1) Заблужденіе въ сознаніи. Обзоръ отдѣльныхъ случаевъ, въ которыхъ отсутствуетъ сознательная воля. Роль заблужденія въ этихъ случаяхъ. 2) Заблужденіе въ намѣреніи . . . . . 253—260

Взглядъ Цительмана на намѣренное несоотвѣтствіе. Дальнѣйшее развитіе этого взгляда у Колера. Исходное положеніе его. Выводы отсюда: отрицаніе возможности reservatio mentalis; отличіе отъ нея симуляціи. Оцѣнка взгляда Колера. Истинное значеніе такъ назыв. намѣреннаго несоотвѣтствія. . . . . 260—265

§ 31. Теорія Пининскаго. Исходное положеніе его: заблужденіе какъ единственное основаніе для признанія несоотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея. Примѣненіе этой мысли къ случаямъ шутки, симуляціи и аберраціи. Критика теоріи Пининскаго. Смѣшеніе юридической и психологической точки зрѣнія. Самостоятельное значеніе аберраціи . . . . . 265—270

§ 32. Теорія Пферше. Двѣ группы аномальныхъ волевыхъ актовъ. 1) Случаи, въ которыхъ достигнутый результатъ не соотвѣтствуетъ намѣренію. Характеристика ихъ. Различныя комбинаціи. Выводы отсюда. Необходимая оговорка. 2) Случаи несоотвѣтствія между намѣреніемъ и исполненіемъ. Четыре группы. Анализъ ихъ. Отсутствіе аномаліи въ психологическомъ смыслѣ въ первыхъ двухъ группахъ случаевъ. Взглядъ Пферше на аберрацію и такъ наз. существенное заблужденіе. Заблужденіе въ мотивѣ; отличіе его отъ существеннаго заблужденія. Критика этихъ положеній: всякое заблужденіе съ психологической точки зрѣнія есть заблужденіе въ мотивѣ. Основная ошибка противоположнаго взгляда. 3) Случаи вынужденныхъ и намѣренно ложныхъ волеизъявленій. Психологическая характеристика этихъ случаевъ . . . . . 270—278

Взглядъ Барона, Виндшейда, Вендта, Дернбурга, Ре-

СТРАН.

гельсбергера, Гельдера. Основное дѣленіе. Случаи ненамѣреннаго несоотвѣтствія. Аберрація. Заблужденіе. . . . 278—280

ГЛАВА XI.

Основные моменты, опредѣляющіе соотношеніе между внутренней и внѣшней стороной волевого акта.

§ 33. Наша задача. Вопросъ о двоякой функціи воли въ примѣненіи къ волеизъявленіямъ. Господствующее ученіе: Erklärungswille и erklärter (или Geschäfts-) Wille. Возраженія Шлоссмана, Шейффа, Пининскаго . . . . 280—283

Анализъ волеизъявленія. Процессъ волеизъявленія есть единый волевой актъ. Содержаніе его—сообщеніе о другомъ волевомъ актѣ, каковое само не есть волевой актъ, а результатъ волевого акта. . . . . 283—286

§ 34. Несоотвѣтствіе между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея: Двусмысленность термина дѣйствіе. При какихъ условіяхъ возможно возбужденіе вопроса о наличности или отсутствіи соотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея. Четыре возможныхъ комбинаціи.

Въ частности случаи, въ которыхъ ни дѣйствіе, ни результатъ его не отвѣчаютъ намѣреніямъ заинтересованнаго лица. Двѣ альтернативы: 1) нѣтъ вовсе дѣйствія. Возможныя комбинаціи. 2) Совершено не то дѣйствіе, которое имѣлось въ виду совершить. Когда это имѣетъ мѣсто? Аберрація и юридическое значеніе ея . . . . 286—292

§ 35. Случаи, въ которыхъ есть налицо дѣйствіе, но нѣтъ желательнаго результата. Двѣ категоріи ихъ. Въ частности случаи недостиженія результата, вызванныя непригодностью дѣйствія. Когда имѣется налицо такая непригодность? Двоякое субъективное отношеніе заинтересованнаго лица къ своему дѣйствію. Въ частности о заблужденіи. Пункты, которыхъ оно можетъ коснуться. Психологическое значеніе его. Взглядъ Бринца. Несостоятельность господствующаго ученія. Чѣмъ объясняется живучесть его. Зерно истины, лежащее въ основѣ господствующаго взгляда. Случаи такъ назыв. намѣреннаго несоотвѣтствія. Психологическая оцѣнка ихъ. Заключеніе . 292—300

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Волею судебъ съ 1-го января (по новому ст.) сего 1900 г. Римское право перестало дѣйствовать во второй родинѣ своей,—въ Германіи: его, какъ и рядъ мѣстныхъ кодексовъ, вытѣснило новое общегерманское гражданское уложеніе. Этотъ знаменательный историческій фактъ не можетъ не отразиться и на дальнѣйшей судьбѣ науки римскаго права. Догматическій интересъ, который до сихъ поръ въ нѣмецкой романистической доктринѣ стоялъ на первомъ планѣ, безвозвратно отошелъ въ область прошедшаго. Едва ли приходится жалѣть объ этомъ. Руководящая роль въ современной цивилистикѣ, которую несомнѣнно до сихъ поръ играетъ нѣмецкая доктрина пандектнаго права, завоевана ею не тонкостями догматическаго анализа римскихъ источниковъ, каковыя по существу своему представляютъ лишь ограниченный интересъ, и даже не изслѣдованіями по исторіи римскаго права, какъ бы ни были важны достигнутые ими результаты. Эта руководящая роль достигнута была тѣмъ,

что на долю пандектной доктрины выпала почетная задача разработки общихъ основъ гражданскаго права. Въ этомъ смыслѣ совершенно правъ С. А. Муромцевъ, замѣчая, что „изученіе римскаго права составляетъ форму, въ которой зародилась и изъ которой должна развиться въ будущемъ общая наука о гражданскомъ правѣ“ [1]).

На будущее время эта именно сторона дѣятельности пандектной доктрины, по нашему глубокому убѣжденію, окончательно должна будетъ пріобрѣсти первенствующее значеніе, пока и въ данной области не осуществится знаменитая формула Іеринга: durch das römische Recht über das römische Recht, пока на развалинахъ пандектной доктрины не создастся настоящая общая теорія гражданскаго права.

Но если все это такъ, то именно въ настоящій моментъ представляется вполнѣ умѣстнымъ подвести итоги тому, что въ дѣлѣ разработки основныхъ вопросовъ гражданскаго права достигнуто романистической доктриной XIX вѣка, и подвергнуть пересмотру основныя философскія и психологическія предположенія, изъ которыхъ она при этомъ исходитъ. Этой задачѣ въ примѣненіи къ одному изъ центральныхъ ученій гражданскаго права, — къ ученію о юридическихъ сдѣлкахъ, — посвящено настоящее изслѣдованіе.

Оно, какъ явствуетъ изъ заглавія, а еще болѣе изъ

---

[1]) Муромцевъ, опредѣленіе и основное раздѣленіе права, стр. 4.

содержанія его, имѣетъ дѣло съ такъ назыв. „пограничными“ проблемами науки, съ такими вопросами, по которымъ наука права соприкасается съ другими родственными дисциплинами, и въ особенности съ психологіей. Большинство изслѣдователей отъ изученія этихъ пограничныхъ вопросовъ или совсѣмъ воздерживается, или касается ихъ лишь мимоходомъ.

Результаты такого отношенія получились самые неутѣшительные: вмѣсто критически провѣренной системы общихъ философскихъ и психологическихъ предположеній была создана своеобразная „домашняя“ философія и психологія, данныя которыхъ легли въ основу соотвѣтствующихъ юридическихъ построеній. Это не могло не отразиться крайне невыгодно какъ на общей постановкѣ, такъ и на детальной разработкѣ цѣлаго ряда ученій и въ частности на ученіи о юридическихъ сдѣлкахъ.

Пересмотръ коренныхъ основъ этого ученія убѣдилъ насъ въ необходимости начать съ пересмотра ученія о юридическихъ фактахъ и общаго ученія о дѣйствіи. Результаты, къ которымъ насъ привелъ предпринятый нами анализъ этихъ основныхъ понятій, изложены въ настоящемъ первомъ томѣ задуманнаго нами труда.

Детальный анализъ понятій волеизъявленія и юридической сдѣлки составитъ задачу второго тома.

Весьма общій характеръ тѣхъ проблемъ, надъ которыми намъ пришлось поработать въ настоящемъ первомъ томѣ, не позволилъ намъ въ критической части

нашего труда ограничиться изложеніемъ одной только цивилистической литературы: въ частности, анализъ общаго ученія о дѣйствіи вызвалъ необходимость коснуться также постановки этого ученія въ криминалистической и психологической литературѣ. Соблюдена ли нами въ этомъ и въ другихъ отношеніяхъ должная экономія, не упущено ли, съ другой стороны, что-либо, заслуживавшее упоминанія, судить не намъ.

Въ заключеніе еще одно слово: представляя нашъ трудъ, плодъ долголѣтней работы, на судъ ученой критики, мы позволяемъ себѣ выразить надежду, что добытые нами результаты, приведшіе насъ къ совершенно новой постановкѣ затронутыхъ нами ученій, не пройдутъ безслѣдно и окажутся не совсѣмъ безполезными для будущихъ изслѣдователей этихъ ученій.

ВВЕДЕНІЕ.

Савиньи въ «Системѣ римскаго права» [1]) говоритъ:

«Я называю тѣ событія, которыя влекутъ за собою начало и конецъ юридическихъ отношеній, юридическими фактами. Всѣ юридическіе факты сходятся въ томъ, что при посредствѣ ихъ вызывается извѣстная перемѣна въ юридическихъ отношеніяхъ опредѣленныхъ лицъ».

И дальше [2]):

«Юридическіе факты могутъ заключаться:

А) Въ свободныхъ дѣйствіяхъ заинтересованнаго лица, т.-е. того лица, о пріобрѣтеніи или потери (правъ) котораго идетъ рѣчь.

В) Въ случайныхъ обстоятельствахъ, подъ которыя подходятъ также дѣйствія другихъ лицъ кромѣ самого заинтересованнаго лица, равнымъ образомъ и упущенія.

При свободныхъ дѣйствіяхъ воля дѣйствующаго лица можетъ проявляться двоякимъ образомъ:

а) Она можетъ быть непосредственно направлена на возникновеніе или прекращеніе юридическаго отношенія,

---

[1]) Т. III, стр. 3.

[2]) Тамъ же, стр. 5.

хотя это и можетъ служить лишь средствомъ для достиженія другихъ и неюридическихъ цѣлей. Такіе факты называются волеизъявленіями или юридическими сдѣлками.

b) Или же воля можетъ быть непосредственно направлена на иныя, неюридическія цѣли, такъ что юридическій эффектъ (дѣйствія) либо въ качествѣ второстепеннаго момента отступаетъ въ сознаніи (лица) на задній планъ, либо является положительно нежелательнымъ».

Приведенныя положенія иллюстрируются слѣдующими примѣрами [1]): покупка дома (примѣръ юридической сдѣлки); поимка на охотѣ дичи и ремонтъ дома отсутствующаго пріятеля (примѣръ дѣйствій, гдѣ юридическій эффектъ въ сознаніи лица отступаетъ на задній планъ); наконецъ кража, порождающая obligatio ex delicto (примѣръ дѣйствія, гдѣ юридическій эффектъ является нежелательнымъ).

Переходя засимъ, послѣ предварительнаго разсмотрѣнія ученія о преемствѣ и о свободныхъ дѣйствіяхъ вообще, къ ученію о юридическихъ сдѣлкахъ, Савиньи слѣдующимъ образомъ формулируетъ свой взглядъ [2]):

«Подъ волеизъявленіями или юридическими сдѣлками слѣдуетъ понимать тѣ юридическіе факты, которые не только суть свободныя дѣйствія, но въ которыхъ вмѣстѣ съ тѣмъ воля дѣйствующаго лица непосредственно направлена на возникновеніе или прекращеніе юридическаго отношенія.

Здѣсь подлежатъ разсмотрѣнію три момента: сама воля, выраженіе воли и соотвѣтствіе между волей и выраженіемъ ея.

---

[1]) Тамъ же, стр. 6, прим. f, g, h.

[2]) Тамъ же, стр. 98.

Значеніе перваго изъ этихъ трехъ моментовъ Савиньи опредѣляетъ слѣдующими знаменательными словами [1]):

«Собственно говоря, воля сама по себѣ должна быть разсматриваема какъ единственно важное и творческое, и лишь въ виду того, что она есть внутреннее, скрытое явленіе, мы нуждаемся въ признакѣ, по которому другіе могли бы судить о наличности ея, а этотъ признакъ, при помощи котораго воля обнаруживается во внѣ, и есть выраженіе ея».

Изъ этихъ немногихъ положеній Савиньи выросла вся современная теорія о природѣ юридической сдѣлки въ томъ видѣ, какъ ее формулируетъ господствующее мнѣніе.

Присмотримся же ближе къ фундаменту этой теоріи. Мы видимъ, что Савиньи въ своемъ построеніи исходитъ изъ трехъ понятій: самымъ общимъ является понятіе юридическаго факта; разновидностью его служитъ понятіе свободнаго дѣйствія, разновидностью послѣдняго—понятіе юридической сдѣлки, отождествляемое съ понятіемъ волеизъявленія.

Отличительнымъ критеріемъ юридическихъ сдѣлокъ въ противоположность другимъ дйствіямъ признается специфическое направленіе воли дѣйствующаго лица: воля здѣсь непосредственно направлена на возникновеніе или прекращеніе юридическаго отношенія. Вмѣстѣ съ тѣмъ она, эта воля, имѣетъ характеръ конститутивнаго элемента сдѣлки; за внѣшнимъ выраженіемъ ея признается одно только декларативное значеніе.

Какимъ же путемъ Савиньи дошелъ до этихъ положеній? Чѣмъ онъ ихъ обосновываетъ? На это остается дать одинъ отвѣтъ: ничѣмъ. Ибо нельзя же считать доказа-

[1]) Тамъ же, стр. 258.

тельствомъ три вышеприведенныхъ примѣра, которые только поясняютъ, но отнюдь не обосновываютъ его мысль о специфическомъ направленіи воли лица, совершающаго юридическую сдѣлку.

Такимъ образомъ, оказывается, что вся теорія Савиньи построена на рядѣ petitiones principii.

Это само по себѣ, конечно, еще не доказываетъ несостоятельности самой теоріи: бездоказательность и невѣрность теоріи не тождественныя понятія.

Повидимому, можно даже пойти дальше и возбудить вопросъ о томъ, возможно ли вообще и стоитъ ли требовать доказательствъ отъ простыхъ опредѣленій, каковыми въ сущности, (если не считать характеристики значенія волевого момента), представляются всѣ вышеприведенныя положенія Савиньи.

Не опредѣленіями же исчерпывается задача науки. У ней есть дѣла поважнѣе, у ней нѣтъ времени останавливаться на такихъ мелочахъ.

Дано опредѣленіе, и пусть себѣ оно стоитъ, пусть его не трогаютъ, а занимаются проблемами по существу,— такой взглядъ имѣетъ многихъ сторонниковъ, особенно среди представителей науки гражданскаго права.

Нетрудно, однако, убѣдиться въ томъ, что подобный взглядъ грѣшитъ явнымъ непоминаніемъ важнаго значенія научныхъ опредѣленій.

Прежде чѣмъ перейти къ доказательству этого до-нельзя простого положенія, мы позволимъ себѣ привести маленькій практическій примѣръ. Шлоссманъ въ своей книгѣ «Der Vertrag», указывая на то, какъ неправильное опредѣленіе дѣйствія вызвало цѣлый рядъ невѣрныхъ взглядовъ, приводитъ между прочимъ слѣдующее мѣткое замѣчаніе извѣстнаго Тибо по поводу общепринятаго въ рома-

нистической доктринѣ его времени подраздѣленія права собственности на dominium directum и utile [1]): «Когда въ числѣ подраздѣленій права собственности устанавливается понятіе dominii utilis, то дѣло дѣлается очень просто. Дается голое опредѣленіе, безъ всякой дедукціи и доказательства, и на этомъ успокаиваются. Но когда потомъ, напр., въ ученіи объ эмфитевзисѣ, возникаютъ вопросы о томъ: пріобрѣтаетъ ли эмфитевтъ кладъ jure cessionis? примѣнимы ли къ пріобрѣтательной давности эмфитевтическаго права правила о давностномъ пріобрѣтеніи права собственности?, и т.-д.—тогда не стѣсняясь даютъ утвердительный отвѣтъ, такъ какъ эмфитевтъ въ виду вышесказаннаго обладаетъ dominium'омъ.—Отсюда явствуетъ, что для тѣхъ, кто сохраняетъ понятіе dominii utilis ради установившагося словоупотребленія, это понятіе все-таки имѣетъ свою цѣну, а противники въ правѣ, когда ихъ не трогаютъ возводимыя на нихъ обвиненія въ пустомъ спорѣ о словахъ».

Приведенное замѣчаніе какъ нельзя лучше характеризуетъ практическую сторону вопроса. Теперь обратимся къ логическому обоснованію нашего положенія.

Конечная задача всякаго научнаго изслѣдованія несомнѣнно заключается въ объясненіи окружающихъ насъ явленій, т.-е. въ разложеніи сложныхъ явленій на составные ихъ элементы, или иначе, въ сведеніи сложныхъ явленій къ комбинаціямъ болѣе простыхъ.

При этомъ мы, конечно, въ каждомъ данномъ случаѣ прежде всего должны рѣшить, какую область явленій мы желаемъ изучить и по возможности объяснить. А для этой цѣли намъ очевидно необходимо прежде всего описать

---

[1]) Ук. соч. стр. 138, прим. 1.

интересующія насъ явленія, т.-е. выдѣлить ихъ изъ числа окружающихъ ихъ явленій, указать существенныя родовыя черты сходства ихъ между собою, каковыя натурально вмѣстѣ съ тѣмъ являются родовыми чертами отличія ихъ отъ явленій иного порядка; засимъ надлежитъ среди самихъ изучаемыхъ явленій произвести группировку по видовымъ признакамъ сходства и различія ихъ, и фиксировать добытые результаты въ формѣ, дающей возможность прослѣдить исторію пройденнаго пути и облегчающей возможность опытной провѣрки нашихъ положеній.

Методологическими пріемами, которыми мы располагаемъ для этого, являются наблюденіе (иногда и опыты), обобщеніе въ смыслѣ абстракціи, опредѣленіе и, наконецъ, классификація. Послѣдняя насъ въ настоящемъ случаѣ не интересуетъ. Что же касается соотношенія остальныхъ трехъ процессовъ, то оно можетъ быть формулировано слѣдующимъ образомъ.

При помощи наблюденій мы отмѣчаемъ, какими существенными признаками обладаютъ данныя явленія; при помощи абстракціи мы подводимъ найденную нами совокупность однородныхъ явленій подъ одно общее понятіе, получающее при такихъ условіяхъ характеръ техническаго термина. Наконецъ, при помощи опредѣленія мы окончательно фиксируемъ добытый нами результатъ. Опредѣленіе prima facie гласитъ, что такое-то общее понятіе включаетъ въ себѣ такіе-то общіе признаки. Но это не все. Дѣйствительно, настоящее научное опредѣленіе, соединяя результатъ аналитическаго процесса наблюденія и синтетическаго процесса абстракціи, слагается, на что давно уже указалъ Милль, изъ двухъ утвержденій: оно гласитъ, во-1-хъ, что (реально или въ нашемъ представленіи) существуетъ извѣстный рядъ явленій, обладающій такими-то существенными общими

признаками, и во-2-хъ, что подобныя явленія называются такъ-то. Опредѣленіе, слѣд., показываетъ путь, по которому прошла научная мысль, излагаетъ, такъ сказать, ея исторію и тѣмъ самымъ облегчаетъ возможность провѣрить основательность ея при помощи новыхъ наблюденій надъ сходными явленіями.

Послѣднее, т.-е. періодическая провѣрка нашихъ опредѣленій, совершенно необходимо.

Въ самомъ дѣлѣ, чѣмъ руководствуемся мы на практикѣ при выдѣленіи той или другой группы явленій, какимъ путемъ останавливаемся мы на тѣхъ или иныхъ общихъ признакахъ, чѣмъ руководствуемся мы, признавая одни изъ нихъ существенными, другіе несущественными?

Нетрудно видѣть, что въ данномъ случаѣ, какъ и въ томъ, когда мы пытаемся установить причинную связь между явленіями, мы судимъ предположительно.

Ближайшій толчекъ даютъ намъ если не всегда, то въ громадномъ большинствѣ случаевъ данныя донаучнаго, наивнаго наблюденія. Мы встрѣчаемъ извѣстный запасъ готовыхъ общихъ понятій, съ болѣе или менѣе опредѣленнымъ содержаніемъ.

Мы начинаемъ съ допущенія предположенія, что донаучный опытъ руководствовался правильными данными при объединеніи той или иной группы явленій подъ однимъ общимъ названіемъ, и пытаемся лишь точнѣе формулировать, фиксировать тѣ признаки, которые входятъ въ составъ даннаго понятія. Засимъ, усмотрѣвъ нѣкоторыя характерныя черты сходства среди даннаго ряда явленій, мы допускаемъ, что эти черты дѣйствительно составляютъ отличительную особенность данныхъ явленій въ отличіе отъ всѣхъ другихъ, что онѣ въ этомъ смыслѣ имѣютъ

существенное значеніе, и соотвѣтственно съ этимъ редактируемъ наше опредѣленіе.

Исходили ли мы при всей этой операціи изъ правильныхъ предположеній или нѣтъ, это долженъ показать будущій опытъ. Лучшее подтвержденіе правильности нашего предположительнаго сужденія о существенности избранныхъ нами признаковъ, какъ извѣстно, заключается въ томъ, что подмѣченная нами общность нѣкоторыхъ признаковъ среди данной группы явленій въ дальнѣйшемъ даетъ намъ возможность обнаружить, съ одной стороны, новыя черты сходства между ними, съ другой стороны, признаки, частью связывающіе данную группу явленій съ другими группами, частью служащіе основаніемъ для подраздѣленія ея на болѣе мелкія подгруппы.

Чѣмъ стройнѣе и богаче получаемая такимъ путемъ классификація, чѣмъ больше добытые ею результаты мирятся съ результатами наблюденій, производимыхъ въ другихъ областяхъ знанія, тѣмъ больше мы укрѣпляемся въ правильности исходныхъ нашихъ наблюденій, тѣмъ больше мы имѣемъ основанія считать, что найденные нами общіе признаки данной группы явленій дѣйствительно имѣютъ существенное значеніе, или иначе, что сопоставленныя нами явленія дѣйствительно составляютъ продуктъ постоянной комбинаціи однородныхъ факторовъ.

Наоборотъ. если при болѣе внимательномъ детальномъ изученіи сопоставленныхъ нами явленій обнаруживается, что чертъ различія среди нихъ гораздо больше, чѣмъ чертъ сходства, если никакихъ новыхъ чертъ сходства, ни спеціально свойственныхъ данной группѣ явленій, ни общихъ имъ съ явленіями иного порядка, нельзя открыть, а черты различія между ними перекрещиваются и не даютъ возможности подраздѣлить ихъ на правильныя подгруппы,—

тогда мы убѣждаемся, что исходное наше предположеніе объ однородности сопоставленныхъ нами явленій ложно, что мы должны отказаться отъ него и искать иные признаки для иной классификаціи явленій.

Все это конечно сразу не дается, все это требуетъ времени и труда. И понятно, чѣмъ сложнѣе и чѣмъ менѣе доступны всестороннему анализу изучаемыя явленія, тѣмъ легче возможны ошибки въ опредѣленіяхъ, тѣмъ дальше путь, который долженъ быть пройденъ, пока мы дойдемъ до удовлетворительныхъ формулировокъ въ данной области, тѣмъ необходимѣе періодическая критическая провѣрка существующихъ уже опредѣленій.

Въ самомъ дѣлѣ: разъ опредѣленіе утверждаетъ, что данный рядъ явленій обладаетъ однороднымъ характеромъ, точнѣе, что онъ является продуктомъ извѣстной постоянной комбинаціи однородныхъ факторовъ, то оно, очевидно, въ значительной степени предопредѣляетъ характеръ и направленіе попытокъ какъ классификаціи, такъ и объясненія изучаемыхъ явленій.

Отсюда ясно, что опредѣленіе, выдвигающее либо прямо невѣрные, либо случайные, не имѣющіе общаго значенія, либо слишкомъ неопредѣленные, расплывчатые признаки, неизбѣжно тормозитъ не только описательныя, но и объяснительныя работы въ данной области.

Подведемъ итоги. Мы видѣли, что правильныя и точныя научныя опредѣленія составляютъ одно изъ важныхъ и необходимыхъ условій для правильнаго поступательнаго хода научнаго изслѣдованія въ данной области.

Вмѣстѣ съ тѣмъ все сказанное должно было убѣдить насъ въ томъ, что не только можно, но и должно мотивировать добытыя нами опредѣленія, выяснить тѣ соображенія, по которымъ мы остановились именно на данныхъ, а не

на иныхъ какихъ-нибудь признакахъ для объединенія данной группы явленій.

Это необходимо какъ для провѣрки собственнаго хода мыслей даннаго изслѣдователя, такъ и для облегченія критической провѣрки его результатовъ другими изслѣдователями.

И это тѣмъ болѣе необходимо, чѣмъ болѣе общій характеръ носятъ данныя опредѣленія, чѣмъ большій кругъ фактовъ охватывается ими, чѣмъ легче, слѣд., возможны ошибки, недосмотры, и въ результатѣ неправильныя, неполныя, неясныя опредѣленія.

Этимъ мы можемъ закончить нашъ методологическій экскурсъ. Мы возвращаемся теперь къ тому, съ чего начали, къ руководящимъ опредѣленіямъ Савиньи.

Что по крайней мѣрѣ нѣкоторыя изъ нихъ нуждаются въ критической провѣркѣ, это въ сущности давно создано доктриной. Достаточно вспомнить ожесточенный споръ по вопросу о сущности юридической сдѣлки, равно споръ по вопросу о значеніи воли для сдѣлки, о соотношеніи ея съ внѣшнимъ ея выраженіемъ.

Эта критическая работа вылилась въ два главныхъ направленія. Сторонники Савиньи, присоединяясь въ принципѣ къ нему, пытаются восполнить одинъ изъ недостатковъ его теоріи, именно представить отсутствующія у него доказательства въ пользу высказаннаго имъ взгляда. Противники нападаютъ на самую сущность его взглядовъ о природѣ юридической сдѣлки и о значеніи волевого момента, подвергая соотвѣтствующія положенія его безпощадной критикѣ и пытаясь отчасти замѣнить ихъ новыми положеніями.

Нельзя, однако, сказать, чтобы послѣдняя часть работы шла особенно успѣшно. До сихъ поръ общее впечатлѣніе

отъ нея можетъ быть формулировано извѣстнымъ изрѣченіемъ: la critique est aisée, l'art est difficile.

Такое положеніе дѣла на нашъ взглядъ объясняется очень просто.

Характеристика юридической сдѣлки у Савиньи стоитъ въ тѣснѣйшей связи съ болѣе общими опредѣленіями юридическаго факта и свободнаго дѣйствія. Между тѣмъ послѣднія два понятія, а въ особенности понятіе юридическаго факта, обратили на себя гораздо меньше вниманія, чѣмъ первое. Это само по себѣ вполнѣ естественно, ибо критическая провѣрка неизбѣжно начинается съ болѣе частныхъ понятій, которыя легче поддаются ей. Но для того, чтобы соотвѣтствующая критика оказалась плодотворной, дала бы осязательные положительные результаты, необходимо связать ее съ критикой болѣе общихъ понятій, на которыхъ покоится, изъ которыхъ вытекаетъ понятіе юридической сдѣлки, какъ оно формулировано Савиньи.

Такая общая критика до сихъ поръ отсутствуетъ. Имѣется рядъ отрывочныхъ замѣчаній, но не больше. Между тѣмъ подобная критика представляется какъ нельзя болѣе своевременной. Матеріала для нея накопилось болѣе чѣмъ достаточно. Пользуясь имъ, мы безъ особаго труда надѣемся раскрыть πρῶτον ψεῦδος всего ученія Савиньи о юридической сдѣлкѣ. Эта первоошибка лежитъ, какъ мы ниже увидимъ, въ поистинѣ архаическомъ взглядѣ знаменитаго родоначальника исторической школы на соотношеніе между т. н. юридическими фактами и т. н. юридическими послѣдствіями этихъ фактовъ.

Къ критическому образу постановки этого вопроса въ современной доктринѣ мы и обратимся теперь.

ОТДѢЛЪ I.

Ученіе о юридическихъ фактахъ.

ГЛАВА I.

Литература вопроса.

§ 1.

Исходнымъ понятіемъ ученія Савиньи о юридической сдѣлкѣ является понятіе юридическаго факта. Мы видѣли, какъ онъ опредѣляетъ это понятіе.

Юридическіе факты,—это «событія, которыя влекутъ за собою начало и конецъ юридическихъ отношеній». Всѣ они сходятся между собою въ томъ, что «при посредствѣ ихъ вызывается извѣстная перемѣна въ юридическихъ отношеніяхъ опредѣленныхъ лицъ».

Приведеннная характеристика юридическихъ фактовъ сама по себѣ достаточно неопредѣленна. Какимъ образомъ, въ силу чего юридическіе факты влекутъ за собою начало и конецъ юридическихъ отношеній, въ силу ли нѣкоей внутренней небходимости или въ силу какого-нибудь внѣшняго авторитета? Какъ слѣдуетъ понимать перемѣну, вызываемую ими въ такихъ отношеніяхъ, существуетъ ли между тѣмъ

и другимъ отношеніе причинной связи или какое нибудь другое отношеніе?—все это вопросы, которые остаются открытыми, пока мы не приведемъ въ связь приведенное опредѣленіе Савиньи съ дальнѣйшими его разсужденіями на затронутую имъ тему.—Изъ этихъ дальнѣйшихъ разсужденій явствуетъ, что Савиньи представлялъ себѣ дѣло такимъ образомъ, что между юридическими фактами и связанными съ ними юридическими послѣдствіями существуетъ причинная связь, которая устанавливается между ними либо въ силу закона (точнѣе, предписанія объективнаго права), либо въ силу акта частной воли. Послѣднее имѣетъ мѣсто при юридическихъ сдѣлкахъ (почему Савиньи и говоритъ, что «воля (въ сдѣлкѣ) должна быть разсматриваема какъ единственно важное и творческое»), первое—во всѣхъ остальныхъ случаяхъ.

Этотъ взглядъ Савиньи, въ сущности отражающій въ себѣ задолго до него установившуюся opinio tralaticia, (не даромъ уже римскіе юристы употребляли выраженія въ родѣ: causae ex quibus nascuntur obligationes и т. п.) [1]), и послѣ него долго пользовался всеобщимъ признаніемъ, по крайней мѣрѣ среди представителей науки римскаго права. Достаточно сослаться на извѣстные учебники и руководства Пухта, Келлера, Синтениса, Арндтса и др. [2])...

Первый, кто рѣшительно возсталъ противъ этого взгляда, былъ Шлоссманъ. Его книга «der Vertrag», вышедшая въ 1876 году, изобилуетъ рѣзкими выходками противъ цѣлаго ряда основныхъ догматовъ господствующаго ученія, въ томъ числѣ и противъ ученія о существованіи причинной

[1]) На это правильно указываетъ Шлоссманъ, der Vertrag, стр. 17.

[2]) Ср. Arndts, Pandekten, изд. 12, стр. 74, Puchta, Pandekten, 7 изд. стр. 71, 72, Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, т. I стр. 133, 134, Keller, Pandecten, стр. 95.

связи между юридическими фактами и связанными съ ними юридическими послѣдствіями.

Судьба этой книги довольно любопытна. Несмотря на то, что она содержитъ очень много глубоковѣрныхъ замѣчаній, она въ общемъ прошла если и не незамѣченно, то безслѣдно. Это объясняется прежде всего тѣмъ, что въ ней преобладаютъ разрушительныя тенденціи.

Изъ того, что данное понятіе, напр., понятіе юридической сдѣлки, понятіе договора, невѣрно формулируется господствующей доктриной, Шлоссманъ слишкомъ легко и часто дѣлаетъ выводъ, что это понятіе не имѣетъ никакой цѣны для юриста, что оно представляетъ собою наслѣдіе схоластическаго метода мышленія и потому должно быть отброшено. Это, конечно, совершенно неправильная точка зрѣнія. Не объ изгнаніи, а о пересмотрѣ существующихъ въ наукѣ гражданскаго права основныхъ понятій, о болѣе точной и правильной, болѣе согласной съ природой соотвѣтствующихъ явленій формулировкѣ ихъ слѣдуетъ заботиться.

Мѣстами мы встрѣчаемъ попытки подобнаго рода и у Шлоссмана. Однако успѣху ихъ вредитъ неясный слогъ этого писателя, постоянныя уклоненія въ сторону отъ собственнаго хода мыслей, наконецъ нерѣдко и скороспѣлость, недостаточная обдуманность его утвержденій.

Все это сказывается между прочимъ и по вопросу о характерѣ связи между юридическими фактами и соотвѣтствующими юридическими послѣдствіями.

Соотвѣтствующія замѣчанія его разбросаны въ разныхъ мѣстахъ его книги. Постараемся свести ихъ. На стр. 17 онъ замѣчаетъ: «Говорятъ объ основаніяхъ возникновенія обязательствъ, о совокупностяхъ фактовъ, порождающихъ обязательства, causae ex quibus nascuntur obligationes; языку

нашей науки знакомы также факты, препятствующіе возникновенію обязательствъ, или разрушающіе возникшія обязательства. Пользуясь такими оборотами, мы, сами не замѣчая того, привыкаемъ въ нашихъ разсужденіяхъ смотрѣть на дѣло такъ, какъ будто между упомянутыми совокупностями фактовъ и связанными съ ними обязательствами существуетъ причинная связь, подобная причинной связи, существующей между явленіями тѣлеснаго міра. Достаточно разъ уяснить себѣ сущность этого взгляда, чтобы отбросить его какъ совершенно ложный. Это образное представленіе о связи между обязательствами и основаніями возникновенія ихъ должно быть замѣнено инымъ представленіемъ, болѣе соотвѣтствующимъ дѣйствительному положенію дѣла, какое имѣетъ мѣсто при «возникновеніи» обязательствъ».

Засимъ, Шлоссманъ формулируетъ свой собственный взглядъ слѣдующимъ образомъ: «Всюду, гдѣ мы въ примѣненіи къ чисто психическимъ явленіямъ говоримъ о возникновеніи, созданіи, разрушеніи, мы имѣемъ дѣло не съ причинностью, а съ мотивацією. «Договоръ купли продажи порождаетъ обязательство къ уплатѣ покупной цѣны»— означаетъ только: нѣкоторый моментъ служитъ для лица, обсуждающаго дѣло, достаточнымъ основаніемъ для того, чтобы признать покупщика обязаннымъ уплатить покупную цѣну, чтобы эвентуально принудить его по требованію продавца къ уплатѣ... Классифицировать основанія возникновенія обязательствъ, по устраненіи тропы, значитъ только: классифицировать тѣ факты, которые служатъ намъ достаточнымъ основаніемъ для признанія кого-либо обязаннымъ къ чему-либо».

Въ другомъ мѣстѣ Шлоссманъ возвращается къ своей мысли и разъясняетъ ранѣе имъ сказанное слѣдующимъ

образомъ [1]): «Вопросъ: «при какихъ условіяхъ возникаетъ обязательство», означаетъ... только: каковы суть тѣ фактическія обстоятельства, которыя приводятъ наше правосознаніе, или правосознаніе римлянъ или иного какого нибудь народа,—къ сужденію, что кто-либо обязанъ исполнить что-либо въ пользу другого; или если стать на точку зрѣнія даннаго положительнаго права: какими мотивами руководствуется государство, принуждая кого-либо къ исполненію чего-либо въ пользу другого? при наличности какихъ предположеній представляется справедливымъ требовать допущенія принужденія къ исполненію чего-либо, или признать законность подобнаго допущенія? Для того, чтобы отвѣтить на эти вопросы, дѣйствительно необходимо считаться съ заинтересованными лицами, ихъ свойствами, интересами и благами, о которыхъ идетъ рѣчь, а равно съ другими наличными обстоятельствами; но всѣ эти моменты должны быть приняты во вниманіе не въ качествѣ составныхъ частей или основаній возникновенія нѣкоего объекта, именуемаго «обязательствомъ», а въ качествѣ мотивовъ нашего сужденія (als Motive unseres Urtheils»).

Съ приведенными выписками необходимо сопоставить еще слѣдующее замѣчаніе Шлоссмана, которое находится въ рецензіи его на книгу Цительмана «Irrthum und Rechtsgeschäft» [2]); отмѣтивъ, что законъ причинной связи находитъ себѣ мѣсто и въ области права, но только не тамъ, гдѣ его ищутъ, онъ говоритъ: «Извѣстныя лица въ государствѣ издаютъ приказанія, и этимъ приказаніямъ подчиняются тѣ, къ которымъ они обращены, будь это изъ чувства страха... или по убѣжденію... или въ силу свой-

[1]) Тамъ же, стр. 274.

[2]) Grünhut's Zeitschrift für das private und öffentliche Recht., т. VII, стр. 552.

ственнаго имъ внутренняго предрасположенія почитать высшій авторитетъ упомянутыхъ лицъ и безпрекословно подчиняться ихъ велѣніямъ. Велѣніе закона поэтому дѣйствительно служитъ причиной извѣстныхъ послѣдствій,— но не «идеальныхъ юридическихъ послѣдствій»,... а послѣдствій весьма реальнаго свойства и весьма серьезнаго значенія: оно (велѣніе закона) въ состояніи управлять волею людей, побуждать ихъ къ совершенію желательныхъ и несовершенію осуждаемыхъ законодателемъ дѣйствій. Велѣніе закона... есть одинъ изъ наиболѣе дѣйствительныхъ мотивовъ для положительной и отрицательной дѣятельности людей».

Резюмируя вкратцѣ приведенныя мысли Шлоссмана, мы можемъ свести ихъ къ двумъ положеніямъ: между юридическими фактами и соотвѣтствующими юридическими послѣдствіями не существуетъ причинной связи. Причинная связь существуетъ только между велѣніями права и дѣятельностью и сужденіями людей, живущихъ въ сферѣ дѣйствія этого права, притомъ въ томъ смыслѣ, что велѣнія права при наличности имъ же самимъ указываемыхъ обстоятельствъ служатъ мотивами для опредѣленнаго направленія собственной дѣятельности людей и достаточными основаніями для сужденія ихъ о направленіи дѣятельности другихъ лицъ.

Насъ въ настоящее время интересуетъ только вопросъ о связи между юридическими фактами и соотвѣтствующими юридическими послѣдствіями. Мы видимъ, что въ этомъ отношеніи Шлоссманъ довольствуется однимъ голымъ отрицаніемъ. Между тѣми и другими не существуетъ причинной связи. Но значитъ ли это, что между нимъ не существуетъ никакой другой связи, или нѣтъ,—этотъ вопросъ остается открытымъ.

111864
ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Наук
Академии Наук СССР

Во всякомъ случаѣ Шлоссманъ далекъ отъ мысли, будто между юридическими фактами и соотвѣтствующими юридическими послѣдствіями существуетъ логическая связь въ томъ смыслѣ, что юридическіе факты являются достаточнымъ основаніемъ, а соотвѣтствующія юридическія послѣдствія,—простыми слѣдствіями изъ первыхъ. Мы это подчеркиваемъ лишь потому, что его нѣсколько туманныя разсужденія, въ которыхъ онъ оперируетъ и съ понятіемъ «достаточнаго основанія», подали поводъ Гельдеру, (который прямо ссылается на Шлоссмана) признать въ данномъ случаѣ именно логическую связь. Впрочемъ, о Гельдерѣ рѣчь впереди. Пока мы желаемъ только констатировать въ интересахъ справедливости, что «честь» этого открытія принадлежитъ не Шлоссману, а самому Гельдеру.

§ 2.

Мы идемъ дальше. Перчатку, брошенную Шлоссманомъ господствующему ученію, поднялъ Цительманъ. Этотъ ученый въ своей книгѣ «Irrthum und Rechtsgeschäft» (1879 г.) между прочимъ подробно останавливается на вопросѣ о характерѣ связи между юридическими фактами и соотвѣтствующими юридическими послѣдствіями. Онъ настаиваетъ на томъ, что эта связь есть именно причинная связь, и пытается тщательно обосновать свой взглядъ.

Эта попытка Цительмана вызвала очень рѣзкій отпоръ со стороны Шлоссмана въ упомянутой выше рецензіи его. Она дѣйствительно болѣе чѣмъ слаба. Тѣмъ не менѣе она была встрѣчена очень сочувственно со стороны приверженцевъ господствующаго ученія, которые, благодаря ей, почувствовали какую ни на есть почву подъ ногами. Въ виду

этого, мы должны остановиться на ней подробнѣе, чѣмъ она сама по себѣ заслуживаетъ того.

Цительманъ [1]) начинаетъ съ замѣчанія, что уподобленіе, столь часто проводимое между правомъ и природой, не есть только мѣткое образное выраженіе, что напротивъ въ основаніи его лежитъ внутреннее сродство по существу между тѣмъ и другимъ. Юристъ переноситъ формы мышленія, при помощи которыхъ онъ мыслитъ природу, на почву чисто юридическихъ явленій. Возникаетъ вопросъ, имѣетъ ли онъ право дѣлать это. Цительманъ подготовляетъ утвердительный отвѣтъ на это ссылкой на авторитетъ Канта, плохо понятая теорія познанія котораго лежитъ въ основаніи всѣхъ его разсужденій.

«Данными чувственнаго опыта, говоритъ онъ, мы, какъ извѣстно, овладѣваемъ такимъ путемъ, что мы сначала индивидуализируемъ явленія при помощи категорій пространства и времени, а засимъ связываемъ ихъ опять другъ съ другомъ при помощи категоріи причинности.

Связывая поражающія насъ разнообразныя воздѣйствія, исходящія изъ одной точки пространства, въ одно единое цѣлое, мы мыслимъ ихъ какъ проявленія одного тѣла; основаніе каждаго отдѣльнаго воздѣйствія мы усматриваемъ въ особомъ свойствѣ этого тѣла, а самое тѣло мы мыслимъ какъ носителя всѣхъ этихъ свойствъ (какъ субстратъ ихъ); когда нѣкоторыя изъ воздѣйствій, поражающихъ насъ, измѣняются, тогда какъ другія остаются неизмѣнными, мы считаемъ, что измѣнилось данное свойство, тогда какъ тѣло осталось тѣмъ же; мы образуемъ такимъ путемъ понятіе неизмѣнной субстанціи въ противоположность измѣнчивымъ акциденціямъ ея. Наконецъ, мы уясняемъ себѣ постоянную

[1]) Ук. соч. стр., 200—229.

смѣну явленій въ пространствѣ и во времени такимъ образомъ, что мы представляемъ себѣ явленія связанными между собою въ качествѣ причинъ и послѣдствій».

Мы нарочно выписали эту тираду, чтобы показать, какъ неточно Цительманъ передаетъ соотвѣтствующія мысли Канта. Въ изложеніи его остается неяснымъ, что̀ дано намъ a priori и что̀ получается a posteriori, что́ должно быть отнесено на счетъ родовой общечеловѣческой организаціи, родового, чистаго разума,—что̀ приходится на долю эмпирическаго, личнаго сознанія, личнаго разума. Остается такое впечатлѣніе: мы разграничиваемъ и объединяемъ окружающія насъ явленія такъ или иначе не въ силу внутренней необходимости, не въ силу того, что мы иначе и поступать не можемъ, а въ интересахъ практическаго удобства, хотя бы мы и сознавали, что мы насилуемъ эти явленія, укладываемъ ихъ въ совершенно несвойственныя имъ рамки.

Что Цительманъ именно такъ понялъ Канта, это явствуетъ изъ дальнѣйшихъ его разсужденій, гдѣ онъ касается правовыхъ явленій.

«То, что̀ мы называемъ объективнымъ правомъ, говоритъ онъ, есть чисто духовное наше твореніе (eine rein geistige Schöpfung von uns); первая форма его эмпирическаго появленія есть норма; всякое объективное право первоначально есть только совокупность нормъ. Но... эта логическая форма права есть лишь начальная стадія, которая непремѣнно должна быть преодолѣна. Нормы представляютъ лишь матеріалъ, изъ котораго долженъ быть сложенъ юридическій міръ. Уже одна масса матеріала, который надо осилить, требуетъ дальнѣйшей логической переработки (eine begriffliche Fortbildung)... И такъ необходимо перелить этотъ матеріалъ въ иныя логическія формы; но существуютъ ли для

этой цѣли болѣе подходящія, даже болѣе—существуютъ ли вообще иныя возможныя логическія формы помимо тѣхъ, при помощи которыхъ мы познаемъ чувственный міръ? И вотъ, подобно тому, какъ мы мыслимъ частицу пространства, отличающуюся рядомъ входящихъ и исходящихъ проявленій, какъ тѣло, мы разсматриваемъ и положеніе лица, регулированное рядомъ родственныхъ по содержанію юридическихъ нормъ, какъ самостоятельное субъективное право; это субъективное право мы охватываемъ также цѣликомъ при помощи чувственнаго понятія объекта (dieses subjective Recht erfassen wir nun ebenfalls völlig mit dem sinnlichen Objektsbegriff.), мы овеществляемъ созданное рядомъ нормъ отношеніе. Но этого мало. Мы прилагаемъ къ этой вещи и всѣ остальныя категоріи мышленія, которыя мы употребляемъ въ примѣненіи къ чувственному міру: право бываетъ полное и частичное, самостоятельное и подчиненное, единственное и множественное; мы мыслимъ его какъ нѣчто постоянное (тождественное), несмотря на смѣну его свойствъ (отсюда, напр., понятіе преемственнаго пріобрѣтенія права); наконецъ, и это важнѣе всего, мы связываемъ эти отдѣльныя конкретныя, представляемыя нами какъ вещи права такъ же какъ и тѣла при помощи категоріи причинности... мы представляемъ себѣ права возникающими, разрушающимися, измѣняющимися такъ же, какъ и естественныя тѣла; и для каждой такой перемѣны въ мірѣ субъективныхъ правъ (мірѣ права, Rechtswelt) мы такъ же должны отыскать причину, какъ и для перемѣнъ, совершающихся въ окружающемъ насъ физическомъ и психическомъ мірѣ, словомъ, мы при помощи этихъ логическихъ операцій создаемъ второй міръ по образцу и подобію естественнаго міра, мы сами создаемъ элементы, изъ которыхъ онъ состоитъ, и связываемъ за-

симъ эти элементы между собою; конечно, какъ сами элементы, такъ и связь между ними существуетъ только въ нашемъ мышленіи (nur etwas Gadachtes); но въ предѣлахъ этого разъ созданнаго нами идейнаго міра (Gedankenwelt) они, въ силу нашего властнаго велѣнія (durch unseren menschlichen Machtspruch), занимаютъ такое же положеніе и имѣютъ такую же цѣну, какъ и въ реальномъ мірѣ».

Все это разсужденіе представляетъ довольно точное описаніе практикующихся въ нашей наукѣ пріемовъ, но весьма далеко отъ оправданія этихъ пріемовъ, если только не согласиться съ основной предпосылкой Цительмана, якобы установленной Кантомъ, а именно, что мы можемъ по произволу укладывать окружающія насъ явленія въ какія намъ заблагоразсудится логическія рамки. Согласиться же съ такой явно нелѣпой предпосылкой конечно нельзя. Логическія понятія, при помощи которыхъ мы пытаемся осмыслить окружающія насъ явленія, должны быть извлекаемы изъ безпристрастнаго наблюденія этихъ явленій, а не навязываемы со стороны.

Въ дальнѣйшемъ Цительманъ въ подкрѣпленіе своего взгляда ссылается на однородный якобы характеръ законовъ природы и законовъ юридическихъ. И тѣ и другіе представляютъ, по его мнѣнію, общія гипотетическія сужденія.

Что юридическія нормы, подобно законамъ природы, представляютъ собою сужденія, Цительманъ доказываетъ слѣдующимъ безподобнымъ образомъ [1]):

«Всякая норма гласитъ: «если... то ты долженъ». Этому «ты долженъ»—я называю соотвѣтствующую часть юридическаго положенія для краткости «нормой»—пытались

[1]) Тамъ же, стр. 222—223.

присвоить въ послѣднее время характеръ и названіе велѣнія (Imperativ). Отсюда неизбѣжно должны были придти къ ошибычнымъ заключеніямъ, такъ какъ, если бы мы имѣли дѣло съ велѣніемъ, нельзя бы было, конечно, говорить о существованіи причинной связи въ указанномъ выше смыслѣ. Настоящее велѣніе содержитъ въ себѣ «индивидуальный и неотъемлемый моментъ (ein individuelles und unübertragbares Moment)», не есть сужденіе и поэтому вовсе не входитъ въ составъ логики; поэтому велѣніе никогда не можетъ быть элементомъ гипотетическаго сужденія, ибо въ таковомъ утверждается связь между двумя сужденіями. Что касается теперь юридическихъ нормъ, то онѣ по существу своему никогда не могутъ быть велѣніями, уже потому, что онѣ претендуютъ на всеобщее значеніе (weil sie allgemein gelten wollen). Только случайная неточность разговорнаго языка могла породить заблужденіе на тотъ счетъ, что юридическая норма всегда есть сужденіе, никогда не велѣніе: дѣло въ томъ, что велѣніе неправильно формулируется также въ формѣ сужденія. «Не убивай»! есть велѣніе; «ты не долженъ убивать» есть сужденіе, ты—подлежащее, долженъ и т. д. копула и сказуемое, и это сужденіе содержитъ утвержденіе о существующемъ уже отношеніи».

«Всякая юридическая норма поэтому можетъ быть выражена въ формѣ: ты обязанъ..., тогда какъ настоящее велѣніе никогда не можетъ быть выражено такимъ образомъ».

«И такъ, заключаетъ Цительманъ, всякая юридическая норма есть сужденіе, которое обладаетъ лишь той особенностью, что синтезъ понятій въ немъ дѣйствителенъ (giltig) только потому, что этого хочетъ законодатель: законодатель обладаетъ властью присвоить по своему желанію субъекту (ты) предикатъ (быть обязаннымъ), который раньше не

былъ ему свойственъ; издавая норму, законодатель одновременно устанавливаетъ въ дѣйствительности связь между тѣми фактами, которые онъ въ своемъ сужденіи признаетъ связанными».

Все это разсужденіе вращается около одного пункта: юридическія нормы суть сужденія, а не велѣнія потому, что они претендуютъ на всеобщее значеніе; все остальное служитъ либо иллюстраціей, либо перифразой этого центральнаго положенія.

Но изъ того, что юридическія нормы претендуютъ на такое значеніе, не слѣдуетъ вѣдь, чтобы онѣ дѣйствительно обладали имъ. Изъ того, что юридическія нормы (или точнѣе лица, издающія ихъ) требуютъ себѣ всеобщаго повиновенія, не слѣдуетъ, чтобы всѣ всегда повиновались имъ. Изъ того, что законодатель говоритъ: я хочу, чтобъ это было такъ, не слѣдуетъ, что такъ всегда и будетъ. Все это элементарныя истины, изъ которыхъ съ очевидностью слѣдуетъ, что юридическія нормы на самомъ дѣлѣ не имѣютъ всеобщаго значенія, а слѣд. согласно характеристики самого Цительмана не могутъ быть признаны сужденіями.

Правда въ другомъ мѣстѣ [1]) Цительманъ, утверждая, что юридическія нормы всегда и безусловно при наличности установленныхъ ими условій влекутъ за собою соотвѣтствующія юридическія послѣдствія, возражаетъ противъ приведеннаго нами аргумента, что нельзя опровергать установленное имъ положеніе «ссылкой на то, что нерѣдко наступаетъ несогласное съ предписаніями права положеніе вещей, что нерѣдко преступленіе остается безнаказаннымъ и частноправное нарушеніе терпится. Такое возраженіе

[1]) Тамъ же, стр. 208.

основано на смѣшеніи двухъ совершенно различныхъ вопросовъ. Здѣсь идетъ рѣчь объ общей логической структурѣ права, и въ этихъ предѣлахъ дѣйствуетъ та же необходимость, что и въ природѣ. Юридическое послѣдствіе само по себѣ есть нѣчто чисто идеальное, а потому человѣческое противодѣйствіе ему совершенно немыслимо... Другой, и практически дѣйствительно болѣе важный, вопросъ есть тотъ, осуществилось ли соотвѣтствующее указаннымъ идеальнымъ юридическимъ послѣдствіямъ фактическое положеніе. Надъ послѣднимъ простое предписаніе закона конечно не имѣетъ никакой власти, оно (т.-е. фактическое положеніе), покоясь на реальныхъ отношеніяхъ, и можетъ быть достигнуто только чрезъ посредство реальныхъ силъ, человѣческихъ дѣйствій, а эти дѣйствія конечно на дѣлѣ могутъ и не имѣть мѣста. Объективное право... имѣетъ всегда только одну форму дѣятельности: оно связываетъ съ даннымъ идеальнымъ юридическимъ послѣдствіемъ, на случай недостиженія соотвѣтствующаго ему фактическаго положенія, новое идеальное юридическое послѣдствіе, т.-е. наступленіе или отпаденіе извѣстныхъ дальнѣйшихъ нормъ, и т. д., но въ концѣ концовъ все-таки получается конкретный остатокъ, съ которымъ оно (право) само не можетъ справиться; тогда необходимо спасительное дѣйствіе (eine rettende That), которое должно помочь осуществиться праву, выбившемуся изъ силъ».

Нетрудно раскрыть грубую логическую ошибку, которая лежитъ въ основаніи этого разсужденія. Цительманъ очевидно не понимаетъ разницы между постулированіемъ желательной связи и констатированіемъ существующей связи, отождествляя одно съ другимъ. Но этого мало. Онъ говоритъ о наступленіи и отпаденіи юридическихъ нормъ,

тогда какъ эти термины имѣютъ опредѣленный смыслъ только въ примѣненіи къ юридическимъ отношеніямъ. Нормы издаются, отмѣняются и примѣняются, но нельзя говорить о нихъ, что онѣ наступаютъ и отпадаютъ въ зависимости отъ того или иного фактическаго положенія вещей. Но и это еще не все. Если даже признать правильными посылки его разсужденій, то и тогда нельзя согласиться съ его выводомъ. Въ самомъ дѣлѣ, по объясненію Цительмана право гласитъ: при наличности такой-то совокупности фактовъ «наступаетъ» такая-то норма (a), которой должно соотвѣтствовать такое-то фактическое положеніе вещей (α); если однако α не будетъ достигнуто, то наступаетъ новая норма (b), которой опять-таки должно соотвѣтствовать новое фактическое положеніе вещей (β); если и β не будетъ достигнуто, то наступаетъ опять другая норма (c), и т. д. Оказывается, слѣдовательно, что «причиной» наступленія новыхъ нормъ является не наличность, а отсутствіе опредѣленнаго фактическаго положенія вещей, т.-е. нѣчто несуществующее. Болѣе рѣшительной reductio ad absurdum его исходныхъ положеній нельзя себѣ представить.

Такимъ образомъ, аргументація Цительмана и въ этой части не выдерживаетъ ни малѣйшей критики.

Но если бы мы даже согласились со всѣми приведенными соображеніями Цительмана, то и тогда по собственному его признанію остается еще весьма существенная разница между физической и «юридической» причинностью. Вотъ какъ онъ самъ формулируетъ пункты, въ которыхъ та и другая [1]) различествуютъ между собою.

«Физическая причинность выражается въ безконечной a parte ante и a parte post цѣпи (перемѣнъ)... Напротивъ,

[1]) Тамъ же, стр. 206—207.

юридическая причинность какъ бы обрывается (reisst ab), правопорядокъ нуждается для своихъ цѣлей только въ данномъ юридическомъ послѣдствіи, эвентуально еще въ какомъ-нибудь одномъ дальнѣйшемъ послѣдствіи, а потому и не устанавливаетъ еще дальнѣйшихъ послѣдствій».

Далѣе, въ природѣ всякій фактъ влечетъ за собою какое-нибудь послѣдствіе; право же, будучи свободнымъ твореніемъ человѣка, дѣлаетъ предварительный выборъ тѣхъ фактовъ или совокупностей фактовъ, съ которыми оно желаетъ связать извѣстныя юридическія послѣдствія; оно можетъ поэтому не допустить вовсе наступленія нежелательныхъ послѣдствій».

Засимъ, въ природѣ «то, что мы называемъ матеріей, мыслится какъ нѣчто неразрушимое... Правопорядокъ же допускаетъ повидимому настоящее зарожденіе (изъ ничего) и уничтоженіе. Обязательство прекращается и не продолжаетъ уже существовать ни въ какой другой формѣ,— право собственности на вещь возникаетъ, не существовавъ вовсе раньше».

Наконецъ, «законы природы дыйствуютъ постоянно, гдѣ и поскольку имѣется природа; право же ограничено временемъ и пространствомъ, а посему и измѣнчиво; причинная связь между отдѣльными юридическихъ явленіями должна быть создана на нашихъ глазахъ актомъ законодательства или обычнымъ правомъ».

Мы съ своей стороны ничего не имѣемъ прибавить къ этой характеристикѣ. Она сама говоритъ за себя.

Самъ Цительманъ въ виду этого не рѣшается въ концѣ концовъ утверждать, что «юридическая» причинность вполнѣ соотвѣтствуетъ физической причинности, а довольно неожиданно заявляетъ на стр. 224 своей книги: «эта связь (между извѣстными внѣшними фактами и измѣненіемъ

существовавшихъ до наступленія ихъ юридическими отношеній, или иначе, между юридическими фактами и соотвѣтствующими юридическими послѣдствіями) не совпадаетъ ни съ однимъ изъ остальныхъ проявленій (Gestaltungen) закона о достаточномъ основаніи, она не есть ни мотивація, ни логическая необходимость, ни физическая причинность и т. д., она напротивъ представляетъ собою совершенно своеобразную разновидность необходимости, созданную людьми. Подобно тому, какъ мы самыя права мыслимъ какъ вещи, для насъ удобнѣе всего разсматривать и эту причинность совершенно по аналогіи съ физической причинностью. Что мы дали ей названіе юридической причинности, что мы говорили о юридическихъ причинахъ и послѣдствіяхъ, противъ всего этого можно конечно спорить, можно предложить болѣе удачные термины: самый фактъ, что существуетъ особая необходимая связь юридическаго свойства (eine nothwendige Verbindung eigner juristischer Art) этимъ не подрывается».

Съ этимъ разсужденіемъ вполнѣ можно согласиться, поскольку оно признаетъ, что «юридическая» причинность на самомъ дѣлѣ не есть причинность, а представляетъ собою совершенно своеобразную форму связи. Съ нимъ нельзя согласиться, поскольку оно признаетъ возможнымъ удержать для этой своеобразной связи терминъ причинности. Въ самомъ дѣлѣ, все предшествующее разсужденіе убѣдило насъ въ томъ, что не только существуетъ цѣлый рядъ существенныхъ пунктовъ различія между физической и «юридической» причинностью, но что на самомъ дѣлѣ отсутствуютъ даже тѣ черты сходства между обоими видами «причинности», на которыя указываетъ Цительманъ. Въ результатѣ такимъ образомъ оказывается: никакихъ чертъ сходства, длинный рядъ пунктовъ различія. Сохранять

при такихъ условіяхъ даже простое названіе причинности въ примѣненіи къ связи, несомнѣнно существующей между юридическими фактами и соотвѣтствующими юридическими послѣдствіями ни къ чему, кромѣ самаго нежелательнаго смѣшенія понятій, привести не можетъ.

Тѣмъ не менѣе оспариваемый нами взглядъ и теперь еще защищается самыми видными представителями науки римскаго права, (и не только ими). Чтобы не быть голословными, приведемъ рядъ выдержекъ.

§ 3.

Начнемъ съ Виндшейда. Виндшейдъ опредѣляетъ юридическіе факты слѣдующимъ образомъ [1]):

«Отдѣльные моменты совокупностей фактовъ, на основаніи которыхъ совершается возникновеніе, прекращеніе и измѣненіе правъ, суть юридическіе факты».

Ближе связь между юридическими фактами и порождаемыми ими юридическими отношеніями характеризуется въ терминахъ, не оставляющихъ сомнѣнія въ томъ, что этой связи присваивается значеніе причинной связи. Такъ, Виндшейдъ нѣсколько ниже говоритъ: «не всегда требуется, чтобы уже въ моментъ наступленія даннаго факта было рѣшено, влечетъ ли онъ за собою юридическое дѣйствіе (Wirkung), или нѣтъ, и какое именно». И дальше: «юридическіе факты проявляютъ присвоенное имъ юридическое дѣйствіе (Wirkung) по общему правилу только на будущее время».

Вмѣстѣ съ тѣмъ Виндшейдъ подчеркиваетъ однако, что строго говоря не юридическіе факты какъ таковые, а ве-

[1]) Lehrbuch der Pandekten, VII изд. т. I, § 67, стр. 163.

лѣніе объективнаго права служитъ причиной юридическихъ послѣдствій. «Право возникаетъ, прекращается, измѣняется,—это значитъ, говоритъ онъ [1]), что наступила такая совокупность фактовъ, съ которой правопорядокъ связываетъ бытіе, небытіе, инобытіе права. Обыкновенно говорятъ, что самая данная совокупность фактовъ порождаетъ, прекращаетъ, измѣняетъ право; но das eigentlich Wirkende, собственно творческое есть присоединенное къ данной совокупности фактовъ велѣніе правопорядка».

Это справедливо и по отношенію къ юридическимъ сдѣлкамъ. И здѣсь «рѣшающее значеніе имѣетъ не частная воля, а воля закона, которая одарила первую юридической силой» [2]).

Въ такомъ же смыслѣ высказывается Дернбургъ [3]). Онъ говоритъ: «Возникновеніе, измѣненіе и прекращеніе правъ совершается чрезъ посредство фактовъ. И подобно тому какъ права логически (begrifflich) вытекаютъ изъ фактовъ, такъ практически бытіе ихъ можетъ быть выведено и познано только при помощи фактовъ. Поэтому всякій правовой споръ на первомъ планѣ вращается около правоснующихъ, правоизмѣняющихъ и праворазрушающихъ фактовъ. Такіе правообразующіе (rechtsbildende) факты справедливо называютъ юридическими фактами, ибо ими опредѣляется правовая жизнь».

И дальше: «Совокупность фактовъ, которые потребны для наступленія юридическаго послѣдствія, составляютъ юридическій составъ фактовъ (Thatbestand)».

Но «этотъ составъ фактовъ влечетъ за собою юридическія послѣдствія только подъ условіемъ признанія и подъ

[1]) Тамъ же, § 63, стр. 137.

[2]) Тамъ же, § 68, стр. 165, прим. I.

[3]) Pandekten, V изд., т. I § 79, стр 184.

охраной правопорядка», при чемъ однако «не слѣдуетъ представлять себѣ правопорядокъ въ видѣ deus ex machina, который по произволу связываетъ съ извѣстными фактами извѣстныя юридическія послѣдствія». Напротивъ, «въ юридическихъ фактахъ коренятся правообразующія силы, которыя добиваются признанія со стороны (объективнаго) права».

Все это разсужденіе заканчивается слѣдующимъ замѣчаніемъ: «Совокупности фактовъ какъ причины юридическихъ послѣдствій именуются титулами».

Все тотъ же взглядъ съ незначительными лишь варіяціями встрѣчается у Беккера, у Вендта, у Регельсбергера. Такъ, Беккеръ замѣчаетъ [1]):

«Юридическіе факты суть дѣйствующія въ силу объективнаго права, непосредственныя причины юридическихъ послѣдствій».

И дальше [2]): «Вопросъ о томъ, съ какими фактами связываются юридическія послѣдствія, и какія именно, разрѣшается правообразующими силами (die rechtsbildenden Potenzen) различно, въ зависимости отъ условій мѣста и времени». «Если юридическій фактъ въ цѣломъ (juristische Gesammttatsache) слагается изъ нѣсколькихъ отдѣльныхъ юридическихъ фактовъ, то необходимо параллельное изученіе образованія общаго эффекта на ряду съ образованіемъ всего факта».

«Съ наступленіемъ каждаго отдѣльнаго факта наступаетъ и соотвѣтствующій частичный эффектъ, а съ наступленіемъ всего факта въ цѣломъ весь общій эффектъ, не раньше и не позже». Послѣднее положеніе снабжено слѣ-

---

[1]) System des heutigen Pandektenrechts, т. II, § 80, стр. 1.

[2]) Тамъ же, § 81, стр. 3.

дующимъ любопытнымъ примѣчаніемъ: «И это не есть положеніе естественнаго права, не есть нѣчто всегда долженствующее быть (allgemeines Soll), а нѣчто всегда бывающее (ein allgemeines Ist). Ибо прошлое всегда лежитъ позади настоящаго, и послѣдствія, которыя не наступили съ наступленіемъ причины, не суть поэтому послѣдствія одной этой причины».

Вендтъ говоритъ [1]):

«Возникновеніе и прекращеніе и вообще всякое измѣненіе правъ и юридическихъ отношеній есть послѣдствіе извѣстныхъ фактовъ и событій, которымъ со стороны правопорядка присвоена способность порождать послѣдствія въ этой области. Итакъ, въ окончательномъ выводѣ всякое субъективное право зависитъ отъ велѣнія правопорядка, который даруетъ и отнимаетъ права. Однако этимъ констатируется лишь общее предположеніе, въ примѣненіи же къ отдѣльному конкретному случаю дѣло все таки обстоитъ такъ, что причиной опредѣленной юридической перемѣны служитъ именно опредѣленный фактъ, который признанъ правопорядкомъ въ качествѣ причины».

Все въ томъ же смыслѣ высказывается и Регельсбергеръ [2]).

«Юридическія отношенія лицъ къ вещамъ внѣшняго міра устанавливаются, прекращаются и видоизмѣняются чрезъ посредство фактовъ, которымъ положительное право присваиваетъ такое дѣйствіе (Wirkung). Мы называемъ эти факты юридическими, т.-е. юридически существенными фактами». «Фактическій составъ и юридическій эффектъ оба опредѣляются объективнымъ правомъ, но создается имъ

---

[1]) Lehrbuch der Pandekten, § 12. стр. 24.

[2]) Pandekten, т. I § 118, стр. 436.

только юридическій эффектъ. Послѣдній зато создается исключительно имъ, частныя лица могутъ только устанавливать фактическое основаніе юридическихъ послѣдствій Поэтому неточно выражаются тѣ, кто говоритъ о творческой силѣ частныхъ лицъ въ области права, кто утверждаетъ, что стороны основали или прекратили юридическое отношеніе. Однако эта неточность объясняется и оправдывается той связью, которая существуетъ въ силу предписанія права между фактическимъ составомъ и юридическимъ эффектомъ. Разъ имѣется налицо первый, то послѣдній наступаетъ по необходимости (jure necessitatis)».

Въ заключеніе приведемъ еще весьма характерныя разсужденія Энекцеруса.

Правда, этотъ писатель непосредственно касается только вопроса о значеніи волевого момента для юридической сдѣлки. Однако и у него мы встрѣчаемъ нѣсколько разсужденій болѣе общаго свойства, на которыхъ намъ необходимо остановиться тутъ же.

Именно онъ говоритъ [1]):

«Прежде всего не подлежитъ сомнѣнію, что всякій юридическій эффектъ (Rechtswirkung) сводится къ объективному праву или, короче, къ закону (auf das Gesetz zurückführt). Всякое юридическое послѣдствіе есть послѣдствіе закона; и желательное (для даннаго лица) юридическое послѣдствіе наступаетъ лишь потому, что законъ связываетъ это юридическое послѣдствіе съ волей лица, и наступаетъ оно лишь въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ это допускаетъ законъ.

«Но (продолжаетъ дальше Эннекцерусъ, обращаясь къ своей ближайшей задачѣ), если бы мы желали остановиться

[1]) Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, стр. 152 и сл.

на этомъ столь же несомнѣнномъ, сколько простомъ положеніи, не изслѣдуя отношенія между волей и юридическимъ послѣдствіемъ, то понятіе юридической сдѣлки все-таки осталось бы неяснымъ; ибо далеко не всегда, когда мы наблюдаемъ хотѣніе извѣстнаго юридическаго эффекта и наступленіе этого эффекта въ силу закона, имѣется юридическая сдѣлка». «Для того, чтобы можно было говорить о юридической сдѣлкѣ, недостаточно случайное совпаденіе направленной на юридическій эффектъ воли и самаго соотвѣтствующаго юридическаго эффекта, а необходимо, чтобы между тѣмъ и другимъ существовало отношеніе основанія и слѣдствія, такъ чтобы законъ приводилъ къ данному эффекту лишь въ томъ случаѣ, если его желаютъ (заинтересованныя лица).»

И дальше: «Мы до сихъ поръ разсматривали законъ какъ причину, какъ causa efficiens, которая создаетъ юридическій эффектъ, а волю какъ условіе, при наличности котораго законъ проявляетъ свою творческую дѣятельность. Разсуждая строго логически, мы не въ правѣ это дѣлать. Строго логически не существуетъ разницы между отдѣльными условіями, которыя всѣ должны быть налицо для того, чтобы могло наступить данное послѣдствіе; строго логически причина есть совокупность всѣхъ условій, а не одно какое-нибудь изъ нихъ, въ отдѣльности взятое». Поэтому въ примѣненіи къ юридической сдѣлкѣ «мы логически имѣемъ только право совмѣстно то и другое, законъ и волю, называть причиной юридическаго эффекта. Если мы идемъ дальше и говоримъ: «законъ создаетъ послѣдствія, если имѣется налицо воля», или наоборотъ: «воля создаетъ юридическое послѣдствіе, если она уполномочена на то закономъ», то мы разсматриваемъ въ первомъ случаѣ законъ, во второмъ—

волю какъ причину; въ обоихъ случаяхъ мы нѣчто привносимъ отъ себя, ни то, ни другое разсужденіе не продиктовывается логикой».

Такимъ образомъ, и Эннекцерусъ усматриваетъ причинную связь между юридическими фактами и связанными съ ними юридическими послѣдствіями. Онъ даже съ особымъ ударѳніемъ настаиваетъ на этой мысли; такъ, напр., желая доказать, что въ сферѣ ученія о юридической сдѣлкѣ значеніе причины должно быть присвоено (по крайней мѣрѣ съ точки римскаго права) именно частной волѣ, а не закону, онъ разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ: «когда нѣкоторыя изъ условій даннаго явленія постоянно дѣйствуютъ, а одно изъ нихъ наступаетъ позднѣе, такъ что его наступленіе и влечетъ за собою результатъ, то весьма естественно считать это послѣднее условіе причиной... Если примѣнить этотъ взглядъ къ эффекту юридической сдѣлки, то причиной его долженъ быть признанъ не постоянно дѣйствующій законъ, а послѣднее (изъ необходимыхъ для наступленія эффекта) условій, т.-е. воля сторонъ».

Мы не будемъ продолжать нашихъ выписокъ, хотя число ихъ съ легкостью могло бы быть удесятерено. И безъ того ясно, что представленіе о существованіи причинной связи между юридическими фактами и т. н. юридическими послѣдствіями пользуется весьма широкимъ распространеніемъ среди современныхъ ученыхъ. Отмѣтимъ лишь въ заключеніе взглядъ Гельдера (Hölder), который иначе смотритъ на дѣло. Именно онъ говоритъ [1]):

«Какъ свойство фактовъ, которые имѣютъ юридическое значеніе, такъ и самое юридическее значеніе ихъ мо-

[1]) Pandekten, § 36, стр. 172.

жетъ быть весьма различное... юридическое значеніе фактовъ состоитъ въ томъ, что они являются условіями или основаніями частью возникновенія, частью прекращенія юридическихъ отношеній. Такъ какъ именно право сообщаетъ фактамъ значеніе основаній для возникновенія и прекращенія юридическихъ отношеній, то соотвѣтствующая связь представляется причинной связью, установляемой или предписываемой правомъ. Однако отношеніе, которое право устанавливаетъ между возникновеніемъ и прекращеніемъ юридическихъ отношеній и обосновывающими то или другое фактами, не есть реальное отношеніе причины къ послѣдствію, а логическое отношеніе слѣдствія къ основанію. Вѣдь возникновеніе и прекращеніе юридическаго отношенія вообще не есть событіе, которое слѣдуетъ за установительнымъ реальнымъ актомъ, а наступаетъ непосредственно вмѣстѣ съ нимъ; одно и то же событіе, которое, будучи разсматриваемо со стороны внѣшняго своего проявленія, представляетъ собою захватъ или передачу вещи или совершеніе подписи,—имѣетъ вмѣстѣ съ тѣмъ юридическое значеніе возникновенія или прекращенія опредѣленнаго правоотношенія, которое соединяется съ упомянутымъ внѣшнимъ событіемъ и удостовѣряется имъ, но не порождается имъ какъ предшествующимъ событіемъ.

Этому не противорѣчитъ то обстоятельство, что возникновеніе или прекращеніе правоотношенія наступаетъ лишь съ того момента, когда налицо всѣ обосновывающіе факты. Пока необходимое для возникновенія или измѣненія даннаго правоотношенія фактическое положеніе еще не вполнѣ осуществилось, до тѣхъ поръ имѣющіеся, быть можетъ, уже налицо элементы его отнюдь еще не имѣютъ значеніе

основаній возникновенія или прекращенія соотвѣтствующаго правоотношенія.

Насколько все это согласно съ логическимъ понятіемъ основанія, которое только въ качествѣ достаточнаго основанія и есть дѣйствительное основаніе, настолько же это противорѣчитъ отношенію причины къ послѣдствію; такъ какъ всякая реальная перемѣна совершается лишь постепенно, то и возникновеніе и прекращеніе правоотношеній, если бы только это было настоящее созданіе и разрушеніе, вызываемое подлежащими фактами, должно было бы быть постепеннымъ и происходить по частямъ по мѣрѣ наступленія отдѣльныхъ фактовъ».

Такимъ образомъ, Гельдеръ полагаетъ, что между юридическими фактами и связанными съ ними юридическими отношеніями существуетъ не реальная причинная, а логическая связь: первые служатъ достаточными основаніями для выведенія вторыхъ. Этотъ взглядъ Гельдера возникъ несомнѣнно подъ вліяніемъ приведенныхъ нами выше разсужденій Шлоссмана,—недаромъ Гельдеръ въ примѣчаніи къ стр. 173 прямо ссылается на Шлоссмана. Несостоятельность подобнаго взгляда бьетъ въ глаза. Вѣрно то, что мы изъ наличности извѣстныхъ фактовъ выводимъ заключеніе о существованіи того или другого правоотношенія. Но дѣлаемъ мы это вовсе не въ силу логической необходимости, а въ силу предписанія объективнаго права. Это явствуетъ изъ того, что соотвѣтствующіе выводы наши бываютъ различные въ зависимости отъ того или иного значенія, которое придаетъ даннымъ фактамъ данное положительное право.

ГЛАВА II.

Юридическія отношенія.

§ 4.

Предшествующій обзоръ литературы по интересующему насъ вопросу убѣдилъ насъ въ томъ, что въ основаніи характеристики такъ называемыхъ юридическихъ фактовъ у преобладающаго большинства современныхъ представителей науки римскаго права лежитъ представленіе о существованіи причинной связи между упомянутыми фактами и связанными съ ними юридическими отношеніями.

Мы видѣли далѣе, что попытка Цительмана доказать существованіе въ данномъ случаѣ причинной связи должна быть признана абсолютно неудавшейся.

Но мы можемъ сдѣлать изъ разсужденій Цительмана еще и другой выводъ, а именно, что указанное представленіе находится въ тѣснѣйшей связи съ общераспространенной привычкой разсуждать о субъективныхъ правахъ и объ объективномъ правѣ какъ о самостоятельныхъ реальностяхъ, точнѣе, какъ объ объектахъ не въ логическомъ только, но и въ реальномъ смыслѣ. Мы именно говоримъ о привычкѣ разсуждать подобнымъ образомъ, такъ какъ мы не рѣшаемся утверждать, чтобы по крайней мѣрѣ большинство изслѣдователей не отдавало себѣ отчета въ чисто метафорическомъ характерѣ выраженій, гласящихъ, что объективное право (или правопорядокъ) устанавливаетъ, создаетъ, порождаетъ юридическія отношенія, что субъек-

тивныя права возникаютъ, измѣняются, прекращаются, превращаются одно въ другое, и т. п. [1]).

Доказывать вредъ, который приносятъ дѣлу научнаго изслѣдованія подобныя, прямо заимствованныя изъ разговорнаго языка, образныя выраженія, едва ли приходится. Этотъ вредъ можетъ быть и бываетъ положительный и отрицательный. Онъ положительный, поскольку влечетъ за собою неправильныя уподобленія, невѣрные выводы, не имѣющія научной цѣны попытки классификаціи изслѣдуемыхъ явленій. Онъ отрицательный, поскольку отвлекаетъ вниманіе отъ попытокъ выяснить истинный характеръ этихъ явленій и дѣйствительное соотношеніе между ними.

Наше изслѣдованіе чрезмѣрно бы разрослось и отклонилось отъ прямой своей цѣли, если бы мы подробно остановились въ немъ на выясненіи истиннаго значенія понятій объективнаго и субъективнаго права. Мы позволимъ себѣ сослаться въ этомъ отношеніи на двѣ подготовительныя наши работы, посвященныя этимъ вопросамъ [2]).

Къ тому же въ примѣненіи къ объективному праву

---

[1]) Впрочемъ, встрѣчаются и исключенія. Такъ, Schuppe въ статьѣ: „der Begriff des Rechts“ въ Grünhut's Zeitschrift fur das Privat-und öffentliche Rescht, т. X, стр. 349 и слѣд., утверждаетъ, что право не только мыслится какъ вещь или уподобляется вещи, (какъ это говоритъ Цительманъ), но что оно есть вещь, имѣетъ Dingcharakter. Аргументація его всецѣло основана на смѣшеніи объекта въ логическомъ и реальномъ смыслѣ, см. въ особ. стр. 360, 361. Это правильно подмѣчено Brodmann'омъ, Vom Stoffe des Rechts und seiner Structur, стр. 44 и сл.

[2]) См. наши статьи: „Къ вопросу о понятіи и источникѣ обязательности юридическихъ нормъ“, въ журналѣ Министерства Юстиціи за іюнь 1896 г., и „Юридическое отношеніе и субъективное право“, тамъ же, за апрѣль и май 1897 г.

для насъ въ данное время достаточно констатировать, что какъ бы мы ближе ни характеризовали его, несомнѣнно одно, что это ни болѣе ни менѣе какъ совокупность особо квалифицированныхъ нормъ или правилъ общежитія, именуемыхъ юридическими. Разъ это такъ, то тѣмъ самымъ падаетъ представленіе объ объективномъ правѣ какъ о нѣкоей самостоятельной, реальной силѣ, порождающей или создающей какія бы то ни было юридическія послѣдствія. Объективное право или дѣйствующая въ данной средѣ совокупность юридическихъ нормъ очевидно ничего изъ себя создать не можетъ. Настоящее значеніе юридическихъ нормъ состоитъ лишь въ томъ, что онѣ указываютъ намъ внѣшніе критеріи, на основаніи которыхъ мы судимъ о томъ, какія изъ тѣхъ жизненныхъ отношеній, среди которыхъ приходится вращаться членамъ даннаго общества, при какихъ условіяхъ, въ какихъ предѣлахъ и въ какомъ смыслѣ признаются нуждающимися въ юридической регламентаціи.

Нѣсколько подробнѣе мы должны остановиться на понятіяхъ юридическаго отношенія и субъективнаго права. Въ основѣ литературной разработки этихъ понятій лежитъ одинъ коренной дефектъ, который въ значительной мѣрѣ объясняетъ неудовлетворительность предпринятыхъ до сихъ поръ попытокъ установленія этихъ понятій. Мы имѣемъ въ виду тотъ знаменательный фактъ, что литература считаетъ возможнымъ анализировать понятія юридическаго отношенія и субъективнаго права безъ всякаго предварительнаго анализа тѣхъ жизненныхъ отношеній, простою разновидностью которыхъ являются отношенія юридическія. Въ самомъ дѣлѣ, что видимъ мы, обращаясь къ литературѣ предмета? Спорятъ о томъ, представляютъ ли юридическія отношенія комплексы субъективныхъ правъ

или въ составъ ихъ въ качествѣ равноправныхъ такъ сказать элементовъ на ряду съ правами входятъ и обязанности; предшествуютъ ли права обязанностямъ или наоборотъ; составляютъ ли тѣ и другія продуктъ объективнаго права, или же послѣднее только признаетъ юридическое значеніе за извѣстными отношеніями, возникшими до и помимо него; возможны ли юридическія отношенія только между лицами, или также между лицами и вещами; слѣдуетъ ли признавать на ряду съ субъективными правами еще особую категорію «притязаній», или нѣтъ; и т. д. и т. д.

Почва же, которая порождаетъ всѣ эти вопросы, остается неизслѣдованною. Ибо нельзя же считать достаточнымъ одно голое упоминаніе о существованіи жизненныхъ отношеній въ основѣ отношеній юридическихъ безъ всякаго ближайшаго разбора ихъ.

На этой сторонѣ вопроса мы и считаемъ нужнымъ остановиться теперь.

Ближе интересующая насъ проблема сводится къ вопросу о томъ, что̀ такое называется жизненнымъ отношеніемъ?

На этотъ вопросъ слѣдуетъ дать такой отвѣтъ: всякое жизненное отношеніе представляетъ собою болѣе или менѣе сложное спеціальное отношеніе сосуществованія между даннымъ лицомъ и другими лицами или объектами внѣшней природы.

Въ самомъ дѣлѣ, каждый изъ насъ безпрестанно приходитъ въ соприкосновеніе съ окружающими его лицами и иными объектами и каждое такое соприкосновеніе предполагаетъ, что между данными объектами установилось отношеніе сосуществованія. Большинство изъ этихъ соприкосновеній носитъ повторный, типическій характеръ, вы-

ливается въ опредѣленныя, типическія формы, для каждаго изъ нихъ медленно вырабатываются отчасти безсознательно, отчасти сознательно, свои нормы. Отсюда является возможность въ примѣненіи къ часто повторяющимся отношеніямъ устанавливать извѣстные идеальные типы, извѣстныя общія формы ихъ, что въ свою очередь даетъ возможность классифицировать отдѣльныя конкретныя отношенія, подводить ихъ подъ тотъ или иной идеальный типъ, подъ то или иное спеціальное идеальное отношеніе.

Сказаннымъ вполнѣ оправдывается данное выше общее опредѣленіе жизненнаго отношенія, какъ болѣе или менѣе сложнаго спеціальнаго отношенія сосуществованія.

§ 5.

Мы переходимъ къ анализу возможнаго содержанія конкретныхъ жизненныхъ отношеній.

Съ этой точки зрѣнія ихъ можно подраздѣлить на простыя и сложныя отношенія. Простѣйшее жизненное отношеніе представляетъ собою отношеніе даннаго субъекта къ данному объекту, которое характеризуется извѣстными актами воздѣйствія субъекта на объектъ. Таково, напр., отношеніе владѣльца къ вещи, на которую никто не предъявляетъ никакихъ претензій; таково же отношеніе каждаго изъ насъ къ отдѣльнымъ частямъ его собственнаго организма.

Соотвѣтствующіе акты, по скольку они направлены на извѣстный физическій эффектъ, могутъ быть или актами пользованія, или актами потребленія, или актами распоряженія.

Объ актахъ пользованія мы говоримъ, поскольку данная форма воздѣйствія субъекта на объектъ въ результатѣ не измѣняетъ существующаго между ними спеціальнаго отношенія.

Подъ актами потребленія мы разумѣемъ такія формы воздѣйствія субъекта на объектъ, которыя въ результатѣ приводятъ къ уничтоженію объекта и слѣд. къ безповоротному прекращенію соотвѣтствующаго спеціальнаго отношенія сосуществованія.

Наконецъ, акты распоряженія суть такія формы воздѣйствія, которыя въ результатѣ приводятъ къ замѣнѣ существующаго между субъектомъ и объектомъ спеціальнаго отношенія новымъ отношеніемъ; въ зависимости отъ характера этого новаго отношенія по сравненію съ прежнимъ говорятъ, какъ это мы увидимъ ниже, то объ установленіи новаго отношенія, то объ измѣненіи или прекращеніи прежняго.

Такъ, напр., когда мы пашемъ землю, пишемъ перомъ, принимаемъ чьи-нибудь услуги,—мы говоримъ объ актахъ пользованія. Когда мы ѣдимъ пищу, сжигаемъ дрова, изрѣзываемъ бумагу, изводимъ краски и т. п.,—мы говоримъ объ актахъ потребленія. Наконецъ, когда мы завладѣваемъ какой-нибудь вещью или бросаемъ ее, или предоставляемъ другому возможность пользоваться ею въ части или цѣликомъ, на время или навсегда,—мы говоримъ объ актахъ распоряженія.

Мы идемъ дальше. Слѣдующую ступень составляетъ жизненное отношеніе, слагающееся изъ сочетанія встрѣчныхъ отношеній двухъ субъектовъ относительно одного и того же объекта. Имъ сопутствуютъ, какъ нетрудно убѣдиться, особыя вспомогательныя отношенія между заинте-

ресованными субъектами. Таково, напр., отношеніе между двумя совладѣльцами одной вещи.

Отношенія субъектовъ къ объекту въ данномъ случаѣ опять-таки выражаются въ извѣстныхъ актахъ пользованія, потребленія или распоряженія, отношенія субъектовъ между собою въ извѣстныхъ взаимныхъ требованіяхъ, предъявляемыхъ субъектами другъ противъ друга по поводу объекта. Вызываются эти требованія фактомъ возможности конфликтовъ между заинтересованными лицами по случаю совмѣстнаго пользованія объектомъ, и направлены они со стороны каждаго на предоставленіе ему безпрепятственной возможности пользоваться и т. д. объектомъ, (при чемъ конечно вопросъ о законности соотвѣтствующихъ актовъ пользованія, потребленія, распоряженія и корреспондирующихъ имъ требованій въ настоящее время насъ не интересуетъ).

Отношенія перваго рода, выражающіяся въ актахъ пользованія, потребленія и распоряженія, мы назовемъ коренными, отношенія второго рода, выражающіяся во взаимныхъ требованіяхъ,—вспомогательными. Такая характеристика обѣихъ группъ отношеній оправдывается тѣмъ, что отношенія перваго рода могутъ существовать помимо отношеній второго рода, тогда какъ обратное немыслимо; это явствуетъ изъ того, что характеръ требованій, предъявляемыхъ въ данномъ конкретномъ случаѣ однимъ изъ субъектовъ противъ другого, обусловливается характеромъ актовъ пользованія, потребленія или распоряженія, совершаемыхъ каждымъ изъ субъектовъ по отношенію къ объекту.

Сказанное едва ли нуждается въ поясненіяхъ, поскольку объектомъ пользованія является обособленный отъ личности, какъ таковой, предметъ; ибо въ такихъ случаяхъ

коренныя отношенія уже съ внѣшней стороны отличимы отъ вспомогательныхъ. Возьмемъ, напр., отношеніе двухъ совладѣльцевъ общей вещи. Здѣсь мы очевидно имѣемъ: во-1-хъ, коренное отношеніе А къ вещи, во-2-хъ, встрѣчное коренное отношеніе В къ ней, во-3-хъ, вспомогательное отношеніе А къ В (не мѣшай мнѣ пользоваться и т. д. вещью въ предѣлахъ, указанныхъ закономъ, взаимнымъ соглашеніемъ и т. п.), и въ-4-хъ, встрѣчное вспомогательное отношеніе В къ А (аналогичнаго содержанія).

Но зато на первый взглядъ могутъ вызвать сомнѣніе тѣ случаи, въ которыхъ объектомъ пользованія даннаго лица является другое лицо, такъ какъ здѣсь коренныя отношенія съ внѣшней стороны сливаются съ вспомогательными. Тѣмъ не менѣе мы и здѣсь можемъ и должны различать коренныя и вспомогательныя отношенія. Въ этомъ легко удостовѣриться, если сопоставить рядъ подобныхъ отношеній и сравнить ихъ между собою.

Въ самомъ дѣлѣ, въ чемъ заключается сходство въ личныхъ отношеніяхъ между убійцей и его жертвой, между господиномъ и рабомъ, между родителями и дѣтьми, между опекуномъ и опекаемымъ, между хозяиномъ и прислугой, между начальникомъ и подчиненными, между тюремнымъ начальствомъ и арестантами, между врачемъ и больнымъ, и т. д. и т. д. [1]).

---

[1]) Во избѣжаніе недоразумѣній мы спеціально подчеркиваемъ, что мы въ интересахъ упрощенія дѣла говоримъ: во-1-хъ, только о сходствѣ и различіи въ бытовомъ смыслѣ, игнорируя юридическую квалификацію подлежащихъ отношеній; во-2-хъ, только о личныхъ отношеніяхъ между перечисленными категоріями лицъ, оставляя въ сторонѣ сопровождающія ихъ и значительно усложняющія дѣло имущественныя отношенія. Наконецъ, въ-3-хъ, мы допускаемъ, что эти отношенія имѣютъ строго односторонній характеръ, т.-е. что въ

Сходство прежде всего заключается въ томъ, что во всѣхъ этихъ случаяхъ одна сторона имѣетъ возможность или по крайней мѣрѣ считаетъ для себя возможнымъ совершать извѣстные акты пользованія и распоряженія, а иногда и потребленія по отношенію къ личности другой; этимъ въ большей или меньшей степени ограничивается, но во всякомъ случаѣ не вполнѣ исключается для противной стороны возможность пользоваться и распоряжаться своей личностью, своими силами и способностями. Слѣд., мы имѣемъ дѣло съ двумя встрѣчными коренными отношеніями, объектомъ которыхъ служитъ данная личность: во-1-хъ, коренное отношеніе къ ней ея самой, и во-2-хъ, коренное отношеніе къ ней противника.

Вторая черта сходства заключается въ томъ, что въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ одна сторона считаетъ для себя возможнымъ пользоваться или распоряжаться личностью другой, она предъявляетъ къ ней соотвѣтствующія требованія, и наоборотъ, поскольку противная сторона имѣетъ возможность или считаетъ для себя возможнымъ самостоятельно пользоваться и распоряжаться своей личностью, она предъявляетъ встрѣчныя требованія къ первой. Слѣд., оба встрѣчныхъ коренныхъ отношенія сопровождаются параллельными вспомогательными отношеніями между заитересованными лицами.

Вся разница между разобраннымъ выше отношеніемъ совладѣнія и настоящими отношеніями заключается лишь въ томъ, что въ первомъ случаѣ вспомогательныя отношенія слагаются изъ однихъ отрицательныхъ требованій, а во второмъ—изъ положительныхъ и отрица-

---

каждомъ изъ упомянутыхъ отношеній объектомъ является только второй членъ (жертва, рабъ и т. д.), хотя это неточно.

тельныхъ. Дѣйствительно, поскольку я желаю пользоваться, напр., какой-нибудь вещью, я требую отъ другого, чтобы онъ мнѣ не препятствовалъ пользоваться ею. Поскольку же я желаю пользоваться или распоряжаться личностью другого, я требую его активнаго содѣйствія, его помощи.

Дальнѣйшее осложненіе получается въ томъ случаѣ, когда въ составъ жизненнаго отношенія входятъ не только два субъекта, но и два объекта. Тогда намъ приходится различать въ составѣ такого отношенія по два встрѣчныхъ коренныхъ отношенія къ каждому объекту и по соотвѣтствующему числу параллельныхъ вспомогательныхъ отношеній между обоими субъектами, всего слѣдовательно четыре коренныхъ и четыре вспомогательныхъ отношенія. Сюда относится, напр., соотношеніе сосуществованія, возникающее между двумя совладѣльцами, владѣющими совмѣстно не одной, а двумя вещами (напр. домомъ и садомъ).

Въ такомъ случаѣ мы имѣемъ: во 1-хъ, коренное отношеніе А къ объекту а, во 2-хъ, то же къ в, въ 3-хъ, встрѣчное коренное отношеніе В къ а, въ 4-хъ, то-же къ в. въ 5-хъ, вспомогательное отношеніе А къ В по поводу а, въ 6-хъ то же по поводу в, въ 7-хъ встрѣчное вспомогательное отношеніе В къ А по поводу а, и въ 8-хъ то же по поводу в.—Сюда же относятся отношенія, въ которыхъ объектомъ съ точки зрѣнія каждаго изъ двухъ заинтересованныхъ лицъ является личность другого (что въ большей или меньшей степени всегда имѣетъ мѣсто); возьмемъ, напр., отношеніе, вытекающее изъ приглашенія на вальсъ, или изъ договора, въ силу котораго одно лицо взамѣнъ обученія его, положимъ, какому-нибудь языку обязывается вслухъ читать первому; легко видѣть, что въ такомъ слу-

чаѣ каждая сторона является одновременно субъектомъ и объектомъ по отношенію къ другой, при чемъ опять-таки съ внѣшней стороны соотвѣтствующія коренныя и вспомогательныя отношенія сливаются.

Намъ нѣтъ нужды продолжать нашъ анализъ жизненныхъ отношеній въ начатомъ нами направленіи [1]). И безъ того ясно, что по мѣрѣ увеличенія числа субъектовъ и объектовъ пользованія получаются все болѣе и болѣе сложныя формы жизненныхъ отношеній, слагающіяся изъ разнообразныхъ сочетаній прогрессивно возрастающаго числа встрѣчныхъ коренныхъ и вспомогательныхъ отношеній.

Подведемъ итоги. Общій выводъ, добытый нами путемъ анализа жизненныхъ отношеній, можетъ быть формулированъ слѣдующимъ образомъ. Всякое жизненное отношеніе есть или простое коренное отношеніе субъекта къ объекту, или извѣстное сочетаніе большаго или меньшаго числа встрѣчныхъ коренныхъ отношеній съ соотвѣтствующимъ числомъ параллельныхъ вспомогательныхъ отношеній.

§ 6.

Покончивъ съ анализомъ конкретныхъ жизненныхъ отношеній по содержанію, мы должны обратиться теперь къ классификаціи ихъ съ точки зрѣнія ихъ юридическаго значенія. Въ этомъ отношеніи намъ сразу бросается въ глаза тотъ фактъ, что одни отношенія регулируются юридическими нормами, другія нѣтъ. Отсюда основное дѣле-

---

[1]) О нѣкоторыхъ дальнѣйшихъ осложненіяхъ ср. нашу статью „Юридическое отношеніе и субъективное право“, ж. м. ю. 1897, кн. IV, стр. 28—29.

ніе ихъ на отношенія, формально признаваемыя юридически существенными (или проще юридическія отношенія), и отношенія, формально признаваемыя юридически безразличными. Первыя, въ свою очередь, въ зависимости отъ характера регламентаціи, подраздѣляются на отношенія, формально признаваемыя общественно цѣлесообразными, и отношенія, формально признаваемыя общественно вредными.

Изъ сказаннаго, конечно, не слѣдуетъ, что юридически безразличныя отношенія, не будучи регулируемы юридическими нормами, вообще не регулируются никакими нормами, какъ равно не слѣдуетъ, что и юридически существенныя отношенія регулируются исключительно однѣми юридическими нормами.

Дѣйствительное положенія дѣла слѣдующее. Примѣнительно ко всякому типичному житейскому отношенію со временемъ складывается опредѣленная система поведенія, которая можетъ быть фиксирована въ видѣ опредѣленныхъ правилъ поведенія или нормъ. Эти правила поведенія или нормы образуются частью безсознательно, подъ вліяніемъ постепенно складывающихся наслѣдственныхъ предрасположеній, привычекъ и подражательности, частью сознательно, благодаря настоянію заинтересованныхъ лицъ, выражающемуся въ тѣхъ или иныхъ формахъ; такимъ же путемъ, т.-е. частью безсознательно, частью сознательно, они измѣняются, приспособляясь къ измѣняющимся условіямъ окружающей обстановки. Не всѣ эти отношенія и не всѣ соотвѣтствующія нормы имѣютъ одинаковое значеніе или являются хотя бы только согласимыми съ точки зрѣнія интересовъ даннаго человѣческаго общенія и въ частности съ точки зрѣнія интересовъ представителей даннаго политическаго цѣлаго,—что не исключаетъ конечно воз-

можности иного отношенія, иной расцѣнки ихъ съ какой-нибудь другой точки зрѣнія, какъ-то религіозной, нравственной, бытовой и т. д.

Отсюда въ результатѣ та выборка, которая приводитъ съ одной стороны къ обособленію юридически существенныхъ отношеній въ противоположность отношеніямъ иного рода, съ другой стороны, къ выдѣленію юридическихъ нормъ, т.-е. нормъ, формально признаваемыхъ юридически существенными, обязательными со стороны органовъ государственной власти, въ противоположность нормамъ иного порядка.

Все сказанное вполнѣ подтверждается наблюденіями надъ окружающей насъ дѣйствительностью. Для того, чтобы убѣдиться, что отношенія, признаваемыя юридически безразличными, тѣмъ не менѣе отнюдь не лишены всякой регламентаціи,—достаточно вспомнить хотя бы о многочисленныхъ и подчасъ весьма сложныхъ и тонкихъ правилахъ приличія, вѣжливости, моды, которымъ мы подчиняемся на каждомъ шагу [1]).

Подобныя же наблюденія убѣждаютъ насъ въ томъ, что и въ отношеніяхъ, признаваемыхъ юридически существенными, мы руководствуемся отнюдь не однѣми юридическими нормами, а на ряду съ ними считаемся на каждомъ шагу и съ нравственными велѣніями, правилами приличія и т. д. и т. д.

Поэтому, подраздѣляя отношенія на юридически существенныя и юридически безразличныя, мы желаемъ только сказать, что въ дальнѣйшемъ жизненныя отношенія будутъ разсматриваться нами лишь постольку, поскольку они

---

[1]) Ср. по этому вопросу знаменитое изслѣдованіе Іеринга: Zweck im Recht, т. II.

регулируются юридическими нормами. Иначе говоря, насъ въ настоящее время интересуютъ только юридически существенныя или юридическія отношенія, и то лишь въ той степени, въ которой они регулируются юридическими нормами.

Мы уже замѣтили, что эти отношенія могутъ быть подраздѣлены на общественно цѣлесообразныя и общественно вредныя. Первыя мы назовемъ юридическими отношеніями въ тѣсномъ смыслѣ.

Будучи разсматриваемы съ точки зрѣнія даннаго субъекта, отношенія перваго рода (общественно-цѣлесообразныя) именуются также субъективными правами, отношенія второго рода (общественно-вредныя) — деликтами или правонарушеніями.

Первый вопросъ, который возникаетъ теперь, слѣдующій: какимъ образомъ констатируется существованіе того или иного юридическаго отношенія въ данномъ конкретномъ случаѣ? Его можно формулировать и такимъ образомъ: въ силу чего данное конкретное отношеніе признается юридическимъ отношеніемъ такого-то типа?

Вопросъ этотъ далеко не праздный, ибо на практикѣ жизненныя отношенія одного типа постоянно смѣняются жизненными отношеніями другого типа: такъ, юридически безразличныя отношенія смѣняются юридически существенными и наоборотъ, юридически существенныя отношенія одного типа переходятъ въ юридически существенныя же отношенія другого типа, то же замѣчается и относительно юридически безразличныхъ отношеній. Такъ, случайная встрѣча двухъ лицъ можетъ ограничиться поклономъ или привести къ приглашенію на обѣдъ; она же можетъ привести къ заключенію договора или къ нанесенію оскорбленія. Въ послѣднихъ двухъ случаяхъ юридически безраз-

личное отношеніе переходитъ въ юридически существенное; если засимъ стороны по взаимному соглашенію отступятся отъ договора или получившій оскорбленіе проститъ оскорбителя, то юридически существенное отношеніе снова замѣняется юридически безразличнымъ.

Естественно, что при такомъ положеніи дѣлъ вышепоставленный вопросъ получаетъ громадное практическое значеніе. Отвѣтъ на него вытекаетъ изъ слѣдующихъ соображеній.

Каждое, болѣе или менѣе часто повторяющееся жизненное отношеніе характеризуется извѣстными типичными внѣшними признаками какъ со стороны подлежащихъ субъектовъ, такъ и объектовъ. Изъ нихъ, примѣнительно къ отношеніямъ, признаваемымъ юридически существенными, избираются наиболѣе бросающіеся въ глаза признаки, которые фиксируются юридическими нормами и изъ которыхъ слагаются опредѣленные идеальные типы отношеній. Данное конкретное отношеніе признается юридическимъ отношеніемъ такого-то типа, напр., отношеніемъ по договору купли продажи или отношеніемъ по кражѣ и т. д., поскольку оно удовлетворяетъ той или иной комбинаціи этихъ зафиксированныхъ юридическими нормами типичныхъ признаковъ [1]).

Второй вопросъ, на которомъ намъ нужно остановиться, есть вопросъ о томъ, что общаго между всѣми юридическими отношеніями, безотносительно къ тому, признаются

---

[1]) На практикѣ здѣсь возможны конечно разныя неудобства. Признаки, зафиксированные юридическими нормами, могутъ оказаться неудачно избранными, слишкомъ общими и неопредѣленными, или наоборотъ слишкомъ казуистичными. Эта сторона вопроса въ настоящее время насъ не интересуетъ.

ли они общественно цѣлесообразными или общественно вредными, нормальными или анормальными?

Это общее вытекаетъ конечно изъ того, что какъ тѣ, такъ и другія представляютъ собою лишь разновидность жизненныхъ отношеній. При томъ это всегда сложныя жизненныя отношенія, предполагающія по меньшей мѣрѣ наличность двухъ субъектовъ: Робинзоны не подчиняются дѣйствію юридическихъ нормъ, или точнѣе, нормы, которыми они руководствуются въ своихъ отношеніяхъ къ окружающей природѣ, не имѣютъ значенія юридическихъ нормъ [1]).

Другими словами, всякое юридическое отношеніе всегда представляетъ собою болѣе или менѣе сложное сочетаніе нѣсколькихъ встрѣчныхъ коренныхъ отношеній съ соотвѣтствующимъ числомъ параллельныхъ вспомогательныхъ отношеній [2]): какое именно, это явствуетъ изъ имѣющихся въ наличности типичныхъ для даннаго рода отношеній признаковъ.

Намъ остается отвѣтить еще на одинъ вопросъ: чѣмъ отличаются обѣ категоріи юридическихъ отношеній какъ таковыя другъ отъ друга?

Это различіе сказывается конечно въ различномъ отношеніи къ нимъ со стороны объективнаго права, нормы котораго отражаютъ оффиціально господствующіе въ данное время въ данной общественной средѣ взгляды на общественно-цѣлесообразное и общественно-вредное.

Чтобы уяснить себѣ сущность намѣченнаго различнаго

---

[1]) Ср. Stammler. Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung.

[2]) Въ этомъ отношеніи мы вносимъ поправку въ опредѣленіе, данное нами въ статьѣ „юридическое отношеніе и субъективное право“, Ж. М. Ю. 1897 г., кн. IV, стр. 30.

отношенія, необходимо вспомнить, что жизнь вырабатываетъ на ряду съ первичными отношеніями между непосредственно заинтересованными лицами особыя дополнительныя отношенія частью самихъ заинтересованныхъ лицъ другъ къ другу (какъ-то отношенія замозащиты и т. н. дозволеннаго самоуправства), частью этихъ лицъ къ разнымъ органамъ государственной власти, административнымъ и судебнымъ. Эти дополнительныя отношенія, выливающіяся въ свою очередь въ опредѣленные идеальные типы, имѣютъ своимъ назначеніемъ охранять первичныя отношенія, поскольку они признаются общественно-цѣлесообразными, и бороться съ ними, поскольку они признаются общественно вредными. Въ каждомъ данномъ случаѣ при наличности такого-то первичнаго отношенія признается сосуществованіе съ нимъ опредѣленнаго типа дополнительныхъ отношеній.

И такъ, общественно-цѣлесообразныя и общественно вредныя отношенія прежде всего различаются между собою по характеру и назначенію дополнительныхъ отношеній, которыя въ данномъ частномъ случаѣ сосуществуютъ или, точнѣе, предполагаются сосуществующими съ ними. Въ связи съ этимъ находится другое различіе. Именно, только отношенія, признаваемыя общественно цѣлесообразными, нормируются съ точки зрѣнія содержанія, тогда какъ отношенія, признаваемыя общественно вредными, по мѣткому выраженію Бринца [1]), только опредѣляются, но не организуются правомъ: точнѣе, въ примѣненіи къ нимъ только указывается, что при наличности такихъ-то признаковъ слѣдуетъ признать существованіе такого-то общественно вреднаго отношенія; содержаніе же его ближе не описывается.

[1]) Lehrbuch der Pandekten, изд. II, т. IV, § 522, стр. 1[illegible].

Въ справедливости сказаннаго очень легко убѣдиться. Возьмемъ, напр., отношеніе вора къ украденной вещи и потерпѣвшему. Ни въ одной системѣ права, объявляющей это отношеніе общественно вреднымъ, мы не встрѣтимъ нормы, которая признавала бы за воромъ въ качествѣ такового право совершать тѣ или иные акты пользованія или распоряженія по отношенію къ украденной вещи, или которая признавала бы за нимъ право на предъявленіе тѣхъ или иныхъ требованій къ потерпѣвшему. Единственныя отношенія, содержаніе которыхъ регулируется въ данномъ случаѣ, это во-1-хъ, встрѣчное (съ точки зрѣнія вора) отношеніе къ вещи и къ нему самому потерпѣвшаго, и во-2-хъ, связанныя съ фактомъ совершенія кражи дополнительныя отношенія заинтересованныхъ лицъ другъ къ другу и къ судебнымъ и административнымъ органамъ.

Совсѣмъ иной характеръ имѣютъ отношенія, признаваемыя общественно цѣлесообразными. Возьмемъ, напр., отношеніе собственника къ его вещи. Здѣсь опредѣляется не только, при наличности какихъ признаковъ слѣдуетъ признать существованіе права собственности, но опредѣляется также содержаніе этого права: указывается, въ какихъ предѣлахъ за собственникомъ признается право на совершеніе тѣхъ или иныхъ актовъ пользованія, потребленія, распоряженія, въ какихъ предѣлахъ признается за нимъ право на предъявленіе тѣхъ или иныхъ требованій къ третьимъ лицамъ. Или возьмемъ, напр., отношеніе, устанавливаемое между преступникомъ, совершившимъ уголовное преступленіе, и уголовнымъ судомъ. И здѣсь опять-таки опредѣляется не только, при наличности какихъ признаковъ слѣдуетъ считать установленнымъ соотвѣтствующее отношеніе, но указывается также содержаніе этого отношенія.

Рельефнымъ образомъ разобранное нами различіе сказывается въ слѣдующихъ особенностяхъ юридической терминологіи.

Вспомнимъ, что будучи разсматриваемы съ точки зрѣнія подлежащаго субъекта, общественно цѣлесообразныя отношенія именуются субъективными правами, общественно вредныя—деликтами или правонарушеніями.

Въ составѣ первыхъ мы различаемъ коренныя отношенія, именуемыя правомочіями, и вспомогательныя, именуемыя притязаніями [1]). Въ примѣненіи же къ деликтамъ мы подобнаго разграниченія не дѣлаемъ. И не дѣлаемъ конечно потому, что деликты не нормируются правомъ съ точки зрѣнія содержанія. Это положеніе обыкновенно формулируется такимъ образомъ: деликты какъ таковые не порождаютъ никакихъ правомочій и притязаній въ пользу делинквента. Точнѣе и правильнѣе будетъ сказать: за актами пользованія, потребленія и распоряженія, совершаемыми делинквентомъ въ качествѣ такового, и за соотвѣтствующими требованіями, предъявляемыми имъ къ субъекту встрѣчнаго отношенія, не признается юридической силы, они не признаются правомочіями и притязаніями.

Въ связи съ этимъ стоитъ другая особенность. Такъ какъ только общественно-цѣлесообразныя отношенія нор-

---

[1]) Въ нашей статьѣ „юридическое отношеніе и субъективное право“, Ж. М. Ю. 1897, кн. V, стр. 15, мы предложили другую терминологію: тамъ мы коренныя отношенія называемъ субъективными правами, вспомогательныя — притязаніями. Это имѣетъ однако то, правда чисто терминологическое, неудобство, что у насъ не остается названія для характеристики всего общественно-цѣлесообразнаго отношенія, разсматриваемаго съ точки зрѣнія субъекта его. Предлагаемая нынѣ терминологія свободна отъ этого недостатка.

мируются правомъ съ точки зрѣнія содержанія, то только въ примѣненіи къ нимъ мы говоримъ объ установленіи (или возникновеніи), измѣненіи и прекращеніи ихъ, тогда какъ въ примѣненіи къ деликтамъ мы говоримъ только объ установленіи, измѣненіи и прекращеніи сопровождающихъ ихъ дополнительныхъ отношеній; что же касается самихъ деликтовъ, то мы говоримъ только о совершеніи ихъ.

Кстати замѣтимъ, что это послѣднее обстоятельство въ свою очередь подало поводъ къ общераспространенному отождествленію общественно цѣлесообразныхъ отношеній съ юридическими отношеніями вообще, тогда какъ на самомъ дѣлѣ они составляютъ только разновидность ихъ, и къ отрицанію значенія юридическихъ отношеній за деликтами: послѣдніе принято называть фактами или на лучшій конецъ фактическими отношеніями.

Это конечно самъ по себѣ чисто терминологическій вопросъ. Однако рѣзкое противопоставленіе общественно цѣлесообразныхъ и общественно вредныхъ отношеній въ качествѣ отношеній юридическихъ и фактическихъ повлекло за собою то существенное неудобство, что какъ юридическая природа такъ называемыхъ фактическихъ отношеній, такъ и соотношеніе ихъ съ тѣмъ, что съ указанной точки зрѣнія называютъ юридическими отношеніями, остались совершенно невыясненными. А надлежащее выясненіе этихъ пунктовъ имѣетъ конечно далеко не одно терминологическое значеніе.

Намъ остается сдѣлать еще одно замѣчаніе, чтобы покончить съ терминологическими вопросами. Мы сказали, что общественно цѣлесообразныя отношенія, будучи разсматриваемы съ точки зрѣнія субъекта, именуются субъективными правами.

Эти субъективныя права, въ зависимости отъ характера сопровождающихъ ихъ дополнительныхъ отношеній, могутъ быть подраздѣлены на субъективныя права въ широкомъ и тѣсномъ смыслѣ.

Дѣло въ томъ, что одни изъ этихъ правъ охраняются только административными учрежденіями, другія сверхъ того и судебными.

Во второмъ случаѣ охрана можетъ быть оказываема либо помимо и даже противъ желанія субъекта, либо только подъ условіемъ обращенія его въ судъ. Только въ этомъ послѣднемъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ субъективнымъ правомъ въ тѣсномъ смыслѣ, въ остальныхъ мы говоримъ о субъективныхъ правахъ въ широкомъ смыслѣ.

Послѣ всѣхъ этихъ терминологическихъ замѣчаній необходимо коснуться еще одного пункта по существу дѣла. Мы замѣтили, что только отношенія, признаваемыя общественно цѣлесообразными или юридическія отношенія въ тѣсномъ смыслѣ нормируются правомъ съ точки зрѣнія содержанія ихъ. Остается выяснить, какимъ образомъ совершается эта нормировка. Нетрудно видѣть, что здѣсь примѣняется тотъ же принципъ, при помощи котораго констатируется существованіе юридическихъ отношеній. Такъ какъ содержаніе юридическихъ отношеній выражается въ извѣстныхъ типичныхъ актахъ пользованія, потребленія, распоряженія, исходящихъ отъ субъекта отношенія, и въ предъявленіи соотвѣтствующихъ требованій къ другимъ заинтересованнымъ лицамъ (субъектамъ встрѣчныхъ отношеній), то нормировка содержанія юридическихъ отношеній должна заключаться въ томъ, что соотвѣтствующими нормами въ той или иной формѣ указуется, какіе изъ возможныхъ актовъ пользованія, потребленія, распоряженія, и какія изъ возникающихъ въ связи съ этимъ тре-

бованія заинтересованныхъ лицъ признаются законными, какія изъ нихъ возбраняются [1]).

Данное конкретное отношеніе признается общественно цѣлесообразнымъ, поскольку оно какъ съ точки зрѣнія признаковъ, характеризующихъ самое существованіе его, такъ и съ точки зрѣнія признаковъ, характеризующихъ его содержаніе, (т.-е. соотвѣтствующихъ актовъ пользованія, потребленія или распоряженія), подходитъ подъ установленный соотвѣтствующими нормами типъ, напр., подъ типъ отношенія по куплѣ-продажѣ, по залогу и т. д.

Итакъ, вотъ конечный результатъ, къ которому мы до сихъ поръ пришли:

Наблюдая окружающія насъ жизненныя отношенія, по скольку они признаются юридически существенными, мы при помощи юридическихъ нормъ, съ одной стороны, фиксируемъ типичные признаки ихъ, дающіе возможность распознаванія отдѣльныхъ отношеній, съ другой стороны, въ примѣненіи къ отношеніямъ, признаваемымъ общественно-цѣлесообразными, нормируемъ содержаніе ихъ. Сопоставленіемъ подлежащихъ нормъ, мы получаемъ за симъ идеальные типы соотвѣтствующихъ отношеній и вмѣстѣ съ тѣмъ критерій для оцѣнки конкретныхъ реальныхъ отношеній: конкретное реальное отношеніе признается отношеніемъ того типа, признаки котораго въ немъ отражаются.

---

[1]) При этомъ на практикѣ конечно опять-таки возможны недомолвки, неясности, противорѣчія. Эту сторону вопроса мы и въ данномъ случаѣ игнорируемъ.

§ 7.

Намъ остается вкратцѣ указать на положеніе, которое занимаетъ наша теорія о юридическомъ отношеніи въ ряду другихъ. Мы отмѣтимъ лишь самые существенные пункты.

1. Въ основѣ нашей конструкціи лежатъ два главныхъ положенія: съ одной стороны, строгое разграниченіе идеальныхъ типовъ юридическихъ отношеній и реальныхъ конкретныхъ отношеній; съ другой стороны, характеристика конкретныхъ юридическихъ отношеній какъ особо квалифицированныхъ спеціальныхъ отношеній сосуществованія, именно такихъ, которыя съ точки зрѣнія даннаго объективнаго права признаны юридически существенными.

Что касается прежде всего перваго положенія, то нельзя не замѣтить, что подобное разграниченіе встрѣчается и у другихъ писателей, какъ-то у: Унгера [1]), Нейнера [2]), Регельсбергера [3]), въ извѣстномъ смыслѣ и у Пунчарта [4]). Однако оно пока никѣмъ надлежащимъ образомъ не использовано. Между тѣмъ, это очень важный пунктъ: смѣшеніе или по крайней мѣрѣ недостаточно строгое разграниченіе упомянутыхъ двухъ понятій является однимъ изъ главныхъ моментовъ, препятствовавшихъ выясненію истиннаго соотношенія, существующаго между юридическими отношеніями съ одной стороны, жизненными отношеніями и объективнымъ правомъ съ другой.

Въ частности только благодаря указанному смѣшенію

---

[1]) Unger, System des österreichischen Privatrechts, т. I стр. 2 пр. 4.
[2]) Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, стр. 5.
[3]) Pandekten, т. I § 13 стр. 73.
[4]) Puntschart, die fundamentalen Rechtsverhältnisse, стр. 70.

могъ пустить корни и удержаться до сихъ поръ взглядъ на юридическое отношеніе какъ на продуктъ объективнаго права.

Обращаясь ко второму положенію, мы должны констатировать, что признаніе извѣстной связи между (конкретными) юридическими отношеніями и жизненными отношеніями само по себѣ никѣмъ, понятно, не оспаривается. Даже больше: нѣкоторые писатели, какъ-то Нейнеръ [1]), Регельсбергеръ [2]), прямо характеризуютъ юридическія отношенія, какъ признанныя объективнымъ правомъ жизненныя отношенія, а Регельсбергеръ даже замѣчаетъ, что юридическія отношенія суть отношенія сосуществованія [3]). Однако, не говоря уже о томъ, что и названные писатели все же ограничиваютъ объемъ юридическихъ отношеній областью однихъ только отношеній, признаваемыхъ общественно цѣлесообразными, они вообще не развиваютъ ближе своихъ мыслей, которыя при такихъ условіяхъ опять-таки остаются неиспользованными. Вмѣстѣ съ тѣмъ и сходство ихъ взглядовъ съ нашимъ оказывается чисто внѣшнимъ, редакціоннымъ, если можно такъ выразиться.

2. Обращаясь отъ этихъ общихъ положеній къ болѣе детальнымъ, мы прежде всего должны указать на отношеніе нашей теоріи къ спору о томъ, существуютъ ли юридическія отношенія только между лицами или также по отношенію къ другимъ объектамъ.

Большинство юристовъ-цивилистовъ, какъ извѣстно, придерживается первой альтернативы. Съ нашей точки зрѣнія отвѣтъ на этотъ вопросъ непосредственно вытекаетъ

---

[1]) Ук. соч. стр. 10.

[2]) Ук. соч. стр. 71.

[3]) Тамъ же, стр. 72. Die Rechtsverhältnisse sind Coexistenzverhältnisse.

изъ установленнаго нами разграниченія между коренными и вспомогательными отношеніями.

Акты пользованія и распоряженія, безъ сомнѣнія, могутъ быть совершаемы не только по отношенію къ лицамъ, но и по отношенію къ другимъ объектамъ. Зато требованія, по крайней мѣрѣ требованія, могущія пріобрѣсти юридическое значеніе, возможно предъявить только къ лицамъ.

Въ связи съ этимъ стоитъ вопросъ о томъ, могутъ ли правоспособныя лица вообще считаться объектами правъ. Господствующій взглядъ, какъ извѣстно, усматриваетъ въ утвердительномъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ какъ бы умаленіе достоинства человѣческой личности, и признаетъ поэтому лицъ только субъектами, но никоимъ образомъ не объектами правъ. Съ этимъ нельзя согласиться. Вѣрно лишь то, что съ точки зрѣнія современнаго права одна личность не должна служить объектомъ полнаго, безконтрольнаго господства надъ нею другой личности: точнѣе, подобныя отношенія съ точки зрѣнія современныхъ правовыхъ системъ культурныхъ народовъ не признаются уже общественно цѣлесообразными. Но изъ этого не слѣдуетъ ни того, чтобы подобныя отношенія никогда не санкціонировались (всякое рабовладѣльческое государство доказываетъ противное), ни того, чтобы они были фактически невозможными хотя бы только въ наше время (фактическія отношенія полнаго или почти полнаго поглощенія одной личности другою встрѣчаются, конечно, и теперь,— достаточно вспомнить о родителяхъ-истязателяхъ, о разныхъ предпринимателяхъ-эксплуататорахъ и т. д.), ни того, наконецъ, чтобы современное право вообще не признавало отношеній господства однихъ лицъ надъ другими. Напротивъ, мы такія отношенія, притомъ отчасти заходя-

щія весьма далеко, встрѣчаемъ на каждомъ шагу. Особенно богато ими публичное право: вспомнимъ хотя бы о такихъ богатыхъ по содержанію правомочій отношеніяхъ, какъ отношенія между тюремнымъ начальствомъ и арестантами, между военнымъ начальствомъ и подчиненными, и т. п.

Вспомнимъ, съ другой стороны, изъ области частнаго права отношенія родителей къ дѣтямъ, опекуновъ къ опекаемымъ и т. д., вплоть до отношеній, возникающихъ на почвѣ обязательственнаго права. Правда, въ послѣдней категоріи случаевъ принято считать, что объектомъ отношенія является не личность какъ таковая, а дѣйствіе лица. Но вѣдь дѣйствіе внѣ опредѣленной личности немыслимо, оно составляетъ лишь проявленіе ея. Когда мы говоримъ, что мы имѣемъ право на такое-то чужое дѣйствіе, что мы требуемъ отъ другого лица такого-то дѣйствія, то это значитъ, что мы признаемъ за собою возможность пользоваться даннымъ лицомъ или распоряжаться имъ только въ извѣстномъ направленіи, въ извѣстныхъ болѣе или менѣе тѣсныхъ предѣлахъ, которые и опредѣляются требованіемъ отъ него данныхъ опредѣленныхъ дѣйствій или, точнѣе, даннаго опредѣленнаго результата, данной перемѣны, долженствующей быть достигнутою его дѣйствіями. Но отсюда далеко до утвержденія, что объектомъ отношенія является самое дѣйствіе: вѣдь не на дѣйствіе, а на лицо оказываемъ мы воздѣйствіе, требуя отъ него того или другого, угрожая ему разными невыгодными послѣдствіями въ случаѣ непризнанія нашего права, неисполненія нашихъ требованій.

Съ другой стороны, лицо а не дѣйствіе, «дѣйствуетъ», т.-е. вноситъ совершеніемъ извѣстныхъ координированныхъ движеній извѣстную перемѣну въ окружающую обстановку. Все это въ сущности азбучныя истины...

Остается замѣтить еще одно. Какъ извѣстно, въ доктринѣ, особенно въ современной доктринѣ, на ряду съ отрицаніемъ лицъ въ качествѣ возможныхъ объектовъ юридическихъ отношеній, играютъ немаловажное значеніе «нематеріальные» объекты правъ, какъ напр., имя, фирма, торговые знаки, «права», какъ объекты другихъ правъ и т. п.

Какъ отнестись къ явленіямъ подобнаго рода съ точки зрѣнія нашей теоріи? Не противорѣчатъ ли они ей и не опровергаютъ ли они ее: нельзя же отрицать существованіе такихъ правъ, какъ право на имя, на фирму, pignus nominis, pignus pignoris и т. д. и т. д.?

Вопросъ несомнѣнно любопытный. Подробный разборъ его, предполагающій детальный анализъ какъ самыхъ отношеній, объектомъ которыхъ служатъ якобы нематеріальныя блага, такъ и отдѣльныхъ попытокъ конструкціи этихъ отношеній, конечно далеко выходитъ за предѣлы настоящей нашей задачи. Въ настоящее время мы можемъ только намѣтить, въ какомъ направленіи слѣдуетъ искать разрѣшенія этой проблемы.

Несомнѣнно, что съ точки зрѣнія нашей теоріи объектами юридическихъ отношеній могутъ служить только реальные объекты, т.-е. лица, вещи и разныя комбинаціи тѣхъ и другихъ. Но другихъ объектовъ юридическихъ отношеній и не бываетъ: подъ такъ наз. «нематеріальными» объектами на самомъ дѣлѣ скрываются очень реальныя величины.

Въ частности, можно различать двѣ категоріи случаевъ: въ однихъ случаяхъ, напр., при разнаго рода регаліяхъ, при pignus nominis, pignus pignoris и т. п. мы имѣемъ дѣло съ отношеніями, которыя поддаются юридической регламентаціи и въ этомъ смыслѣ признаются юридически суще-

ственными не только въ отношеніи къ третьимъ лицамъ, но и въ отношеніи непосредственныхъ объектовъ пользованія или распоряженія, каковыми могутъ быть или лица или вещи, относительно которыхъ за субъектами подлежащихъ отношеній непосредственно признаются извѣстныя правомочія и сопровождающія ихъ притязанія.

Въ другихъ случаяхъ, напр., при правѣ на имя, на фирму, на торговые знаки и т. д. мы имѣемъ дѣло съ отношеніями, которыя поддаются юридической регламентаціи только въ отношеніи къ третьимъ лицамъ, а не въ отношеніи къ непосредственнымъ объектамъ пользованія, каковыми здѣсь являются во всякомъ случаѣ лица.

Такъ, напр., право на фирму или на исключительное пользованіе извѣстными торговыми знаками не даетъ права требовать отъ лицъ, пользующихся услугами данной фирмы или покупающихъ предпочтительно товары съ опредѣленнымъ фабричнымъ клеймомъ, чтобы они и впредь непремѣнно обращались къ данной фирмѣ, покупали данные товары; однако и такого рода чисто фактическія отношенія представляютъ извѣстную, обыкновенно поддающуюся болѣе или менѣе учету цѣнность. Посему отъ третьихъ лицъ требуется, чтобы они присвоеніемъ себѣ чужой фирмы, чужихъ клеймъ и т. д. не создавали искусственной почвы для установленія однородныхъ отношеній къ нимъ группы «обычныхъ потребителей», «обычныхъ кліентовъ» данной фирмы. Такимъ образомъ, въ результатѣ оказывается, что мы и въ данномъ случаѣ имѣемъ дѣло съ вполнѣ реальными объектами.

3) Послѣ вопроса объ объектахъ юридическихъ отношеній намъ необходимо остановиться на вопросѣ объ элементахъ, изъ которыхъ складывается содержаніе ихъ. Мы видѣли, что необходимо различать въ составѣ каждаго

юридическаго отношенія отношенія коренныя, складывающіяся изъ извѣстныхъ актовъ пользованія, распоряженія и потребленія, и отношенія вспомогательныя, состоящія изъ взаимныхъ требованій и изъ соотвѣтствующихъ имъ (поскольку эти требованія признаются уважительными) обязанностей.

Этотъ взглядъ съ точки зрѣнія господствующаго въ настоящее время ученія вызываетъ два возраженія, которыя впрочемъ при ближайшемъ анализѣ сводятся къ одному.

Первое изъ нихъ вытекаетъ изъ весьма распространеннаго въ настоящее время мнѣнія, будто въ извѣстныхъ случаяхъ, (объединяемыхъ Іерингомъ подъ общимъ именемъ пассивнаго дѣйствія правъ) [1]), возможно существованіе обязанностей при отсутствіи корреспондирующихъ имъ правъ.

Второе возраженіе вытекаетъ изъ общепринятаго взгляда, что обязательственныя права, по крайней мѣрѣ поскольку они состоятъ въ доставленіи какого-нибудь объекта въ будущемъ, суть чистыя права требованія, а не пользованія и распоряженія.

Оба возраженія сводятся къ утвержденію, что вспомогательныя отношенія могутъ существовать независимо отъ коренныхъ отношеній. Нетрудно убѣдиться въ ложности подобнаго взгляда.

Что касается перваго возраженія, то оно опровергается простымъ констатированіемъ того факта, что не всякое

---

[1]) Ср. Jahrbücher für Dogmatik, т. X, стр. 387 и сл. Другіе, какъ, напр. Виндшейдъ, Pandekten, т. I⁷, § 65 стр. 160, говоритъ въ такихъ случаяхъ объ ослабленіи правъ (Abschwächung der Rechte). Беккеръ, Pandekten, т. I, § 18 прилож. III, стр. 50, упоминаетъ о связанности объекта права (Gebundensein des Rechtsobjekts).

коренное отношеніе субъекта къ объекту носитъ спеціальное техническое названіе. Было бы однако совершенно неправильно думать, что внѣ коренныхъ отношеній, носящихъ спеціальное названіе, не признается никакихъ другихъ. Возьмемъ, хотя бы, ученіе римскаго права о hereditas jacens. Пока наслѣдникъ не изъявилъ желанія принять наслѣдство, не существуетъ того коренного отношенія къ наслѣдственной массѣ, которое дѣлаетъ наслѣдника собственникомъ тѣлесныхъ вещей, кредиторомъ по требованіямъ наслѣдодателя и т. д. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы не признавалось никакого коренного отношенія презумтивнаго наслѣдника къ этой массѣ: оно лишь не носитъ спеціальнаго, техническаго названія, такъ какъ имѣетъ временный, преходящій характеръ. Но что оно существуетъ, явствуетъ какъ изъ возможности отказа отъ принятія наслѣдства, заключенія по этому поводу мировой сдѣлки и т. п., такъ и изъ института трансмиссіи. На ряду съ этимъ существуетъ еще второе отношеніе къ той же массѣ curator'a bonorum, являющагося представителемъ интересовъ презумптивнаго наслѣдника по отношенію къ третьимъ лицамъ. Только благодаря этому и возможно возникновеніе такъ наз. обязанностей по отношенію къ наслѣдственной массѣ со стороны третьихъ лицъ,—обязанностей, которымъ соотвѣтствуютъ извѣстныя притязанія въ лицѣ curator bonorum.

Сказанное по отношенію къ hereditas jacens mutatis mutandis относится конечно и къ другимъ случаямъ «пассивнаго дѣйствія правъ». Такимъ образомъ, случаи подобнаго рода съ точки зрѣнія нашей теоріи ничего аномальнаго изъ себя не представляютъ.

Обращаясь засимъ ко второму возраженію, будто обязательственныя отношенія представляютъ собою чистыя

права требованія, мы прежде всего должны отмѣтить, что это положеніе явно невѣрно, поскольку подъ понятіе обязательственныхъ отношеній подводятся длительныя отношенія, дающія непосредственную возможность въ настоящемъ эксплуатировать данный объектъ, пользоваться имъ, (какъ, напр., договоръ найма или аренды и т. д. послѣ передачи отданной въ наемъ, въ аренду и т. д. вещи): въ этихъ случаяхъ обязательственное отношеніе отличается отъ однородныхъ въ хозяйственномъ смыслѣ вещныхъ правъ (какъ напр. права узуфрукта) только по объему защиты.

Но если даже ограничить оспариваемое положеніе тѣми случаями, въ которыхъ обязательственное отношеніе направлено на доставленіе какого-нибудь блага въ будущемъ, оно все же не можетъ быть признано правильнымъ. Въ основѣ его отчасти лежитъ тоже ложное предположеніе, будто внѣ коренныхъ отношеній, носящихъ техническія названія, никакихъ другихъ не существуетъ: между тѣмъ, изъ того, что напр., коренное отношеніе покупщика къ купленной, но не переданной еще вещи (тамъ, гдѣ для перехода права собственности требуется передача) не носитъ техническаго названія, отнюдь не слѣдуетъ, чтобы въ такихъ случаяхъ не существовало никакого коренного отношенія къ ней: достаточно опять-таки вспомнить объ институтахъ отказа, трансакціи, цессіи... Къ этому приходитъ еще другое заблужденіе, а именно, будто всякое коренное отношеніе пользованія и распоряженія непремѣнно должно быть вмѣстѣ съ тѣмъ отношеніемъ пространственной близости, такъ что разъ нѣтъ отношенія пространственной близости между субъектомъ и объектомъ, то немыслимо и никакое коренное отношеніе между ними. Но изъ того, что нѣкоторыя формы пользованія возможны

только въ томъ предположеніи, что данное коренное отношеніе субъекта къ объекту есть вмѣстѣ съ тѣмъ отношеніе пространственной близости, не слѣдуетъ, чтобы не могли существовать никакія другія формы пользованія, (напр., пользованіе доходомъ), а тѣмъ болѣе формы распоряженія, хотя бы онѣ опять-таки не носили спеціальнаго техническаго названія. Разъ мы уяснили себѣ это, то уже не трудно убѣдиться въ томъ, что и въ тѣхъ отношеніяхъ, которыя признаются обязательственными, взаимныя требованія сторонъ возникаютъ потому, что одновременно возникли встрѣчныя коренныя отношенія заинтересованныхъ лицъ другъ къ другу и къ другимъ объектамъ.

4) Въ заключеніе, мы должны остановиться на вытекающей изъ нашей теоріи характеристикѣ права въ субъективномъ смыслѣ.

Мы видѣли, что субъективнымъ правомъ называется юридическое отношеніе въ тѣсномъ смыслѣ, разсматриваемое съ точки зрѣнія субъекта его. Содержаніе его, какъ всякаго вообще юридическаго отношенія, складывается изъ коренныхъ и вспомогательныхъ отношеній. Первыя именуются правомочіями, вторыя—притязаніями. Въ зависимости отъ того, какія сосуществуютъ съ даннымъ матеріальнымъ правомъ дополнительныя отношенія къ судебнымъ и административнымъ учрежденіямъ, мы различаемъ права въ широкомъ и тѣсномъ смыслѣ.

Итакъ, мы примыкаемъ къ тѣмъ ученымъ, которые, по примѣру Виндшейда, признаютъ необходимость выдѣленія понятія притязанія, не отождествляя однако, какъ это дѣлаютъ, напр., Тонъ и Бирлингъ, означенное понятіе съ понятіемъ субъективнаго права. Напротивъ, наряду съ нимъ сохраняетъ самостоятельное значеніе въ качествѣ второго составного элемента въ понятіи субъективнаго

права понятіе правомочія. Съ другой стороны, мы, по примѣру большинства новѣйшихъ изслѣдователей, отличаемъ отъ матеріальныхъ правъ упомянутыя нами дополнительныя отношенія, въ составъ которыхъ въ извѣстныхъ случаяхъ входитъ между прочимъ такъ наз. «право иска», которое есть правомочіе по отношенію къ суду, правомочіе, которое сопровождается соотвѣтствующими притязаніями.

Вмѣстѣ съ тѣмъ наша теорія, (смѣемъ думать, впервые), даетъ вполнѣ точный и опредѣленный критерій для разграниченія понятій правомочія, притязанія и иска.

Отсутствіе такого критерія служитъ едва ли не главной причиной того, что споръ по вопросу о настоящемъ смыслѣ и значеніи притязанія и объ отношеніи этого понятія къ понятіямъ субъективнаго права, правомочія и иска до сихъ поръ не получилъ удовлетворительнаго разрѣшенія. Въ свою очередь, отсутствіе упомянутаго критерія объясняется ходячими неудовлетворительными представленіями о сущности субъективнаго права. Мы конечно не имѣемъ возможности вдаваться здѣсь въ подробности [1]). Отмѣтимъ лишь, что независимо отъ цѣлаго ряда попытокъ эклектическаго характера, существующія опредѣленія субъективнаго права можно свести къ тремъ главнымъ категоріямъ: одни характеризуютъ субъективное право какъ признанное объективнымъ правомъ конкретное господство воли или конкретную сферу свободы лица, другіе съ легкой руки Іеринга какъ юридически защищенный интересъ, третьи по примѣру Тона и Бирлинга отождествляютъ его съ притязаніемъ. И въ томъ и въ другомъ и въ

[1]) Въ этомъ отношеніи мы всецѣло позволяемъ себѣ сослаться на нашу статью о юридическомъ отношеніи и субъективномъ правѣ въ журн. Мин. Юстиціи за 1897 г., кн. V (май).

третьемъ случаѣ вопросъ объ отношеніи матеріальнаго права къ иску или праву иска остается по большей части невыясненнымъ: въ лучшемъ случаѣ связь между обоими понятіями устанавливается совершенно искусственно [1]).

Это неудивительно. Легко видѣть, что первыя двѣ группы теорій выдвигаютъ такіе расплывчатые и неопредѣленные критеріи, которые съ одинаковымъ успѣхомъ приложимы и къ кореннымъ, и къ вспомогательнымъ отношеніямъ, не характеризуя вмѣстѣ съ тѣмъ ни тѣхъ ни другихъ. Въ частности, первое изъ этихъ опредѣленій явнымъ образомъ смѣшиваетъ субъективное право съ тѣми чувствами (господства, свободы), которыя въ развитомъ правовомъ быту, благодаря увѣренности въ существованіи организованной, полной и нелицепріятной защиты права, сопровождаютъ представленіе о правѣ, ассоціируются съ нимъ [2]). Что касается второго опредѣленія, то самъ Іерингъ въ сущности не настаиваетъ на немъ, предлагая на ряду съ нимъ другое опредѣленіе субъективнаго права какъ юридической обезпеченности пользованія [3]). Однако и это опредѣленіе, несмотря на то, что Іерингъ дальше различаетъ въ составѣ права: 1) моментъ субстанціальный или матеріальный, въ которомъ якобы заключается практическая цѣль права, и который представляетъ собою ту

[1]) Такъ, напр., Савиньи, System, т. V, § 204, 205 смотритъ на искъ какъ на новое право, возникшее изъ нарушенія первоначальнаго права. Другіе опредѣляютъ искъ какъ присущую праву возможность судебнаго осуществленія его. Виндшейдъ, Pandekten, т. I, § 122, пр. 5, различаетъ право иска въ смыслѣ права по отношенію къ государству и право иска въ смыслѣ права по отношенію къ противнику. Первое есть самостоятельное право, второе—образуетъ составную часть притязанія.

[2]) См. ук. ст. кн. V, стр. 22 и сл.

[3]) Ср. Geist des römischen Rechts, т. III², стр. 338.

пользу или выгоду, которая должна быть обезпечена за лицомъ объективнымъ правымъ, и 2) моментъ формальный, который относится къ субстанціальному какъ средство къ цѣли, и который есть охрана права или искъ, [1])—и это опредѣленіе, повторяемъ, не болѣе удовлетворительно чѣмъ первое.

Въ самомъ дѣлѣ. не говоря уже о другихъ возраженіяхъ, мы укажемъ лишь на невѣрную характеристику момента пользованія: именно пользованіе характеризуется какъ цѣль права, тогда какъ на самомъ дѣлѣ оно, какъ мы ниже увидимъ, составляетъ не цѣль, а одинъ изъ элементовъ содержанія права.

При такихъ условіяхъ конечно и рѣчи быть не можетъ объ установленіи правильнаго соотношенія между образующими субъективное право коренными и вспомогательными отношеніями, а тѣмъ менѣе между матеріальнымъ субъективнымъ правомъ и сосуществующимъ съ нимъ при извѣстныхъ условіяхъ дополнительнымъ отношеніемъ къ суду: напротивъ, у Іеринга оба эти отношенія, основное и дополнительное, совершенно сливаются.

Что касается наконецъ третьей группы теорій, то она покоится на рѣшительномъ исключеніи коренныхъ отношеній или правомочій изъ понятія субъективнаго права. Вытекаетъ это изъ неправильнаго предположенія, что моментъ пользованія составляетъ лишь цѣль субъективнаго права, а такъ какъ право, какъ всякое явленіе, слѣдуетъ опредѣлять не по цѣли, а по содержанію, то отсюда выводъ, что упомянутый моментъ и долженъ быть устраненъ изъ понятія права. Въ результатѣ получается извѣстная фор-

---

[1]) Тамъ же, стр. 327.

мулировка Тона [1]), что охраняемая соотвѣтствующими нормами возможность пользованія не составляетъ субъективнаго права лица: субъективное право возникаетъ лишь въ силу предоставленія лицу эвентуальнаго притязанія противъ другихъ лицъ и заключается въ обезпеченности таковыхъ. Дальнѣйшимъ логическимъ выводомъ отсюда является положеніе, что и моментъ распоряженія долженъ быть исключенъ изъ понятія субъективнаго права: это самостоятельная власть или мощь, предоставленная лицу [2]).

Такимъ образомъ, теоріи этого типа различаютъ: 1) охраняемое нормами пользованіе, (rechtliches Dürfen, по терминологіи Бирлинга), 2) власть или мощь лица распоряжаться даннымъ объектомъ, (rechtliches Können, по терминологіи Бирлинга) и 3) субъективное право въ смыслѣ охраняющаго и то и другое притязанія.

Нельзя не замѣтить, что подобная постановка вопроса, во-1-хъ, уничтожаетъ естественную связь, которая существуетъ въ жизни между моментами пользованія и распоряженія, всегда на практикѣ неразрывно связанными между собою; вмѣстѣ съ тѣмъ является фатальная опасность смѣшенія конкретной возможности пользоваться и распоряжаться даннымъ объектомъ съ признанной за лицомъ абстрактной способностью пользоваться или распоряжаться извѣстнаго рода объектами, — опасность, отъ которой далеко не всѣ приверженцы критикуемаго взгляда съумѣли уберечься.

Во-2-хъ, уничтожается связь, существующая между

---

[1]) Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht, стр. 218 и сл.

[2]) У Бирлинга, juristische Principienlehre, т. I, стр. 160 и сл., и у нѣкоторыхъ другихъ моментъ пользованія характеризуется какъ rechtliches Dürfen, моментъ распоряженія какъ Rechtliches Können.

пользованіемъ и распоряженіемъ, образующимъ содержаніе кореннаго отношенія, и притязаніемъ, образующимъ содержаніе вспомогательнаго отношенія. Выходитъ, какъ будто данное вспомогательное отношеніе можетъ существовать независимо отъ коренного отношенія.

На самомъ дѣлѣ это совершенно немыслимо: притязаніе по отношенію къ пользованію и распоряженію играетъ чисто служебную роль. Оно не имѣетъ самостоятельнаго содержанія, а само по себѣ представляетъ только форму, готовую вмѣстить какое угодно содержаніе: послѣднее зависитъ отъ характера тѣхъ актовъ пользованія или распоженія, которые стремится совершить въ данномъ конкретномъ случаѣ данное лицо.

Наконецъ, остается совершенно невыясненнымъ вопросъ о соотношеніи между притязаніемъ въ смыслѣ требованія, предъявляемаго къ частному лицу, и искомъ, подаваемыммъ въ судъ.

Такимъ образомъ, и эта группа теорій должна быть признана несостоятельной.

Этимъ мы закончимъ нашъ обзоръ контроверзныхъ пунктовъ, которыхъ мы коснулись лишь постольку, поскольку это намъ казалось нужнымъ для надлежащаго освѣщенія нашей теоріи о юридическомъ отношеніи.

Мы возвращаемся теперь послѣ этого длиннаго отступленія опять къ ученію о юридическихъ фактахъ.

ГЛАВА III.

Юридическіе факты.

§ 8.

Предшествующія разсужденія показали, что объективное и субъективное право не суть реальныя силы, изъ которыхъ первая творитъ вторую, а вторая зарождается, измѣняется и увядаетъ подобно объектамъ органической природы. Объективное право есть только совокупность особо квалифицированныхъ, такъ наз. юридическихъ нормъ, которыя служатъ внѣшнимъ критеріемъ для сужденія о томъ, какія изъ окружающихъ насъ жизненныхъ отношеній, въ какомъ смыслѣ, при какихъ условіяхъ и въ какихъ предѣлахъ признаются юридически существенными. Субъективное право есть лишь особо квалифицированная разновидность этихъ жизненныхъ отношеній; данное конкретное жизненное отношеніе признается субъективнымъ правомъ, поскольку оно удовлетворяетъ данному идеальному типу юридическихъ отношеній въ тѣсномъ смыслѣ, получаемому при помощи сопоставленія соотвѣтствующихъ нормъ.

Правда, мы говоримъ въ примѣненіи къ юридическимъ отношеніямъ въ тѣсномъ смыслѣ или такъ наз. субъективнымъ правамъ объ установленіи, измѣненіи, прекращеніи и переходѣ ихъ. Но не трудно убѣдиться, что эти термины, которые, по нашему мнѣнію, вполнѣ могутъ быть сохранены, имѣютъ совсѣмъ не тотъ смыслъ, какой имъ обы-

кновенно присваивается. Именно, поскольку мы, пользуясь ими, имѣемъ въ виду не случаи появленія вновь или отпаденія субъектовъ или объектовъ юридическихъ отношеній, а примѣняемъ ихъ къ самымъ юридическимъ отношеніямъ, мы оттѣняемъ этими терминами лишь различныя формы смѣны однихъ жизненныхъ отношеній другими.

Въ самомъ дѣлѣ, каждое жизненное отношеніе, будучи спеціальнымъ отношеніемъ сосуществованія, характеризуется опредѣленными, типичными внѣшними признаками, по которымъ мы судимъ какъ о наличности и характерѣ, такъ и о содержаніи его. Поскольку одни изъ этихъ признаковъ отпадаютъ и на ихъ мѣсто становятся другіе, (напр., поскольку данныя заинтересованныя лица перестаютъ совершать одни акты и начинаютъ совершать другіе), постольку мы говоримъ о смѣнѣ прежняго отношенія новымъ. Послѣднее можетъ быть или болѣе, или менѣе однороднымъ съ прежнимъ, отличаясь отъ него лишь перемѣной въ субъектахъ или большей или меньшей сложностью, (точнѣе большимъ или меньшимъ числомъ конкуррирующихъ встрѣчныхъ отношеній), или же совершенно разнороднымъ съ нимъ; съ другой стороны, это новое отношеніе, какъ и прежнее, можетъ быть либо юридически существеннымъ, либо юридически безразличнымъ.

Говоря объ установленіи, измѣненіи, переходѣ и прекращеніи юридическихъ отношеній въ тѣсномъ смыслѣ или субъективныхъ правъ [1]), мы получаемъ возможность уловить всѣ эти оттѣнки въ смѣнѣ однихъ отношеній другими.

---

[1]) Основаніе, по которому мы употребляемъ эту терминологію только въ примѣненіи къ нимъ, было уже нами указано: только эти отношенія регулируются правомъ съ точки зрѣнія содержанія.

Въ частности, мы говоримъ объ установленіи и прекращеніи юридическихъ отношеній, поскольку мы смотримъ на совершившуюся смѣну отношеній только съ точки зрѣнія одного и того же заинтересованнаго лица. При этомъ предполагается, что прежнее и новое отношеніе даннаго субъекта къ данному объекту разнородны по содержанію, и что въ первомъ случаѣ новое, а во второмъ случаѣ прежнее отношеніе имѣетъ характеръ юридическаго отношенія въ тѣсномъ смыслѣ; зато въ первомъ случаѣ не имѣетъ значенія юридическая квалификація прежняго, во второмъ—новаго отношенія, т.-е. безразлично, суть ли соотвѣтствующія отношенія юридически безразличны или юридически существенны. Такъ, мы говоримъ объ установленіи права собственности какъ въ случаѣ завладѣнія никому не принадлежащей вещи (здѣсь прежнее отношеніе было юридически безразличное), такъ и въ томъ случаѣ, когда напр., лицо, жившее по найму въ домѣ, купило этотъ домъ у прежняго собственника (здѣсь и прежнее отношеніе юридически существенное, но разнородное съ новымъ). Такъ, съ другой стороны, мы говоримъ о прекращеніи права собственности одинаково въ случаѣ дереликціи вещи, (здѣсь новое отношеніе юридически безразлично), такъ и въ томъ случаѣ, когда напр., прежній собственникъ дома, продавъ его другому лицу, остается жить въ немъ въ качествѣ управляющаго, (здѣсь и новое отношеніе юридически существенно, но разнородно съ прежнимъ).

Мы говоримъ объ измѣненіи и переходѣ юридическихъ отношеній, поскольку мы смотримъ на совершившуюся смѣну отношеній съ точки зрѣнія двухъ заинтересованныхъ лицъ (субъектовъ встрѣчныхъ отношеній, смѣняемыхъ новыми встрѣчными отношеніями).

При этомъ предполагается, что въ первомъ случаѣ прежнее и новое отношеніе перваго субъекта, а во второмъ прежнее отношеніе перваго и новое отношеніе второго однородны по содержанію и что всѣ эти отношенія представляютъ собою юридическія отношенія въ тѣсномъ смыслѣ. Съ другой стороны предполагается, что въ первомъ случаѣ прежнее и новое встрѣчное отношеніе второго субъекта разнородны съ соотвѣтствующими отношеніями перваго субъекта и по сравненіи другъ съ другомъ, а во второмъ прежнее и новое отношеніе каждаго изъ нихъ, порознь взятыя, разнородны по сравненію другъ съ другомъ.

Для поясненія сказаннаго возьмемъ два простыхъ примѣра. Допустимъ, что А имѣетъ право собственности на данную вещь; на ряду съ этимъ существуетъ юридически безразличное отношеніе къ ней лица В. Допустимъ далѣе, что А устанавливаетъ въ пользу В сервитутное право на свою вещь. Въ такомъ случаѣ мы говоримъ объ измѣненіи права собственности А. Легко видѣть, что прежнее и новое отношеніе А къ вещи однородны по содержанію, а прежнее и новое отношеніе В къ ней разнородны съ соотвѣтствующими отношеніями А и по сравненію другъ съ другомъ. Допустимъ теперь, что А продаетъ свою вещь В. Въ такомъ случаѣ мы говоримъ о переходѣ права собственности отъ А къ В. Нетрудно убѣдиться, что прежнее отношеніе къ вещи А и новое отношеніе къ ней В однородны по содержанію, а прежнее и новое отношеніе каждаго изъ нихъ въ отдѣльности разнородны: юридически существенное отношеніе къ вещи А замѣнилось юридически безразличнымъ, юридически безразличное отношеніе къ ней В юридически существеннымъ.

Въ результатѣ оказывается, что можно сохранить ра-

зобранную нами удобную терминологію, не уклоняясь отъ взгляда на субъективныя права какъ на простую разновидность жизненныхъ отношеній, не превращая ихъ въ какое-то подобіе реальныхъ объектовъ. Даже больше. Только при подобной постановкѣ вопроса указанные термины пріобрѣтаютъ удовлетворительный смыслъ.

Съ точки же зрѣнія общепринятаго взгляда съ этими терминами невольно ассоціируется представленіе о непрерывномъ самопроизвольномъ самозарожденіи, самоуничтоженіи и самопревращеніи субъективныхъ правъ,—представленіе, которому нельзя подыскать аналогіи ни въ какой иной, доступной нашему опыту области, которое поэтому давно признано несостоятельнымъ, но отъ котораго до сихъ поръ не могутъ вполнѣ отрѣшиться: нетрудно видѣть, что именно оно опредѣлило собою господствующій взглядъ на творческую роль объективнаго права и частной воли въ правѣ. Въ основаніи этого взгляда очевидно лежитъ убѣжденіе, что безъ допущенія момента свободнаго самопроизвольнаго творчества въ области права нельзя обойтись: моментъ этотъ лишь нѣсколько отодвигается: вмѣсто того, чтобы учить, что субъективныя права самопроизвольно возникаютъ, измѣняются и прекращаются, теперь учатъ, что они составляютъ продуктъ творчества объективнаго права или индивидуальной воли. При этомъ не замѣчаютъ, что подобная постановка вопроса составляетъ только обходъ, а не разрѣшеніе назрѣвшей проблемы, ибо свободное, самопроизвольное творчество объективнаго права или индивидуальной воли ничуть не менѣе удивительная вещь, чѣмъ самозарожденіе и т. д. субъективныхъ правъ.

Остается еще вопросъ о томъ, какимъ образомъ констатируется въ отдѣльномъ конкретномъ случаѣ та или иная

форма замѣны одного отношенія другимъ, какія для этого имѣются данныя въ нашемъ распоряженіи?

Вопросъ этотъ отчасти уже предрѣшенъ нами выше, когда мы разбирали вопросъ о томъ, какимъ образомъ констатируется наличность того или иного юридическаго отношенія въ данномъ конкретномъ случаѣ. Тамъ нами было замѣчено, что каждое болѣе или менѣе часто повторяющееся жизненное отношеніе характеризуется извѣстными типичными внѣшними признаками какъ со стороны подлежащихъ субъектовъ, такъ и объектовъ. Изъ нихъ примѣнительно къ отношеніямъ, признаваемымъ юридически существенными, избираются наиболѣе бросающіеся въ глаза признаки, которые фиксируются юридическими нормами и изъ которыхъ слагаются опредѣленные идеальные типы юридическихъ отношеній. Данное конкретное отношеніе признается юридическимъ отношеніемъ такого-то типа, напр., отношеніемъ по договору купли-продажи или отношеніемъ по кражѣ и т. д., поскольку оно удовлетворяетъ той или иной комбинаціи этихъ зафиксированныхъ юридическими нормами типичныхъ признаковъ.

Но признать наличность даннаго юридическаго отношенія въ примѣненіи къ юридическимъ отношеніямъ въ тѣсномъ смыслѣ или субъективнымъ правамъ, очевидно, равносильно признанію установленія даннаго права, пріобрѣтенія его даннымъ субъектомъ.

Такимъ образомъ, мы судимъ объ установленіи даннаго субъективнаго права по извѣстнымъ внѣшнимъ признакамъ, характеризующимъ подлежащіе субъекты и объекты. Но то же самое, конечно, должно имѣть мѣсто и въ примѣненіи къ остальнымъ формамъ смѣны однихъ отношеній другими.

Другими словами, мы и здѣсь, въ зависимости отъ тѣхъ

или иныхъ внѣшнихъ признаковъ, характеризирующихъ подлежащіе субъекты и объекты, говоримъ о прекращеніи, измѣненіи, переходѣ правъ.

§ 9.

Мы идемъ дальше. Сказанное нами до сихъ поръ окончательно подготовило почву для установленія истиннаго смысла и значенія такъ наз. юридическихъ фактовъ, и для выясненіи дѣйствительнаго соотношенія, существующаго между ними и характеризуемыми ими юридическими отношеніями.

Мы убѣдились, что каждое жизненное и въ частности каждое юридическое отношеніе представляетъ собою болѣе или менѣе сложное спеціальное отношеніе сосуществованія, состоящее изъ большаго или меньшаго числа субъектовъ и объектовъ. Непосредственно въ каждомъ данномъ случаѣ намъ даны только эти субъекты и объекты и извѣстное, болѣе или менѣе измѣнчивое пространственное соотношеніе между ними, которое опредѣляетъ кругъ объективно возможныхъ и обыкновенно совершаемыхъ въ данномъ частномъ случаѣ актовъ пользованія, потребленія и распоряженія. Поскольку данное отношеніе носитъ типичный, повторный характеръ, постольку составные его элементы, его субъекты и объекты, отличаются извѣстными типичными внѣшними признаками, а поскольку данное отношеніе признается юридически существеннымъ, постольку и соотвѣтствующіе типичные признаки его пріобрѣтаютъ характеръ юридически существенныхъ.

Эти юридически существенные признаки и составляютъ то, что мы называемъ юридическими фактами.

Въ составѣ ихъ мы можемъ различать во-1-хъ, при-

знаки объективные, независящіе отъ воли заинтересованныхъ лицъ, какъ-то: фактъ рожденія, смерти, фактъ родственный связи между данными лицами, фактъ существованія даннаго учрежденія, далѣе полъ, возрастъ, различные юридически существенные признаки вещей (движимость, недвижимость, дѣлимость и т. д., и т. д.); во-2-хъ, признаки субъективные, выражающіеся въ извѣстныхъ, типичныхъ дѣйствіяхъ заинтересованныхъ лицъ, какъ-то въ тѣхъ или иныхъ актахъ пользованія, распоряженія, потребленія, въ заявленіи тѣхъ или иныхъ требованій, претензій. Притомъ тѣ или иные объективные признаки какъ со стороны подлежащихъ субъектовъ, такъ и объектовъ, всегда имѣются налицо; субъективные же признаки, (о которыхъ въ примѣненіи къ объектамъ можетъ быть рѣчь лишь постольку, поскольку объектомъ является лицо), могутъ иногда и отсутствовать.

Сопоставляя подлежащіе признаки, мы получаемъ тѣ идеальные типы юридическихъ отношеній, о которыхъ говорится въ ходячихъ догматическихъ курсахъ и изслѣдованіяхъ. Дѣйствительно, когда мы говоримъ, что право собственности возникаетъ при такихъ-то условіяхъ, обладаетъ такимъ-то содержаніемъ, измѣняется и прекращается при такихъ-то обстоятельствахъ, защищается такимъ-то образомъ, въ такомъ-то объемѣ,—или когда мы говоримъ, что данное дѣяніе при наличности такихъ-то данныхъ признается кражей, что оно преслѣдуется такими-то органами и влечетъ за собою такое то наказаніе и т. д., и т. д.,—то мы этимъ именно устанавливаемъ идеальные типы первичныхъ и дополнительныхъ отношеній.

Но это только одна сторона вопроса. Есть еще и другая. Юридическіе факты служатъ не только элементами, изъ которыхъ складываются идеальные типы юридиче-

скихъ отношеній, но вмѣстѣ съ тѣмъ критеріями для расцѣнки или классификаціи конкретныхъ, реальныхъ отношеній. Данное конкретное отношеніе признается отношеніемъ такого-то типа, съ такимъ-то содержаніемъ и т. д., поскольку внѣшніе признаки его соотвѣтствуютъ подлежащимъ внѣшнимъ признакамъ даннаго идеальнаго типа.

И такъ, вотъ отвѣтъ, который мы получили на оба поставленные выше вопроса.

Что такое юридическіе факты? Юридическіе факты суть (либо непосредственно извлекаемые изъ наблюденія типичныхъ жизненныхъ отношеній, либо устанавливаемые на основаніи апріорныхъ соображеній) юридически существенные внѣшніе признаки, характеризующіе какъ возможные субъекты и объекты юридическихъ отношеній, такъ вмѣстѣ съ тѣмъ, въ той или иной спеціальной комбинаціи, и самыя юридическія отношенія, признаваемыя между данными субъектами и объектами. Короче, это внѣшніе признаки, при наличности которыхъ, въ зависимости отъ той или иной комбинаціи ихъ, признается существованіе того или иного спеціальнаго отношенія между данными субъектами и объектами. Въ частности, въ примѣненіи къ юридическимъ отношеніямъ въ тѣсномъ смыслѣ, юридическими фактами характеризуются: a) отдѣльныя формы смѣны однихъ отношеній другими (моменты установленія, измѣненія, перехода и прекращенія этихъ отношеній) и b) содержаніе этихъ отношеній (объемъ объективно возможныхъ актовъ пользованія, потребленія и распоряженія, признаваемыхъ законными).

Далѣе, въ чемъ заключается связь между юридическими фактами и соотвѣтствующими юридическими отношеніями? Она состоитъ въ томъ, что юридическіе факты

служатъ во-1-хъ, элементами, изъ которыхъ складываются идеальные типы юридическихъ отношеній, и во-2-хъ, критеріями для распознанія и классификаціи конкретныхъ реальныхъ отношеній, въ смыслѣ подведенія ихъ подъ тотъ или иной идеальный типъ юридическихъ отношеній.

Намъ предстоитъ теперь ближе разъяснить сказанное и обезпечить себя противъ возможныхъ возраженій.

1. Мы сказали, что юридическими фактами называются внѣшніе характерные признаки отдѣльныхъ юридическихъ отношеній. Этому не противорѣчитъ то обстоятельство, что при расцѣнкѣ отдѣльныхъ отношеній мы различаемъ не только внѣшніе, но и внутренніе моменты, какъ-то: наличность или отсутствіе умысла, неосторожности и т. д. Эти внутренніе моменты, образующіе собою, согласно ходячей терминологіи, т. н. субъективный фактическій составъ отдѣльныхъ отношеній, на самомъ дѣлѣ не могутъ быть признаны юридическими фактами, такъ какъ о наличности или отсутствіи ихъ мы судимъ только предположительно, гипотетически, на основаніи извѣстныхъ внѣшнихъ проявленій, т.-е. ближе на основаніи внѣшняго поведенія, дѣйствій заинтересованныхъ лицъ. Только эти внѣшнія проявленія непосредственно намъ даны, только они и могутъ быть поэтому признаны юридическими фактами, только они и могутъ служить элементами фактическаго субъективнаго состава даннаго отношенія, тогда какъ сопровождающіе ихъ психическіе процессы образуютъ только гипотетическій субъективный составъ подлежащихъ отношеній.

2. Мы убѣдились, съ другой стороны, что юридическими фактами должны быть признаны всѣ внѣшніе признаки, характеризующіе отдѣльныя юридическія отношенія.

Обыкновенно подъ юридическими фактами понимаютъ

только т. н. «правоустановительные, праворазрушительные и правоизмѣняющіе факторы», т.-е. факты, характеризующіе установленіе, измѣненіе, переходъ и прекращеніе юридическихъ отношеній въ тѣсномъ смыслѣ.

Такая постановка вопроса должна быть признана слишкомъ узкой и потому невѣрной. Въ основаніи ея лежатъ двѣ ошибки.

Первая состоитъ въ неправильномъ отождествленіи юридическихъ отношеній вообще съ юридическими отношеніями, признаваемыми общественно-цѣлесообразными. Вслѣдствіе этого было упущено изъ виду, что мы по тѣмъ или инымъ внѣшнимъ признакамъ, по той или иной комбинаціи ихъ судимъ не только объ отдѣльныхъ формахъ смѣны юридическихъ отношеній, но и о принадлежности даннаго отношенія либо къ числу отношеній, признаваемыхъ общественно-цѣлесообразными, либо къ числу отношеній, признаваемыхъ общественно-вредными, чѣмъ, конечно, расширяется кругъ юридическихъ фактовъ.

Вторая ошибка, лежащая въ основаніи критикуемаго взгляда, состоитъ въ исключеніи изъ понятія юридическихъ отношеній въ тѣсномъ смыслѣ или субъективныхъ правъ—момента пользованія.

Дѣло въ томъ, что съ легкой руки Іеринга и Тона установилось мнѣніе, будто пользованіе составляетъ юридически-безразличное дѣйствіе: моментъ пользованія, будто бы, не входитъ въ содержаніе понятія субъективнаго права, пользованіе составляетъ не содержаніе, а цѣль субъективнаго права.

Въ другомъ мѣстѣ [1]) мы уже имѣли случай возражать противъ этого взгляда. Тамъ мы замѣтили, что «говорить

---

[1]) Ж. м. ю. 1897, кн. V, стр. 7.

о цѣляхъ субъективнаго права можно, конечно, только въ метафорическомъ смыслѣ. Но и въ этомъ смыслѣ цѣлью права можно признать только обезпеченность пользованія, а не самое пользованіе.

Пользованіе или, точнѣе, возможность его, составляетъ не цѣль, а (на ряду съ возможностью распоряженія) содержаніе права.

Это явствуетъ изъ того, что право есть разновидность юридическаго отношенія въ тѣсномъ смыслѣ и, слѣд., какъ всякое юридическое отношеніе, имѣетъ свой объектъ, которымъ субъектъ въ тѣхъ или иныхъ предѣлахъ имѣетъ возможность пользоваться или распоряжаться. Эта возможность и составляетъ содержаніе юридическаго отношенія.

Какимъ образомъ такая простая вещь могла такъ долго остаться незамѣченной? Мы это приписываемъ всецѣло укоренившейся страсти къ метафорическимъ выраженіямъ. Не будь этого, истинное значеніе момента пользованія давно бы было установлено. Въ самомъ дѣлѣ, если отбросить метафоры, то въ какомъ видѣ представляется все дѣло? Я желаю получить обезпеченную возможность пользоваться или распоряжаться какимъ-нибудь объектомъ; для этого мнѣ необходимо пріобрѣсти право на него, т.-е. установить соотвѣтствующее отношеніе между мною и имъ; пріобрѣтши это право, я получаю соотвѣтствующую возможность.

Другими словами, получить возможность пользованія какимъ-нибудь объектомъ составляетъ не цѣль права, а цѣль пріобрѣтенія права, что, конечно, не одно и то же».

Но если все это такъ, если пользованіе входитъ въ содержаніе понятія о субъективномъ правѣ, то оно не можетъ быть юридически безразличнымъ моментомъ, и соотвѣтствующія дѣйствія заинтересованныхъ лицъ, пред-

ставляющія собою акты пользованія, должны быть причислены къ юридическимъ фактамъ. И дѣйствительно самый бѣглый обзоръ отдѣльныхъ институтовъ любой системы права убѣждаетъ въ томъ, что отдѣльныя субъективныя права отличаются другъ отъ друга между прочимъ по объему тѣхъ актовъ пользованія, которые въ данномъ частномъ случаѣ, въ примѣненіи къ данному типу субъективныхъ правъ, признаются законными [1]).

§ 10.

Намъ остается обратить вниманіе еще на одинъ пунктъ. Мы отмѣтили, что необходимо различать идеальные типы юридическихъ отношеній и конкретныя реальныя отношенія.

Это важное различіе большинствомъ представителей господствующаго взгляда совершенно игнорируется, результатомъ чего является, съ одной стороны, постоянная quaternio terminorum въ результатѣ употребленія термина «юридическое отношеніе», то въ первомъ, то во второмъ смыслѣ, съ другой стороны, отсутствіе всякихъ попытокъ выяснить истинное значеніе и взаимное соотношеніе указанныхъ понятій.

Приступая къ восполненію этого пробѣла, мы прежде всего должны констатировать, что юридическія отношенія въ смыслѣ идеальныхъ типовъ извѣстныхъ отношеній, складываясь изъ воображаемыхъ элементовъ, изъ воображаемыхъ субъектовъ и объектовъ, конечно, и не представ-

---

[1]) Цѣлый рядъ весьма любопытныхъ подтвержденій важнаго юридическаго значенія момента пользованія даетъ между прочимъ интересное изслѣдованіе Ehrlich'a, die stillschweigende Willenserklärung.

ляютъ собою реальныхъ отношеній, а служатъ только выраженіемъ извѣстныхъ желательныхъ, признаваемыхъ общественно цѣлесообразными, или, наоборотъ, нежелательныхъ, признаваемыхъ общественно вредными, комбинацій юридическихъ фактовъ.

Если это такъ, то вмѣстѣ съ тѣмъ отпадаетъ, конечно, и всякая возможность говорить въ примѣненіи къ указаннымъ отношеніямъ о какой бы то ни было реальной связи, существующей между ними.

Что касается засимъ юридическихъ отношеній въ смыслѣ конкретныхъ жизненныхъ отношеній, удовлетворяющихъ извѣстнымъ, фиксированнымъ юридическими нормами, внѣшнимъ признакамъ, подходящихъ въ этомъ смыслѣ подъ извѣстный идеальный типъ, то такія отношенія, входя въ составъ непрерывно смѣняющагося ряда отдѣльныхъ отношеній сосуществованія между реальными субъектами и объектами, естественно составляютъ продуктъ реальныхъ условій, реальныхъ факторовъ, которые опредѣляютъ какъ смѣну, такъ и содержаніе отдѣльныхъ отношеній, а также сосуществованіе однихъ изъ нихъ съ другими.

Но, конечно, такими факторами не могутъ быть признаны сами юридическіе факты, ибо по нимъ, по этимъ внѣшнимъ признакамъ мы судимъ только о томъ, съ какимъ отношеніемъ мы въ данномъ конкретномъ случаѣ имѣемъ дѣло. Но юридическіе факты ничего не говорятъ намъ о томъ, почему возникло именно данное отношеніе, а не иное; изъ нихъ мы не можемъ вывести, проявится ли это отношеніе именно въ тѣхъ актахъ, которые при наличности данной комбинаціи юридическихъ отношеній признаются нормальными, законными. Они наконецъ не могутъ гарантировать намъ, что въ дальнѣйшемъ наступятъ именно тѣ отношенія, наступленіе которыхъ представляется же-

лательнымъ, цѣлесообразнымъ. Словомъ, факторами, продуктъ которыхъ составляютъ реальныя отношенія, являются отнюдь не юридическіе факты, а нѣчто совсѣмъ другое. Но что именно? Что опредѣляетъ смѣну и содержаніе отдѣльныхъ жизненныхъ отношеній? Нетрудно видѣть, что опредѣляющими моментами въ данномъ случаѣ являются во-1-хъ, число наличныхъ въ данное время въ данной общественной средѣ субъектовъ и объектовъ, во-2-хъ, пространственное соотношеніе между ними, и, въ-3-хъ, конкретныя особенности, конкретныя отличительныя свойства отдѣльныхъ субъектовъ и объектовъ. Каждый изъ этихъ моментовъ опять-таки составляетъ продуктъ извѣстныхъ предшествующихъ ему данныхъ и, въ свою очередь, подвергается тѣмъ или инымъ измѣненіямъ. Отсюда и сочетанія этихъ моментовъ постоянно мѣняются, одни изъ нихъ смѣняются другими, чѣмъ и объясняется непрерывная смѣна однихъ жизненныхъ отношеній другими, переходъ юридически существенныхъ отношеній въ юридически безразличныя и наоборотъ.

Дѣйствительно, и безъ особыхъ разъясненій ясно, что чѣмъ больше число наличныхъ субъектовъ и объектовъ, тѣмъ больше и число возникающихъ между ними юридически существенныхъ и юридически безразличныхъ отношеній. Съ другой стороны, не менѣе очевидно и то важное значеніе, которое имѣетъ пространственное соотношеніе, существующее между данными субъектами и объектами: имъ опредѣляется кругъ объективно возможныхъ (при прочихъ равныхъ условіяхъ) актовъ пользованія, потребленія и распоряженія субъектовъ по отношенію къ объектамъ. Что касается, наконецъ, конкретныхъ особенностей, конкретныхъ отличительныхъ свойствъ отдѣльныхъ субъектовъ и объектовъ, то для надлежащей оцѣнки ихъ зна-

ченія мы должны различать въ составѣ ихъ объективные и субъективные моменты [1]). Первые (полъ, возрастъ, состояніе здоровья, наличность или отсутствіе тѣхъ или иныхъ органическихъ дефектовъ, хозяйственное назначеніе объектовъ и т. д. и т. д.) въ соединеніи съ числомъ наличныхъ субъектовъ и объектовъ и пространственнымъ соотношеніемъ между ними опредѣляютъ предѣлы объективно возможнаго воздѣйствія данныхъ субъектовъ на данные объекты. Отъ вторыхъ, субъективныхъ моментовъ, (т.-е. отъ представленій, чувствъ и стремленій заинтересованныхъ лицъ, выражающихся въ томъ или иномъ поведеніи ихъ), зависитъ, будутъ ли вообще совершены тѣ или иные изъ возможныхъ при данныхъ условіяхъ акты пользованія, потребленія и распоряженія, будутъ ли заявлены въ связи съ этимъ тѣ или иныя требованія, — и если да, то какія именно.

Все это такъ просто, что, будучи разъ опредѣленно формулировано, едва ли можетъ вызвать какія бы то ни было недоразумѣнія. Остается только объяснить, какъ могло произойти смѣшеніе этихъ моментовъ, составляющихъ дѣйствительные, реальные факторы жизненныхъ, а въ томъ числѣ и юридическихъ отношеній, съ юридическими фактами или внѣшними признаками, характеризующими отдѣльныя юридически существенныя отношенія.

Такое смѣшеніе объясняется главнымъ образомъ двумя причинами: во 1-хъ, обыкновенно совершенно игнорируютъ юридически безразличныя отношенія: это доходитъ до того, что забываютъ о самомъ существованіи ихъ. Вслѣдствіе этого получается такое представленіе, какъ будто юриди-

[1]) Это дѣленіе соотвѣтствуетъ дѣленію юридическихъ фактовъ на объективные и субъективные, но обнимаетъ конечно гораздо большее число моментовъ.

ческія отношенія, которыя къ тому же обыкновенно отождествляются съ отношеніями, признаваемыми общественно цѣлесообразными, возникаютъ, измѣняются и прекращаются совершенно самопроизвольно. Но такъ какъ такое самопроизвольное зарожденіе и прекращеніе слишкомъ противорѣчитъ всему, чему насъ учитъ опытъ, то поневолѣ приходится отыскивать какія-нибудь причины этихъ явленій, — и вотъ останавливаются на юридическихъ фактахъ какъ единственно осязательныхъ моментахъ, и возводятъ ихъ въ причины возникновенія, прекращенія и т. д. юридическихъ отношеній.

Во-2-хъ, указанному смѣшенію содѣйствуетъ еще и тотъ фактъ, что въ организованномъ государственномъ быту признаваемый желательнымъ порядокъ смѣны однихъ юридическихъ отношеній другими на практикѣ въ общемъ совпадаетъ съ дѣйствительнымъ порядкомъ смѣны ихъ, какъ равно и дѣйствительное содержаніе реальныхъ конкретныхъ отношеній изъ числа признаваемыхъ общественно цѣлесообразными въ общемъ соотвѣтствуетъ подлежащимъ идеальнымъ типамъ. Дѣйствительно, при нормальныхъ условіяхъ собственники и другіе правообладатели, совершая тѣ или иные акты пользованія или распоряженія, стараются не выходить изъ законныхъ предѣловъ. Съ другой стороны, совершеніе кражи или другого какого нибудь незаконнаго дѣйствія обыкновенно сопровождается заранѣе намѣченнымъ вмѣшательствомъ надлежащихъ административныхъ и судебныхъ органовъ. Отсюда въ результатѣ смѣшеніе постулированной связи между идеальными типами юридическихъ отношеній съ дѣйствительной связью между конкретными, реальными отношеніями, и далѣе представленіе, будто эта смѣна однихъ конкретныхъ отношеній другими является результатомъ перемѣнъ, про-

исшедшихъ въ комбинаціи соотвѣтствующихъ юридическихъ фактовъ. На самомъ же дѣлѣ это проявляющееся при нормальныхъ условіяхъ соотвѣтствіе между желательнымъ и дѣйствительнымъ порядкомъ смѣны юридическихъ отношеній объясняется, конечно, тѣмъ, что громадное большинство людей въ своемъ поведеніи руководствуется предписаніями правовыхъ нормъ, т.-е. дѣлаетъ на самомъ дѣлѣ то, чего, какъ должнаго, требуютъ отъ него юридическія нормы, что, въ свою очередь, объясняется главнымъ образомъ вліяніемъ унаслѣдованныхъ привычекъ и въ частности инстинктивной покорностью, инстинктивнымъ чувствомъ обязательности подчиненія существующему правопорядку.

Сказаннымъ мы можемъ закончить нашъ обзоръ ученія о юридическихъ фактахъ. Намъ предстоитъ теперь обратиться къ разсмотрѣнію ученія о юридическихъ дѣйствіяхъ.

ОТДѢЛЪ II.

Ученіе о юридическихъ дѣйствіяхъ.

Подраздѣленіе I. Общее ученіе о дѣйствіи.

ГЛАВА IV.

Обзоръ литературы.

А) Цивилистическая литература.

§ 11.

Общее ученіе о юридическихъ дѣйствіяхъ, подобно ученію о юридическихъ фактахъ, до сихъ поръ разрабатывается преимущественно романистами въ ходячихъ учебникахъ и руководствахъ по пандектному праву. Этимъ объясняется крайне суммарный и односторонній характеръ этого ученія.

Дѣйствительно, цивилистовъ и въ частности романистовъ интересуетъ преимущественно только ученіе о юридическихъ сдѣлкахъ, которыя разсматриваются какъ одна изъ категорій юридическихъ дѣйствій.

На нихъ сосредоточивается все вниманіе, тогда какъ болѣе общія проблемы, и въ частности психологическій анализъ основного понятія дѣйствія, большинствомъ изслѣ-

дователей либо едва затрогиваются, либо даже сознательно игнорируются.

Между тѣмъ, подобный психологическій анализъ представляется совершенно необходимымъ, такъ какъ безъ извѣстныхъ психологическихъ предположеній не можетъ обойтись не только никакая общая теорія юридическихъ дѣйствій, но и никакая спеціальная теорія юридическихъ сдѣлокъ.

Въ самомъ дѣлѣ, ничто не можетъ быть несомнѣннѣе того факта, что юридическая оцѣнка нашихъ дѣйствій вообще и юридическихъ сдѣлокъ въ особенности зависитъ не только отъ обективнаго результата, отъ реальныхъ послѣдствій ихъ, но и отъ извѣстныхъ субъективныхъ моментовъ: достаточно вспомнить хотя бы различеніе дѣйствій умышленныхъ, неосторожныхъ и случайныхъ съ одной стороны, ученіе о соотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея съ другой. Оба эти ученія убѣдительно свидѣтельствуютъ о томъ, что оцѣнка юридическаго значенія нашихъ дѣйствій мѣняется, несмотря на однородность объективнаго результата, на который они были направлены или котораго они въ данномъ конкретномъ случаѣ достигли, въ зависимости отъ наличности или отсутствія тѣхъ или иныхъ субъективныхъ моментовъ.

При этомъ достойны вниманія два обстоятельства, на которыя обыкновенно не обращаютъ въ достаточной степени вниманіе: во 1-хъ, вопросъ о психологической характеристикѣ нашихъ дѣйствій, о наличности тѣхъ или иныхъ субъективныхъ моментовъ въ составѣ ихъ, есть вопросъ совершенно общій въ томъ смыслѣ, что на практикѣ, при выясненіи юридическаго значенія тѣхъ или иныхъ конкретныхъ дѣйствій, предварительное разрѣшеніе упомянутаго вопроса въ каждомъ данномъ случаѣ составляетъ conditio sine qua non юридической квалификаціи:

прежде всего нужно рѣшить, было ли данное дѣйствіе совершено съ умысломъ, по неосторожности и т. п., была ли данная сдѣлка заключена въ серьезъ, или нѣтъ, и т. д.,— тогда только возможна надлежащая юридическая квалификація этихъ дѣйствій. Если необходимость такого предварительнаго психологическаго анализа въ примѣненіи къ каждому отдѣльному конкретному случаю не всегда сознается, то это объясняется тѣмъ, что зачастую соотвѣтствующій анализъ не представляетъ затрудненій, такъ какъ при этомъ руководствуются болѣе или менѣе общеизвѣстными презумпціями, которыя настолько укоренились, что—при отсутствіи спора противъ нихъ, — мы въ данномъ частномъ случаѣ даже не замѣчаемъ, что прибѣгли къ нимъ. Но изъ того, что этотъ анализъ нерѣдко дается намъ безъ труда, не слѣдуетъ конечно, чтобы онъ отсутствовалъ или вообще могъ отсутствовать: послѣднее прямо немыслимо, такъ какъ непосредственно намъ въ каждомъ данномъ случаѣ даны только извѣстныя внѣшнія проявленія и результаты тѣхъ или иныхъ внутреннихъ процессовъ, а слѣдовательно для того, чтобы правильно классифицировать соотвѣтственныя дѣйствія, намъ необходимо особо рѣшить, какіе именно внутренніе моменты соотвѣтствуютъ въ данномъ случаѣ непосредственно даннымъ намъ внѣшнимъ проявленіямъ,—а въ этомъ и заключается задача психологическаго анализа дѣйствій. Это одно. Съ другой стороны не слѣдуетъ упускать изъ виду, что психологическія проблемы, съ которыми приходится имѣть дѣло юристу, имѣютъ общій характеръ еще и въ томъ смыслѣ, что онѣ отнюдь не ограничиваются областью дѣйствій, имѣющихъ или могущихъ пріобрѣсти юридическое значеніе: такъ, напр., объ умыслѣ или неосторожности или случаѣ можно одинаково говорить какъ въ случаѣ причиненія смерти однимъ лицомъ другому, такъ

и въ случаѣ приглашенія на обѣдъ или балъ лицъ, не гармонирующихъ другъ съ другомъ; такъ отсутствіе серьезнаго намѣренія или ошибка одинаково возможны какъ при заключеніи купли-продажи, такъ и при сообщеніи какой-нибудь новости во время разговора.

Что же отсюда слѣдуетъ? Отвѣтъ напрашивается самъ собою: разъ намъ дѣйствительно на каждомъ шагу при юридической оцѣнкѣ нашихъ дѣйствій приходится руководствоваться извѣстными психологическими предположеніями, касающимися соотношенія между нашими внутренними волевыми актами и внѣшнимъ выраженіемъ ихъ, то критическая провѣрка ходячихъ предположеній этого рода, выясненіе степени научной достовѣрности ихъ становится совершенно неизбѣжнымъ и вполнѣ законнымъ. Съ другой стороны, разъ упомянутыя предположенія имѣютъ совершенно общій характеръ, не ограничиваясь сферой юридическихъ дѣйствій, то соотвѣтственная критическая провѣрка вызываетъ необходимость въ психологическомъ анализѣ общихъ элементовъ всякаго дѣйствія, или иначе, въ психологическомъ анализѣ общаго понятія дѣйствія.

Если тѣмъ не менѣе необходимость и польза подобнаго предварительнаго психологическаго анализа все еще подвергается сомнѣнію, если въ частности въ примѣненіи къ ученію о юридическихъ сдѣлкахъ огромное большинство изслѣдователей въ настоящее время относится безусловно отрицательно къ нему,—то подобное отношеніе составляетъ плодъ явнаго недоразумѣнія. Не вдаваясь пока въ подробности, которыхъ удобнѣе коснуться при изложеніи литературы вопроса, мы отмѣтимъ лишь двѣ наиболѣе часто встрѣчающіяся и наиболѣе крупныя ошибки въ обычной аргументаціи. Первая выросла на почвѣ знаменитаго спора о томъ, что имѣетъ рѣшающее значеніе при оцѣнкѣ силы

сдѣлокъ: истинная ли воля, истинныя ли намѣренія заинтересованныхъ лицъ, то, что они хотѣли выразить во внѣ,— или же то, что они на самомъ дѣлѣ выразили, точнѣе, то, что по обстоятельствамъ дѣла съ точки зрѣнія противной стороны должно было быть принято за ихъ волю, ихъ намѣренія. Именно, сторонники второй изъ указанныхъ альтернативъ, исходя изъ утвержденія, что in concreto важно установить лишь то, что должна была принять за волю заинтересованнаго лица противная сторона, безотносительно къ тому, соотвѣтствуетъ или не соотвѣтствуетъ это дѣйствительнымъ намѣреніямъ лица,—отсюда дѣлаютъ выводъ, что психологическій анализъ, понимаемый ими какъ установленіе истинной воли заинтересованныхъ лицъ, проявившейся въ данномъ конкретномъ случаѣ, никакой пользы принести не можетъ. При этомъ упускается изъ виду, что и тѣ апроксимативныя заключенія, къ которымъ, (со словъ или вообще внѣшнихъ знаковъ, употребленныхъ въ данномъ конкретномъ случаѣ заинтересованными лицами) пришла противная сторона, — независимо отъ того, соотвѣтствуютъ или не соотвѣтствуютъ они истиннымъ намѣреніямъ лица,—покоятся на извѣстныхъ психологическихъ предположеніяхъ, ближе, на аналогіи, проводимой между внѣшнимъ выраженіемъ собственныхъ и чужихъ волевыхъ актовъ; вопросъ лишь въ томъ, какое значеніе слѣдуетъ приписывать подобнымъ заключеніямъ: могутъ ли они быть опровергнуты заинтересованными лицами, истинныя намѣренія которыхъ были неправильно выражены ими или неправильно поняты противной стороной, (какъ того требуютъ представители господствующаго мнѣнія),—или же эти заключенія при наличности извѣстныхъ условій пріобрѣтаютъ характеръ praesumtiones juris et de jure (какъ того требуютъ противники).

Но какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ высказанныя выше соображенія въ пользу общаго психологическаго анализа остаются въ полной силѣ.

Не подрываются они и другимъ утвержденіемъ, которое сводится къ тому, что психологическій анализъ будто бы не можетъ привести къ установленію объективныхъ критеріевъ для расцѣнки отдѣльныхъ моментовъ внутренней стороны человѣческихъ дѣйствій, такъ какъ изслѣдуемые при помощи него, чисто субъективные процессы по существу своему не даютъ никакихъ для этого матерьяловъ [1]). Это утвержденіе покоится на несомнѣнной petitio principii. Вѣрно лишь одно, а именно, что единственная до сихъ поръ обстоятельная попытка психологическаго анализа понятія дѣйствія, принадлежащая перу цивилиста,— попытка Цительмана, — въ той постановкѣ, которую онъ даетъ вопросу, приводитъ къ построенію ученія о дѣйствіи на чисто субъективныхъ, не поддающихся объективной провѣркѣ, признакахъ. Но отсюда далеко до общаго вывода о невозможности иной постановки вопроса.

Въ заключеніе еще одно замѣчаніе: настаивая на необходимости предварительнаго психологическаго анализа дѣйствія, мы этимъ вовсе не утверждаемъ, будто бы вопросъ о юридическомъ значеніи нашихъ дѣйствій и въ частности совершаемыхъ нами сдѣлокъ можетъ быть разрѣшенъ на основаніи однихъ только данныхъ психологическаго свойства. Совсѣмъ нѣтъ. Отдѣльные психологическіе моменты, изъ которыхъ складывается внутренняя сторона нашихъ

[1]) Ср. напр. Pfersche, die Irrthumslehre des österreichischen Privatrechts, стр. 36: das Recht braucht objektiv greifbare Thatbestände, die psychologischen Begriffe aber drücken nur subjektive Beziehungen des Seelenvorgangs zum Bewusstsein des Handelnden aus, die dem dritten Beobachter oft unfassbar bleiben.

дѣйствій, могутъ имѣть (и дѣйствительно имѣютъ) различное юридическое значеніе,—на ряду съ ними могутъ играть (и дѣйствительно играютъ) роль и другіе моменты.

Прежде однако, чѣмъ обратиться къ этой оцѣнкѣ различныхъ составныхъ элементовъ нашихъ дѣйствій, мы должны быть знакомы съ ними. А для этого и служитъ психологическій анализъ.

И такъ, мы остаемся при нашемъ утвержденіи: прежде чѣмъ обратиться къ изученію юридически существенныхъ или юридическихъ дѣйствій, мы должны заняться общимъ психологическимъ анализомъ понятія дѣйствія, установить тѣ моменты, изъ которыхъ это понятіе складывается. Мы начнемъ съ обзора литературныхъ теченій по этому вопросу.

§ 12.

1. Обращаясь прежде всего къ цивилистической литературѣ, мы должны констатировать, что Савиньи и ближайшіе его послѣдователи либо вовсе не останавливаются на общемъ понятіи дѣйствія, либо довольствуются самой общей, неопредѣленной характеристикой его какъ волеизъявленія. Такъ, самъ Савиньи [1]) говоритъ только, что необходимо различать въ составѣ юридическихъ фактовъ двѣ главныя группы: свободныя дѣйствія заинтересованныхъ лицъ и случайныя обстоятельства. Но что такое свободное дѣйствіе, онъ ближе не объясняетъ.—Такъ же поступаетъ и Пухта.—Сингенисъ [2]) опредѣляетъ дѣйствіе какъ проявленіе воли лица, поясняя это ближе слѣдующимъ

[1]) См. выше, стр. 1.

[2]) das praktische gemeine Civilrecht, т. I изд. 2, стр. 133. 135.

образомъ: «изъ понятія дѣйствій слѣдуетъ, что они обнимаютъ опредѣленное намѣреніе, рѣшимость къ дѣйствію и совершеніе его».—Арндтсъ [1]) говоритъ, что «дѣйствіе есть обнаруживающееся въ чувственномъ мірѣ проявленіе воли», прибавляя къ этому, что «дѣйствіе прежде всего предполагаетъ способность хотѣть (Willensvermögen) въ лицѣ дѣйствующаго».

Изъ новѣйшихъ изслѣдователей въ такомъ же смыслѣ высказываются, между прочимъ: Дернбургъ, [2]) Беккеръ [3]), Баронъ [4]) и др.

Мы не будемъ вдаваться въ подробную критику приведенныхъ опредѣленій. Недостаточность ихъ въ дальнѣйшемъ обнаружится сама собою. Пока мы сдѣлаемъ только одно замѣчаніе: въ основѣ всѣхъ приведенныхъ и имъ подобныхъ характеристикъ общаго понятія дѣйствія лежитъ одно, (явно выраженное, какъ у Арндта и Беккера, или молчаливо подразумѣваемое), основное психологическое предположеніе: это именно предположеніе о существованіи самостоятельной общей душевной способности, именуемой волей, по отношенію къ которой конкретные волевые акты являются только отдѣльными проявленіями этой общей способности.

Намъ нѣтъ нужды подробно опровергать это предположеніе. Достаточно констатировать, что современная эмпирическая психологія безповоротно и окончательно отбросила его: реальное значеніе имѣютъ только отдѣльные, конкрет-

---

[1]) Lehrbuch der Pandekten, 12 изд. стр. 77.

[2]) Pandekten, 5 изд. т. I, стр. 184: дѣйствія, т.-е. волеизъявленія заинтересованныхъ лицъ.

[3]) System des h. Pandektenrechts, т. II, стр. 8.

[4]) Pandekten, 8 изд., стр. 85: дѣйствія суть тѣ юридическіе факты, которые вызываются волею людей.

ные волевые акты, только съ ними мы и можемъ имѣть дѣло. Понятіе же воли есть отвлеченное понятіе, которому какъ таковому не соотвѣтствуетъ самостоятельная реальность [1]). Ниже мы увидимъ, какія важныя послѣдствія вытекаютъ изъ этой поправки.

2) Мы идемъ дальше. Первая серьезная попытка болѣе подробнаго анализа понятія дѣйствія принадлежитъ перу Цительмана [2]). Цительманъ начинаетъ съ замѣчанія, что «терминъ дѣйствіе очень часто, быть можетъ даже преимущественно употребляется для обозначенія тѣлеснаго движенія, причиной котораго считается сознательный волевой актъ». На ряду съ этимъ тотъ же терминъ употребляется еще и въ другомъ смыслѣ. «Въ понятіе дѣйствія включается и причина, наличность которой заставляетъ признавать тѣлесное движеніе дѣйствіемъ въ первомъ смыслѣ,— и въ такомъ случаѣ дѣйствіемъ называютъ весь этотъ частью психическій, частью физическій процессъ. Дѣйствіе въ первомъ смыслѣ, т.-е. тѣлесное движеніе, образуетъ тогда только одну сторону, и именно внѣшнюю или объективную сторону дѣйствія во второмъ смыслѣ. Ему противополагается сознательный волевой актъ въ качествѣ внутренней или субъективной стороны» [3]). Къ этому Цительманъ прибавляетъ, что онъ самъ намѣренъ употреблять терминъ дѣйствіе во второмъ смыслѣ, и соотвѣтственно съ этимъ различаетъ въ понятіи дѣйствія три момента: внѣшній моментъ тѣлеснаго движенія и два внутреннихъ момента: волю и сознаніе. Анализу каждаго изъ этихъ трехъ

[1]) Ср. напр., Wundt, Grundriss der Psychologie, стр. 13, 229. Гефдингъ, очерки психологіи, основанной на опытѣ, стр. 98 и сл., Бэнъ, психологія, стр. 200 и сл.

[2]) Irrthum und Rechtsgeschäft, стр. 29—196.

[3]) Ук. соч. стр. 29, 30.

элементовъ порознь посвящена вся первая глава изслѣдованія Цительмана (стр. 32—79). Важнѣйшимъ результатомъ, добытымъ въ этой главѣ, самъ Цительманъ считаетъ слѣдующія два положенія: 1) воля есть тотъ психическій актъ, который непосредственно дѣйствуетъ на моторные нервы и этимъ становится причиной спеціальнаго тѣлеснаго движенія; 2) воля сама по себѣ ни сознательна, ни безсознательна; она именуется сознательной или безсознательной, смотря по тому, сопровождается ли она представленіемъ о ея содержаніи или нѣтъ [1]). (Содержаніе же это заключается, какъ говоритъ Цительманъ, не въ чемъ иномъ, какъ въ соотвѣтственномъ тѣлесномъ движеніи: волевые акты отличаются другъ отъ друга по производимымъ имъ тѣлеснымъ движеніямъ) [2]).

Во второй главѣ Цительманъ разбираетъ дѣйствіе въ связи съ предшествующими ему и слѣдующими за нимъ психическими и физическими моментами, образующими въ совокупности болѣе или менѣе сложный рядъ связанныхъ между собою моментовъ.

а) Простѣйшій рядъ (die einfache Handlungsreihe) состоитъ prima facie изъ пяти моментовъ, связанныхъ между собою причинной связью: чувства неудовлетворенности, влеченія, воли, тѣлеснаго движенія, чувства удовлетворенности. (Unlust, Trieb, Wille, körperliche Bewegung, Lust). Ближайшій анализъ убѣждаетъ однако въ томъ, что необходимъ еще одинъ моментъ для того, чтобы слѣпое влеченіе могло перейти въ волевой актъ: именно, къ чувству неудовлетворенности и вызванному имъ влеченію должно превзойти представленіе о томъ тѣлесномъ движеніи, ко-

---

[1]) Ук. соч. стр. 79.

[2]) Ук. соч. стр. 72.

торое оказалось бы способнымъ устранить это чувство и его стремленіе.

Въ результатѣ получается слѣдующее положеніе: «изъ чувства неудовлетворенности въ связи съ влеченіемъ и представленіемъ о наиболѣе пригодномъ для удовлетворенія влеченія дѣйствіи вытекаетъ непосредственно и необходимо волевой актъ, направленный на это дѣйствіе» [1]. А такъ какъ причину волевого акта мы называемъ мотивомъ, то въ конечномъ выводѣ простой рядъ слагается изъ слѣдующихъ членовъ, нѣкоторые изъ коихъ впрочемъ не всегда ясно всплываютъ въ сознаніи: 1) мотивы: чувство неудовлетворенности и влеченіе въ связи съ представленіемъ опредѣленнаго тѣлеснаго движенія и представленіемъ о пригодности этого движенія для удовлетворенія влеченія; 2) волевой актъ, въ связи съ представленіемъ о его содержаніи; 3) тѣлесное движеніе; 4) прекращеніе чувства неудовлетворенности, а вмѣстѣ съ тѣмъ и влеченія [2].

b) Проанализировавъ простой рядъ, Цительманъ обращается къ удлиненному ряду, (die erweiterte Handlungsreihe). Подъ этимъ терминомъ онъ объединяетъ тѣ случаи, въ которыхъ конечная цѣль,—устраненіе чувства неудовлетворенности,—достигается не непосредственно тѣлеснымъ движеніемъ, а извѣстнымъ внѣшнимъ результатомъ или эффектомъ, къ которому приводитъ это движеніе и который составляетъ послѣдствіе его. Вслѣдствіе этого внѣшняя сторона ряда увеличивается на одинъ или на нѣсколько членовъ, и этому возрастанію ряда съ внѣшней стороны соотвѣтствуетъ параллельное увеличеніе числа членовъ вну-

---

[1]) Ук. соч. стр. 112.

[2]) Ук. соч. стр. 113.

тренней стороны ряда. Иначе говоря, внѣшнему дуализму тѣлеснаго движенія и достигаемаго имъ эффекта соотвѣтствуетъ внутренній дуализмъ воли, сознанія и мотивовъ.

Что касается въ частности дуализма воли, то Цительманъ выставляетъ слѣдующее положеніе: необходимо различать волю въ тѣсномъ, техническомъ смыслѣ или непосредственную волю (unmittelbarer Wille), и намѣреніе или косвенную, посредствующую волю (mittelbarer Wille) [1]).

Необходимость такого различенія вытекаетъ изъ слѣдующихъ соображеній: воля сама по себѣ направлена только на совершеніе извѣстнаго тѣлеснаго движенія: это психическій актъ, возбуждающій моторные нервы. Воля, направленная на извѣстный результатъ или эффектъ, т.-е. намѣреніе, не можетъ быть тождественна съ волей въ первомъ смыслѣ: вѣдь она направлена именно на этотъ результатъ, а не на тѣлесное движеніе [2]). И такъ, намѣреніе есть нѣчто отличное отъ воли въ техническомъ смыслѣ. Ближе, намѣреніе есть психическое состояніе, порождающее непосредственную волю, и состоящее въ извѣстномъ влеченіи или стремленіи въ связи съ представленіемъ, что имѣющій быть достигнутымъ въ результатѣ опредѣленнаго тѣлеснаго движенія эффектъ приведетъ къ устраненію наличнаго чувства неудовлетворенности [3]). Въ связи съ этимъ находится другое различіе: одна только воля въ техническомъ смыслѣ оказываетъ непосредственное воздѣйствіе на внѣшній міръ, намѣреніе же—лишь косвенное воздѣйствіе, порождая волю въ техническомъ смыслѣ. Наконецъ, намѣре-

---

[1]) Сходные взгляды были высказаны раньше Беккеромъ, Theorie des Strafrechts, § 19—21, ср. въ особ. стр. 298 и сл., и Шлоссманомъ, der Vertrag, стр. 136.

[2]) Ук. соч. стр. 118.

[3]) Ук. соч. стр. 125.

ніе всегда предполагаетъ сознаніе,—это сознательная посредствующая воля [1]), (тогда какъ воля въ техническомъ смыслѣ, по ученію Цительмана, сама по себѣ ни сознательна, ни безсознательна); оно можетъ быть прямымъ или косвеннымъ намѣреніемъ, смотря по тому, имѣется ли на лицо сознательное хотѣніе или по крайней мѣрѣ не—нехотѣніе извѣстныхъ послѣдствій даннаго дѣйствія.

Въ связи съ приведенными изысканіями Цительманъ останавливается на понятіяхъ цѣли и средства: послѣдній членъ ряда, къ достиженію котораго направленъ весь рядъ, именуется цѣлью, а промежуточные члены—средствами. Въ частности, необходимо различать конечную психическую цѣль и реальную цѣль дѣйствія: конечная цѣль всякаго дѣйствія состоитъ въ устраненіи наличнаго чувства неудовлетворенности: это и есть психическая конечная цѣль дѣйствія. (psychischer Endzweck). Однако, эта цѣль обыкновенно не всплываетъ въ сознаніи; поэтому цѣлью называютъ уже конечный внѣшній эффектъ дѣйствія, то событіе, которое должно повлечь за собою прекращеніе наличнаго чувства неудовлетворенности: это—реальная цѣль (realer Zweck) дѣйствія [2]).

с) Покончивъ съ анализомъ взаимной связи, существующей между отдѣльными членами простого и сложнаго ряда, Цительманъ въ заключеніе разсматриваетъ еще дѣйствіе какъ эмпирическое цѣлое [3]).

Здѣсь онъ обращаетъ вниманіе на то, что съ одной стороны образованію волевого импульса предшествуетъ обыкновенно борьба разныхъ влеченій, что съ другой сто-

---

[1]) Ук. соч. стр. 146.

[2]) Ук. соч., стр. 142 сл., 166.

[3]) Ук. соч. стр. 167 и сл.

роны часто приходится выбирать между разными тѣлесными движеніями; вслѣдствіе этого образованію опредѣленнаго рѣшенія предшествуетъ обыкновенно состояніе колебанія, нерѣшительности. Зато, разъ сложилось опредѣленное рѣшеніе, то одновременно наступаетъ самый волевой актъ, а съ нимъ вмѣстѣ и тѣлесное движеніе. Нѣтъ воли, которая проявилась бы не сразу. «Если противъ этого часто возражаютъ, что бываетъ и воля, направленная на совершеніе извѣстныхъ дѣйствій въ будущемъ, (Wille auf zukünftig zu begehende Handlungen),..... то такое представленіе.... можетъ показаться заманчивымъ для юристовъ, но не можетъ быть признано правильнымъ съ психологической точки зрѣнія... Воля неразрывно связана съ возбужденіемъ моторныхъ нервовъ» [1]).

Что касается наконецъ цѣли, достигаемой даннымъ дѣйствіемъ, то необходимо замѣтить, что на практикѣ возможно двойное осложненіе: во-1-хъ, иногда при помощи одного дѣйствія возможно достиженіе нѣсколькихъ цѣлей заразъ. Во-2-хъ, дѣйствіе само по себѣ можетъ оказаться недостаточнымъ для достиженія намѣченной цѣли; имъ создается лишь такое положеніе, при которомъ становится возможнымъ совершеніе второго дѣйствія, приводящаго къ конечной цѣли. Въ такомъ случаѣ первое дѣйствіе относится ко второму какъ средство къ цѣли. Въ результатѣ можетъ получиться цѣлая система дѣйствій, которыя могутъ находиться въ самыхъ разнообразныхъ отношеніяхъ другъ къ другу.

Все это однако не измѣняетъ сути дѣла: всѣ эти сложныя явленія безъ труда могутъ быть сведены къ тѣмъ

---

[1]) Ук. соч. стр. 181, 183.

основнымъ элементамъ, которые были добыты предшествующимъ анализомъ [1]).

Этимъ заканчиваются разсужденія Цительмана, поскольку они касаются общей теоріи дѣйствія. Важнѣйшіе результаты, къ которымъ они его привели, могутъ быть сведены къ слѣдующимъ двумъ пунктамъ: первый—это строгое разграниченіе съ внѣшней стороны самого дѣйствія (точнѣе—тѣлеснаго движенія) и эффекта, производимаго имъ; второй—указаніе на необходимость различенія трехъ категорій представленій, характеризующихъ сложныя сознательныя дѣйствія съ внутренней стороны; въ качествѣ таковыхъ онъ отмѣчаетъ: a) представленіе о самомъ дѣйствіи, b) представленіе о послѣдствіяхъ дѣйствія и c) представленія, играющія роль мотивовъ.

Установивъ эти положенія, Цительманъ въ дальнѣйшемъ примѣняетъ ихъ къ ученію о юридическской сдѣлкѣ и въ частности къ ученію о вліяніи заблужденія на сдѣлку.

Эта часть его изслѣдованія, для которой Цительманъ и предпринялъ свой общій анализъ дѣйствія, въ настоящее время насъ не интересуетъ. Тѣмъ не менѣе мы не можемъ обойти ее полнымъ молчаніемъ, такъ какъ именно по поводу нея въ литературѣ возникъ и получилъ, какъ уже было замѣчено, отрицательное разрѣшеніе весьма важный общій вопросъ о примѣнимости и плодотворности психологическаго анализа для разрѣшенія вопросовъ права и въ частности гражданскаго права. Сущность соотвѣтствующихъ разсужденій Цительмана вкратцѣ можетъ быть формулирована слѣдующимъ образомъ [2]).

---

[1]) Ук. соч. стр. 184, 185.

[2]) См. ук. соч. стр. 341—343.

Онъ начинаетъ съ опредѣленія понятія сдѣлки, которую онъ характеризуетъ такъ: «юридическія сдѣлки суть такія юридическія дѣйствія, при которыхъ наступленіе юридическаго эффекта зависитъ отъ направленнаго на наступленіе этого эффекта намѣренія дѣйствующаго лица». Установивъ это понятіе сдѣлки, онъ засимъ пытается дать исчерпывающую классификацію случаевъ, въ которыхъ заблужденіе въ юридической сдѣлкѣ пріобрѣтаетъ юридическое значеніе. Онъ различаетъ три группы случаевъ, примѣнительно къ тремъ группамъ представленій, характеризующихъ сложныя дѣйствія съ внутренней стороны, а именно: 1) заблужденіе въ смыслѣ неправильнаго или отсутствующаго представленія о собственномъ дѣйствіи (заблужденіе въ непосредственномъ сознаніи), 2), заблужденіе въ смыслѣ неправильнаго или отсутствующаго представленія о послѣдствіяхъ дѣйствія (заблужденіе въ намѣреніи) и 3) заблужденіе въ мотивѣ.

Относительно юридическаго значенія указанныхъ трехъ видовъ заблужденія онъ замѣчаетъ: а) по поводу перваго (заблужденія касательно самого дѣйствія): «всякая сдѣлка есть дѣйствіе; въ понятіе дѣйствія въ качествѣ составнаго момента его было включено сознаніе въ тѣсномъ смыслѣ. Слѣд., всюду, гдѣ для наступленія юридическаго эффекта необходимо дѣйствіе, т.-е. при всякомъ юридическомъ дѣйствіи, а потому и при сдѣлкѣ, въ качествѣ необходимаго момента фактическаго состава должно быть на лицо правильное представленіе о содержаніи дѣйствія; разъ это представленіе, т.-е. сознаніе въ тѣсномъ смыслѣ, отсутствуетъ, то нѣтъ уже полнаго фактическаго состава, съ которымъ право связываетъ юридическій эффектъ, и этотъ эффектъ не можетъ наступить; другими словами, юридическая сдѣлка ничтожна». b) При помощи такихъ же раз-

сужденій онъ доказываетъ и ничтожность сдѣлки въ случаѣ неправильнаго или отсутствующаго представленія о послѣдствіяхъ дѣйствія. «Въ понятіе юридической сдѣлки въ качествѣ составного момента было включено намѣреніе, направленное на достиженіе юридическаго эффекта. Намѣреніе въ свою очередь предполагаетъ сознаніе послѣдствій дѣйствія. Слѣд., всюду, гдѣ недостаетъ представленіе о юридическомъ эффектѣ, тамъ нѣтъ полнаго фактическаго состава, съ которымъ право связываетъ этотъ эффектъ, и эффектъ не можетъ наступить; другими словами сдѣлка ничтожна. c) Что кажется наконецъ заблужденія въ мотивѣ, то Цительманъ замѣчаетъ, что если признать за вѣрное данное имъ опредѣленіе сдѣлки, то вмѣстѣ съ тѣмъ нужно признать, что сдѣлка сама по себѣ независима отъ вызвавшихъ ея заключеніе мотивовъ. «Разъ при волеизъявленіи имѣются на лицо сознательная воля и намѣреніе, юридическая сдѣлка,—если только нѣтъ другихъ основаній ничтожности,—дѣйствительна; фактическій составъ, съ которымъ право связываетъ наступленіе юридическаго эффекта, осуществленъ; слѣд., юридическій эффектъ наступилъ. Если тѣмъ не менѣе положительное право въ такомъ случаѣ придаетъ заблужденію въ мотивѣ юридическое значеніе, то это не вытекаетъ изъ установленнаго понятія сдѣлки, а составляетъ положительное предписаніе (positive Satzung)».

Въ заключеніе Цительманъ замѣчаетъ, что «всѣ эти положенія составляютъ необходимые выводы. Они не представляютъ ничего новаго, а только аналитическое развитіе самого понятія (дѣйствія и сдѣлки). Если признать за вѣрное самое понятіе, то эти выводы такъ же несомнѣнны, какъ и положеніе, что треугольникъ имѣетъ три стороны».

§ 13.

Мы познакомились съ сущностью теоріи Цительмана. Намъ предстоитъ теперь обратиться къ критической оцѣнкѣ ея. Что касается прежде всего положительныхъ результатовъ, добытыхъ Цительманомъ, то мы усматриваемъ ихъ въ указанныхъ нами выше двухъ пунктахъ, а именно: 1) въ строгомъ разграниченіи съ внѣшней стороны самого дѣйствія и эффекта дѣйствія, и 2) въ различеніи въ составѣ внутренней стороны нашихъ дѣйствій трехъ категорій представленій: представленія о дѣйствіи, объ эффектѣ дѣйствія и представленія мотивирующія.

Къ слабымъ сторонамъ его теоріи мы относимъ прежде всего неправильную формулировку самого понятія дѣйствія: въ ней сказывается смѣшеніе соціально-психологическаго понятія дѣйствія съ физіологическимъ понятіемъ движенія.

Въ самомъ дѣлѣ, мы видѣли, что Цительманъ характеризуетъ дѣйствіе какъ тѣлесное движеніе, причиной котораго считается волевой актъ. Иногда, замѣчаетъ онъ, «въ понятіе дѣйствія включается и причина, наличность которой заставляетъ признавать тѣлесное движеніе дѣйствіемъ въ первомъ смыслѣ, — и въ такомъ случаѣ дѣйствіемъ называютъ весь этотъ частью психическій, частью физическій актъ». И такъ, отличительная особенность дѣйствія или внѣшней стороны дѣйствія усматривается въ томъ, что оно есть тѣлесное движеніе, да притомъ еще простое, единичное тѣлесное движеніе [1]).

[1]) Правда, на стр. 32 онъ замѣчаетъ, что тѣлесное движеніе есть не простой, а сложный процессъ. Однако онъ усматриваетъ сложность этого процесса только въ томъ, что онъ обнимаетъ собою не одно сокращеніе мускуловъ, но также предшествующее этому сокращенію и вызывающее его возбужденіе двигательныхъ нервовъ.

Такую характеристику нельзя не признать крайне неудачной.

Дѣйствительно, сущность соціально-психологическаго понятія дѣйствія заключается отнюдь не въ томъ, что оно есть тѣлесное движеніе (тѣмъ болѣе, что оно таковымъ можетъ и не быть), а въ томъ, что оно есть непосредственное внѣшнее выраженіе или внѣшній показатель извѣстнаго волевого импульса. Связь дѣйствія въ указанномъ смыслѣ съ тѣлеснымъ движеніемъ состоитъ лишь въ томъ, что обыкновенно непостредственнымъ внѣшнимъ выраженіемъ волевыхъ имсульсовъ служатъ именно опредѣленныя тѣлесныя движенія.

Но, во 1-хъ, это вовсе не необходимо: какъ извѣстно, внѣшнимъ выраженіемъ волевыхъ импульсовъ можетъ служить не только совершеніе опредѣленныхъ тѣлесныхъ движеній, но при извѣстныхъ условіяхъ и несовершеніе такихъ движеній, которыхъ по обстоятельствамъ дѣла можно было ожидать: въ такомъ случаѣ мы говоримъ объ отрицательныхъ дѣйствіяхъ или упущеніяхъ, которыя Цительманъ, кстати сказать, совершенно игнорируетъ [2]); впрочемъ, это неудивительно, ибо ихъ никакъ нельзя подвести подъ его понятіе дѣйствія.

Во 2-хъ, нельзя не замѣтить, что даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ данный волевой импульсъ выражается именно въ тѣлесныхъ движеніяхъ, мы чаще всего, если только не всегда, имѣемъ дѣло не съ единичными движеніями, а съ сложными, комбинированными рядами такихъ движеній: достаточно вспомнить такія сравнительно простыя дѣйствія, какъ ѣсть, пить, гулять, разговаривать, не говоря уже о болѣе сложныхъ, какъ красть, покупать и т. д.

[1]) Ук. соч. стр. 31. Die Ausdehnung des Handlungsbegriffs auf Unterlassungen wird hier vorläufig nicht berücksichtigt. Ср. ib стр. 259.

Такимъ образомъ, тѣлесное движеніе какъ таковое вообще не составляетъ характернаго признака понятія дѣйствія. Чтобы найти такіе признаки, необходимо обратиться къ изученію самого внутренняго процесса, внѣшнимъ выраженіемъ котораго служитъ дѣйствіе.

Задача психологическаго анализа и должна заключаться въ томъ, чтобы индуктивнымъ путемъ, путемъ сопоставленія ряда отдѣльныхъ конкретныхъ дѣйствій, разсматриваемыхъ какъ эммирически данныя сложныя цѣлыя, извлечь тѣ общія черты, которыя характиризуютъ упомянутый внутренній процессъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и самыя дѣйствія. Къ сожалѣнію, эта важная задача едва едва только затронута Цительманомъ.

Это объясняется прежде всего тѣмъ, что онъ, вмѣсто того, чтобы сосредоточитьси на указанномъ вопросѣ, останавливается на цѣломъ рядѣ проблемъ, не имѣющихъ прямого отношенія къ настоящей его задачѣ, т.-е. къ психологическому анализу человѣческихъ дѣйствій: сюда относятся вопросы о сущности воли, о связи воли съ тѣлеснымъ движеніемъ, объ отношеніи воли къ сознанію. Все это вопросы очень спорные: составляетъ ли волевой актъ нѣкій первичный, неразложимый элементъ нашей духовной жизни, или же воля составляетъ продуктъ позднѣйшаго психическаго развитія, — существуетъ ли между волей и дѣйствіемъ въ смыслѣ тѣлеснаго движенія отношеніе причинной связи, или какое-нибудь другое соотношеніе (параллелизмъ психическихъ и физическихъ явленій),— возможна ли воля безъ сознанія,—все это такія проблемы, относительно которыхъ присяжные психологи едва ли скоро придутъ къ соглашенію между собою.

Нужно ли, однако, намъ касаться этихъ вопросовъ? Предрѣшаетъ ли тотъ или иной взглядъ на нихъ результаты

психологическаго анализа человѣческихъ дѣйствій въ смыслѣ извѣстныхъ, эмпирически данныхъ величинъ? Совсѣмъ нѣтъ. Въ самомъ дѣлѣ, составляетъ ли воля сама по себѣ нѣкоторый первичный, неразложимый элементъ нашей духовной жизни или нѣтъ, — это для насъ въ данномъ случаѣ безразлично: съ насъ достаточно констатировать, что тѣ дѣйствія, съ которыми мы на практикѣ только и встрѣчаемся, несомнѣнно представляютъ собою съ внутренней стороны сложные (волевые) акты, въ которыхъ часто волевые элементы неразрывно связаны съ элементами познавательными и чувственными: задача наша въ этомъ отношеніи и должна заключаться въ томъ, чтобы выдѣлить всѣ эти элементы, установить взаимное ихъ соотношеніе.— Равнымъ образомъ, для насъ безразлично, существуетъ ли между волевымъ актомъ и внѣшнимъ выраженіемъ его, поскольку таковымъ служатъ тѣлесныя движенія, отношеніе причинной связи, или же слѣдуетъ допустить параллелизмъ соотвѣтствующихъ психическихъ и физическихъ актовъ: насъ вѣдь въ данномъ случаѣ интересуетъ соціально - психологическая, а не психофизическая сторона вопроса. Наконецъ, можно ли говорить о безсознательной волѣ или нѣтъ,—это опять таки для насъ вопросъ трансцендентный: на практикѣ мы во всякомъ случаѣ имѣемъ дѣло только съ такими волевыми актами, которымъ сопутствуетъ сознаніе.

Но если все это такъ, если упомянутые вопросы не имѣютъ прямого отношенія къ психологическому анализу дѣйствій, то разборъ ихъ слѣдуетъ признать не только излишнимъ, такъ какъ онъ не подвигаетъ впередъ ближайшей задачи, но и методологически неправильнымъ, такъ какъ онъ не только отвлекаетъ вниманіе отъ главной темы, но вызываетъ неправильное представленіе, буд-

то разрѣшеніе главнаго вопроса невозможно безъ предварительнаго разрѣшенія этихъ побочныхъ вопросовъ.

Это одно. Засимъ, не мало вреда принесло и неудачное расчлененіе воли на волю въ техническомъ смыслѣ или непосредственную волю и намѣреніе или посредствующую волю.

Это противоположеніе, которому Цительманъ придаетъ огромное значеніе и обоснованію котораго онъ удѣляетъ несоразмѣрно много мѣста, нельзя не признать чисто апріорнымъ, совершенно произвольнымъ и несогласнымъ съ показаніями внутренняго опыта.

Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно обратить вниманіе на то, какъ Цительманъ опредѣляетъ волю въ техническомъ смыслѣ. Онъ говоритъ, что это тотъ психическій актъ, который непосредственно дѣйствуетъ на моторные нервы и, благодаря этому, становится причиной спеціальнаго тѣлеснаго движенія. Такимъ образомъ, онъ характеризуетъ волю не по содержанію и вообще не по тѣмъ или инымъ психическимъ признакамъ ея, а по предполагаемому физическому послѣдствію ея. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ утверждаетъ [1]), что это опредѣленіе составляетъ прямой результатъ самонаблюденія.

Обращаясь къ критической оцѣнкѣ этихъ положеній, мы уже не будемъ говорить о томъ, что приведенная характеристика воли исключаетъ изъ числа волевыхъ процессовъ процессы, не проявляющіеся во внѣ, (какъ-то случаи произвольнаго вниманія). Если даже сдѣлать Цительману соотвѣтствующую уступку, то и тогда придется признать, что его опредѣленіе воли добыто на самомъ дѣлѣ на основаніи чисто апріорныхъ и притомъ ложныхъ сооб-

[1]) Ук. соч. стр. 35.

раженій: оно покоится на апріорномъ же отождествленіи внѣшней стороны дѣйствія съ простымъ тѣлеснымъ движеніемъ, откуда дѣлается выводъ, что этому простому внѣшнему моменту долженъ соотвѣтствовать столь же простой и неразложимый внутренній моментъ.

Между тѣмъ, стоитъ лишь подвергнуть хотя бы самому поверхностному анализу рядъ конкретныхъ дѣйствій, (напр. бѣгать, играть, гулять, ѣсть, пить и т. д.), чтобы убѣдиться въ томъ, что нѣтъ никакой возможности выдѣлить въ качествѣ самостоятельнаго фактора изъ соотвѣтствующаго каждому изъ нихъ сложнаго психологическаго процесса, именуемаго волевымъ актомъ,—тотъ спеціальный психическій моментъ, который сопровождалъ бы или вызвалъ бы то или иное спеціальное тѣлесное движеніе внѣ связи съ остальными движеніями и съ результатомъ, на который дѣйствіе направлено. Это невозможно уже потому, что, по мѣткому замѣчанію Вундта, «тѣ дѣйствія, которыя обыкновенно разсматриваются какъ произвольныя (als willkürliche), большею частью составляютъ сложныя цѣлыя (Complexe), въ составъ которыхъ входятъ, на ряду съ дѣйствительно произвольными движеніями, движенія импульсивныя (Triebhandlungen), а также чисто механическіе рефлексы и содвиженія» [1]).—Въ самомъ дѣлѣ, какъ отличить на практикѣ всѣ эти движенія другъ отъ друга, какъ выдѣлить изъ числа ихъ тѣ, которые составляютъ продуктъ волевыхъ актовъ, разъ и послѣдніе, какъ утверждаетъ Цительманъ, познаются только по физическимъ своимъ послѣдствіямъ, т.-е. по производимымъ имъ тѣлеснымъ движеніямъ? Разъ же этого нельзя, то отсюда слѣдуетъ, что

---

[1]) Wundt, Grundzüge der physiologischen Psychologie, 3 изд. т. II стр. 501.

сущность волевого акта вообще нельзя усмотрѣть въ производимыхъ имъ или сопровождающихъ его тѣлесныхъ движеніяхъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ падаетъ и расчлененіе воли на непосредственную и посредствующую (или намѣреніе), изъ котораго исходитъ Цительманъ. Вѣрно лишь то, что мы въ составѣ внутренняго процесса, выражающагося во внѣ въ дѣйствіи, можемъ различать, на ряду съ (болѣе или менѣе яснымъ) представленіемъ о самомъ дѣйствіи (въ смыслѣ извѣстной совокупности координированныхъ тѣлесныхъ движеній), еще и представленіе объ эффектѣ, объ объективномъ результатѣ, на который направлено дѣйствіе, и что въ болѣе сложныхъ случаяхъ, гдѣ представляется выборъ между нѣсколькими возможными эффектами и нѣсколькими спеціальными дѣйствіями для достиженія ихъ, можно различать два рѣшенія и въ этомъ смыслѣ два проявленія воли, на основаніи которыхъ фиксируется сначала опредѣленный желательный эффектъ, а засимъ и опредѣленное дѣйствіе.

Изъ этого, однако слѣдуетъ только, что бываютъ болѣе и менѣе сложные волевые акты, но не слѣдуетъ вовсе, что «воля», фиксирующая желательный результатъ дѣйствій, и «воля», фиксирующая самое дѣйствіе, суть разнородныя и несоизмѣримыя психическія величины: напротивъ и тутъ и тамъ мы имѣемъ дѣло съ однороднымъ волевымъ рѣшеніемъ, о чемъ непосредственно свидѣтельствуетъ нашъ внутренній опытъ.

Онъ же убѣждаетъ насъ въ томъ, что нѣтъ такого сознательнаго дѣйствія, въ которомъ отсутствовало бы представленіе объ опредѣленномъ объективномъ результатѣ, на который это дѣйствіе направлено. Даже въ такихъ простыхъ случаяхъ, гдѣ повидимому все сводится къ извѣст-

ному повторному ритму движеній (гулять, бѣгать, заниматься гимнастикой и т. д.), представленіе объ объективномъ результатѣ, отличное отъ представленія о совокупности совершаемыхъ движеній, имѣется налицо: такъ, при гуляньи или бѣгѣ, (поскольку то и другое не совершается инстинктивно), такимъ объективнымъ результатомъ является извѣстное направленіе и конечный пунктъ, до котораго мы желаемъ дойти,—при гимнастическихъ упражненіяхъ,—занятіе нашимъ тѣломъ извѣстнаго, эвентуально періодически повторяющагося положенія, и т. д. и т. д.

Отсюда вытекаетъ весьма важный выводъ: полная несостоятельность различенія простого и удлиненнаго ряда дѣйствій (einfache und erweiterte Handlungsreihe), каковое основывается именно на предположеніи существованія дѣйствій, не преслѣдующихъ опредѣленнаго объективнаго результата [1]).

Противъ соотвѣтствующихъ разсужденій Цительмана слѣдуетъ, впрочемъ, спорить и съ другой еще точки зрѣнія. Дѣло въ томъ, что, говоря о причинной связи, существующей между субъективными представленіями, чувствами и желаніями дѣйствующаго лица съ одной стороны и самымъ дѣйствіемъ и объективными послѣдствіями его съ другой стороны,—Цительманъ все время разсуждаетъ такъ, какъ будто всегда во внѣ совершается то именно дѣйствіе и получаются тѣ именно результаты, которыхъ ожидало дѣйствующее лицо. Другими словами, онъ игнорируетъ въ своемъ построеніи тотъ элементарный фактъ, что совпаденіе ожидаемаго и реальнаго эффекта дѣйствія представляетъ только одну изъ возможныхъ альтернативъ. Въ результатѣ получается полное извращеніе дѣйствительнаго

[1]) Ср. также Pfersche, Irrthumslehre, стр. 28 прим. 13.

соотношенія между внутренней и внѣшней стороной дѣйствія [1]).

Наконецъ, нельзя не сдѣлать Цительману еще одинъ весьма серьезный упрекъ: именно, онъ анализируетъ понятіе дѣйствія исключительно только съ точки зрѣнія самого дѣйствующаго лица. Между тѣмъ, для тѣхъ цѣлей, которыя онъ преслѣдуетъ, такой анализъ далеко не можетъ быть признанъ достаточнымъ: необходимо дополнить его анализомъ дѣйствія съ точки зрѣнія третьихъ лицъ. Иначе говоря: необходимо установить тѣ данныя, которыми руководствуются третьи лица въ своей оцѣнкѣ чужихъ дѣйствій, при сужденіи своемъ о нихъ, при отнесеніи ихъ къ той или другой категоріи дѣйствій. Что подобная оцѣнка производится нами на каждомъ шагу, и притомъ весьма часто съ полнымъ успѣхомъ, это конечно внѣ спора. Но если это такъ, то должны существовать какіе-нибудь объективные, доступные воспріятію третьихъ лицъ критеріи, на основаніи которыхъ мы въ данномъ частномъ случаѣ съ большимъ или меньшимъ основаніемъ можемъ судить о соотвѣтствующихъ чужимъ дѣйствіямъ внутреннихъ процессахъ и въ частности о наличности тѣхъ или иныхъ представленій касательно самаго дѣйствія, послѣдствій его и наконецъ касательно преслѣдуемыхъ дѣйствіемъ дальнѣйшихъ цѣлей.

Только послѣ предварительнаго разрѣшенія этого вопроса возможно возбудить дальнѣйшій вопросъ о юридическомъ значеніи, какое могутъ имѣть тѣ или иные изъ моментовъ, образующихъ внутреннюю сторону дѣйствія: въ частности, эта проблема распадается на два во-

[1]) На это обратилъ вниманіе еще Schlossmann въ своей рецензіи книги Цительмана въ Grünhut's Zeitschrift für d. Privat und öffentliche Recht, т. VII, стр. 575.

проса: всѣ ли моменты, образующіе внутреннюю сторону дѣйствія, имѣютъ одинаковое юридическое значеніе, и одними ли только этими моментами, или еще чѣмъ-либо инымъ обусловливается это юридическое значеніе.

Нечего и доказывать, что подобные вопросы не могутъ быть разрѣшаемы на основаніи однихъ апріорныхъ соображеній, а требуютъ индуктивной обработки соотвѣтствующаго матерьяла. Но для насъ несомнѣнно, что только такимъ путемъ мы можемъ разсчитывать создать дѣйствительно прочный, надежный базисъ для установленія важнаго прикладного ученія о юридическихъ дѣйствіяхъ и въ частности о юридическихъ сдѣлкахъ.

Лучшимъ доказательствомъ a contrario этого положенія является неудачная попытка Цительмана построить ученіе о юридической сдѣлкѣ и въ частности о вліяніи заблужденія на сдѣлку на почвѣ однихъ данныхъ внутренняго опыта, добытыхъ путемъ самоанализа, безъ указанія какихъ-либо внѣшнихъ критеріевъ для распознанія и различенія этихъ данныхъ на практикѣ, и безъ возбужденія вопроса о томъ, возможно ли вообще построеніе затронутыхъ имъ ученій на почвѣ однихъ только этихъ данныхъ. Въ самомъ дѣлѣ, къ чему привела Цительмана такая постановка вопроса? Къ чисто апріорной конструкціи, непровѣренной на опытѣ и неприложимой на практикѣ. Дѣйствительно, всѣ основныя положенія ученія о вліяніи заблужденія на сдѣлку, какъ мы видѣли, излагаются въ видѣ ряда выводовъ изъ заранѣе установленнаго понятія дѣйствія въ связи съ понятіемъ юридической сдѣлки, причемъ въ подтвержденіе правильности означенныхъ положеній говорится лишь, что они составляютъ «необходимые выводы», что «они не представляютъ ничего новаго, а только аналитическое развитіе самаго понятія (дѣйствія и

сдѣлки)» [1]). Болѣе схоластическаго пріема нельзя и придумать! Но допустимъ даже, что Цительманъ правъ, будемъ считать доказаннымъ, что вліяніе заблужденія на сдѣлку обусловливается только тѣми чисто внутренними моментами, которые имъ выведены изъ его понятія дѣйствія и сдѣлки. Вѣдь и въ такомъ случаѣ, основываясь на его же словахъ, придется констатировать, что не всѣ внутренніе моменты, не всѣ представленія, образующія внутреннюю сторону дѣйствія, имѣютъ одинаковое (съ точки зрѣнія ученія о юридическихъ сдѣлкахъ) значеніе: такъ, напр. мы видѣли, что онъ придаетъ юридическое значеніе заблужденію, разъ оно касается послѣдствій даннаго дѣйствія, или заблужденію въ намѣреніи, и въ принципѣ отрицаетъ за нимъ подобное значеніе, разъ заблужденіе касается мотивовъ.

Для практики однако этого недостаточно. Ей необходимо еще указать, какъ въ данномъ конкретномъ случаѣ отличить намѣреніе отъ мотива. Иначе теоретическое разграниченіе обоихъ понятій никакого практическаго значенія имѣть не можетъ. Между тѣмъ Цительманъ именно этого вопроса и не касается. Неудивительно послѣ этого, что его теорія не встрѣтила сочувствія среди цивилистовъ теоретиковъ и практиковъ и вызвала лишь протестъ противъ попытки рѣшать вопросы права на основаніи однихъ психологическихъ данныхъ.

§ 14.

Этотъ протестъ проявляется уже у перваго рецензента книги Цительмана, — Беккера [2]), который, признавая за

[1]) Ук. соч. стр. 343.

[2]) Kritische Vierteljahrsschrift für G. u. R., т. 22, стр. 33 сл. Рецензія озаглавлена: „Psychologische Iurisprudenz“.

Цительманомъ рѣдкій талантъ, тѣмъ не менѣе восклицаетъ: Упаси насъ Боже отъ «психологической школы юристовъ». Впрочемъ Беккеръ касается лишь вскользь общихъ психологическихъ изысканій Цительмана: онъ въ этомъ отношеніи принципіально не споритъ съ нимъ, напротивъ, онъ выражаетъ даже полное сочувствіе къ этой сторонѣ труда Цительмана [1]). Хвалитъ онъ его также за форму изложенія, легкую и доступную [2]). Но зато рецензентъ рѣзко расходится съ авторомъ по вопросу о степени значенія подобныхъ психологическихъ изысканій при разрѣшеніи вопросовъ положительнаго права. «Я утверждаю, говоритъ онъ, что законодатель наряду съ совѣтами психолога долженъ считаться еще со многими другими данными, и что окончательное его рѣшеніе должно представить выводъ изъ всѣхъ этихъ факторовъ. При этомъ вполнѣ возможно, что въ окончательномъ выводѣ совѣтъ психолога совершенно отойдетъ въ сторону, разъ вытекающіе изъ него выводы будутъ парализованы противодѣйствующими моментами. Такъ, напр., законодатель заимствуетъ понятіе заблужденія у психологіи, но юридическія послѣдствія заблужденія онъ устанавливаетъ самъ, считаясь съ обстоятельствами, при которыхъ заблужденіе обнаруживается» [3]).

Гораздо рѣзче высказывается Шлоссманъ [4]), отрицая въ корнѣ необходимость и пользу психологическаго анализа общаго понятія дѣйствія. Остановимся нѣсколько ближе на его аргументаціи. Онъ разсуждаетъ такъ: мысль, изъ которой исходилъ Цительманъ, приступая къ анализу общаго родового понятія дѣйствія, заключается въ томъ,

---

[1]) Ук. рец. стр. 42.

[2]) Ук. рец. стр. 36.

[3]) Ук. рец. стр. 34.

[4]) Grünhut's Zeitschrift f. d. P. u. Oe. Recht. т. 7, стр. 543 и сл.

чтобы такимъ путемъ расчистить почву для установленія видового понятія юридической сдѣлки: онъ вообразилъ, что можно чисто дедуктивнымъ путемъ перейти отъ одного изъ этихъ понятій къ другому, ближе, онъ пологалъ, что можно вывести или извлечь изъ общаго понятія дѣйствія сначала понятіе юридическаго дѣйствія, а засимъ дальше и понятіе юридической сдѣлки. Это, говоритъ Шлоссманъ, совершенно ложный путь. «Въ наукѣ права требуется познать правовыя явленія въ самомъ существѣ ихъ, а это возможно лишь въ томъ случаѣ, если мы будемъ изучать эти явленія въ ихъ конкретномъ проявленіи, и изъ того, что мы непосредственно живо созерцаемъ, попытаемся извлечь (абстрагировать) то, что составляетъ ихъ особенность. Въ верховномъ же родовомъ понятіи, въ составъ котораго входитъ данное явленіе, какъ разъ тѣ характеристическіе видовые его признаки, знакомство съ которыми для насъ наиболѣе важно, болѣе уже не встрѣчаются, а посему мы изъ него (т.-е. изъ этого верховнаго родового понятія) можемъ вывести лишь весьма незначительную часть признаковъ интересующаго насъ явленія» [1]).

Въ частности, все это справедливо, поскольку рѣчь идетъ объ утилизаціи для спеціальныхъ цѣлей общаго понятія дѣйствія. Въ другихъ наукахъ это давно уже признано. Такъ, ни одинъ спеціалистъ хирургъ не попытается вывести особенности оперативныхъ пріемовъ, которые его занимаютъ, изъ общаго понятія дѣйствія, хотя совершеніе операціи несомнѣнно тоже есть дѣйствіе или складывается изъ ряда дѣйствій: онъ всегда будетъ прибѣгать къ опыту, а не къ дедукціи, ибо только опытъ, вообще внимательное изученіе деталей можетъ доставить

---

[1]) Ук. рец. стр. 544.

ему необходимый матерьялъ для выведенія общихъ правилъ. «По тѣмъ же основаніямъ военная наука, технологія и вообще всѣ науки, стремящіяся найти правила для человѣческихъ дѣйствій (Regeln für menschliches Handeln), далеки отъ мысли выводить подобныя правила изъ понятія дѣйствія. Но если нельзя утверждать, что снятіе бѣльма съ глаза цѣлебно, кавалерійская атака вредоносна для врага, новый фабрикаціонный пріемъ выгоденъ потому, что оперированіе, нападеніе на врага или фабрикація суть дѣйствія,—то нельзя также основывать юридическую силу завѣщаній, обязательность договоровъ, наказуемость преступленій на томъ соображеніи, что составленіе завѣщаній, дача обѣщаній, традиція или совершеніе преступленій суть дѣйствія... Поэтому кто по примѣру автора ставитъ себѣ задачей создать прочный фундаментъ для понятія «юридической сдѣлки», тотъ долженъ исходить изъ изученія отдѣльныхъ сдѣлокъ и ихъ природы, а не изъ столь абстрактнаго понятія, какимъ является понятіе дѣйствія, иначе тотъ долженъ придерживаться индукціи, а не дедукціи» [1]).

Обращаясь къ критической оцѣнкѣ этихъ разсужденій Шлоссмана, нельзя не замѣтить, что онъ безусловно правъ, поскольку онъ возстаетъ противъ мысли о возможности апріорнаго выведенія однихъ, менѣе общихъ понятій, изъ другихъ, болѣе общихъ. Этимъ однако нисколько не предрѣшается вопросъ о пользѣ и значеніи обратнаго пріема, состоящаго въ восхожденіи отъ менѣе общихъ къ болѣе общимъ понятіямъ. Равнымъ образомъ нельзя не согласиться съ нимъ, что не всякая оцѣнка человѣческихъ дѣйствій требуетъ предварительнаго установленія общаго

[1]) Ук. рец. стр. 545.

понятія дѣйствія и соотвѣтствующаго психологическаго анализа. Но этимъ опять-таки не предрѣшается вопросъ о томъ, можетъ ли въ частности юристъ обойтись безъ подобнаго анализа.

Чтобы разобраться въ этой проблемѣ, необходимо уяснить себѣ, что всякое наше дѣйствіе влечетъ за собою извѣстныя объективныя послѣдствія; при этомъ какъ сами дѣйствія, такъ и обыкновенныя послѣдствія ихъ, при наличности однородной внѣшней обстановки, имѣютъ тенденцію повторяться: отсюда возникаетъ оцѣнка типичныхъ нашихъ дѣйствій примѣнительно къ предположительно ожидаемымъ или, иначе, наступающимъ «при нормальныхъ условіяхъ» послѣдствіямъ ихъ. Эта оцѣнка можетъ быть двоякаго рода: въ однихъ случаяхъ придается исключительное значеніе объективному эффекту дѣйствія какъ таковому, безотносительно къ тому, желало ли дѣйствующее лицо наступленія этого эффекта или нѣтъ. Такова, напр., оцѣнка экономическая, эстетическая, техническая: имѣетъ ли данный актъ производительное съ точки зрѣнія народнаго хозяйства значеніе или нѣтъ, производитъ ли данное дѣйствіе эстетическое или неэстетическое впечатлѣніе, является ли оно технически пригоднымъ средствомъ для достиженія данной цѣли, — все это вопросы, разрѣшеніе которыхъ нисколько не зависитъ отъ того, желало ли дѣйствующее лицо наступленія соотвѣтствующаго эффекта своего дѣйствія или нѣтъ. Не можетъ, конечно, подлежать никакому сомнѣнію, что въ такихъ случаяхъ,—(а къ нимъ относятся какъ разъ и тѣ, на которые ссылается Шлоссманъ),—предварительный психологическій анализъ общаго понятія дѣйствія не имѣлъ бы никакого смысла.

Но это не единственно возможная комбинація. Бываютъ

также случаи, гдѣ оцѣнка дѣйствія обусловливается не однимъ только внѣшнимъ эффектомъ его, но также и внутренними, субъективными моментами. Сюда относится оцѣнка нравственная, религіозная, сюда же, — по крайней мѣрѣ съ точки зрѣнія современныхъ развитыхъ правовыхъ системъ, — и оцѣнка юридическая.

Но если это такъ, если при оцѣнкѣ юридическаго значенія человѣческихъ дѣйствій, (хотя бы не всегда, а только по общему правилу), приходится считаться съ внутренними, субъективными моментами, то самостоятельный анализъ этихъ внутреннихъ моментовъ, выясненіе ихъ сущности и взаимнаго соотношенія представляется дѣломъ существенной важности. Вмѣстѣ съ тѣмъ однако очевидно, что подобный анализъ самъ по себѣ имѣетъ совершенно общее значеніе, и что посему нельзя довольствоваться тѣмъ эмпирическимъ матерьяломъ, какой можетъ доставить непосредственно интересующая насъ въ данномъ случаѣ спеціальная группа дѣйствій (т.-е. юридическія дѣйствія или, еще тѣснѣе, юридическія сдѣлки). Напротивъ, надо по возможности стараться расширить поле наблюденій, ибо только такимъ путемъ можно надѣяться уловить дѣйствительно общіе психологическіе элементы человѣческихъ дѣйствій. А это равносильно признанію необходимости самосостоятельнаго психологическаго анализа общаго родоваго понятія дѣйствія: въ самомъ дѣлѣ, что значитъ установить общее родовое понятіе данной группы явленій? это значитъ фиксировать признаки, общіе всѣмъ явленіямъ даннаго рода. Это именно то, что требуется въ данномъ случаѣ.

Что касается засимъ отдѣльныхъ частныхъ замѣчаній Шлоссмана, относящихся къ общему ученію о дѣйствіи, то нельзя прежде всего не замѣтить, что они, въ виду

принципіально отрицательнаго отношенія его къ подобнаго рода изслѣдованіямъ, носятъ спорадическій характеръ.

Любопытно во всякомъ случаѣ его заявленіе, что «если разсматривать разсужденія, касающіяся понятія дѣйствія, какъ нѣчто самостоятельное, какъ чисто психологическое изслѣдованіе, то нельзя не поблагодарить автора за интересную психологическую характеристику отдѣльныхъ элементовъ дѣйствія (тѣлесное движеніе, воля, сознаніе), равно за выясненіе отношенія представленія къ волѣ, понятій намѣренія, желанія, цѣли, мотива, и т. д.» [1]). Изъ приведенныхъ словъ какъ будто явствуетъ, что Шлоссманъ въ принципѣ согласенъ съ психологическими взглядами Цительмана. Однако это согласіе лишь условное. Въ другомъ мѣстѣ Шлоссманъ возражаетъ какъ противъ установленія особаго понятія «удлиненнаго ряда дѣйствій», такъ и противъ подведенія намѣренія подъ понятіе воли въ обширномъ смыслѣ. «Чего ради, восклицаетъ рецензентъ, Цительманъ уничтожаетъ только что проведенную имъ рѣзкую грань между волей и намѣреніемъ путемъ установленія болѣе широкаго понятія воли, чего ради искажаетъ онъ понятіе дѣйствія путемъ установленія особаго понятія «удлиненнаго ряда дѣйствій»? [2]). Нетрудно видѣть, что въ основѣ этихъ возраженій implicite лежитъ признаніе правильности отождествленія дѣйствія съ тѣлеснымъ движеніемъ и воли съ психическимъ актомъ, служащимъ причиной тѣлеснаго движенія [3]). Такимъ образомъ, Шлоссманъ по крайней мѣрѣ на половину принимаетъ психологическую теорію Цительмана. Выше мы видѣли однако, что озна-

[1]) Ук. рец., стр. 545.

[2]) Ук. рец., стр. 574.

[3]) Намеки на подобный взглядъ встрѣчаются также въ книгѣ Шлоссмана „der Vertrag“, стр. 136.

ченная теорія и въ этой своей части не выдерживаетъ критики.

Остается указать еще на одно замѣчаніе Шлоссмана, на этотъ разъ уже безусловно справедливое. Вотъ оно: «Хотя Цительманъ, говоритъ онъ, не могъ не замѣтить, что эффектъ дѣйствія и намѣренія дѣйствующаго лица не всегда покрываютъ другъ друга, онъ тѣмъ не менѣе свое понятіе удлиненнаго ряда дѣйствій, — на которомъ въ сущности покоются всѣ дальнѣйшія юридическія его разсужденія,— строитъ на предположеніи полной гармоніи между намѣреніемъ и дѣйствительно наступающимъ эффектомъ» [1]). Въ этихъ словахъ несомнѣнно раскрытъ одинъ изъ самыхъ серьезныхъ дефектовъ теоріи Цительмана.

Сказаннымъ мы исчерпали содержаніе рецензіи Шлоссмана, поскольку она насъ въ данномъ случаѣ интересуетъ.

§ 15.

Изъ позднѣйшихъ изслѣдователей, касающихся затронутыхъ Цительманомъ общихъ вопросовъ, въ особенности обращаютъ на себя вниманіе Пининскій, Эннекцерусъ и Пферше.

Пининскій слѣдующимъ образомъ формулируетъ свой взглядъ: «Основное заблужденіе ходячаго ученія о юридическихъ дѣйствіяхъ должно быть усмотрѣно въ томъ, что подводя всѣ вообще фактическіе составы, гдѣ требуется извѣстное дѣйствованіе (ein gewisses Thun) отъ человѣка, подъ родовое понятіе дѣйствій, — изслѣдователи вовсе не возбуждаютъ вопроса, въ какомъ отношеніи (in welcher Hinsicht) человѣческому дѣйствованію сообщается значеніе

[1]) Ук. рец., стр. 575.

фактическаго состава, съ которымъ связано извѣстное юридическое послѣдствіе. Напротивъ, оставляя въ сторонѣ почву положительныхъ предписаній права, они сразу начинаютъ рѣшать a priori вопросъ о томъ, что такое дѣйствіе, при чемъ это слово берутъ въ обыденномъ смыслѣ и подъ нимъ понимаютъ положительное дѣйствованіе (ein positives Handeln), «волимое тѣлодвиженіе» (eine gewollte Körperbewegung). На основаніи этой явной petitio principii приходятъ къ двумъ одинаково невѣрнымъ выводамъ, а именно, что всякое юридическое дѣйствіе есть «одно» волимое тѣлодвиженіе, и что всякое волимое тѣлодвиженіе, порождающее юридическія послѣдствія, непремѣнно есть «одно» только юридическое дѣйствіе, а посему и можетъ быть причислено только къ одной изъ установленныхъ категорій юридическихъ дѣйствій, какъ-то къ юридическимъ сдѣлкамъ или къ деликтамъ и т. д.» [1]).

Высказываясь въ приведенныхъ словахъ противъ апріорнаго отождествленія понятія дѣйствія съ понятіемъ волимаго тѣлодвиженія, Пининскій въ дальнѣйшемъ справедливо замѣчаетъ, что «если приверженцы ходячаго ученія о юридическихъ сдѣлкахъ впадаютъ въ указанную ошибку, и, исходя изъ понятія дѣйствія, считаютъ возможнымъ анализировать то, что происходитъ при совершеніи сдѣлокъ (das rechtsgeschäftliche Handeln), съ субъективной только точки зрѣнія дѣйствующаго лица, не затрогивая вопроса о томъ, какъ положительное право нормируетъ здѣсь въ отдѣльности фактическій составъ, какъ будто это ученіе относится къ области естественнаго права, то съ другой стороны противники этого направленія имѣютъ неправиль-

---

[1]) Pininski, der Thatbestand des Sachbesitzerwerbes, т. II, стр. 285, 286.

ное представленіе о настоящемъ значеніи такихъ понятій, какъ «юридическая сдѣлка» и «волеизъявленіе». Они думаютъ, что для обнаруженія научной безполезности этихъ абстракцій достаточно доказать, что разсужденія представителей господствующаго взгляда, касающіяся роли воли и дѣйствія при совершеніи юридическихъ сдѣлокъ, неправильны» [1]). И дальше: «Единственный вѣрный путь для того, чтобы убѣдиться, можно ли и слѣдуетъ ли устанавливать такія общія, обнимающія цѣлый рядъ юридическихъ дѣйствій, понятія, какъ «юридическое волеизъявленіе» и «юридическая сдѣлка», состоитъ по нашему мнѣнію въ томъ, чтобы въ примѣненіи къ отдѣльнымъ юридическимъ дѣйствіямъ возбудить и вырѣшить вопросъ, въ чемъ здѣсь собственно съ точки зрѣнія положительнаго права заключается фактическій составъ. Если бы при этомъ обнаружилось, что во многихъ фактическихъ составахъ повторяются одни и тѣ же признаки, то тогда, но именно только тогда имѣлось бы основаніе соединить ихъ въ одну общую категорію» [2]).

Примѣняя эти положенія къ вопросу о фактическомъ составѣ дѣйствій, существенныхъ съ точки зрѣнія частнаго права, Пининскій находитъ, что «именуя ихъ всѣ дѣйствіями, мы этимъ еще немного сказали, ибо данное дѣйствіе можетъ имѣть значеніе съ самыхъ различныхъ точекъ зрѣнія, напр., въ качествѣ опредѣленнаго тѣлодвиженія, въ качествѣ причины извѣстнаго физическаго эффекта, вообще или въ примѣненіи къ опредѣленному объекту, въ качествѣ причины извѣстнаго факта (Umstand), имѣющаго соціальное значеніе, въ качествѣ способа сообщенія извѣст-

[1]) Ук. соч., стр. 286.

[2]) Ук. соч.. стр. 287.

ной мысли или сужденія, въ качествѣ выраженія извѣстнаго внутренняго рѣшенія, и т. д.» [1]). Разсматривая съ этой точки зрѣнія въ частности постановленія источниковъ римскаго права, Пининскій приходитъ къ убѣжденію, что «фактическій составъ отдѣльныхъ юридически существенныхъ дѣйствій не во всѣхъ случаяхъ нормируется одинаковымъ образомъ», и что въ сущности заслуживаютъ быть выдѣленными только дѣйствія, служащія выраженіемъ извѣстнаго внутреннаго рѣшенія субъекта или такъ наз. частноправныя волеизъявленія, относительно которыхъ онъ замѣчаетъ, что «характерною особенностью ихъ является не то, что при посредствѣ ихъ достигается какой-нибудь физическій эффектъ, или что дѣйствующее лицо совершаетъ извѣстныя тѣлодвиженія, или употребляетъ извѣстные знаки, письменные или словесные; нѣтъ, всякое поведеніе (въ чемъ бы оно ни обнаруживалось), которому въ обиходѣ приписывается тотъ смыслъ, что при посредствѣ него выражается извѣстное внутреннее желаніе или хотѣніе лица, должно повлечь за собою юридическія послѣдствія» [2]).

Вслѣдъ за симъ Пининскій переходитъ къ ближайшему анализу юридическаго волеизъявленія и юридической сдѣлки, останавливаясь при этомъ однако почти исключительно на частномъ вопросѣ о томъ, какое значеніе для права имѣетъ соотвѣтствіе между истинными намѣреніями лица и внѣшнимъ выраженіемъ ихъ.

Резюмируя сказанное, мы видимъ, что суть разсужденій Пининскаго сводится къ тому, что для юриста безцѣльно начинать съ апріорнаго понятія дѣйствія въ смыслѣ

---

[1]) Ук. соч., стр. 288.

[2]) Ук. соч., стр. 289.

«волимаго тѣлодвиженія», а слѣдуетъ начинать съ добытаго a posteriori понятія волеизъявленія въ смыслѣ внѣшняго выраженія извѣстнаго внутренняго намѣренія субъекта, ибо только послѣднее понятіе имѣетъ опредѣленное юридическое значеніе.

Приступая къ критической оцѣнкѣ этого положенія, нельзя не замѣтить, что въ основѣ его лежитъ явное смѣшеніе дѣйствія съ эвентуальнымъ результатомъ его. Въ самомъ дѣлѣ, «волеизъявленіе» въ томъ смыслѣ, какъ употребляетъ этотъ терминъ Пининскій, а тѣмъ болѣе «юридическая сдѣлка», вовсе не суть дѣйствія, а результаты извѣстныхъ дѣйствій: дѣйствіемъ можно назвать только процессъ выраженія воли, а не результатъ его, т.-е. соотвѣтствующее волеизъявленіе, процессъ заключенія сдѣлки, а не самую сдѣлку [1]).

Правда, и волеизъявленіе и сдѣлку можно характеризовать какъ внѣшнее выраженіе воли лица. Но отсюда только слѣдуетъ, что необходимо различать непосредственное, обнаруживающееся въ дѣйствіи, и производное, обнаруживающееся въ волеизъявленіи, въ сдѣлкѣ, выраженіе воли лица; но изъ сказаннаго вовсе не слѣдуетъ, будто бываютъ дѣйствія, которыя суть только «волимыя» тѣлодвиженія, но не служатъ внѣшнимъ выраженіемъ извѣстнаго волевого процесса дѣйствующаго лица.

Выше, критикуя теорію Цительмана, мы имѣли уже случай замѣтить, что подобный взглядъ составляетъ результатъ смѣшенія соціально психологическаго понятія дѣйствія съ физіологическимъ понятіемъ движенія. На самомъ дѣлѣ нѣтъ дѣйствія, которое не служило бы внѣшнимъ выраженіемъ или внѣшнимъ показателемъ извѣстнаго

[1]) Подробнѣе объ этомъ будетъ говорено ниже, въ § 23.

внутренняго волевого процесса. Гдѣ этого нѣтъ, тамъ нѣтъ сознательнаго дѣйствія, а есть только инстинктивное или рефлекторное движеніе. Вѣрно лишь то, что не всегда для оцѣнки дѣйствія имѣетъ значеніе степень соотвѣтствія достигнутаго имъ внѣшняго эффекта съ дѣйствительными или хотя бы вѣроятными намѣреніями лица.

Но изъ того, что мы въ данномъ частномъ случаѣ (напр., при изученіи техническихъ пріемовъ) обращаемъ вниманіе исключительно на внѣшнія условія, при которыхъ былъ достигнутъ или можетъ быть достигнутъ тотъ или иной эффектъ, и оставляемъ въ сторонѣ внутреннюю сторону соотвѣтствующихъ дѣйствій, — изъ этого, повторяемъ, не слѣдуетъ, чтобы подобное дѣйствіе вообще не служило выраженіемъ опредѣленныхъ внутреннихъ импульсовъ, опредѣленнаго волевого процесса. Другими словами, оказывается, что при правильной постановкѣ вопроса всякое сознательное дѣйствіе есть выраженіе, ближе непосредственное внѣшнее выраженіе извѣстнаго волеваго акта.

Но если все это такъ, если вся теорія Пининскаго покоится на рядѣ недоразумѣній, и если это объясняется именно неправильнымъ взглядомъ его на основное понятіе дѣйствія, то отсюда слѣдуетъ, что необходимо начать именно съ того, противъ чего возражаетъ Пининскій, т.-е. съ психологическаго анализа общаго родового понятія дѣйствія.

Отъ Пининскаго мы переходимъ къ Эннекцерусу. Послѣдній начинаетъ свое изслѣдованіе о «Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin» съ анализа содержанія воли вообще. Онъ утверждаетъ, что воля въ смыслѣ волевого акта не можетъ быть сведена къ другимъ психическимъ явленіямъ. Это, говоритъ онъ словами Лотце, «въ такой степени основное явленіе психической жизни (eine Grunderscheinung des geistigen Lebens), что его можно только пе-

режить, но не объяснить». Хотѣніе нельзя разложить на желанія и сужденія. (Das Wollen kann nicht in Begehrungen und Urtheile aufgelöst werden). Отсюда дѣлается выводъ, что «вопросъ о наличности воли не можетъ быть разрѣшенъ путемъ теоретическаго анализа ея элементовъ, (такихъ элементовъ мы не знаемъ), а только путемъ самонаблюденія. Тамъ, гдѣ самонаблюденіе заставляетъ насъ признавать не поддающееся описанію, но тѣмъ не менѣе непосредственно познаваемое, (а при особенно энергичныхъ волевыхъ актахъ даже своеобразно проявляющееся въ мимикѣ), «я хочу»,—мы не въ правѣ изъ-за теоретическихъ соображеній или, вѣрнѣе, предразсудковъ отрицать наличность воли» [1]).

Исходя изъ этихъ положеній, Эннекцерусъ заявляетъ, что содержаніе воли можетъ быть весьма разнообразное. Въ частности [2]) 1) воля можетъ быть направлена не только на что-либо во внѣ, но и во внутрь (напр. когда мы произвольно концентрируемъ наши мысли на чемъ-либо); 2) содержаніемъ воли можетъ служить не только то, что воля производитъ непосредственно, но и то, что ею производится косвенно, т.-е. эффектъ, который достигается ею при посредствѣ соотвѣтствующей дѣятельности; 3) можно хотѣть не только такія внутреннія или внѣшнія дѣйствія, эффекты и т. д., которые имѣютъ наступить тотчасъ, но и такіе, которые должны наступить въ будущемъ (напр. я могу твердо рѣшить потанцовать завтра, убить завтра X, жениться черезъ годъ); 4) воля можетъ опредѣлять не только отдѣльныя, единичныя внутреннія или внѣшнія дѣйствія или эффекты, но и цѣлое поведеніе лица, соотвѣт-

---

[1]) Ук. соч., стр. 6, 7, 8.

[2]) Ук. соч., стр. 8—16.

ствующее извѣстному руководящему принципу или имѣющему быть достигнутымъ общему эффекту; 5) воля отнюдь не предполагаетъ увѣренности въ достиженіи того, что хочешь; 6) воля можетъ быть направлена на совершеніе чего либо, *если* наступитъ опредѣленное событіе.

Изъ приведенныхъ положеній насъ въ данномъ случаѣ больше всего интересуютъ первое и второе: въ нихъ Эннекцерусъ рѣзко расходится съ Цительманомъ. Онъ находитъ, что теорія послѣдняго, построенная на противоположеніи воли въ техническомъ смыслѣ и намѣренія въ смыслѣ хотѣнія извѣстнаго эффекта, покоится на явной petitio principii.

Въ самомъ дѣлѣ, прежде всего Цительманъ, отождествляя волю съ психическимъ актомъ, приводящимъ въ движеніе моторные нервы, упускаетъ изъ виду, что человѣкъ при посредствѣ воли можетъ управлять не только внѣшними своими дѣйствіями, но и своими мыслями и чувствами.

Но и въ области внѣшнихъ дѣйствій эта теорія оказывается несостоятельной. «Мысль Цительмана, замѣчаетъ Эннекцерусъ, состоитъ въ томъ, чтобы считать волимымъ лишь то, что воля непосредственно производитъ, а не то, что ею производится лишь косвенно путемъ созданія причинъ, влекущихъ за собою данное послѣдствіе. Однако, исходя изъ этой основной мысли, Цительманъ долженъ былъ бы придти совершенно къ иному выводу» [1]). Именно «если-бы Цительманъ дѣйствительно желалъ считать волимымъ лишь то, что воля непосредственно порождаетъ, то онъ очевидно могъ бы считать волимымъ только возбужденіе моторныхъ нервовъ» (а не тѣлесное движеніе) [2]). «На са-

[1]) Ук. соч. стр. 10.

[2]) Ук. соч. стр. 11.

момъ дѣлѣ возбужденіе моторныхъ нервовъ есть не хотѣніе, а послѣдствіе хотѣнія, непосредственное ли или посредственное, этого мы не знаемъ» [1]). Въ виду всего этого мы при анализѣ содержанія воли должны ограничиваться самонаблюденіемъ, которое насъ убѣждаетъ въ томъ, что человѣкъ можетъ хотѣть все то, что онъ можетъ призвать къ жизни, вызывая его непосредственныя или болѣе отдаленныя причины» [2]).

Таковы основныя положенія Эннекцеруса. Обращаясь къ критической оцѣнкѣ ихъ, нельзя не замѣтить, что насколько мѣтки возраженія, противопоставляемыя имъ Цительману,—настолько мало обоснованы и спорны его собственные взгляды. Начать съ того, что если бы даже мы признали несомнѣнно доказаннымъ, что воля, какъ таковая, представляетъ собою явленіе неразложимое, что она есть первичная функція нашей психики,—то этимъ во всякомъ случаѣ еще очень мало сказано: въ самомъ дѣлѣ, не подлежитъ же сомнѣнію, что конкретный волевой актъ, какъ объ этомъ свидѣтельствуетъ нашъ внутренній опытъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ сопровождается извѣстными представленіями и чувствованіями,—безъ сочетанія съ таковыми, своеобразное психическое явленіе, характеризуемое словами «я хочу», въ нашемъ опытѣ вообще не встрѣчается. Это вѣрно даже относительно такъ называемыхъ внутреннихъ волевыхъ актовъ (напр., вниманіе должно быть направлено на что нибудь, подъ вліяніемъ чего нибудь, и т. д.); тѣмъ болѣе это вѣрно по отношенію къ внѣшнимъ волевымъ актамъ или волевымъ актамъ, выражающимся въ дѣйствіяхъ (такъ должно быть на лицо пред-

---

1) Ук. соч. стр. 12.

2) Ук. соч. стр. 13.

ставленіе о дѣйствіи, объ эффектѣ его, извѣстныя чувствованія. . .). Эннекцерусъ все это обходитъ молчаніемъ.

Между тѣмъ, для юриста важна именно вытекающая отсюда психологическая проблема, которая можетъ быть формулирована слѣдующимъ образомъ: не могутъ ли быть сведены сопровождающія волевой актъ или волевое усиліе представленія, (а быть можетъ и чувствованія), несмотря на крайнее разнообразіе конкретнаго содержанія ихъ, къ извѣстнымъ типичнымъ формамъ, характеризующимъ всякій волевой актъ и вмѣстѣ съ тѣмъ внутреннюю сторону всякаго дѣйствія? А если да, то не правильнѣе ли считать волевымъ актомъ не одно только волевое усиліе, то своеобразное психическое явленіе, которое характеризуется словами «я хочу», а весь сложный процессъ, слагающійся наряду съ этимъ волевымъ усиліемъ изъ извѣстныхъ типичныхъ представленій и чувствованій?

Вопросъ этотъ отнюдь не представляетъ одинъ только терминологическій интересъ. Если бы Эннекцерусъ на немъ остановился, то онъ едва ли бы удовольствовался той атомизаціей волевыхъ актовъ, которая привела его (на стр. 17), къ различенію въ составѣ юридическихъ сдѣлокъ «Erklärungswillen» и «Willen des Erfolges».

Что касается наконецъ теоріи Эннекцеруса о волѣ, направленной на имѣющій быть достигнутымъ въ будущемъ или лишь условно желательный эффектъ, то хотя съ соотвѣтствующими разсужденіями его въ принципѣ и возможно согласиться, ибо нѣтъ достаточныхъ основаній отрицать, что въ данный моментъ можетъ образоваться твердое рѣшеніе совершить въ опредѣленный будущій моментъ или въ случаѣ наступленія извѣстнаго событія извѣстное дѣйствіе, однако и здѣсь нужно сдѣлать одну весьма существенную оговорку, а именно, что изъ этого во всякомъ

случаѣ не слѣдуетъ, чтобы подобное рѣшеніе продолжало быть налицо въ тотъ моментъ, когда, согласно первоначальнымъ предположеніямъ, данное дѣйствіе должно было быть совершено; такое предположеніе было бы возможно развѣ съ точки зрѣнія старой теоріи о волѣ какъ самостоятельной душевной способности, каковую, однако, Эннекцерусъ самъ отвергаетъ. И такъ, для того, чтобы прежнее рѣшеніе было приведено въ исполненіе, требуется во всякомъ случаѣ новое рѣшеніе, новое волевое усиліе, въ образованіи котораго, наряду съ воспоминаніемъ о прежнемъ рѣшеніи, могутъ принять участіе весьма разнообразные факторы, какъ то: сознаніе цѣлесообразности совершенія даннаго дѣйствія, или сознаніе обязательности исполненія ранѣе принятаго рѣшенія, или сознаніе непріятностей, сопряженныхъ съ нарушеніемъ прежняго рѣшенія, и т. д. и т. д...

§ 16.

Мы переходимъ теперь къ Пферше. Названный писатель въ своей монографіи «die Irrthumslehre des österreichischen Privatrechts» рѣзче и опредѣленнѣе кого-либо изъ своихъ предшественниковъ высказывается противъ построенія юридическихъ ученій на психологическихъ данныхъ.

Вотъ что онъ говоритъ, полемизируя съ представителями такъ называемаго «волевого догмата» (Willensdogma) въ области гражданскаго права [1]): «для цѣлей права нѣтъ нужды въ глубокихъ психологическихъ изысканіяхъ. Дѣло въ томъ, что если мы попытаемся рѣшать юридическія проблемы, которыя вытекаютъ изъ «волевого догмата», на основаніи

[1]) Ук. соч. стр. 13—14.

данныхъ, доставляемыхъ спеціальной психологической литературой; если мы дѣйствительно пожелаемъ воспользоваться для рѣшенія юридическихъ вопросовъ волевой теоріей, установленной научной психологіей, не создавая на манеръ дилеттантовъ свою собственную волевую теорію,— то мы должны будемъ придти къ выводу, что на возбуждаемые «волевымъ догматомъ» вопросы психологія не можетъ дать отвѣта. Вмѣстѣ съ тѣмъ мы должны будемъ убѣдиться, что понятіе «дѣйствія» есть чисто практическое понятіе, ближайшее опредѣленіе котораго не можетъ быть дано научной психологіей».

Приступая къ обоснованію этихъ положеній, Пферше начинаетъ съ анализа понятія воли, который незамѣтно переходитъ въ анализъ понятія дѣйствія.

«Хотѣніе (Wollen), говоритъ онъ, означаетъ опредѣленный психическій актъ, который всякимъ познается при посредствѣ собственнаго внутренняго опыта и который безъ ссылки на такой опытъ не можетъ быть уясненъ ближе; въ качествѣ отличительнаго признака этого акта можно указать лишь на то, что мы сознаемъ себя при немъ активными, а не пассивными, какъ при другихъ душевныхъ актахъ. И такъ, ощущеніе внутренней дѣятельности указываетъ каждому, имѣлъ ли мѣсто актъ хотѣнія или нѣтъ» [1]).

Давъ такую характеристику волевого акта, Пферше засимъ замѣчаетъ, что «для цѣлей юридической теоріи воли этотъ чисто субъективный элементарный процессъ и соотвѣтствующее понятіе «воли» не имѣютъ никакой цѣны».

«Ближайшее описаніе воли, продолжаетъ онъ, возможно только, если мы не ограничимся изолированнымъ разсмот-

---

[1]) Ук. соч., стр. 24.

рѣніемъ указаннаго элементарнаго акта, а будемъ разсматривать его, что вѣдь и соотвѣтствуетъ дѣйствительности, какъ составную часть всей нашей душевной жизни. Такое изученіе естественно опирается на тѣ случаи, въ которыхъ воля яснѣе всего обнаруживается, гдѣ она встрѣчается въ постоянномъ соотношеніи съ опредѣленными предшествующими и послѣдующими моментами. Эти случаи мы назовемъ нормальными случаями и волю, проявляющую въ нихъ, нормальнымъ волевымъ актомъ» [1]).

Переходя засимъ къ анализу этихъ «нормальныхъ случаевъ» или, по просту говоря, сознательныхъ дѣйствій, Пферше устанавливаетъ слѣдующіе важнѣйшіе пункты, характеризующіе ихъ. а) Во первыхъ «какъ ощущеніе собственной дѣятельности воля непремѣнно должна быть направлена на какую нибудь перемѣну, на эффектъ, составляющій содержаніе дѣятельности. Этотъ эффектъ, разсматриваемый какъ предметъ или содержаніе волевого акта, называется цѣлью. Такъ какъ дѣятельность безъ предмета немыслима, то значитъ всякое хотѣніе должно имѣть опредѣленное содержаніе или цѣль» [2]). Иными словами, въ «нормальныхъ» случаяхъ мы въ составѣ нашихъ дѣйствій различаемъ наряду съ волевымъ усиліемъ (рѣшеніемъ, рѣшимостью) представленіе объ извѣстномъ эффектѣ, имѣющемъ быть достигнутымъ.

Въ связи съ этимъ Пферше дѣлаетъ слѣдующее любопытное и глубоко вѣрное замѣчаніе. Терминъ «волимый» (gewollt) употребляется въ двоякомъ смыслѣ. „Съ чисто психологической точки зрѣнія воля направлена на цѣль какъ на имѣющую быть достигнутой, на эффектъ какъ на

---

[1]) Тамъ же, стр. 24.

[2]) Тамъ же, стр. 25.

будущій. Слѣд. при нормальномъ сознательномъ дѣйствіи представленіе ожидаемаго эффекта, предшествующее въ сознаніи волевому акту или сопровождающее его, есть тотъ моментъ, который опредѣляетъ направленіе воли или который, вѣрнѣе, образуетъ неразрывную часть или содержаніе волевого акта. Въ этомъ смыслѣ намѣченная цѣль можетъ быть названа волимой» [1]). Короче: съ чисто психологической точки зрѣнія волимымъ должно быть признано всякое сознательное дѣйствіе, т.-е. всякое дѣйствіе, опредѣляемое представленіемъ объ опредѣленномъ, имѣющемъ быть достигнутымъ при помощи него, эффектѣ, независимо отъ того, будетъ ли достигнутъ этотъ эффектъ или нѣтъ.

„Въ иномъ совершенно смыслѣ обыденная рѣчь называетъ волимымъ дѣйствительно наступившій эффектъ волевого акта». Именно, «выраженіе, что эффектъ былъ волимый, означаетъ въ обыденной рѣчи, что дѣйствительно наступившій результатъ дѣйствія находится въ соотвѣтствіи съ представленіемъ дѣйствовавшаго лица объ ожидавшемся результатѣ» [2]).

Выясненіе этого двоякаго словоупотребленія весьма важно для установленія понятія дѣйствія. «Нормальными случаями можно считать лишь тѣ, въ которыхъ фактическій эффектъ совпадаетъ съ представленіемъ объ ожидаемомъ эффектѣ. Хотя воля можетъ быть признана налицо и тамъ, гдѣ такого совпаденія нѣтъ, нашъ собственный внутренній опытъ тѣмъ не менѣе строго отличаетъ подобные случаи отъ нормальныхъ случаевъ и признаетъ данное дѣйствіе въ полномъ смыслѣ слова «волимымъ» лишь

---

[1]) Тамъ же, стр. 25.

[2]) Тамъ же, стр. 25.

подъ условіемъ соотвѣтствія реальнаго эффекта съ представленнымъ и ожидавшимся» [1]).

Отмѣтивъ засимъ, что въ нормальныхъ случаяхъ b) воля всегда бываетъ сознательною, т.-е. самому хотѣнію и достиженію того или иного эффекта предшествуетъ отчетливое представленіе имѣющаго быть достигнутымъ эффекта, и c) что волѣ обыкновенно предшествуетъ также размышленіе,—Пферше дальше констатируетъ, что d) въ составѣ нормальнаго дѣйствія необходимо различать два акта, которые сопровождаются чувствомъ активности и которые оба на обыденномъ языкѣ характеризуются какъ «хотѣніе». Это именно то, что мы называемъ «намѣреваться» (das Beabsichtigen), т.-е. принятіе извѣстнаго рѣшенія, и то, что мы называемъ «дѣйствовать» (das Handeln), т.-е. исполненіе необходимаго для достиженія желательнаго эффекта тѣлодвиженія. Иногда сверхъ рѣшенія достигнуть извѣстнаго эффекта требуется еще одно или нѣсколько рѣшеній касательно подлежащихъ примѣненію въ данномъ случаѣ средствъ. Но по меньшей мѣрѣ должны быть налицо указанные два момента для того, чтобы можно было говорить о нормальномъ дѣйствіи. Такимъ образомъ нормальное дѣйствіе съ психологической точки зрѣнія есть явленіе сложное (ein complexer Vorgang) [2]).

Отсюда Пферше дѣлаетъ слѣдующіе весьма важные выводы.

Прежде всего, онъ констатируетъ, что различеніе простого и удлиненнаго ряда дѣйствій, на которомъ построена вся теорія Цительмана, не можетъ быть признано правильнымъ, ибо это различеніе предполагаетъ,

---

[1]) Тамъ же, стр. 26.

[2]) Тамъ же, стр. 27.

что существуютъ сознательныя дѣйствія, въ которыхъ отсутствуетъ представленіе объ извѣстномъ внѣшнемъ эффектѣ, имѣющемъ быть достигнутымъ при помощи даннаго тѣлодвиженія.

Между тѣмъ, этотъ моментъ имѣется налицо даже въ томъ случаѣ, когда при помощи совершаемаго тѣлодвиженія непосредственно достигается намѣреніе дѣйствующаго лица. Кто напр., нарочно вытягиваетъ согнутую долгое время ногу, чтобы перемѣнить неловкое положеніе, тотъ стремится къ внѣшнему, т.-е. лежащему внѣ психическаго процесса, эффекту пространственнаго перемѣщенія данной части тѣла. Средствомъ для достиженія этого служитъ опредѣленное мускульное движеніе. Оба момента обыкновенно сливаются; но если тѣло находилось въ необычномъ положеніи, напр., въ состояніи неустойчиваго равновѣсія, когда измѣненіе положенія ноги требуетъ осторожности, то оба момента въ сознаніи отчетливо обособляются. Правда, въ обыкновенномъ случаѣ, когда мускульное движеніе совершается въ силу привычки, (т.-е. прибавимъ мы отъ себя, когда весь процессъ имѣетъ не столько сознательный, сколько инстинктивный характеръ), нѣтъ отчетливаго представленія о физическомъ эффектѣ волимаго движенія, оно отодвигается на задній планъ непосредственно слѣдующимъ за движеніемъ чувствомъ удовольствія. Но это не должно насъ побуждать разсматривать здѣсь мускульное движеніе какъ самоцѣль» [1]).

Засимъ Пферше, примѣнительно къ сказанному имъ раньше, напоминаетъ, что для признанія хотѣнія нормальнымъ требуется не только, чтобы оба волевыхъ момента, входящіе въ составъ дѣйствія, были налицо, но чтобы между ними существовало извѣстное соотвѣтствіе.

[1]) Тамъ же, стр. 27, 28.

Именно, аномалія можетъ быть констатирована не только въ случаѣ несоотвѣтствія между ожидавшимся, имѣвшимся въ виду и дѣйствительно наступившимъ эффектомъ, но также въ случаѣ несоотвѣтствія между намѣреніемъ и совершеннымъ въ исполненіе его дѣйствіемъ.

Наконецъ, онъ заявляетъ, что изъ констатированнаго имъ характера дѣйствій вытекаетъ весьма важное различіе въ практической и психологической оцѣнкѣ ихъ. «Для практической оцѣнки не имѣетъ значенія тотъ фактъ, что нормальные волевые акты представляютъ собою сложныя психическія явленія. Повседневный опытъ,— какъ внутренній, исходящій изъ намѣренія, такъ и внѣшній, исходящій изъ эффекта,—разсматриваетъ дѣйствіе какъ нѣкое единство». Но если это такъ, и если съ другой стороны воля въ смыслѣ элементарнаго психическаго явленія, въ смыслѣ ощущенія собственной активности, встрѣчается въ нормальномъ дѣйствіи въ нѣсколькихъ комбинаціяхъ и въ качествѣ носителя различныхъ функцій, то «практическое сужденіе о нормальномъ дѣйствіи какъ нѣкоемъ единствѣ не можетъ исключительно зависѣть отъ воли»; напротивъ, рѣшающее значеніе для практическаго сужденія должны имѣть иныя соотношенія.

«Въ совсѣмъ иномъ положеніи находится психологія». Имѣя своей задачей не только описаніе, но и объясненіе психическихъ явленій, «она не можетъ довольствоваться констатированіемъ существованія такихъ сложныхъ явленій, какими являются нормальныя дѣйствія, а должна стремиться разложить ихъ на ихъ составные элементы и опредѣлить комбинацію этихъ элементовъ» [1]). Такимъ об-

[1]) Тамъ же, стр. 28, 29.

разомъ, заканчиваетъ Пферше эту часть своихъ разсужденій, существуетъ полнѣйшая противоположность между практическими и психологическими задачами и направленіемъ изслѣдованій; уже на основаніи одного этого слѣдуетъ усомниться, могутъ ли выводы психологическаго анализа что либо дать для практической оцѣнки нашихъ дѣйствій.

Въ дальнѣйшемъ Пферше стремится подробно доказать, что практическая оцѣнка человѣческихъ дѣйствій абсолютно не зависитъ отъ психологическихъ различій.

Не вдаваясь въ подробности, мы остановимся на только что изложенныхъ исходныхъ положеніяхъ его. Въ нихъ несомнѣнно содержится цѣлый рядъ вѣрныхъ и тонкихъ замѣчаній: сюда относится уже отмѣченная нами выше мѣткая характеристика волимыхъ въ полномъ смыслѣ дѣйствій, сюда же вѣрное замѣчаніе его, что нормальное дѣйствіе съ психологической точки зрѣнія есть сложное явленіе, сюда же наконецъ раскрытіе ошибочнаго противоположенія, проводимаго Цительманомъ между простымъ и удлиненнымъ рядомъ дѣйствія.

За всѣмъ тѣмъ, нельзя не признать, что главный, (съ точки зрѣнія самого Пферше), выводъ его основанъ на явномъ недоразумѣніи. Онъ находитъ, что между практической и психологической оцѣнкой человѣческихъ дѣйствій существуетъ такая противоположность, что уже изъ-за этого одного выводы психологическаго анализа не могутъ имѣть никакого значенія для изслѣдователя, котораго интересуетъ именно практическая оцѣнка нашихъ дѣйствій.

Съ этимъ положеніемъ, выраженнымъ въ такой общей формѣ, никакъ нельзя согласиться. Прежде всего, практическая оцѣнка практической оцѣнкѣ рознь: если, какъ мы

видѣли выше, при технической, эстетической, экономической оцѣнкѣ нашихъ дѣйствій мы дѣйствительно можемъ игнорировать внутреннюю сторону ихъ, то въ примѣненіи къ юридической, религіозной, нравственной оцѣнкѣ ихъ этого никакъ нельзя сказать.

Вѣрно лишь то, что при юридической оцѣнкѣ нашихъ дѣйствій не всѣ субъективные моменты имѣютъ одинаковое значеніе, и что на ряду съ ними приходится считаться съ моментами иного порядка, (какъ то съ требованіями справедливости, съ интересами противной стороны, съ интересами народнаго хозяйства и т. д. и т. д.). Но отсюда весьма далеко до вывода, что можно вообще обойтись безъ данныхъ психологическаго анализа.

Пферше въ этомъ отношеніи придаетъ очень важное значеніе тому обстоятельству, что воля есть элементарное, неразложимое психическое явленіе, а дѣйствіе (вѣрнѣе, конечно, внутренняя сторона его) съ психологической точки зрѣнія представляетъ явленіе сложное, въ которомъ къ тому же воля въ указанномъ выше смыслѣ проявляется дважды, сопровождая какъ образованіе намѣренія, такъ и исполненіе подлежащаго тѣлодвиженія. Онъ отсюда дѣлаетъ выводъ, что дѣйствіе можно разсматривать какъ нѣкое единство только съ практической, но не съ психологической точки зрѣнія.

Обращаясь къ критической оцѣнкѣ этого положенія, нельзя не признать, что несмотря на нѣкоторую односторонность его, (дѣло въ томъ, что далеко не всегда даже и въ сложныхъ волевыхъ актахъ воля въ смыслѣ «ощущенія собственной активности» проявляется дважды: весьма часто мы и въ такихъ случаяхъ имѣемъ дѣло съ однимъ только волевымъ импульсомъ въ указанномъ смыслѣ), для цѣлаго ряда случаевъ это положеніе можетъ быть признано пра-

вильнымъ въ томъ смыслѣ, что дѣйствительно бываютъ такія сложныя дѣйствія, которыя съ психологической точки зрѣнія складываются не изъ одного, а изъ ряда частью внутреннихъ, частью внѣшнихъ волевыхъ актовъ, изъ которыхъ каждый представляетъ извѣстную комбинацію познавательныхъ и чувственныхъ элементовъ, объединенную однимъ общимъ волевымъ импульсомъ (объ этихъ случаяхъ подробнѣе будетъ рѣчь ниже). Но изъ этого отнюдь не слѣдуетъ, чтобы въ такихъ случаяхъ, (а тѣмъ болѣе конечно во всѣхъ остальныхъ), психологическій анализъ былъ бы неумѣстенъ или безплоденъ.

Вѣдь наличность извѣстнаго, хотя бы и сложнаго единства признаетъ въ этихъ случаяхъ и Пферше. Утвержденіе же, что это единство только практическое, а не психологическое, ни на чемъ не основано: вѣдь и въ такихъ случаяхъ мы съ внутренней стороны имѣемъ дѣло съ извѣстными постоянными комбинаціями психическихъ элементовъ. При такихъ условіяхъ психологическій анализъ этихъ эмпирически данныхъ сложныхъ цѣлыхъ, выясненіе общихъ психическихъ элементовъ ихъ и характера комбинаціи этихъ элементовъ столь же возможенъ и умѣстенъ, какъ и анализъ болѣе простыхъ случаевъ.

Правда, Пферше противъ этого возражаетъ, что психологическая формулировка нормальнаго типа волевыхъ актовъ для юриста уже потому столь же безплодна, какъ и элементарное психологическое понятіе хотѣнія, что съ одной стороны «право нуждается въ доступныхъ постороннему воспріятію данныхъ, тогда какъ психологическія понятія выражаютъ лишь субъективныя отношенія душевнаго процесса къ сознанію дѣйствующаго лица, зачастую неуловимыя для посторонняго наблюдателя», — а съ другой стороны «не всѣ аномальные случаи, въ кото-

рыхъ фактическій эффектъ дѣйствія не совпадаетъ съ представлявшимся лицу, желательнымъ для него эффектомъ, съ точки зрѣнія науки права имѣютъ одинаковое значеніе» [1]).

Оба соображенія, на которыхъ покоится приведенное положеніе Пферше, были уже разобраны нами выше, въ § 11. Мы поэтому не будемъ подробно останавливаться на нихъ, а напомнимъ лишь, что первое основано на petitio principii, а второе, будучи само по себѣ справедливымъ, доказываетъ лишь, что юридическая оцѣнка человѣческихъ дѣйствій обусловливается не одними только психологическими данными, но и данными иного рода.

Но если въ виду изложеннаго и нельзя согласиться съ общими, принципіальными выводами Пферше, то съ другой стороны было бы несправедливо не признать цѣнности цѣлаго ряда частныхъ замѣчаній его. Съ нѣкоторыми изъ нихъ мы уже познакомились выше.

Въ дополненіе къ нимъ мы отмѣтимъ еще любопытныя разсужденія его о своеобразномъ значеніи, которое право придаетъ понятію мотива, и объ условномъ характерѣ этого понятія.

Онъ начинаетъ съ указанія на крайнюю неопредѣленность, присущую термину «мотивъ». «Уже обыкновенное самонаблюденіе, говоритъ онъ, мыслитъ различные сознательные душевные процессы состоящими между собою въ отношеніи причинной связи... На это отношеніе причинной связи указываетъ и терминъ «побудительная причина» или «мотивъ». Что касается въ частности причины нашего хотѣнія, то самонаблюденіе очень часто наталкивается въ этомъ отношеніи на извѣстныя сознательныя чувство-

[1]) Тамъ же, стр. 30, 36.

ванія, которыя связываютъ представленіе о данной цѣли съ самой сущностью нашего я (mit unserem eigensten Wesen); эти чувствованія, эту субъективную заинтересованность въ достиженіи цѣли называютъ мотивомъ». Но, спрашивается дальше, «откуда взялись эти чувства и почему въ данномъ конкретномъ случаѣ они привели насъ къ стадіи хотѣнія»? На это нужно дать такой отвѣтъ: «настоящей причиной нашего хотѣнія можно признавать только все данное общее состояніе нашей психики, именуемое нами нашей природой или характеромъ, и обусловливаемое всей нашей предшествующей душевной и тѣлесной судьбою». Иначе говоря, «мы можемъ разсматривать отдѣльное дѣйствіе какъ продуктъ извѣстнаго постояннаго свойства (нашего я) и извѣстныхъ перемѣнчивыхъ воздѣйствій». Это съ объективной, научной точки зрѣнія. Но на практикѣ «дѣйствующее лицо довольствуется тѣмъ, что приводитъ свои волевыя побужденія въ связь съ ближайшими, сознаваемыми имъ чувствованіями, каковыя оно называетъ мотивами» [1])

Но если все это такъ, то можно только удивляться, какимъ образомъ столь расплывчатое понятіе могло получить право гражданства въ области права. Объясняется это тѣмъ, что въ одномъ отношеніи этотъ терминъ имѣетъ все-таки опредѣленное значеніе. Именно «въ отношеніи къ самому волевому акту мотивъ всегда обозначаетъ нѣчто, что можетъ казаться причиной его, что слѣдовательно мыслится какъ что-то внѣ волевого акта лежащее, уже не являющееся волевымъ актомъ.

Въ этомъ отрицательномъ, но твердо установившемся

---

[1]) Тамъ же, стр. 36—38.

смыслѣ понятіе мотива могло получить значеніе для частнаго права, такъ какъ для послѣдняго во многихъ случаяхъ важно обособить самое волеизъявленіе, выдѣлить его изъ предшествующаго ему процесса обдумыванія и иныхъ несущественныхъ для права моментовъ. При этомъ надо однако имѣть въ виду, что понятіе мотива въ указанномъ смыслѣ есть понятіе отрицательное, а потому несамостоятельное, которое какъ таковое не имѣетъ опредѣленнаго содержанія, а получаетъ его только чрезъ сопоставленіе его съ корреспондирующимъ положительнымъ понятіемъ волевого акта». «Въ свою очередь понятіе волевого акта съ психологической точки зрѣнія есть понятіе сложное, которое можетъ состоять, смотря по точкѣ зрѣнія практики, изъ нѣсколькихъ элементовъ. Поэтому необходимо сначала рѣшить на основаніи юридическихъ соображеній, что въ каждомъ данномъ случаѣ должно быть отнесено къ самому волевому акту; лишь послѣ этого возможно установить, что болѣе не относится къ нему, и что поэтому можетъ быть названо мотивомъ». Такъ, напр., заблужденіе въ мотивѣ съ точки зрѣнія (частнаго) права означаетъ заблужденіе касательно пункта, не подлежащаго включенію въ составъ юридическаго волеизъявленія (in die rechtsgeschäftliche Erklärung)» [1]).

Другими словами, оказывается, что понятіе мотива въ томъ смыслѣ, въ какомъ его употребляетъ юриспруденція, не можетъ уже считаться психологическимъ понятіемъ. Во всемъ этомъ несомнѣнно очень много вѣрнаго. Тѣмъ не менѣе, въ общемъ взглядъ Пферше на мотивъ нельзя не признать крайне одностороннимъ. Достаточно указать на

---

[1]) Тамъ же, стр. 38—39.

замѣчаніе его, что (въ отношеніи юридически существенныхъ волевыхъ актовъ) приходится рѣшать на основаніи юридическихъ соображеній, что̀ въ каждомъ данномъ случаѣ входитъ въ составъ самаго волеваго акта. Что это за юридическія соображенія и откуда они берутся? Самъ Пферше нѣсколько ниже разъясняетъ намъ истинный смыслъ этого положенія, замѣчая, что сама практика жизни (die Gewohnheit des Lebens, die gewohnheitsmässige Auffassung des praktischen Lebens) опредѣляетъ объемъ нашихъ дѣйствій: съ практической точки зрѣнія дѣйствіемъ считается обыкновенно не одно какое-нибудь послѣднее движеніе, практика, напротивъ, разсматриваетъ болѣе или менѣе значительную часть человѣческаго поведенія какъ единство. Вслѣдствіе этого возможно, что объемъ дѣйствія въ этомъ смыслѣ формулируется то уже, то шире: отсюда одно и то же прдставленіе то можетъ разсматриваться какъ мотивъ, то какъ часть самаго дѣйствія [1]) (точнѣе, какъ часть волеваго акта въ томъ смыслѣ, въ какомъ употребляетъ этотъ терминъ Пферше).

Это конечно совершенно справедливо. Чѣмъ же однако опредѣляется эта «практика жизни», приводящая къ такимъ курьезнымъ, на первый взглядъ результатамъ? На это Пферше не даетъ отвѣта. Между тѣмъ это чрезвычайно важный пунктъ. Ниже мы къ нему вернемся. Тамъ мы увидимъ, что всякое дѣйствіе характеризуется конечнымъ результатомъ, на который оно направлено: въ зависимости отъ того, какой результатъ съ точки зрѣнія даннаго лица въ данное время представляется конечнымъ, измѣняется и объемъ дѣйствій. Вмѣстѣ съ тѣмъ мы увидимъ, что и въ данномъ отношеніи нельзя такъ рѣзко противополагать

[1]) Тамъ же, стр. 49—50.

другъ другу житейскую или практическую, и психологическую точку зрѣнія, какъ это дѣлаетъ Пферше: обѣ точки зрѣнія отнюдь не исключаютъ другъ друга, не приводятъ къ противорѣчивымъ, а напротивъ къ вполнѣ согласнымъ выводамъ.

Заканчивая этимъ разборъ теоріи Пферше, мы въ сущности вмѣстѣ съ тѣмъ могли бы считать законченнымъ вообще обзоръ цивилистической литературы по интересующему насъ вопросу. По крайней мѣрѣ, мы не знаемъ болѣе новыхъ крупныхъ изслѣдованій въ этой области. Ходячіе учебники, появившіеся съ тѣхъ поръ, либо воспроизводятъ попрежнему почти безъ измѣненій взгляды Савиньи на дѣйствіе, либо обходятъ это общее понятіе полнымъ молчаніемъ или затрогиваютъ его лишь косвенно. Такъ, напр., поступаетъ Бринцъ, который не даетъ общаго опредѣленія понятія дѣйствія [1]). Лишь вскользь, разбирая условія юридическихъ сдѣлокъ [2]), онъ замѣчаетъ, что «всякое дѣйствіе, какъ и человѣкъ, спонтанейнымъ проявленіемъ котораго оно является, предполагаетъ наличность 1) нѣкоего внутренняго и 2) нѣкоего внѣшняго момента, изъ которыхъ послѣдній является воплощеніемъ перваго». Дальше говорится о томъ, что внутренняя сторона дѣйствія заключается въ волѣ, всякій же актъ воли содержитъ: a) намѣреніе или цѣль, ради которыхъ хотятъ что-либо, b) сознаніе и представленіе о томъ, что, какъ, почему и при какихъ условіяхъ и обстоятельствахъ хотятъ то или другое, c) нѣкій моментъ свободы, d) опредѣленное рѣшеніе, и наконецъ e) опредѣленное содержаніе. Что касается засимъ внѣшняго

[1]) Ср. по этому поводу объясненія Лотмара, подъ редакціей котораго вышли послѣдніе выпуски второго изданія Lehrbuch der Pandekten Brinz'a, т. IV, вып. I, § 521, пр. 6, стр. 2—3.

[2]) Тамъ же, § 523, стр. 15—17.

проявленія воли, то таковымъ могутъ служить какъ слова, такъ и дѣйствія, а при извѣстныхъ условіяхъ даже простое молчаніе и попущеніе (Duldung).

Вотъ и все, что мы встрѣчаемъ у Бринца. Въ дальнѣйшемъ онъ пользуется приведеннымъ своеобразнымъ перечнемъ элементовъ дѣйствія какъ схемой при разработкѣ ученія о юридическихъ сдѣлкахъ. Ближайшаго же разъясненія и обоснованія своей схемы онъ такъ и не даетъ. Останавливаться на ней подробнѣе при такихъ условіяхъ не представляется нужнымъ: ненаучность ея, признаваемая самимъ редакторомъ этой части труда Бринца, Лотмаромъ [1]), сама по себѣ бьетъ въ глаза.

Весьма своеобразны также взгляды Беккера. Съ одной стороны, онъ, какъ уже было замѣчено нами, примыкаетъ къ Савиньи, опредѣляя дѣйствіе какъ проявленіе воли (въ смыслѣ способности хотѣть), какъ воленіе: Handlung ist Betätigung des Willens, (Kraft zu wollen), Wollen [2]). Съ другой стороны, онъ въ приложеніи II къ § 82 приближается къ Цительману, признавая хотѣніемъ въ строгомъ смыслѣ только хотѣніе тѣлеснаго движенія, и отличая отъ него отношеніе нашей психики къ преслѣдуемому ею въ данномъ случаѣ эффекту [3]). На ряду съ этимъ онъ однако признаетъ дѣйствіями и чисто внутренніе волевые акты [4]). Трудно идти дальше въ смѣшеніи понятій.

Въ заключеніе, приведемъ еще взглядъ Регельсбергера [5]). Онъ опредѣляетъ дѣйствіе какъ вызванное сознательнымъ

[1]) Ук. соч. § 523, стр. 16 прим. 4: „mehr populäre und greifbare, wenn auch wol nicht unanfechtbare Distinctionen“.

[2]) System, т. II, § 82, стр. 8.

[3]) Тамъ же, стр. 12. Ср. также его Theorie des Strafrechts, I, 8, 18—20.

[4]) Тамъ же, стр. 11.

[5]) Pandekten, т. I, § 57, § 129.

волевымъ актомъ внѣшнее поведеніе лица. (Handlung ist ein durch bewussten Willensakt hervorgebrachtes körperliches Verhalten). Элементами дѣйствія служатъ: направленная на опредѣленную цѣль воля (волевое рѣшеніе или воля въ актуальномъ смыслѣ) и превращеніе рѣшенія въ дѣйствіе [1]). Дальше Регельсбергеръ говоритъ, что дѣйствіемъ является только такое поведеніе лица, которое оно сознательно преслѣдовало (bewusst gewolltes Verhalten), а не навязанное извнѣ, какъ равно нельзя считать дѣйствіемъ непроизвольное или рефлекторное движеніе. Съ другой стороны дѣйствіемъ можетъ считаться только ставшее доступнымъ для посторонняго воспріятія, обнаружившееся во внѣ волевое рѣшеніе: простая мысль не есть дѣйствіе [2]).

Все это весьма элементарно и вмѣстѣ съ тѣмъ весьма неопредѣленно, что безъ сомнѣнія освобождаетъ насъ отъ необходимости спеціальной критики приведенныхъ разсужденій Регельсбергера.

Ими мы закончимъ обзоръ цивилистической литературы. Общій выводъ, къ которому онъ насъ привелъ, мало утѣшителенъ: давъ несомнѣнно цѣлый рядъ весьма цѣнныхъ частныхъ замѣчаній, названная литература все же не успѣла создать твердой почвы для установленія общаго понятія дѣйствія: въ этомъ отношеніи наблюдается весьма характерная неустойчивость во взглядахъ, проявляющаяся съ одной стороны въ смѣшеніи понятій дѣйствія и движенія, дѣйствія и результата его, съ другой стороны въ стремленіи къ атомизаціи волевыхъ актовъ и отрицаніи всякаго психологическаго значенія за понятіемъ дѣйствія.

Къ однороднымъ выводамъ приводитъ и изученіе криминалистической литературы, къ которой мы переходимъ теперь.

[1]) Ук. соч. стр. 239.

[2]) Тамъ же, стр. 472.

ГЛАВА V.

Обзоръ литературы.

B) Криминалистическая литература.

§ 17.

Криминалисты не чаще цивилистовъ останавливаются на анализѣ общаго понятія дѣйствія. Если цивилисты почти всецѣло замыкаются въ сферу ученія о юридическихъ сдѣлкахъ, то криминалисты почти исключительно обращаютъ вниманіе на нѣкоторыя особенности недозволенныхъ дѣйствій, деликтовъ. Такъ ими детально разработаны такіе спеціальные вопросы, какъ вопросъ о винѣ, ея видахъ и степеняхъ, равно вопросъ о критеріяхъ причинной связи между дѣйствіемъ и эффектомъ дѣйствія, вопросъ о предѣлахъ единства преступнаго дѣйствія. Общаго же и систематическаго анализа понятія дѣйствія недостаетъ. Между тѣмъ, подобный анализъ крайне необходимъ и для криминалиста, такъ какъ только такимъ путемъ надлежащимъ образомъ могутъ быть выяснены истинный смыслъ и значеніе болѣе частныхъ проблемъ, связь ихъ между собою и съ болѣе общими проблемами. Въ самомъ дѣлѣ, нетрудно видѣть, что разработка вопросовъ вродѣ вышеупомянутыхъ уже предполагаетъ извѣстное представленіе о дѣйствіи вообще, и что поэтому въ зависимости отъ той или иной ясно выраженной или молчаливо предполагаемой формулировки этого общаго понятія означенные вопросы должны получить различное, вѣрное или невѣрное освѣщеніе.

Нельзя, конечно, сказать, чтобы эта простая истина вполнѣ ускользнула отъ вниманія криминалистовъ. Отраженіемъ ея является рядъ попытокъ опредѣлить общее понятіе дѣйствія. Нельзя, однако, не замѣтить, что опредѣленіе само по себѣ имѣетъ лишь цѣлью завершить, но отнюдь не способно замѣнить систематическій анализъ опредѣляемаго явленія и соотвѣтствующаго ему понятія. Съ этой точки зрѣнія гнаться за полнотой въ обзорѣ встрѣчающихся въ литературѣ опредѣленій нѣтъ никакой нужды. Мы поэтому ограничимся лишь приведеніемъ нѣкоторыхъ, наиболѣе характерныхъ попытокъ опредѣленія общаго понятія дѣйствія. Къ числу ихъ должно прежде всего отнести попытку Ламмаша въ его статьѣ: «Handlung und Erfolg» [1]).

Ламмашъ исходитъ изъ различенія трехъ понятій: акта, дѣйствія и дѣянія (Act, Handlung u. That). «Актъ есть отдѣльное произвольное (willkührliche) тѣлодвиженіе, доступное воспріятію какъ того, кто его совершаетъ, такъ и третьихъ лицъ» [2]); послѣдній моментъ отличаетъ актъ въ смыслѣ произвольнаго движенія отъ Willensact, отъ волевого акта, т.-е. отъ того простѣйшаго, не поддающагося дальнѣйшему разложенію психическаго явленія, которое всякимъ дѣйствующимъ лицомъ сознается какъ антецедентъ его произвольныхъ движеній, но которое недоступно воспріятію третьихъ лицъ въ такой же мѣрѣ, въ какой данному дѣйствующему лицу недоступны соотвѣтствующіе психическіе антецеденты произвольныхъ движеній другихъ лицъ [3]).

---

[1]) Grünhut's Zeitschrift für das private und öffentliche Recht, т. IX, стр. 221—310.

[2]) Ук. ст., стр. 221.

[3]) Тамъ же, стр. 222.

Особенность актовъ въ указанномъ смыслѣ состоитъ въ томъ, что это единственныя явленія, которыя не зависятъ отъ положительныхъ условій внѣшняго міра, а обусловливаются исключительно хотѣніемъ, волевымъ актомъ (Volition) дѣйствующаго лица. Однако, какъ число подобныхъ волевыхъ актовъ, такъ и объемъ ихъ воздѣйствій ограниченный. Громадное большинство послѣдствій тѣхъ актовъ, которые интересуютъ насъ въ практической жизни, и поэтому большая часть, если только не всѣ изъ нихъ, имѣющіе юридическое значеніе, предполагаютъ для своего возникновенія не только волевой актъ субъекта, но также и рядъ болѣе или менѣе сложныхъ антецедентовъ изъ сферы внѣшняго міра. Это вѣрно даже относительно весьма простыхъ процессовъ. Такъ, напр., процессъ ѣды предполагаетъ, сверхъ глотательныхъ движеній, еще съѣдобную пищу, процессъ хожденія—сверхъ поступательнаго движенія ногъ еще такое мѣсто, по которому можно ходить, и т. д. [1]).

Въ виду изложеннаго Ламмашъ приходитъ къ заключенію, что «акты, сами по себѣ взятые, изолированные акты (простой рядъ дѣйствія Цительмана), по общему правилу, не имѣютъ юридическаго значенія».

Дальше онъ замѣчаетъ, что «если оставить въ сторонѣ тѣ случаи, въ которыхъ цѣль дѣйствія состоитъ въ непосредственно наступающемъ вслѣдъ за совершеніемъ произвольнаго движенія чувствѣ удовлетворенія, — цѣлесообразное дѣйствованіе предполагаетъ точное знакомство съ совокупностью всѣхъ моментовъ, являющихся причиной того эффекта, наступленіе или избѣжаніе котораго составляетъ содержаніе хотѣнія,—почему такъ и дорогъ для насъ опытъ, указующій намъ, какіе внѣшніе мо-

[1]) Тамъ же, стр. 222.

менты въ случаѣ совпаденія съ опредѣленными произвольно совершаемыми нами актами, влекутъ за собою желательныя или нежелательныя, любимыя или ненавистныя перемѣны прежнихъ состояній». Опытъ, продолжаетъ Ламмашъ, является необходимымъ предположеніемъ всякаго цѣлесообразнаго поведенія; только благодаря его указаніямъ, мы въ состояніи приспособлять наши акты, наши произвольныя движенія, къ внѣшнимъ даннымъ, и этимъ достигать желательныхъ перемѣнъ. Согласуя наши акты съ этими внѣшними данными, мы тѣмъ самымъ приспособляемъ наше поведеніе къ опредѣленнымъ цѣлямъ, или иначе, мы совершаемъ дѣйствіе, Handlung, въ противоположность простому акту.

И такъ, Handlung, дѣйствіе въ тѣсномъ смыслѣ, есть совершеніе акта, который дѣйствующее лицо, въ соединеніи съ представленіемъ объ извѣстныхъ внѣшнихъ моментахъ, представляетъ себѣ какъ причину извѣстной желательной перемѣны существующаго положенія вещей, или, другими словами, это такое произвольное тѣлодвиженіе, отъ котораго дѣйствующее лицо ожидаетъ, что оно, въ связи съ остальными, представляемыми себѣ лицомъ внѣшними моментами, создастъ всю совокупность условій, необходимыхъ для наступленія желательной перемѣны [1]).

Дѣйствіе въ этомъ смыслѣ состоитъ обыкновенно не изъ одного, а изъ нѣсколькихъ «актовъ». Психическіе антецеденты его, тѣ условія, которыя должны быть на лицо въ душѣ всякаго человѣка для того, чтобы онъ могъ дѣйствовать, суть слѣдующія: 1) ощущеніе недовольства и сужденіе, что существующее въ данное время

[1]) Тамъ же, стр. 223. Перемѣна, впрочемъ, можетъ состоять и въ предотвращеніи нежелательнаго нарушенія существующаго положенія вещей, тамъ же, стр. 224.

положеніе вещей (der als gegenwärtig existirend vorgestellte Zustand) является причиной этого чувства недовольства; 2) представленіе иного, отличнаго отъ настоящаго, положенія вещей, какъ причина противоположнаго наличному чувству недовольства, чувства удовлетворенія; 3) представленіе, что обстоятельства, которыя представляются существующими независимо отъ воли дѣйствующаго лица, въ случаѣ совершенія лицомъ опредѣленнаго «акта», т.-е. въ случаѣ присоединенія къ нимъ момента, зависящаго только отъ воли дѣйствующаго лица, могутъ образовать причину желательной для лица перемѣны существующаго положенія, такъ что недостаетъ только этого акта, этого тѣлодвиженія для того, чтобы существующее, порождающее недовольство, положеніе вещей превратилось въ иное, порождающее удовольствіе [1]). Впрочемъ, замѣчаетъ Лаймашъ, какъ представленіе желательнаго эффекта, такъ и представленіе о причинной связи его съ соотвѣтствующимъ актомъ, а равно и представленіе о внѣшнихъ условіяхъ желательнаго результата могутъ быть болѣе или менѣе детальными, болѣе или менѣе вѣрными [2]).

Что касается засимъ взаимнаго соотношенія между перечисленными психическими моментами, то практически безразлично, вызываетъ ли чувство недовольства существующимъ представленіе о перемѣнѣ, способной вызвать удовольствіе или, наоборотъ, возникшее какимъ бы то ни было путемъ представленіе о подобной перемѣнѣ вызываетъ чувство недовольства существующимъ,—и то и другое на практикѣ возможно. Во всякомъ случаѣ упомянутыя sub 1) и 2) психическія явленія должны предшествовать ука-

---

[1]) Тамъ же, стр. 224.

[2]) Тамъ же, стр. 225.

занному sub 3). Въ своемъ соединеніи эти три момента порождаютъ волевой актъ, то загадочное психическое явленіе, вслѣдъ за которымъ неизбѣжно наступаетъ движеніе здороваго и извнѣ не задерживаемаго тѣла. Съ точки зрѣнія этой его функціи — служить причиной произвольнаго движенія, — соотвѣтствующее соединеніе трехъ охарактеризованныхъ психическихъ моментовъ именуется мотивомъ дѣйствія. Иногда и каждый изъ этихъ моментовъ въ отдѣльности получаетъ названіе мотива: въ такомъ случаѣ два остальныхъ момента разсматриваются какъ заранѣе данные.

Въ связи съ этимъ Ламмашъ замѣчаетъ, что предметомъ хотѣнія служитъ всегда извѣстная перемѣна существующаго положенія, а не просто какой-нибудь объектъ. Правда, разговорная рѣчь относитъ стремленіе прямо къ объектамъ, напр., когда говорятъ, что кто нибудь жаждетъ чужого добра, чужой жены. Однако этотъ способъ выраженія лишь эллиптическій. Только въ грамматическомъ смыслѣ «добро» или «жена» является здѣсь объектомъ хотѣнія; психологически и въ этихъ случаяхъ содержаніемъ хотѣнія является перемѣна въ отношеніи соотвѣтствующаго добра или жены къ данному субъекту [1]).

Что касается наконецъ понятія дѣянія, That, то Ламмашъ характеризуетъ его слѣдующимъ образомъ: «дѣйствіе, разсматриваемое какъ причина эффекта, который мыслится какъ наступившій, мы называемъ дѣяніемъ» (Eine Handlung nun, welche als Ursache eines als eingetreten vorgestellten Erfolges betrachtet wird, nennen wir eine That) [2]). Отличительная особенность понятія дѣянія въ противопо-

[1]) Тамъ же, стр. 226.

[2]) Тамъ же, стр. 227.

ложность понятію дѣйствія заключается слѣдовательно въ томъ, что «представленіе эффекта, лежащее внѣ представленія дѣйствія, входитъ въ содержаніе представленія о дѣяніи». Такъ напр., поясняетъ Ламмашъ, неудавшееся покушеніе на убійство все же будетъ Mordhandlung, но не будетъ Mordthat [1]).

Обращаясь къ критической оцѣнкѣ теоріи Ламмаша, нельзя не замѣтить, что самое различеніе трехъ понятій акта, дѣйствія и дѣянія является совершенно искусственнымъ. Прежде всего, актовъ въ томъ смыслѣ, какъ ихъ понимаетъ Ламмашъ, вообще нѣтъ и не можетъ быть: если даже допустить, что между волевымъ актомъ и актомъ въ смыслѣ произвольнаго движенія существуетъ непосредственная причинная связь, (а это далеко не безспорно), то и въ такомъ случаѣ волевой актъ никоимъ образомъ не можетъ быть сочтенъ единственной причиной произвольнаго движенія; сверхъ того всегда еще требуется извѣстная нормальная физіологическая оранизація субъекта, и наличность извѣстныхъ благопріятныхъ внѣшнихъ моментовъ; напр. для того, чтобы я могъ протянуть руку или ногу, необходимо чтобы передо мною было свободное пространство. Такимъ образомъ, это понятіе, соотвѣтствующее, по заявленію самого Ламмаша [2]), «простому ряду дѣйствій» Цительмана, должно быть отброшено. Кстати сказать, самъ Ламмашъ косвенно вынужденъ былъ признать безплодность этого понятія. На стр. 227 онъ говоритъ: «Научное выясненіе сложнаго психофизическаго явленія, образующаго дѣйствіе, затрудняется тѣмъ, что.... языкъ лишь въ очень рѣдкихъ случаяхъ выработалъ особыя и простыя

[1]) Тамъ же, стр. 228.

[2]) Тамъ же, стр. 223. Ср. также стр. 229 прим., гдѣ Ламмашъ называетъ изслѣдованіе Цительмана „epochemachend“.

названія для обозначенія тѣхъ отдѣльныхъ элементовъ, которые были выше указаны, именно для обозначенія акта, совокупности внѣшнихъ независящихъ отъ воли дѣйствующаго лица обстоятельствъ и наконецъ эффекта, вызваннаго актомъ вмѣстѣ съ привходящими къ нему внѣшними моментами. Дѣйствительно, въ большинствѣ случаевъ ходячія названія актовъ обнимаютъ и нѣкоторыя изъ окружающихъ его внѣшнихъ обстоятельствъ и часто даже наступающія въ результатѣ ихъ послѣдствія, вслѣдствіе чего становится затруднительнымъ давать особыя названія соотвѣтствующимъ актамъ какъ таковымъ. Такъ, напр., для всякаго ясно, что такіе термины какъ колоть, бить, стрѣлять, поджигать, оскорблять, обманывать и т. д. не суть просто обозначенія однихъ актовъ, т.-е. произвольныхъ движеній, характеризуемыхъ извѣстными свойствами, покоящимися на анатомическихъ или физіологическихъ данныхъ, а что это такія обозначенія подобныхъ актовъ, которыя включаютъ въ себѣ вмѣстѣ съ тѣмъ предположенія объ извѣстныхъ, сопровождающихъ эти акты внѣшнихъ моментахъ, а слѣдовательно также предположеніе объ извѣстныхъ послѣдствіяхъ, наступающихъ при извѣстныхъ условіяхъ въ случаѣ совершенія подобнаго акта».

Это совершенно вѣрно, и объясняется подобное словоупотребленіе тѣмъ, что съ одной стороны актовъ въ томъ смыслѣ, какой придаетъ этому термину Ламмашъ, вообще не существуетъ; съ другой же стороны, давать особыя наименованія каждому произвольному тѣлодвиженію безотносительно къ тому, ради чего оно совершается, на что̀ оно направлено, нѣтъ никакой не только надобности, но даже просто возможности въ виду того, что произвольныя сознательныя движенія внѣ той реальной цѣли, того объек-

тивнаго результата, на который они направлены, ничего характернаго не представляютъ собою.

И такъ, понятіе «акта» безусловно должно быть отброшено. Не менѣе искусственно и понятіе «дѣянія». Создавать особые термины для нашихъ дѣйствій въ зависимости отъ того, достигли или не достигли они того результата, на который они были направлены, прямо дико. Вѣдь это значило бы безъ всякой пользы и нужды по меньшей мѣрѣ удвоить число выработанныхъ языкомъ глаголовъ! Такимъ образомъ и эта затѣя, въ пользу которой Ламмашъ не приводитъ ни одного серьезнаго довода, и которая повидимому представляетъ собою только уступку весьма распространенному, ненаучному взгляду, смѣшивавшему дѣйствіе и эффектъ, на который оно направлено, должна быть оставлена.

Остается только понятіе дѣйствія. Что касается этого понятія, то Ламмашъ весьма мѣтко замѣчаетъ, что при подведеніи нашихъ дѣйствій подъ тотъ или другой терминъ, или иначе говоря, при классификаціи ихъ, обыкновенно играютъ очень важную роль нѣкоторыя изъ сопутствующихъ имъ внѣшнихъ обстоятельствъ. «Въ особенности представленія о тѣхъ данныхъ, надъ которыми и при помощи которыхъ совершаются извѣстные акты (извѣстные комбинированные ряды произвольныхъ движеній), или иначе представленія о средствахъ и объектахъ дѣйствія, сливаются съ представленіемъ самого акта, образуя въ совокупности типическое представленіе о дѣйствіи опредѣленнаго рода» [1]).

Это, повторяемъ, весьма вѣрно подмѣчено, и не только

---

[1]) Тамъ же, стр. 269. См. также вышецитированныя строки на стр. 227.

вѣрно подмѣчено, но, какъ мы ниже увидимъ, и весьма важно для надлежащаго уясненія тѣхъ сложныхъ цѣлыхъ, которыя мы именуемъ дѣйствіями.

Самъ Ламмашъ, къ сожалѣнію, не использовалъ въ достаточной мѣрѣ своего наблюденія: оно у него такъ и осталось отрывочнымъ замѣчаніемъ и не оказало достодолжнаго вліянія на общую постановку занимающей его проблемы. Это прямо явствуетъ изъ чисто схоластическаго анализа такъ называемыхъ «психическихъ антецедентовъ всякаго дѣйствія». Мы выше привели эти психическіе антецеденты [1]). Нетрудно видѣть, что они не добыты при помощи внутренняго опыта, самонаблюденія, а формулированы чисто апріорно. Въ самомъ дѣлѣ, во многихъ случаяхъ мы такой сложной комбинаціи сознательныхъ представленій, сужденій и чувствъ, какую указываетъ Ламмашъ, не встрѣчаемъ; напротивъ, въ другихъ случаяхъ, когда, напр., данное дѣйствіе и имѣющій быть достигнутымъ при помощи него эффектъ имѣютъ лишь подготовительное значеніе, эта комбинація не исчерпываетъ всѣхъ «психическихъ антецедентовъ» дѣйствія. Но это лишь полъ-бѣды. Хуже то, что въ основѣ всего приведеннаго разсужденія лежитъ смѣшеніе двухъ совершенно различныхъ вещей: психическихъ антецедентовъ дѣйствія съ моментами, образующими внутреннюю сторону его. Это смѣшеніе, которое особенно ярко сказывается въ отсутствіи принципіальнаго выдѣленія центральнаго представленія въ составѣ внутренней стороны дѣйствія, — именно представленія о внѣшнемъ, объективномъ результатѣ, на который направляется дѣйствіе, — лишаетъ соотвѣтствующія разсужденія Ламмаша всякой цѣны.

---

[1]) См. выше стр. 157.

Подводя итоги сказанному, мы приходимъ къ тому результату, что ни разграниченіе трехъ понятій акта, дѣйствія и дѣянія, ни ближайшая психологическая характеристика понятія дѣйствія не могутъ быть приняты.

§ 18.

Переходя къ другимъ попыткамъ опредѣленія понятія дѣйствія въ литературѣ уголовнаго права, мы остановимся на взглядахъ Бернера, Биндинга и Листа.

Бернеръ [1]) опредѣляетъ дѣйствіе какъ живой проводникъ воли, направленной на извѣстное дѣяніе. (Handlung ist lebendige Vermittelung des Willens zur That).

«Оно (понятіе дѣйствія) объединяетъ субъективный и объективный элементъ, со включеніемъ эффекта, въ одно духовно-тѣлесное цѣлое (zu einem geistleiblichen Ganzen), тогда какъ дѣяніе (That) означаетъ лишь обособленный объективный эффектъ дѣйствія».

Въ заключеніе Бернеръ замѣчаетъ, что въ понятіи дѣйствія содержится и понятіе вмѣненія.

Едва-ли нужно долго останавливаться на этой характеристикѣ понятія дѣйствія.

Неопредѣленность ея (что значитъ: дѣйствіе есть проводникъ воли?), неполнота (отсутствіе всякаго указанія на характерныя особенности субъективнаго и объективнаго элемента въ понятіи дѣйствія), наконецъ, неясность формулировки, (въ какомъ смыслѣ эффектъ дѣйствія входитъ въ составъ самого понятія дѣйствія?), вотъ главные недостатки опредѣленія Бернера, на которомъ вовсе не отра-

---

[1]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 15-е изд. 1888, стр. 112.

зились слѣды литературной борьбы по вопросу о понятіи дѣйствія.

Лишь чисто внѣшнимъ образомъ отразилась эта борьба и на Биндингѣ, который различаетъ двоякое употребленіе термина дѣйствіе, юридическое и пригодное съ одной стороны, и неюридическое и непригодное, съ другой. Вотъ что Биндингъ говоритъ: «Для права безразлично, что внѣ его области есть дѣйствіе или считается таковымъ. Въ сферѣ права дѣйствіе есть не что иное какъ осуществленіе юридически существенной воли (Handlung ist nichts anderes als die Verwirklichung eines rechtlich relevanten Willens). И дальше: «преступленіе есть дѣйствіе въ смыслѣ самоосуществленія преступнаго рѣшенія и воспроизведенія преступнаго состава фактовъ (Selbstverwirklichung des verbrecherischen Entschlusses und Setzung des verbrecherischen Thatbestandes). И такъ, это дѣйствіе есть единство осуществленія воли и эффекта (Handlung ist also die Einheit von Willensverwirklichung und Erfolg), оно есть преступленіе отъ его юридическаго начала до его юридическаго конца» [1]). Нѣсколько ниже Биндингъ дополняетъ сказанное слѣдующимъ замѣчаніемъ: «этой юридической и пригодной формулировкѣ понятія дѣйствія можно противопоставить неюридическую и непригодную. Съ послѣдней точки зрѣнія, дѣйствіе есть отдѣльное воздѣйствіе на внѣшній міръ, оторванное отъ своего основанія — преступнаго рѣшенія,—и отъ своего послѣдствія—преступнаго эффекта; оно есть отдѣльное тѣлодвиженіе, которое, какъ таковое, можетъ служить средствомъ проявленія весьма

---

[1]) Binding, Handbuch des Strafrechts, т. I, стр. 565. Рѣзкую критику этихъ положеній даетъ Листъ въ Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft, т. VI, стр. 686 и сл.

различныхъ рѣшеній и основаніемъ весьма различныхъ послѣдствій [1]).

Какъ явствуетъ изъ приведеннаго разсужденія, Биндингъ даетъ не опредѣленіе дѣйствія вообще, а только опредѣленіе юридически существеннаго дѣйствія: «для права дѣйствіе есть не что иное, какъ осуществленіе юридически существенной воли». Другими словами, онъ начинаетъ прямо съ видового понятія, не останавливаясь на родовомъ. Да и опредѣленіе юридически существеннаго дѣйствія дается лишь мимоходомъ, ибо Биндингъ тутъ же, не вдаваясь въ ближайшій анализъ своего опредѣленія, переходитъ къ опредѣленію преступнаго дѣйствія, характеризуя его какъ единство осуществленія воли (самоосуществленіе преступнаго рѣшенія) и эффекта (воспроизведеніе преступнаго состава фактовъ).

Все это настолько соприкасается съ разобранными раньше взглядами, что не нуждается въ спеціальной критикѣ. Отмѣтимъ лишь явное стремленіе къ объективаціи воли (въ противоположность отдѣльнымъ волевымъ актамъ), къ признанію за нею, какъ таковою, значенія самостоятельной реальности, — стремленіе, которое никакой научной почвы подъ собою не имѣетъ. Нельзя также согласиться съ выводомъ, къ которому приходитъ Биндингъ на основаніи отрицательной оцѣнки извѣстной попытки охарактеризовать дѣйствіе, какъ отдѣльное произвольное тѣлодвиженіе. Несомнѣнно, эта попытка должна быть признана несостоятельной, и Биндингъ правъ, замѣчая, что отдѣльное тѣлодвиженіе внѣ физіологической точки зрѣнія ничего характер-

[1]) Тамъ же, стр. 506. Въ выноскѣ къ этому положенію приводится еще ссылка на Abegg, Lehrbuch, стр. 123, который говоритъ: „Внѣшнее, содѣянное само по себѣ ничто, безразлично и безжизненно, разъ оно не освѣщается внутреннимъ, волею и намѣреніемъ".

наго не представляетъ, не даетъ возможности судить ни о причинахъ, ни о послѣдствіяхъ его. Но изъ этого слѣдуетъ только, что надо стремиться къ иной, болѣе удачной формулировкѣ общаго понятія дѣйствія, а вовсе не слѣдуетъ, чтобы юристъ вообще могъ и даже долженъ былъ игнорировать то, что внѣ области права есть дѣйствіе или считается таковымъ; напротивъ, установленіе и анализъ этого общаго родового понятія, какъ мы неоднократно имѣли случай констатировать, является дѣломъ первостепенной важности и для юриста.

Намъ остается разсмотрѣть теорію Листа. «Дѣйствіе, говоритъ онъ, есть покоющееся на человѣческой волѣ событіе, оно есть сводимая на произвольное человѣческое вмѣшательство перемѣна во внѣшнемъ мірѣ (Handlung ist die auf menschlichem Wollen beruhende Thatsache, die auf menschliche Willkühr zurückführbare Veränderung der Aussenwelt). Безъ обнаруженія воли нѣтъ дѣйствія, — но нѣтъ также дѣйствія—безъ перемѣны во внѣшнемъ мірѣ, безъ эффекта» [1]).

И такъ, продолжаетъ онъ, мы должны различать два момента въ понятіи дѣйствія: a) обнаруженіе воли (Willensbethätigung) и b) эффектъ (Erfolg). «Но сверхъ того необходимъ еще одинъ моментъ для того, чтобы эти части слились въ единое цѣлое: это надлежащее соотношеніе между эффектомъ и обнаруженіемъ воли (die Beziehung des Erfolgs auf die Willensthätigkeit») [2]). Подобное соотношеніе имѣетъ мѣсто, если данная перемѣна во внѣшнемъ мірѣ намѣренно вызвана или намѣренно допущена.

---

[1]) Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8-е изд. 1897, § 27, стр. 116.

[2]) Тамъ же, стр. 117.

Дальше слѣдуютъ опредѣленія эффекта и обнаруженія воли. «Эффектомъ дѣйствія или упущенія мы называемъ вызванную или допущенную перемѣну во внѣшнемъ мірѣ (die verursachte oder nicht gehinderte Veränderung in der Aussenwelt») [1]). Эффектъ можетъ быть ближайшій и дальнѣйшій.—«Обнаруженіемъ воли является всякое поведеніе (Verhalten) лица (дѣйствіе или упущеніе), которое, будучи свободнымъ отъ механическаго или психофизическаго принужденія, опредѣляется (мотивируется) представленіями» [2]).

Въ заключеніе даются опредѣленія дѣйствія (въ тѣсномъ смыслѣ) и упущенія.

Дѣйствіе есть произвольное причиненіе какого нибудь эффекта. Обнаруженіе воли выражается здѣсь въ видѣ произвольнаго тѣлодвиженія, т.-е. въ видѣ мускульнаго напряженія (Anspannung, Kontraction von Muskeln), которое вызвано не механическимъ или психофизическимъ принужденіемъ, а извѣстными представленіями, и которое совершается чрезъ посредство иннервації двигательныхъ нервовъ [3]).—Ближе, тѣлодвиженіе въ данномъ случаѣ характеризуется какъ результатъ сочетанія перекрещивающихся представленій съ одной стороны и извѣстнаго предрасположенія субъекта съ другой. Представленіе, взявшее верхъ надъ остальными представленіями, составляетъ побудительный мотивъ дѣйствія; разъ выборъ произведенъ, мы говоримъ о рѣшеніи.

Наконецъ, между тѣлодвиженіемъ и эффектомъ должно существовать отношеніе причинной связи.

---

[1]) Тамъ же, стр. 117.

[2]) Тамъ же, стр. 119.

[3]) Тамъ же, § 28, стр. 120.

Что касается упущенія, то оно опредѣляется какъ произвольное невоспрепятствованіе эффекту. Обнаруженіе воли выражается здѣсь не въ видѣ иннерваціоннаго тѣлодвиженія, а въ видѣ свободнаго отъ насилія и опредѣляемаго представленіями поведенія (Verhalten) дѣйствующаго лица [1]). Ближе упущеніе характеризуется какъ несовершеніе опредѣленнаго, ожидавшагося дѣйствія.

Обращаясь къ юридической оцѣнкѣ этихъ положеній, мы должны прежде всего отмѣтить, что общее опредѣленіе дѣйствія, которое даетъ Лейстъ, есть скорѣе опредѣленіе эффекта дѣйствія, нежели самого дѣйствія (дѣйствіе есть покоющееся на человѣческой волѣ событіе — Thatsache, дѣйствіе есть сводимая на произвольное человѣческое вмѣшательство перемѣна во внѣшнемъ мірѣ). Въ соотвѣтствіи съ этимъ Лейстъ и считаетъ эффектъ дѣйствія, на ряду съ «обнаруженіемъ воли», составнымъ элементомъ понятія дѣйствія. Это абсолютно невѣрно. Дѣйствіе или, точнѣе, сознательное дѣйствіе предполагаетъ только, какъ это между прочимъ прекрасно выяснилъ Пферше, представленіе объ извѣстномъ эффектѣ, на который это дѣйствіе и направляется, но не предполагаетъ вовсе достиженія этого эффекта: случай достиженія намѣченнаго эффекта представляетъ только одну изъ возможныхъ комбинацій.

Если Лейстъ, подобно огромному большинству криминалистовъ, не обратилъ на этотъ пунктъ достодолжнаго вниманія, то это объясняется двумя обстоятельствами: первое—это вліяніе, которое невольно оказываетъ критически непровѣренная ходячая терминологія; послѣдняя дѣйствительно по общему правилу при помощи одного и того же

---

[1]) Тамъ же, § 29, стр. 127.

слова выражаетъ и самое дѣйствіе, и эффектъ его: стоитъ вспомнить о такихъ выраженіяхъ, какъ «онъ убилъ», «онъ укралъ», «онъ ограбилъ». Нельзя однако смѣшивать логическій анализъ содержанія терминовъ, служащихъ для обозначенія нашихъ дѣйствій, съ психологическимъ анализомъ самихъ явленій, обозначаемыхъ соотвѣтственными терминами. Это одно. Второй моментъ, объясняющій происхожденіе критикуемаго взгляда, состоитъ въ смѣшеніи психологической и спеціально-юридической точки зрѣнія, или ближе въ смѣшеніи психологическаго анализа съ оцѣнкой юридическаго значенія нашихъ дѣйствій. Это смѣшеніе у Лейста особенно рельефно сказывается въ его требованіи надлежащаго соотношенія между эффектомъ и обнаруженіемъ воли, каковое признается налицо, разъ данная перемѣна во внѣшнемъ мірѣ намѣренно вызвана или наступленію ея намѣренно не воспрепятствовано: только при такомъ условіи обѣ составныя части дѣйствія (обнаруженіе воли и эффектъ) могутъ «слиться въ единое цѣлое». Повторяемъ: съ психологической точки зрѣнія совпаденіе ожидавшагося эффекта съ реально наступившимъ составляетъ только одну изъ возможныхъ комбинацій. Съ этой точки зрѣнія требованіе Лейста не выдерживаетъ критики. Но оно конечно весьма понятно и вполнѣ законно съ юридической точки зрѣнія,—съ точки зрѣнія вопроса о вмѣненіи дѣйствія. Нехорошо только смѣшеніе обѣихъ точекъ зрѣнія.

Нельзя также согласиться съ антитезой, которую Лейстъ проводитъ между дѣйствіемъ въ тѣсномъ смыслѣ и упущеніемъ. Въ первомъ случаѣ, говоритъ Лейстъ, воля выражается въ видѣ произвольнаго тѣлодвиженія, ближе въ видѣ вызваннаго извѣстнымъ образомъ мускульнаго напряженія;—во второмъ же случаѣ въ видѣ извѣстнаго пове-

денія лица. Такимъ образомъ, понятіе поведенія противополагается понятію произвольнаго тѣлодвиженія. Какъ будто поведеніе лица не обнаруживается столько же въ совершеніи, сколько въ несовершеніи опредѣленныхъ дѣйствій.

Но и независимо отъ сказаннаго нельзя согласиться съ предложенной формулировкой дѣйствія въ тѣсномъ смыслѣ: развѣ воля при немъ обнаруживается всегда въ одномъ только произвольномъ тѣлодвиженіи? Мы изъ практики не можемъ привести ни одного такого случая: настолько въ ней преобладаютъ комбинированные ряды движеній въ смыслѣ внѣшнихъ формъ выраженія волевыхъ импульсовъ надъ единичными движеніями.

Въ виду всего изложеннаго и теорія Лейста не можетъ быть признана удовлетворительной.

Въ заключеніе нашего обзора юридической литературы о дѣйствіи мы остановимся еще на взглядѣ Бирлинга. Сущность его ученія сводится къ слѣдующему: [1]) въ составъ всякаго дѣйствія входятъ два момента: 1) опредѣленная психическая дѣятельность, которую мы обозначаемъ словомъ «хотѣть»; 2) опредѣленное внѣшнее поведеніе, которое представляетъ собою реализацію воли со стороны самаго подлежащаго лица».

Что касается въ частности момента хотѣнія, то Бирлингъ замѣчаетъ, что это одно изъ тѣхъ явленій, которыя нельзя опредѣлить, а можно только пережить. Пользуясь описательнымъ выраженіемъ, мы можемъ сказать, что «хотѣть» — это то же, что «ставить себѣ цѣль» (einen Zweck setzen). Во всякомъ случаѣ, дѣятельность души, которую мы харак-

---

[1]) Bierling, Juristische Principienlehre, т. II, стр. 46 и сл.

теризуемъ какъ хотѣніе, отнюдь не тождественна съ простымъ желаніемъ или стремленіемъ: лишь съ того момента, когда сложилось рѣшеніе (Willensentchluss), «цѣль поставлена».

Съ другой стороны, нельзя ограничивать понятіе воли тѣмъ волевымъ актомъ, который непосредственно направленъ на движеніе собственнаго тѣла: во 1-хъ, существуютъ и внутренніе волевые акты; во-2-хъ, рѣшеніе преслѣдовать опредѣленную внѣшнюю цѣль далеко выходитъ за предѣлы простого хотѣнія того тѣлодвиженія, которое служитъ средствомъ для достиженія намѣченной цѣли: оно неизбѣжно обнимаетъ и всѣ послѣдствія тѣлеснаго движенія, помимо которыхъ нельзя было и думать о достиженіи цѣли.

Воля далѣе можетъ быть направлена и на реализацію извѣстной цѣли въ будущемъ. Она наконецъ можетъ быть и условная, притомъ въ двоякомъ смыслѣ: либо самая цѣль ставится лишь условно, (какъ напр. въ томъ случаѣ, когда у насъ намѣреніе оказать поддержку бѣдняку, если онъ окажется порядочнымъ и бережливымъ), либо цѣль представляется безусловно волимою по содержанію, условною же въ отношеніи средствъ или поводовъ для реализаціи ея, какъ это имѣетъ мѣсто въ особенности при хотѣніи общихъ цѣлей или нормъ, (напр., въ томъ случаѣ, когда у насъ намѣреніе соблюдать всѣ или опредѣленныя нормы нравственности или права).

Обращаясь засимъ ко второму моменту въ понятіи дѣйствія, Бирлингъ заявляетъ, что онъ намѣренно характеризуетъ этотъ моментъ какъ опредѣленное внѣшнее поведеніе, чтобы имѣть возможность подвести подъ общее понятіе дѣйствія и упущеніе. «Если же спросить, что̀ необходимо для того, чтобы данное опредѣленное внѣшнее поведеніе дѣйствующаго лица дѣйствительно могло счи-

таться реализаціей его хотѣнія, то отвѣтъ долженъ просто быть слѣдующій: требуется, чтобы лицо хотѣло именно данное опредѣленное поведеніе, въ качествѣ ли единственной, самостоятельной цѣли, или лишь въ качествѣ ближайшей цѣли, т.-е. какъ средство для достиженія какой-нибудь дальнѣйшей цѣли».

Изъ приведенныхъ разсужденій явствуетъ, что Бирлингъ, какъ онъ это впрочемъ и самъ признаетъ [1]), въ общемъ довольно близко примыкаетъ къ Эннекцерусу [2]). Поэтому все то, что было сказано по поводу теоріи послѣдняго, всецѣло примѣнимо и къ теоріи Бирлинга.

Ново лишь поражающее своей наивностью замѣчаніе, согласно которому для того, чтобы данное внѣшнее поведеніе лица дѣйствительно могло считаться реализаціей его хотѣнія, требуется только, чтобы лицо хотѣло именно это поведеніе, т.-е. другими словами, требуется, чтобы поведеніе лица соотвѣтствовало его истиннымъ намѣреніямъ. Это дѣйствительно «простой» отвѣтъ, даже черезчуръ простой, ибо онъ ничего не разъясняетъ. Въ самомъ дѣлѣ, разъ ужъ затрогивается (чрезвычайно спорная, замѣтимъ кстати) проблема о соотвѣтствіи между волевымъ импульсомъ и внѣшнимъ выраженіемъ его, нельзя же ограничиться тѣмъ заявленіемъ, которое дѣлаетъ Бирлингъ, если даже согласиться съ нимъ по существу, что возможно было бы только съ оговорками [3]). Нужно по меньшей мѣрѣ вкратцѣ

[1]) Ук. соч., стр. 48, пр. 2.

[2]) Другой авторитетъ его—Зигвартъ, о которомъ придется еще упомянуть ниже.

[3]) Бирлингъ правъ съ чисто психологической точки зрѣнія. Онъ неправъ или по крайней мѣрѣ лишь условно правъ, поскольку рѣчь идетъ о юридической оцѣнкѣ внѣшняго поведенія третьихъ лицъ, которая не всегда можетъ и не всегда должна руководствоваться одними только психологическими соображеніями.

намѣтить тѣ признаки, по которымъ можно судить о наличности или отсутствіи упомянутаго соотвѣтствія. Иначе самое требованіе соотвѣтствія остается пустымъ звукомъ.

ГЛАВА VI.

Обзоръ литературы.

С) Психологическая литература.

§ 19.

Намъ остается бросить краткій оріентирующій взглядъ на положеніе интересующаго насъ вопроса въ современной психологической литературѣ. Къ сожалѣнію, какъ разъ вопросъ о психологическомъ анализѣ дѣйствія сравнительно очень мало разработанъ. Правда, на первый взглядъ могло бы показаться, что можно бы было почерпнуть нужныя свѣдѣнія изъ общихъ и спеціальныхъ работъ по анализу воли, которыхъ многое множество [1]). На провѣрку, однако, оказывается, что эти работы мало что даютъ для нашей цѣли: захватывая, съ одной стороны, цѣлый рядъ вопросовъ, которые мы въ настоящемъ случаѣ можемъ оставить безъ вниманія, онѣ, съ другой стороны, не ставятъ вовсе или затрогиваютъ лишь мимоходомъ такія проблемы, которыя для насъ представляютъ первостепенную важность.

Въ самомъ дѣлѣ, для насъ, какъ мы уже имѣли случай замѣтить, не имѣетъ, напр. значенія, споръ о томъ, есть ли

[1]) Ср. обзоръ главныхъ теченій въ ученіи о волѣ въ современной психологіи въ статьѣ Külpe: „die Lehre vom Willen in der neueren Psychologie“ въ Philosophische Studien Wundt'a, т. V, стр. 179—244, 381—446.

воля первичный элементъ въ нашемъ сознаніи, или она явленіе производное; равнымъ образомъ, насъ непосредственно не интересуетъ вопросъ о томъ, чѣмъ отличается воля отъ влеченій, съ одной стороны, отъ желаній, съ другой; намъ нѣтъ нужды вникать въ споръ о томъ, что предшествуетъ чему: внутренніе ли волевые акты внѣшнимъ или наоборотъ; мы не вынуждены рѣшать сложную проблему, существуютъ ли на ряду съ сознательными и безсознательные волевые акты, и т. д., и т. д. Мало того: насъ и въ ученіи о дѣйствіи интересуетъ только психологическая, а отнюдь не психофизіологическая сторона вопроса: было бы прямымъ уклоненіемъ отъ нашей задачи, еслибы мы стали останавливаться на вопросѣ о томъ, существуетъ ли непосредственная причинная связь между волевымъ актомъ и внѣшнимъ движеніемъ, или же они представляютъ двѣ параллельныя стороны одного и того же процесса. Тѣмъ менѣе, конечно, мы имѣемъ основанія разбирать чисто физіологическую сторону проблемы [1]).

Не слишкомъ ли, однако, мы всѣмъ этимъ съуживаемъ задачи психологическаго анализа дѣйствія? Что же собственно мы понимаемъ подъ этимъ анализомъ? Вотъ вопросы, которые естественно слѣдуетъ ожидать. Мы полагаемъ, что на нихъ можно дать вполнѣ удовлетворительный отвѣтъ.

Прежде всего, необходимо произвести систематическій анализъ дѣйствія съ точки зрѣнія самого дѣйствующаго лица, т.-е. установить содержаніе его, тѣ общіе основные элементы, изъ которыхъ складывается внутренняя сторона каждаго дѣйствія.

---

[1]) Разработка физіологической и психофизической стороны ученія о дѣйствіи составляетъ центръ работы Münsterberg'a: die Willenshandlung.

Во вторыхъ, необходимъ анализъ дѣйствія съ точки зрѣнія третьихъ лицъ. Такъ какъ съ этой точки зрѣнія непосредственно дана только внѣшняя сторона дѣйствія, то необходимо установить, чѣмъ собственно мы руководствуемся, заключая отъ внѣшней стороны дѣйствія къ его внутренней сторонѣ, иными словами, каковы тѣ моменты, которые служатъ основаніемъ для распознаванія и классификаціи чужихъ дѣйствій, для подведенія ихъ подъ извѣстный типъ дѣйствій. Въ связи съ этимъ естественно придется коснуться вопроса о степени достовѣрности, которою обладаютъ заключенія, построенныя на этомъ матеріалѣ.

Изучивъ такимъ путемъ внутреннюю и внѣшнюю сторону дѣйствій и психологическій характеръ ихъ взаимной связи, мы, наконецъ, въ-третьихъ, на основаніи добытаго предшествующимъ анализомъ матеріала можемъ попытаться представить общую схему возможныхъ съ психологической точки зрѣнія соотношеній между внутреннимъ волевымъ актомъ и внѣшнимъ проявленіемъ его, между тѣмъ, что́ лицо хотѣло сдѣлать, и тѣмъ, что́ оно на самомъ дѣлѣ сдѣлало. Этимъ мы создадимъ прочный психологическій базисъ для ученія о такъ назыв. соотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея.

Не могутъ ли, однако, намъ возразить на это, что упомянутое ученіе не есть вовсе психологическое ученіе? Подобное возраженіе, конечно, возможно. Но оно нисколько не страшно, ибо покоится на явномъ недоразумѣніи, ближе, на смѣшеніи анализа возможныхъ въ данной области комбинацій съ оцѣнкой практическаго значенія отдѣльныхъ комбинацій. Только послѣдній вопросъ есть вопросъ юридическій, первый покоится на чисто психологическихъ предположеніяхъ. Обычное смѣшеніе обоихъ вопросовъ никоимъ образомъ не можетъ быть оправдано.

Итакъ, мы намѣтили три проблемы, которыя намъ предстоитъ разрѣшить. Изъ нихъ только первая, и то въ большинствѣ случаевъ лишь мимоходомъ, затрогивается въ психологической литературѣ. Вторая и третья, если не считать работъ по выразительнымъ (мимическимъ) движеніямъ, насколько намъ извѣстно, совершенно игнорируются.

Наиболѣе подробный и систематическій анализъ внутренней стороны дѣйствія мы нашли у Зигварта, въ его извѣстной статьѣ „der Begriff des Wollens und sein Verhältniss zum Begriff der Ursache“ [1]). Цѣнныя замѣчанія встрѣчаются также во второмъ томѣ „Grundzüge der physiologischen Psychologie“ Wundt'a, и въ „Grundriss der Psychologie“ его же. Наконецъ, отдѣльныя замѣчанія разбросаны въ ходячихъ учебникахъ и руководствахъ по психологіи Бэна, Джемса, Гефдинга и др., въ отдѣлахъ, посвященныхъ анализу воли.

Мы не станемъ собирать здѣсь всѣ эти отрывочныя замѣчанія, а ограничимся лишь изложеніемъ взглядовъ Вундта и Зигварта. Первый для насъ важенъ тѣмъ, что въ его работахъ со всею желательной полнотой отражается общее состояніе современной психологіи по интересующимъ насъ вопросамъ. Второй представляетъ особый интересъ для юриста въ виду того, что онъ, анализируя внутреннюю сторону сложныхъ волевыхъ актовъ, спеціально останавливается на цѣломъ рядѣ вопросовъ, съ которыми постоянно приходится имѣть дѣло юристамъ.

Вундтъ подраздѣляетъ сознательныя или волевыя дѣйствія (Willenshandlungen) на импульсивныя или простыя

[1]) Эта статья вышла сначала въ приложеніи къ „Verzeichniss der Doctoren“ Тюбингенскаго университета за 1878—79 годъ, а засимъ вошла въ Kleine Schriften Зигварта. Мы цитируемъ первое изданіе.

(einfache Willenshandlungen, Triebhandlungen) и произвольныя или сложныя (zusammengesetzte Willenshandlungen, willkürliche Handlungen) [1]). Простыми или импульсивными онъ называетъ такія дѣйствія, при которыхъ воля опредѣляется однимъ только дѣйствующимъ въ одномъ направленіи мотивомъ (Handlung, welche in einem den Willen eindeutig determinirenden Motiv ihren Ursprung hat). Это наиболѣе ранняя форма волевыхъ дѣйствій, которая сохраняется, однако, и на высшихъ ступеняхъ развитія наряду съ болѣе сложными волевыми дѣйствіями. Сложными или произвольными онъ называетъ дѣйствія, при которыхъ происходитъ выборъ между различными мотивами. «Сходство произвольныхъ дѣйствій съ импульсивными состоитъ въ томъ, что въ концѣ концовъ они тоже вытекаютъ изъ одного мотива или изъ слившагося въ одно цѣлое комплекса нѣсколькихъ, дѣйствующихъ въ одномъ направленіи мотивовъ; но они отличаются отъ импульсивныхъ дѣйствій тѣмъ, что этотъ рѣшающій мотивъ сначала долженъ былъ выдѣлиться изъ ряда сосуществующихъ другъ съ другомъ различныхъ и противоположныхъ другъ другу мотивовъ и стать господствующимъ» [2]). Борьбу противоположныхъ мотивовъ мы сознаемъ то болѣе, то менѣе явственно, иногда же мы ее и вовсе не замѣчаемъ. «Разъ борьба мотивовъ вполнѣ ясно и отчетливо предшествуетъ дѣйствію, мы подобное произвольное дѣйствіе называемъ спеціально дѣйствіемъ, основаннымъ на выборѣ, элективнымъ дѣйствіемъ,

---

[1]) Wundt, Grundzüge, 3 изд., т. II, стр. 498 и сл., Grundriss, 2 изд., стр. 219 и сл.. Подробнѣе о взглядѣ Вундта на природу импульсовъ или влеченій см. Grundzüge, т. II, стр. 410 и сл... Ср. также Schneider, der Thierische Wille.

[2]) Grundriss, стр. 221,

(Wahlhandlung)“ [1]), противополагая его тѣмъ самымъ обыкновенному произвольному дѣйствію (gewöhnliche willkürlich Handlung).

Такимъ образомъ, получается троякая градація дѣйствій по степени сложности ихъ; простыя или импульсивныя дѣйствія, произвольныя дѣйствія въ тѣсномъ смыслѣ, (гдѣ предшествующая дѣйствію борьба мотивовъ сознается лишь въ слабой степени или совсѣмъ не замѣчается), и элективныя дѣйствія.

Всѣ эти дѣйствія сопровождаются въ моментъ совершенія ихъ своеобразнымъ чувствомъ активности (Thätigkeitsgefühl), которое обладаетъ рѣзко возбуждающимъ свойствомъ и комбинируется, въ зависимости отъ характера волевыхъ мотивовъ, съ различными элементами удовольствія и недовольства, которые, въ свою очередь, въ теченіи дѣйствія могутъ измѣняться и вытѣснять другъ друга.

Въ произвольныхъ и элективныхъ дѣйствіяхъ привходитъ сверхъ того еще одинъ моментъ, который отсутствуетъ у дѣйствій импульсивныхъ,—моментъ, завершающій борьбу противоположныхъ мотивовъ восторжествованіемъ одного изъ нихъ, который вытѣсняетъ остальные и становится господствующимъ въ сознаніи, заполняетъ его, это—рѣшеніе или чувство рѣшимости (Gefühl der Entscheidung, der Entschliessung), которое особенной интенсивностью отличается при элективныхъ дѣйствіяхъ, что объясняется, вѣроятно, контрастомъ противъ предшествующаго ему въ такихъ случаяхъ чувства сомнѣнія, колебанія [2]).

[1]) Тамъ же, стр. 221.

[2]) Тамъ же, стр. 222—223. Ср. также Джемсъ, Психологія (русскій переводъ Лапшина), стр. 354 и сл., который различаетъ пять типовъ рѣшимости.

Что касается засимъ содержанія и въ частности познавательныхъ элементовъ въ составѣ отдѣльныхъ категорій дѣйствій, то Вундтъ замѣчаетъ слѣдующее: «если при первомъ проявленіи прирожденныхъ влеченій сознаніе эффекта движенія отсутствуетъ, то при послѣдующихъ импульсивныхъ дѣйствіяхъ такое сознаніе должно сказываться все яснѣе и опредѣленнѣе. Рука объ руку съ этимъ идетъ развитіе представленія движенія. Проявленію всякаго импульса теперь предшествуетъ: 1) порождающее импульсъ представленіе, вмѣстѣ съ сопровождающимъ его чувствомъ удовольствія или недовольства, 2) антиципирующее эффектъ движенія представленіе съ сопровождающимъ его чувствомъ удовлетворенія, и 3) представленіе самаго движенія, которое обыкновенно также сопровождается болѣе или менѣе яснымъ чувствомъ удовольствія» [1]). Вотъ и все, что мы находимъ у Вундта по этому вопросу: о содержаніи болѣе сложныхъ произвольныхъ дѣйствій онъ спеціально не распространяется, а ограничивается только указаніемъ на ошибочность распространеннаго въ общежитіи взгляда, который по общему правилу считаетъ достаточнымъ, для признанія даннаго комбинированнаго ряда движеній произвольнымъ, наличность въ такомъ рядѣ одного акта, обладающаго свойствами произвольныхъ актовъ. «Психологическій анализъ, говоритъ Вундтъ, въ такихъ случаяхъ по необходимости долженъ разграничить произвольные элементы и тѣ, которые должны быть разсматриваемы, какъ простыя импульсивныя движенія или даже какъ чисто механическіе эффекты данныхъ предшествующими моторными актами толчковъ. Общее правило безусловно таково, что мы, совершая произвольныя

[1]) Grundzüge, т. II, стр. 499.

дѣйствія, намѣчаемъ лишь общимъ образомъ цѣль, предоставляя преслѣдованіе ея въ деталяхъ прирожденному или заученному механизму». Въ результатѣ оказывается, что «дѣйствія, которыя обыкновенно разсматриваются какъ произвольныя, на самомъ дѣлѣ въ большинствѣ случаевъ представляютъ собою сложные комплексы, слагающіеся частью изъ дѣйствительно произвольныхъ движеній, частью изъ импульсивныхъ и чисто механическихъ рефлекторныхъ и содвиженій» [1]).

Въ связи съ этимъ Вундтъ указываетъ на извѣстный регрессивный процессъ, заключающійся въ превращеніи часто повторяющихся произвольныхъ дѣйствій въ простыя импульсивныя дѣйствія, которыя, въ свою очередь, со временемъ могутъ перейти въ чисто автоматическіе процессы [2]). «Большая часть движеній, входящихъ въ составъ нашихъ повседневныхъ занятій, относится сюда. Обыкновенно наша воля даетъ лишь первый толчокъ, иногда же мы даже въ состояніи совершить цѣлый двигательный актъ или даже рядъ сложныхъ движеній отъ начала до конца безъ всякаго участія сознанія, замѣчая лишь послѣ этого, иногда съ удивленіемъ, достигнутый эффектъ». Указаніемъ на важное значеніе этого процесса механизаціи произвольныхъ на первыхъ порахъ актовъ, благодаря которому становятся возможными все болѣе и болѣе сложныя комбинаціи движеній, Вундтъ заканчиваетъ свои разсужденія о произвольныхъ дѣйствіяхъ.

Въ заключеніе, остается отмѣтить взглядъ Вундта на мотивы дѣйствій. «Въ аффектѣ, говоритъ онъ [3]), который заканчивается волевымъ актомъ, отдѣльныя чувства обык-

[1]) Тамъ же, стр. 500, 501.

[2]) Тамъ же, стр. 500. Ср. Grundriss, стр. 226.

[3]) Grundriss, стр. 218—219.

новенно не имѣютъ согласнаго и равносильнаго значенія, напротивъ, изъ числа ихъ нѣкоторыя вмѣстѣ со связанными съ ними представленіями выдвигаются въ качествѣ главныхъ подготовительныхъ по отношенію къ волевому акту моментовъ. Эти комбинаціи представленій и чувствованій, которыя съ точки зрѣнія нашего субъективнаго сознанія непосредственно подготовляютъ дѣйствія, принято называть мотивами воли.

Въ составѣ каждаго мотива въ качествѣ составныхъ его частей опять-таки можно различать представленія и чувствованія». «Въ тѣхъ соединеніяхъ представленій и чувствованій, которыя мы называемъ мотивами, рѣшающее значеніе при подготовленіи волевыхъ актовъ принадлежитъ, впрочемъ, не первымъ, а послѣднимъ. Это явствуетъ уже изъ того, что чувствованія составляютъ неразрывную часть самыхъ волевыхъ процессовъ, тогда какъ представленія лишь косвенно, благодаря ихъ соединеніямъ съ чувствованіями, могутъ оказывать вліяніе на нихъ».

§ 20.

Познакомившись съ взглядомъ Вундта, который, какъ явствуетъ изъ изложеннаго, касается непосредственно интересующихъ насъ вопросовъ лишь вскользь, мы переходимъ теперь къ Зигварту. Если Вундтъ даетъ общій обзоръ и классификацію сознательныхъ или волевыхъ дѣйствій, то Зигвартъ (въ вышеупомянутой статьѣ своей) останавливается спеціально только на самыхъ сложныхъ сознательныхъ дѣйствіяхъ.

Онъ различаетъ 1) процессъ образованія конкретнаго волевого рѣшенія, и 2) процессъ осуществленія намѣченной цѣли.

1) Въ составѣ перваго процесса можно различать слѣдующія стадіи [1]):

a) Первый моментъ составляетъ представленіе будущаго состоянія, которое вызывается либо извнѣ, напр. благодаря указаніямъ другого лица, либо непосредственно изнутри, благодаря внутренней игрѣ нашихъ представленій, и которое представляется какъ возможный объектъ хотѣнія, возбуждая во мнѣ извѣстный интересъ и вмѣстѣ съ тѣмъ вопросъ, направить ли на него мою волю или нѣтъ. Таково предложеніе, исходящее отъ другого лица, таковъ проектъ, возникающій во мнѣ самомъ.

b) Это представленіе нѣкоего будущаго состоянія (проэктъ) заставляетъ меня приступить къ обсужденію моего отношенія къ нему, которое касается двухъ вопросовъ: во-1-хъ, стоитъ ли (soll ich) сдѣлать проэктъ объектомъ моей воли, т.-е. соотвѣтствуетъ ли онъ моимъ интересамъ, наклонностямъ, вкусамъ и т. д., представляетъ ли это будущее состояніе для меня положительный плюсъ по сравненію съ настоящимъ, или абсолютный или относительный минусъ, или оно безразлично; выясненіе этихъ пунктовъ предполагаетъ между прочимъ выясненіе всѣхъ тѣхъ послѣдствій, которыя осуществленіе проекта повлекло бы за собою;

во-2-хъ, (и этотъ вопросъ тѣсно связанъ съ первымъ), въ состояніи ли я (kann ich) реализовать проектъ, притомъ не только вообще, но именно при посредствѣ моего дѣйствія. Если это не представляется мнѣ невозможнымъ, то наступаетъ третій моментъ, именно:

c) волевое рѣшеніе, въ силу котораго я либо ставлю себѣ цѣлью извѣстное будущее состояніе, либо отказы-

---

[1]) Ук. ст., стр. 3 и сл.

ваюсь отъ этого. Это рѣшеніе есть чисто внутренній процессъ. Оно можетъ быть не только утвердительнымъ, но и отрицательнымъ: «и простое отклоненіе проекта есть настоящій волевой актъ»: особенность лишь въ томъ, что объектомъ воли является здѣсь нѣчто чисто отрицательное и въ этомъ смыслѣ неопредѣленное; проектъ исключается изъ числа возможныхъ цѣлей.—Что касается утвердительнаго рѣшенія, то Зигвартъ замѣчаетъ, что «первоначальнымъ предметомъ воли является не объективное какъ таковое, а мое отношеніе къ объекту (nicht das Objective an sich, sondern meine Beziehung zum Object ist ursprünglich Gegenstand des Wollens); такъ мы говоримъ—я хочу нѣчто имѣть, достигнуть, я хочу чѣмъ нибудь обладать.

2) Разъ рѣшеніе было утвердительное, разъ намѣчена, поставлена цѣль, то начинается второй актъ драмы, процессъ осуществленія цѣли. Если не считать тѣхъ случаевъ, въ которыхъ волимое будущее состояніе само есть чисто внутреннее состояніе, то осуществленіе цѣли проходитъ слѣдующіе фазисы [1]):

а) Установленіе средствъ, при помощи которыхъ извѣстное состояніе можетъ быть достигнуто, выработка опредѣленнаго плана дѣйствій. При этомъ, если имѣется нѣсколько средствъ, то при выборѣ приходится взвѣшивать степень цѣлесообразности ихъ. Соотвѣтствующій мыслительный процессъ, въ свою очередь, заканчивается рѣшеніемъ, на основаніи котораго мы останавливаемся на опредѣленномъ средствѣ. Избранное нами средство становится съ этого момента ближайшимъ, подчиненнымъ, конечно, заранѣе намѣченной цѣли, предметомъ хотѣнія; оно противополагается конечной цѣли какъ ближайшая цѣль.

---

[1]) Тамъ же, стр. 7 и сл.

b) Вслѣдъ за этимъ рѣшеніемъ, которое опять-таки представляетъ собою чисто внутренній процессъ, слѣдуетъ самое приведеніе его въ исполненіе, каковое предполагаетъ тотъ волевой импульсъ, въ силу котораго я привожу въ движеніе свои органы. Лишь съ этого момента, съ момента появленія волевого импульса, направленнаго на опредѣленное движеніе, (который слѣдуетъ отличать отъ хотѣнія цѣли и отъ рѣшенія касательно способа достиженія этой цѣли), я дѣйствую, ибо «дѣйствіе въ строгомъ смыслѣ есть не что иное, какъ волимое движеніе моего тѣла (Handlung ist im eigentlichen Sinne nichts als die gewollte Bewegung meines Leibes); проявляющаяся въ дѣйствіи воля непосредственно есть лишь воля, которая имѣетъ своимъ содержаніемъ исполненіе представляемаго движенія и которая въ силу нашей организаціи дѣйствительно производитъ это движеніе».

c) Наконецъ, если само дѣйствіе и вызванная имъ цѣпь внѣшнихъ событій совершились согласно намѣченной программѣ и самый разсчетъ былъ вѣренъ, то конечная цѣль достигается, и весь процессъ завершается тѣмъ удовлетвореніемъ, которое доставляетъ наступленіе желаннаго состоянія.

Такова общая схема, которую набросалъ Зигвартъ. Въ дальнѣйшемъ онъ останавливается подробнѣе на нѣкоторыхъ пунктахъ, которые представляются ему особо заслуживающими вниманія. Такъ, онъ довольно подробно разбираетъ вопросъ о томъ, какими путями въ нашемъ сознаніи вообще могутъ возникать представленія будущихъ состояній, возбуждающія нашъ интересъ и становящіяся тѣмъ самымъ возможными объектами нашихъ волевыхъ рѣшеній [1]). Онъ отмѣчаетъ три главныхъ источника та-

[1]) Тамъ же, стр. 9 и сл.

кихъ представленій: во-1-хъ, постоянно смѣняющіяся состоянія нашихъ чувствъ и невольно и безпрепятственно вытекающія изъ нихъ влеченія; во-2-хъ, предложенія, исходящія отъ третьихъ лицъ въ формѣ примѣра, совѣта или приказанія; наконецъ, въ-3-хъ, предвидѣнье того, къ чему должны привести естественный ходъ дѣлъ или дѣятельность другихъ лицъ, послѣднее въ томъ случаѣ, если оно грозитъ намъ какимъ-нибудь зломъ или мѣшаетъ достиженію нами нашихъ цѣлей: тогда возникаетъ вопросъ, не слѣдуетъ ли принять мѣры противодѣйствія противъ ожидаемыхъ нежелательныхъ результатовъ.

Обращаясь засимъ къ стадіи обсужденія, слагающагося изъ вопросовъ: стоитъ ли? и могу ли я? Зигвартъ замѣчаетъ, что нерѣдко эта стадія совершенно отсутствуетъ или по крайней мѣрѣ едва сознается, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ мы имѣемъ дѣло съ какими-нибудь привычными занятіями, или гдѣ рефлексія не можетъ противопоставить внезапно возникшему сильному влеченію никакой задержки.

Что касается засимъ разсужденій Зигварта о самомъ волевомъ рѣшеніи, то мы отмѣтимъ слѣдующее: «Тамъ, гдѣ осуществленіе цѣли признается возможнымъ, но надлежащій путь къ цѣли еще не найденъ, намѣченная цѣль существуетъ въ качествѣ намѣренія (Absicht). Засимъ, «если направляемое намѣреніемъ исканіе подходящихъ средствъ приводитъ къ тому результату, что эти средства сейчасъ не имѣются подъ рукою, но въ будущемъ окажутся въ нашемъ распоряженіи, намѣреніе пріобрѣтаетъ характеръ гипотетическаго хотѣнія (hypothetisches Wollen). Такое гипотетическое хотѣніе, гипотетическая, условная воля возможна въ двоякомъ направленіи: либо самая цѣль, самое рѣшеніе дѣйствовать имѣетъ лишь

условный характеръ—какъ, напр., намѣреніе помочь бѣдняку, если онъ аккуратенъ и бережливъ; либо вопросъ о цѣли со стороны содержанія представляется безусловно рѣшеннымъ, условною же воля является лишь въ отношеніи средствъ, силъ для реализаціи цѣли, подходящаго момента для осуществленія ея,—это замыселъ, умыселъ (das Vorhaben, der Vorsatz): я имѣю въ виду, я твердо рѣшилъ (ср. in animo habeo) помочь бѣдняку, какъ только представится подходящій случай. Характеръ гипотетическаго умысла пріобрѣтаетъ въ особенности хотѣніе общихъ цѣлей (das Wollen allgemeiner Zwecke), которыя осуществляются, смотря по обстоятельствамъ, при посредствѣ опредѣленныхъ дѣйствій; такъ, напр., намѣреніе быть бережливымъ можетъ быть осуществлено только при посредствѣ длиннаго ряда отдѣльныхъ дѣйствій» [1]).

Дальше, Зигвартъ останавливается на вопросѣ о природѣ воли, разрѣшающей вопросъ о томъ, помѣшать ли мнѣ или не помѣшать наступленію эффекта событія, вызваннаго помимо меня [2]). Конечно, говоритъ онъ, для того, чтобы волевой импульсъ въ подобныхъ случаяхъ вообще могъ возникнуть, необходимо прежде всего сознаніе возможности, осуществимости вмѣшательства. Несомнѣнно также, что тамъ, гдѣ вмѣшательство возможно, и я утвердительно разрѣшаю вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли мнѣ вмѣшаться, помѣшать наступленію даннаго событія,—нормальная воля безусловно на лицо. Затрудненіе вызываетъ лишь тотъ случай, когда я рѣшаюсь не препятствовать ходу вещей. Что въ такомъ случаѣ составляетъ содержаніе моей воли? Хочу ли я то, что совершается, въ виду того, что

---

[1]) Тамъ же, стр. 15, 16.

[2]) Тамъ же, стр. 21 и сл.

я не хочу, чтобы оно не совершилось? Хочу ли я то, что я только разрѣшаю, допускаю, терплю?—Зигвартъ рѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что «хотѣніе того, что я допускаю, должно быть признано на лицо, разъ наступленіе его не представляется безразличнымъ, что имѣетъ мѣсто въ двухъ случаяхъ: во 1-хъ, тогда, когда я что-либо допускаю, считая это согласнымъ съ моими интересами, когда я, слѣдовательно, и самъ по себѣ имѣлъ бы основаніе добиваться этого; въ такомъ случаѣ наступленіе соотвѣтственнаго событія становится для меня цѣлью; во-2-хъ, тогда, когда я имѣлъ бы причины помѣшать наступленію его, но по другимъ причинамъ все-таки рѣшаюсь не помѣшать наступленію событія; въ такомъ случаѣ неоказаніе помѣхи составляетъ conditio sine qua non или средство для моей цѣли, я ради нея хочу и это средство».

Переходя засимъ къ стадіи исполненія и въ частности къ моменту обсужденія средствъ, Зигвартъ подробно останавливается на вопросѣ о томъ, можно ли говорить о хотѣніи, съ одной стороны, не имѣвшихся въ виду, непредвидѣнныхъ послѣдствій нашихъ дѣйствій, съ другой стороны, представлявшихся возможными невыгодныхъ послѣдствій ихъ. На первый вопросъ онъ даетъ безусловно отрицательный отвѣтъ. «Попытка изобразить всѣ дѣйствительно наступившія юридически важныя послѣдствія даннаго дѣйствія (или тѣмъ болѣе упущенія), какъ послѣдствія дѣйствительнаго настоящаго хотѣнія, несогласна съ психологическими наблюденіями. Возвращаясь отъ дѣйствительно наступившаго эффекта назадъ, мы непосредственно доходимъ только до движенія и можемъ установить, если только человѣкъ вообще дѣйствовалъ въ здравомъ умѣ, что онъ именно это движеніе хотѣлъ совершить, такъ какъ нормальной причиной движенія является волевой импульсъ;

но заключать дальше, исходя отъ одного только объективнаго эффекта, мы не имѣемъ права: ибо то, что̀ человѣкъ хотѣлъ, что́ именно онъ имѣлъ въ виду, совершая данное движеніе, то опредѣляется не реальнымъ, а представлявшимся ему эффектомъ [1]).

Болѣе сложнымъ, говоритъ Зигвартъ, является отношеніе субъекта къ представлявшимся ему возможными послѣдствіямъ дѣйствія, которое было совершено съ сознаніемъ сопряженной съ нимъ опасности.

Можно ли сказать, что человѣкъ (напр, хирургъ, совершающій опасную операцію, путешественникъ, собирающійся въ опасный путь) на ряду съ желательнымъ эффектомъ хотѣлъ и нежелательный, такъ какъ онъ вѣдь создалъ причину, относительно которой онъ не зналъ, какой изъ эффектовъ она породитъ? Зигвартъ и въ данномъ случаѣ даетъ отрицательный отвѣтъ. «То, что человѣкъ хочетъ, это цѣль, достиженіе цѣли; только ради нея онъ совершаетъ тѣ дѣйствія, которыя на дѣлѣ, быть можетъ, приведутъ къ противоположному результату; дѣлая все, чтобы избѣгнуть неудачи, онъ тѣмъ самымъ показываетъ, что онъ этой неудачи не желаетъ. Его опасность просто не устрашила; онъ одну возможность неудачи не призналъ достаточнымъ основаніемъ, чтобы отказаться отъ своей цѣли; онъ дѣйствовалъ въ надеждѣ на успѣхъ и пересилилъ страхъ» [2]).

---

[1]) Тамъ же, стр. 29. Зигвартъ въ данномъ случаѣ спеціально имѣетъ въ виду теорію Биндинга, тамъ же, стр. 27, примѣч.

[2]) Тамъ же, стр. 31. Зигвартъ впрочемъ этимъ нисколько не отрицаетъ юридической отвѣтственности въ подобныхъ случаяхъ. Онъ признаетъ, что „могутъ быть основанія для привлеченія къ отвѣтственности лица, совершившаго данное дѣяніе. независимо отъ того, хотѣлъ ли онъ наступленіе даннаго эффекта, или нѣтъ, разъ

Въ заключеніе, Зигвартъ останавливается на моментѣ совершенія задуманнаго дѣйствія [1]). Здѣсь онъ замѣчаетъ, что обыкновенно для достиженія цѣли требуется рядъ слѣдующихъ другъ за другомъ произвольныхъ движеній, изъ которыхъ каждое вызывается опредѣленнымъ волевымъ импульсомъ. При этомъ онъ подчеркиваетъ тотъ фактъ, что въ области духа нѣтъ закона инерціи, согласно которому за основнымъ рѣшеніемъ непремѣнно долженъ былъ бы наступить рядъ болѣе частныхъ импульсовъ; напротивъ слѣдующія другъ за другомъ дѣйствія реализуются каждое только при посредствѣ продолжающагося хотѣнія, (durch fortgesetztes Wollen), и необходимо непрерывное напряженіе волевой энергіи для того, чтобы въ теченіе извѣстнаго времени удержать (въ сознаніи) цѣль и вызвать подчиненные ей волевые импульсы.—Впрочемъ, замѣчаетъ Зигвартъ, правда и то, что въ примѣненіи къ большинству второстепенныхъ дѣйствій, благодаря постоянному упражненію и привычкѣ, вырабатывается особый психологическифизіологическій механизмъ, который освобождаетъ сознательную волю отъ необходимости контроля каждаго ототдѣльнаго акта, каждаго отдѣльнаго движенія, и даетъ возможность вызывать цѣлыя группы движеній однимъ указомъ, въ увѣренности, что твердо установившіяся ассо-

---

онъ предвидѣлъ возможность наступленія его. Нельзя только основывать эту отвѣственность на томъ, что лицо хотѣло то, къ чему фактически привело его дѣйствіе; можно только требовать, чтобы лицо воздерживалось отъ всякаго дѣйствія, относительно котораго оно должно было опасаться, что оно можетъ привести къ правонарушенію", тамъ же стр. 31 прим.—Равнымъ образомъ онъ не отрицаетъ и отвѣтственности за непредвидѣнныя послѣдствія дѣйствія, разъ ихъ можно было предвидѣть, разъ непредвидѣнье ихъ вызвано небрежностью лица, тамъ же, стр. 34.

[1]) Стр. 37 и сл.

ціаціи представленій и двигательныхъ импульсовъ безъ особаго участія воли сдѣлаютъ свое дѣло.

Вообще, заканчиваетъ Зигвартъ свою статью, общее правило таково, что въ данное время устанавливается лишь общая цѣль, способъ же осуществленія ея предоставляется отчасти заученному механизму, отчасти позднѣйшимъ рѣшеніямъ.

Подводя итоги сказанному и отбросивъ все, непосредственно къ дѣлу не относящееся, мы видимъ, что Зигвартъ въ конечномъ результатѣ различаетъ въ составѣ волевыхъ актовъ, проявляющихся во внѣ въ дѣйствіяхъ, слѣдующіе моменты:

а) представленіе извѣстнаго будущаго состоянія, возбудившаго нашъ интересъ, въ связи съ рѣшеніемъ поставить себѣ цѣлью достиженіе его;

b) представленіе извѣстныхъ средствъ для достиженія намѣченной цѣли въ связи съ рѣшеніемъ остановиться на одномъ изъ нихъ;

с) представленіе извѣстнаго движенія, имѣющаго привести къ желательному эффекту, въ связи съ рѣшеніемъ совершить это движеніе; при чемъ, если требуется нѣсколько движеній, число волевыхъ импульсовъ, вызывающихъ отдѣльныя движенія, соотвѣтственно увеличивается.

Что касается взаимнаго соотношенія, существующаго между этими моментами, то мы должны признать, что никакой органической связи, никакого внутренняго единства между ними, съ точки зрѣнія Зигварта, не существуетъ.

Это весьма рельефно сказывается, между прочимъ, въ томъ, что къ каждому изъ трехъ представленій (представленіе о цѣли,—о средствахъ,—о соотвѣтственномъ движеніи) прикомандировывается особый волевой импульсъ, особое рѣшеніе.

§ 21.

Обращаясь къ критической оцѣнкѣ взгляда Зигварта, мы прежде всего напомнимъ, что мы уже дважды, а именно при разборѣ теорій Эннекцеруса и Пферше, имѣли дѣло со сходными взглядами. Здѣсь мы встрѣчаемся съ первоисточникомъ ихъ: какъ Эннекцерусъ, такъ и Пферше основываются на Зигвартѣ: разница между ними та, что взглядъ послѣдняго болѣе детально развитъ. Отъ этого онъ правда не выигрываетъ въ убѣдительности. Но зато легче уловить ту ошибку, благодаря которой подобный взглядъ вообще могъ возникнуть; вмѣстѣ съ тѣмъ облегчается возможность отмѣтить то зерно истины, которое въ немъ скрывается.

Вспомнимъ еще разъ сущность упомянутаго взгляда: онъ сводится къ различенію трехъ основныхъ познавательныхъ элементовъ въ содержаніи нашихъ сложныхъ дѣйствій, при чемъ каждому изъ этихъ трехъ моментовъ соотвѣтствуетъ особый волевой импульсъ. Это утвержденіе въ такой общей формѣ не можетъ быть признано правильнымъ: оно носитъ апріорно логическій, а не эмпирико психологическій характеръ. Въ самомъ дѣлѣ, если обратиться къ нашему внутреннему опыту, то не трудно убѣдиться, что весьма часто въ составѣ нашихъ волевыхъ актовъ нѣтъ возможности различать нѣсколько волевыхъ импульсовъ, нѣсколько рѣшеній; тѣмъ менѣе представляется возможнымъ ставить число этихъ импульсовъ въ связь съ числомъ имѣющихся налицо познавательныхъ элементовъ акта: весьма часто всѣ эти элементы сливаются, вмѣстѣ съ сопровождающими ихъ чувствованіями, въ одно единое слож-

ное цѣлое, объединяемое однимъ общимъ волевымъ импульсомъ, однимъ общимъ рѣшеніемъ.

Взглядъ Зигварта вѣренъ лишь по отношенію къ самымъ сложнымъ случаямъ,—случаямъ настолько сложнымъ, что отдѣльныя стадіи избранія извѣстной цѣли,—избранія извѣстныхъ средствъ для достиженія ея, — избранія соотвѣтственныхъ спеціальныхъ дѣйствій,—требуютъ каждая болѣе или менѣе продолжительнаго періода времени. Въ такихъ случаяхъ каждая изъ этихъ стадій дѣйствительно уже сама по себѣ можетъ пріобрѣсти самостоятельное значеніе, вылиться въ самостоятельный волевой актъ, который либо остается чисто внутреннимъ, либо выражается во внѣ и тогда самъ уже представляетъ болѣе простое дѣйствіе, одновременно являясь составною частью болѣе сложнаго дѣйствія.

Поясникъ сказанное примѣромъ. Допустимъ, что я рѣшаюсь отправиться въ театръ, и что для меня это не есть дѣло привычное, а составляетъ, такъ сказать, «событіе». Въ такомъ случаѣ, анализируя наше внутреннее состояніе и соотвѣтственное внѣшнее поведеніе, мы можемъ подмѣтить цѣлый рядъ связанныхъ между собою волевыхъ актовъ: положимъ, сначала я рѣшаюсь вообще отправиться завтра въ театръ; затѣмъ я, тутъ же или нѣсколько времени спустя, взвѣшиваю вопросъ о томъ, взять ли мнѣ билетъ въ ложу или въ кресла, и рѣшаюсь, положимъ, взять кресло; далѣе, можетъ представиться поводъ рѣшить вопросъ о томъ, воспользоваться ли мнѣ даровымъ билетомъ, предложеннымъ мнѣ моимъ знакомымъ, или же самому купить билетъ; такимъ же манеромъ приходится, быть можетъ, рѣшать еще вопросъ о томъ, поѣхать ли въ конкѣ или на извозчикѣ или пройтись пѣшкомъ, пойти ли по той или другой улицѣ, и т. д., и т. д. Въ результатѣ, мы по-

лучаемъ цѣлый рядъ волевыхъ актовъ: общее рѣшеніе пойти въ театръ, рѣшеніе взять билетъ въ кресла, купить этотъ билетъ, импульсъ подняться съ мѣста, такъ какъ пора отправляться, рѣшеніе доѣхать на конкѣ и т. д., и т. д. Нѣкоторые изъ соотвѣтствующихъ волевыхъ актовъ могутъ имѣть импульсивный характеръ, къ нимъ могутъ также привходить и чисто автоматическія движенія: вспомнимъ хотя бы о томъ, какъ мы въ подобныхъ случаяхъ надѣваемъ пальто, спускаемся съ лѣстницы, выходимъ на улицу, садимся въ сани, входимъ въ театръ, подходимъ къ кассѣ, вынимаемъ деньги и т. д., и т. д.: всѣ эти дѣйствія обыкновенно совершаются такъ быстро, что еле-еле останавливаютъ на себѣ наше вниманіе, и во всякомъ случаѣ, (повторяемъ, при нормальныхъ условіяхъ), не служатъ предметомъ особаго размышленія: мы просто полагаемся въ этомъ отношеніи на свой «заученный» механизмъ. Какъ бы тамъ ни было, мы въ случаяхъ, подобныхъ описанному, имѣемъ дѣло съ цѣлымъ рядомъ волевыхъ актовъ. Всѣ они сами по себѣ суть чисто внутренніе акты; если они остаются таковыми, благодаря, напр., тому, что насъ кто-нибудь задержалъ, то соотвѣтствующаго дѣйствія и не послѣдуетъ. При благопріятныхъ же условіяхъ соотвѣтствующіе внутренніе волевые акты проявляются въ надлежащихъ внѣшнихъ дѣйствіяхъ.

Теперь возникаетъ вопросъ: въ чемъ же, однако, заключается въ подобныхъ случаяхъ *объединяющій* моментъ, та связь между отдѣльными дѣйствіями, которая даетъ намъ основаніе и право разсматривать ихъ какъ составныя части болѣе сложнаго цѣлаго? Зигвартъ этой стороны вопроса совершенно не касается. Между тѣмъ, выясненіе этого пункта тѣмъ болѣе важно, что нѣкоторые, подобно Пферше, изъ того обстоятельства, что въ подобныхъ слу-

чаяхъ отсутствуетъ единство волевого импульса, выводятъ такое заключеніе, что съ психологической точки зрѣнія въ такихъ случаяхъ, (которые къ тому же разсматриваются какъ единственно возможные), вообще нельзя говорить ни о какомъ единствѣ.

Послѣдній взглядъ долженъ быть признанъ безусловно неправильнымъ. Объединяющій моментъ несомнѣнно существуетъ. Таковымъ, какъ въ логическомъ, такъ и въ психологическомъ смыслѣ, должно быть признано слитное представленіе того конечнаго эффекта, который долженъ быть достигнутъ относительно даннаго объекта опредѣленнаго рода вмѣшательствомъ или невмѣшательствомъ.

Ближе, въ составѣ этого слитнаго представленія мы можемъ различать слѣдующія два представленія: 1) представленіе того объекта или тѣхъ объектовъ, на которые въ конечномъ результатѣ направлено наше вниманіе и вмѣстѣ съ тѣмъ наше дѣйствіе, и 2) представленіе того эффекта, къ которому по отношенію къ нему должно привести наше вмѣшательство или невмѣшательство; этотъ эффектъ можетъ быть или физическій, или психическій; такъ, напр., онъ можетъ заключаться въ извѣстной реальной перемѣнѣ самого объекта (я хочу убить человѣка, съѣсть рыбу, разорвать платье), или въ извѣстной перемѣнѣ нашего отношенія къ нему (я хочу пойти въ театръ, поѣхать на дачу), или—спеціально по отношенію къ лицамъ—въ сообщеніи или воспринятіи какихъ-нибудь мыслей, стремленій, чувствъ, фактовъ (я хочу написать картину, спѣть пѣсню, или я хочу послушать лекцію, пойти на выставку картинъ),—или въ сохраненіи существующаго положенія вещей.

Обращаясь засимъ къ оцѣнкѣ значенія названнаго момента, мы должны признать, что съ логической точки

зрѣнія представленіе конечнаго эффекта дѣйствія есть представленіе о цѣли, на которую направлена наша дѣятельность въ данномъ частномъ случаѣ: по сравненію съ нимъ всѣ остальныя представленія суть представленія о средствахъ для достиженія этой цѣли. Такъ, въ нашемъ примѣрѣ представленія о соотвѣтственномъ передвиженіи, о билетѣ, о креслѣ, о покупкѣ, о томъ, что пора подняться и т. д., — суть представленія о средствахъ, необходимыхъ для достиженія общей цѣли—«попасть въ театръ».

Съ психологической точки зрѣнія центральное, объединяющее значеніе представленія конечнаго эффекта дѣйствія сказывается въ томъ, что это представленіе проникаетъ всѣ члены ряда, всѣ волевые акты, изъ которыхъ складывается данное сложное дѣйствіе. Въ каждомъ изъ этихъ волевыхъ актовъ къ указанному основному представленію привходятъ, конечно, еще извѣстныя дополнительныя представленія, касающіяся различныхъ путей или средствъ для достиженія конечной цѣли и въ частности общаго характера и направленія имѣющихъ быть совершенными или несовершенными въ связи съ этимъ движеній. Разница между отдѣльными актами съ точки зрѣнія познавательнаго состава ихъ сводится къ тому, что въ каждомъ изъ нихъ преимущественное вниманіе сосредоточивается на представленіи одного какого-нибудь средства или одной группы средствъ, достиженіе которыхъ составляетъ спеціальный эффектъ, на который направленъ данный именно актъ, если разсматривать его внѣ связи съ остальными. Все это легко можетъ быть установлено и провѣрено при помощи внутренняго самонаблюденія.

Такъ, въ приведенномъ нами примѣрѣ представленіе конечнаго эффекта дѣйствія, т.-е. представленіе о моемъ появленіи въ театрѣ, (которое складывается изъ 1) пред-

ставленія о театрѣ и 2) представленія объ имѣющей произойти перемѣнѣ въ пространственномъ соотношеніи, существующемъ въ данное время между мною и театромъ), входитъ въ составъ какъ основнаго рѣшенія (я хочу завтра пойти въ театръ), такъ и въ составъ остальныхъ, (я хочу взять кресло въ театръ, я хочу купить билетъ въ театръ, пора идти въ театръ). Въ каждомъ изъ этихъ волевыхъ актовъ на ряду съ указаннымъ основнымъ представленіемъ встрѣчаются тѣ или иныя дополнительныя представленія, касающіяся тѣхъ или иныхъ средствъ для достиженія намѣченной цѣли. Такъ, въ первоначальномъ рѣшеніи «пойти въ театръ» мы, на ряду съ представленіемъ о театрѣ и о моемъ появленіи въ немъ, встрѣчаемъ болѣе или менѣе опредѣленное представленіе о соотвѣтственныхъ движеніяхъ, о передвиженіи моемъ по направленію къ театру. Въ остальныхъ такими дополнительными познавательными элементами являются представленія о билетѣ, о креслѣ, о покупкѣ и т. д., сопровождаемыя преставленіями о соотвѣтствующихъ движеніяхъ, при чемъ въ каждомъ волевомъ актѣ преобладаетъ какое-нибудь одно представленіе (или одна группа представленій) надъ остальными, образуя спеціальный конечный эффектъ этого именно акта.

Въ заключеніе намъ остается обратить вниманіе еще на одинъ пунктъ. Дѣло въ томъ, что въ сзязи съ сказаннымъ напрашивается на разрѣшеніе вопросъ о томъ, всегда ли данное сложное дѣйствіе складывается изъ одинаковаго числа волевыхъ актовъ, а если нѣтъ, то чѣмъ опредѣляется число этихъ актовъ. Мы и на этотъ вопросъ не найдемъ отвѣта у Зигварта, который, увлекшись внѣшней стройностью своей схемы, совершенно упустилъ изъ виду, что она, какъ мы уже замѣтили, носитъ чисто логическій, а

не психологическій характеръ. Вопросъ этотъ въ первой части, конечно, можетъ быть разрѣшенъ только въ отрицательномъ смыслѣ: для этого достаточно вспомнить хотя бы о вліяніи момента повторности дѣйствій на образованіе соотвѣтвующихъ волевыхъ импульсовъ. Что касается засимъ вопроса о томъ, чѣмъ опредѣляется число самостоятельныхъ волевыхъ актовъ, образующихъ собою данное дѣйствіе, то слѣдуетъ замѣтить слѣдущее. Число этихъ актовъ зависитъ, во-1-хъ, отъ объективнаго момента, т.-е. отъ степени сложности имѣющаго быть достигнутымъ конечнаго эффекта, отъ числа условій, которыя для этого должны быть воспроизведены. Къ нему привходятъ два субъективныхъ момента: 1) степень опредѣленности, конкретности, полноты первоначальнаго и эвентуальныхъ послѣдующихъ рѣшеній, косающихся средствъ для достиженія намѣченной цѣли, и 2) степень привычности самихъ дѣйствій, выражающейся въ выработкѣ соотвѣтствующаго «заученнаго механизма», соотвѣтственнаго идео-моторнаго аппарата. Чѣмъ легче достижимъ, чѣмъ проще конечный эффектъ, чѣмъ опредѣленнѣе, полнѣе первоначальный волевой актъ, (т.-е. чѣмъ опредѣленнѣе и полнѣе въ немъ мыслятся, сверхъ желательнаго конечнаго эффекта, также и средства, необходимыя для достиженія его), чѣмъ привычнѣе весь рядъ спеціальныхъ дѣйствій, и чѣмъ лучше функціонируетъ соотвѣтствующій идео-моторный аппаратъ, тѣмъ меньше число спеціальныхъ волевыхъ актовъ, тѣмъ больше дѣйствіе приближается къ типу тѣхъ волевыхъ актовъ, въ которыхъ данная совокупность представленій и чувствованій объединяется единымъ волевымъ импульсомъ.

Съ другой стороны, чѣмъ сложнѣе конечный результатъ, чѣмъ дальше путь, который долженъ быть пройденъ до достиженія его, чѣмъ больше по числу и чѣмъ сложнѣе

средства, къ которымъ приходится прибѣгать, тѣмъ труднѣе, конечно, удержать въ памяти представленіе о путеводной звѣздѣ, о соотвѣтствующемъ конечномъ результатѣ, опредѣляющемъ характеръ и направленіе отдѣльныхъ нашихъ дѣйствій. По мѣрѣ того, какъ это представленіе меркнетъ, удаляется за порогъ сознанія, въ соотвѣтствующихъ нашихъ дѣйствіяхъ начинаетъ замѣчаться нерѣшительность, колебаніе, отсутствіе выдержанности и согласованности. Поскольку мы это сами замѣчаемъ, мы либо дѣлаемъ надъ собою новое усиліе, заставляемъ себя вспомнить о конечномъ результатѣ, къ которому мы стремимся, либо отказываемся отъ достиженія его, либо, наконецъ, рѣшаемся сосредоточить до поры до времени наше вниманіе на какомъ-нибудь болѣе частномъ результатѣ, предоставляя времени рѣшить, какъ намъ поступить по достиженіи его.

Этимъ мы закончили критическій разборъ основныхъ положеній Зигварта. Къ сказанному намъ остается лишь прибавить, что если эти положенія въ виду изложеннаго могутъ быть приняты лишь съ значительными оговорками, то, съ другой стороны, нельзя не согласиться полностью съ цѣлымъ рядомъ частныхъ его замѣчаній. Особеннаго вниманія заслуживаютъ въ этомъ отношеніи тонкія замѣчанія его по вопросу о томъ, можно ли говорить о хотѣніи, съ одной стороны, не имѣвшихся въ виду, непредвидѣнныхъ послѣдствій нашихъ дѣйствій,—съ другой стороны, представлявшихся возможными невыгодныхъ послѣдствій ихъ. Обычная постановка этихъ вопросовъ въ юридической и въ частности въ криминалистической литературѣ только лишній разъ свидѣтельствуетъ о томъ, къ чему приводитъ смѣшеніе задачъ психологическаго ана-

лиза съ задачами юридической оцѣнки силы и значенія нашихъ дѣйствій.

Мы пришли къ концу. Подводя итоги сказанному, мы должны еще разъ признать, что постановка общаго ученія о дѣйствіи въ смыслѣ соціально-психологическаго понятія въ современной юридической и психологической литературѣ не можетъ быть признана удовлетворительной. Наша дальнѣйшая задача будетъ заключаться въ томъ, чтобы попытаться восполнить нѣкоторые изъ пробѣловъ и исправить нѣкоторые изъ неправильныхъ взглядовъ, замѣченныхъ нами въ этомъ ученіи.

Программа, которой мы будемъ держаться при этомъ, уже была намѣчена нами выше. Мы постараемся прежде всего очертить съ надлежащей точностью границы понятія дѣйствія, отдѣливъ его отъ нѣкоторыхъ другихъ понятій, съ которыми оно часто смѣшивается. Засимъ мы проанализируемъ составные элементы этого понятія, его внутреннюю и внѣшнюю сторону, подвергая его съ этой цѣлью разбору сначала съ точки зрѣнія самаго дѣйствующаго лица, а засимъ и съ точки зрѣнія третьихъ лицъ. Наконецъ, мы попытаемся представить общую схему возможныхъ соотношеній между внутренней и внѣшней стороной нашихъ дѣйствій.

ГЛАВА VII.

Понятіе дѣйствія.

§ 22.

Ближайшая задача, которую намъ предстоитъ разрѣшить, состоитъ въ установленіи твердыхъ границъ понятія дѣйствія.

Существующіе на этотъ счетъ въ юриспруденціи взгляды, какъ мы имѣли случай убѣдиться, не только не безупречны, но сплошь да къ ряду покоются на явномъ смѣшеніи понятій. Такое смѣшеніе понятій имѣетъ мѣсто въ двоякомъ направленіи. Одни, какъ Цительманъ, смѣшиваютъ соціально-психологическое понятіе дѣйствія съ физіологическимъ понятіемъ движенія, характеризуя дѣйствіе какъ особаго рода единичное тѣлодвиженіе. Другіе, какъ большинство цивилистовъ и криминалистовъ, смѣшиваютъ самое дѣйствіе съ достигнутымъ при помощи него результатомъ; притомъ одни это дѣлаютъ сознательно,—открыто включая въ понятіе дѣйствія указаніе на достигнутый имъ результатъ; другіе допускаютъ такое смѣшеніе незамѣтнымъ для себя образомъ, довольствуясь слишкомъ широкой и неопредѣленной характеристикой дѣйствія, какъ «выраженія воли лица»: очевидно, подъ такое опредѣленіе подходитъ одинаково какъ процессъ написанія письма, такъ и самое письмо, какъ процессъ заключенія сдѣлки, такъ и самая сдѣлка, и т. д., ибо и то и другое въ извѣстномъ смыслѣ представляетъ собою «выраженіе воли лица».

Причины подобнаго упорнаго смѣшенія понятій въ общемъ тоже уже были указаны нами. Мы видѣли, что причиной смѣшенія соціально-психологическаго понятія дѣйствія съ физіологическимъ понятіемъ движенія послужилъ тотъ фактъ, что внѣшніе волевые акты, именуемые дѣйствіями, обыкновенно проявляются въ совершеніи извѣстныхъ движеній. Это породило чисто апріорное, эмпирически не провѣренное и абсолютно невѣрное отождествленіе внѣшней стороны дѣйствія съ единичнымъ тѣлеснымъ движеніемъ. Съ другой стороны, мы убѣдились, что ближайшей причиной открытаго смѣшенія дѣйствія съ до-

стигаемымъ имъ результатомъ является ходячее словоупотребленіе и вызванное имъ смѣшеніе логическаго анализа содержанія отдѣльныхъ терминовъ, обозначающихъ различныя дѣйствія, съ психологическимъ анализомъ самихъ явленій, обозначаемыхъ этими терминами. Къ этому привходитъ еще одинъ моментъ, объясняющій распространенность этого открытаго смѣшенія именно среди криминалистовъ: мы имѣемъ въ виду то важное значеніе, которое при юридической оцѣнкѣ дѣйствій и въ частности неправомѣрныхъ дѣйствій придается достигнутому при помощи ихъ результату: дѣйствительно, эта оцѣнка непосредственно покоится на двухъ моментахъ: a) на достигнутомъ при помощи даннаго дѣйствія результатѣ, (ибо какой нибудь результатъ непремѣнно долженъ былъ быть достигнутъ), и b) на степени соотвѣтствія этого результата съ дѣйствительными намѣреніями дѣйствующаго лица. И такъ, для оцѣнки юридическаго значенія дѣйствія нельзя дѣйствительно не считаться съ результатами его. Отсюда понятно появленіе взгляда, что этотъ моментъ долженъ имѣть рѣшающее значеніе и съ психологической точки зрѣнія. Что касается, наконецъ, безсознательнаго смѣшенія дѣйствія съ результатомъ его, то оно является естественнымъ послѣдствіемъ отсутствія внимательнаго анализа этого основного понятія, которое позволило успокоиться на неточной и неопредѣленной характеристикѣ дѣйствія какъ выраженія воли лица.

Приступая съ своей сгороны къ установленію понятія дѣйствія, мы должны прежде всего замѣтить, что этотъ терминъ употребляется въ двоякомъ смыслѣ, болѣе широкомъ и болѣе тѣсномъ.

Дѣйствіемъ въ широкомъ смыслѣ называется всякое эмпирически данное типичное сочетаніе, всякій типичный

рядъ координированныхъ движеній, совершеніе или несовершеніе которыхъ по общему правилу служитъ проявленіемъ волевого акта, безотносительно къ тому, корреспондируетъ ли въ данномъ конкретномъ случаѣ этимъ движеніямъ соотвѣтствующій волевой актъ или нѣтъ. Въ такомъ именно смыслѣ мы употребляемъ, напр., термины ходить или говорить, когда мы замѣчаемъ, что лунатикъ ходилъ по крышѣ, или что человѣкъ во снѣ говорилъ то-то и т. п. При этомъ, какъ явствуетъ изъ приведенныхъ примѣровъ, не имѣетъ значенія то обстоятельство, могутъ ли третьи лица, въ случаѣ отсутствія въ данномъ конкретномъ случаѣ волевого акта, констатировать это отсутствіе, или же на этотъ счетъ существуетъ неувѣренность, сомнѣніе.

Для признанія дѣйствія въ тѣсномъ смыслѣ недостаточно совершеніе или несовершеніе опредѣленныхъ координированныхъ движеній, а требуется, чтобы имъ in concreto соотвѣтствовалъ волевой актъ, внѣшнимъ проявленіемъ котораго они являются. Короче, дѣйствіемъ въ тѣсномъ смыслѣ называется внѣшняя сторона или точнѣе непосредственное внѣшнее проявленіе волевого акта. Съ этой точки зрѣнія дѣйствія нѣтъ, разъ нѣтъ сознательной воли, (какъ, напр., въ состояніи сна, безпамятства, бреда и т. п.), или разъ эта воля благодаря тѣмъ или инымъ физіологическимъ причинамъ (какъ, напр., при афизіи, параличныхъ состояніяхъ и т. п.) не проявилась или вообще не въ состояніи проявиться надлежащимъ образомъ во внѣ [1]); движенія, которыя въ подобныхъ случаяхъ могутъ совер-

---

[1]) При этомъ въ данномъ случаѣ безразлично, устранимы ли эти причины (какъ, напр., въ случаѣ описки или въ случаѣ, когда человѣкъ „нечаянно“ проговорился), или нѣтъ.

шаться, имѣютъ чисто рефлекторный или автоматическій характеръ.

Въ связи съ сказаннымъ нельзя впрочемъ не замѣтить тутъ же, что отъ случаевъ отсутствія дѣйствія въ указанномъ смыслѣ необходимо строго отличать случаи недостиженія результата дѣйствія, каковое можетъ имѣть мѣсто по разнымъ причинамъ, какъ вслѣдствіе непригодности самого дѣйствія или вслѣдствіе непригодности подлежащихъ объектовъ дѣйствія (средствъ) для достиженія желательнаго результата, такъ и вслѣдствіе воздѣйствія внѣшнихъ неблагопріятныхъ моментовъ. Во всѣхъ такихъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло съ нормальнымъ въ психологическомъ смыслѣ внѣшнимъ проявленіемъ воли лица, дефектъ здѣсь кроется не въ отсутствіи воли, а въ моментахъ, опредѣляющихъ составные элементы волевого акта, такъ назыв. мотивахъ, ближе, въ незнакомствѣ лица съ тѣми или иными препятствіями для достиженія желательнаго результата, т.-е. въ отсутствіи соотвѣтствующихъ представленій, или въ игнорированіи лицомъ этихъ препятствій, (напр. лицо замѣтило, что проговорилось, но тѣмъ не менѣе не исправляетъ своей ошибки), или наконецъ въ неправильныхъ представленіяхъ лица о томъ или иномъ пунктѣ, важномъ для достиженія результата.

Намъ впрочемъ придется еще вернуться къ этому пункту. Въ настоящее время насъ интересуетъ болѣе общій вопросъ. Мы установили двоякое словоупотребленіе термина дѣйствіе. Едва ли приходится доказывать, что техническое значеніе, (по крайней мѣрѣ съ психологической точки зрѣнія), имѣетъ только дѣйствіе въ тѣсномъ смыслѣ: въ самомъ дѣлѣ, говорить о дѣйствіи, т.-е. о внѣшнемъ проявленіи воли, при отсутствіи самой воли, или ближе соотвѣтствующаго волевого акта, съ психологической точки

зрѣнія есть очевидный абсурдъ, contradictio in adjecto. Правда, наличность въ данномъ конкретномъ случаѣ даннаго конкретнаго волевого акта не всегда можетъ быть установлена съ желательной точностью; вѣрно и то, что отсутствіе воли или употребленіе ненадлежащаго внѣшняго выраженія не всегда имѣютъ одинаковое юридическое значеніе, но изъ этого только слѣдуетъ, во-1-хъ, что въ данной области зачастую приходится довольствоваться болѣе или менѣе правдоподобными презумпціями, и во-2-хъ, что оцѣнка юридическаго значенія нашего поведенія опредѣляется не всегда и не исключительно одними психологическими данными. Это однако не даетъ намъ никакого права отождествлять дѣйствія съ рефлекторными или автоматическими актами, съ внѣшняго вида напоминающими дѣйствія. Это былъ бы совершенно ненаучный пріемъ.

И такъ, только дѣйствіе въ тѣсномъ смыслѣ имѣетъ техническое значеніе. Намъ предстоитъ теперь ближе формулировать это понятіе.

Дѣйствіе въ техническомъ смыслѣ есть болѣе или менѣе типичное непосредственное внѣшнее проявленіе болѣе или менѣе сложнаго волевого акта, характеризуемое тѣмъ спеціальнымъ эффектомъ, на который оно направлено, но который въ данномъ частномъ случаѣ можетъ и не быть достигнутъ; оно состоитъ въ совершеніи или несовершеніи опредѣленныхъ движеній, именно такихъ, совершеніе или несовершеніе которыхъ при нормальныхъ условіяхъ влечетъ за собою (непосредственно или чрезъ посредство достигаемыхъ ими частныхъ результатовъ) наступленіе или ненаступленіе даннаго эффекта; послѣдній въ свою очередь или совпадаетъ съ конечнымъ эффектомъ, къ которому стремится въ данное время лицо, или же онъ

представляетъ собою только подготовительную стадію, средство на пути къ достиженію этого эффекта.

Разберемъ нѣсколько подробнѣе отдѣльные признаки, на которыхъ построено это опредѣленіе.

§ 23.

1) Приступая къ анализу отдѣльныхъ признаковъ, изъ которыхъ складывается понятіе дѣйствія въ техническомъ смыслѣ, мы прежде всего должны констатировать, что всякое дѣйствіе есть извѣстное проявленіе воли лица.

Въ этомъ моментѣ, а не въ наличности тѣхъ или иныхъ движеній заключается центръ тяжести понятія дѣйствія: движенія можетъ и не быть, а дѣйствіе все-таки можетъ быть налицо, какъ впрочемъ и наоборотъ, можетъ быть налицо движеніе, а дѣйствія въ техническомъ смыслѣ, т.-е извѣстнаго внѣшняго проявленія воли, при этомъ нѣтъ. Вспомнимъ упущенія съ одной стороны, рефлекторныя и автоматическія движенія съ другой.

2) Далѣе, дѣйствіе есть внѣшнее проявленіе воли лица, т.-е. оно доступно воспріятію со стороны третьихъ лицъ. Этимъ оно отличается отъ рѣшенія, которое можно назвать внутреннимъ проявленіемъ даннаго волевого акта.

3) Засимъ, дѣйствіе есть непосредственное внѣшнее проявленіе воли лица. Эта оговорка необходима, такъ какъ проявленіемъ воли лица можетъ служить не только дѣйствіе, но въ извѣстныхъ случаяхъ, именно при дѣйствіяхъ, направленныхъ на сообщеніе или предложеніе чего либо, и достигнутый при посредствѣ дѣйствія результатъ, т.-е. самое сообщеніе или предложеніе. Разница между ними однако въ томъ, что только дѣйствіе представляетъ собою непосредственное проявленіе воли лица, тогда какъ

достигнутый имъ результатъ, поскольку онъ вообще служитъ выраженіемъ воли, является лишь косвеннымъ, производнымъ выраженіемъ ея.

Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно бросить взглядъ на соотношеніе, существующее между обоими моментами: дѣйствіе представляетъ собою извѣстный совершающійся во времени процессъ, именно процессъ выраженія волевого акта во внѣ, тогда какъ достигнутый при посредствѣ него результатъ есть нѣкій окончательный, пріуроченный къ опредѣленному моменту времени фактъ, составляющій послѣдствіе этого процесса, производное его. Это такъ ясно и просто, реальная и логическая противоположность между обоими моментами настолько очевидна, что самая необходимость разграниченія ихъ, будучи разъ отчетливо установлена, едва ли можетъ вызвать какія бы то ни было возраженія. Въ самомъ дѣлѣ, нельзя же не дѣлать различія между процессомъ написанія письма и результатомъ его—письмомъ, между процессомъ печатанія газеты и газетой, между процессомъ передачи заявленія или приказанія и самымъ заявленіемъ или приказаніемъ, и т. д. и т. д.

Но зато возникаетъ другое, весьма серьезное возраженіе, а именно: возможно ли вообще характеризовать дѣйствіе, независимо отъ достигнутаго при помощи него результата, какъ проявленіе воли лица? Вѣдь мы судимъ о чужихъ дѣйствіяхъ не только по самому дѣйствію, но и по результату его; даже больше: весьма часто первый моментъ безъ второго намъ ничего не говоритъ: такъ, процессъ написанія письма, процессъ передачи какого-нибудь заявленія только послѣ того, какъ тотъ и другой будутъ закончены, даютъ намъ возможность составить себѣ представленіе о томъ, что собственно хотѣлъ выразить, со-

общить писавшій письмо, сдѣлавшій заявленіе. Не слѣдуетъ ли отсюда, что не каждый изъ указанныхъ моментовъ порознь взятый, а только оба вмѣстѣ взятые образуютъ внѣшнее выраженіе воли лица? И не есть ли это лучшее оправданіе того открыто проповѣдуемаго одними, молчаливо принимаемаго другими взгляда, который объединяетъ оба эти момента въ единомъ понятіи дѣйствія?

Обращаясь къ юридической оцѣнкѣ этого возраженія, нельзя не признать, что, несмотря на кажущуюся убійственность его, оно всецѣло покоится на недоразумѣніи. Въ основѣ его лежитъ смѣшеніе дѣйствія какъ выраженія воли опредѣленнаго лица съ данными, на основаніи которыхъ третьимъ лицамъ приходится судить о наличности и содержаніи воли, проявляющейся въ чужихъ дѣйствіяхъ. Несомнѣнно, что въ числѣ этихъ данныхъ достигнутый при посредствѣ конкретнаго дѣйствія результатъ играетъ не послѣднюю роль, и что очень часто только по соображеніи дѣйствія съ нимъ возможно придти къ опредѣленному выводу, къ опредѣленному сужденію о содержаніи чужой воли, чужого волевого акта. Но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы для признанія наличности внѣшняго проявленія воли въ лицѣ даннаго субъекта требовалось достиженіе имъ даннаго опредѣленнаго результата. Вѣдь иначе пришлось бы признать, что въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ желательный для лица результатъ не достигнутъ, нѣтъ вообще внѣшняго проявленія воли его,—а это явный абсурдъ: непосредственное проявленіе воли и въ такихъ случаяхъ можетъ быть на лицо,—нѣтъ только косвеннаго, производнаго выраженія ея, такъ какъ дѣйствительно достигнутый результатъ не соотвѣтствуетъ ожидавшемуся или, точнѣе,

тому представленію объ эффектѣ дѣйствія, которымъ руководилось лицо.

4) Дѣйствіе есть болѣе или менѣе типичное выраженіе воли лица. Это понятно: всякое дѣйствіе направлено на достиженіе опредѣленнаго результата; для этого, конечно, не безразлично, какія будутъ совершены движенія, а требуется совершеніе (или несовершеніе) опредѣленныхъ движеній. Это обстоятельство, въ связи съ повторнымъ характеромъ преслѣдуемыхъ нами результатовъ, привело къ выработкѣ опредѣленныхъ типовъ дѣйствій, опредѣленныхъ типичныхъ рядовъ комбинированныхъ движеній. Чѣмъ чаще совершается дѣйствіе, тѣмъ болѣе типичный характеръ пріобрѣтаетъ соотвѣтствующій рядъ движеній. Съ другой стороны, чѣмъ менѣе типична форма выраженія воли, избранная лицомъ, тѣмъ труднѣе угадать смыслъ его дѣйствія, то, что онъ имъ хотѣлъ сказать.

5) Дѣйствіе служитъ выраженіемъ болѣе или менѣе сложнаго волевого акта. Объ этомъ пунктѣ было подробно говорено выше, по поводу критики взгляда Зигварта. Тамъ мы видѣли, что большая или меньшая сложность волевого акта и служащаго внѣшнимъ выраженіемъ его дѣйствія зависитъ главнымъ образомъ отъ степени сложности и непривычности конечнаго эффекта, на который дѣйствіе направлено.

6) Дѣйствіе характеризуется спеціальнымъ эффектомъ, на который оно направлено. Это основной классификаціонный признакъ для характеристики нашихъ дѣйствій, для обособленія ихъ другъ отъ друга: дѣйствія различаются по спеціальному эффекту, на который они направлены. Достаточно сопоставить нѣсколько дѣйствій, чтобы убѣдиться въ этомъ; ѣсть, пить, играть въ карты, строить домъ, идти въ театръ и т. д., и т. д.: безъ вся-

кихъ дальнѣйшихъ поясненій ясно, что differentia specifica всѣхъ этихъ дѣйствій усматривается именно въ спеціальномъ результатѣ, на который каждое изъ нихъ направлено. Съ другой стороны, косвеннымъ подтвержденіемъ этого факта служитъ то обстоятельство, что когда мы не въ состояніи уловить, на какой результатъ направлено чужое дѣйствіе, мы требуемъ указанія этого результата, мы спрашиваемъ: что этотъ человѣкъ дѣлаетъ, что онъ хочетъ?— для того, чтобы получить возможность уяснить себѣ смыслъ его дѣйствія, классифицировать его. То же самое мы замѣчаемъ и по отношенію къ самимъ себѣ, когда подъ вліяніемъ тѣхъ или другихъ причинъ мы забыли о томъ, ради чего мы рѣшились на данное дѣйствіе: я вышелъ на улицу и останавливаюсь: что я такое хотѣлъ сдѣлать? вспоминаю и говорю: ахъ да, я хотѣлъ пойти къ такому-то, или на службу, или въ театръ, и т. д., и т. д., словомъ, воскрешаю въ памяти представленіе о томъ эффектѣ, котораго я хотѣлъ достигнуть своимъ дѣйствіемъ и который характеризуетъ его.

Сказанное вмѣстѣ съ тѣмъ раскрываетъ и то зерно истины, которое лежитъ въ основѣ ходячаго смѣшенія дѣйствія съ его результатомъ: оно грѣшитъ тѣмъ, что считаетъ необходимымъ составнымъ элементомъ дѣйствія достиженіе имъ не какого-нибудь, а совершенно опредѣленнаго, именно желательнаго для лица результата. Это, какъ мы видѣли, невѣрно. Вѣрно лишь то, что каждое сознательное дѣйствіе должно быть направлено на опредѣленный результатъ. Будетъ же въ дѣйствительности достигнутъ этотъ результатъ или нѣтъ, и какой именно другой результатъ эвентуально достигнутъ, это—вопросы, которые насъ въ данномъ случаѣ не касаются.

7) Дѣйствіе состоитъ въ совершеніи или несовер-

шеніи извѣстныхъ движеній, именно такихъ, совершеніе или несовершеніе которыхъ при нормальныхъ условіяхъ влечетъ за собою (непосредственно или въ связи съ достигаемыми ими частными результатами) наступленіе или ненаступленіе даннаго эффекта.

Мы здѣсь соприкасаемся съ важнымъ вопросомъ о томъ, въ какомъ смыслѣ и по какому праву можно подраздѣлять наши дѣйствія на положительныя и отрицательныя (или упущенія). Въ общей формѣ отвѣтъ на этотъ вопросъ не возбуждаетъ сомнѣній: принципіально всѣ согласны въ томъ, что желательный для человѣка эффектъ столь же часто достигается путемъ невмѣшательства его, отсутствія воздѣйствія съ его стороны на внѣшній ходъ событій, сколько и путемъ прямого вмѣшательства, прямого воздѣйствія его на нихъ; отсюда прямой выводъ, что поскольку такое невмѣшательство обнаруживается во внѣ, упущеніе не менѣе прямого дѣйствія является непосредственнымъ проявленіемъ воли лица. Нельзя не привести по этому поводу слѣдующихъ мѣткихъ словъ Зигварта [1]): «стоитъ уяснить себѣ, что руководимая цѣлями дѣятельность человѣка всегда заключается въ томъ, чтобы согласовать его движенія съ тѣми предусмотрѣнными имъ результатами, къ которымъ они, соединившись съ присущими внѣшнимъ объектамъ силами, должны привести,— и уже не будетъ казаться несообразностью, что дѣйствіе человѣка, т.-е. направленная на органы его тѣла дѣятельность воли, имѣющая цѣлью реализацію извѣстнаго волимаго состоянія, можетъ между прочимъ проявиться и въ томъ, что онъ остается въ покоѣ и этимъ намѣренно создаетъ ту совокупность условій, которая должна повлечь

[1]) Ук. ст., стр. 33.

за собою желательный эффектъ; въ безконечномъ разнообразіи вѣчно повторяющихся случаевъ изъ нашей ежедневной практики нельзя вообще провести твердую границу между той формой господства надъ нашимъ тѣломъ, которая выражается въ движеніяхъ, и той, которая выражается въ противодѣйствіи движеніямъ, въ невмѣшательствѣ во внѣшній ходъ событій; вѣдь всякая соразмѣренная дѣятельность складывается изъ движенія и задержанія движеній (jedes bestimmt abgemessene Thun setzt sich ja aus Bewegung und Hemmung zusammen). Благодаря именно тому, что я для достиженія своихъ цѣлей постоянно вынужденъ пользоваться силами природы, которыя отчасти уже находятся въ живой дѣятельности, и что я властвую надъ ними лишь въ силу того, что я ихъ принимаю въ разсчетъ,—я дѣйствую столько же путемъ упущенія, сколько и путемъ движенія».

Затрудненіе вызываетъ однако ближайшая характеристика упущенія, и въ частности вопросъ о томъ, въ какомъ собственно смыслѣ въ подобныхъ случаяхъ можно говорить объ обнаруженіи волевого акта во внѣ.

Обращаясь къ разрѣшенію этого вопроса, мы прежде всего должны установить, въ чемъ психологически состоитъ разница между упущеніемъ и простымъ бездѣйствіемъ. Отвѣтъ простой: бездѣйствіе, состояніе полнаго покоя является отраженіемъ отсутствія опредѣленныхъ волевыхъ импульсовъ, тогда какъ упущеніе въ психологическомъ смыслѣ есть намѣренное несовершеніе опредѣленныхъ движеній, которому предшествуетъ: 1) представленіе объ эффектѣ, который (предположительно) могъ бы быть достигнутъ прямымъ вмѣшательствомъ лица, 2) представленіе объ эффектѣ, который (опять-таки пред-

положительно) долженъ наступить въ случаѣ невмѣшательства, и 3) выборъ второй альтернативы.

Соотвѣтствующее рѣшеніе непосредственно обнаруживается во внѣ, поскольку пассивное отношеніе лица, выражающееся въ упущеніи, при данныхъ условіяхъ представляется непривычнымъ, неожиданнымъ, поскольку при данныхъ условіяхъ, при наличности даннаго отношенія сосуществованія, можно было ожидать съ его стороны активнаго вмѣшательства, а между тѣмъ это лицо, вмѣсто того, чтобы совершить соотвѣтствующія движенія, «демонстративно» пребываетъ въ состояніи покоя или же «демонстративно» направляетъ свои движенія на иной объектъ. Въ этомъ смыслѣ Листъ правъ, характеризуя упущеніе какъ несовершеніе опредѣленныхъ, ожидавшихся дѣйствій, говоря, что оно не равносильно ничего недѣланью, а означаетъ не дѣлать чего-нибудь опредѣленнаго, именно не дѣлать того, что ожидалось [1]).

И такъ, дѣйствія состоятъ въ совершеніи или несовершеніи опредѣленныхъ движеній: вотъ въ чемъ заключается истинная связь между понятіемъ дѣйствія и понятіемъ движенія и вмѣстѣ съ тѣмъ вотъ то зерно истины, которое лежитъ въ основѣ неправильнаго отождествленія обоихъ понятій.

8) Наконецъ, эффектъ, достигнутый дѣйствіемъ, или совпадаетъ съ конечнымъ эффектомъ, котораго вообще въ данное время желаетъ достигнуть данное лицо, напр. я, хотѣлъ съѣсть рыбу и съѣлъ ее, я хотѣлъ убить человѣка и убилъ его, — или же этотъ эффектъ является только подготовительной стадіей, средствомъ на пути къ достиженію конечнаго эффекта, напр. я отточилъ ножъ,

---

[1]) Lehrbuch, § 29, стр. 128.

имѣя въ виду зарѣзать имъ человѣка, я купилъ билетъ, имѣя въ виду пойти въ театръ.

Подведемъ итоги. Намъ думается, что вышеприведенными разсужденіями въ связи съ предпосланнымъ имъ общимъ опредѣленіемъ дѣйствія намъ удалось достигнуть слѣдующихъ цѣлей: 1) отдѣлить понятіе дѣйствія отъ понятій движенія и результата дѣйствія; 2) вмѣстѣ съ тѣмъ отмѣтить истинное соотношеніе, существующее между этими, столь часто смѣшиваемыми понятіями; далѣе 3) указать отличительный классификаціонный признакъ, которымъ каждое дѣйствіе отличается отъ каждаго другого дѣйствія; наконецъ, 4) выяснить связь, которая существуетъ между даннымъ дѣйствіемъ и другими дѣйствіями, частью предшествующими ему, частью слѣдующими за нимъ. — Это, по крайней мѣрѣ въ смыслѣ полноты, все, что можно требовать отъ научнаго опредѣленія.

§ 24.

Мы идемъ дальше. Установивъ общее понятіе дѣйствія, его отличительные родовые и видовые признаки, мы должны теперь перейти къ основной классификаціи дѣйствій, опредѣлить главные виды ихъ, чтобы такимъ путемъ выяснить положительный объемъ этого понятія и вмѣстѣ съ тѣмъ ближе очертить кругъ явленій, которые подходятъ подъ вышеустановленные признаки.

Что касается прежде всего основанія классификаціи, то его найти нетрудно. Мы видѣли, что основнымъ отличительнымъ признакомъ, которымъ одни дѣйствія отличаются отъ другихъ, служитъ тотъ спеціальный эффектъ, на который каждое дѣйствіе направлено. Слѣдовательно, вопросъ о классификаціи дѣйствій сводится къ вопросу

объ основныхъ типахъ, на которые могутъ быть подраздѣлены преслѣдуемые при помощи нашихъ дѣйствій результаты. Съ этой точки зрѣнія всѣ дѣйствія прежде всего можно разбить на двѣ группы: дѣйствія, направленныя на извѣстный физическій эффектъ, на физическое воздѣйствіе на данный объектъ или данные объекты, и дѣйствія, направленныя на извѣстный психическій эффектъ, на психическое воздѣйствіе на данный объектъ или данные объекты.

Первыя въ свою очередь, въ зависимости отъ вліянія, которое результатъ дѣйствія способенъ оказать на отношеніе, существующее между даннымъ субъектомъ и объектомъ, подраздѣляются на акты пользованія, распоряженія и потребленія, а въ зависимости отъ хозяйственнаго значенія результата дѣйствія на акты производства, распредѣленія и потребленія. Возможны, конечно, и еще болѣе дробныя подраздѣленія, но намъ нѣтъ нужды останавливаться на нихъ.

Что касается засимъ дѣйствій, направленныхъ на психическій эффектъ, то ихъ можно подраздѣлить: 1) на дѣйствія, направленныя на воспріятіе или усвоеніе даннымъ лицомъ чего-нибудь, (напр. созерцаніе красиваго вида или какой нибудь картины, посѣщеніе концерта, чтеніе письма или книги, заучиваніе уроковъ и т. д.); 2) на дѣйствія, направленныя на сообщеніе чего нибудь другимъ лицамъ; это сообщеніе можетъ касаться или самого лица, (сообщеніе мыслей, чувствъ, намѣреній или желаній), или чего-нибудь внѣ лица лежащаго, (сообщеніе объективныхъ фактовъ, чужихъ мыслей, чувствъ или желаній); наконецъ 3) на дѣйствія, направленныя на взаимный обмѣнъ мыслей, чувствъ, желаній (разговоръ, переписка) и въ частности на достиженіе единообразія,

согласія въ мысляхъ, чувствахъ или желаніяхъ относительно даннаго объекта или данныхъ объектовъ.

На ряду съ указаннымъ дѣленіемъ, основаннымъ на различіи въ характерѣ результата, на который направляются наши дѣйствія, нельзя не отмѣтить еще второго дѣленія ихъ: дѣйствія, смотря по тому, совпадаетъ ли преслѣдуемый ими результатъ съ конечнымъ результатомъ, на который въ данномъ случаѣ направлена дѣятельность лица, могутъ быть раздѣлены на подготовительныя и окончательныя, рѣшающія.

Подготовительными мы называемъ дѣйствія, спеціальный результатъ которыхъ долженъ создать тѣ или иныя средства для достиженія конечнаго результата или конечной объективной цѣли. Окончательными или рѣшающими мы называемъ дѣйствія, которыя при посредствѣ заготовленныхъ средствъ должны привести къ конечному результату, къ самой цѣли. Какъ конечный, такъ и частные результаты могутъ быть или физическіе, или психическіе.

Въ заключеніе намъ остается сдѣлать еще одно замѣчаніе. На первый взглядъ можетъ показаться страннымъ, что мы не упоминаемъ еще объ одномъ подраздѣленіи дѣйствій, которому къ тому же придается со стороны юристовъ-цивилистовъ обыкновенно основное значеніе: мы говоримъ о весьма распространенномъ подраздѣленіи дѣйствій на волеизъявленія въ тѣсномъ смыслѣ или декларацiи (Willenserklärungen) и дѣйствія иного рода (т. н. Willensäusserungen нѣмецкой доктрины) [1]. Нетрудно од-

[1]) Ср., напр., Регельсбергеръ, Pandekten, т. I, стр. 473, 493, Бринцъ, Pandekten, 2 изд. т. IV, стр. 263, Гельдеръ, Pandekten, стр. 266 пр. 1, Цительманъ, ук. соч., стр. 238 и сл., Пиппнскій, ук. соч., стр. 334 и сл. У Савиньи мы это различеніе не встрѣчаемъ.

нако убѣдиться, что въ основѣ этого дѣленія лежитъ явное смѣшеніе понятій. Дѣло въ томъ, что волеизъявленіе въ томъ смыслѣ, въ какомъ этотъ терминъ употребляетъ цивилистическая доктрина, представляетъ собою вовсе не дѣйствіе, не непосредственное внѣшнее выраженіе воли лица, а результатъ извѣстныхъ дѣйствій, производное выраженіе воли: дѣйствительно, когда говорятъ о волеизъявленіи, то имѣютъ въ виду не процессъ сообщенія извѣстныхъ словъ или иныхъ типичныхъ знаковъ, а результатъ этого процесса, который, какъ таковой, конечно не есть тоже дѣйствіе. Но если это такъ, то соотвѣтствующее дѣленіе должно быть оставлено какъ логически несостоятельное. Вмѣсто него, конечно, возможно было бы установить дѣленіе дѣйствій на дѣйствія, направленныя на декларацію воли, и дѣйствія, направленныя на какой-нибудь иной эффектъ. Однако, подобное дѣленіе, противополагая одну категорію случаевъ, въ которыхъ дѣйствіе направлено на психическій эффектъ, всей массѣ остальныхъ случаевъ, въ которыхъ дѣйствіе направлено то на психическій, то на физическій эффектъ, приводитъ только къ разъединенію однородныхъ и соединенію разнородныхъ случаевъ дѣйствій, и поэтому съ теоретической точки зрѣнія не можетъ быть оправдано.

Этимъ мы можемъ закончить наши разсужденія о классификаціи дѣйствій. Намъ предстоитъ теперь обратиться къ анализу внутренней стороны ихъ.

ГЛАВА VIII.

Дѣйствіе съ точки зрѣнія самого дѣйствующаго лица.

§ 25.

Анализъ волевого акта, обнаруживающагося во внѣ въ дѣйствіи, послѣ всего сказаннаго нами раньше объ этомъ предметѣ не можетъ насъ долго задержать. Намъ въ сущности въ этомъ отношеніи приходится лишь систематезировать и свести во едино прежнія наши замѣчанія объ этой сторонѣ интересующей насъ проблемы, разбросанныя въ разныхъ мѣстахъ нашего критическаго обзора литературы предмета.

Прежде всего слѣдуетъ, конечно, констатировать, что въ составѣ каждаго волевого акта какъ нѣкоего эмпирически даннаго цѣлаго, необходимо различать познавательные, чувственные и специфически волевые элементы («волевое усплiе», «чувство рѣшимости», «двигательные импульсы»). Насъ естественно больше всего интересуютъ познавательные элементы волевого акта, такъ какъ только на основаніи ихъ возможно распознаваніе отдѣльныхъ волевыхъ актовъ и въ частности дѣйствій, обособленіе ихъ другъ отъ друга. Мы на этихъ элементахъ и сосредоточимъ теперь наше вниманіе.

Предшествующій обзоръ показалъ намъ, что обыкновенно различаютъ три познавательныхъ элемента въ составѣ волевого акта, обнаруживающагося во внѣ въ дѣйствіи. Въ частности, Цительманъ [1]), въ качествѣ таковыхъ указываетъ 1) представленіе о самомъ движеніи, 2) представ-

[1]) Ук. соч. стр. 196.

леніе о послѣдствіяхъ движенія, въ составѣ котораго онъ въ свою очередь различаетъ [1]): a) представленіе объ объектѣ и b) представленіе о будущемъ состояніи, имѣющемъ наступить по отношенію къ данному объекту, и 3) представленія, играющія роль мотивовъ.—Зигвартъ [2]) различаетъ: 1) представленіе будущаго желательнаго состоянія, 2) представленіе о средствахъ для достиженія его, и 3) представленіе извѣстнаго движенія.—Вундтъ [3]), который непосредственно касается этого вопроса только въ примѣненіи къ простѣйшимъ, импульсивнымъ дѣйствіямъ, констатируетъ, что при повторныхъ импульсивныхъ дѣйствіяхъ можно различать: 1) представленіе, возбуждающее импульсъ, вмѣстѣ съ сопровождающимъ его чувствомъ удовольствія или недовольства, 2) представленіе, антиципирующее, предвосхищающее эффектъ движенія, вмѣстѣ съ сопровождающимъ его чувствомъ удовольствія, и 3) представленіе самого дѣйствія, также сопровождаемое обыкновенно болѣе или менѣе опредѣленнымъ чувствомъ удовольствія.

Менѣе опредѣленно выражается Гефдингъ [4]). «Настоящее хотѣніе, говоритъ онъ, психологически характеризуется 1) представленіями о цѣли дѣйствія и 2) о средствахъ, ведущихъ къ его осуществленію, а также 3) живымъ чувствомъ цѣнности цѣли».

Въ заключеніе мы укажемъ еще на Бэна и Джемса. Оба касаются интересующей насъ проблемы лишь косвенно. Первый въ главѣ о ростѣ способности воли [5]) отмѣчаетъ

---

[1]) Тамъ же, стр. 437.

[2]) Ук. ст., стр. 3, 7, 8.

[3]) Grundzüge, т. II., стр. 499.

[4]) Психологія, стр. 355 и сл.

[5]) Психологія, стр. 355 и сл.

различные моменты, съ которыми могутъ ассоціироваться двигательные импульсы. Въ качествѣ таковыхъ онъ указываетъ: извѣстныя ощущенія (напр. горькаго, кислаго), воспріятіе извѣстныхъ объектовъ, (напр. груди матери, пищи), воспріятіе извѣстныхъ внѣшнихъ знаковъ, словъ, съ которыми связаны извѣстныя представленія, далѣе воспріятіе чужихъ движеній (подражаніе), засимъ самое представленіе (идея) движенія, наконецъ идею или представленіе эффекта, долженствующаго произойти.— Очевидно, мы здѣсь имѣемъ дѣло съ перечнемъ отдѣльныхъ элементовъ, эвентуально могущихъ войти въ составъ внутренней стороны волевого акта, обнаруживающагося во внѣ въ дѣйствіи. Эти элементы могутъ быть сведены къ тремъ категоріямъ представленій [1]): 1) представленіе извѣстнаго объекта, 2) представленіе извѣстнаго движенія, и 3) представленіе долженствующаго произойти эффекта. Это тѣ же элементы, которые мы встрѣчаемъ и у Вундта. Но достаточно ли въ каждомъ данномъ случаѣ наличность одного изъ этихъ моментовъ, или же требуется извѣстная комбинація ихъ, и какая именно,—это вопросъ, который остается открытымъ.

Не даетъ прямого отвѣта на нашъ вопросъ и Джемсъ [2]). Этотъ изслѣдователь исходитъ изъ того положенія, что конечнымъ поводомъ всякаго произвольнаго движенія яв-

---

[1]) Если употреблять терминъ представленіе въ томъ широкомъ и вполнѣ допустимомъ въ данномъ случаѣ смыслѣ, согласно которому онъ обнимаетъ и воспріятія, и если не считать перваго члена ряда, т.-е. ощущеній какъ таковыхъ, которыя, впрочемъ, едвали когда нибудь могутъ имѣть вполнѣ самостоятельное значеніе, а всегда предполагаютъ хотя бы смутное воспріятіе или представленіе объекта, возбуждающаго эти ощущенія.

[2]) Психологія, стр. 344 и сл.

ляется идея о движеніи или «моторная идея», которую онъ характеризуетъ какъ «мысленное предвареніе чувственныхъ впечатлѣній, которыя явятся результатомъ даннаго движенія»; онъ различаетъ двѣ категоріи подобныхъ моторныхъ идей, исходя изъ того, что «въ насъ можетъ возникать идея о движеніи въ самыхъ двигающихся частяхъ нашего тѣла, сознаваемая нами въ моментъ движенія, или идея о движеніи нашего тѣла, поскольку это движеніе видимо, слышимо нами, или поскольку оно оказываетъ извѣстное дѣйствіе (ударъ, давленіе, царапанье) на какую-нибудь другую часть нашего тѣла». Хотя приведенная формулировка и не отличается особенной ясностью, тѣмъ не менѣе едва ли можетъ быть сомнѣнье въ томъ, что указанное разграниченіе двухъ категорій моторныхъ идей соотвѣтствуетъ установленному другими изслѣдователями различенію представленій о самомъ движеніи и объ эффектѣ движенія [1]).

Къ этимъ двумъ категоріямъ представленій присоединяется еще представленіе объ объектѣ, на который направлено наше вниманіе. Вотъ что Джемсъ говоритъ объ этомъ пунктѣ: «Наши дѣйствія опредѣляются объектомъ, на который направлено наше вниманіе. Интересъ объекта, вотъ главное условіе, отъ котораго зависитъ его способность вызвать или задерживать наши дѣйствія» [2]).

Такимъ образомъ, мы и у Джемса встрѣчаемъ тѣ же элементы, что и у Вундта и Бэна. Но и у него не разрѣшенъ вопросъ о томъ, всегда ли достаточна наличность одного изъ этихъ элементовъ, или же (въ извѣстныхъ случаяхъ или всегда) необходима извѣстная комбинація, извѣстное сочетаніе ихъ.

---

[1]) Ср. въ особенности разсужденія Джемса на стр. 349, 350.

[2]) Тамъ же, стр. 374.

Мы не будемъ продолжать нашихъ выписокъ. Та цѣль, которую мы преслѣдовали ими, на нашъ взглядъ достигнута. Мы убѣдились, что о сколько-нибудь установившейся communis opinio въ отношеніи интересующей насъ проблемы не можетъ быть и рѣчи: даже сторонники трихотоміи расходятся въ ближайшемъ опредѣленіи соотвѣтствующихъ элементовъ.

Единственное, что можно признать, это то, что въ числѣ познавательныхъ элементовъ чаще другихъ упоминаются и въ этомъ смыслѣ выдѣляются: представленіе объ объектѣ, на который направлено наше вниманіе, представленіе о долженствующемъ наступить эффектѣ и представленіе о движеніи.

Обращаясь съ своей стороны къ анализу внутренней стороны волевого акта, мы должны начать съ заявленія, что на нашъ взглядъ нѣтъ возможности говорить о такой постоянной комбинаціи познавательныхъ элементовъ, которая была бы свойственна всѣмъ безъ исключенія волевымъ актамъ, обнаруживающимся во внѣ. Это не значитъ, чтобы трихотомія познавательныхъ элементовъ въ смыслѣ различенія: 1) представленія объ объектѣ, привлекшемъ наше вниманіе, 2) представленія о долженствующемъ наступить эффектѣ и 3) представленія о соотвѣтствующихъ движеніяхъ,—не имѣла никакого значенія. Нѣтъ, соотвѣтствующая комбинація познавательныхъ элементовъ представляетъ собою какъ бы норму или общее правило. Но засимъ бываютъ какъ такіе случаи, гдѣ число познавательныхъ элементовъ менѣе трехъ, такъ и такіе, гдѣ къ указаннымъ тремъ моментамъ привходятъ еще другіе моменты.

Въ нашу задачу не входитъ выясненіе причинъ этого явленія. Съ насъ достаточно констатировать самый фактъ существованія его. Въ этомъ же фактѣ нельзя сомнѣваться.

Такъ, съ одной стороны, когда я, напр., встрѣчаю знакомаго и снимаю шляпу, вижу змѣю и отскакиваю въ сторону, получаю пищу съ отвратительнымъ вкусомъ и выплевываю ее, слышу простой вопросъ, (напр. дома ли такой-то), и даю отвѣтъ, я при всемъ желаніи не могу открыть въ своемъ сознаніи что-либо большее, кромѣ представленія извѣстнаго объекта, связаннаго съ извѣстными чувствами, вслѣдъ за которымъ тотчасъ же слѣдуетъ двигательный импульсъ. Съ другой стороны, когда я, напр., хочу купить домъ, нанять дачу, совершить поѣздку за границу, дать обѣдъ своимъ знакомымъ, и т. д., и т. д., то въ моемъ сознаніи должно промелькнуть число представленій гораздо большее трехъ, и въ частности въ отдѣльныхъ подготовительныхъ актахъ, изъ которыхъ складываются соотвѣтствующія сложныя дѣйствія, мы наряду съ представленіемъ о спеціальномъ эффектѣ, на который направлено данное подготовительное дѣйствіе, встрѣчаемъ болѣе или менѣе ясное представленіе о конечномъ результатѣ всего ряда дѣйствій. Такъ, напр., когда я желаю дать званый обѣдъ, я долженъ закупить провизію, переговорить съ поваромъ, установить меню, пригласить оффиціантовъ, разослать пригласительныя письма и т. д., и т. д.: въ составѣ каждаго изъ отдѣльныхъ дѣйствій, изъ которыхъ складывается данное сложное цѣлое, мы можемъ различать на ряду съ представленіями о спеціальныхъ объектахъ, которые привлекаютъ въ каждомъ изъ нихъ наше вниманіе,—о томъ, что съ этими объектами должно произойти, и представленіями о соотвѣтствующихъ движеніяхъ,—еще въ качествѣ дополнительнаго, привходящаго момента болѣе или менѣе ясное представленіе о конечномъ эффектѣ, на который направленъ весь рядъ этихъ дѣйствій [1]).

[1]) При этомъ, конечно, остаются въ сторонѣ тѣ осложненія, ко-

Итакъ, число познавательныхъ элементовъ, входящихъ въ составъ внутренней стороны волевого акта, не всегда одинаковое. Наиболѣе общее значеніе имѣетъ представленіе объ объектѣ, обратившемъ на себя наше вниманіе, вмѣстѣ со связанными съ нимъ чувствами, которыя придаютъ этому объекту въ нашихъ глазахъ извѣстный «интересъ». Это представленіе можетъ иногда обрисовываться лишь въ очень неясныхъ очертаніяхъ, сливаясь съ какимъ-нибудь однимъ изъ образующихъ его ощущеній, но оно не можетъ вполнѣ отсутствовать, (если только не считать тѣхъ случаевъ, въ которыхъ отсутствуетъ или разрушена самая способность къ воспринятію объектовъ; но въ такихъ случаяхъ едва ли возможно еще говорить о произвольныхъ, волевыхъ актахъ). Представленіе это можетъ быть какъ воспріятіемъ реально существующаго объекта, такъ и представленіемъ въ тѣсномъ смыслѣ подобнаго объекта, возможно также представленіе идеальнаго, не существующаго въ дѣйствительности объекта. Далѣе, представленіе это можетъ быть болѣе или менѣе точнымъ въ томъ смыслѣ, что оно, это представленіе, характеризуется либо одними только родовыми признаками, либо же сверхъ того и индивидуальными, (напр. я хочу обратиться вообще къ какому-нибудь зубному врачу, или же къ зубному врачу Л. [1]).

Съ другой стороны объектъ можетъ быть одинъ или ихъ можетъ быть нѣсколько, напр. я обращаюсь разомъ

торыя вноситъ такъ наз. борьба мотивовъ, которая можетъ предшествовать всѣмъ отдѣльнымъ дѣйствіямъ даннаго ряда или только нѣкоторымъ изъ нихъ. Мы разсматриваемъ только тѣ элементы, тѣ представленія, которыя въ концѣ концовъ вытѣснили изъ сознанія несогласимыя съ ними представленія.

[1]) Ср. объ этомъ у Цительмана, ук. соч. стр. 510 и сл.

къ нѣсколькимъ лицамъ, прицѣливаюсь разомъ въ нѣсколько билліардныхъ шаровъ и т. д. Во всякомъ случаѣ, для того, чтобы данный объектъ привлекъ наше вниманіе и вызвалъ тѣ или иные двигательные импульсы, необходимо, чтобы онъ представлялъ для насъ извѣстный интересъ. Въ этомъ отношеніи нельзя не согласиться съ вышеприведеннымъ положеніемъ Джемса, что «интересъ объекта—вотъ главное условіе, отъ котораго зависитъ его способность вызывать или задерживать наши дѣйствія»; весьма справедливо также и дальнѣйшее замѣчаніе того же изслѣдователя, что «въ составъ понятія «интересное» входитъ не только пріятное и непріятное, но и болѣзненно привлекательное, и неотвязчиво преслѣдующее, и даже просто привычное, поскольку различныя стороны послѣдняго составляютъ попеременно объектъ нашего вниманія» [1]).

Какъ мы уже замѣтили, въ цѣломъ рядѣ случаевъ это представленіе извѣстнаго, привлекшаго наше вниманіе объекта, составляетъ единственный познавательный элементъ дѣйствія, непосредственно связанный съ двигательнымъ импульсомъ. Такой односложный характеръ способно пріобрѣсти всякое дѣйствіе, часто повторяемое: ибо чѣмъ чаще дѣйствіе повторяется, тѣмъ быстрѣе и незамѣтнѣе слѣдуютъ другъ за другомъ отдѣльныя звенья, изъ которыхъ оно складывается, пока наконецъ дѣйствіе не пріобрѣтаетъ характеръ почти автоматическій.

На ряду съ указаннымъ представленіемъ въ нормальныхъ случаяхъ встрѣчаются еще представленіе, антиципирующее спеціальный физическій или психическій эффектъ дѣйствія, а также представленіе, антиципирующее характеръ и направленіе соотвѣтствующихъ, имѣющихъ быть

[1]) Ук. соч. стр. 374.

совершенными или несовершенными движеній. Мы на этихъ пунктахъ послѣ всего сказаннаго раньше не будемъ останавливаться. Замѣтимъ только, что на практикѣ можетъ выдвинуться на первый планъ то тотъ, то другой изъ этихъ элементовъ. Такъ, напр., пока мы заучиваемъ извѣстныя движенія, напр., учимся писать или танцовать или играть на какомъ-нибудь инструментѣ, главное вниманіе сосредоточивается на соотвѣтствующихъ движеніяхъ какъ таковыхъ: это значитъ, что представленіе о движеніи доминируетъ въ сознаніи надъ представленіемъ объекта и имѣющаго быть достигнутымъ конечнаго эффекта. Наоборотъ, когда мы выучились писать, танцовать и т. д., на первый планъ выдвигается представленіе конечнаго эффекта, а представленіе соотвѣтствующихъ движеній отступаетъ назадъ: для того, чтобы выдвинуть его впередъ, необходимо извѣстное усиліе. Въ связи съ этимъ стоитъ извѣстный фактъ, на который указываетъ Джемсъ: «нужно предположить, что мы, стремясь къ извѣстной цѣли, вносимъ неточность и неопредѣленность въ наши движенія, когда сосредоточиваемъ вниманіе на связанныхъ съ ними ощущеніяхъ. Мы тѣмъ лучше можемъ, напр., ходить по бревну, чѣмъ меньше обращаемъ вниманіе на положеніе нашихъ ногъ. Мы болѣе мѣтко кидаемъ, ловимъ, стрѣляемъ и рубимъ, когда въ нашемъ сознаніи преобладаютъ зрительныя, а не осязательныя и моторныя ощущенія» [1]).

Въ связи съ этимъ, нельзя также не замѣтить, что подобно тому, какъ наше вниманіе можетъ быть обращено одновременно на нѣсколько объектовъ, или иначе, подобно тому, какъ одновременно въ нашемъ сознаніи могутъ сосуществовать представленія о нѣсколькихъ заинтересовав-

---

[1]) Ук. соч. стр. 350. Ср. также Вундтъ, Grundzüge, т. II, стр. 474.

шихъ насъ объектахъ, возможно также одновременное сосуществованіе нѣсколькихъ представленій о разныхъ эффектахъ, могущихъ быть достигнутыми нашимъ дѣйствіемъ, притомъ либо совмѣстно, либо альтернативно. Такъ, напр., стрѣляя въ коршуна, я могу одновременно хотѣть убить его и спасти находящуюся въ его когтяхъ птицу; посѣщая больного, могу одновременно хотѣть вылѣчить его и получить гонораръ: возможно и альтернативное желаніе того или другого. При этомъ конечно обыкновенно въ данное время доминируетъ какое-нибудь одно изъ связанныхъ въ указанномъ смыслѣ представленій, тогда какъ остальныя отступаютъ на задній планъ.

Наконецъ, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ данное дѣйствіе въ сознаніи дѣйствующаго лица имѣетъ подготовительный характеръ, является составною частью цѣлаго ряда дѣйствій, мы можемъ различать въ составѣ внутренней стороны соотвѣтствующаго волевого акта сверхъ указанныхъ трехъ группъ представленій и въ частности сверхъ представленія о спеціальномъ эффектѣ даннаго дѣйствія еще представленіе о конечномъ эффектѣ, къ которому стремится въ данное время данное лицо. И въ данномъ случаѣ обыкновенно въ данное время одно изъ этихъ представленій превалируетъ надъ другими; въ частности, чѣмъ чаще совершается данное дѣйствіе, чѣмъ привычнѣе оно, тѣмъ рѣзче представленіе конечнаго эффекта доминируетъ надъ представленіемъ спеціальнаго эффекта, и наоборотъ: чѣмъ рѣже совершается дѣйствіе, чѣмъ менѣе привыкло къ нему лицо, тѣмъ большее вниманіе поглощаетъ спеціальный эффектъ, на который это дѣйствіе направляется, тѣмъ больше отступаетъ обыкновенно въ сознаніи представленіе о конечномъ эффектѣ, преслѣдуемомъ лицомъ. Въ нашу задачу не входитъ оцѣнка этихъ процессовъ и въ

частности перваго изъ нихъ: замѣтимъ лишь, что благодаря ему, т.-е. благодаря постепенному вытѣсненію въ сознаніи промежуточныхъ звеньевъ между двигательнымъ импульсомъ и конечнымъ эффектомъ, на который направляется наша дѣятельность, иными словами, благодаря возрастающей механизаціи все болѣе и болѣе сложныхъ рядовъ дѣйствій, становится возможнымъ достиженіе все болѣе и болѣе сложныхъ задачъ.

§ 26.

Закончивъ анализъ познавательныхъ элементовъ, входящихъ въ составъ внутренней стороны нашихъ дѣйствій, мы для полноты должны сказать еще нѣсколько словъ о специфически волевыхъ моментахъ въ составѣ ихъ.

Мы въ этомъ отношеніи ограничимся констатированіемъ того факта, что рѣшеніе или чувство рѣшимости не составляетъ необходимаго составного элемента всѣхъ волевыхъ актовъ, а встрѣчается только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ данному волевому акту предшествуетъ т. н. борьба мотивовъ; рѣшеніе или чувство рѣшимости знаменуетъ въ такихъ случаяхъ торжество одного изъ мотивовъ надъ остальными [1]). Общее значеніе для всѣхъ волевыхъ актовъ, обнаруживающихся во внѣ, имѣетъ только своеобразное чувство активности, сопровождающее наши дѣйствія [2])

Въ заключеніе, мы остановимся на вопросѣ о сущности и значеніи мотивовъ. Безъ сомнѣнія, этотъ терминъ принадлежитъ къ числу самыхъ расплывчатыхъ психологическихъ терминовъ. Въ частности, можно различать три

[1]) Ср. Вундтъ, Grundriss, стр. 221, 222. Джемсъ, ук, соч., стр. 354 и сл.

[2]) Ср. Вундтъ, тамъ же, стр. 221.

главныя группы теорій. Одни отождествляютъ мотивы дѣйствій съ цѣлями ихъ. При этомъ можно различать еще двѣ разновидности. Прежняя психологія усматривала конечную цѣль всякаго дѣйствія въ чувствахъ удовольствія и страданія. На такой точкѣ зрѣнія стоитъ между прочимъ еще Бэнъ [1]). Однако этотъ взглядъ не проводится имъ вполнѣ послѣдовательно: онъ признаетъ, что часто «мы направляемъ свои труды на многія вещи, которыя, хотя и могутъ служить только средствомъ, однако, путемъ ассоціаціи пріобрѣтаютъ всю силу нашихъ конечныхъ цѣлей. Таковы — деньги, тѣлесная крѣпость, знаніе, церемоніи и добродѣтели» [2]). — Новѣйшіе представители психологіи выражаются осторожнѣе. Такъ, Гефдингъ говоритъ [3]): «если цѣлью или объектомъ влеченія служитъ нѣчто такое, что возбуждаетъ или повидимому возбуждаетъ удовольствіе, то отсюда еще вовсе не слѣдуетъ, что этою цѣлью должно быть непремѣнно само чувство удовольствія. Влеченіе опредѣляется главнымъ образомъ представленіемъ, это — порывъ къ содержанію этого представленія». «Мотивомъ, движущей силой влеченія, (а также и волевого дѣйствія въ собственномъ смыслѣ) служитъ чувство, возбужденное представленіемъ цѣли, но не чувство, (по крайней мѣрѣ не вначалѣ или не всегда), вызываемое представленіемъ, что мы, достигнувъ цѣли, будемъ чувствовать удовольствіе».

Второе направленіе понимаетъ подъ мотивами вообще всѣ психологическія причины нашихъ волевыхъ актовъ. Такъ, напр., Зигвартъ [4]) замѣчаетъ, что «если стать на

[1]) Ук. соч. стр. 378.

[2]) Тамъ же, стр. 382.

[3]) Ук. соч. стр. 376, 377. Ср. также Джемсъ, ук. соч. стр. 371 и сл.

[4]) Ук. ст. стр. 19 и сл.

детерминистическую точку зрѣнія, то подъ мотивомъ можно понимать лишь то, что человѣка въ силу его природы и выражающихъ ее законовъ побуждаетъ къ совершенію опредѣленнаго волевого акта, (was den Menschen vermöge seiner Natur und der dieselbe ausdrückenden Gesetze zu einem bestimmten Willensakte determiniert). Тамъ, гдѣ онъ сознаетъ эту детерминацію, гдѣ онъ знаетъ, почему онъ что либо хочетъ, мотивомъ опредѣленнаго хотѣнія непосредственно является ничто иное, какъ конечная цѣль, которая достигается даннымъ волевымъ актомъ, и которую онъ разъ на всегда призналъ, — опять таки благодаря особому волевому акту». «Нашъ анализъ психологическихъ причинъ идетъ, однако, дальше, обращаясь къ естественному базису, изъ котораго вытекаетъ хотѣніе подобныхъ конечныхъ цѣлей; таковыми являются съ одной стороны отдѣльныя эмоціональныя состоянія (die einzelnen Gefühlszustände), изъ которыхъ они обыкновенно проистекаютъ, и дальше природа субъекта, благодаря которой наступаютъ эти состоянія, — съ другой стороны внѣшніе поводы, порождающіе соотвѣтственныя чувства». «Другими словами: отъ ближайшаго мотива, которымъ является сознательная цѣль, волимая какъ таковая, причинное объясненіе (die causale Erklärung) переходитъ къ основанію, порождающему подобное хотѣніе, и обнаруживаетъ его въ томъ свойствѣ человѣческой природы, благодаря которому въ ней возбуждаются чувства, изъ которыхъ вырастаетъ стремленіе дѣйствовать въ извѣстныхъ направленіяхъ».

Наконецъ, третье направленіе, представителемъ котораго является Вундтъ, понимаетъ подъ мотивами воли тѣ сочетанія представленій и чувствованій, которыя съ нашей субъективной точки зрѣнія на волевой процессъ

выдѣляются изъ числа остальныхъ въ качествѣ рѣшающихъ моментовъ, преимущественно подготовляющихъ дѣйствіе. Именно, Вундтъ говоритъ [1]): «въ эффектѣ, который заканчивается волевымъ дѣйствіемъ, отдѣльныя чувствованія обыкновенно отнюдь не имѣютъ одинаковое и равноцѣнное значеніе, напротивъ нѣкоторыя изъ нихъ вмѣстѣ со связанными съ ними представленіями выдѣляются въ качествѣ моментовъ, преимущественно подготовляющихъ волевой актъ. Эти соединенія представленій и чувствованій, которыя съ точки зрѣнія нашего субъективнаго взгляда на волевой процессъ непосредственно подготовляютъ дѣйствія, принято называть мотивами воли». Дальше Вундтъ объясняетъ, что «въ составѣ всякаго мотива можно различать познавательный и чувственный элементъ, изъ которыхъ первый мы можемъ назвать поводомъ (Beweggrund), а второй пружиной (Triebfeder) воли. Такъ, если хищный звѣрь кидается на свою добычу, то поводомъ является воспріятіе ея, пружиной же можетъ служить либо непріятное чувство голода, либо возбужденное видомъ добычи чувство родовой ненависти. Такъ, поводами убійства могутъ явиться присвоеніе чужого добра, устраненіе врага и т. п., а пружинами чувства недостатка, ненависти, мести, зависти и т. п.». Въ заключеніе Вундтъ замѣчаетъ, что «въ тѣхъ соединеніяхъ представленій и чувствованій, которыя мы называемъ мотивами, рѣшающее значеніе въ дѣлѣ подготовленія волевыхъ актовъ принадлежитъ не первымъ, а вторымъ, или иначе пружинамъ».

Несомнѣнно характеристика Вундта ближе всего подходитъ къ ходячему употребленію термина «мотивъ». Нельзя

---

[1]) Grundriss, стр. 218. Ср. его же Ethik, стр. 376—378.

не согласиться съ нимъ, что мы называемъ мотивами то тѣ, то другіе изъ предшествующихъ данному дѣйствію познавательныхъ и чувственныхъ моментовъ, въ зависимости отъ того, какіе изъ этихъ моментовъ въ данное время съ нашей субъективной точки зрѣнія представляются намъ наиболѣе существенными. Вмѣстѣ съ тѣмъ становится понятной и присущая этому термину неопредѣленность, лишающая его въ сущности всякаго нучнаго значенія. Въ самомъ дѣлѣ, въ однихъ случаяхъ мы называемъмотивомъ представленіе о конечномъ эффектѣ, на который направлено дѣйствіе, т.-е. противополагаемъ волевому акту въ качествѣ мотива то, что само составляетъ элементъ этого волевого акта; въ другихъ случаяхъ мы называемъ мотивами соображенія, по которымъ мы изъ нѣсколькихъ возможныхъ эффектовъ избрали данный эффектъ; соображенія эти въ свою очередь могутъ относиться либо къ ожидаемымъ отъ наступленія даннаго эффекта послѣдствіямъ, либо къ качествамъ или свойствамъ, приписываемымъ данному объекту или даннымъ объектамъ, и т. д.; сверхъ того мотивами называются также чувства, побуждающія насъ, (благодаря связаннымъ съ ними представленіямъ, что часто упускается изъ виду), къ дѣятельности въ извѣстномъ направленіи, напр. чувство удовольствія, чувство страха, чувство соревнованія, и т. д. и т. д.

Подобное положеніе вещей нельзя признать нормальнымъ. Выходъ изъ него на нашъ взглядъ одинъ: онъ заключается въ болѣе строгомъ, чѣмъ какое практикуется до настоящаго времени, разграниченіи моментовъ, входящихъ въ составъ волевого акта, и моментовъ подготовительныхъ. Подъ мотивами слѣдуетъ понимать только послѣдніе, т.-е. подготовительные моменты, иначе говоря, тѣ познавательные и эмоціональные моменты,

благодаря которымъ мы избираемъ данный объектъ, данный эффектъ, данное дѣйствіе изъ числа нѣсколькихъ возможныхъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ изъ понятія мотива подлежитъ исключенію представленіе о конечномъ эффектѣ дѣйствія.

Правда, послѣ этого нельзя уже говорить о мотивахъ въ примѣненіи къ импульсивнымъ дѣйствіямъ. Но въ этомъ нѣтъ никакой бѣды. Вмѣсто того, чтобы характеризовать ихъ какъ дѣйствія, которыя опредѣляются однимъ только мотивомъ, мы просто должны будемъ сказать, что это суть дѣйствія, въ которыхъ представленіе о конечномъ результатѣ, характеризующемъ дѣйствіе, сразу становится господствующимъ въ сознаніи, вытѣсняя безъ всякой борьбы всѣ противодѣйствующія ему представленія; въ противоположность имъ произвольныя дѣйствія суть дѣйствія, въ которыхъ торжеству въ сознаніи представленія о данномъ конечномъ результатѣ предшествуетъ болѣе или менѣе продолжительная борьба этого представленія съ противодѣйствующими ему представленіями.

Въ дальнѣйшемъ мы намѣрены держаться предлагаемой терминологіи, которая на нашъ взглядъ способна устранить цѣлый рядъ неясностей и ошибокъ.

ГЛАВА IX.

Дѣйствіе съ точки зрѣнія третьихъ лицъ.

§ 27.

Мы разсмотрѣли волевой актъ, обнаруживающійся во внѣ въ дѣйствіи, съ точки зрѣнія самого дѣйствующаго лица. Намъ предстоитъ теперь обратиться къ изученію дѣйствія съ точки зрѣнія третьихъ лицъ. Въ чемъ заклю-

чается сущность и значеніе этой стороны интересующей насъ проблемы?

Отвѣтить на этотъ вопросъ въ общей формѣ не трудно. Дѣйствіе съ точки зрѣнія третьихъ лицъ служитъ матеріаломъ, внѣшнимъ критеріемъ для сужденія о чужихъ волевыхъ актахъ.

При этомъ надо, однако, имѣть въ виду, что дѣйствіе не только не составляетъ единственный, но далеко не всегда даже главный матеріалъ для подобныхъ сужденій.

Оно и понятно: прежде всего, нельзя не замѣтить, что непосредственно съ точки зрѣнія третьихъ лицъ всегда дано только дѣйствіе въ широкомъ смыслѣ, такъ что задача представляется двоякая: во-1-хъ, надо установить, служитъ ли вообще данное дѣйствіе проявленіемъ волевого акта, а если да, то во-2-хъ, надо выяснить, какой именно волевой актъ скрывается за нимъ, иначе говоря, необходимо опредѣлить, истолковать «смыслъ» дѣйствія. Уже первая часть этой задачи требуетъ для разрѣшенія своего принятія во вниманіе окружающихъ условій, при которыхъ былъ совершенъ данный рядъ координированныхъ движеній. Что касается засимъ второй части задачи, то достаточно вспомнить, что однородные внѣшніе знаки, однородныя движенія могутъ служить проявленіемъ различныхъ волевыхъ актовъ, могутъ быть направлены на различныя цѣли, и что въ особенности нельзя на основаніи единичныхъ совершаемыхъ лицомъ дѣйствій рѣшить, имѣютъ ли эти дѣйствія самостоятельное значеніе, или же они являются составными частями болѣе сложныхъ дѣйствій, и какихъ именно. Такъ, напр., дѣйствіе, направленное на покупку ножа, можетъ имѣть самостоятельное значеніе въ томъ смыслѣ, что покупка ножа составляетъ конечный эффектъ, на который въ данное время направ-

лена дѣятельность лица, или же это дѣйствіе можетъ имѣть подготовительное значеніе, конечный же эффектъ можетъ состоять въ пораненіи или убіеніи кого-нибудь, или въ перепродажѣ, или въ подношеніи кому-нибудь въ даръ ножа, и т. д., и т. д. Если же къ этому еще прибавить, что нерѣдко дѣйствующее лицо не только намѣренно скрываетъ истинный смыслъ своихъ дѣйствій, истинную конечную ихъ цѣль, но даже умышленно старается ввести на этотъ счетъ въ заблужденіе третьихъ лицъ, то полная невозможность разгадки истиннаго смысла чужихъ волевыхъ актовъ на основаніи одного только непосредственнаго внѣшняго проявленія ихъ становится вполнѣ понятной.

Какимъ же матеріаломъ, сверхъ самихъ дѣйствій, совершаемыхъ лицомъ, располагаютъ третьи лица для сужденія о соотвѣтствующихъ волевыхъ актахъ? Ближайшимъ образомъ этотъ матеріалъ сводится къ слѣдующимъ тремъ моментамъ, которые должны быть налицо въ каждомъ данномъ случаѣ: 1) извѣстный субъектъ, каковымъ является, конечно, само дѣйствующее лицо; 2) извѣстный объектъ или рядъ объектовъ; объектомъ можетъ служить, между прочимъ, и само дѣйствующее лицо (напр., актеръ или пѣвецъ наединѣ провѣряетъ самого себя, громко читая свою роль или распѣвая арію, которую ему придется спѣть); наконецъ 3) извѣстная внѣшняя обстановка, извѣстное пространственное соотношеніе между субъектомъ, эвентуальнымъ объектомъ и другими окружающими ихъ предметами и лицами.

Этими моментами опредѣляется характеръ и направленіе возможныхъ при данныхъ условіяхъ дѣйствій. Вмѣстѣ съ тѣмъ повторность отдѣльныхъ возможныхъ комбинацій этихъ элементовъ влечетъ за собою какъ повторность, типическій характеръ порождаемыхъ ими дѣйствій, и въ

дальнѣйшемъ опредѣляемыхъ послѣдними спеціальныхъ отношеній сосуществованія вообще, такъ въ частности и то замѣчательное соотвѣтствіе, ту согласованность, которая при нормальныхъ условіяхъ устанавливается между извѣстными представленіями и чувствованіями съ одной стороны и извѣстными «корреспондирующими» имъ движеніями съ другой. А эти факты въ свою очередь объясняютъ, почему указанные моменты, вмѣстѣ съ совершенными или несовершенными при наличности данной комбинаціи ихъ движеніями, составляютъ главный матеріалъ для сужденія третьихъ лицъ о внутренней сторонѣ соотвѣтствующихъ волевыхъ актовъ.

Что касается засимъ логическаго характера сужденій о чужихъ волевыхъ актахъ, то нельзя не замѣтить, что всѣ подобнаго рода сужденія суть дедуктивные выводы изъ сужденій по аналогіи. Дѣйствительно, мы можемъ судить о чужихъ волевыхъ актахъ, какъ и вообще о чужихъ душевныхъ состояніяхъ, только косвенно: непосредственно намъ даны только извѣстныя внѣшнія проявленія, извѣстные внѣшніе знаки. Этимъ внѣшнимъ проявленіемъ или знакамъ, какъ мы знаемъ по собственному внутреннему опыту, обыкновенно соотвѣтствуютъ совершенно опредѣленныя внутреннія душевныя состоянія, опредѣленныя мысли, чувства и желанія.

Исходя изъ этого апроксимативнаго обобщенія [1]), мы заключаемъ, что и въ данномъ конкретномъ случаѣ данному типичному внѣшнему проявленію, даннымъ внѣшнимъ знакамъ соотвѣтствуетъ обыкновенное, типичное внутреннее состояніе.

---

[1]) Ср. объ этомъ интересныя замѣчанія у Stein'a, das private Wissen des Richters, стр. 16 и сл.

Та же практика жизни однако, которая приводитъ насъ къ подобнаго рода обобщеніямъ и дальше къ соотвѣтствующимъ дедуктивнымъ выводамъ ad hoc, убѣждаетъ насъ въ томъ, что эти обобщенія имѣютъ именно только апроксимативный характеръ, что они выражаютъ только извѣстную норму, извѣстное общее правило, но что засимъ въ отдѣльныхъ случаяхъ по разнымъ причинамъ, частью зависящимъ, а частью независящимъ отъ дѣйствующихъ лицъ, данное внѣшнее проявленіе, данные внѣшніе признаки не служатъ выраженіемъ обыкновенно скрывающагося за ними душевнаго состоянія. Другими словами, опытъ показываетъ намъ, что не все, что́ prima facie представляется внѣшнимъ выраженіемъ чужого волевого акта, на самомъ дѣлѣ есть таковое: иногда за данными внѣшними знаками скрывается не тотъ волевой актъ, какой ожидаетъ встрѣтить третье лицо, иногда за ними даже вовсе не скрывается никакого волевого акта.

И такъ, наше сужденіе о чужихъ волевыхъ актахъ всегда есть только презумптивное: дѣйствіе (съ точки зрѣнія третьихъ лицъ) есть лишь презумптивный показатель чужой воли. Это положеніе имѣетъ безусловно общее значеніе: мы въ дѣлѣ установленія чужой воли изъ области презумпцій вообще выйти не можемъ: споръ возможенъ лишь по вопросу о степени вѣроятности употребляемыхъ нами презумпцій. Положеніе это до того ясно и самоочевидно, что какъ-то странно даже настаивать на немъ. А между тѣмъ приходится это дѣлать: вѣдь существуетъ же въ юриспруденціи направленіе, которое обусловливаетъ силу юридическихъ сдѣлокъ наличностью «истинной» воли, каковая и должна быть констатирована судомъ; вѣдь признаютъ же даже многіе противники этого взгляда, что онъ ложенъ лишь въ сферѣ гражданскаго

права, но что въ области уголовнаго права установленіе истинныхъ намѣреній делинквента составляетъ conditio sine qua non для надлежащей оцѣнки его дѣянія. Подобное требованіе, если его понимать въ буквальномъ смыслѣ, равносильно требованію невозможнаго: вспомнимъ хотя бы, что даже учиненное лицомъ признаніе, что оно хотѣло совершить именно то, что̀ имъ совершено, создаетъ лишь новую презумпцію, эвентуально дополняющую остальныя; полной же достовѣрности и при помощи его достигнуть нельзя. Въ самомъ дѣлѣ, вѣдь и признаніе собственной вины или какого-нибудь невыгоднаго для даннаго лица обстоятельства съ внѣшней стороны есть не что иное, какъ самое обыкновенное заявленіе, являющееся результатомъ употребленія опредѣленныхъ внѣшнихъ знаковъ, при чемъ въ этомъ, какъ и во всякомъ другомъ случаѣ вопросъ о томъ, въ какомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать эти знаки, въ типичномъ ли или въ какомъ иномъ, можетъ быть разрѣшенъ лишь апроксимативно [1]).

Быть можетъ, намъ на это возразятъ, что никто никогда и не понималъ требованіе установить «истинныя намѣренія», «истинную», «настоящую волю» лица и т. п. въ буквальномъ смыслѣ, что это только façon de parler, указаніе идеала, къ которому долженъ стремиться судъ, но который полностью недостижимъ.

Но если бы даже это было вѣрно, (въ чемъ очень и очень можно сомнѣваться), то все же оставался бы въ силѣ упрекъ въ сохраненіи неточной формулировки, подающей поводъ къ недоразумѣніямъ и посему неумѣстной. Въ

---

[1]) Ср. по этому вопросу теперь книгу Bülow'a, das Geständniss-recht, особенно стр. 159 и сл., которая была получена нами уже во время печатанія настоящаго изслѣдованія.

самомъ дѣлѣ, упомянутая формулировка совершенно заслоняетъ тотъ фактъ, что въ данной области объективная достовѣрность вообще недостижима, такъ какъ «чужая душа—потемки», доступна же въ лучшемъ случаѣ только субъективная увѣренность въ соотвѣтствіи предполагаемой воли съ дѣйствительной.

§ 28.

Какимъ же образомъ пріобрѣтается увѣренность въ соотвѣтствіи предполагаемой воли съ дѣйствительной, какимъ располагаемъ мы для этого матерьяломъ?

Выше было замѣчено, что ближайшимъ матерьяломъ являются во-1-хъ, субъектъ, объектъ и окружающая обстановка, и во-2-хъ, совершаемыя или наоборотъ не совершаемыя при данной, болѣе или менѣе типичной комбинаціи этихъ моментовъ движенія и достигаемые ими результаты. Всѣ эти моменты въ конкретной дѣйствительности неразрывно связаны между собою.

Практическое значеніе ихъ въ смыслѣ критеріевъ для сужденія о волѣ, о намѣреніяхъ дѣйствующаго лица, обусловливается двумя моментами: большей или меньшей типичностью данной комбинаціи этихъ элементовъ и степенью доступности ихъ для посторонняго воспріятія: въ послѣднемъ отношеніи рѣшающее значеніе имѣетъ болѣе или менѣе длительный или, наоборотъ, болѣе или менѣе преходящій характеръ отдѣльныхъ элементовъ подобной комбинаціи.

Съ этой точки зрѣнія тотъ моментъ, который, казалось, долженъ былъ бы стоять на первомъ планѣ при сужденіяхъ о чужой волѣ, именно самыя движенія, совершаемыя дѣйствующимъ лицомъ, въ громадномъ большинствѣ случаевъ

играетъ лишь весьма второстепенную роль. Оно и понятно: движенія, совершаемыя лицомъ, если только они не обладаютъ ритмическимъ характеромъ, (какъ, напр., при гуляньѣ, писаньѣ и т. п.), настолько скоропреходящи, что на основаніи ихъ однихъ составить себѣ сужденіе о внутренней сторонѣ волевого акта обыкновенно нѣтъ возможности. Большимъ постоянствомъ отличаются обыкновенно остальные элементы, въ особенности физическій результатъ, достигнутый дѣйствіемъ, или, иначе говоря, перемѣна, происшедшая въ данномъ отношеніи сосуществованія, благодаря дѣйствію даннаго лица. Какимъ, однако, образомъ констатируется эта перемѣна? Очевидно, путемъ сравненія новаго положенія вещей съ прежнимъ. Это обстоятельство лучше всякихъ пространныхъ разсужденій доказываетъ неразрывную связь, существующую между всѣми вышеупомянутыми элементами: всѣ они совершенно невольно въ той или иной формѣ опредѣляютъ наши сужденія о сущности чужихъ волевыхъ актовъ.

Въ очень многихъ случаяхъ соотвѣтствующія сужденія наши были бы, однако, очень затруднены, если бы мы сверхъ указаннаго не располагали еще инымъ матеріаломъ. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно вспомнить о тѣхъ случаяхъ, гдѣ мы имѣемъ дѣло съ сложными дѣйствіями, складывающимися изъ ряда болѣе элементарныхъ дѣйствій. Мы уже имѣли случай замѣтить, что, наблюдая въ данномъ конкретномъ случаѣ то или иное дѣйствіе, совершаемое даннымъ лицомъ, мы, на основаніи одного этого дѣйствія, никоимъ образомъ не можемъ рѣшить, составляетъ ли это дѣйствіе нѣчто законченное, нѣкій самостоятельный волевой актъ, или же оно является лишь составной частью цѣлаго ряда, направленнаго на достиженіе заранѣе намѣченнаго общаго конечнаго эффекта. Для того, чтобы вы-

яснить эвентуально возникшее на этотъ счетъ сомнѣніе, мы, не будь у насъ иного матеріала подъ рукой, были бы вынуждены прослѣдить весь рядъ соотвѣтствующихъ дѣйствій, что конечно тѣмъ труднѣе, чѣмъ сложнѣе подлежащій достиженію конечный эффектъ.

Къ счастью, мы располагаемъ обыкновенно, сверхъ указанныхъ раньше данныхъ, еще цѣлымъ рядомъ дополнительныхъ матеріаловъ для сужденій о чужихъ волевыхъ актахъ. Въ частности, сюда относятся: во-1-хъ, заявленія самого дѣйствующаго лица о смыслѣ и цѣли тѣхъ или иныхъ его дѣйствій, во-2-хъ, общее поведеніе лица до и послѣ совершенія даннаго дѣйствія, и въ-3-хъ, наблюденія и основанныя на нихъ показанія третьихъ лицъ, дополняющія наши собственныя показанія.

Всѣ эти данныя, будучи сопоставлены между собою и надлежащимъ образомъ провѣрены, въ общей сложности доставляютъ при благопріятныхъ условіяхъ такой подавляющій матеріалъ для сужденій о соотвѣтствующихъ волевыхъ актахъ, который почти исключаетъ возможность ошибокъ и во всякомъ случаѣ вполнѣ объясняетъ появляющееся въ подобныхъ случаяхъ чувство полной субъективной увѣренности въ правильности подлежащихъ сужденій.

Логическимъ оправданіемъ этого чувства служитъ извѣстный законъ, согласно которому соединеніе per additionem двухъ или тѣмъ болѣе нѣсколькихъ апироксимативныхъ сужденій, изъ которыхъ каждое уже само по себѣ взятое примѣнимо къ данному случаю, соотвѣтственно увеличиваетъ вѣроятность того, что заключеніе, построенное на такихъ сужденіяхъ, есть правильное [1]).

---

[1]) Ср. Милль, система дедуктивной и индуктивной логики, т. II, кн. III, гл. XXIII, § 6. Схема подобныхъ заключеній: большее число

За всѣмъ тѣмъ, возможность ошибокъ всегда остается на лицо. Однимъ изъ наиболѣе частыхъ случаевъ ея является тотъ, когда само дѣйствующее лицо намѣренно вводитъ въ заблужденіе третьихъ лицъ насчетъ истиннаго смысла того или иного изъ своихъ дѣйствій.

Въ связи съ сказаннымъ намъ остается сдѣлать еще одно критическое замѣчаніе. Пининскій, въ цитированномъ нами выше трудѣ своемъ, возражая противъ отождествленія волеизъявленія съ дѣйствіемъ въ смыслѣ тѣлеснаго движенія, говоритъ между прочимъ слѣдующее [1]): «отдѣльное дѣйствіе въ связи съ непосредственнымъ своимъ эффектомъ очень часто само по себѣ ничего не «выражаетъ», а иногда «выраженное» имъ есть нѣчто отличное отъ того, что въ дѣйствительности было выражено (das durch sie Erklärte eben etwas von der wahren Erklärung Verchiedenes). То, что дѣйствительно служитъ обнаруженіемъ внутренняго душевнаго процесса, есть извѣстное связное поведеніе (ein gewisses zusammenhängendes Verhalten), которое представляетъ собою общую картину нѣкоторыхъ, иногда довольно многихъ дѣйствій и упущеній, освѣщаемыхъ при томъ тѣми обстоятельствами, при которыхъ они совершились». Дальше Пининскій замѣчаетъ, что «хотя волеизъявленіе (eine Erklärung) никоимъ образомъ не можетъ быть разсматриваемо какъ нѣчто, вполнѣ обособленное отъ обстоятельствъ, при которыхъ оно

А есть В; большее число В есть С; данный объектъ одновременно подходитъ какъ подъ А, такъ и подъ С; поэтому онъ вѣроятно есть В. — Вѣроятность, что наше заключеніе правильно, въ данномъ случаѣ очевидно большая, чѣмъ въ томъ случаѣ, когда у насъ только одно апироксимативное сужденіе: большее число А есть В; этотъ объектъ подходитъ подъ А; слѣд. онъ вѣроятно есть В.

[1]) Ук. соч., стр. 342 и сл.

было сдѣлано, тѣмъ не менѣе для (признанія наличности) волеизъявленія какой-нибудь опредѣленный моментъ долженъ имѣть рѣшающее значеніе». Однако, спеціальное тѣлодвиженіе, характеризующее этотъ моментъ, будучи часто само по себѣ совершенно безсмысленнымъ и пріобрѣтающее смыслъ и значеніе лишь въ связи съ окружающими обстоятельствами, само по себѣ не можетъ быть сочтено за самое волеизъявленіе: «его настоящее значеніе состоитъ лишь въ томъ, что имъ констатируется, что остальныя заявленія сторонъ (die sonstigen Aeusserungen der Parteien) должны имѣть значеніе волеизъявленія». Поэтому, было бы правильнѣе юридическія волеизъявленія вообще не называть дѣйствіями, а употреблять вмѣсто этого болѣе общія выраженія: «человѣческое поведеніе» или «образъ дѣйствія», (menschliches Benehmen oder Verhalten).

Этотъ взглядъ Пининскаго не промелькнулъ безслѣдно. Такъ, въ пользу него высказался одинъ изъ новѣйшихъ изслѣдователей, Исай [1]). Сходные же взгляды сквозятъ въ разсужденіяхъ Гартмана о „Werk und Wille bei stillschweigendem Konsens“ [2]) и Эрлиха въ его изслѣдованіи о такъ назыв. молчаливомъ волеизъявленіи [3]).

Между тѣмъ, нетрудно убѣдиться, что въ основѣ изложенной теоріи Пининскаго лежитъ явное смѣшеніе понятій.

---

[1]) Isay, die Willenserklärung im Thatbestande des Rechtsgeschäfts, стр. 7, 13 и др.

[2]) Archiv für die civ. Praxis, т. 72, стр. 161 и сл.

[3]) Ehrlich, die stillschweigende Willenserklärung, стр. 27 и сл., въ особ. стр. 57: „nicht im Stillschweigen, sondern in dem ganzen Verhalten der Partei, in ihrer Anwesenheit beim Acte, ihrer physischen oder geistigen Theilname, ihrer Haltung liegt die Willenserklärung“. Болѣе осторожно и правильнѣе Эрлихъ выражается на стр. 24.

Мы уже не будемъ говорить о томъ, что Пининскій смѣшиваетъ самое волеизъявленіе съ процессомъ волеизъявленія; объ этой сторонѣ вопроса мы говорили выше, въ § 15. Но если даже внести соотвѣтствующую поправку и допустить, что онъ имѣетъ въ виду именно процессъ волеизъявленія, то и тогда его разсужденія не могутъ быть признаны правильными.

Пининскій исходитъ изъ слѣдующихъ положеній: господствующій взглядъ характеризуетъ волеизъявленіе какъ дѣйствіе, а послѣднее отождествляетъ съ тѣлеснымъ движеніемъ. Противъ подобнаго отождествленія Пининскій собственно не протестуетъ, а только констатируетъ, что волеизъявленіе нельзя называть дѣйствіемъ въ указанномъ смыслѣ, такъ какъ оно можетъ состоять и изъ упущеній. Итакъ, онъ самъ признаетъ въ принципѣ правильнымъ отождествленіе дѣйствія съ тѣлодвиженіемъ, и лишь возражаетъ противъ подведенія волеизъявленій подъ это понятіе. А слѣдовательно, онъ самъ смѣшиваетъ соціально психологическое понятіе дѣйствія съ физіологическимъ понятіемъ движенія. Эта первая ошибка породила вторую. Разъ волеизъявленіе не есть дѣйствіе, то что же оно такое? Пининскій говоритъ, что волеизъявленіе (т.-е. процессъ волеизъявленія) есть извѣстное связное поведеніе лица.

Но что такое поведеніе или, какъ Пининскій его такъ же называетъ, «дѣйствіе въ широкомъ смыслѣ»? Изъ отвѣта, который даетъ на это указанный ученый, явствуетъ, что онъ понимаетъ подъ этимъ всѣ дѣйствія лица, которыя представляютъ собою матеріалъ для сужденія объ опредѣленномъ направленіи воли лица, безотносительно къ тому, связаны ли эти дѣйствія единствомъ конечнаго эффекта или нѣтъ. Въ такой постановкѣ вопроса нельзя не усмотрѣть новаго смѣшенія двухъ совершенно раз-

личныхъ вещей, а именно дѣйствія въ смыслѣ непосредственнаго внѣшняго выраженія воли лица съ тѣми данными, на основаніи которыхъ третьи лица судятъ о чужихъ волевыхъ актахъ: къ числу послѣднихъ, какъ мы видѣли, дѣйствительно могутъ принадлежать, кромѣ самого дѣйствія или ряда дѣйствій, направленнаго на данный конечный эффектъ, еще и другія дѣйствія и заявленія дѣйствующаго лица, а также окружающія обстоятельства, наблюденія третьихъ лицъ (свидѣтелей) и т. д. Послѣдніе изъ указанныхъ моментовъ самъ Пининскій не рѣшается включить въ понятіе волеизъявленія, не приводя однако никакихъ въ пользу этого доводовъ. Это умолчаніе лучше всего свидѣтельствуетъ о слабости его позиціи...

Итакъ, понятія дѣйствія и поведенія отнюдь не могутъ быть сочтены за синонимы. Дѣйствіе, какъ бы сложно оно ни было, изъ сколькихъ бы болѣе простыхъ дѣйствій оно ни состояло, все же есть непосредственное внѣшнее выраженіе хотя бы и сложнаго, но единаго волевого акта; единство это проявляется въ единствѣ конечнаго эффекта, на который направлена данная совокупность дѣйствій. Короче, сложное дѣйствіе есть совокупность (болѣе простыхъ) дѣйствій, объединяемыхъ единствомъ конечнаго эффекта, который ими преслѣдуется. Въ противоположность этому поведеніемъ лица мы называемъ такую совокупность дѣйствій лица, которыя, не образуя единства съ психологической точки зрѣнія, связаны между собою лишь въ томъ смыслѣ, что они, (къ тому же на ряду съ другими данными), служатъ матеріаломъ для сужденія третьихъ лицъ о тѣхъ или иныхъ волевыхъ актахъ даннаго лица.

Подраздѣленіе II. Психологическія основы ученія о несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея.

ГЛАВА X.

Обзоръ литературы.

§ 29.

Романистическая доктрина въ лицѣ огромнаго большинства своихъ представителей касается такъ называемаго ученія о несоотвѣтствіи между волей и дѣйствіемъ исключительно въ примѣненіи къ юридическимъ сдѣлкамъ, смѣшивая при этомъ постоянно вопросы психологическаго анализа съ вопросами оцѣнки юридическаго значенія тѣхъ или иныхъ уклоненій отъ нормы. Особенно часто упомянутое смѣшеніе имѣетъ мѣсто въ томъ смыслѣ, что съ одной стороны пытаются найти для всякаго по возможности момента, оказывающаго вліяніе на юридическую оцѣнку дѣйствій, психологическое обоснованіе и объясненіе, а съ другой стороны считаютъ, что всѣ моменты, видоизмѣняющіе психологическую квалификацію дѣйствій, eo ipso должны имѣть и юридическое значеніе. Такъ какъ оба эти предположенія не мирятся съ практикой жизни, то это вызвало съ одной стороны рядъ такъ называемыхъ «среднихъ мнѣній», пытающихся примирить теорію съ жизнью путемъ допущенія ряда исключеній изъ установленныхъ прежней доктриной общихъ правилъ, а съ другой стороны уже знакомое намъ безусловно отрицательное отношеніе къ психологическому обоснованію юридически существенныхъ различій въ интересующей насъ области. Все это не мало затрудняетъ изложеніе существующихъ по данному вопросу теорій,

которыхъ мы конечно намѣрены коснуться лишь постольку, поскольку въ нихъ встрѣчаются попытки установленія основъ общей схемы, общей классификаціи случаевъ несоотвѣтствія между волей и дѣйствіемъ, тогда какъ подробный разборъ отдѣльныхъ случаевъ подобнаго несоотвѣтствія выходитъ за предѣлы настоящей нашей задачи.

Основаніе ученію о несоотвѣтствіи между волей и дѣйствіемъ въ современномъ его видѣ положилъ Савиньи [1]).

Онъ исходитъ изъ положенія, что изъ двухъ моментовъ, изъ которыхъ складывается волеизъявленіе, т.-е. воли и внѣшняго выраженія ея, рѣшающее значеніе принадлежитъ волѣ. «Строго говоря, замѣчаетъ онъ, воля должна быть разсматриваема какъ единственно важное и творческое, и только потому, что она есть внутреннее, скрытое явленіе, мы нуждаемся въ признакѣ, по которому она могла бы быть признана другими лицами, а этотъ признакъ, при помощи котораго воля обнаруживается, и есть выраженіе ея (die Erklärung). Отсюда слѣдуетъ, что соотвѣтствіе между волей и выраженіемъ ея не есть нѣчто случайное, а составляетъ нормальное ихъ соотношеніе (ihr naturgemässes Verhältniss)».

«Тѣмъ не менѣе, продолжаетъ Савиньи, мыслимо нарушеніе этого нормальнаго соотношенія. Въ такомъ случаѣ возникаетъ противорѣчіе между волей и выраженіемъ ея, въ результатѣ получается ложный призракъ воли (der falsche Schein des Willens), или то, что я называю выраженіемъ безъ воли (die Erklärung ohne Willen)». Замѣтивъ засимъ, что «подобное нарушеніе не можетъ быть признано налицо въ простѣйшемъ возможномъ случаѣ, именно если тотъ, кто что-либо выражаетъ въ качествѣ своей воли,

---

[1]) System, т. III, стр. 257 и сл.

вмѣстѣ съ тѣмъ тайно питаетъ противоположную волю, хотя бы онъ объ этомъ даже заявилъ на сторонѣ»,—Савиньи дальше ставитъ непремѣннымъ условіемъ, при которомъ только и можетъ быть рѣчь о несоотвѣтствіи между волей и выраженіемъ ея, требованіе, чтобы это противорѣчіе было распознаваемымъ для того, кто приходитъ въ непосредственное соприкосновеніе съ дѣйствующимъ лицомъ, чтобы оно слѣдовательно не скрывалось исключительно въ однѣхъ мысляхъ дѣйствующаго лица» [1]).

Уже здѣсь мы замѣчаемъ смѣшеніе вопроса о томъ, когда имѣется налицо несоотвѣтствіе между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея, съ вопросомъ о томъ, когда подобное несоотвѣтствіе можетъ получить юридическое значеніе. Это смѣшеніе красной нитью проходитъ и черезъ все дальнѣйшее изложеніе Савиньи, которое построено на различеніи двухъ основныхъ категорій несоотвѣтствія между волей и дѣйствіемъ: такое несоотвѣтствіе можетъ быть или намѣреннымъ, или ненамѣреннымъ.

Что касается намѣреннаго несоотвѣтствія, то Савиньи относитъ сюда слѣдующіе случаи: a) когда слова, которыя сами по себѣ способны выразить окончательную волю, употреблены для выраженія состоянія нерѣшительности; b) когда слова, которыя обыкновенно употребляются въ юридическихъ сдѣлкахъ, употреблены шутки ради, или въ качествѣ иллюстрирующаго примѣра во время преподаванія, или во время драматическаго представленія; c) когда слова въ сдѣлкѣ употреблены въ символическомъ смыслѣ, такъ

[1]) „Demnach darf ein Widerspruch zwischen dem Willen und der Erklärung nur angenommen werden, insofern er für den, welcher mit dem Handelnden in unmittelbare Berührung kommt, erkennbar ist oder wird, also unabhängig bleibt von dem blossen Gedanken des Handelnden“, тамъ же, стр. 259.

что буквальное значеніе ихъ не имѣетъ никакой силы, и наконецъ d) въ случаѣ симуляціи.

Обращаясь засимъ къ ненамѣренному несоотвѣтствію, онъ характеризуетъ его слѣдующимъ образомъ: «ненамѣренное внѣшнее выраженіе, лишенное воли (die unabsichtliche Erklärung ohne Willen) сводится къ тому, что дѣйствующее лицо думаетъ, что совершаетъ дѣйствительную сдѣлку, но на самомъ дѣлѣ не хочетъ того, что требуется для таковой. Подобное заявленіе всегда предполагаетъ заблужденіе, однако не оно служитъ положительнымъ основаніемъ защиты, оказываемой ошибавшемуся противъ эвентуальныхъ невыгодъ; напротивъ, это основаніе чисто отрицательное и состоитъ въ простомъ отсутствіи воли, которымъ только и могла быть вызвана невыгода». Соотвѣтствующее заблужденіе Савиньи, какъ извѣстно, называетъ неподлиннымъ заблужденіемъ (unächter Irrthum), причемъ онъ тутъ же указываетъ отличительную особенность его по сравненію съ «подлиннымъ» заблужденіемъ или т. н. заблужденіемъ въ мотивахъ: она состоитъ въ томъ, что «впавшій въ подобнаго рода ошибку остается свободнымъ отъ всякой отвѣтственности безотносительно къ тому, могъ ли онъ легко избѣгнуть этой ошибки или нѣтъ». Легко видѣть, что это замѣчаніе опять-таки касается не психологической стороны вопроса, а имѣетъ въ виду оцѣнку юридическаго значенія упомянутаго заблужденія.

Переходя засимъ къ деталямъ, Савиньи группируетъ случаи ненамѣреннаго несоотвѣтствія между волей и дѣйствіемъ по слѣдующимъ основнымъ рубрикамъ: о несоотвѣтствіи можно говорить какъ въ отношеніи заблуждающагося субъекта, такъ и въ отношеніи предмета заблужденія.

Что касается заблуждающагося субъекта, то возможны

двѣ главныя группы случаевъ: a) воля отдѣльнаго лица стоитъ въ противорѣчіи съ изъявленіемъ ея, исходящимъ отъ этого же лица, или b) воля каждой изъ двухъ сторонъ согласована съ ея выраженіемъ, такъ что каждая сторона мыслитъ и выражаетъ нѣчто опредѣленное и истинное, но вмѣстѣ съ тѣмъ нѣчто отличное отъ мыслей другой стороны (случай т. н. недоразумѣнія, dissensus).

Что касается засимъ предмета заблужденія, то возможны слѣдующіе случаи: a) заблужденіе можетъ касаться содержанія воли въ цѣломъ (напр. подписывается не тотъ документъ, который имѣлось въ виду подписать), или b) заблужденіе касается отдѣльныхъ составныхъ частей воли, именно: aa) природы юридическаго отношенія, или bb) личности противной стороны, или cc) объекта юридическаго отношенія, или dd) въ извѣстныхъ случаяхъ—качествъ объекта (т. н. error in substantia).

Во всѣхъ перечисленныхъ случаяхъ несоотвѣтствіе между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея лишаетъ волеизъявленіе лица всякой силы и юридическаго значенія. Савиньи въ этомъ отношеніи заходитъ такъ далеко, что при наличности error in persona даетъ заинтересованному лицу право требовать признанія ничтожности сдѣлки даже въ томъ случаѣ, когда это лицо вовсе не было заинтересовано въ заключеніи сдѣлки съ опредѣленнымъ другимъ лицомъ [1]).

Въ заключеніе Савиньи указываетъ на рядъ случаевъ, сходныхъ съ ранѣе разобранными имъ, но въ которыхъ тѣмъ не менѣе нельзя признать существеннаго заблужденія, т.-е. заблужденія, исключающаго волю. Сюда относятся [2]): a) случай, когда исполненіе сдѣлки было не-

---

[1]) Тамъ же, стр. 272. прим. (i).

[2]) Тамъ же, стр. 302 и сл.

возможнымъ уже во время заключенія ея; b) далѣе по общему правилу заблужденіе въ мотивахъ; c) случай, когда заблужденіе касается только тѣхъ или иныхъ качествъ объекта юридическаго отношенія (за нѣкоторыми исключеніями); d) т. н. error in nomine, т.-е. заблужденіе въ названіи лица или вещи; e) случай неправильнаго обозначенія юридической сдѣлки; f) случай неправильнаго описанія индивидовъ, участвующихъ въ сдѣлкѣ, и нѣк. др.

Что касается, наконецъ, ученія о принужденіи и заблужденіи въ мотивахъ (или подлиннаго заблужденія), то эти оба ученія излагаются у Савиньи внѣ всякой связи съ только-что изложеннымъ ученіемъ [1]); причина этого заключается въ томъ, что въ указанныхъ случаяхъ (кромѣ случаевъ т. н. vis absoluta), по ученію Савиньи, воля не отсутствуетъ; въ связи съ этимъ и юридическое значеніе этихъ случаевъ иное,—здѣсь не можетъ быть рѣчи о ничтожности подлежащихъ волеизъявленій, а въ лучшемъ случаѣ только объ оспоримости ихъ.

И въ этихъ разсужденіяхъ мы встрѣчаемъ все то же характерное смѣшеніе вопросовъ психологическаго анализа съ вопросами юридической оцѣнки волеизъявленій.

Оно сказывается особенно рельефно въ томъ, что Савиньи вышеприведенное противоположеніе случаевъ ненамѣреннаго несоотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея, и случаевъ, въ которыхъ, несмотря на внѣшнее сродство ихъ со случаями перваго рода, подобнаго несоотвѣтствія не замѣчается, не обосновываетъ вовсе психологическими доводами, а ограничивается простыми ссылками на источники римскаго права. Между тѣмъ, постановленія источниковъ могутъ свидѣтельствовать только

---

[1]) Тамъ же, стр. 98 и сл.

о томъ, какое юридическое значеніе римскіе юристы придавали тому или другому уклоненію отъ нормы: допускать же безпровѣрочно предположеніе, что практическое разграниченіе, проводимое ими между отдѣльными случаями, покоится на однихъ только психологическихъ данныхъ, значитъ допускать явную petitio principii, которая въ свою очередь покоится на вышеуказанномъ смѣшеніи понятій.

Весьма характерны также разсужденія Савиньи о т. н. error in substantia или заблужденіи, касающемся извѣстныхъ качествъ или свойствъ объекта, на который направлено волеизъявленіе. Сущность дѣла, какъ извѣстно, заключается въ томъ, что въ римскомъ правѣ не всякое заблужденіе, касающееся свойствъ объекта, влечетъ за собою недѣйствительность сдѣлки. Задача, слѣдовательно, состоитъ въ томъ, чтобы опредѣлить, въ какихъ случаяхъ заблужденіе касательно свойствъ вещи пріобрѣтаетъ подобное значеніе. Для этого надо, конечно, сопоставить соотвѣтствующія постановленія источниковъ и засимъ попытаться уловить, въ чемъ заключается отличительная особенность тѣхъ случаевъ, въ которыхъ упомянутое заблужденіе влечетъ за собою недѣйствительность сдѣлки.

Савиньи на дѣлѣ такъ и поступаетъ и приходитъ къ выводу, что «заблужденіе касательно свойствъ вещи должно быть признано существеннымъ, если въ случаѣ наличности ошибочно предполагаемаго свойства вещь, согласно господствующимъ въ оборотѣ взглядамъ, должна была бы быть причислена къ иной категоріи вещей, чѣмъ къ какой она въ дѣйствительности принадлежитъ» [1]).

Насъ въ данномъ случаѣ, конечно, не интересуетъ во-

[1]) Тамъ же, стр. 283.

просъ о томъ, подтверждается ли это положеніе соотвѣтствующими постановленіями римскаго права или нѣтъ. Для насъ только важно констатировать, что критерій, указываемый Савиньи, отнюдь не психологическій.

Тѣмъ не менѣе въ зависимости отъ наличности или отсутствія его признается или отрицается наличность воли!

Параллельно съ указаннымъ смѣшеніемъ понятій идетъ въ корнѣ неправильное представленіе о волѣ какъ о какой-то самостоятельной силѣ или способности души и въ результатѣ этого—отсутствіе малѣйшей попытки построить психологическую сторону ученія о несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея на анализѣ отдѣльныхъ элементовъ конкретныхъ волевыхъ актовъ. Это освобождаетъ насъ отъ необходимости болѣе детальнаго разбора вышеизложенныхъ взглядовъ Савиньи.

§ 30.

Что касается дальнѣйшей литературной разработки интересующей насъ проблемы, то основной недостатокъ конструкціи Савиньи—смѣшеніе психологической и юридической стороны задачи—повторяется и у большинства позднѣйшихъ изслѣдователей. Мы въ дальнѣйшемъ по возможности не будемъ останавливаться на этомъ пунктѣ, а ограничимся указаніемъ на то лишь, что касается психологической стороны ученія о несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея.

Въ этомъ отношеніи прежде всего необходимо указать на поправки, внесенныя Бринцемъ въ схему Савиньи. Бринцъ въ своихъ Пандектахъ [1]) во-1-хъ не упоминаетъ

[1]) Pandekten, изд. 2, т. IV, § 524 и сл., стр. 19 и сл.

въ числѣ случаевъ несоотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея о такъ назыв. намѣренномъ несоотвѣтствіи, т.-е. о случаяхъ совершенія сдѣлки въ шутку, intellectus demonstrandi causa и т. п., и о случаяхъ симуляціи, куда онъ причисляетъ и reservatio mentalis. Впрочемъ, основаніе, по которому Бринцъ это дѣлаетъ, чисто формальное: онъ касается настоящаго ученія лишь въ примѣненіи къ юридическимъ сдѣлкамъ; при юридическихъ же сдѣлкахъ намѣреніе дѣйствующаго лица, по ученію Бринца, должно быть направлено на достиженіе юридическаго эффекта; отсюда слѣдуетъ, что въ вышеименованныхъ случаяхъ, въ которыхъ подобное намѣреніе отсутствуетъ, уже въ силу одного этого нельзя признать юридической сдѣлки. Не слѣдуетъ ли признавать въ этихъ случаяхъ, независимо отъ отсутствія «юридическаго» намѣренія, также несоотвѣтствіе между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея,—это вопросъ, который въ сущности остается открытымъ.

Во-2-хъ, Бринцъ въ ученіи о ненамѣренномъ несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея проводитъ различіе между заблужденіемъ въ смыслѣ неправильнаго представленія или мнѣнія и аберраціей въ смыслѣ моментальнаго отсутствія сознанія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и отсутствія представленія и воли. Различіе между обоими моментами онъ усматриваетъ въ томъ, что «то, что совершается безъ участія сознанія, строго говоря, ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться дѣйствіемъ, такъ какъ лицо по крайней мѣрѣ въ данный моментъ не хотѣло этого дѣйствія; сила, которая здѣсь руководитъ языкомъ, перомъ, рукою какъ бы механически, не можетъ уже быть названа волей; конечно (прибавляетъ Бринцъ, незамѣтно для себя переходя отъ психологической стороны вопроса

къ юридической), если тѣмъ не менѣе наступитъ то, къ чему лицо заранѣе или вообще стремилось, то на подобное моментальное отсутствіе сознанія не обращаютъ вниманія. Иначе однако обстоитъ дѣло, если то, что лицо непроизвольно совершило, есть нѣчто иное, чѣмъ то, что оно хотѣло совершить: въ такомъ случаѣ то, что лицо хотѣло сдѣлать, не сдѣлано, а то, что сдѣлано, того лицо не хотѣло» [1]).

Наоборотъ, продолжаетъ Бринцъ, то, что человѣкъ совершаетъ по ошибкѣ, всегда имъ волимо. Ибо ошибочность представленія о дѣйствіи, чего бы она ни касалась, будь это содержанія дѣйствія, основанія, цѣли его или обстоятельствъ, при которыхъ дѣйствіе совершается (das was, das warum, das wozu, oder die Umstände, worunter man handelt), никогда не исключаетъ желанія дѣйствовать, а напротивъ, весьма часто является причиной того, что человѣкъ захочетъ что либо или рѣшается на что либо; тѣмъ не менѣе, (заключаетъ Бринцъ, вновь переходя отъ психологической стороны вопроса къ юридической), въ извѣстныхъ случаяхъ и при извѣстныхъ условіяхъ то, что лицо хотѣло по ошибкѣ, приравнивается къ тому, чего оно вовсе не хотѣло» [2]).

Изложенный взглядъ Бринца о необходимости различенія аберраціи и заблужденія въ тѣсномъ смыслѣ вызвалъ цѣлую полемику. Вниманіе обращаютъ на себя въ особенности замѣчанія Перниса, къ которому примыкаетъ Леонгардъ, Цительмана и Пининскаго. Съ критикой послѣднихъ двухъ мы познакомимся ниже, при изложеніи ихъ общихъ взглядовъ на интересующій насъ вопросъ. Въ

---

[1]) Тамъ же, стр. 28.

[2]) Тамъ же, стр. 29.

настоящее время мы укажемъ лишь на Перниса, разсужденія котораго представляютъ разительный образчикъ господствующаго въ данной сферѣ смѣшенія понятій. Пернисъ [1]) начинаетъ съ того, что выражаетъ сомнѣніе, возможно ли въ случаяхъ, когда человѣкъ проговорился, допустилъ описку и т. п., говорить о моментальномъ отсутствіи сознанія и приравнивать подобныя заявленія къ заявленіямъ умалишенныхъ?» «Какъ происходитъ подобная аберрація», вопрошаетъ онъ, и отвѣчаетъ: «Въ большинствѣ случаевъ она не составляетъ послѣдствія неполнаго господства надъ органами собственнаго тѣла: таковое предполагаетъ всегда (длящееся или проходящее) болѣзненное состояніе, судороги, параличъ, афазію. Причина же аберраціи заключается, напротивъ, въ томъ, что говорящій или пишущій не сосредоточиваетъ своихъ мыслей на дѣлѣ, т.-е. рядъ мыслей, изъ которыхъ возникла рѣшимость дѣйствовать, пересѣкается другимъ рядомъ, другимъ теченіемъ. Эти (новыя) представленія дѣйствуютъ на волю, даютъ ей другое направленіе, побуждаютъ ее совершить иное тѣлодвиженіе вмѣсто первоначально задуманнаго. Поэтому неправильно написанное или сказанное слово слѣдуетъ все-таки признать волимымъ, по крайней мѣрѣ въ тотъ моментъ, когда оно было написано или сказано: ошибка (der Fehler) заключается не въ моментальномъ отсутствіи сознанія, а во вторженіи посторонняго представленія». «Впрочемъ, продолжаетъ Пернисъ, каковъ бы ни былъ психическій процессъ, несомнѣнно одно, что подобное временное «отсутствіе сознанія» составляетъ результатъ недостаточнаго умственнаго напря-

[1]) Zeitschrift für Handelsrecht, т. 25, стр. 133 и сл. Ср. также Leonhardt, der Jrrthum bei nichtigen Verträgen, стр. 141 и сл.

женія. Отсюда же естественно рождается практическій вопросъ: неужели же тамъ, гдѣ слѣдовало бы проявить вниманіе, стараніе, diligentiam, разсѣянность въ собственномъ дѣлѣ должна создавать для лица особыя льготы?» Здѣсь опять ярко выступаетъ все то же смѣшеніе психологической и юридической стороны вопроса. Пернисъ споритъ противъ допущенія въ случаяхъ аберраціи моментальнаго отсутствія сознанія не столько потому, чтобы онъ считалъ это неправильнымъ, сколько изъ опасенія, что разъ мы признаемъ въ подобныхъ случаяхъ хотя бы временное отсутствіе сознанія, то отсюда могутъ быть сдѣланы нежелательные практическіе выводы! По существу, впрочемъ, можно съ нимъ согласиться, что если не всегда, то весьма часто мы въ подобнаго рода случаяхъ имѣемъ дѣло не съ временной потерей сознанія, а именно со вторженіемъ посторонняго ряда представленій и вызванными ими импульсивными дѣйствіями [1]). Но это нисколько не устраняетъ необходимости строгаго различенія съ психологической точки зрѣнія случаевъ аберраціи и заблужденія.

---

[1]) Ср. также Siegwart, ук. ст., стр. 40, который мѣтко замѣчаетъ, что мы въ подобныхъ случаяхъ имѣемъ дѣло съ неожиданными для насъ отклоненіями выработаннаго нами въ примѣненіи къ повторнымъ комбинаціямъ сложныхъ дѣйствій психо-физіологическаго механизма. Вотъ что онъ говоритъ: „Самый фактъ, что въ психической сферѣ образуются подобные механизмы, что главный органъ (die oberste Behörde) не вынужденъ вникать во всѣ детали, съ одной стороны дѣлаетъ возможными задачи самообладанія въ томъ смыслѣ, что сила привычки, при помощи которой каждое звено цѣпи вызываетъ послѣдующее звено, преодолѣваетъ противодѣйствіе моментальныхъ и случайныхъ импульсовъ; но вмѣстѣ съ тѣмъ этотъ же фактъ съ другой стороны кроетъ въ себѣ ту опасность, что механизмъ можетъ стать самостоятельнымъ, уклониться отъ контроля воли и породить что-либо несогласное съ волей. Кто подписываетъ

Въ первомъ случаѣ ходъ даннаго сложнаго дѣйствія, состоящаго изъ ряда дѣйствій, связанныхъ представленіемъ общаго конечнаго эффекта, на который они всѣ направлены, нарушается. Во второмъ случаѣ этого нѣтъ: соотвѣтствующее представленіе имѣется налицо: ошибка лишь въ томъ, что избирается непригодное средство для достиженія намѣченнаго результата!

Мы идемъ дальше. Почти одновременно съ Пернисомъ высказался по данному вопросу и Цительманъ [1]). Послѣдній различаетъ слѣдующіе случаи, въ которыхъ при наличности тѣлеснаго движенія отсутствуетъ сознательная воля: 1) случаи пассивнаго движенія (vis absoluta и т. п.) и случаи рефлекторныхъ движеній. При этомъ «какъ при

письмо именемъ адресата, вмѣсто собственнаго, слѣдуетъ въ данномъ случаѣ только привычкѣ излагать на бумагѣ мелькнувшія въ его сознаніи слова; онъ довѣрился соотвѣтствующимъ ассоціаціямъ, которыя на сей разъ уклонились въ сторону. То, что онъ написалъ, явилось результатомъ произвольнаго движенія,—въ томъ смыслѣ, въ какомъ всякое движеніе, вызванное представленіями, а не только органическими рефлексами, считается произвольнымъ,—но оно не волимо (es ist nicht gewollt), а служитъ скорѣе доказательствомъ того, что наша воля не была достаточно энергична для того, чтобы контролировать и направлять соотвѣтствующій механизмъ". Съ точки зрѣнія той терминологіи, которой мы держимся, и согласно которой и импульсивныя дѣйствія причисляются къ волевымъ, мы должны конечно признать, что и описка, выражающаяся въ подписаніи чужой фамиліи вмѣсто собственной, есть волевое дѣйствіе, волевой актъ. Особенность лишь въ томъ, что онъ идетъ въ разрѣзъ съ другимъ волевымъ актомъ, но не импульсивнымъ, а „произвольнымъ" въ томъ смыслѣ, какой придаетъ этому термину Вундтъ. Въ остальномъ нельзя не присоединиться къ мнѣнію Зигварта: въ частности несомнѣнно вѣрно, что если въ подобнаго рода случаяхъ проскальзываютъ импульсивныя дѣйствія, то это составляетъ результатъ отсутствія вниманія.

[1]) Ук. соч., стр. 363 и сл.

пассивныхъ, такъ и при рефлекторныхъ движеніяхъ сознаніе можетъ быть вполнѣ налицо, въ первомъ случаѣ это составляетъ даже правило, (если не считать случаи внезапнаго заболѣванія)» [1]). 2) Случаи разсѣянности (die Fälle der Zerstreutheit): имъ всѣмъ обще отсутствіе сознанія. «Разсѣянность состоитъ въ отсутствіи концентраціи. Мысли должны быть сосредоточены на томъ, что̀ должно быть сдѣлано, но онѣ плохо справляются со своей задачей; онѣ даютъ волѣ толчокъ, но засимъ отступаютъ на задній планъ и разсѣиваются по другимъ областямъ; вслѣдствіе этого и такъ какъ моторные нервы, получивъ толчокъ къ дѣятельности, засимъ уже не контролируются и не регулируются, соотвѣтствующія движенія слѣдуютъ собственной причудливой игрѣ, подчиняясь собственнымъ ассоціаціямъ и вліянію случайныхъ условій мѣста и времени» [2]). 3) Случаи, въ которыхъ приказъ, отданный волею моторнымъ нервамъ, неправильно ими исполняется, или, точнѣе, случаи болѣзненнаго нарушенія моторно-нервнаго аппарата (параличъ, афазія); къ нимъ примыкаютъ случаи моментальнаго нарушенія этого аппарата у здоровыхъ въ этомъ отношеніи лицъ, когда кто-либо проговаривается, хватаетъ мимо, заплетается, совершаетъ описку и т. п. (случаи аберраціи). «Впрочемъ, замѣчаетъ Цительманъ, многіе случаи, которые тоже принято характеризовать какъ случаи, въ которыхъ лицо проговорилось, допустило описку и т. п., относятся не сюда, а къ случаямъ разсѣянности. Кто-либо желаетъ произнести опредѣленныя слова, въ этотъ моментъ въ его умѣ проходятъ другія представленія, которыя моментально вызываютъ импульсъ къ опредѣленнымъ тѣлеснымъ движеніямъ, каковыя онъ до

[1]) Тамъ же, стр. 365.

[2]) Тамъ же, стр. 365, 366.

тѣхъ поръ всегда совершалъ, когда желалъ произнести эти другія слова; вниманіе отвлекается отъ перваго волевого акта, онъ пріостанавливается, и вотъ второй импульсъ переходитъ въ движеніе» [1]).

Что касается засимъ отношенія всѣхъ этихъ случаевъ къ заблужденію, то Цительманъ признаетъ, что во всякомъ случаѣ не всѣ они могутъ быть подведены подъ понятіе заблужденія. «О заблужденіи въ научномъ смыслѣ, замѣчаетъ онъ, слѣдовало бы говорить лишь тамъ и постольку, гдѣ и поскольку дѣло касается несоотвѣтствія между представленіемъ и дѣйствительностью (wo und weil es sich um eine Differenz zwischen Vorstellung und Wirklichkeit handelt). Если держаться этого словоупотребленія, что́ необходимо во избѣжаніе смѣшенія разнородныхъ вещей, то изъ числа вышеприведенныхъ случаевъ къ ученію о заблужденіи относятся всѣ тѣ, въ которыхъ сознаніе собственныхъ дѣйствій либо несоотвѣтственное, либо отсутствуетъ» [2]). Такимъ образомъ Цительманъ возвращается къ тому, болѣе общему употребленію термина заблужденія, котораго держался Савиньи. Мы считаемъ, что подобное неопредѣленное словоупотребленіе съ психологической точки зрѣнія не можетъ быть оправдано и во всякомъ уже случаѣ не можетъ быть признано техническимъ. Впрочемъ, и самъ Цительманъ замѣчаетъ, что «было бы лучше всего соединить всѣ случаи отсутствія сознанія и отсутствія воли въ одну общую рубрику случаевъ отсутствія сознательной воли и засимъ, подобно случаямъ отсутствія намѣренія, совершенно исключить ихъ изъ ученія о заблужденіи или error» [3]).

[1]) Тамъ же, стр. 368.
[2]) Тамъ же, стр. 371.
[3]) Тамъ же, стр. 372.

Всѣ приведенныя разсужденія Цительмана излагаются имъ подъ рубрикой «заблужденія въ сознаніи». Въ дальнѣйшемъ онъ переходитъ къ анализу «заблужденія въ намѣреніи». Подъ этой рубрикой онъ касается между прочимъ и такъ назыв. намѣреннаго несоотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея, указывая, что въ этихъ случаяхъ не можетъ быть рѣчи о заблужденіи [1]).

«Для того, замѣчаетъ онъ, чтобы дѣйствительно можно было говорить о случаѣ заблужденія въ намѣреніи, необходимо, во-1-хъ, чтобы совершенное дѣйствіе въ томъ, кто его объективно обсуждаетъ, способно было вызвать заблужденіе, будто дѣйствующее лицо замыслило что-либо такое, чего оно на самомъ дѣлѣ не намѣревалось сдѣлать, и, во-2-хъ, чтобы само дѣйствующее лицо субъективно пребывало въ заблужденіи въ смыслѣ незнанія того (юридическаго) эффекта, который съ точки зрѣнія правилъ житейской практики представляется достигнутымъ при помощи даннаго дѣйствія» [2]).

Въ другомъ мѣстѣ онъ замѣчаетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ лицо совершаетъ какое-нибудь дѣйствіе либо съ опредѣленнымъ (юридическимъ) намѣреніемъ, либо безъ всякаго (юридическаго) намѣренія, нельзя говорить объ отсутствіи воли или мнимой воли на томъ только основаніи, что съ точки зрѣнія объективнаго, нормальнаго, средняго значенія дѣйствія оно должно считаться выраженіемъ иного, на самомъ дѣлѣ не имѣющагося налицо намѣренія. «Во всѣхъ такихъ случаяхъ имѣется сознательно волимое безупречное дѣйствіе; дѣйствующее лицо хочетъ то, что дѣлаетъ, оно только не имѣетъ намѣренія достигнуть при

---

[1]) Тамъ же, стр. 388.

[2]) Тамъ же, стр. 390.

помощи своего дѣйствія (заявленія) тотъ (юридическій) эффектъ, который, согласно правиламъ житейской практики, считается имѣвшимся въ виду; рѣчь, слѣдовательно, идетъ не о несуществованіи заявленной воли [1]), а о наличности воли при отсутствіи предполагаемаго намѣренія» [2]).

Такимъ образомъ, Цительманъ рѣшительно отрицаетъ, чтобы можно было говорить въ случаяхъ reservatio mentalis, симуляціи и т. п. о несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея въ смыслѣ отсутствія «настоящей» воли и наличности одной только «мнимой воли».

Та же мысль съ большей еще силой и убѣдительностью проводится Колеромъ въ его статьѣ о reservatio mentalis и симуляціи [3]).

Онъ исходитъ изъ того положенія, что неправильно разсматривать волю и выраженіе ея какъ два совершенно независимыхъ другъ отъ друга явленія, которыя допускаютъ всевозможныя перестановки; совсѣмъ напротивъ: воля и выраженіе ея суть лишь двѣ стороны, какъ бы два полюса одного и того же феномена, два неразрывно связанныхъ свойства одного и того же явленія» [4]). Отсюда онъ приходитъ къ выводу, что «абсолютно немыслимо, чтобы волевой актъ сознательно самъ себѣ противорѣчилъ, чтобы онъ сознательно породилъ заявленіе безъ воли (eine Erklärung ohne Wille). Возможно, что воля, переходя въ дѣйствіе, уклоняется въ сторону,... что волевое движеніе вступаетъ на ложный путь и не достигаетъ цѣли; но невозможно, чтобы воля одновременно шла по правильному, т.-е. по

---

[1]) Nichtwirklichkeit des erklärten Willens, — выраженіе Виндшейда.

[2]) Тамъ же, стр. 383, 384.

[3]) Jahrbücher für Dogmatik, т. 16, стр. 91 и сл.

[4]) Ук. ст., стр. 92.

указуемому ея стремленіемъ пути, и вмѣстѣ съ тѣмъ не шла по нему, чтобы она одновременно дѣйствовала и не дѣйствовала, какъ невозможно, чтобы убійца одновременно и наносилъ ударъ и не наносилъ его. Подобное предположеніе можетъ быть сдѣлано въ томъ только случаѣ, если придавать значеніе вмѣсто единственно важнаго волевого акта — несущественнымъ внутреннимъ волевымъ движеніямъ, безразличнымъ теченіямъ въ сферѣ зарожденія воли» [1]). Колеръ отсюда дѣлаетъ выводъ, что reservatio mentalis вообще немыслима, такъ какъ немыслимо сознательное противорѣчіе въ волевомъ актѣ.

На этой почвѣ возникла полемика между Колеромъ, Томомъ, Виндшейдомъ и Цительманомъ, въ результатѣ которой Колеръ заявилъ, что онъ подъ волевымъ актомъ въ данномъ случаѣ понимаетъ дѣйствіе, направленное на соотвѣтствующее волеизъявленіе, какъ таковое, безотносительно къ цѣли, ради которой лицо прибѣгло къ данному волеизъявленію [2]).

Эту оговорку, по существу совершенно необходимую и правильную, намъ придется въ дальнѣйшемъ имѣть въ виду, такъ какъ она разрушаетъ послѣдующія разсужденія Колера о принципіальномъ различіи между reservatio mentalis и симуляціей, каковое онъ формулируетъ слѣдующимъ образомъ: «симуляція не имѣетъ ничего общаго съ reser-

---

[1]) Тамъ же, стр. 94.

[2]) Подробности этого спора и въ частности юридическая сторона его насъ въ данномъ случаѣ конечно не интересуютъ. Ср. объ этомъ: Windscheid, Wille und Willenserklärung въ Archiv für civ. Praxis, т. 63, стр. 97; Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, стр. 354, пр. 59, стр. 360, пр. 70; отвѣтъ Колера въ Jahrbücher für Dogmatik, т. XVI, стр. 326 и сл.; тамъ же, стр. 381, 382, замѣчанія Цительмана.

vatio mentalis, она не содержитъ дисгармоніи между волевымъ актомъ и волевой эволюціей (keine Disharmonie zwischen Willensaktion und Willensevolution); она, напротивъ, покоится на томъ, что волевой актъ въ цѣломъ есть нѣчто отличное отъ произвольно выхваченной изъ него части, напр., той части, о которой стороны считаютъ нужнымъ сообщить третьимъ лицамъ. Кто подписываетъ обязательственный документъ и вмѣстѣ съ тѣмъ заявляетъ, что онъ не принимаетъ на себя никакихъ обязательствъ и даетъ свою подпись только для виду, тотъ не проявляетъ animus obligandi; кто передаетъ вещь и вмѣстѣ съ тѣмъ заявляетъ, что все это только форма для введенія въ заблужденіе кредиторовъ, тотъ не проявляетъ animus tradendi. То же самое слѣдуетъ сказать относительно сходныхъ случаевъ шутки, театральнаго и дидактическаго представленія». Въ томъ лишь случаѣ, если часть волеизъявленія вырываютъ изъ контекста, если забываютъ про личность преподавателя, актера, если совершенно теряютъ изъ виду сцену и школьную скамью, если простые фрагменты волевого аппарата произвольно выдаютъ за цѣлостное волеизъявленіе, — можно придти къ заявленію, противорѣчащему волевому акту. На самомъ дѣлѣ здѣсь никакого противорѣчія нѣтъ, оно создается благодаря произвольному выдѣленію и обособленію связанныхъ другъ съ другомъ частей цѣлаго» [1]).

Съ приведеннымъ разсужденіемъ нельзя не согласиться: несомнѣнно, мы въ приведенныхъ случаяхъ съ точки зрѣнія дѣйствующаго лица имѣемъ дѣло съ вполнѣ безупречными въ психологическомъ смыслѣ волевыми актами. Особенность лишь въ томъ, что истинный смыслъ этихъ актовъ,

---

[1]) Тамъ же, стр. 98, 9 .

готъ конечный эффектъ, ради котораго они совершаются, при симуляціи остается скрытымъ отъ глазъ третьихъ лицъ. Но точь въ точь то же самое имѣетъ мѣсто и при reservatio mentalis: въ этомъ смыслѣ никакой принципіальной разницы между нею и симуляціей признать нельзя: плюсъ состоитъ лишь въ томъ, что ко всѣмъ прочимъ третьимъ лицамъ присоединяется еще и «противная сторона». Это сущности дѣла не измѣняетъ. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло не съ несоотвѣтствіемъ между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея, а съ несоотвѣтствіемъ между индивидуальнымъ конечнымъ эффектомъ, который своимъ дѣйствіемъ преслѣдуетъ данное лицо, и нормальнымъ, типичнымъ эффектомъ, для достиженія котораго данное дѣйствіе обыкновенно служитъ средствомъ.

§ 31.

Мы переходимъ теперь къ оригинальной теоріи Пининскаго [1]). Этотъ ученый утверждаетъ, что говорить о несоотвѣтствіи между внѣшнимъ выраженіемъ (въ частности заявленіемъ) и волею можно только въ случаѣ заблужденія въ широкомъ смыслѣ, т.-е. со включеніемъ въ него и невѣдѣнья [2]).

Правда, говоритъ онъ, обыкновенно насчитываютъ еще цѣлый рядъ другихъ основаній подобнаго несоотвѣтствія, какъ-то: шутку, симуляцію, иногда также аберрацію въ смыслѣ непроизвольнаго уклоненія въ сторону дѣйствія и въ частности заявленія и т. д. Это, замѣчаетъ Пининскій,

---

[1]) Ук. соч. т. II, стр. 380 и сл.

[2]) Тамъ же, стр. 402.

неправильно. «Цѣль, которую преслѣдовало лицо своею дѣятельностью, представляющею собою (съ внѣшней стороны) заявленіе (eine Erklärung), сама по себѣ не имѣетъ значенія: хотѣло ли оно сдѣлать только призрачное, и притомъ явно призрачное, заявленіе, напр., шутки ради или съ педагогической цѣлью, воспользовавшись для этого обычными, принятыми для (серьезныхъ) заявленій знаками, или же оно хотѣло сдѣлать серьезное заявленіе, но иного (противъ нормальнаго) содержанія, или, наконецъ, хотѣло ли оно вообще сдѣлать какое бы то ни было заявленіе, или же оно считало свои дѣйствія не имѣющими юридическаго значенія, все это совершенно безразлично. Не менѣе безразлично и настоящее основаніе недостаточной освѣдомленности лица насчетъ смысла его заявленія: совершило ли оно нѣкоторыя изъ дѣйствій, имѣющихъ значеніе для установленія смысла заявленія, безъ участія сознанія, благодаря своей разсѣянности, или же оно по другой какой-нибудь причинѣ не уразумѣло смысла своего поведенія, или, наконецъ, его заявленіе искажено благодаря игрѣ случая,—все это безразлично. Всѣ эти случаи существенно однородны. Иниціаторъ заявленія, разъ только онъ не можетъ сослаться на отсутствіе воле- и дѣеспособности, и не оспариваетъ объективную наличность исходящаго отъ него и распознаваемаго для третьихъ лицъ заявленія, и разъ онъ тѣмъ не менѣе утверждаетъ, что онъ этого заявленія сдѣлать не хотѣлъ, можетъ сослаться только на одно обстоятельство, а именно—на свое заблужденіе въ широкомъ смыслѣ, на неправильное свое представленіе или отсутствіе какого-нибудь представленія касательно смысла сдѣланнаго заявленія» [1]).

---

[1]) Тамъ же, стр. 403—406.

Въ частности, продолжаетъ Пининскій, дѣйствующее лицо въ случаѣ шутки и вообще симуляціи, разъ оно признаетъ, что несерьезность его заявленія не могла быть замѣчена третьими лицами, можетъ сослаться только на свое заблужденіе, именно на то, что оно само считало несерьезный характеръ своего заявленія бьющимъ въ глаза, явнымъ. Во всякомъ случаѣ, ни о какомъ сознательномъ несоотвѣтствіи между волей и выраженіемъ ея при симуляціи не можетъ быть и рѣчи. «Сознательно неволимое заявленіе (eine bewusst-nichtgewollte Erklärung) при наличности волеспособности субъекта по нашему мнѣнію, абсолютно немыслимо. Явно симулированное заявленіе на самомъ дѣлѣ не есть заявленіе, а въ томъ случаѣ, гдѣ несерьезность не распознаваема и дѣйствующее лицо объ этомъ знаетъ, мы имѣемъ дѣло съ reservatio mentalis» [1]).

Что касается аберраціи въ смыслѣ непроизвольнаго уклоненія съ пути рукъ, ногъ, языка, то Пининскій отрицаетъ за ней всякое самостоятельное значеніе. «Въ основѣ мысли Бринца, будто аберрація составляетъ принципіально отличное отъ заблужденія основаніе несоотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея, лежитъ осужденное уже предположеніе, будто всякое заявленіе состоитъ всегда изъ «одного» дѣйствія. Дѣло въ томъ, что аберрація, очевидно, возможна только по отношенію къ одному, или въ крайнемъ случаѣ къ нѣкоторымъ тѣлодвиженіямъ. Едва ли можно допустить, чтобы обладающій волеспособностью субъектъ могъ совершить въ состояніи моментальнаго отсутствія сознанія цѣлый рядъ дѣйствій и упущеній, изъ которыхъ обыкновенно складывается заявленіе. Проговариваются или допускаютъ описки только

[1]) Тамъ же, стр. 407.

въ отношеніи одного или нѣсколькихъ словъ. Но эти сказанныя или написанныя слова не образуютъ еще заявленія. Лишь весьма рѣдко все заявленіе состоитъ въ такой дѣятельности, чтобы по отношенію къ ней въ цѣломъ возможна была аберрація» [1]). Однако и въ такихъ случаяхъ причину, исключающую волю, нельзя усмотрѣть въ аберраціи: она и здѣсь заключается въ заблужденіи въ широкомъ смыслѣ, т.-е. въ незнаніи или невѣрномъ знаніи въ отношеніи смысла заявленія (ein Nicht-wissen oder ein Falschwissen in Bezug auf den Sinn der Erklärung) [2]). — И такъ, заключаетъ Пининскій, аберрація ни въ какомъ случаѣ не является настоящимъ основаніемъ дефекта воли. То обстоятельство, что лицо по разсѣянности совершило или не совершило извѣстное дѣйствіе, въ крайнемъ случаѣ можетъ только служить лишней причиной заблужденія или невѣдѣнья, такъ же, какъ, напр., забывчивость, невѣрное чувственное воспріятіе, незнаніе языка и т. п. [3]).

Установивъ эти основныя положенія своей теоріи, Пининскій въ дальнѣйшемъ переходитъ къ вопросу о томъ, при какихъ условіяхъ заблужденіе пріобрѣтаетъ юридическое значеніе. Эта сторона вопроса насъ въ данномъ случаѣ не интересуетъ и мы поэтому на ней не останавливаемся, а прямо обращаемся къ критической оцѣнкѣ основъ изложенной теоріи.

Въ составѣ ея необходимо различать двѣ части. Съ полемикой Пининскаго противъ категоріи намѣреннаго несоотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея

---

[1]) Тамъ же, стр. 384. См. тамъ же любопытные примѣры, которые приводитъ Пининскій въ разъясненіе своей мысли.

[2]) Тамъ же, стр. 387.

[3]) Тамъ же, стр. 389.

нельзя не согласиться. Пининскій въ этомъ отношеніи вкратцѣ повторяетъ тѣ доводы, которые раньше были приведены Колеромъ и уже оцѣнены нами.

Что касается засимъ утвержденія его, будто заблужденіе составляетъ единственную причину несоотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея, то это положеніе въ такомъ общемъ видѣ не можетъ быть признано правильнымъ. Можно еще возбудить вопросъ о томъ, нельзя ли свести различныя основанія подобнаго несоотвѣтствія къ заблужденію какъ единственному юридически существенному основанію его. Но никоимъ образомъ нельзя признать, чтобы съ психологической точки зрѣнія, которая одна насъ въ данномъ случаѣ интересуетъ, не существовало другихъ причинъ несоотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея, кромѣ заблужденія. Въ этомъ отношеніи достаточно сослаться на то, что выше было сказано нами по поводу взаимнаго соотношенія между заблужденіемъ и аберраціей.

Пининскій указываетъ на то, что и въ случаяхъ аберраціи рѣшающее значеніе имѣетъ не фактъ аберраціи какъ таковой, а заблужденіе лица, не замѣтившаго аберраціи и считающаго поэтому свое заявленіе, (вѣдь только о заявленіяхъ говоритъ Пининскій), безупречнымъ. Но развѣ это единственно возможная съ психологической точки зрѣнія комбинація? Очевидно нѣтъ. Съ указанной точки зрѣнія мы, напротивъ, должны различать три возможныя комбинаціи: 1) аберрація замѣчена лицомъ и исправлена имъ; 2) она замѣчена, но не исправлена (по легкомыслію, по забывчивости, по неважности ея и т. д.); 3) она не замѣчена. Безъ сомнѣнія, эти случаи съ юридической точки зрѣнія подлежатъ различной оцѣнкѣ, и въ частности случаи замѣченной и исправленной аберраціи никакого юридическаго значенія

не имѣютъ; нельзя того же сказать о второй комбинаціи: допустимъ, что аберрація была замѣчена, но не исправлена по независящимъ отъ даннаго лица причинамъ, (напр., противная сторона уже удалилась и не было возможности ее нагнать), — случай, совершенно упущенный изъ виду Пининскимъ: неужели же съ юридической точки зрѣнія слѣдуетъ игнорировать подобную аберрацію? Но если даже дать утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ и признать, что юридическое значеніе имѣетъ только третья изъ указанныхъ нами комбинацій, то все же отсюда нельзя выводить, что она вообще единственно возможная. Соотвѣтствующее утвержденіе Пининскаго является плодомъ все того же смѣшенія юридической и психологической точки зрѣнія, на которое намъ столько разъ уже приходилось указывать.

§ 32.

Смѣшеніе психологической и юридической точки зрѣнія сказывается весьма явственно и у Пферше, который, какъ мы уже знаемъ, стремится вообще изгнать всякій намекъ на психологическій анализъ изъ юридическихъ изслѣдованій. Въ этихъ видахъ онъ между прочимъ пытается представить обзоръ аномальныхъ волевыхъ актовъ, съ тѣмъ, чтобы показать разницу въ психологической и практической оцѣнкѣ ихъ [1]).

Пферше дѣлитъ «аномальные» волевые акты на двѣ группы: 1) случаи, въ которыхъ достигнутый результатъ не соотвѣтствуетъ намѣренію; 2) случаи, въ которыхъ исполнительное дѣйствіе (die Ausführungshandlung) не со-

[1]) Ук. соч., стр. 42 и сл.

впадаетъ съ намѣреніемъ. Что касается случаевъ первой категоріи, то они характеризуются ближе слѣдующимъ образомъ: «психическій процессъ въ данномъ случаѣ въ общемъ проходитъ вполнѣ нормально, тѣмъ не менѣе дѣйствительно достигнутый результатъ не совпадаетъ съ представленнымъ и желательнымъ результатомъ, потому что на ряду съ имѣвшимися въ виду послѣдствіями даннаго тѣлодвиженія получились еще другія послѣдствія» [1]). При этомъ возможно, что эти дальнѣйшія послѣдствія либо содѣйствуютъ желательному эффекту и усиливаютъ его, либо ограничиваютъ его; возможно далѣе, что дѣйствующее лицо этихъ послѣдствій не предвидѣло или даже не могло предвидѣть; возможно также, что лицо представляло себѣ эти послѣдствія, но не какъ необходимыя, а только какъ возможныя послѣдствія своей дѣятельности.—Всѣ эти различія, говоритъ Шферше, оказываютъ несомнѣнное вліяніе на юридическую оцѣнку отдѣльныхъ случаевъ. Съ другой стороны, право приравниваетъ предвидѣнныя послѣдствія наказуемыхъ дѣяній къ намѣренно преслѣдовавшимся. Между тѣмъ, «попытки создать психологическій базисъ для юридически неизбѣжнаго приравненія достигнутыхъ дѣйствіемъ лица предвидѣнныхъ послѣдствій къ намѣренно преслѣдовавшимся должны остаться тщетными» [2]).

Со всѣмъ этимъ нельзя, конечно, не согласиться. Но изъ подобныхъ фактовъ и соотвѣтствующихъ положеній, какъ уже неоднократно было замѣчено, слѣдуетъ только, что право считается не съ одними только психологическими моментами, а не слѣдуетъ вовсе, чтобы послѣдніе не играли никакой роли...

---

[1]) Тамъ же, стр. 43.

[2]) Тамъ же, стр. 43.

Засимъ остается только подчеркнуть, что говорить объ «аномальныхъ» волевыхъ актахъ въ приведенныхъ случаяхъ можно только cum grano salis: аномалія, какъ это признаетъ и самъ Пферше, не касается волевого акта какъ такового, а состоитъ лишь въ томъ, что достигнутый результатъ не полностью соотвѣтствуетъ ожидавшемуся результату.

Переходя засимъ къ случаямъ несоотвѣтствія между намѣреніемъ и исполненіемъ, Пферше подраздѣляетъ ихъ на четыре группы [1]).

1) Иногда при совершеніи дѣйствія, направленнаго на исполненіе замысла, отсутствуетъ ясное представленіе цѣли и ощущеніе (точнѣе: чувство) рѣшимости добиться цѣли. «Въ такихъ случаяхъ говорятъ объ импульсивныхъ дѣйствіяхъ, — дѣйствіяхъ, совершенныхъ въ аффектѣ, автоматическихъ, привычныхъ движеніяхъ». «Оцѣнка подобныхъ случаевъ съ нравственной и уголовноправовой точки зрѣнія безспорно иная, чѣмъ оцѣнка нормальныхъ случаевъ (т.-е., иначе говоря случаевъ, въ которыхъ лицо дѣйствовало съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ). Между тѣмъ, психологія и въ такихъ случаяхъ должна признать наличность воли и разсматривать эффектъ подобныхъ дѣйствій какъ волимый» [2]).

Остановимся на этихъ разсужденіяхъ: они весьма характерны. Пферше съ одной стороны самъ признаетъ, что въ приведенныхъ случаяхъ съ психологической точки зрѣнія ничего аномальнаго нѣтъ. Но тогда возникаетъ вопросъ, по какому праву онъ включилъ эти случаи въ обзоръ случаевъ аномальныхъ волевыхъ актовъ? Съ

---

[1]) Тамъ же, стр. 44 и сл.

[2]) Тамъ же, стр. 45.

другой стороны, психологія вовсе не отождествляетъ импульсивныя дѣйствія съ произвольными, а разсматриваетъ ихъ какъ двѣ равноправныя такъ сказать разновидности волевыхъ актовъ. Слѣд., если право считается съ этимъ различіемъ, то соотвѣтственныя положенія его могутъ только служить доказательствомъ зависимости юридической оцѣнки дѣйствій отъ психологическихъ моментовъ, а отнюдь не доказательствомъ обратнаго.

2) Перейдемъ ко второй группѣ. Вотъ какъ ее характеризуетъ Пферше:

«Противоположность первой группѣ составляютъ случаи, гдѣ вслѣдъ за принятымъ сознательно и при участіи воли рѣшеніемъ наступаютъ подходящія исполнительныя дѣйствія, но въ отличіе отъ нормальныхъ случаевъ не въ результатѣ сознательнаго обдумыванія и выбора, а непроизвольно, автоматически, импульсивно». Конечно, прибавляетъ тутъ же Пферше, «отличіе отъ нормальныхъ случаевъ здѣсь самое минимальное, иногда даже оно исчезаетъ пожалуй, такъ какъ отчасти и самые нормальные случаи входятъ въ эту группу...., тѣмъ не менѣе разница существуетъ и меньше всего ее должны были бы упускать изъ виду тѣ, кто хотѣніе въ строгомъ смыслѣ усматриваетъ только въ тѣлесномъ движеніи» [1]). Приведенныя фразы не нуждаются ни въ какихъ дальнѣйшихъ комментаріяхъ. Мы поэтому ограничимся только констатированіемъ того факта, что и въ данномъ случаѣ никакой аномаліи въ волевомъ актѣ нѣтъ.

3) Третью группу образуютъ случаи аберраціи, уклоненія дѣйствія въ сторону, вызваннаго физіологическими причинами. Наконецъ, 4) въ составъ четвертой группы

[1]) Тамъ же, стр. 46.

входятъ случаи, въ которыхъ дѣйствующее лицо имѣетъ неправильное представленіе о смыслѣ своего волеизъявленія, вслѣдствіе чего при реализаціи нормальнаго намѣренія хотя и совершается нормальное исполнительное дѣйствіе, но самый выборъ этого дѣйствія, благодаря ложному представленію, является невѣрнымъ. Короче,—это случаи такъ называемаго существеннаго заблужденія въ тѣсномъ смыслѣ.

Подводя итоги сказанному, мы видимъ, что, за устраненіемъ первыхъ двухъ группъ несоотвѣтствія между намѣреніемъ и исполненіемъ, въ результатѣ остаются тѣ же двѣ группы, которыя мы встрѣтили и у другихъ писателей, при чемъ въ частности мы должны отнести Шферше къ тѣмъ изслѣдователямъ, которые не считаютъ возможнымъ объединять аберрацію и заблужденіе въ тѣсномъ смыслѣ подъ общимъ именемъ заблужденія, а противополагаютъ оба эти понятія другъ другу.

Въ дальнѣйшемъ Шферше переходитъ къ разсмотрѣнію такъ называемаго заблужденія въ мотивѣ [1]). Онъ возбуждаетъ вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли отнести случаи заблужденія въ мотивахъ въ одну изъ ранѣе разобранныхъ группъ аномальныхъ волеизъявленій и въ частности, конечно, въ четвертую, но приходитъ къ отрицательному рѣшенію этого вопроса. И тутъ и тамъ мы имѣемъ дѣло съ ложными представленіями; но разница въ томъ, что въ первомъ случаѣ ложное представленіе опредѣляетъ выборъ исполнительнаго дѣйствія, а во второмъ случаѣ оно опредѣляетъ появленіе намѣренія.

Такъ напр., если путешественникъ, входя ночью въ свою комнату въ гостинницѣ и желая зажечь электри-

---

[1]) Тамъ же, стр. 48.

ческое освѣщеніе, берется за пуговку электрическаго звонка, думая, что эта пуговка стоитъ въ связи съ освѣщеніемъ, то мы имѣемъ дѣло со случаемъ «существеннаго заблужденія» въ смыслѣ неправильнаго выбора исполнительнаго дѣйствія; если же путешественникъ рѣшается пустить электрическое освѣщеніе, надѣясь, что отъ этого будетъ теплѣе въ комнатѣ, то мы имѣемъ дѣло съ заблужденіемъ въ мотивѣ, опредѣляющемъ появленіе намѣренія освѣтить комнату.

Впрочемъ, замѣчаетъ Пферше, это различіе съ психологической точки зрѣнія не есть качественное: все зависитъ отъ того, что мы понимаемъ подъ дѣйствіемъ: дѣло въ томъ, что это понятіе то шире, то уже, вслѣдствіе чего, при однородномъ психическомъ процессѣ, одно и то же представленіе является то въ качествѣ мотива, то въ качествѣ составной части дѣйствія. Отсюда явствуетъ, что признаніе даннаго представленія мотивомъ имѣетъ условное значеніе [1]).

Обращаясь къ критической оцѣнкѣ этихъ положеній, мы должны констатировать, что, несмотря на многіе вѣрныя частныя замѣчанія, все же въ общемъ приведенный взглядъ Пферше основанъ на неправильномъ представленіи о сущности и значеніи мотивовъ. Подъ мотивами, какъ мы раньше видѣли, слѣдуетъ понимать всѣ тѣ сочетанія представленій и чувствъ, всѣ тѣ соображенія, подъ вліяніемъ которыхъ мы избираемъ: во-1-хъ, данный конечный результатъ изъ числа нѣсколькихъ возможныхъ, и, во-2-хъ, данныя спеціальныя средства для достиженія его, какъ то данныя спеціальныя дѣйствія, данные спеціальные объекты и т. д. Заблужденіе можетъ заключаться

[1]) Тамъ же. стр. 48, 49.

или въ соображеніяхъ перваго, или въ соображеніяхъ второго рода. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ оно есть заблужденіе въ мотивѣ: подъ вліяніемъ его, подъ вліяніемъ руководящихъ нами ошибочныхъ представленій и основанныхъ на нихъ ошибочныхъ сужденій мы избираемъ ненадлежащій результатъ или ненадлежащія средства для достиженія его.

И такъ, съ психологической точки зрѣнія всякое заблужденіе въ тѣсномъ смыслѣ есть заблужденіе въ мотивѣ, заблужденіе въ соображеніяхъ, которыми опредѣляется нашъ выборъ даннаго конечнаго результата или данныхъ средствъ для достиженія его.

Правда, господствующее въ цивилистикѣ мнѣніе, communis opinio doctorum, до сихъ поръ иного мнѣнія: огромное большинство цивилистовъ все еще различаютъ, по примѣру Савиньи, заблужденіе, исключающее наличность воли, и заблужденіе въ мотивѣ. Нетрудно однако убѣдиться, что это дѣленіе основано на явномъ смѣшеніи понятій: заблужденіе никогда не исключаетъ воли: вѣрно лишь то, что разъ заблужденіе привело къ избранію непригодныхъ средствъ для достиженія намѣченнаго эффекта, напр., къ совершенію не тѣхъ движеній или не надъ тѣми объектами, надъ которыми это нужно, то въ конечномъ результатѣ этотъ эффектъ не будетъ достигнутъ; но это не значитъ, чтобы въ такихъ случаяхъ отсутствовала воля, а значитъ только, что благодаря заблужденію реальный эффектъ не соотвѣтствуетъ ожидавшемуся. Намъ, впрочемъ, придется еще вернуться къ этому пункту, теперь же мы возвращаемся къ Пферше.

Послѣдній въ заключеніе своего обзора останавливается на случаяхъ вынужденныхъ и намѣренно ложныхъ волеизъявленій.

Что касается послѣднихъ, то онъ, подобно Колеру и Пининскому, на которыхъ онъ, впрочемъ, не ссылается, отрицаетъ, чтобы въ этихъ случаяхъ можно было говорить о намѣренномъ несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея. «Если кто-нибудь даетъ обѣщаніе съ явно доказуемымъ намѣреніемъ не сдержать его, то душевный процессъ здѣсь такой же нормальный, какъ и во всякомъ другомъ случаѣ, когда кто-либо намѣренно говоритъ другую неправду. Аномалія здѣсь только кажущаяся, и именно благодаря тому, что волеизъявленіе можетъ быть разсматриваемо съ двухъ различныхъ точекъ зрѣнія, именно, во-1-хъ, съ точки зрѣнія самого дѣйствующаго лица, и, во-2-хъ съ точки зрѣнія посторонняго наблюдателя, которому доступенъ не весь душевный процессъ, а только частичное обнаруженіе (theilweise Aüsserung) его» [1]).

Вынужденное волеизъявленіе, по мнѣнію Пферше, составляетъ лишь одинъ изъ случаевъ этихъ намѣренно ложныхъ волеизъявленій, ибо если принужденіе (въ смыслѣ vis compulsiva, угрозъ) и является достаточнымъ основаніемъ, чтобы признать волимымъ самое произнесеніе обѣщанія (die Abgabe des Versprechens), то въ большинствѣ случаевъ нельзя того же сказать относительно содержанія обѣщанія. Кто по принужденію подписываетъ договоръ о продажѣ какого-нибудь объекта, тотъ не желаетъ продавать; заявленіе, въ которомъ выражено подобное желаніе, содержитъ сознательную неправду» [2]).

Нельзя не согласиться съ приведенной аргументаціей Пферше: съ психологической точки зрѣнія она безукориз-

---

[1]) Тамъ же, стр. 56.

[2]) Тамъ же, стр. 55.

ненна. Кстати замѣтимъ, что и она имѣетъ своихъ предшественниковъ, въ особенности въ лицѣ Шлимана [1]) и Колера [2]). Болѣе подробный разборъ этого вопроса въ настоящее время не входитъ въ нашу задачу.

Мы разсмотрѣли важнѣйшія литературныя теченія по вопросу о несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея. Намъ остается только указать на положеніе этого вопроса въ новѣйшихъ курсахъ и руководствахъ по пандектному праву.

Мы будемъ кратки въ этомъ отношеніи. Основнымъ дѣленіемъ въ большинствѣ случаевъ все еще является различеніе намѣреннаго и ненамѣреннаго несоотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея: и тутъ, и тамъ воля «отсутствуетъ», призрачна. Такова постановка вопроса у Барона [3]), Виндшейда [4]), Вендта [5]), Дернбурга [6]), Регельсбергера [7]). Только Гельдеръ [8]) и Беккеръ [9]) выражаются осторожнѣе. Первый трактуетъ о симуляціи и сходныхъ явленіяхъ не въ отдѣлѣ о недостаткахъ воли (Willensmängel), а тамъ, гдѣ онъ выясняетъ общее понятіе и значеніе волеизъявленій вообще. Равнымъ образомъ второй, по крайней мѣрѣ съ внѣшней стороны, разсматриваетъ ученіе о симуляціи и reservatio mentalis совершенно независимо отъ

---

[1]) Schliemann, Lehre vom Zwange, стр. 120.
[2]) Jahrbücher für Dogmatik, т. XVI, стр. 97, стр. 339 и сл.
[3]) Pandekten, изд. 8, стр. 91.
[4]) Pandekten, т. I⁷, стр. 197.
[5]) Pandekten, стр. 110.
[6]) Pandekten, т. I⁵, стр. 232.
[7]) Pandekten, т. I, стр. 506.
[8]) Pandekten, стр. 215.
[9]) System, т. II, § 84 и 85, § 98.

ученія о вліяніи заблужденія и аберраціи; вопроса о соотношеніи обоихъ ученій по существу онъ принципіально не касается.

Что касается засимъ въ частности такъ назыв. ненамѣреннаго нссоотвѣтствія и основаній его, то центральное мѣсто занимаетъ, конечно, заблужденіе, ближе, такъ назыв. существенное заблужденіе. На ряду съ нимъ нѣкоторые, какъ-то Беккеръ, Вендтъ, Виндшейдъ, Регельсбергеръ, упоминаютъ также аберрацію. Другіе, какъ Гельдеръ [1]), не признаютъ за аберраціей самостоятельнаго значенія, или, какъ Дернбургъ и Баронъ, обходятъ ее молчаніемъ. Далѣе, въ числѣ основаній ненамѣреннаго несоотвѣтствія указывается также физическое насиліе (vis absoluta). Впрочемъ, обыкновенно ученіе о vis absoluta излагается не подъ рубрикой ученія о несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея, а въ связи съ ученіемъ о vis compulsiva.

Центральнымъ вопросомъ, какъ сказано, является вопросъ о заблужденіи. Главной заботой въ этой области является разграниченіе существеннаго и несущественнаго заблужденія, при чемъ первое характеризуется какъ заблужденіе, исключающее волю или приводящее къ несоотвѣтствію между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея, а второе обыкновенно отождествляется съ заблужденіемъ въ мотивѣ. Смѣшеніе психологической и юридической точки зрѣнія сказывается здѣсь съ особенной силой. Это побуждаетъ насъ остановиться нѣсколько подробнѣе на этомъ вопросѣ. Для этого однако мы должны сначала формулировать нашъ общій взглядъ на ученіе о несоотвѣтствіи между

---

[1]) Pandekten, стр. 238, прим. 2. Одно время Гельдеръ былъ иного мнѣнія и отстаивалъ открытіе Бринца.

волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея. Къ этому мы и обратимся въ слѣдующей главѣ.

ГЛАВА XI.

Основные моменты, опредѣляющіе соотношеніе между внутренней и внѣшней стороной волевого акта.

§ 33.

Приступая къ разсмотрѣнію ученія о такъ называемомъ несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ проявленіемъ ея, мы прежде всего должны указать, въ какомъ объемѣ мы намѣрены излагать это ученіе. Въ этомъ отношеніи необходимо замѣтить, что наша задача состоитъ въ установленіи общихъ психологическихъ основъ названнаго ученія.

Въ соотвѣтствіи съ такой постановкой вопроса мы, во-1-хъ, оставляемъ въ сторонѣ спеціальное ученіе о недоразумѣніи (dissensus), которое предполагаетъ предварительное ознакомленіе съ ученіемъ о волеизъявленіяхъ въ тѣсномъ смыслѣ и въ частности о договорныхъ соглашеніяхъ.

Во-2-хъ, мы не намѣрены также касаться ex professo вопроса о юридическомъ значеніи несоотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея. Этотъ сложный и интересный вопросъ, представляющій массу спорныхъ пунктовъ какъ de lege lata, такъ и de lege ferenda, долженъ составить предметъ самостоятельнаго изслѣдованія.

Наша задача, повторяемъ, сводится къ изложенію общихъ психологическихъ основъ интересующаго насъ ученія. Прежде однако, чѣмъ приняться за посильное разрѣшеніе ея, мы должны коснутся одного пункта, непосредственно относящагося къ спеціальному ученію о волеизъявленіяхъ, (Wil-

lenserklärungen въ противоположность другимъ дѣйствіямъ, представляющимъ просто Willensäusserungen), но имѣющаго важное значеніе и для правильной постановки общаго ученія о несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея. Мы говоримъ о различеніи въ примѣненіи къ волеизъявленіямъ двоякой воли лица: именно, различаютъ волю, выражающуюся въ произнесеніи заявленія или ближе соотвѣтствующихъ словъ или иныхъ типичныхъ внѣшнихъ знаковъ, и волю, выражающуюся въ содержаніи заявленія, поскольку оно указываетъ на дальнѣйшій эффектъ, имѣющій быть достигнутымъ будущими дѣйствіями лица. Первую называютъ обыкновенно Erklärungswille, а вторую erklärter Wille или (въ примѣненіи къ юридическимъ сдѣлкамъ) Geschäftswille [1]); впрочемъ, терминологія эта неустановившаяся.

Такъ, Виндшейдъ избѣгаетъ эти термины и довольствуется описательными выраженіями [2]); Цительманъ вмѣсто Erklärungswille и erklärter Wille говоритъ объ unmittelbarer Wille и Absicht [3]), Бюловъ [4]) различаетъ Erklärungswille и Wirkungswille [5]).

---

[1]) Ср., напр., Регельсбергеръ, Pandekten, I, стр. 508, Дернбургъ, Pandekten I[5] § 96, стр. 226, Hölder въ Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft, т. XVIII, стр. 176, и въ Institutionen, стр. 34, Bruns, Kleinere Schriften, т. II, стр. 473. Bekker, System, т. II, стр. 54 и сл., и др.

[2]) Ср. статью его „Wille und Willenserklärung“ въ Archiv für civ. Praxis, т. 63, стр 77, и Pandekten, I[7] § 76.

[3]) Ср. статью его „Die juristische Willenserklärung“ въ Jahrbücher für Dogmatik т. 16, стр. 369, 371, и Irrthum und Rechtsgeschäft стр. 241, 243.

[4]) Ср. только что появившуюся монографію его„ Das Geständnissrecht“, стр. 107 и сл., въ особ. стр. 115 и сл.

[5]) Нѣкоторые писатели идутъ еще дальше. Такъ, Колеръ, не до-

Нельзя не замѣтить, что это различеніе въ составѣ одного и того же волеизъявленія двоякой воли въ томъ смыслѣ, какъ это дѣлаетъ ходячій взглядъ, представляется абсолютно неправильнымъ, покоясь на явномъ смѣшеніи понятій; вмѣстѣ съ тѣмъ это искусственное расчлененіе вызвало цѣлый рядъ дальнѣйшихъ неправильныхъ выводовъ и въ частности отразилось крайне невыгодно на постановкѣ ученія о несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея.

Противъ подобнаго расчлененія высказались и нѣкото-

вольствуясь дихотоміей воли, устанавливаетъ въ примѣненіи къ юридическимъ сдѣлкамъ слѣдующую трихотомію ея: надо различать, говоритъ онъ (въ Jahrbücher für Dogmatik, т. 16, стр. 335): a) волю, направленную на юридическія послѣдствія (это та воля, которую другіе называютъ Geschäftswillen); b) волю, направленную на психическій эффектъ, имѣющій быть вызваннымъ у противной стороны (Колеръ называетъ эту волю, изобрѣтеніе которой составляетъ продуктъ его личнаго творчества, Grundwillen), и c) волю, направленную на внѣшніе знаки, служащіе средствами общенія съ третьими лицами (это та воля, которую другіе называютъ Erklärungswillen, Колеръ называетъ ее Ausführungswillen). Колера перещеголялъ еще Эннекцерусъ, который, по крайней мѣрѣ въ примѣненіи къ договорнымъ соглашеніямъ, устанавливаетъ пятичленное дѣленіе воли (Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, стр 62 — 63), именно, онъ различаетъ: a) волю, направленную на юридическія послѣдствія сдѣлки; b) намѣреніе выразить эту волю въ обязательной формѣ (bindend) противной сторонѣ; c) соединенное съ этимъ намѣреніе поставить противную сторону въ извѣстность объ этой волѣ, вызвать въ ней соотвѣтствующій психическій эффектъ; d) далѣе намѣреніе создать извѣстные внѣшніе знаки, какъ средства для сообщенія намѣреній sub a и b); наконецъ e) намѣреніе сообщить эти знаки именно противной сторонѣ. Вдобавокъ, Эннекцерусъ тѣхъ, кому и это пятичленное дѣленіе могло бы показаться недостаточнымъ, успокаиваетъ заявленіемъ, что можно идти и еще дальше въ расчлененіи (тамъ же, стр. 63, пр. 1).

рые голоса въ литературѣ. Въ числѣ ихъ слѣдуетъ упомянуть прежде всего о Шлоссманѣ [1]). Этотъ писатель первый, еще до формальнаго разграниченія Erklärungswille и erklärter Wille, обратилъ вниманіе на двоякое значеніе, которое господствующее ученіе придаетъ термину воля, понимая подъ этимъ то волю, направленную на произнесеніе опредѣленныхъ словъ, то волю, направленную на реализацію въ будущемъ нѣкоего желательнаго эффекта. Шлоссманъ споритъ противъ подобнаго словоупотребленія какъ съ точки зрѣнія допускаемаго этимъ смѣшенія понятій, такъ и съ той точки зрѣнія, что воля во второмъ изъ указанныхъ значеній не есть вовсе воля, а простое желаніе.—Далѣе, противъ указаннаго различенія высказался и Scheiff [2]). Впрочемъ, онъ не оспариваетъ его по существу, признаетъ его даже въ принципѣ правильнымъ; онъ лишь находитъ, что оно, во-1-хъ, несогласно съ взглядомъ римскихъ источниковъ, и, во-2-хъ, не имѣетъ для права практическаго значенія.—Наконецъ, къ числу оппонентовъ присоединился и Пининскій [3]).

Этотъ писатель основываетъ свои возраженія противъ допущенія особаго Erklärungswille на томъ соображеніи, что сущность волеизъявленія вообще не заключается въ произнесеніи тѣхъ или иныхъ словъ или другихъ внѣшнихъ знаковъ, а въ цѣлостномъ, связномъ поведеніи лица.

Мы съ своей стороны, какъ уже было замѣчено выше,

---

[1]) Vertrag, стр. 135 — 137. Повидимому, замѣчанія Шлоссмана, направленныя противъ оспариваемаго имъ словоупотребленія, послужили непосредственнымъ толчкомъ къ укрѣпленію и ближайшей разработкѣ противоположенія между Erklärungswille и erklärter Wille. Habent sua fata—notae.

[2]) Die Divergenz zwischen Wille und Erklärung, стр. 10—13.

[3]) Thatbestand des Sachbesitzerwerbes, II, стр. 382.

также считаемъ различеніе въ составѣ волеизъявленій двоякой воли неправильнымъ и сбивчивымъ, но по инымъ мотивамъ, чѣмъ приведенные писатели. Мы прежде всего не отрицаемъ, что данное волеизъявленіе можетъ явиться въ результатѣ двухъ (или даже большаго числа) волевыхъ актовъ въ томъ смыслѣ, что сначала, напр., можетъ состояться рѣшеніе обратиться къ такому-то съ такимъ-то волеизъявленіемъ, засимъ рѣшеніе отправиться къ намѣченному лицу, и т. д. и т. д., до произнесенія волеизъявленія включительно. Мы не отрицаемъ также, что поскольку мы имѣемъ дѣло не съ простымъ сообщеніемъ фактовъ или мыслей и чувствъ, а съ волеизъявленіемъ въ тѣсномъ смыслѣ, содержащемъ указаніе на извѣстный эффектъ, имѣющій быть достигнутымъ будущими дѣйствіями лица [1]), можно различать два волевыхъ акта: 1) одинъ, настоящій, направленный на сообщеніе извѣстнаго намѣренія или предложенія, и 2) другой, будущій, направленный на тотъ эффектъ, о которомъ сообщается въ первомъ [2]).

Но отсюда далеко до утвержденія, что въ составѣ самого волеизъявленія слѣдуетъ различать двоякую волю.

[1]) При этомъ возможны двѣ комбинаціи: данный эффектъ указывается какъ объектъ намѣренія лица, безъ упоминанія объ эвентуальномъ содѣйствіи со стороны того лица или тѣхъ лицъ, къ которымъ сообщеніе обращено,—это случай сообщенія простого намѣренія: напр., лицо просто говоритъ: я хочу убить такого-то, я хочу совершить поѣздку. Или же объ эффектѣ упоминается какъ объ имѣющемъ быть достигнутымъ подъ условіемъ содѣйствія со стороны того лица или тѣхъ лицъ, къ которымъ сообщеніе обращено, это случай сообщенія предложенія, оферты; напр., лицо говоритъ другому лицу: я хочу купить вашъ домъ. Доктрина этого важнаго различія не дѣлаетъ.

[2]) Это, конечно, не исключаетъ возможности разсматривать оба волевые акты, какъ составныя части болѣе сложнаго дѣйствія, обнимающаго рядъ болѣе простыхъ дѣйствій.

Это утвержденіе покоится на двоякомъ смѣшеніи понятій: съ одной стороны самое волеизъявленіе смѣшивается съ процессомъ волеизъявленія, съ другой стороны сообщеніе о волевомъ актѣ смѣшивается съ самымъ волевымъ актомъ.

Въ самомъ дѣлѣ, волеизъявленіе какъ таковое вообще не есть дѣйствіе, а составляетъ результатъ извѣстныхъ дѣйствій: оно вообще не есть волевой актъ, тѣмъ менѣе, слѣдовательно, оно можетъ состоять изъ двухъ (или еще большаго числа) волевыхъ актовъ.

Съ другой стороны, волеизъявленіе въ смыслѣ процесса волеизъявленія представляетъ собою хотя и сложный, но все же единый внѣшній волевой актъ, направленный на сообщеніе о другомъ, имѣющемъ проявиться въ будущемъ во внѣ, въ дѣйствіи, волевомъ актѣ [1]): ясно, что нельзя отождествлять это сообщеніе о будущемъ волевомъ актѣ съ самымъ волевымъ актомъ: не отождествляемъ же мы фактъ съ сообщеніемъ объ этомъ фактѣ, или чувство съ сообщеніемъ о немъ.

Установленіе этихъ простыхъ положеній имѣетъ чрезвычайно важное значеніе для правильной постановки пси-

---

[1]) Соотвѣтствующій волевой процессъ направленъ именно на сообщеніе извѣстныхъ намѣреній или предложеній, т.-е. на психическій эффектъ, сводящійся при нормальныхъ условіяхъ къ тому, чтобы вызвать въ томъ лицѣ или тѣхъ лицахъ, къ которымъ данное лицо обращается, однородныя съ его собственными представленія и эвентуально коинцидирующія, согласныя съ его собственными стремленія; по сравненію съ этимъ конечнымъ эффектомъ подлежащія произнесенію слова или иные типичные внѣшніе знаки являются лишь средствами, представленіе о которыхъ при нормальныхъ условіяхъ, (если только не приходится, напр., говорить на чужомъ, малознакомомъ языкѣ или съ людьми малоразвитыми, гдѣ приходится выбирать слова и т. д.), совершенно поглощается представленіемъ о конечномъ эффектѣ.

хологической стороны ученія о несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея и въ частности для выясненія истиннаго значенія такъ называемаго существеннаго заблужденія. Мы обращаемся къ развитію этого ученія.

§ 34.

Начнемъ съ замѣчанія терминологическаго свойства. Много неясностей и недоразумѣній вызвало въ интересующемъ насъ ученіи то обстоятельство, что терминъ дѣйствіе употребляется въ двоякомъ, то болѣе широкомъ, то болѣе тѣсномъ смыслѣ. Въ первомъ случаѣ оно, какъ мы видѣли, означаетъ вообще извѣстное типичное сочетаніе координированныхъ движеній, безотносительно къ тому, корреспондируетъ ли въ данномъ конкретномъ случаѣ совершенію или несовершенію этихъ движеній соотвѣтственный внутренній волевой актъ или нѣтъ; во второмъ случаѣ дѣйствіемъ называется внѣшняя сторона или, точнѣе, непосредственное внѣшнее проявленіе волевого акта, такъ что для признанія наличности дѣйствія требуется соотвѣтствіе между нимъ и внутреннимъ волевымъ актомъ. Очевидно, что въ зависимости отъ того смысла, въ которомъ мы въ ученіи о несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея употребляемъ терминъ дѣйствіе, измѣняется и вся терминологія названнаго ученія.

Въ самомъ дѣлѣ, если исходить изъ понятія дѣйствія въ широкомъ смыслѣ, то по крайней мѣрѣ въ примѣненіи къ положительнымъ дѣйствіямъ вообще нельзя говорить о случаяхъ отсутствія дѣйствія, хотя бы данный рядъ координированныхъ движеній былъ совершенъ безъ всякаго участія сознанія и воли, а можно только говорить въ такихъ случаяхъ объ отсутствіи внутренняго волевого акта.

Наоборотъ, если исходить изъ понятія дѣйствія въ тѣсномъ смыслѣ, то даже при наличности ряда координированныхъ движеній придется констатировать отсутствіе дѣйствія, разъ нѣтъ налицо сознанія и воли. Мы въ дальнѣйшемъ будемъ употреблять терминъ дѣйствіе въ тѣсномъ смыслѣ. При этомъ однако необходимо имѣть въ виду одно: для того, чтобы вообще могъ возникнуть вопросъ о наличности или отсутствіи соотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея, въ каждомъ данномъ случаѣ предполагается, что съ внѣшней стороны дано: 1) извѣстное дѣйствіе въ широкомъ смыслѣ, т.-е. либо извѣстный рядъ координированныхъ движеній, либо воздержаніе отъ совершенія извѣстныхъ движеній при наличности такихъ условій, при которыхъ можно было ожидать совершенія этихъ движеній, и 2) извѣстный результатъ, наступившій въ первомъ случаѣ благодаря вмѣшательству, а во второмъ благодаря невмѣшательству лица. — Въ связи съ этимъ и возникаетъ вопросъ о томъ: 1) имѣемъ ли мы дѣло съ дѣйствіемъ въ тѣсномъ смыслѣ, 2) есть ли оно то самое, которое лицо имѣло въ виду совершить, и 3) соотвѣтствуетъ ли достигнутый результатъ тому, который имѣлось въ виду достигнуть.

Обращаясь послѣ этого къ классификаціи отдѣльныхъ случаевъ несоотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея, и имѣя въ виду, что въ каждомъ данномъ случаѣ необходимо различать самое дѣйствіе и результатъ, къ которому оно приводитъ, мы должны констатировать, что несоотвѣтствіе между внутренней и внѣшней стороной волевого акта можетъ коснуться какъ того, такъ и другого пункта. Вообще возможны слѣдующія четыре комбинаціи:

1) На лицо какъ дѣйствіе, такъ и результатъ, которые

имѣлись въ виду лицомъ. Это—случай полнаго соотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея.

2) Нѣтъ на лицо ни дѣйствія, ни результата, которые имѣлись въ виду; вмѣсто этого имѣется либо другое дѣйствіе, либо нѣтъ вовсе дѣйствія въ тѣсномъ смыслѣ, а только дѣйствіе въ широкомъ смыслѣ.

3) Дѣйствіе на лицо, но результата (или, точнѣе, желательнаго, ожидавшагося результата) нѣтъ.

4) Дѣйствія нѣтъ, но результатъ тѣмъ не менѣе на лицо.

Послѣдняя комбинація на первый взглядъ можетъ показаться вымышленной, не имѣющей реальнаго значенія. На самомъ дѣлѣ случаи, въ которыхъ, несмотря на отсутствіе подлежащаго дѣйствія, результатъ, имѣвшійся въ виду достигнуть при посредствѣ его, всетаки наступаетъ, вовсе не такъ рѣдки. Логическая и фактическая возможность ихъ вытекаетъ изъ того факта, что одно и то же явленіе можетъ имѣть различныя причины: поэтому отпаденіе одной (предполагавшагося дѣйствія) само по себѣ не исключаетъ наступленія даннаго результата благодаря воздѣйствію другихъ моментовъ; напр., А. хотѣлъ убить В., но В. остановилъ его руку; однако, въ это время В. убиваетъ молнія, или выстрѣлъ изъ ружья С., или изъ собственнаго ружья, и т. д.; или, напр., А. хочетъ отвѣтить на предложенный лицомъ В. вопросъ да, но проговаривается и отвѣчаетъ нѣтъ; однако, В. послышалось да; и тутъ и тамъ результатъ достигнутъ.

Насъ въ данномъ случаѣ интересуетъ вторая и третья комбинація; въ первомъ случаѣ вообще ни о какомъ несоотвѣтствіи рѣчи быть не можетъ; четвертый не представляетъ самостоятельнаго психологическаго интереса.

Переходя засимъ къ ближайшему разсмотрѣнію второй и третьей комбинаціи, мы прежде всего должны констати-

ровать, что обѣ сходятся въ томъ, что желательный результатъ не достигнутъ, а достигнутаго результата лицо не желало (хотя, быть можетъ, и предвидѣло возможность наступленія его). Разница въ томъ, что въ первомъ случаѣ нѣтъ и предполагавшагося дѣйствія, а есть либо другое дѣйствіе, либо одинъ только призракъ дѣйствія, одно только дѣйствіе въ широкомъ смыслѣ.

Остановимся ближе на этой альтернативѣ. Мы имѣемъ дѣло съ случаемъ, въ которомъ то, что prima facie могло быть принято за дѣйствіе лица [1]), либо вовсе не есть дѣйствіе въ тѣсномъ смыслѣ, либо есть не то дѣйствіе, которое лицо имѣло въ виду, рѣшилось совершить.

Подъ первую группу подходятъ всѣ случаи, въ которыхъ то, что съ внѣшней стороны представляется дѣйствіемъ, не есть дѣйствіе потому, что волевой актъ или вовсе отсутствуетъ, или лишенъ возможности проявиться надлежащимъ образомъ во внѣ. Въ частности сюда слѣдуетъ причислить: 1) случаи, въ которыхъ временно или постоянно, по нормальнымъ причинамъ или по причинамъ психопатологическаго свойства нормальное сознаніе, т.-е. нормальная связь между отдѣльными конкретными состояніями сознанія, отсутствуетъ (такъ назыв. дѣйствія въ состояніи умопомѣшательства, лихорадочнаго бреда, полнаго опьянѣнія, сна, лунатизма, гипнотизма); 2) случаи, въ которыхъ при наличности полнаго сознанія волевой актъ не въ состояніи надлежащимъ образомъ проявиться во внѣ, благодаря дефектамъ въ области физіологическаго механизма (случаи афазіи, уклоненій въ письмѣ, паралич-

[1]) Мы подчеркиваемъ этотъ пунктъ. О явно рефлекторныхъ и автоматическихъ актахъ нечего говорить: мы имѣемъ въ виду такіе только случаи, гдѣ возможно сомнѣніе, имѣемъ ли мы дѣло съ дѣйствіемъ въ техническомъ смыслѣ.

ныхъ состояній); наконецъ, 3) случаи, въ которыхъ при наличности полнаго сознанія волевой актъ не въ состояніи надлежащимъ образомъ проявиться во внѣ, благодаря воздѣйствію внѣшнихъ моментовъ: сюда относятся между прочимъ случаи такъ назыв. vis absoluta (рукою лица насильственно водятъ по бумагѣ, лицо наталкиваютъ на какой нибудь объектъ, напр., на зеркало, на стекло, лицо связали по рукамъ и по ногамъ и тѣмъ не дали явиться въ назначенное мѣсто, и т. д., и т. д.), въ которыхъ обыкновенно отрицаютъ наличность воли, что вѣрно лишь въ томъ смыслѣ, что то, что съ внѣшней стороны представляется проявленіемъ волевого акта и въ этомъ смыслѣ дѣйствіемъ, съ психологической точки зрѣнія не есть таковое; но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы въ такихъ случаяхъ вообще отсутствовала воля: лицо можетъ имѣть весьма опредѣленное желаніе не подписать документа, не разбить стекла и даже оказывать соотвѣтствующее противодѣйствіе; но только это противодѣйствіе безсильно, такъ какъ воля лица именно лишена возможности надлежащимъ образомъ проявиться во внѣ.

Подъ вторую группу подходятъ тѣ случаи, въ которыхъ, благодаря ослабленію вниманія, разсѣянности, небрежности лица, или благодаря воздѣйствію какого-нибудь внезапнаго сильнаго аффекта (страха, радости, печали и т. д.), произвольный волевой актъ, (въ томъ смыслѣ, какой придаетъ этому термину Вундтъ), пересѣкается, прерывается, вытѣсняется импульсивнымъ волевымъ актомъ: здѣсь лицо совершаетъ, правда, дѣйствіе, но не то, которое оно «рѣшилось» совершить, притомъ безъ того, чтобы лицо сознательно перемѣнило свое рѣшеніе, раздумало совершить данное дѣйствіе и рѣшилось совершить другое дѣйствіе: это очень важный

Итакъ, психологическій анализъ убѣждаетъ насъ въ томъ, что коренное различіе, проводимое Савиньи и его послѣдователями между заблужденіемъ, исключающимъ самую наличность воли, или такъ называемымъ неподлиннымъ заблужденіемъ (unächter Irrthum), и заблужденіемъ въ мотивахъ (Irrthum in den Beweggründen) или настоящимъ заблужденіемъ,—съ психологической точки зрѣнія не выдерживаетъ критики и должно быть оставлено.

Чѣмъ же, однако, объясняется живучесть этого различенія, которое до сихъ поръ встрѣчаетъ горячихъ и убѣжденныхъ адептовъ среди господствующаго большинства современныхъ цивилистовъ? Не даромъ же Виндшейдъ еще въ послѣднемъ изданіи своихъ Пандектъ повторяетъ: «я попрежнему считаю различеніе, проводимое между такъ называемымъ ненастоящимъ заблужденіемъ и заблужденіемъ въ мотивахъ, единственно вѣрнымъ основаніемъ для построенія удовлетворительной теоріи заблужденія, и усматриваю въ установленіи этого различенія одну изъ величайшихъ заслугъ Савиньи (ihre Feststellung für eines der schönsten Verdienste Savigny's)» [1]). Не даромъ даже Цительманъ, такъ много потрудившійся надъ выясненіемъ психологическихъ основъ ученія о заблужденіи, сохраняетъ его [2]). Не даромъ и тѣ, кто, какъ Пининскій и Пферше, не придаютъ этому различенію съ точки зрѣнія права рѣшающаго значенія, все-таки въ принципѣ признаютъ его правильнымъ [3]).

Приступая къ разрѣшенію этого вопроса, мы должны

---

[1]) Pandekten, I' § 76, стр. 199 пр. 1.

[2]) Irrthum und Rechtsgeschäft, стр. 7, стр. 350 и сл.

[3]) Ср. Пининскій, Thatbestand des Sachbesitzerwerbes, стр. 469, стр. 480 и сл., Пферше, Irrthumslehre, стр. 48 сл.

признать, что отчасти живучесть указаннаго ученія Савиньи несомнѣнно покоится на смѣшеніи понятій, выражающемся въ особенности въ двухъ направленіяхъ: во-1-хъ, въ смѣшеніи заблужденія съ аберраціей, (отъ чего не свободенъ между прочимъ и Цительманъ), и, во-2-хъ, въ смѣшеніи, (въ области ученія о волеизъявленіяхъ) волевого акта, направленнаго на сообщеніе объ извѣстномъ намѣреніи или предложеніи, съ самымъ намѣреніемъ или предложеніемъ, т.-е. волевымъ актомъ, о которомъ сообщается въ данномъ волеизъявленіи: такъ какъ при аберраціи дѣйствительно нѣтъ налицо предназначавшагося дѣйствія, и такъ какъ сообщеніе даннаго намѣренія или предложенія (благодаря, напр., употребленію ненадлежащихъ словъ) дѣйствительно можетъ быть невѣрное, то въ результатѣ, благодаря указанному смѣшенію понятій, естественно могло явиться заключеніе, что бываютъ случаи, въ которыхъ заблужденіе исключаетъ самую наличность воли.

Къ этому привходитъ еще одинъ моментъ. Заблужденіе можетъ опредѣлить собою не только выборъ тѣхъ или иныхъ элементовъ, необходимыхъ для достиженія даннаго конечнаго результата, но и самый выборъ результата: я, напр., рѣшаюсь совершить путешествіе, потому что (ошибочно) ожидаю отъ этого отдыха или возстановленія здоровья; я покупаю себѣ новую обстановку въ (ошибочномъ) ожиданіи вступленія въ бракъ и т. д., и т. д. Мы объ этой комбинаціи до сихъ поръ не говорили, потому что она не относится къ области ученія о несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ: въ психологическомъ смыслѣ мы въ такихъ случаяхъ имѣемъ дѣло съ вполнѣ нормальными волевыми актами: лицо хотѣло достигнуть такого-то результата при помощи такихъ-то средствъ и достигло его; что̀ побудило его избрать именно

данный результатъ, это вопросъ, который можетъ пролить свѣтъ на исторію появленія волевого акта, но не на самый волевой актъ, существо котораго не измѣняется отъ того, руководствовался ли субъектъ при своемъ выборѣ данной цѣли правильными или невѣрными представленіями о послѣдствіяхъ, могущихъ быть достигнутыми этимъ, объ окружающихъ обстоятельствахъ, объ имѣющихъ наступить въ будущемъ событіяхъ, и т. д.

Что мы въ данномъ случаѣ имѣемъ дѣло съ заблужденіемъ въ мотивѣ, и что такое заблужденіе не исключаетъ наличности воли, это, конечно, всегда и для всѣхъ и прежде всего для Савиньи было внѣ спора. Но въ такомъ случаѣ заблужденіе, исключающее наличность воли, не можетъ быть заблужденіемъ въ мотивѣ, а должно имѣть самостоятельное значеніе. Это заключеніе казалось тѣмъ болѣе убѣдительнымъ, что оно, повидимому, подтверждалось и источниками римскаго права, въ которыхъ встрѣчаются съ одной стороны изреченія въ родѣ: errantis nulla voluntas est, а съ другой: falsa causa (заблужденіе въ мотивѣ) non nocet.

Въ чемъ же тутъ собственно дѣло? Послѣ всего сказаннаго нетрудно дать на этотъ вопросъ удовлетворительный отвѣтъ. Различеніе заблужденія, исключающаго волю, и заблужденія въ мотивахъ несостоятельно. Но несомнѣнно важно съ психологической точки зрѣнія различеніе заблужденія въ соображеніяхъ, опредѣляющихъ выборъ отдѣльныхъ моментовъ, необходимыхъ для достиженія результата, и заблужденія въ соображеніяхъ, опредѣляющихъ выборъ самого результата или конечной цѣли дѣйствія. И тутъ, и тамъ мы имѣемъ дѣло съ заблужденіемъ въ мотивахъ, но только въ первомъ случаѣ можетъ возникнуть вопросъ о несоотвѣтствіи между волей и

внѣшнимъ выраженіемъ ея въ смыслѣ недостиженія лицомъ желательнаго для него результата.

Указанное различіе и есть то самое, которое собственно имѣлъ въ виду, но не съумѣлъ формулировать Савиньи. Смутное сознаніе существованія подобнаго принципіальнаго различія лучше всего и объясняетъ живучесть его собственной теоріи и рецепцію ея господствующимъ большинствомъ современныхъ цивилистовъ.

Мы пришли къ концу. Оцѣнка юридическаго значенія заблужденія вышла бы далеко за предѣлы нашей задачи.

Въ заключеніе мы должны замѣтить, что на практикѣ возможны также случаи, въ которыхъ, въ примѣненіи къ данной комбинаціи подготовительныхъ и окончательныхъ дѣйствій, изъ которыхъ складывается данный сложный волевой актъ, заразъ могутъ оказаться на лицо нѣсколько дефектовъ изъ числа тѣхъ, которые были нами разсмотрѣны. Особенно часто встрѣчается комбинація аберраціи съ заблужденіемъ. Такъ напр. я рѣшился сѣсть въ конку, чтобы попасть въ опредѣленное мѣсто, попалъ подъ вліяніемъ неправильнаго импульса не въ ту, въ которую хотѣлъ сѣсть, (аберрація), а засимъ продолжаю путь, думая, что я ѣду именно туда, куда мнѣ надо (заблужденіе). Случаи такого рода и подали поводъ къ разобранному выше неправильному обобщенію Пининскаго, согласно которому заблужденіе является единственнымъ, (по крайней мѣрѣ юридически существеннымъ), поводомъ къ признанію несоотвѣтствія между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея. На самомъ дѣлѣ это только одна изъ возможныхъ комбинацій.

Намъ остается сдѣлать одно еще замѣчаніе. Мы до сихъ поръ не упоминали о такъ назыв. намѣренномъ несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея. Но едва ли необходимо оправдывать наше молчаніе по этому

предмету послѣ всего, что было сказано нами по этому поводу въ предыдущей главѣ. Не повторяя всего сказаннаго тамъ, мы только замѣтимъ, что мы не говорили о намѣренномъ несоотвѣтствіи между волей и внѣшнимъ выраженіемъ ея, потому что такого несоотвѣтствія вообще не существуетъ.

Мы пришли къ концу. Результаты, которыхъ мы достигли, вполнѣ, думается намъ, подтверждаютъ основное наше положеніе о необходимости и плодотворности для науки права внимательнаго психологическаго анализа общаго понятія дѣйствія.

Благодаря такому анализу, намъ удалось установить рядъ въ высшей степени важныхъ для теоріи права положеній, изъ которыхъ мы отмѣтимъ слѣдующія.

1) Волеизъявленія и въ частности юридическія сдѣлки вопреки communis opinio doctorum составляютъ не дѣйствія, а результаты болѣе или менѣе сложной комбинаціи дѣйствій.

2) Пріобрѣтшее за послѣднее время высокій авторитетъ ученіе о необходимости различенія въ составѣ волеизъявленій двоякой воли,—Erklärungswille и erklärter Wille, — не выдерживаетъ критики и покоится на смѣшеніи волевого акта съ сообщеніемъ о немъ.

3) Господствующее ученіе о необходимости различенія заблужденія, исключающаго волю, и заблужденія въ мотивахъ не можетъ быть признано правильнымъ; взамѣнъ него необходимо провести различіе между заблужденіемъ, опредѣлившимъ выборъ тѣхъ или другихъ составныхъ элементовъ, необходимыхъ для достиженія даннаго конечнаго эффекта, и заблужденіемъ, опредѣлившимъ выборъ самаго конечнаго эффекта.

Смѣемъ думать, что если бы даже эти положенія пришлось признать единственнымъ осязательнымъ съ точки зрѣнія науки гражданскаго права плодомъ нашего изслѣдованія, то они сами по себѣ ужъ способны окупить затраченный на установленіе ихъ трудъ: ими создается совершенно новая почва для важнаго ученія о юридическихъ сдѣлкахъ.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Наук
Академии Наук СССР