IV. A.b. 321.
1 c.
20

Ѳ. В. Тарановскій.

ИНТЕРЕСЪ
и
НРАВСТВЕННЫЙ ДОЛГЪ
ВЪ ПРАВѢ.

111173

Bibliotheca universitatis Jurievensis

ВАРШАВА.
ТИПОГРАФІЯ ВАРШАВСКАГО УЧЕБНАГО ОКРУГА.
Краковское Предмѣстье, № 3.

1899.

Печатано по опредѣленію Совѣта Императорскаго Варшавскаго Университета.

Ректоръ проф. *Г. Ульяновъ.*

Y-IV A
Tartu Riikliku Ülikooli
Raamatukogu
536

Интересъ и нравственный долгъ въ правѣ. *)

Доц. Ѳ. В. Тарановскаго.

Предметомъ науки права въ ея современномъ пониманіи является положительное право, т. е. то право, которое опредѣляетъ реальныя жизненныя отношенія людей въ ихъ общежитіи. Ученый юристъ, поскольку онъ не выходитъ изъ круга научнаго изслѣдованія, не задается вопросомъ о томъ, какъ должны быть регулируемы жизненныя отношенія людей, какая система права можетъ быть признана единственно разумною и потому должна быть принята обществомъ. Положительное право въ его прошедшемъ и настоящемъ есть неоспоримый фактъ, вызванный цѣлымъ рядомъ условій общежитія людей. Какъ фактъ, право прежде всего подлежитъ наблюденію, и ratiocinatio animi tranquilli научнаго изслѣдователя заключается въ удачномъ примѣненіи къ предварительному наблюденію правильнаго разсужденія, которое раскрываетъ обусловленность права жизненными отношеніями и въ свою очередь его на нихъ воздѣйствіе. Разсужденіе надъ фактами права въ ихъ связи и взаимодѣйствіи съ другими явленіями общественной жизни приводитъ къ установленію наиболѣе общаго, единаго принципа, лежащаго въ основѣ всѣхъ правовыхъ явленій или къ выясненію идеи права, которая, будучи отвлечена отъ наблюденія, все-же непрерывно провѣряется на фактахъ и въ свою очередь оплодотворяетъ дальнѣйшія научныя изслѣдованія. „Идея права!“, реторически восклицаетъ Іерингъ въ одномъ мѣстѣ своего капитальнаго философско-историческаго труда, „съ однимъ этимъ словомъ выступаетъ предъ нами величайшая и труднѣйшая проблема всей науки права, ибо въ этомъ одномъ словѣ содержится весь расчетъ науки съ правомъ, съ его задачею

*) Вступительная лекція, прочтенная 2 Сентября 1899 года.

на землѣ, съ его положеніемъ въ области нравственнаго міра, съ его отношеніемъ къ человѣку и человѣчеству, содержится и критика всей его предшествующей исторіи" [1]).

Добытая научнымъ изслѣдованіемъ идея права имѣетъ существенно важное значеніе для практики, какъ непосредственной области права. Осуществленіе нормъ права въ жизни порождаетъ многоразличныя затрудненія, вызываемыя неизбѣжною неполнотою положительнаго правового матеріала, стеченіемъ разнородныхъ правъ и правообязанностей, наконецъ, коллизіею самихъ юридическихъ нормъ съ другими нормами должнаго. Для выхода изъ подобныхъ затрудненій, возникающихъ нерѣдко изъ заурядныхъ отношеній повседневной жизни, есть только одинъ путь—восхожденіе къ самой идеѣ права и принципіальное разрѣшеніе частнаго случая.

И теорія, и практика одинаково требуютъ установленія основной идеи права, и научныя изслѣдованія такъ или иначе всегда удовлетворяютъ это требованіе.

Если мы обратимся къ современнымъ ученымъ юристамъ и спросимъ, что составляетъ основной принципъ, двигатель и жизненный нервъ права, то отъ большинства изъ нихъ услышимъ согласный отвѣтъ: *интересъ*. Слово и соединяемое съ нимъ представленіе близко знакомы широкому кругу дѣловыхъ людей, начиная съ мелочного торговца и кончая канцлеромъ великой державы. „Здравый смыслъ" людей „дѣла" въ данномъ случаѣ охотно заявляетъ свою солидарность съ communis opinio doctorum, и доктрина интереса въ правѣ пріобрѣтаетъ широкую популярность, какъ истинно-реалистическая и единственно научная.

Родоначальникомъ современной теоріи интереса въ правѣ является наиболѣе видный представитель науки права во второй половинѣ настоящаго столѣтія—*Рудольфъ фонъ-Іерингъ*.

Почвою, на которой выросла Іерингова теорія права, была исторія, притомъ исторія величайшаго въ культурѣ права народа—римскаго. Уже въ первомъ томѣ „*Духа римскаго права*", посвященномъ раскрытію исходныхъ точекъ историческаго развитія Рима, Іерингъ выдвигаетъ такія черты національнаго характера этого par excellence юридическаго, если такъ можно выразиться, народа, которыя служатъ въ дальнѣйшемъ и для установленія идеи права.

Заключительный раздѣлъ перваго тома упомянутаго труда, въ ко-

торомъ говорится объ отношеніи римскаго духа къ исходнымъ точкамъ его исторіи, Іерингъ снабдилъ эпиграфомъ, взявъ для этого извѣстный стихъ Виргилія: Tu regere imperio populos, Romane, memento. Этотъ эпиграфъ устанавливаетъ для историческаго развитія Рима конечную цѣль, которая въ духѣ телеологическаго воззрѣнія Іеринга, является и объясненіемъ историческаго процесса.

Міродержавная задача Рима въ ея осуществленіи опиралась на право. Государственный и правовой принципъ Рима далъ древнему міру единство, и послѣ паденія повелителя вселенной римское право дало основу новой романо-германской культурѣ. Призваніе Рима къ владычеству надъ міромъ было нераздѣльно съ его особеннымъ предназначеніемъ къ культурѣ права. „Чтобы наглядно показать это предназначеніе требуется," говоритъ Іерингъ, „разсмотрѣть качества, характеръ и умственное одареніе римскаго народа; не то, чтобы изъ этого объяснялось само это предназначеніе—ибо для него нельзя привести никакой другой причины кромѣ той, что исторія дала римлянамъ эту миссію культуры права. Не потому, что римляне имѣли такія-то и такія-то качества, были они предназначены къ культурѣ права, но наоборотъ, потому что имъ по экономіи исторіи досталась эта задача, они были субъективно одарены для ея разрѣшенія" [2]).

Надѣленный міродержавною миссіею народъ, очевидно, не могъ быть безличенъ. И дѣйствительно, римскій народъ не растворялся въ той смѣси племенъ, которую собралъ вокругъ себя, но напротивъ того ассимилировалъ себѣ подвластные народы. Въ періодъ процвѣтанія Рима римская національность стоитъ, по образному выраженію Іеринга, какъ скала среди моря, о которую разбиваются подобно волнамъ народы древняго міра. Что-же, спрашивается, примиряло столь рѣзко выраженную національность римлянъ съ ихъ міродержавною задачею, что вызывало и облегчало переходъ отъ національнаго къ универсализму? Іерингъ отвѣчаетъ на это: „Универсальный моментъ въ римскомъ характерѣ вытекаетъ изъ качества, съ одной стороны, имѣющаго столь же расширительную, универсальную, сколько, съ другой стороны, исключительную тенденцію—изъ *эгоизма*. Эгоизмъ, дѣлающій себя самого средоточіемъ міра, относящій все только къ себѣ, не подвергается опасности забыть себя, потерять свое обособленное, исключительное положеніе; его всеобщность состоитъ только, въ томъ, что онъ *домогается* всего. Эта расширитель-

ная сила способности вожделѣнія (Expansionskraft des Begehrungsvermögens), съ какими бы бездушными наклонностями она ни была связана, объективно служитъ однако исторіи весьма дѣйствительнымъ средствомъ для идеи всеобщности. Римъ представляетъ намъ блестящее доказательство этого" [3]). Пораженный „блестящимъ" доказательствомъ, Іерингъ немедленно, безъ дальнѣйшей аргументаціи, обобщаетъ выводы своихъ наблюденій надъ исторіею Рима и возводитъ универсальный моментъ римскаго характера въ единственный, міровой двигатель всякой человѣческой дѣятельности.

Эгоизмъ Іерингъ отождествляетъ съ цѣлесообразностью [4]), причемъ имѣетъ въ виду не единую верховную цѣль всей человѣческой жизни, но многообразныя цѣли практической дѣятельности. Цѣлесообразность понимается Іерингомъ какъ умѣніе путемъ сознательнаго расчета избирать средства и при помощи ихъ самодѣятельно осуществлять эгоистическія цѣли [5]). Сознательный расчетъ распространяетъ свое дѣйствіе и на самыя цѣли, принося въ жертву подчиненное высшему, индивида—государству, отдѣльный случай — отвлеченному правилу, моментъ —продолжительному состоянію. Всецѣло проникшись сознательнымъ расчетомъ, цѣлесообразность превращаетъ хаосъ необузданныхъ эгоистическихъ вожделѣній въ *систему дисциплинированнаго эгоизма* [6]), которая заключается въ основанномъ на предусмотрительномъ расчетѣ самообузданіи эгоизма во имя эгоистическихъ-же цѣлей. На этой ступени высшаго расчета создается самодѣятельностью людей система права, которое есть *религія эгоизма* [7]). Послѣднее выраженіе не передастъ,—на этомъ настаиваетъ Іерингъ, — сущности права *an sich*, но указываетъ лишь, какъ право постигается эгоизмомъ [8]). Если право представляется эгоизму религіознымъ догматомъ, то очевидно, оно и по существу своему есть лишь высшая ступень эгоизма. Эгоизмъ-же и на высшей ступени развитія не идетъ далѣе предусмотрительнаго и дальнозоркаго расчета средствъ и самыхъ цѣлей. Значитъ, право не создаетъ новой цѣли, а слѣдовательно, по Іерингу, и новаго мотива человѣческой дѣятельности, но съ дальнозоркою предусмотрительностью вводитъ лишь въ осуществленіе все тѣхъ-же эгоистическихъ цѣлей извѣстный распорядокъ, доставляющій расчетливому эгоизму гарантію практическаго успѣха.

Раскрывая послѣдовательно выраженіе эгоистической цѣлесообразности и самодѣятельности во внѣшней сторонѣ правового міра, въ основныхъ стремленіяхъ права и въ юридической техникѣ, Іерингъ къ концу четвертаго тома „Духа римскаго права", оставшагося въ общемъ неоконченнымъ, даетъ общую теорію субъективныхъ правъ (Allgemeine Theorie der Rechte).

Вся эта теорія есть лишь дальнѣйшее развитіе уже приведенной нами основной мысли Іеринга объ эгоистической цѣлесообразности. Эгоизмъ направленъ всегда на пріобрѣтеніе извѣстнаго блага. Благомъ мы называемъ вещь, которая приноситъ намъ пользу, причемъ имѣется въ виду не одна экономическая, матеріальная польза, но и этическія блага, каковы: личность, свобода, честь, семейная связь. Къ понятію блага присоединяется понятіе цѣны и интереса. Понятіе цѣны, говоритъ Іерингъ, содержитъ въ себѣ масштабъ для опредѣленія годности блага, понятіе интереса объемлетъ цѣнность блага въ его особенномъ примѣненіи къ цѣлямъ и отношеніямъ лица [9]). Входной билетъ въ концертъ имѣетъ цѣну, но не имѣетъ интереса для глухого.

Интересъ есть основной мотивъ цѣлесообразной эгоистической дѣятельности человѣка. Онъ имѣетъ рѣшительное значеніе и для права, которое представляетъ изъ себя область наиболѣе дѣйствительнаго проявленія идеи цѣлесообразности [10]). Исходя изъ идеи эгоистической цѣлесообразности, Іерингъ подвергаетъ критикѣ теорію, выводящую субъективныя права изъ понятія свободной воли. Если я имѣю какое-либо право, то съ точки зрѣнія волюнтаризма это значитъ, что воля моя въ указанныхъ этимъ правомъ предѣлахъ можетъ двигаться свободно по своему усмотрѣнію. Такое воззрѣніе, по мнѣнію Іеринга, не объясняетъ фактовъ. Законодательства всего міра, указываетъ Іерингъ, признаютъ права за дѣтьми и за умалишенными, и притомъ не только право на жизнь и неприкосновенность, но и всѣ имущественныя права, признаваемыя за людьми взрослыми и нормальными. Относительно дѣтей, можно сказать, замѣчаетъ Іерингъ, что право уважаетъ въ нихъ возможность будущей волеспособности, охраняетъ зародышъ воли, но для правоспособности неизлѣчимыхъ душевнобольныхъ и кретиновъ нельзя найти никакого оправданія съ точки зрѣнія волюнтарной теоріи. Между тѣмъ, говоритъ Іерингъ, дѣло объясняется весьма просто, если обратить вниманіе на то, что правоспособность дѣтей и умалишенныхъ

проявляется не въ актахъ ихъ воли, но въ пользованіи извѣстными благами. Управомоченнымъ, по опредѣленію Іеринга, является не тотъ, кто можетъ притязать на хотѣніе, но тотъ кто можетъ притязать на пользованіе [11]). Назначеніе права вообще не въ томъ, чтобы осуществлять идею абстрактной правовой воли, но въ томъ, чтобы служить интересамъ, потребностямъ, цѣлямъ оборота. Сущность права заключается въ пользованіи благомъ. Право безъ связанной съ нимъ возможности пользованія—небылица [12]). Свобода распоряженія есть не что иное, какъ свобода выбора формы пользованія.

Два момента, говоритъ Іерингъ, образуютъ понятіе права: *субстанціальный*, въ которомъ лежитъ практическая цѣль права, именно—польза, преимущество, выгода, каковыя должны быть доставлены правомъ, и *формальный* моментъ, который относится къ цѣли лишь какъ средство, это именно—правовая защита, искъ. Первый моментъ представляетъ фактическое состояніе пользы, или пользованія, которое во всякое время можетъ прекратиться. Это состояніе утрачиваетъ характеръ случайности, только благодаря тому, что законъ принимаетъ его подъ свою защиту: тогда оно становится правомъ. Понятіе права покоится на правовой надежности пользованія, *права суть юридически защищенные интересы* [13]).

Ученіе о правѣ въ объективномъ смыслѣ Іерингъ изложилъ въ другомъ своемъ сочиненіи, тоже неоконченномъ,—„*Цѣль въ правѣ*".

Въ этомъ сочиненіи Іерингъ развиваетъ общее ученіе о специфической причинности явленій воли. Явленія воли подчинены, по мнѣнію Іеринга, дѣйствію закона цѣли (Zweckgesetz), который представляетъ противоположность закону механической причинности (Causalitätsgesetz), и заключается въ томъ, что не производящая причина (causa efficiens), но цѣль (causa finalis) опредѣляетъ волю къ дѣйствію.

Мотивъ цѣли Іерингъ отмѣчаетъ уже на низшей ступени развитія воли — у животнаго. Причина и цѣль воли, учитъ Іерингъ, заключается въ самомъ животномъ, движеніе воли исходитъ отъ животнаго и возвращается къ нему-же, или: животное дѣлаетъ все ради самого себя [14]). Тоже имѣетъ силу и въ отношеніи человѣка. Въ человѣкѣ такое исключительное направленіе воли на самое себя мы называемъ, говоритъ Іерингъ, эгоизмомъ [15]). Своеобразіе телеологическаго воззрѣнія Іеринга заключается въ томъ, что въ его „діалектикѣ цѣли" [16]) имѣется въ виду

не объективная, но субъективная и къ тому же эгоистическая цѣль [17]). Въ этомъ мы видимъ лишь дальнѣйшее развитіе уже отмѣченнаго нами отождествленія цѣлесообразности и эгоизма.

Эгоизмъ есть основной мотивъ человѣческой дѣятельности, и общественная жизнь не можетъ имѣть другого мотива. Но эгоизмъ обращаетъ всякое дѣйствіе на себя, жизнь же общественная требуетъ обращенія дѣйствія на другихъ. Необходимо поэтому приспособить эгоизмъ такъ, чтобы онъ, дѣйствуя для себя, дѣйствовалъ въ тоже время и для другихъ. Соціальная механика располагаетъ для этого двумя средствами: вознагражденіемъ и принужденіемъ.

Вознагражденіе, установляемое путемъ возмездности оказываемыхъ людьми другъ другу услугъ, составляетъ сущность оборота, проявляющагося въ двухъ основныхъ формахъ: въ формѣ мѣны, исходящей изъ различія интересовъ, и товарищества, основывающагося на тождествѣ взаимныхъ интересовъ. Обѣ формы оборота возмездны: въ первой за услугу предоставляется эквивалентъ, во второй — сотрудничество вознаграждается облегченіемъ осуществленія собственнаго интереса. Оборотъ не требуетъ особой организаціи, установляется непосредственнымъ столкновеніемъ самихъ эгоизмовъ и уравновѣшивается свободною конкуренціею, которая есть „общественное саморегулированіе эгоизма“ [18]).

Подъ принужденіемъ въ обширномъ смыслѣ мы разумѣемъ, говоритъ Іерингъ, осуществленіе какой-либо цѣли посредствомъ преодолѣнія чужой воли [19]). Силою, преодолѣвающею недисциплинированныя проявленія эгоизма, является въ человѣческомъ обществѣ организованная власть, наиболѣе совершенную форму которой представляетъ власть государственная. Власть не можетъ дѣйствовать однимъ физическимъ принужденіемъ, т. е. однимъ насиліемъ, такъ какъ это повело-бы къ уничтоженію цѣлей подвластнаго, слѣдовательно, къ уничтоженію его самого. Власть по необходимости должна дѣйствовать психическимъ принужденіемъ, которое и есть принужденіе въ собственномъ смыслѣ и является примиреніемъ собственныхъ и чужихъ цѣлей, благодаря сообразительности принуждаемаго и обусловленной послѣднею уступчивости его [20]). Власть должна умѣрять и ограничивать себя изъ сознательнаго расчета и собственнаго интереса. Когда власть достигаетъ такого разумѣнія и вытекающаго изъ него самоодолѣнія, она ограничиваетъ свои интересы съ тѣмъ, чтобы и подвластнымъ дать возможность осу-

ществлять ихъ интересы. Съ этою цѣлью власть опредѣляетъ для себя извѣстную мѣру, которую она сама желаетъ соблюдать, признаетъ извѣстную норму, которой она сама желаетъ подчиняться, и эта принятая самою властью норма есть право [21]).

Процессъ нераздѣльнаго развитія власти и права можетъ итти двумя путями: либо норма права достигаетъ власти, либо власть приходитъ къ нормѣ [22]). Въ первомъ случаѣ общая заинтересованность всѣхъ въ установленіи порядка призываетъ къ жизни норму права, и перевѣсъ наличной силы всѣхъ надъ силою одного обезпечиваетъ достаточную мощь для утвержденія нормы въ случаѣ возстанія противъ нея индивида. Это—республиканская форма образованія государственно-правового порядка; моментъ нормы является въ немъ первымъ, моментъ власти—вторымъ. Второй путь указанъ уже выше: на этомъ пути власть есть предыдущее, норма—послѣдующее; право возникаетъ изъ превосходящей силы, которая сама въ собственномъ своемъ интересѣ ограничиваетъ себя нормою [23]).

И въ томъ, и въ другомъ случаѣ источникъ права коренится одинаково въ расчетливомъ и цѣлесообразномъ эгоизмѣ [24]). Въ этомъ смыслѣ цѣль есть творческая сила всего права (der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts) и право есть политика власти (Politik der Gewalt) [25]). Всякое положительное право опредѣляетъ, какіе интересы въ данное время власть признаетъ способными къ защитѣ и нуждающимися въ ней [26]). Критеріемъ этого признанія является общественная польза, до пониманія которой доходитъ, какъ это мы видѣли уже раньше, дисциплинированный эгоизмъ [27]). Признанная за интересами защита реализуется путемъ принужденія, и Іерингъ принимаетъ, какъ совершенно, по его мнѣнію, правильное, ходячее опредѣленіе права, по которому объективное право есть совокупность дѣйствующихъ въ государствѣ принудительныхъ нормъ [28]).

Все право живетъ и движется, по ученію Іеринга, однимъ интересомъ, выступаетъ-ли послѣдній подъ собственнымъ своимъ именемъ, или подъ псевдонимомъ цѣли.

Интересъ Іерингъ опредѣляетъ какъ цѣнность блага въ его особенномъ примѣненіи къ цѣлямъ и отношеніямъ лица. Опредѣленіе неточное вслѣдствіе объективированія во внѣшнемъ мірѣ внутреннихъ субъективныхъ представленій. Необходимо раскрыть его точный смыслъ.

Самое благо, какъ вещь, приносящая намъ пользу, есть представленіе субъективное; такое-же значеніе имѣетъ цѣнность, или годность блага. Цѣнность же блага въ его особенномъ примѣненіи къ цѣлямъ и отношеніямъ лица, или интересъ не есть качество вещи, но эгоистическое вожделѣніе лица. Если субъективныя права суть юридически защищенные интересы, то, значитъ, функція права сводится къ обезпеченію за эгоистическими вожделѣніями практическаго успѣха. „Новѣйшая психологія", говоритъ одинъ изъ критиковъ Іеринга Кюнастъ, „раздѣляетъ хотѣніе отъ вожделѣнія, волю отъ способности вожделѣнія. Право подвергается униженію, когда расшатывается его отношеніе къ волѣ и дается ему въ устои основное чувство похоти - эгоизмъ" [29]). Во всякомъ случаѣ философіи, выводящей субъективныя права изъ эгоистическихъ вожделѣній, мы можемъ сдѣлать упрекъ, который Іерингъ дѣлаетъ волюнтаризму,—ей не удается понять реальный міръ [30]). Въ самомъ дѣлѣ, нельзя-же понимать субъективныя права неизлѣчимыхъ душевнобольныхъ и кретиновъ какъ обезпеченіе практическаго успѣха за *ихъ* эгоистическими вожделѣніями. Законодательства всего міра, какъ выражается Іерингъ, не только стѣсняютъ душевнобольныхъ и кретиновъ въ выборѣ формы пользованія благомъ, но прямо отрицаютъ всякое пользованіе въ *ихъ* интересахъ, не признавая вовсе за благо того, что считаетъ таковымъ какой-либо душевнобольной, напримѣръ—эротоманъ. Но и помимо интересовъ душевнобольныхъ и кретиновъ бываютъ и у нормальныхъ людей такіе интересы, которымъ право не только не даетъ защиты, но и оказываетъ сопротивленіе въ формѣ запрета и уголовной репрессіи. Спрашивается, на какомъ основаніи одни интересы признаются и защищаются правомъ, а другіе не признаются и даже преслѣдуются. Отвѣтъ надо искать въ самой идеѣ права, но разъ идея права содержится въ интересѣ, то, по нашему мнѣнію, на поставленный вопросъ нѣтъ отвѣта. Если человѣкъ въ своей дѣятельности не признаетъ никакого другого принципа, кромѣ эгоизма, и никакого иного мотива, кромѣ интереса, то единственнымъ критеріемъ, по которому то или другое эгоистическое вожделѣніе не подлежитъ осуществленію, будетъ только физическая невозможность. Запреты права въ такомъ случаѣ станутъ простымъ перечнемъ физически невозможнаго.

Но Іерингъ не оставляетъ эгоизма и все же признаетъ за нимъ и за его измѣненіями творческую силу въ правѣ. На мѣсто простого, не-

обузданнаго эгоизма у него является эгоизмъ усовершенствованный, дисциплинированный, обуздывающій себя самого и способный даже къ жертвѣ. Мотивомъ такого самообузданія эгоизма является все тотъ же эгоизмъ, собственный интересъ, основанный на сознательномъ расчетѣ. Это сведѣніе самообузданія эгоизма къ эгоистическому расчету выставляется обыкновенно какъ верхъ реализма. Между тѣмъ оно именно предполагаетъ въ дѣйствіяхъ людей такую долю сознательности и предусмотрительности, какой въ дѣйствительности не бываетъ у отдѣльныхъ людей, тѣмъ болѣе у цѣлыхъ массъ. У Іеринга, однако, неизмѣнная наличность сознательности, предусмотрительности и расчета въ дѣйствіяхъ человѣка не только не подвергается сомнѣнію, но и въ качествѣ наиболѣе достовѣрнаго факта кладется во главу угла и въ основаніе діалектики цѣли, которая есть не что иное, какъ саморазвитіе эгоизма. Переходя отъ одной практической цѣли къ другой, эгоизмъ доходитъ до общественнаго блага и включаетъ и его въ кругъ эгоистической цѣлесообразности. Этотъ процессъ перехода эгоизма въ живое сознаніе общественной пользы представляется менѣе всего вѣроятнымъ. „Положеніе—изъ ничего ничего и не происходитъ—дѣйствуетъ“, говоритъ Вундтъ, „въ духовной области такъ-же, какъ и въ физической. Эгоизмъ столь-же мало способенъ породить духъ общественности (Gemeinsinn), какъ ненависть—любовь. Такое положеніе могло возникнуть только на почвѣ договорной теоріи, приписывающей человѣку такое предвидѣніе (Voraussicht) цѣлей, котораго у него нѣтъ, да никогда и не было“ [31]). И дѣйствительно Іерингъ не только выражаетъ свое сочувствіе доктринѣ общественнаго договора, протестуя этимъ противъ „романтики“ исторической школы [32]), но и самъ строитъ договорную теорію происхожденія права и государства. Мы имѣемъ здѣсь въ виду указанный Іерингомъ и уже отмѣченный нами „первый путь“ движенія эгоизма въ царство права и нравственности, путь, по которому норма достигаетъ власти.

Преклоненіе Іеринга передъ интересомъ и сознательнымъ расчетомъ сложилось не безъ вліянія окружающей обстановки германской жизни того времени, когда Пруссія, исходя изъ *собственнаго интереса* созидала *общее дѣло* германскаго единства. Недаромъ восторженный панегиристъ Іеринга Іонге говоритъ про него: „онъ живетъ и мыслитъ съ современностью и для современности, которая его окружаетъ, онъ

носитъ въ своемъ интеллектуальномъ характерѣ знаменіе своего времени“ [33]).

Такое проникновеніе *временнымъ* вызывало односторонность Іеринга въ разрѣшеніи *вѣчнаго* вопроса объ идеѣ права. Неудовлетворительность Іерингової теоріи обнаруживается съ особенною силою по вопросу объ исполненіи юридической обязанности.

Для теоріи интереса весьма характерно то обстоятельство, что склонный къ велерѣчивымъ разсужденіямъ Іерингъ нигдѣ не даетъ хотябы краткаго ученія объ исполненіи юридической обязанности. Только въ общемъ разъясненіи своего закона цѣли Іерингъ останавливается въ видѣ примѣра на частномъ случаѣ исполненія юридической обязанности—на уплатѣ долга. Должникъ платитъ долгъ, по мнѣнію Іеринга, не изъ сознанія правовой обязанности, но съ эгоистическою цѣлью,— съ тѣмъ, чтобы освободиться отъ гнета долга, остаться честнымъ человѣкомъ, не подорвать своего кредита, не нажить себѣ процесса [34]). Опять выступаетъ сознательный расчетъ и дальнозоркая предусмотрительность, которые для исполненія обязанности должны быть еще болѣе развиты, чѣмъ для обузданія эгоистическаго вожделѣнія, что конечно дѣлаетъ дѣйствительную ихъ наличность у человѣка еще менѣе вѣроятною и возможною. Допустимъ, впрочемъ, что для исполненія столь примитивной обязанности права, какъ уплата долга, эгоистическій расчетъ можетъ оказаться достаточно сильнымъ мотивомъ. Но „законодательства всего міра“ налагаютъ на своихъ гражданъ и гораздо болѣе сложныя обязанности, и наконецъ, такія обязанности, исполнить которыя можно, только предавъ полному забвенію собственный интересъ, дѣйствуя во имя самой обязанности, не щади живота. На исполненіе такихъ обязанностей не пошелъ-бы никто изъ людей, еслибы въ человѣкѣ *сверхъ эгоистическаго интереса* не было живого чувства *нравственнаго долга*. Если нельзя, какъ справедливо замѣтилъ Іерингъ [35]), чтеніемъ лекціи по теоріи движенія заставить товарный вагонъ тронуться съ мѣста, то точно также и человѣкъ не подвинетъ себя на исполненіе обязанности особенными въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ расчетами и выкладками въ духѣ соціальной механики Іеринга.

Жизнь въ обществѣ является для индивида не столько обезпеченіемъ практическаго успѣха за его эгоистическими вожделѣніями, сколько исполненіемъ самимъ индивидомъ извѣстныхъ обязанностей. Общеніе

людей въ томъ и состоитъ, что всѣ носятъ тяготы другъ друга и этимъ облегчаютъ возможность существованія и совершенствованія каждаго въ отдѣльности. Для достиженія этой цѣли и даже для самаго своего существованія общество безусловно требуетъ, чтобы каждый индивидъ непремѣнно исполнялъ извѣстныя обязанности. Каковы эти обязанности, это устанавливаетъ нравственность. Другого источника соціальныхъ обязанностей нѣтъ и быть не можетъ, такъ какъ два представленія о должномъ невозможны. Всѣ соціальныя обязанности безъ остатка содержатся въ вырабатываемыхъ обществомъ нравственныхъ идеалахъ, которыми опредѣляется содержаніе нормъ нравственности.

Нравственныя нормы въ ихъ особенномъ примѣненіи къ условіямъ общежитія пріобрѣтаютъ нѣкоторую отличительную черту, которая и служитъ основаніемъ для выдѣленія извѣстной совокупности нравственныхъ нормъ въ спеціальную область права.

Нравственныя нормы требуютъ соблюденія своихъ велѣній ради самой идеи добра, которая составляетъ верховную цѣль человѣческой жизни. Для полнаго осуществленія нравственной нормы требуется безусловное проникновеніе идеею добра, принятіе ея въ качествѣ единственнаго мотива, опредѣляющаго волю къ дѣйствію. При соблюденіи этого условія воля была бы, по выраженію Канта, святою, и человѣкъ—нравственно совершеннымъ. Но нравственное совершенство не дано людямъ, и удѣлъ людей—лишь непрестанное совершенствованіе. Совершенствованіе предполагаетъ и требуетъ отъ человѣка соотвѣтственнаго упражненія воли въ такомъ направленіи, чтобы воля все болѣе и болѣе проникалась идеею добра, какъ основнымъ мотивомъ самоопредѣленія ея къ дѣйствію. Говоря иначе, нравственное совершенствованіе требуетъ отъ человѣка нравственной аскезы во имя верховной идеи добра. Преслѣдуя отмѣченную цѣль развитія воли, нравственная аскеза будетъ проявляться во внѣшнихъ дѣйствіяхъ лишь настолько, насколько эти дѣйствія будутъ слѣдствіемъ и выраженіемъ внутренняго настроенія лица. Пока соотвѣтственное внутреннее настроеніе не выработается, человѣкъ будетъ во имя самой нравственности воздерживаться отъ непосредственнаго дѣйствія, временно предпочитая недѣланіе. Такимъ образомъ въ самомъ существѣ нравственнаго совершенствованія лежитъ причина того, что нравственная норма, устанавливая обязанности человѣка въ отношеніи къ другимъ людямъ, содержитъ все-же лишь одностороннее велѣніе, обращенное къ обязанному, а тому, на кого должно

быть обращено исполненіе обязанности, не присваиваетъ притязанія на ея исполненіе обязаннымъ. Въ этомъ отношеніи задача нравственности—чисто субъективная.

Жизнь общественная есть сфера внѣшней дѣятельности и не допускаетъ недѣланія, изъ какихъ-бы мотивовъ оно ни исходило. Для существованія и развитія общества необходимо, чтобы индивидъ реализовалъ свои обязанности во внѣшнихъ дѣйствіяхъ. Поэтому осуществленіе извѣстныхъ нравственныхъ обязанностей ставится въ обществѣ внѣ зависимости отъ субъективныхъ условій индивида. Осуществленіе этихъ обязанностей требуется не ради обязаннаго, но ради самого общества, т. е. ради существованія и развитія другихъ людей. Вслѣдствіе этого извѣстная совокупность нравственныхъ нормъ, установляющихъ обязанности человѣка въ отношеніи къ другимъ людямъ, надѣляется особеннымъ свойствомъ, состоящимъ въ томъ, что лицамъ, на которыхъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно быть обращено исполненіе обязанности, присваивается притязаніе на исполненіе обязанности обязаннымъ. Такимъ образомъ возможное отсутствіе внутренняго настроенія, необходимаго для исполненія нравственной обязанности, возмѣщается въ правѣ внѣшнею необходимостью воздаянія, тѣмъ *suum cuique*, которое еще римляне относили къ „наставленіямъ права". Надѣленная функціею воздаянія нравственная норма и есть норма правовая. Въ этомъ смыслѣ проф. Л. І. Петражицкій опредѣляетъ право, какъ совокупность аттрибутивныхъ нормъ [36]). Благодаря наличности аттрибутивной функціи, мы можемъ говорить, пользуясь опредѣленіемъ Вл. Соловьева [37]), о прямой объективности задачи права, въ отличіе отъ отмѣченной уже нами субъективной задачи нравственности.

Прямая объективность задачи права и аттрибутивная функція правовыхъ нормъ отражаются на содержаніи нравственныхъ обязанностей, разъ онѣ становятся правовыми. Это проявляется главнымъ образомъ въ томъ, что юридическія обязанности строго и точно опредѣлены [38]). Нравственная норма не присваиваетъ сторонѣ, на которую направлена обязанность, никакого притязанія къ обязанному. Она установляетъ лишь безконечную, такъ сказать, обязанность человѣка въ отношеніи къ другимъ людямъ и этимъ самымъ дѣлаетъ излишнимъ всякое притязаніе, въ принципѣ къ тому-же отрицаемое совершенною любовью, которая „не ищетъ своего". Право установляетъ и обязанность, и при-

тязаніе. Вслѣдствіе этого оно не можетъ подобно нравственности установлять безконечную обязанность, иначе пришлось бы признать безконечное притязаніе, а это повело-бы къ цѣли, противной обществу,— не къ облегченію, а къ умноженію тяготы людей, и вмѣстѣ съ тѣмъ къ нравственному растлѣнію того, за кѣмъ-бы въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ признавалось безконечное притязаніе. Въ отличіе отъ нравственныхъ нормъ, не полагающихъ осуществленію обязанности никакихъ предѣловъ, юридическія нормы установляютъ обязанности, точно опредѣленныя въ ихъ осуществленіи, и притязанія такого-же вполнѣ опредѣленнаго характера. Поясним сказанное наглядным примѣромъ. И нравственность, и право установляютъ обязанность благотворенія. Нравственность не ставитъ никакихъ предѣловъ этой обязанности, право точно её опредѣляетъ. Правовою обязанностью признается благотвореніе бѣднымъ своей общины, осуществленіе этой обязанности находитъ строго опредѣленное выраженіе въ уплатѣ общиннаго налога въ пользу бѣдныхъ. Сообразно этому строго опредѣленной категоріи лицъ присваивается притязаніе на точно опредѣленное вспомоществованіе въ предѣлахъ общины ихъ постояннаго мѣстожительства. Содержаніе правовой обязанности благотворенія и соотвѣтственнаго притязанія на вспомоществованіе можетъ значительно расшириться, но оно никогда не утратитъ своей опредѣленности и точности, иначе прямая объективность задачи права не будетъ достигнута.

Полное осуществленіе нравственныхъ нормъ въ жизни невозможно, потому что нравственное совершенство не дано людямъ. Составляющее же удѣлъ человѣка нравственное совершенствованіе представляетъ значительное различіе степеней въ зависимости отъ субъективныхъ условій и усилій. Исполненіе юридической обязанности, при которомъ имѣется въ виду объективная реализація извѣстнаго добра, не допускаетъ такого различія въ степеняхъ. Юридическая обязанность въ силу ея опредѣленности, ограниченности осуществляется людьми сполна, совершенно. Возможность достиженія и сознанія полнѣйшей закономѣрности своихъ дѣйствій выставляется многими въ качествѣ признака неэтичности права. Такое обвиненіе права основано на недоразумѣніи. Согласно особенностямъ своей задачи право ставитъ налагаемыя имъ обязанности въ извѣстные предѣлы, но оно не велитъ ограничиваться этими предѣлами и не запрещаетъ двигаться по пути нравственнаго совершенство-

вания, далеко оставляя за собою формальные предѣлы права, ограничивающіе не столько обязанности, сколько притязанія.

Норма права устанавляетъ обязанность и притязаніе. Въ притязаніи содержится понятіе права въ субъективномъ смыслѣ. Присваиваемое правомъ притязаніе воспринимается управомоченнымъ какъ обезпеченіе его интереса, т. е. желательнаго для него пользованія извѣстнымъ благомъ. Но дѣйствительный источникъ притязанія—не въ эгоистическомъ вожделѣніи управомоченнаго субъекта, а въ объективной задачѣ самаго права. Съ объективной-же точки зрѣнія притязаніе представляетъ гарантію исполненія обязанности. Признаніе въ томъ или другомъ положительномъ правѣ тѣхъ или другихъ притязаній опредѣляется тѣмъ-же, что и признаніе обязанностей,—идеею нравственнаго долга. Эта идея составляетъ верховный принципъ права, къ которому должно восходить при разрѣшеніи всевозможныхъ затрудненій, встрѣчаемыхъ „юриспруденціею обыденной жизни“. Признанный въ правѣ принципъ нравственнаго долга долженъ служить мѣрою, опредѣляющею поведеніе управомоченнаго при реализаціи притязанія. Управомоченный будетъ тогда имѣть возможность путемъ отреченія и нѣкотораго самопожертвованія исправлять въ конкретномъ случаѣ недостатки права, вызываемые при осуществленіи юридической нормы въ жизни неизбѣжнымъ формализмомъ права и нерѣдкимъ въ практикѣ насиліемъ жизненныхъ отношеній при подведеніи ихъ подъ абстрактныя нормы права. Идея нравственнаго долга въ правѣ ставитъ предѣлы борьбѣ за субъективныя права [39]) и ни въ какомъ случаѣ не можетъ считать своимъ апостоломъ Шейлока, столь превознесеннаго родоначальникомъ теоріи интереса [40]).

ПРИМѢЧАНІЯ.

[1]) *Ihering, Geist des römischen Rechts, II. Theil 1. Abth., 5-e Aufl., S. 23.*: „Die Idee des Rechts! Mit diesem einen Wort tritt uns das höchste und schwierigste Problem der ganzen Rechtswissenschaft in den Weg, denn in dem einen Wort steckt die ganze Abrechnung der Wissenschaft mit dem Recht, seiner Aufgabe auf Erden, seiner Stellung innerhalb der sittlichen Welt, zum Menschen und zur Menschheit, steckt zugleich die Kritik seiner ganzen bisherigen Geschichte".

[2]) *Geist d. röm. Rechts, I. Theil § XX.*, см. *русскій переводъ, стр. 270.*

[3]) *ibidem § XX.*, см. *русск. перев.*, стр. 273. Въ послѣднемъ „Begehrungsvermögen" неточно переводится „желательная способность" вмѣсто: „способность вожделѣнія".

[4]) См. *Geist d. röm. Rechts, I. Theil 3-e Aufl., S. 323*: „Auch die Religiosität der Römer, von ihnen selbst und anderen so viel gepriesen, war im Wesentlichen durch das Motiv *des Zweckmässigkeit oder der Selbstsucht* (нашъ курсивъ) bestimmt".

[5]) Іерингъ не даетъ прямого опредѣленія цѣлесообразности, но указанное ея пониманіе вытекаетъ изъ общаго контекста и изъ самаго „духа" разсужденій автора. См. особенно *Geist d. röm. Rechts, I. Theil 3-e Aufl., S. 319—323 passim.*

[6]) См. *Geist d. röm. Rechts, I. Theil 3-e Aufl., S. 326—327.*

[7]) *ibidem* S. 328.

[8]) *ibidem* S. 328. nota 228b.

[9]) *Geist d. röm. Rechts, III. Theil 1. Abth., 4-e Aufl., S. 341:* „Der Werthbegriff enthält den Massstab zur Bestimmung der Tauglichkeit des Gutes, der Interessenbegriff erfasst diese Wertheigenschaft in besonderer Beziehung auf die Zwecke und Verhältnisse des Subjects".

[10]) *Geist d. röm. Rechts, I. Theil, 3-e Aufl., S. 328:* „...am Recht kann und darf die Idee der objectiven Zweckmässigkeit wenn auch nicht ausschliesslich, so doch in einem ausgezeichneten Grade sich bethätigen".

[11]) *Geist d. röm. Rechts, III. Theil 1. Abth. 4-e Aufl., S. 336*: „Berechtigt ist nicht wer das *Wollen*, sondern den *Genuss* beanspruchen kann".

[12]) *ibidem* S. 350: „Ein Recht ohne damit verbundene Genussmöglichkeit ist ein Unding".

[13]) *ibidem* S. 339: „Der Begriff des Rechts beruht auf der rechtlichen *Sicherheit des Genusses*, Rechte sind *rechtlich geschützte Interessen*".

[14]) *Der Zweck im Recht, I. Band 3-e Aufl., S. 31*: „Grund und Zweck des Willens liegen im Thier selber, die Willensbewegung geht vom Thier aus und kehrt zu ihm zurück, oder: das Thier thut alles seinetwegen".

[15]) *ibidem* S. 32: „Bei dem Menschen bezeichnen wir die ausschliessliche Willensrichtung auf das eigene Selbst als Egoismus".

[16]) См. *ibidem* S. 97—98.

[17]) Это особенно разъясняетъ *Bouglé, Les sciences sociales en Allemagne, Paris, 1896*, p. 106—107.

[18]) *Der Zweck im Recht, I. Band 3-e Aufl., S. 135*: „Die Concurrenz ist die sociale Selbstregulirung des Egoismus".

[19]) *ibidem* S. 234: „Unter Zwang im weitern Sinn verstehen wir die Verwirklichung eines Zweckes mittelst eines fremden Willens, der Begriff des Zwanges setzt activ wie passiv ein Willenssubject, ein lebendes Wesen voraus.

[20]) *ibidem* S. 240: „Gewalt (здѣсь=насиліе) ist die Behauptung des eigenen Zweckes mittelst principieller Negirung des fremden, Zwang die durch die Einsicht und die dadurch bewirkte Nachgiebigkeit des Bedrohten hergestellte Verträglichkeit beider Zwecke".

[21]) *ibidem* S. 245: „Die Gewalt (здѣсь=власть) setzt sich damit ein Maas, dass sie beachten, sie erkennt eine Norm an, der sie sich unterordnen will, und diese von ihr selbst genehmigte Norm ist das Recht".

[22]) *ibidem* S. 248: „Das Problem, das der Egoismus zu lösen hat, besteht darin, die beiden Momente, welche den Begriff des Rechts ausmachen: die Norm und die Gewalt zusammen zu bringen, und dies ist auf doppeltem Wege möglich: die Norm gelangt zur Gewalt—die Gewalt zur Norm."

[23]) *ibidem* S. 248—249.

[24]) *ibidem* S. 249: „Das sind die beiden Wege, auf denen der Egoismus, durch die zwingende Macht seiner Selbst zum Recht gelangt, zwei der vielen, die von seinem Gebiet in das Reich des Sittlichen führen".

[25]) *ibidem* Motto u. S. 249.

[26]) См. *Geist d. röm. Rechts, III. Theil 1. Abth. 3-e Aufl., S. 343*: „Wie verschieden sich nun auch bei den einzelnen Rechten das Interesse

bestimme, so enthält doch jedes in Thesi zugelassene Recht den Ausdruck eines vom Gesetzgeber nach dem Standpunkt seiner Zeit für schutzfähig und schutzbedürftig anerkannten Interesses".

[27]) *Der Zweck im Recht*, I. Band. Kap. VIII Nr. 12, 3-e Aufl. S. 443 ff.

[28]) *ibidem* S. 320: „Die gangbare Definition des Rechts lautet: Recht ist der Inbegriff der in einem Staat geltenden *Zwangsnormen* und sie hat in meinen Augen das Richtige vollkommen getroffen".

[29]) *Kühnast, Kritik moderner Rechtsphilosophie, Berlin, 1887, S. 40:* „Die neuere Psychologie scheidet das Wollen von Begehren, den Willen von Begehrungsvermögen. Es wird das Recht degradirt, wenn seine Beziehung zum Willen gelockert, und wenn es auf den Grundsinn der Begierden, die Selbstsucht, stabilirt wird".

[30]) См. *Geist d. röm. Rechts, III. Theil 1. Abth. 3-e Aufl., S. 322:* „...dass die Philosophie auf dem gegebenen Wege nicht dazu gelangen, die reale Welt zu begreifen".

[31]) *W. Wundt, Ethik, Stuttgart, 1886*, S. 194.

[32]) *Geist d. röm. Rechts, I. Theil 3-e Aufl.*, S. 224—225.

[33]) *M. de Ionge, Rudolf von Ihering. Eine Skizze nach seinen Werken gezeichnet, Berlin, 1886*, S. 6.

[34]) *Der Zweck im Recht, I. Band 3-e Aufl.*, S. 19.

[35]) *ibidem* S. 51.

[36]) *Л. І. Петражицкій, Что такое право?*, Вѣстникъ Права, 1899 г., Январь.

[37]) *Вл. Соловьевъ, Оправданіе добра, 2-ое изд., М. 1899*, глав. XVII: Нравственность и право.

[38]) См. *П. Новгородцева, Право и нравственность*, Сборникъ общихъ юридическихъ знаній подъ ред. проф. Ю. С. Гамбарова, выпускъ I, СПБ., 1899.

[39]) См. *Д. И. Азаревича, Соблюденіе законовъ*, актовая рѣчь, Варшавск. Унив. Изв.

[40]) См. *Ihering, Der Kampf um's Recht, 10-e Aufl. Wien 1891, S. 20:* „Behauptung des Rechts ....ist eine Pflicht der moralischen Selbsterhaltung", *и о Шейлокѣ S. 59:* „Wie mächtig, wie riesig dehnt sich die Gestalt des Mannes aus, wenn er diese Worte (—Ich fordre das Gesetz—) spricht! Es ist nicht mehr der Jude, der sein Pfund Fleisch verlangt, es ist das Gesetz Venedigs selber, das an die Schranken des Gerichts pocht—denn *sein* Recht und das Recht *Venedigs* sind eins; mit *seinem Recht* stürzt letzteres selber". Это звучитъ довольно странно послѣ сдѣланнаго самимъ Іерингомъ признанія: „Hass und Rachsucht sind es, die den Schylok vor Gericht führen" *(S. 58)*; правда, Іерингъ находитъ возможнымъ, оставаясь, по его мнѣнію, на почвѣ нравственно-

сти, тутъ-же прибавить: „...aber die Worte (—Ich fordre das Gesetz—), die der Dichter ihn sprechen lässt, sind in seinem Munde eben so wahr, wie in jedem andern".—*Данъ*, критикъ Іеринга, котораго самъ Іерингъ не безъ основанія надѣялся со временемъ увидѣть въ рядахъ своихъ единомышленниковъ („—vielleicht finden der „Zweck im Recht" und die „Vernunft im Recht" sich noch zusammen"—*Der Zweck im Recht, Vorrede zur zweiten Auflage, in fine)*, упрекаетъ Іеринга въ чрезмѣрномъ увлеченіи борьбою за право. „Bei dankbarer Anerkennung des Vorzüglichen in der kleinen Abhandlung", говоритъ Данъ о брошюрѣ Іеринга, „wird man aber auch die Puncte hervorheben müssen, in welchen ein an sich richtiges, *zumal ethisch und volkspädagogisch wichtiges Princip zu weit ins Extrem geführt*, ein ethischer Rath zu einer juristischen Vorschrift gesteigert und *im heiligen Eifer etwas siebenmeilenstiefelig zu weit gegangen* scheint". *(Felix Dahn, Rechtsphilosophische Studien, Berlin, 1883, S. 269)*. Данъ умѣряетъ воинствующее настроеніе Іеринга, что у него выражается даже въ измѣненіи боевого клича изъ „борьбы *за* право" (Der Kampf *um's* Recht) въ „борьбу *для* права" (Der Kampf *für* das Recht). Чрезмѣрную „*pugnacitas*" автора претендующей на вѣчность „*Борьбы за право*" Данъ не безъ иронiи объясняетъ нѣкоторыми вполнѣ временными, или точнѣе, мѣстными условіями: „...und zum guten Theil war wol der Vortrag Iherings, aus welchem diese Abhandlung erwachsen als eine Mahnung gemeint, die leichtlebige, behagliche Gemüthlichkeit an der schönen blauen Donau den strengen „Kampf um's Recht" nicht einschläfern zu lassen" *(Felix Dahn, l. c. S. 282)*.

Того-же автора:

Обзоръ памятниковъ магдебургскаго права западно-русскихъ городовъ литовской эпохи. Историко-юридическое изслѣдованіе. Варшава. 1897.