

Горбань Владимир Сергеевич

кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории
государства и права,
заместитель декана юридического факультета
Северо-Кавказского федерального университета

КРИТИКА КОНЦЕПЦИИ БОРЬБЫ ЗА ПРАВО ИЕРИНГА В ДОСОВЕТСКОЙ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ И ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЕ

Аннотация:

В статье исследуется проблема понимания, критического анализа и интерпретации в досоветской философско-правовой и юридической литературе одного из основных теоретических конструктов – концепции борьбы за право – социологически ориентированного правового учения Иеринга. Критика концепции борьбы за право Иеринга рассматривается с точки зрения сравнения и сопоставления с оригинальными суждениями Иеринга и сформулированными им теоретическими концептами. Методология исследования включает в себя общенаучные и частнонаучные методы исследования, а также методы исследования, применяемые в области истории политических и правовых учений.

Ключевые слова:

Иеринг, борьба за право, фактор развития, эволюция права, досоветская правовая литература, либеральная правовая мысль, социологическая школа права.

Gorban Vladimir Sergeevich

PhD in Law, Associate Professor,
Theory and History of
State and Law Subdepartment,
Vice-Dean of the Law Department,
North-Caucasus Federal University

THE CRITICISM OF IHERING'S CONCEPT OF STRUGGLE FOR LAW IN PRE-SOVIET PHILOSOPHICAL AND LEGAL LITERATURE AND LAW BOOKS

Summary:

This article researches the problem of understanding, critical analysis and interpretation in pre-Soviet philosophical and legal literature and law books of one of the main theoretical constructs, i.e. the concept of struggle for law, of sociologically based Ihering's legal doctrine. The criticism of Ihering's concept of struggle for law is considered from the point of view of correlation and comparison with Ihering's original judgments and his formulated theoretical concepts. The research methodology includes general and specific scientific research methods, as well as the research methods applied in the field of history of political and legal doctrines.

Keywords:

Ihering, struggle for law, development factor, evolution of law, pre-Soviet legal literature, liberal legal thought, Sociological School of Law.

Творческая биография Рудольфа фон Иеринга (1818–1892) на всех этапах становления и развития его системы правовых воззрений состоит из неустанных поисков, углубления и совершенствования правовых исследований в направлении формирования целостного правового учения, в котором доминирующим был социологический подход к правопознанию и правопониманию. Одним из существенных и значительных теоретических конструктов его правовой теории была оригинальная модель «борьбы за право», которая позволяла Иерингу решить несколько исследовательских задач. Во-первых, он объяснял таким образом исторический процесс возникновения, образования и развития права, сравнивая борьбу за право с постоянной работой индивидуума, общества и государства, так как ценность права, согласно правовой теории Иеринга, состоит в том, что право осуществляется. Во-вторых, концепция борьбы за право позволила Иерингу сформулировать оригинальную основу социальной теории, включающей в себя программу социальных изменений и социального развития, в реализации которой главной движущей силой является право. В этом смысле подход Иеринга был и остается одной из немногих социологических теорий, в которых право рассматривается как главный фактор позитивных социальных изменений, стабильности и устойчивого развития общества [1].

Концепция борьбы за право Р. Иеринга имела самый широкий отклик в отечественной досоветской, советской и современной правовой литературе. В данном случае мы имеем в виду только эту концепцию, так как все правопонимание Иеринга оказывало и продолжает оказывать еще большее влияние. В досоветском правоведеии с трудом можно найти философско-правовое или теоретико-правовое сочинение, в котором бы автор не обращался к правовым взглядам Иеринга.

Одним из первых критиков учения Иеринга о праве в досоветской правовой литературе был Д.И. Азаревич [2]. В своей обзорной статье под названием «Рудольф фон Иеринг» он анализирует основные сочинения Иеринга, вышедшие до 1882 г. Главным образом это были «Дух римского права», «Борьба за право» и первый том «Цели в праве». Критика Иеринга в отечественной досоветской литературе опиралась преимущественно на критическое сочинение немецкого философа права Ф. Дана, написавшего под впечатлением прочтения первого тома «Цели в праве» сочинение

«Разум в праве: основы философии права» [3], которое вышло в свет в начале 1879 г. Оригинальность критики Азаревича невысока, так как он в основном апеллирует к критике Дана и воспроизводит ее с некоторыми добавлениями. Можно сказать, что Азаревич по существу открывает критику Дана для русскоязычной публики. Исследованию статьи Азаревича о Иеринге необходимо должно предшествовать изучение сочинения Дана. Методика критики Дана отличалась специфической оригинальностью. Он сам признавался в том, что с начала 1850-х гг. безуспешно работал над созданием курса философии права. Наконец, сочинение Иеринга вызвало в нем резкий протест, так как сам Дан объяснял право из разума: право есть логическая необходимость, необходимый постулат разума. Назвав свое сочинение «Разум в праве», он практически полностью копирует содержание «Цели в праве» и буквально построчно разбирает воззрения Иеринга. Подход Дана можно охарактеризовать не иначе как «интеллектуальное мошенничество».

Азаревич, упрекая Иеринга в преувеличенном значении борьбы за право, признает совершенно обратное. «Но Иеринг не говорит: считает ли он борьбу за необходимое и единственное средство права», – пишет Азаревич [4]. Тут же и сам дает ответ на свой вопрос, ссылаясь на Иеринга, который признавал, что «право так же, как и язык, знает произвольное и бессознательное... развитие изнутри» [5]. Кроме того, сначала Азаревич утверждает, что Иеринг вовсе игнорирует этическое значение права, «так как, сказав о мире как цели права, он затем оставляет далее этот момент в понятии права неразвитым» [6]. При этом отдельную главу Азаревич посвящает «этической стороне правовых воззрений Иеринга» [7], утверждая, что вся система правовой этики Иеринга выразилась именно в сочинении «Борьба за право» [8]. В этом утверждении Азаревич был совершенно не прав. Его критическая статья вышла ровно за год перед окончанием второго тома «Цели в праве», который Иеринг обещал и проектировал. Конечно, Азаревич знал об этом, но все же выпустил свою критическую статью раньше. Теорию этики Иеринг сформулировал во втором томе «Цели в праве», указывая, что для нормального и правильного существования и функционирования общества недостаточно лишь эгоистических побуждений, необходимы также неэгоистические или этические побуждения. Никакое насилие и никакие обещания не в состоянии создать хорошую мать и жену, утверждал Иеринг [9]. Эффективное, успешное применение вознаграждения и принуждения невозможно без внутреннего стремления человека к поддержанию общественного порядка. Никакое право не в силах создать прочный общественный порядок [10].

Иеринг категорически против разделения права и морали, связь которых в его учении носит взаимообусловленный характер: право не может реализовать своего назначения без внутреннего побуждения, равно как и мораль – без принуждения. Нравственные нормы – это «общественные императивы», «нравственность существует ради общества» («общество – целевой субъект нравственного»), «нравственным следует считать то, что для общества полезно и необходимо» [11]. Как справедливо заметил В. Залесский, «у Иеринга проглядывает идея этического минимума» [12], которая получила развитие в трудах известного конституционалиста Г. Еллинека [13] и в философии права В.С. Соловьева [14]. Право и мораль одинаково необходимы обществу. Право посредством принуждения легче достигает цели там, где это необходимо и уместно, но не везде, не во всех сферах жизни общества. В связи с этим необходима мораль с ее внутренней принудительной силой. К сожалению, эту идею Иеринг не развил до конца, так как не успел завершить запланированный им третий том «Цели в праве». Во всяком случае Иеринг может по праву считаться основателем концепции права как этического минимума.

Полную поддержку концепция борьбы за право Иеринга нашла в сочинениях цивилиста И.А. Покровского, который считал, что «тревожная, богатая всевозможными конфликтами именно на почве различных интересов жизнь XIX в. подтвердила мысль Иеринга красноречивее всяких многотомных исследований и сложных доказательств; ее нужно было только высказать, чтобы она тотчас же сделалась аксиомой» [15].

В русской либеральной правовой и общественно-политической мысли, а также в социологическом правоведении идеи Иеринга находили положительный отклик и имели широкое хождение (Б.А. Кистяковский, Е.Н. Трубецкой, П.И. Новгородцев и др.). Б.А. Кистяковский считал небольшое сочинение Иеринга о борьбе за право сопоставимым по его влиянию и значению для развития правосознания, правопонимания в среде интеллигенции с сочинениями Монтескье и Руссо. Ни работы В.С. Соловьева, ни труды Б.И. Чичерина не вызвали, по мнению Кистяковского, такого резонанса в правосознании интеллигенции, как «Борьба за право» Иеринга. Саму идею борьбы за право в интерпретации Иеринга Кистяковский считает неглубокой, но все-таки верной боевой правовой идеей [16]. По мнению Кистяковского, важную роль в борьбе за право должны играть суды, присяжные, адвокатура. Они должны содействовать в борьбе за право отдельного человека. Согласно его позиции, важна борьба не за политические идеалы, за «новое право», а «за право» в точном смысле этого слова. Уголовные и политические защитники чересчур увлекаются борьбой за новое право, забывая об интересах права формального или права вообще.

Характеризуя неудовлетворительно состояние работы судов, адвокатуры, присяжных поверенных, Кистяковский писал: «...Атмосфера нашего суда и наше общественное правосознание не только не оказывают поддержку в борьбе за право, но и часто даже влияют в противоположном направлении» [17]. Он призывал и даже требовал, чтобы интеллигенция осознала, что «наряду с абсолютными ценностями имеют значение также и ценности относительные; наряду со стремлением к личному самоусовершенствованию и нравственному миропорядку необходимо осуществление также самого обыденного, но прочного и устойчивого правопорядка» [18].

Практически консолидированную позицию в отношении учения Иеринга о праве выражали Е.Н. Трубецкой и И.А. Михайловский. В очень схожих оценках оба правоведа рассматривали как сущность правопонимания Иеринга в целом, так и концепцию борьбы за право в частности. Борьба за право в интерпретации Иеринга признавалась ими важным фактором эволюции права и способом реализации свободной созидательной деятельности человека в конкретных исторических условиях. Заслуга же Иеринга состоит в выяснении закона борьбы за право, который характеризует эволюцию права, протекающую в непрерывной борьбе с препятствиями, с которыми сталкивается свободная человеческая деятельность в конкретных исторических условиях [19]. «Иеринг вовсе не думал утверждать, – пишет Е.Н. Трубецкой, – что все право создано путем сознательной деятельности и сознательной борьбы; напротив, он прекрасно знает, что существует множество обычаев, которые слагаются совершенно бессознательно и стихийно; но таким путем развиваются только немногие второстепенные отделы права; важнейшие же юридические понятия составляют плод борьбы и напряженных усилий человеческой воли» [20].

Другим важным моментом критики концепции борьбы за право со стороны Е.Н. Трубецкого является упрек в том, что лозунг этой борьбы – «идея права», которая в интерпретации Иеринга не является критерием для всего исторически сложившегося и существующего права, а является как продукт истории. Идея права, по мнению Трубецкого, является «перводвигателем и конечной целью исторического процесса», но не его результатом. Если идея права предшествует его развитию, является необходимым условием процесса развития права, то она, соответственно, не может быть его результатом. Сам Иеринг выдвинул объяснение конфликта существующего права с правом вечно создающимся, обновляющимся как конфликта правовой идеи с самой собой, не предложив, правда, никаких объяснений этому состоянию. Это утверждение Иеринга о конфликте правовой идеи с самой собой породило целую серию критических оценок как в отечественной, так и в иностранной правовой литературе [21].

Теоретический концепт «идея права» Иеринг заимствовал из философии Гегеля, признавая безусловную заслугу философии в доказывании того, что право может пониматься как идея. У Гегеля идея права носит абсолютный характер, она есть свобода. Идея права в правовой теории Иеринга является одним из слабых мест. Согласиться с абсолютным характером идеи права означало бы для Иеринга признать правомерность естественного права или значение идеалистической философии права, что явно не вписывалось в его научно-исследовательскую программу. Иеринг не отрицает логику и, соответственно, развитие понятия в логике, но пытается даже логику вывести за пределы спекулятивного, рационального мышления и поставить на эмпирическую основу.

Н.М. Коркунов считал, что концепция борьбы за право Иеринга может быть принята лишь с оговорками, поскольку «нельзя признать, чтобы право было всецело продуктом сознательной деятельности, сознательной борьбы» [22]. Ограничение, которое вводит Коркунов, состоит в том, что обычаи первоначально возникали бессознательно и лишь со временем становились юридическими. С.А. Муромцев, напротив, считал, ссылаясь на новейшие для его времени исследования о происхождении и дальнейшем развитии культуры, что «порядок общественной жизни, и в частности правопорядок, даже в своих первых зернах, дался людям не сам собою, но приобретен ими посредством долгой и упорной работы» [23].

Наиболее последовательным адептом учения о праве Р. Иеринга в русской правовой литературе был С.А. Муромцев, который зимой 1873–1874 гг. слушал лекции Иеринга в Геттингене. Нередко Иеринга признают идейным учителем С.А. Муромцева. В. Белов заметил по этому поводу, что «именно взгляды Иеринга окончательно укрепили Сергея Андреевича в правильности своего научного выбора: римское и гражданское право» [24]. По мнению С.А. Муромцева, концепция борьбы за право является логическим продолжением предложенного в «Духе римского права» понимания права как защищенного интереса. Борьба за право в интерпретации С.А. Муромцева именуется «борьбой в сфере права». Таким образом происходит некоторое смягчение остроты постановки вопроса о борьбе за право. Он подчеркивает, что тон сочинения о борьбе за право может ввести в заблуждение относительно истинного смысла учения Иеринга. С.А. Муромцев пишет: «С первого раза может показаться, что автор настаивает во что бы то ни стало на сохранении существующего правового порядка. Но на самом деле задача помянутого сочинения заключается в том, чтобы убедить читателя, что борьба есть единственное возможное средство охраны интересов» [25].

С.А. Муромцев выделяет в концепции Иеринга о борьбе за право преимущественно интеллектуально-психологический компонент. Существенным в учении Иеринга об образовании права является, по мнению Муромцева, то, что правовые понятия и определения не даются человеку сами собой, т. е. не являются продуктом произвольного происхождения, а составляют в соответствии с концепцией истории Иеринга результат умственного труда [26].

По мнению С.А. Муромцева, предложенная Иерингом трактовка борьбы за право представляется как «постоянная взаимная борьба целей и средств», так как для удовлетворения интересов наилучшие средства сразу не могут быть найдены. Соответственно, в интерпретации Муромцева происходит постоянный, непрекращающийся поиск лучших, наиболее подходящих средств удовлетворения интересов, притом что цели, которые и есть удовлетворение интересов, также подвижны, находятся в процессе постоянного обновления и изменения. Отсюда проистекает постоянная взаимная борьба целей и средств. Как полагает С.А. Муромцев, заслуга Иеринга состоит в том, что он, сопоставляя право с иными явлениями социальной жизни, указывает на историческую связь между правом и умственной деятельностью человека, что иначе формулируется как то, что человеческое мышление является одним из необходимых условий образования права.

П.И. Новгородцев, который посвятил самостоятельное сочинение разбору воззрений исторической школы и ее критики, так же как С.А. Муромцев, отмечал, что для Иеринга было характерно «стремление подчеркивать в идее развития признак изменчивости, момент созидания новых форм, для реализации которых требуется сознательное творчество и борьба» [27], в котором раскрывалось утверждение Иеринга, что развитие права совершается через противоречие и борьбу и мысль о том, что юридические нормы создаются сознательной деятельностью человека [28]. Как право, так и нравственность, согласно Иерингу, суть исторические понятия, результат исторического развития. Они не даются заранее, а возникают и развиваются вместе с человеком. Коллективный исторический опыт является источником права и нравственности.

Оригинальную интерпретацию правовопонимания в развитие основного тезиса софистов о том, что человек является мерой всех вещей, предложил П. Деларов в «Очерках по энциклопедии права», вышедших в свет в 1878 г. [29]. В этом произведении он развивал психологическую теорию права как «сфер умственной жизни человека», в состав которых наряду с политической жизнью, хозяйством, языком, нравственностью, религией, искусством и наукой входит и право. С позиции развиваемой им психологической теории права П. Деларов рассматривал борьбу за право как историческую борьбу за убеждения. Причем борьба эта тем сильнее, чем более общими являются убеждения. По мнению П. Деларова, большинство войн и революций были по характеру экономическими или политическими. При этом он признает, что в истории встречаются случаи, когда война ведется из-за идеальных интересов: из-за интересов права или религии [30]. Соответственно, борьба за право является нетипичным для истории явлением. Деларов пишет: «Иеринговский Kampf ums Recht чаще существует в отношениях человеческих групп друг к другу, нежели отдельных индивидуумов. Люди более твердо и уверенно идут защищать свои убеждения, когда эти убеждения составляют их *общее* достояние...» [31]. Хотя сам Деларов называет марксизм «экономическим фетишизмом», он в своих оценках явно сближается с ним, правда с той оговоркой, что интересы в теории Деларова носят исключительно идеальный, а точнее, идеально-психологический характер, в отличие от материально-классовых в марксистской интерпретации. Синтезируя иеринговское понимание борьбы, марксизм и развиваемое им психологическое понимание права как одной из сфер умственной деятельности, Деларов объясняет историю исключительно как борьбу интересов [32]. При этом интересы в теории Деларова («если не всегда в отдельных личностях, то постоянно в массах») есть взгляды и убеждения. Соответственно, получается, что история есть борьба интересов и определяемых ими взглядов и убеждений, т. е. борьба теоретических мнений и начал [33]. «Разномыслия делают историю, которая сама по себе есть не что иное, как борьба политических, социальных, экономических, религиозных и других партий» [34].

В досоветской правовой литературе непросто отыскать тему или проблему, которая вызвала бы такое повышенное внимание и была столь резонансной, как концепция борьбы за право Иеринга. В значительной степени в отечественной литературе рассматриваемого периода проблема борьбы за право интерпретировалась как элемент правосознания и социально-исторической интерпретации факторов развития права, что соответствовало оригинальной научной программе самого автора. Критика концепции борьбы за право касалась преимущественно отдельных ее деталей и в основном аргументировалась тем, что фактор борьбы не может рассматриваться как единственный, что в действительности признавал и сам Иеринг. Как показывает анализ обсуждений и интерпретаций борьбы за право в досоветской правовой литературе, проблематика интерпретации права социологическими категориями, идеями осуществимости права, понимания борьбы как существенного фактора возникновения, образования и прогресса права была близка основным направлениям философско-правовых и юридических исследований, особенно традициям русской либеральной правовой мысли и воззрениям представителей социологического направления в русском правоведении С.А. Муромцева и Б.А. Кистяковского.

Ссылки:

1. Helfer Ch. Jherings Gesellschaftsanalyse im Urteil der heutigen Sozialwissenschaft // Jherings Erbe: Göttinger Symposion zur 150. Wiederkehr des Geburtstags von Rudolph von Jhering. Göttingen, 1970. S. 79–88 ; Raiser T. Grundlagen der Rechtssoziologie. 6., durchges. und erw. Aufl. von «Das Lebende Recht». Tübingen, 2013 ; Schelsky H. Das Jhering-Modell des sozialen Wandels durch Recht. Ein wissenschaftsgeschichtlicher Beitrag // Die Soziologen und das Recht: Abhandlungen und Vorträge zur Soziologie von Recht, Institution und Planung. Opladen, 1980. S. 141–180 ; Viehweg T. Rechtsphilosophie und rhetorische Rechtstheorie: gesammelte kleine Schriften / mit einer Einl. hrsg. von H. Garrn. 1. Aufl. Baden-Baden, 1995.
2. Азаревич Д.И. Рудольф фон Иеринг // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1882. Кн. 9. Дек. С. 79–122.
3. Dahn F. Die Vernunft im Recht: Grundlagen der Rechtsphilosophie. Berlin, 1879.
4. Азаревич Д.И. Указ. соч. С. 88.
5. Jhering R. Der Kampf um's Recht. Wien, 1872. S. 27.
6. Азаревич Д.И. Указ. соч.
7. Там же.
8. Там же. С. 101.
9. Jhering R. Der Zweck im Recht. Teil: Bd. 2. 4. Aufl. Leipzig, 1905. S. 1–2, 4.
10. Ibid. S. 7–9.
11. Ibid. S. 104, 156, 192, 214.
12. Залесский В.Ф. Власть и право. Философия объективного права. Казань, 1897. С. 118.
13. Еллинек Г. Социально-этическое значение права, неправды и наказания / пер. И.И. Власова со 2-го, просмотр. автором изд. ; под ред. А.А. Рождественского. М., 1910.
14. Соловьев В.С. Оправдание добра. М., 2010. С. 503.
15. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / редкол.: В.С. Ем, Н.В. Козлова, С.М. Корнеев, Е.В. Кулагина, П.А. Панкратов, Е.А. Суханов ; авт. вступ. ст. А.Л. Маковский ; библиогр.: О.Ю. Шилохвост. М., 1998. С. 70.
16. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. СПб., 1999. С. 548.
17. Там же. С. 571.
18. Там же.
19. Трубецкой Е.Н. Труды по философии права / вступ. ст., сост. и примеч. И.И. Евлампиева. СПб., 2001. С. 335.
20. Там же. С. 336.
21. Трубецкой Е.Н. Указ. соч. ; Tripp D. Der Einfluß des naturwissenschaftlichen, philosophischen und historischen Positivismus auf die deutsche Rechtslehre im 19. Jahrhundert. Berlin, 1983.
22. Коркунов Н.М. История философии права. Пособие к лекциям. 6-е изд. СПб., 1915. С. 182.
23. Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004. С. 431.
24. Белов В. Предисловие // Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. С. 13.
25. Муромцев С.А. Указ. соч. С. 534.
26. Там же. С. 532.
27. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов / отв. ред. В.П. Сальников, Ю.А. Сандулов ; сост. Ю.А. Сандулов. СПб., 1999. С. 123.
28. Там же.
29. Деларов П. Очерки по энциклопедии права. Очерк 1. О праве в ряду других сфер умственной жизни человека. Т. 1. СПб., 1878.
30. Там же. С. 463.
31. Там же.
32. Там же. С. 511.
33. Там же.
34. Там же.