

Карнер Иосиф

**Социальные функции
права**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-311.8
ББК 84-4
И75

И75 **Иосиф К.**
Социальные функции права / Карнер Иосиф – М.: Книга по Требованию,
2022. – 138 с.

ISBN 978-5-519-88470-9

ISBN 978-5-519-88470-9

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2022

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2022

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первозданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

ставит своей целью предлагаемая работа. Она изучает правовые институты—и прежде всего собственность—с двух их сторон: со стороны юридической и экономической. Она различает, таким образом, в институтах права, с одной стороны, нормы, из которых они состоят, и социальные их функции—с другой. Далее, она ставит вопрос: может ли правовой институт, не изменяя своей юридической сущности, т.-е. без изменения самих правовых норм, подвергнуться изменению в своих экономических и социальных функциях? Может ли, следовательно, хозяйство, хотя право и стремится регулировать и связать его, подвергнуться преобразованию при застывшем праве, возможно ли хозяйственное развитие без одномоментного, адекватного изменения законов?

Если это возможно, то тогда право, хотя и является условием хозяйства, никоим образом не может считаться причиной изменения и развития хозяйственных отношений; тогда не право определяет хозяйство, а другие, вне-правовые факты. Но как скоро этот вопрос разрешен в ту или другую сторону, с неизбежностью перед нами встает обратный вопрос: если при неизменном юридическом составе правового института изменились его социальные функции, то не должно ли это изменение влиять изменяющим образом и на закон, не должны ли подвергнуться преобразованию и составляющие его нормы? В какой форме хозяйственные изменения влияют на изменения права? Из этих двух вопросов я в настоящей работе ставлю прежде всего первый, т.-е. вопрос о социальных функциях правовых институтов.

Проблема эта есть, прежде всего, чисто теоретическая, капиталистические же формы собственности служат только простым материалом для иллюстраций, и я мог бы с точки зрения поставленной теоретической задачи ограничиться только эпизодическими ссылками на них. Но мне представлялось очень важным дать в то же время наглядное изображение грандиозного развития и преобразования права, которое, однако, почти не коснулось юридической природы институтов и которое, таким образом, должно было по необходимости остаться совершенно незамеченным для чисто юридического мышления. Это побудило меня взять на себя также и задачу изобразить социальные функции самих наших правовых институтов. Само собой разумеется, что я

вынужден был ограничиться в этих рамках анализом только весьма немногих институтов и их важнейших функций в нашем обществе, поскольку целью моей было извлечение только главнейших выводов и выявление метода таких исследований.

Исчерпывающее изображение изменений в функциях институтов может быть дано в громадном историко-правовом труде, который едва ли по силам одиночному исследователю.

Ограничивая рамки своего рассмотрения только развитием капиталистической собственности, я получаю возможность проанализировать важнейшие типы наших правовых институтов в их функциях, при чем полученные результаты явятся в то же время опорным пунктом для следующей работы, которая будет посвящена изменениям в праве, и в особенности— „превращению“ буржуазного права в социальное право грядущей общественности.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Двойственный характер институтов права.

1. Их юридическая природа.

Правовой порядок, рассматриваемый со стороны формы, в которой он действует в жизни в качестве закона, административного распоряжения, кодекса и т. д., представляет бесконечную сумму различных императивов, которые общество ¹⁾ обращает к индивиду. Всякое право есть волевое отношение и, прежде всего, подчинение индивидуальной воли воле коллективной. В какой форме возникает эта коллективная воля, которая, однако, ни в какой мере не есть общая воля, каким путем из ясно формулированного императива ²⁾ возникает правовая норма ³⁾, которая в изъяснительной форме, в форме известного утверждения или определения, регулирует взаимоотношения людей, подобно тому, как закон природы регулирует изменения вещей, как из отдельных императивов образуется закон, этот вопрос нас здесь не интересует. С этой точки зрения в задачи юриспруденции не входит исследование вопроса о том, как из конкретных императивов, с которыми один индивид обращается к другому, развивается общий, абстрактный императив, „норма“, которая от имени „общества“ адресуется к неопределенному числу индивидов; юриспруденция принимает все содержащиеся в положительном законе положения права, как данные, выводит из них нормы, анализирует их и систематизирует. Она

¹⁾ „Рассматривать общество как единый субъект, значит... рассматривать его неправильно, спекулятивно“. Маркс—в недавно опубликованном введении к „Критике политической экономии“ (см. „Neue Zeit“, год XXI, I том, стр. 718). С точки зрения юридической организованное в государство общество есть единство, субъект права.

²⁾ „Не убий!“—„Не пожелай добра ближнего твоего!“

³⁾ „Кто умышленно лишит жизни человека, тот присуждается за убийство к смертной казни“ (Импер. Угол. Улож., ст. 211).—„Рассматриваемая как право, собственность есть полномочие обращаться по своему усмотрению с сущностью и выгодами вещи и не допускать к пользованию ею всех остальных“ (Австр. Гражд. Улож., ст. 354).

не может охватить хаотическую массу норм, изобразить их и учить им, не приводя их в известный порядок; она группирует их по их юридическим признакам, свойственным им именно как нормам, т.-е. как формальные отношения отдельных волей. Социальное действие каждой отдельной нормы лежит, естественно, по ту сторону этой ее юридической сущности и, следовательно, по ту сторону задач правовой систематики, совершенно так же, как применение табака лежит по ту сторону ботаники.

Правовая систематика оценивает поэтому каждую норму иначе, чем политическая экономия; она спрашивает, служит ли эта норма основанием некоторых субъективных прав, какова природа этих последних, имеют ли они абсолютный или относительный характер, личный или вещный. В классификации прав решающее значение имеет их юридическая природа, ее основной задачей является решение вопросов о приобретении, об ограждении от нарушений и об утрате права: нормальное, беспрепятственное осуществление права не является предметом рассмотрения юриспруденции, а именно оно определяет ценность права в жизни. Таким образом, юриспруденция рассматривает комплексы норм, как известные единства, как правовые институты, исходя из формально-юридических соображений, и поступает совершенно правильно, ибо она руководствуется в этом своим особым и необходимым методом.

Бульварная экономия, которая сама является принявшим методическую форму смешением понятий, требует также и от юриста смешения экономического и юридического метода. Право собственности, каким оно является у цивилистов, право собственности римских юристов, неподвижная, индивидуалистическая собственность, собственность, как понятие господства, и т. д., возбуждает ее живейшее неудовольствие ¹⁾.

Как в глазах буржуазного экономиста все является стоимостью—стакан воды в пустыне, баритон вопре или услуги проститутки,—точно так же для них все есть „собственность“: требования кредиторов, права изобретателей и патентные права, и т. п. и даже собственность на „отношения“ и „права“ должна найти себе место в определении собственности ²⁾. Если к тому же еще есть возможность сослаться при этом на средневековое немецкое право ³⁾, то этим самым удачно демонстрируется „односторонность современной науки“ гражданского права, которая настолько ограничена, что считает возможным излагать современное частное право

¹⁾ Сравни у Адольфа Вагнера, „Основы полит. экон.“, 3 изд., II, 1—3, стр. 185 и § 126 и след.

²⁾ Сравни. Адольф Вагнер. „Основы и т.-д.“, 3 изд., 1—3, стр. 268.

³⁾ Там же, стр. 268.

в таком виде, какой оно получает в действующем законодательстве.

Наша юриспруденция повинна еще в некоторых других такого же рода мнимых односторонностях: как известно, существует гражданское, уголовное и административное право собственности—юриспруденция и даже сам законодатель в этом случае раздробляет один институт на три части. Кроме того, гражданское право собственности без гражданского процесса кажется каким-то фантомом. Наука права в таком разграничении отдельных дисциплин опирается на известные методические и практические соображения. Следует ли отсюда, что в понятие собственности должны быть включены также и административно-правовые ограничения и повинности собственников, как, напр., поземельные налоги и т. п.? И, действительно, Вагнер настаивает на том, чтобы частно-правовые определения „по указанным основаниям включали также возможность законных ограничений в их правах на распоряжение имуществами и даже обязанности к известным действиям“¹⁾. Такие требования представляются смешными в глазах юриста и даже чудовищными, ибо он знает, что всякое субъективное право обусловлено каким-либо объективным законом, что оно не существует вне последнего и что этот закон всегда „имеет возможность“ возложить на граждан определенные ограничения или обязать их к известным действиям. Иначе пришлось бы требовать от юриста-теоретика по поводу каждого формулируемого им определения того или другого института повторения основных принципов учения о государстве и праве.

Превратилось ли бы этим путем наше действующее право частной собственности в социальную собственность (что представляется, конечно, прямым *contradictio in adjecto*)? И что еще можно было бы таким путем доказать, кроме того, что собственник не может считаться сувереном, а остается все-таки всегда подданным? Собственность безусловно относится к сфере частного права, т.-е. к сфере капиталистического производства, и поэтому, именно, эта безусловность представляется для экономиста наиболее характерной ее чертой. Если я затушу эту сторону дела, то вся частно-капиталистическая система хозяйства расплывется в тот неопределенный хаос смешения „с одной стороны“ и „с другой стороны“, на почве которого апологеты этой системы стряпают свои „Основы“, „Руководства“ и „Учебники“ для купцов и студентов.

Ничто в большей степени не преграждает пути к познанию, чем синкретизм всех методов. Правовые институты

¹⁾ Там же, стр. 268.

приобретают свою индивидуальность в качестве таковых, т.е. в качестве комплексов норм, только через однородность и единство образующих их норм. Но нечто совершенно иное представляет собой их влияние на факты жизни, лежащие по ту сторону норм. Наша работа стремится иллюстрировать правильность этого утверждения на многочисленных примерах. Вот некоторые образчики. Одна и та же правовая форма договора служит бесконечному ряду хозяйственных и внехозяйственных целей—браку совершенно так же, как и продажной любви, договор же займа в частности служит так же „филантропическому хозяйству“, как и ростовщичеству. И, наоборот, одна и та же экономическая задача может быть осуществлена при помощи различных правовых институтов; так, напр., совместная обработка земли может быть осуществлена в форме договора товарищества или в форме договора найма, в котором вознаграждение выплачивается натурой в виде части добытого продукта. Институт срочной передачи во владение земельных участков экономически ничем не отличается от некоторых завещательных распоряжений. В этом различии между правовым институтом, как таковым, с одной стороны, и исходящим от него и лежащим вне его действием института, с другой,—находят свое объяснение и факты неприменимости в жизни или мертворожденности некоторых законов. Этим объясняется также и факт сохранения в некоторых местах Германии благодаря завещательным распоряжениям остатков старых земельных порядков, несмотря на законодательную отмену соответствующего им права. В этом различии, в этом постоянном обособлении правовой формы от социальной материи и находит свое объяснение развитие права.

Чтобы составить себе вполне ясное представление об этом развитии, методически необходимо строго разграничить форму от материи, и было бы крайне вредно для всякого углубленного воззрения на природу права растворение этого различия в тумане психолого-этической фразеологии.

Правовые институты обладают таким же двойственным характером, как и все почти в этом буржуазном мире, как товар, как производство, или как Вернер Зомбарт. Формально-юридически они представляются разделенными на параграфы, отпечатанными на все-выносящей бумаге, более или менее хорошо стилизованными положениями, нормами, ведущими столь же абстрактное существование, как и недвижимое и движимое имущество какой-нибудь железной дороги, когда оно получает свое выражение в форме акции железнодорожного общества, или как золотой запас какого-нибудь банка, изображенный в банкноте. То самое акционерное общество, которое экономически превращает наемный труд горнорабочего в биржевые цен-

ности, юридически преобразовывает его в параграфы своего устава. Как фетиш-товар относится к потребительной ценности, точно так же фетиш-закон относится к фактическим отношениям людей друг к другу. Формально-юридически каждый институт права представляет собой комплекс норм, сумму императивов. Таково, напр., право собственности, верховный императив которого гласит: „Никто не имеет права изымать вещь, принадлежащую А, из его распоряжения, никто не должен нарушать спокойного владения. А этой вещью и т. д.“. Везде, где имеется налицо известная совокупность норм, юрист видит тот же институт собственности, независимо от того, идет ли дело об участке земли, охотничьей собаке, ломте хлеба или неимеющем никакой экономической ценности семейном портрете. Задача юриспруденции сводится к техническому оформлению, систематическому изложению, логической обработке и практическому применению всего материала норм и исчерпывается этими операциями. Она по самому существу своему является задачей положительной и исторической, как и ее терминология и арсенал ее понятий; она должна быть эмпирической, совершенно так же, как чисто эмпирическими вещами являются *Corpus juris civilis*, как Саксонское Зерцало или как Гражданское Уложение Германской Империи.

Но институт права регулирует фактические отношения живых людей, сменяющих друг друга поколений, — словом, постоянно меняющиеся явления, и представляет, как и право вообще, только одну сторону их бытия. И вот возникает вопрос: какую роль играет или должно играть право по отношению к обществу, что оно дает этому обществу? Как создает общество свое право и как право создает свое общество? Здесь уже норма не является началом и концом чисто интеллектуальной работы, но известным звеном в цепи причинных зависимостей: следствием чего является право и какие следствия влечет за собой право? Только здесь и полагается начало той ветви правоведения, которая не может считаться только практическим изучением права, только юриспруденцией, а является наукой права. И эта последняя есть также наука эмпирическая, но объектом ее эмпирии является не *Corpus juris*, не кодекс, не данный эмпирически положительный текст закона. Если бы мы взяли ее в смысле простой юриспруденции, то в отношении ее было бы вполне справедливо изречение Канта: „Чисто эмпирическое учение о праве есть голова (подобно деревянной голове в басне Федра), которая, может быть, и красива, но только, к сожалению, лишена мозга“¹⁾. Наука о праве поэтому начинается как раз там, где кончается юриспруденция, и наука эта приводит право в

¹⁾ „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre“.

связь со всеми несправовыми явлениями нашей жизни и включает право в общий механизм общественного бытия, как известную его часть, как некоторое колесо этого механизма.

2. Социальные функции права.

Из всех вопросов, на которые должна дать ответ наука права, нас интересует только один: взаимная зависимость экономики и закона.

Допущение „взаимной зависимости“ не находится в противоречии с марксистским основным воззрением на природу юридической надстройки. Что законы влияют изменяющим образом на хозяйство, это—настолько очевидный факт, что Марксу, разумеется, и не могло притти в голову отрицать его: „Влияние законов на упрочение отношений распределения и в силу этого воздействие их на производство подлежит особой разработке“ („Neue Zeit“, стр. 744). Спрашивается только: чем обуславливается, в свою очередь, это влияние законов? „Действительно трудный пункт, который здесь нужно разрешить, это—то, каким образом производственные отношения и правоотношения проходят неодинаковый путь развития, примером чему может служить отношение римского гражданского права к современному производству“ (там же, стр. 779).

Возьмем, напр., какой-нибудь конкретный правовой порядок вместе с его конкретным экономическим базисом в определенный момент его развития. Все хозяйственные формы суть в то же время правовые институты, все хозяйственные действия суть в то же время или правовые сделки или осуществление субъективных прав, или чисто фактические отношения, возникающие при конкретных правовых предпосылках¹⁾.

Обращение товаров в буржуазном обществе совершается исключительно в форме правовой сделки, в форме купли и продажи и производных от них сделок, в формах обязательственного права. Но производство не есть само по себе правовая сделка: у крестьянина оно является только осуществлением его права собственности, в капиталистическом строе производство представляется одновременно осуществлением

¹⁾ Правовая сделка и хозяйственное действие не покрывают друг друга. Так, потребление какого-нибудь пищевого средства есть одновременно физиологический, экономический и волевой процесс, но не волевой процесс в форме правовой сделки.

права собственности со стороны капиталиста и исполнением принятых на себя обязательств со стороны рабочего,—таким образом является отчасти правовой сделкой, отчасти осуществлением обязательства. Простая экономическая категория с этой точки зрения представляется комбинацией нескольких юридических и, следовательно, категории эти не совпадают.

Одному, ограниченному с точки зрения экономической науки, индивидуализированному процессу служат несколько определенных правовых институтов и эту их роль я называю экономической функцией этих институтов.

Но каждый экономический процесс, который мы рассматриваем теоретически изолированным, является, в свою очередь, лишь выделенной мысленно частью целого общественного процесса производства и воспроизводства. Рассматриваемая в связи с этим целым экономическая функция превращается в социальную функцию правового института.

Никто ни раньше, ни после не сумел с такой ясностью и полнотой понять и изобразить в каждом отдельном моменте экономики, в каждом частичном процессе, как бы он ни был незначителен, функцию соответствующих им правовых институтов, как Карл Маркс. Ни одна экономическая система, как мы увидим ниже, не дает такого ключа к уразумению связи хозяйства и права, как его система—предшественники и преемники Маркса или не замечали проблемы, или не оценили в полной мере ее значения.

Пока мы рассматриваем известный общественный уклад в положении покоя, т. е. как бы фиксированным в одном моменте времени, мы можем говорить только о взаимной зависимости правового института и хозяйственного процесса, причем оба в своем единстве образуют один хозяйственный институт, оба изображают одну и ту же вещь, только рассматриваемую сначала под углом зрения субъективного волеобразования, как волевое отношение, а потом как естественно-технический процесс.

И это вполне понятно—на камне, находящемся в покое, можно так же мало изучать законы падения тел, как мало можно научиться поваренному искусству у того повара, которого поцелуй спящей царевны погрузил в сон. Все, что мы можем узнать здесь, в состоянии покоя, это то, что хотя хозяйственный процесс и правовой институт не покрывают друг друга, но представляют собой две неразрывно связанные друг с другом стороны одной и той же вещи. Это-то совместное и нераздельное их существование нам и нужно прежде всего зафиксировать и описать.

Но такое рассмотрение констатирует только факт их взаимной определяемости, но еще не дает никакой возможности понять природу этого факта, каузальную сторону его. Мы

должны изучать процесс в его историческом развитии, наблюдать шаг за шагом переход от изученного этим путем общественного уклада к ближайшему. Только в этом движении, в исторической последовательности хозяйственных и правовых форм, может обнаружиться закономерность развития. Если я выберу для этой цели любые две следующие друг за другом эпохи, то хотя результаты и будут действительны по отношению к исследуемому переходному периоду, но не будут иметь общеобязательного значения. На вопрос: „какие функции выполняет право вообще?“ я мог бы дать ответ только в том случае, если я индуктивно изучу все данные в исторической их последовательности общественные формации, от самых примитивных до самых сложных. Я получу таким путем общее понятие об организации общества и вместе с тем представление об общих функциях права.

Этот прием никоим образом не противоречит тому взгляду, по которому каждая отдельная ступень развития имеет свои совершенно особые свойства и закономерности. Маркс часто указывает на существование и правомерность такой всеобщей высшей абстракции. Так, в недавно опубликованном фрагменте он говорит: „Все эпохи в области производства имеют некоторые общие им признаки, общие определения. Производство вообще есть абстракция, но абстракция разумная, поскольку она действительно выделяет нечто общее, фиксирует его и этим путем освобождает от повторений“... „единство, которое вытекает из того, что субъект—человечество, и объект—природа, остаются те же“ („Neue Zeit“, стр. 712). Тем не менее Маркс отзывается об этих общих определениях достаточно пренебрежительно, так что наши сомнения в их целесообразности получают новое подтверждение. Основание, из которого он исходит, сводится, во-первых, к манере буржуазных экономистов, до сих пор ими еще не оставленной, изображать категории капиталистического строя как нечто вечное и, таким образом, их как бы канонизировать, и, во-вторых, та задача, которую он себе поставил — изучать и изобразить одну определенную эпоху: но тогда „именно то, что составляет сущность ее развития, как раз и будет заключаться в том, что отличает ее от этого всеобщего и однородного“. Если бы Маркс, наоборот, ограничился одним только установлением особых, конкретных черт эпохи, рассматриваемой статически, то он дал бы только простое описание ее, как это делают руководители университетских семинариев, но законы развития общества все-таки ускользнули бы от его внимания. Маркс же стремится, напротив, во всех стадиях своего исследования рассматривать данную историческую формацию, как простое проявление всеобщего, на-ряду с предшествующими формациями и этими пу-