

Соловьев Владимир Сергеевич

Право и нравственность
Очерки из прикладной этики

Москва
«Книга по Требованию»

УДК 82-3
ББК 84-4
В57

В57 **Владимир Сергеевич С.**
Право и нравственность: Очерки из прикладной этики / Соловьев Владимир Сергеевич –
М.: Книга по Требованию, 2023. – 187 с.

ISBN 978-5-519-74660-1

ISBN 978-5-519-74660-1

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2023
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2023

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 первоизданном 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.

Владиміру Даниловичу Спасовичу

Вступая одинокимъ и плохо вооруженнымъ волонтеромъ въ огромный и грозный станъ юридической науки, спѣшу укрыться подъ защиту заслуженнаго вождя регулярныхъ силъ, въ надеждѣ на его справедливость и великодушіе. Ваша справедливость не позволитъ Вамъ прилагать къ философскому обсужденію правовыхъ вопросовъ мѣрила профессиональной юриспруденціи, а на Ваше великодушіе я разсчитываю, если общія условія моего труда отразились въ какихъ нибудь частныхъ ошибкахъ, которыхъ можно было бы избѣгнуть при болѣе тщательной и досужей обработкѣ предмета.

Въ нѣкоторыхъ точкахъ соприкосновенія нравственной философіи съ правомъ наши мысли не совпадаютъ. Вы позвольте мнѣ забыть объ этомъ теперь ради того «единства въ необходимомъ» и тѣхъ взаимныхъ чувствъ, которыя насъ связываютъ.

ПРЕДИСЛОВІЕ

Признавая между правомъ и нравственностью внутреннюю естественную связь, полагая, что они неразлучны и въ прогрессѣ и въ упадкѣ своемъ, мы сталкиваемся съ двумя крайними взглядами, отрицающими эту связь на прямо противоположныхъ основаніяхъ. Одинъ взглядъ выступаетъ во имя морали и, желая охранить предполагаемую чистоту нравственного интереса, безусловно отвергаетъ право и все, что къ нему относится какъ замаскированное зло. Другой взглядъ, напротивъ, отвергаетъ связь нравственности съ правомъ во имя послѣдняго, признавая юридическую область отношеній какъ совершенно самостоятельную и обладающую собственнымъ абсолютнымъ принципомъ. Согласно первой точкѣ зрѣнія связь съ правомъ пагубна для нравственности; согласно второй — связь съ нравственностью въ лучшемъ случаѣ ненужна для права.

Въ настоящее время наиболѣе значительные (хотя въ различныхъ отношеніяхъ) представители обѣихъ крайнихъ взглядовъ принадлежатъ Россіи. Какъ безусловный отрицатель всѣхъ юридическихъ элементовъ жизни высказывается знаменитѣйшій русскій писатель, графъ Л. Н. Толстой, а неизмѣннымъ защитникомъ права, какъ абсолютнаго, себѣ довлѣющаго пачама, остается самый многосторонне-образованный и систематичный умъ между

современными русскими, а можетъ быть и европейскими учеными, Б. Н. Чичеринъ. Если-бы я сталъ разбирать ихъ взгляды во всѣхъ частностяхъ, то это вывело бы меня за предѣлы настоящаго сочиненія (а относительно втораго изъ названныхъ писателей—и за предѣлы моей компетентности). Оставаясь на почвѣ собственно философской и имѣя въ виду лишь центральный пунктъ спора, я желалъ бы разсмотрѣть дѣло по существу для выясненія положительной истины.

Предлагаемая книжка частію прямо написана для настоящаго изданія, частію представляетъ болѣе или менѣе существенную переработку соотвѣствующихъ мѣстъ въ другихъ моихъ сочиненіяхъ. Вопросъ объ отношеніи между правомъ и правственностью получаетъ особенно жгучій характеръ въ области права уголовнаго, на которомъ я и долженъ былъ сосредоточить свое вниманіе.

Философія права, въ которую входятъ предметъ моего трактата, есть одна изъ философскихъ дисциплинъ, примыкающая къ этикѣ или правственной философіи (въ прикладной ея части). Вотъ формальное основаніе, по которому я, не будучи юристомъ, считаю себя въ правѣ говорить о правѣ. Если читатель убѣдится, какъ я надѣюсь, въ правдѣ моихъ мыслей по существу, то едва-ли онъ подниметъ въ кассационномъ порядкѣ вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ авторъ *имѣлъ право быть правымъ*.

ГЛАВА ПЕРВАЯ

Предварительныя замѣчанія о правѣ вообще.

1.

Право возникаетъ фактически въ исторіи человѣчества наряду съ другими проявленіями общечеловѣческой жизни, каковы языкъ, религія, искусство и т. д. Всѣ эти формы, въ которыхъ живетъ и дѣйствуетъ душа человѣчества, и безъ которыхъ немислимъ человѣкъ, какъ такой, очевидно, не могутъ имѣть своего историческаго начала въ сознательной и произвольной дѣятельности отдѣльныхъ лицъ, не могутъ быть произведеніями рефлексіи, всѣ онѣ являются сперва какъ непосредственное выраженіе инстинктивнаго *родового* разума, дѣйствующаго въ народныхъ массахъ; для *индивидуальнаго* же разума эти духовныя образованія являются первоначально не какъ добытыя или придуманныя имъ, а какъ ему данныя. Это несомнѣнно фактически, какое бы дальнѣйшее объясненіе мы ни давали самому духовному инстинкту человѣчества. Впрочемъ, мы имѣемъ здѣсь только частный случай болѣе общаго факта, ибо родовой разумъ не ограничивается однимъ человѣчествомъ, и какъ бы мы ни объясняли инстинктъ животныхъ, во всякомъ случаѣ несомнѣнно, что разумныя формы общежитія, напримѣръ, въ пчелиныхъ и муравьиныхъ республикахъ являются для отдѣльныхъ животныхъ даннаго рода не какъ что нибудь ими самими придуманное или добытое, а какъ нѣчто

готовое и данное, какъ нѣкоторое наитіе, которому они служатъ лишь проводниками и орудіями.

Если общежительныя животныя несомнѣнно повинуются нѣкоторымъ *нормамъ* своего общежитія, а при нарушеніи ихъ (въ крайне-рѣдкихъ случаяхъ) со стороны отдѣльныхъ особей, виновные вызываютъ противъ себя соотвѣтственную реакцію и подвергаются истребленію, то само собою разумѣется, что и человѣческая общественность въ самыхъ первыхъ своихъ начаткахъ уже обладала объективно опредѣленными, хотя субъективно-безотчетными правовыми нормами.

Первоначальное право какъ непосредственная дѣятельность родового (народнаго, племеннаго) духа, есть право *обычное*, въ которомъ начало справедливости дѣйствуетъ не какъ теоретически сознаваемый мотивъ, а какъ непосредственное практическое побужденіе, облекаясь притомъ въ форму символовъ. Если первоначальное право въ видѣ юридическаго обычая есть прямое явленіе общей родовой жизни, то органическое развитіе этой послѣдней, составляющее исторію народа, опредѣляетъ собой и измѣненія въ правовыхъ отношеніяхъ; такимъ образомъ право въ своемъ опредѣленномъ существованіи (т. е. право у извѣстнаго народа въ извѣстное время), есть несомнѣнно произведеніе исторіи, какъ собирательнаго органическаго процесса.

Итакъ, право дано намъ, какъ органическое произведеніе родового историческаго процесса. Эта сторона дѣйствительнаго права не подлежитъ сомнѣнію, но столь же несомнѣнно, что ею право еще не опредѣляется, какъ такое,— это есть только первый образъ его существованія, а никакъ не его сущность. Когда же на эту органическую основу права обращается исключительное вниманіе, когда она отвлекается отъ всѣхъ другихъ сторонъ и элементовъ права и признается какъ

его полное опредѣленіе, тогда получается тотъ односторонній историческій принципъ права, который такъ распространенъ въ новѣйшее время, и несостоятельность котораго (въ его исключительности) легко можетъ быть обнаружена.

И прежде всего несомнѣнно, что исторія человѣчества только въ начаткахъ своихъ можетъ быть признана какъ чисто органическій, т. е. родовой безличный процессъ, дальнѣйшее же направленіе историческаго развитія знаменуется именно все большимъ и большимъ выдѣленіемъ личнаго начала. Община пчелъ всегда остается инстинктивною, невольною и безличною связью, но человѣческое общество послѣдовательно стремится стать *свободнымъ союзомъ лицъ*. Если въ началѣ жизнь и дѣятельность отдѣльныхъ лицъ вполнѣ опредѣлялась историческимъ бытомъ народа, какъ цѣлаго, и представляла въ своемъ корнѣ лишь произведеніе тѣхъ условій, которыя органически выработались народною исторіей, то съ дальнѣйшимъ развитіемъ, наоборотъ, сама исторія все болѣе и болѣе опредѣляется свободною дѣятельностью отдѣльныхъ лицъ и весь народный бытъ становится все болѣе и болѣе лишь осуществленіемъ этой личной дѣятельности. Если человѣческое общество, какъ соединеніе нравственныхъ существъ, не можетъ быть только природнымъ организмомъ, а есть непременно организмъ духовный, то и развитіе общества, т. е. исторія, не можетъ быть только простымъ органическимъ процессомъ, а необходимо есть также процессъ психологически-и нравственно-свободный, т. е. рядъ личныхъ сознательныхъ и отвѣтственныхъ дѣйствій. Куда окончательно ведетъ этотъ духовно-историческій процессъ, выдѣляющій личность изъ рода, есть ли онъ только отрицательный переходъ къ восстановленію первобытной родовой солидарности, но болѣе широкой и болѣе совершенной, — соединяющей свободу съ единствомъ, — или

же первобытное, таинственное единство родовой жизни должно совсѣмъ исчезнуть и уступить мѣсто чисто раціональнымъ отношеніямъ,—это вопросъ другого рода. Но во всякомъ случаѣ, стремленіе личности къ самоутвержденію и къ полнѣйшему высвобожденію изъ первобытнаго единства родовой жизни остается фактомъ всеобщимъ и несомнѣннымъ. А потому и право, какъ необходимая форма человѣческаго общежитія, вытекающая первоначально изъ глубины родового духа, съ теченіемъ времени неизбѣжно должно было испытать вліяніе обособленной личности, и правовыя отношенія должны были стать въ извѣстной степени выраженіемъ личной воли и мысли. Поэтому, если согласно отвлеченно-историческому принципу утверждаютъ, что постоянный корень всякаго права есть право обычное, какъ прямое органическое выраженіе народнаго духа,—все же остальное, т. е. право писанное или законы и право научное или право юристовъ, имѣютъ значеніе только какъ формальное выраженіе перваго, такъ что вся дѣятельность отдѣльныхъ лицъ (законодателей и юристовъ) должна состоять только въ болѣе отчетливомъ формулированіи и систематизаціи историческихъ, органически выработанныхъ правовыхъ нормъ, — то такой взглядъ долженъ быть отвергнутъ, какъ односторонній и несоотвѣтствующій дѣйствительности. Помимо того, что этотъ взглядъ противорѣчитъ общему значенію личнаго начала въ исторіи,—въ большинствѣ случаевъ чисто-органическое происхожденіе права и законодательства является невозможнымъ уже вслѣдствіе однихъ внѣшнихъ условій. Такъ, на примѣръ, если можно допустить, что публичное и частное право англо-саксовъ было чисто-органическимъ произведеніемъ ихъ народнаго духа, то сказать тоже самое о государственномъ правѣ Англійскаго королевства въ XIII вѣкѣ, то есть о начаткахъ знаменитой англійской конституціи, совершенно невозможно уже по той про-

стой причинѣ, что въ этомъ случаѣ *нѣтъ* того единого народнаго духа, той національной единицы, творчеству которой мы могли бы приписать помянутую конституцію, которая сложилась при взаимодействіи по крайней мѣрѣ *двухъ* враждебныхъ національных элементовъ — англо-саксонскаго и норманскаго, — причемъ, очевидно, невозможно отрицать участіе сознательнаго расчета, обдуманной сдѣлки между представителями этихъ двухъ національностей.

Другой яркій примѣръ: *чей* народный духъ создалъ право Сѣверо-Американской республики?

II.

Если отношеніе между лицами, не вышедшими изъ родового единства *) есть непосредственная простая солидарность, то лица обособившіяся, утратившія такъ или иначе существенную связь родового организма, вступаютъ по необходимости во внѣшнее отношеніе другъ къ другу — ихъ связь опредѣляется, какъ формальная сдѣлка или *договоръ*. Итакъ, источникомъ права является здѣсь договоръ, и противъ отвлеченнаго положенія: всякое право происходитъ изъ органическаго развитія народнаго духа, полагается естественнымъ, непосредственнымъ творчествомъ народа въ его внутреннемъ существенномъ единствѣ, — выступаетъ другой отвлеченный принципъ, прямо противоположный: всякое право и всѣ правовыя отношенія являются какъ результатъ намѣреннаго, рассчитаннаго условія или договора между всѣми отдѣльными лицами въ ихъ внѣшней совокупности. Если, согласно первому принципу, всѣ правовыя формы вырастаютъ сами собой, какъ

*) Во всей этой главѣ термины «родъ, родовой» употребляются мною въ широкомъ смыслѣ безъ прямого отношенія къ собственно такъ называемому родовому быту.

органическаго произведенія, безъ всякой предустановленной личной цѣли, то по второму принципу, наоборотъ, право всецѣло опредѣляется тсю сознательною цѣлью, которую ставятъ себѣ совокупность договаривающихся лицъ. Здѣсь предполагають, что отдѣльныя лица существуютъ первоначально сами по себѣ, внѣ всякой общественной связи, и затѣмъ (любопытно бы знать когда именно?) сходятся ради общей пользы, подчиняются по договору единой власти и образуютъ такимъ образомъ гражданское (политическое) общество или государство, постановленія котораго получаютъ, въ силу общаго договора, значеніе законовъ или признаются за выраженіе права. Такимъ образомъ здѣсь опредѣляющимъ началомъ права является общая *польза*. Задача правомѣрнаго государства во всѣхъ его учрежденіяхъ и законахъ есть осуществленіе наибольшей пользы, т. е. пользы всѣхъ. Этотъ общественный утилитаризмъ, столь простой и ясный на первый взглядъ, для философскаго анализа является какъ самая неопредѣленная и невыясненная теорія. Государство имѣетъ цѣлью общую пользу. Еслибы польза была дѣйствительно общею, т. е. еслибы всѣ были дѣйствительно солидарны въ своихъ интересахъ, то не было-бы и надобности въ особенномъ устроеніи интересовъ. Но если польза всѣхъ не согласуется, если общая польза сама себѣ противорѣчитъ, то государство можетъ имѣть цѣлью развѣ лишь пользу большинства. Такъ обыкновенно и понимается этотъ принципъ. Но въ вопросахъ исключительно интереса ничто не ручается не только за солидарность всѣхъ, но и за солидарность большинства. Исходя изъ интереса, необходимо допустить въ обществѣ столько же партій, сколько есть въ немъ различныхъ частныхъ интересовъ. Если правовое государство будетъ орудіемъ только одной изъ этихъ партій, то откуда оно возьметъ силу для подчиненія всѣхъ