

## G. Radbruch

### DER MENSCH IM RECHT

## Г. Радбрух

### ЛЮДИНА В ПРАВИ

(Ця праця Густава Радбруха виголошена у якості промови при вступі на посаду професора Гайдельберзького університету (1927). Передрук тексту оригіналу та друк перекладу здійснено з дозволу видавництва C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH (Heidelberg). Переклад В. С. Бігуна, редакція перекладу Р. І. Корнути за: *Der Mensch im Recht // Radbruch Gustav. Gesamtausgabe.* Hrsg. von Arthur Kaufmann. – Heidelberg: Müller, Juristischer Verlag. – Band 2. Rechtsphilosophie. – 2 Bearb. von Arthur Kaufmann. – 1993. – S. 467-476).

Wenn ich vom Menschen im Recht sprechen will, so soll mein Thema nicht etwa sein, wie das Recht den Menschen wertet oder wie das Recht auf den Menschen wirkt oder wirken soll, vielmehr, wie das Recht sich dem Menschen vorstellt, auf den es zu wirken beabsichtigt, auf welche Art Mensch das Recht angelegt ist. Mein Thema ist nicht der wirkliche Mensch, sondern das Bild des Menschen, das dem Recht vorschwebt und auf das es seine Anordnungen einrichtet.

Dieses Bild hat in den verschiedenen Epochen der Rechtsentwicklung gewechselt. Man darf sogar sagen: der Wechsel des vorschwebenden Bildes von Menschen ist es, der in der Geschichte des Rechts "Epoche macht". Nichts ist so entscheidend für den Stil eines Rechtszeitalters wie die Auffassung vom Menschen, an der es sich orientiert.

Nicht auf die wirklichen einzelnen Menschen, die über diese Erde wandeln, auf jeder ihrer Grillen, Launen, Spleens, auf das ganze Herbarium wunderlicher Pflanzen, das wir Menschheit nennen, kann ja eine Rechtsordnung zugeschnitten werden. Vom empirisch-konkreten Menschen führt der Weg nicht zu einer Rechtsordnung, sondern zur Verneinung jeglicher Rechtsordnung. Wer mit Max Stirner vom "Einzigen" ausgeht, kann wie er folgerichtig nur mit dem Anarchismus enden. Der Rechtssatz in seiner Allgemeinheit kann vielmehr nur hingeordnet werden auf einen menschlichen Allgemeintypus – und mannigfach verschiedene menschliche Eigenschaften erscheinen den verschiedenen Rechtszeitaltern als typisch, als wesentlich, als maßgebliche Angriffspunkte für die rechtliche Normierung.

Die Auffassung einer bestimmten Rechtsord-

Кожно я говорю про людину в праві, то мене цікавить не те, як право оцінює людину або як воно впливає чи повинно впливати на неї, а радше те, як право уявляє собі людину як об'єкт, на який воно спрямовує свій вплив, те, на яку людину сподівається право, якою воно хоче "бачити" її. Отже, моєю темою є не конкретна людина, а образ людини, який "уявляється" праву, і на основі якого воно вибудовує свої приписи.

Образ людини змінювався впродовж різних епох розвитку права. Можна навіть стверджувати, що саме зміна уявного образу людини і є тим, що в історії права "творить епоху". Нема нічого більш важливого для визначення правової епохи, ніж розуміння людини, на яке та орієнтується.

Мірки, за якими "кроїться" правопорядок, знімаються зовсім не з конкретних, реальних людей, які вікують на Землі, для цього геть не важливі їхні капризи, настрої чи примхи; ця мірка не є відображенням усього того предивного гербарію живого, котрий ми називаємо людським еством. Якщо починати шлях до правопорядку від емпірично конкретної людини, то доведеться заперечувати його взагалі, у будь-яких формах. Хто разом із Максом Штирнером виходить із "єдиного", той зрештою рано чи пізно прийде до анархізму. Правову норму ж, із її універсальністю, лаштують радше на певний узагальнений тип людини, і багатоманітні й різноманітні людські характеристики, які кладуться в основу такого загального типу у відповідну епоху, стають типовими, істотними і визначальними "відправними точками" для правового нормування.

Розуміння людини, яке знаходиться в основі певного правопорядку, можна легко виявити, звернувши увагу на те, що ним визначається як

nung vom Menschen wird deutlich erkennbar, wenn man sein Augenmerk darauf richtet, was sie zum subjektiven Recht, was sie zur Rechtspflicht gestaltet hat. Man darf davon ausgehen, daß der Rechtsordnung an der Wahrnehmung der Rechte kaum weniger gelegen ist, als an der Erfüllung der Pflichten – Jhering hat eindringlich gezeigt, daß eine Rechtsordnung zusammenbrechen muß nicht nur, wenn ihre Pflichten nicht mehr erfüllt, sondern auch wenn ihre Rechte nicht mehr verfolgt werden. Sowohl in den von ihr erteilten Rechten wie in den von ihr auferlegten Pflichten drückt sich also ein auf das entsprechende Verhalten gerichteter Wille der Rechtsordnung aus. Wann wird nun die Rechtsordnung diesem ihrem Willen in Gestalt eines Rechts Ausdruck verleihen, wann in Gestalt einer Pflicht? Sie wird Rechte erteilen, wo sie mit der Erfüllung ihres Willens durch gleichgerichtete menschliche Antriebe rechnen zu können meint, sie wird Pflichten auferlegen, wo sie gegen ihren Wünschen zuwiderlaufende Antriebe Gegenmotive einsetzen zu müssen glaubt. Durch die von ihr begründeten Rechte und Pflichten gibt sie also deutlich zu erkennen, welche Antriebe sie im Menschen als gegeben und wirksam annimmt.

Vom mittelalterlich-deutschen Recht und dem Bilde vom Menschen, daß ihm zugrunde liegt, kann ich nur unter dem Vorbehalt der Laienhaftigkeit und Kontrollbedürftigkeit sprechen. Mir will für dieses Rechtszeitalter charakteristisch erscheinen die Häufigkeit pflichtdurchdrungener, pflichtgetragener Rechte, von Rechten, die gewährt sind in der Erwartung pflichtgemäßer Ausübung. Sollen solche Rechte gefahrlos funktionieren, so setzen sie durch Sitte, durch Religion an die Pflicht und an die Gemeinschaft gebundene Menschen voraus. In der Tat war die Wirtschafts- wie die Staatsordnung des Mittelalters auf eine solche Auffassung vom Menschen eingestellt. Die Zunftordnung bedeutete die Gewährung von Monopolen in dem Vertrauen, daß die Zunftlehre ein hinreichender Antrieb zur Leistung von Qualitätsarbeit sein werde – und dieses Vertrauen hat sich in der Tat Jahrhunderte hindurch bewährt. Die Lehnsordnung bedeutete, daß weitestgehende Rechte hingegeben wurden in der fast unkontrollierbaren und unerzwingbaren Voraussetzung ihrer Ausübung im Geiste der Lehnstreue – einer Voraussetzung, die schließlich versagte: aus Lehnsherren wurden Landesherrn, das Reich zerbrach, es zerbrach letzten Endes durch eine immer unzutreffender gewordene Konzeption des Menschen im Recht.

суб'єктивне право, а що – як правовий обов'язок. Можна навіть виходити з того, що для правопорядку реалізація прав має ні на йоту не менше значення, аніж виконання обов'язків. Ієрінг переконливо довів, що будь-який правопорядок занепаде не лише у разі невиконання обов'язків, але й тоді, коли не будуть реалізовуватися права. Відтак покладена в основу правопорядку воля проявляється як через надані права, так і через покладені обов'язки. Коли ж покладена в основу правопорядку воля втілюється у вигляді певного права, а коли – у вигляді обов'язку? Правопорядок наділятиме правами, коли вважатиме, що його воля виконуватиметься вже з огляду на так само спрямовані людські спонукання, рушії; та покладатиме обов'язки, коли вважатиме, що мають бути запроваджені мотиви, які б відвертали від слідування тим спонуканням, які суперечать цій волі. Запроваджені у межах відповідного правопорядку права та обов'язки чітко відображають, які спонукання в людині правопорядок вважає наявними та дієвими.

Про середньовічне німецьке право та образ людини, що був покладений в його основу, мені належить говорити з обережністю аматора від історії та із застереженням про потребу перевірки зазначеного. На мою думку, для тодішньої правової епохи характерне те, що права були пронизані обов'язком, ба, більше того – впливали з обов'язку і надавались в очікуванні їх належної реалізації. Такі права можуть функціонувати надійно лише тоді, коли вони встановлюються через звичаї, релігію людей, зв'язаних обов'язком і суспільними межами. Фактично на одному із таких розумінь людини й засновувався економічний та державний устрій середньовіччя. Цеховий порядок означав наділення монополією на ту чи іншу діяльність разом з вірою, що честь цеху стане достатнім спонуканням для якісного виконання роботи – така довіра витримала багатовікове випробування часом. Феодальний (ленний) порядок означав, що дуже далекосяжні права надаються за майже неконтрольованої та непримусової передумови їхнього виконання в дусі довіри до сюзерена, тобто на засадах, які з плином історії ставали все менш надійними: сюзерени стають суверенами, імперія розвалилась, зруйновано майже все – і все це через концепцію людини в праві, котра ставала все більш неадекватною.

Відродження, реформація, рецепція римського права звільнили окремого індивіда від суспільної опіки. Така звільнена, а отже, мотиво-

Renaissance, Reformation, Rezeption hatten den Einzelmenschen aus der Gemeinschaft entbunden. Sie machen diesen aus der Gemeinschaft entbundenen, nicht mehr von der Pflicht, sondern vom Interesse geleiteten Einzelmenschen auch zum Ausgangspunkt des Rechts. Dieser neue Typus des Menschen im Recht, ist nach dem Bilde des Kaufmanns gestaltet, der ganz Profitstreben und Berechnung ist ("im Geschäft hört die Gemütlichkeit auf"), das Bedürfnis des Kaufmanns war eine der wesentlichsten Ursachen der Rezeption und damit der Umstellung des Rechts auf den neuen Menschentypus, und mit geringer Uebertreibung kann man sagen, daß seither das Recht jedermann wie einen Kaufmann ansieht, sogar den Arbeiter als Verkäufer der Ware "Arbeit".

Das Rechtszeitalter des als personifizierter Egoismus aufgefaßten Menschen zerfällt in zwei Zeiträume: Polizeistaat und Aufklärung. Der Polizeistaat traut noch nicht dem unreifen Verstande des Rechtsgenossen, er läßt sich angelegen sein, auch gegen den eigenen Irrtum zu schützen, auch gegen den eigenen Willen zu beglücken. Er ist (nach den Worten einer badischen Hofkammerordnung von 1766) der natürliche Vormund seiner Untertanen, die er auch gegen ihren Willen belehren will, wie sie ihren eigenen Haushalt einrichten sollen.

Auch wo wohlverstandener Egoismus schon in die gleiche Richtung weist, werden deshalb vielfach nicht nur Rechte, sondern Pflichten begründet. Was nicht verboten ist, ist – geboten, nichts bloß erlaubt. Der Rechtsordnung schwebt als ihr Adressat ein Mensch vor, der zwar egoistisch genug ist, sich ausschließlich durch sein Interesse, leiten zu lassen, aber noch nicht verständig genug, dieses Interesse auch selber zu erkennen.

Erst Aufklärung und Naturrecht haben die Rechtsordnung auf jenen Menschentypus ausgerichtet, von dem schon das römische Recht ausging: das nicht nur sehr eigennützige, sondern auch in seinem Eigennutz sehr kluge Individuum, das lediglich seinem wohlverstandenen Individualinteresse folgt, das dabei von allen soziologischen Bindungen frei ist und juristischen Bindungen nur deshalb unterliegt, weil es sich in wohlverstandenen Individualinteresse selbst daran gebunden hat. Darin lag zugleich eine unverlierbare methodologische Einsicht und eine vergängliche, historisch bedingte Auffassung. In der Tat muß nämlich jeder Gesetzgeber sein Gesetz so gestalten, als wäre der Mensch so eigennützig, daß er rücksichtslos seinem Interesse fol-

vana в першу чергу не обов'язком, а власними інтересами, особа, індивід стає "висхідною точкою" права. Право виокремлює індивіда із загалу, через що саме забезпечення його інтересу, а не корисне в першу чергу загалу виконання обов'язку, лягає в основу права. Новий тип людини у праві формується на основі образу ділка-комерсанта, який уособлює собою гонитву за наживою та вигодою ("коли йдеться про справи, доброзичливості місця немає"). Потреби комерсанта-торговця стали однією із найбільш істотних причин рецепції римського права й разом з тим переорієнтації права на новий тип людини. З невеликим перебільшенням можемо стверджувати, що відтоді право представляє собі кожного як комерсанта, навіть робітника – як продавця товару, що зветься "працею".

Епоха права, де людина постає уособленням егоїзму, поділяється на два часові періоди: поліцейська держава та просвітництво. Поліцейська держава поки що не довіряє незрілому розуму співгромадян – сучасників, "підданих" права, вона радше переймається тим, як убезпечити громадян від надміру власної волі і тим, щоб ошчасливити їх навіть проти власної волі. Поліцейська держава (за словами із одного баденського положення 1766 р.) є природним опікуном своїх підданих, яких вона бажає повчати навіть всупереч їхній волі тому, як їм слід облаштовувати власні справи. Навіть там, де добре зрозумілий егоїзм сам по собі підштовхує в певному напрямку, право все одно застерігає не лише від порушення обов'язків, але й від нездійснення (власне вигідних, потрібних) прав. Що не заборонено, те треба робити, а не просто дозволено. Правопорядок вбачає своїм адресатом людину, яка хоча і є достатньо егоїстичною, щоб керуватися власними інтересами, але поки що сама не є достатньо розумною, щоб самостійно розпізнати ці інтереси.

Лише Просвітництво та природне право зорієнтували правопорядок на той тип людини, з якого виходило ще римське право: індивіда, який є не лише дуже корисливим, але й дуже розумними щодо власної користі, індивіда, що переслідує лише прекрасно усвідомлені власні інтереси, і є при цьому вільним від усіляких зв'язків у соціологічному розумінні, тоді як юридичні зобов'язання він визнає лише остільки, оскільки сам з власної волі зв'язав себе згаданими вище інтересами. В основі цього підходу можна побачити і фундаментальне методологічне міркування, й історично зумовлене, а тому більш швидкоплинне, розуміння. Перше

gen würde, wären ihm nicht Rechtsschranken gesetzt, und so klug, daß er jede Lücke dieser Schranken sofort erkennen würde, sein Gesetz muß (mit Kant zu reden) auch für ein Volk von Teufeln passen, sofern sie nur Verstand haben - im gleichen Sinne sagt schon Machiavelli, "daß niemand einer Republik Verfassung oder Gesetz geben kann, wenn er nicht die Menschen als böse voraussetzt", sagt schon ein altes Rechtspruchwort: "Schlechte Sitten machen gut Gesetz". Jedes Gesetz muß sich also an der fiktiven Konstruktion des sehr eigennütigen und sehr klugen Menschen orientieren und erproben. Jenem Rechtszeitalter aber war dieser Menschentypus mehr als eine fiktive Konstruktion, nämlich ein empirischer Durchschnittstypus: nicht minder als die klassische Nationalökonomie glaubt auch die gleichzeitige Naturrechtslehre, daß die Menschen in ihrer Mehrheit dem Bilde des homo oeconomicus wirklich entsprechen. Einer hellen und lebhaften Zeit wollte es nicht einleuchten, daß die Menschen in ihrer Mehrheit nicht eigennützig, einsichtig und aktiv sind, sondern gutmütig, dumm und bequem.

Nur dieser naive Glaube an die Realität ihrer Auffassung vom Menschen befähigte diese Zeit, die gesamte Rechtsordnung mit einer Folgerichtigkeit, die wir bewundern müssen, auf den neuen Menschentypus einzustellen. Die Reste mittelalterlich-patriarchalischer Rechtsgestaltung verschwinden: alle jene Rechte, erteilt in der trügerischen Voraussetzung pflichtgemäßer Ausübung, werden in besondere Rechte und besondere Pflichten sauber aufgelöst. Auch die polizeistaatlichen Verpflichtungen im eigenen, unerkannten Interesse des Verpflichteten werden beseitigt; wo schon der Eigennutz in der gleichen Richtung wirksam ist, werden nicht außerdem noch Pflichten auferlegt, sondern nur Rechte gewährt: *beneficia non obtruduntur*; wer nicht will, hat schon; des Menschen Wille ist sein Himmelreich. Dabei wird vorausgesetzt Klugheit und Aktivität, die das Interesse und die Mittel zu seiner Verwirklichung erkennt und betätigt, auch die rechtlichen Mittel: *ignorantia juris nocet, jus vigilantibus scriptum* – auf Schlafmützen nimmt das Recht keinerlei Rücksicht! Bindungen, welche die Verfolgung des wohl verstandenen Interesses hemmen könnten, alle außer den vom Recht selbst gestifteten, alle sozialen und wirtschaftlichen Bindungen werden ignoriert, die juristische Möglichkeit faktischer Möglichkeit gleich geachtet, die formal, juristische Vertragsfreiheit z. B. als eine wirkliche Vertragsfreiheit

означало, що законодавець повинен творити закон, маючи на увазі: людина настільки корислива, що буде безцеремонно переслідувати власні інтереси, якщо щодо неї не запровадити правові обмеження, і що вона настільки метикувата, що швидко віднайде будь-яку лазівку в цих обмеженнях. Закон, що його творить законодавець, повинен (говорячи по-кантівськи) підходити і для людей-чортяк, лиш би вони мали розум; у цьому ж дусі говорив і Макиавеллі, відзначаючи, "що не можна дати народові конституцію чи закон, якщо не виходить з того, що люди є поганими"; про подібне свідчить і давнє правове прислів'я: "На поганих звичаях постає хороший закон". Відтак кожен закон повинен орієнтуватися на уявну постать дуже корисливої та дуже розсудливої людини й щодо неї апробуватися. Втім, для тієї правової епохи описаний вище тип людини слугував більш аніж уявною конструкцією, він був емпіричним, ба пересічним типом, у чому проявлялась згадана вище швидкоплинність, миттєвість підходу: подібно до тодішньої класичної макроекономічної думки сучасна їй природноправова думка вважала, що люди у своїй більшості насправді відповідають уявному образу homo oeconomicus. У ті світлі, живі та рухливі часи неможливо було уявити собі, що люди у своїй більшості некорисливі, розсудливі та активні, а радше благодущні, нерозсудливі та інертні.

Тільки наївна віра в реальність такого уявлення про людину могла надихнути творців тогочасного права до такого вартого подиву послідовного формування нового типу людини. Залишки середньовічних патріархальних форм права зникли: усі його права, надані з обманливою передумовою обов'язкового здійснення, було сумлінно розподілено на спеціальні права та обов'язки. Зобов'язання, котрі містились у праві поліцейської держави і зобов'язували її захищати інтереси підданих, навіть коли самим підданим ці інтереси були невідомі, було усунено; там, де користь виявлялася стимулом до дії, ця дія вже не оголошувалась обов'язком, а називалась "лише" правом: *beneficia non obtruduntur*; хто не бажає – вже має; так людина сама панувала у царстві своєї волі. Цим запроваджувались і заохочувались тямущість і активність як передумови, з допомогою яких виявлявся інтерес та способи його втілення в житті, а також правові інструменти, що означало: *ignorantia juris nocet, jus vigilantibus scriptum* – на соньків, апатичних людей право не звертає ніякої уваги. Ігнорувались усі пута, в тому числі

angesehen. Die als sämtlich eigennützig, verständlich, aktiv, frei gedachten Menschen werden eben deshalb auch als einander gleich gedacht. Die Vertragskontrahenten gleichen einander wie der Mensch seinem Spiegelbild, im Rechtsleben tritt in den mannigfachsten Rollen, in tausendfacher Wiederholung, in gespenstischem Doppelgängertum immer der gleiche Mensch sich selbst gegenüber.

Von dieser Auffassung des Menschen wurde unser ganzes Rechtsdenken bis in die jüngste Zeit mehr, als wir uns bewußt waren und wahr haben wollten, beherrscht. Vom Privatrecht ging sie aus, prägte sich dann aber besonders folgerichtig auch dem Zivilprozesse auf: die Verhandlungsmaxime bedeutet, daß der Prozeß so zu gestalten sei, als ständen einander zwei gewiegte Schachspieler, zwei gewitzte, von wohlverstandenen Interesse geleitete, richterlicher Unterstützung nicht bedürftige Gegner gleichmächtig gegenüber. Das Strafrecht tritt durch Feuerbach unter der Herrschaft der gleichen Auffassung: seine Theorie des psychischen Zwangs setzt Menschen voraus, die rein eigennützig und verständemäßig ohne jede Trieb- und Gewissensbelastung das Kalkül der Lust- und Unlustfolgen ihres geplanten Verbrechens anstellen, um dann ihrem wohlverstandenen Interesse zu folgen. Auch das öffentliche Recht wird schließlich in der Lehre vom Gesellschaftsvertrag als begründet und getragen von dem wohl verstandenen Individualinteresse freier und gleicher Menschen aufgefaßt. Auf diesem Hintergrund erscheint etwa die Ausübung des Wahlrechts als rein persönliche Kundgebung individueller Interessen, die Mehrheit oder Minderheit bei einer Wahl als die nachträglich gezogene Summe zufällig gleicher Interessenkundgebungen. Der soziologische Hintergrund der individuellen Abstimmung aber, die Partei, die Klasse, bleibt außerhalb der Blickweite des Rechts. Hatte Rousseau die Parteilichkeit bekämpft, weil sie den Ausdruck der Individualinteressen verfälscht, so hat das Staatsrecht und die Staatsrechtswissenschaft einer noch nicht fernen Vergangenheit die trotzdem mächtig entfalten Parteien, wenigstens ignoriert. Sie erschienen als rein soziologische Gebilde ohne juristische Dignität, für das Recht existierten nur die einzelnen Wähler. So war das Recht auf allen seinen Gebieten an dem individualistischen und intellektualistischen Menschentypus orientiert worden, nur in einem Winkel der Rechtsordnung fristete noch der alte patriarchalische Gedanke pflichtgetragener und pflichtdurch-

sozialen ta ökonomischen zöb'özanen, ök mögli öalöuvati realisationöu pravilnoö zrozöumilich inöteresev, za vyniatkom tich, ök predöbachalich pravom, pravozdatnöst' stavilach na odin shabel' z faktychnöu zdatnöstiu; naprikklad, formalnaö yuridichnaö svöboda dogovoru vöachalach faktychnöu. Lyudi, ök na zagal postayötu yä koristolöubnöö, kmötlivöö, aktivnöö, vilnoöduömnöö vlastne cherez taköö svoöö karakteristichesköö rozglyadalich yä odnakovöö chö, prinayömnöö, rivnöö. Partnery za dogovorom vöachayötu yä dzerkalnym vilöbrazhennyam odin odnogo, v usööy bagatomanötnöstöö syözhetyv ö situatsööy pravovogoö zhityä ö roley tich syözhetyv, u tysyachokratnomu povtöroröö i prividopödobnööy bagatokratnöstöö lyudina konöfrontuyet z sobööy podobnööu, vlastne sama z sobööu.

Take uyavlennyä pro lyudynu panuvalo v usööy nashööy pravovööy dumtsöö döneöadna, y pri tshömu – bölsh inötenzivno, anööy mi usvilöduölyovali chö hotööly b usvilöduölyovati tse. Vöno syägalö svoööm korönnym privatnogoö prava, zghodöm osoblövölyö postölöovno vilödkaröbuvalosä y u tsivilnoömu proötsesöö: printsip zmagalnoöstöö oznachav, shö proötses povynen budövatich tak, nemövböö v nöömu zmagalich odin protöö odnogoö dvoeö dosvilödenich shakhmatistöv, dvoeö vpravnich ö odnakovöö mögötnööch superniköv, ök peresölöduyötu vlastnöö inöteresy y ne potreöbuyötu pravovogoö zaxistu. Pid vöplyvom Y. A. fon Feyösröbäkhä podobne uyavlennyä zapanuvalo ö v krimöinalnoömu pravöö: yögoö teorööy fizichnogoö primösu obröuntuövet take uyavlennyä pro lyudynu, za ökim ta postayet yä vyniatkovöö koröslivaya ta rozsudlivaya östota, ök bez zhodnogo inöstinktyvnoö strömuövannyä chö dokoröv sumlönnyä rozrachövyet, – vimöryöuyöchi bāchanöst' ö neöbāchanöst' nasölödköv neöy splanovanogoö zloöchynu, – chyniti yögoö chö ne chyniti. Pöbölchneö pravoö taközh östatoöchnöö söformövalosä u vilöpövidnöstöö do vöchennä pro susölöpnööy dogövir yä takööy, shö zasnovuyetsä ta spöiraetsä na pravilnoö zrozöumölöö inödividöualnöö inöteresy vilönich ö rivnich lyudey. Na tshömuö tölö realizatsööy vöbyörchogoö prava postayet yä chöstoö osoböistaö demonöstratsööy inödividöualnich inöteresev, a bölshöst' chö menshöst' na vöbyörah – yä vilöpövidneö uzagalönnennäö vipadkovöö podobnogoö proyävy inödividöualnich inöteresev. A sötsölölogöchnööy fon inödividöualnogoö pogödzhennä, partööy, klas zalyshayötu yä pozä uvagööy prava. Ne tölöky Russoö borövsä z öformövannym partööy, bö töö buötsömtöö fälshöfökyöuyötu inödividöualnöö inöteresy, a yö dzöshavneö pravoö ö vzagalöö pravöoderzhavöznävstvo dö ne takö davnyöghö chasuö shöнайmenshöö ögnöruvalich vözhö dosötyö pošöchörene ö potöuzhneö yävöshö partööynöstöö. Partööy ö-

ругенер Rechte ein begrenztes Dasein: im Familienrecht. Der eigenen Frau und den eigenen Kindern gegenüber glaubte man dem Gatten und Vater nach wie vor Rechte anvertrauen zu dürfen in der Erwartung pflichtgemäßer Ausübung. Aber auch in das Familienrecht wurden mehr und mehr rechtliche Garantien für die pflichtmäßige Ausübung der ehemännlichen und elterlichen Rechte eingefügt – man denke an das Jugendgerichts-, das Jugendwohlfahrtsgesetz. Auch hier bereitete sich die Auflösung pflichtdurchdrungenener Rechte in selbstnützige Rechte und fremdnützige Pflichten vor.

Inzwischen aber ist immer deutlicher zutage getreten, wie fiktiv der vermeintliche empirische Durchschnittstypus des liberalen Rechtszeitalters ist. Keineswegs immer ist ja der Mensch in der Lage sein Interesse zu erkennen, oder sein erkanntes Interesse zu verfolgen, keineswegs immer ist er durch sein Interesse auch nur überhaupt motiviert – und in allen solchen Fällen der Unerfahrenheit der Notlage, des Leichtsinns mußte ein nur auf den klugen, freien und interessierten Menschen zugeschnittenes Recht dem anders Gearteten zum Verderben geraten. Mit der Wuchergesetzgebung setzt erneut der Rechtsschutz für den Rechtsgenossen gegen sich selbst ein. In den Vertragsbeschränkungen des Arbeiterschutzes setzt es sich fort. Im Zivilprozeß – zunächst im österreichischen Zivilprozeß – mischt sich in das freie Zusammenspiel der Parteien eben im Interesse dieser Parteien der Richter helfend und leitend ein, wird mehr und mehr die Verhandlungsmaxime durchbrochen. Im Strafrecht leidet die Feuerbachsche Abschreckungsphysik Schiffbruch; es zeigt sich, daß am allerwenigsten der verbrecherische Mensch in der Lage ist, Vorteile und Nachteile seines Verhaltens gegen einander kühl abzuwägen und den für ihn vorteilhaftesten Weg zu wählen, daß man ihn vielmehr erst bessern, d. h. dazu emporheben muß, auch nur sein eigenes Interesse zu verstehen und auch nur seinem eigenen wohlverstandenen Interesse zu folgen. Und der Besserungsgedanke läßt (auch das wird sich als für das werdende Bild vom neuen Menschen wesentlich erweisen) hinter dem eintönigen Typus des Täters eine viel größere Mannigfaltigkeit psychologischer Typen als auch rechtlich erheblich hervortreten, den Gelegenheits- und den Gewohnheitsverbrecher, den Besserungsfähigen und den Unverbesserlichen. Die neue Strafrechtslehre darf sich mit Recht eine soziologische Strafrechtslehre nennen, weil sie eine Reihe bi-

стають як чисті соціологічні явища позбавлені юридичної цінності, правової ваги, право загалом опікується лише індивідуальними виборцями. Відтак право в усіх своїх галузях орієнтувалося на індивідуалістичний та інтелектуалізований тип людини; лише в одному аспекті правопорядку продовжувала обмежено панувати стала патріархальна думка про права, які наповнені та просякнуті обов'язком, – у сімейному праві. Творці цього права вірили, що можуть довірити батькові родини широкі права щодо дітей та дружини з упевненістю в тому, що ці права будуть реалізовуватись якнайвідповідніше до їх призначення. Втім, і в сімейному праві поступово запроваджувалися правові гарантії для належного виконання сімейних і батьківських прав – ідеться, наприклад, про суд у справах неповнолітніх, правові гарантії належного розвитку і благополуччя неповнолітніх тощо. Отож і тут можна зробити висновок про поділ “обов'язкоподібних” прав, якими характеризується ця галузь, на “корисні собі” права та “корисні комусь” (члену сім'ї, наприклад) колишні права, які відтепер вважатимуться обов'язками.

Тим часом ставало все ясніше, наскільки фіктивним є емпіричний середньостатистичний тип людини ліберальної правової епохи. На жаль, людина зовсім не завжди спроможна розпізнати свої інтереси або ж переслідувати їх; цих інтересів зовсім не завжди достатньо, щоб мотивувати її вчинки – і в усіх таких випадках недосвідченості, скрутного становища, безрозсудності право, зорганізоване на основі уявлення про людину як про розумну, вільну і зацікавлену істоту, мусило поступатись місцем іншому, більш “гуманному” праву. Так, законодавством про процентні позики (найпростіший вид кредитування) заново впроваджується правовий захист недостатньо розважливих громадян від власних непродуманих вчинків. Це проявляється також у деяких обмеженнях, установлених трудовим законодавством. У цивільному процесі – помітна активність щодо цього в австрійському цивільному процесі – у вільну суперечку, у боротьбу сторін, допомагаючи і скеровуючи хід процесу у той чи інший бік, втручається суддя, все більш інтенсивно порушуючи принцип рівноправності в цивільному праві. В кримінальному праві ледь не фізично-фізіологічна теорія залякування, висунута Й. А. фон Фейєрбахом, зазнає карколомної поразки; виявляється, що людина, яка скоїла злочин, найменше спроможна тверезо обміркувати і зва-

sher nur soziologischer Tatsachen zu rechtlicher Relevanz erhebt. Eine neue Auffassung vom Menschen im Recht ist im Anzuge, einet juristische Zeitenwende bereitet sich vor, ein neues Rechtszeitalter bricht an.

Das neue Bild vom Menschen ist im Verhältnis zu dem, abstrakten Freiheits-, Eigennutz- und Klugheitsschema des liberalen Zeitalters ein viel lebensnäherer Typus, in den auch die intellektuelle, wirtschaftliche, soziale Machtlage des Rechtssubjekts miteingedacht wird. Der Mensch im Recht ist fortan nicht mehr Robinson oder Adam, nicht mehr das isolierte Individuum, sondern der Mensch in der Gesellschaft, der Kollektivmensch. Mit dieser Annäherung des juristischen Menschentyps an die soziale Wirklichkeit spaltet sich aber zugleich das Rechtssubjekt in eine Mehrheit sozialer und jetzt auch rechtlich relevanter Typen auf. Alles das läßt sich besonders anschaulich machen im Arbeitsrecht, das für das soziale Rechtszeitalter in demselben Sinne bahweisend ist, wie es für das liberale Zeitalter das Handelsrecht war.

Das Privatrecht, das "bürgerliche" Recht kennt nur gleiche Rechtssubjekte, die in beiderseits freiem Entschlusse miteinander Verträge eingehen, nicht den Arbeiter in seiner Machtunterlegenheit gegenüber dem Unternehmer. Es weiß auch nichts von der Solidarität der Arbeiterschaft, welche diese Machtunterlegenheit des einzelnen Arbeiters gegenüber dem Unternehmer auszugleichen sucht, nichts von den großen Berufsverbänden, die mit ihren Tarifverträgen die eigentlichen Vertragschließenden des Arbeitsvertrages sind, es sieht ausschließlich den einzelnen Kontrahenten und den einzelnen Arbeitsvertrag. Es weiß schließlich nichts von der Verbandseinheit des Betriebes: das bürgerliche Recht vermag nur eine Vielheit von Arbeitsverträgen desselben Arbeitgebers mit untereinander durch keinerlei Rechtsband verbundenen Arbeitnehmern zu sehen, aber nicht die Belegschaft des Betriebes als eine geschlossene soziologische Einheit, es sieht recht eigentlich den Wald vor lauter Bäumen nicht. Dies aber ist gerade das Wesen des Arbeitsrechts: seine größere Lebensnähe. Es sieht nicht, wie das abstrakt bürgerliche Recht nur Personen, sondern Unternehmer, Arbeiter, Angestellte, nicht nur Einzelpersonen, sondern Verbände und Betriebe, nicht nur die freien Verträge, sondern auch die schweren wirtschaftlichen Machtkämpfe, die den Hintergrund dieser angeblich freien Verträge bilden. Es sieht, die Einzelmenschen als Glieder ihres

жити співвідношення переваг і недоліків своєї поведінки і обрати найвигідніший шлях; тому цю людину спершу треба виховати, допомігти їй піднятися до того рівня, який дозволить зрозуміти свій власний інтерес, і відповідно, задовольнити його. Ідея виховання, виправлення дозволяє (що також виявиться суттєвим для майбутнього образу нової людини) розпізнати поза монотонним типом "стандартного" злочинця велику різноманітність психологічних типів: чи то випадкового злочинця, чи то злочинця за звичкою, або злочинця, котрий піддається виправно-виховному впливу, або "закоренілого", такого, що вже не виправиться. Нове вчення кримінального права можна сміливо назвати соціологічним, адже воно описує і надає юридичної ваги широкому спектру фактів, дотепер відомих науці лише з соціологічної точки зору. Таке нове уявлення про людину в праві вже сформоване і ось-ось прийде зміна правової епохи, торуючи шлях новому.

Новий образ людини – це більш наближений до життя тип у порівнянні з абстрактною схемою свободи, користі, розсудливості ліберальної епохи; у ньому також мислиться застереження щодо інтелектуальної, економічної, соціальної могутності правового суб'єкта. Віднині людина у праві вже більше не є Робінзоном чи Адамом, ізольованим індивідом, а радше постає людиною в суспільстві, колективною людиною. Проте водночас із наближенням юридичного типу людини до соціальної реальності правовий суб'єкт дробиться на безліч соціальних і чимдалі чіткіше виражених юридично релевантних типів. Усе це особливо чітко проявляється у трудовому праві, яке для соціальної правової епохи є в такому ж смислі розумінні дороговказом, яким для ліберальної епохи є торговельне право.

Приватному праву, праву "цивільних" людей відомі лише рівні правосуб'єкти, які заключають укладають договори за взаємною згодою; йому не знайомий робітник зі своїм підпорядкованим працедавцю положенням. Це право також нічого не знає про солідарність робітників, котрі прагнуть усунути цю слабкість і вирівняти своє положення з підприємцем; в цьому праві також не йдеться про великі професійні об'єднання, профспілки, котрі з їхніми тарифними договорами виступають сторонами, які заключають укладають трудові договори; натомість йому знайомі винятково окремі контрагенти та окремий трудовий договір. Нарешті йому не знайома виробнича цілісність окремого під-

Verbandes, ihres Betriebes und letzten Endes der ganzen Wirtschaft und Gesellschaft, mit allen Motiven, die sich daraus ergeben, Motiven des Gemeinsinns oder zum mindesten jenes erweiterten Egoismus, den wir Solidarität nennen.

Schon wird auch das öffentliche Recht von dieser neuen Auffassung vom Menschen ergriffen. Wir sind mitten in einem Umdenken des Begriffs der Demokratie: der auf das isolierte Individuum eingestellte demokratische Gedanke wird vom Begriffe des Kollektivmenschen aus umgedacht. Schon bedeutet Demokratie uns nicht sowohl mehr die: "Gleichheit alles dessen, was Menschantlitz trägt" als nahezu das Gegenteil davon, nämlich die beste Methode der "Führauslese". Sie bedeutet uns – im Zusammenhang damit – nicht mehr eine Summe von Einzelmenschen, sondern ein viel komplizierteres soziologisches Ganzes sozialer Gruppen, Klassen, Parteien. Das gilt nicht nur für den soziologischen und politischen Begriff der Demokratie, sondern auch für den Rechtsbegriff der Demokratie: in Gestalt des Verhältniswahlrechts werden jene Gruppen zu juristischer Relevanz erhoben). Die Parteien, vor kurzem noch hinter den Kulissen, sind jetzt als wichtige Organe des Staates auf die Bühne des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft getreten.

Den Menschen im Recht als Kollektivmenschen denken heißt aber schließlich auch ein Stück kollektives Ethos in ihn miteindenken. Eine neue Ethisierung des Rechts vollzieht sich, eine neue Erfüllung des Rechts mit ethischem Pflichtgehalt: "Eigentum verpflichtet", spricht man, und "Wahlrecht ist Wahlpflicht", und schon Jhering hat eindrucksvoll den Kampf ums Recht zur sittlichen Pflicht erhoben. Mit solcher Pflichtdurchdrungenheit des Rechts nimmt das soziale Rechtszeitalter Gedanken des patriarchalen Rechtszeitalters von neuem auf: auch uns erscheint jedes Recht als ein bloßes Lehen der Gesamtheit. Aber die Pflichtdurchdrungenheit ist ihm zum Unterschiede vom patriarchalischen Rechtszeitalter zugleich eine Pflichtbedingtheit. Schon die Kriegswirtschaft hat uns gewöhnt in jedem Recht nur ein vorläufiges Recht zu sehen, dem Einzelnen in der Erwartung pflichtmäßiger Ausübung bis auf weiters anvertraut. Der Gesetzgeber steht immer bereit, um sozialen Gruppen, die von ihren Rechten nicht den pflichtmäßigen Gebrauch machen, diese mißbrauchten Rechte zu entziehen. Alle Rechte sind uns zu Rechten auf Widerruf geworden.

Mit dieser Skizze der verschiedenen Auffas-

siertes: цивільне право здатне бачити лише значну кількість трудових договорів працівників з працедавцями, але не єдину в соціологічному сенсі одиницю відносин – сукупність працівників відповідного виробництва (підприємства, цеху тощо), воно просто не бачить "лісу за високими деревами". Саме це і є природою трудового права: його значна наближеність до життя. Воно не розглядає – як абстрактне цивільне право – лише осіб, воно виділяє підприємців, робітників, службовців, і не лише окремих осіб, але й союзи та підприємства, не лише вільні договори, але й важкі економічні баталії, котрі й закладають основи цих буцімто вільних договорів. Окремі люди йому уявляються частиною їхніх союзів, їхніх підприємств і, нарешті, всієї економіки і суспільства, з усіма мотивами, які з них випливають, мотивами почуття належності до певної спільноти або ж, принаймні, певного розширеного егоїзму, що ми його називаємо солідарністю.

Нове уявлення про людину охоплює і публічне право. Ми зараз тепер знаходимося у процесі зміни поглядів на поняття демократії: заснована на ідеї ізольованого індивіда демократична думка змінюється, зважаючи на поняття колективної людини. Для нас демократія вже позначає не просто більш ніж "рівність усіх, хто з людським обличчям", а демонструє повну протилежність, а саме – кращу методу відбору лідера. Демократія означає для нас не просто – (продовжуючи вищезазначене) суму окремих людей, вона є значно складнішим соціологічно-цілісним явищем, до складу якого входять соціальні групи, класи, партії. Це стосується не лише соціологічного та політичного поняття демократії, але й її правового поняття: з допомогою інструменту пропорційного виборчого права кожна група набула правового значення. Партії, які ще донедавна знаходилися "за кулісами", нині виступають в якості важливих державних органів "на сцені" державного права і праводержавознавства.

Розмірковування про людину в праві як колективну людину, втім, охоплює й роздуми над певною "колективною етикою". Пошук нової етики в праві спричиняє наповнення права етичним зобов'язальним змістом: "власність зобов'язує", говорить, "виборче право – це виборчий обов'язок", й ще Ієрінг переконливо підніс боротьбу за право до морального обов'язку. Через таке наповнення права змістом обов'язку соціальна епоха відновлює думку патріархальної правової епохи: нам знову видається, що кожне



sungen des Menschen als Objekts der Rechtsordnungen ist nun aber unser Thema noch nicht erschöpft. Es gilt, freilich in noch größeren Zügen, zu skizzieren, wie sich das Recht den Menschen als sein Subjekt, als seinen Schöpfer vorstellte, – vielmehr: ob es sich überhaupt menschliche Gesetzgeber als seine Urheber dachte. Denn der Mensch als Gesetzgeber ist durchaus seine Selbstverständlichkeit, vielmehr eine späte Errungenschaft der Geschichte.

Der germanischen Urzeit waren Recht, Sitte, Sittlichkeit, Religion eines, das Recht zugleich Weisheit der Vorfahren, Stimme des Volksgewissens, Wille der Götter und deshalb menschlicher Gesetzgebung entzogen. Die Fortbildung des Rechts in Rechtsbüchern, in Weistümern vollzog sich, indem auch das Neue für alt ausgegeben wurde. Noch in der Einleitung des Sachsenspiegels heißt es: “Dieses Recht hab ich selber nicht erdacht, es habens von alters auf uns bracht unsere guten Vorfahren”.

Die ersten Gesetzgeber mußten deshalb als Menschen er scheinen, die mit frevelnder Hand in die Prärogative der Götter eingriffen. In Deutschland ist der Weg zur menschlichen Gesetzgebung besonders spät und langsam durchgemessen worden. Eine entscheidende Wendung bedeuten die Gesetze der Merowinger und Karolinger. Unmittelbar für das Volk Recht zu schaffen, war der König noch nicht in der Lage, aber seinen Beamten konnte er befehlen. Das Gesetzesrecht war nur Amtsrecht und dieses Amtsrecht verpflichtete nur die Königgerichte, das Volk und die Volksgerichte aber lebten weiter nach Überkommenem Volksrecht. Noch auf lange hinaus geht der Kampf zwischen Amtsrecht und Volksrecht um die Vorherrschaft, als eine der immer wiederkehren den Erscheinungsformen des “ewigen Prozesses zwischen Recht und Staat”.

Wir aber tun jetzt einen weiten Sprung, bis in die Neuzeit! Noch bis tief in die Neuzeit hinein pflegten sich Rechtswissenschaft und Rechtspraxis nicht einfach auf das Gesetz zu berufen, sondern zu seiner Bestärkung auf mannigfache andere Autoritäten, auf die Bibel, auf die Klassiker des Altertums. Sie bringen damit zum Ausdruck, daß sie die heutige unbedingt verpflichtende Kraft des staatlichen Gesetzes noch nicht kennen. Wir sind ja im Zeitalter des Naturrechts, das dem positiven Recht nicht schon wegen seiner Anbefohlenheit durch die Staatsgewalt, sondern nur nach Maßgabe der Richtigkeit seines Inhalts die Geltung zuerkennt. Noch Hobbes mußte gegenüber solchen Auffassungen immer wieder be-

право є лише виявом феодалної залежності, феодалом, дарованим суспільством паєм, леном. Втім, наповненість обов’язком для нього, на відміну від патріархальної правової епохи, водночас виступає і в якості зумовленості обов’язком. Ще економіка воєнного часу привчила нас до того, щоб в кожному праві бачити лише перехідне право, довіряти індивіду лише до пори до часу, очікуючи від нього належного, відповідального здійснення цього права. Законодавець завжди стоїть наготові позбавити прав ті соціальні групи, які не користуються своїми правами у належному зобов’язальному контексті. Усі права стали для нас правами “до відкликання”.

Цим нарисом різних уявлень про людину як об’єкта різних типів правопорядку наша тема не вичерпується. Необхідно також, правда, вже у більш загальних рисах, обрисувати окреслити те, як праву уявляється людина як його суб’єкт, як його творець, і, більше того: чи взагалі йому уявляється “людський” законодавець. Адже людина як законодавець не є щось саме по собі зрозуміле, а натомість постає на історичній арені як зовсім недавнє досягнення.

У давногерманські часи право, звичаї, моральність були неподільними, право носило також характер мудрості предків, голосу народної совісті, волі богів, через що не могло містити елемента людського законодавства. Добудова права в підручниках з права, його розвиток у широкому розумінні через судочинство і судові вирoki пролягав через видання старого за нове. Вже у вступі до “Саксонського дзеркала” говорилося: “це право не видумав я сам, воно передано нашими добрими предками”.

Отож першими законодавцями мали бути люди, які пустотливою, неслухняною рукою посягли на прерогативу богів. Шлях до людського законодавства у Німеччині відбувався особливо пізно і був повільним. Істотним поворотом на цьому шляху стали закони династій франкських королів Меровінгів та Каролінгів. Король ще не міг безпосередньо творити право для свого народу, втім уже міг віддавати накази своїм службовцям. Законодавчим правом було лише право посадове, або службове, і то це право зобов’язувало лише двір короля, тоді як народ та народні суди й надалі жили за успадкованим звичаєвим правом. Звідси й витікає довговічна боротьба між посадовим правом і звичаєвим правом за прерогативу, подібно до тієї, яка щоразу в інших формах виникає у “вічній динаміці між правом і державою”.

tonen, "that law is not counsel, but command".

Die Aufnahme des römischen Rechtes, des geschriebenen Rechts des als Vorgänger im Reich angesehenen römischen Kaisers, hatte die Geltung des Staats willens als Gesetz angebahnt, aber erst der absolute Staat hat sie durchgesetzt. Erst im Beamtenstaat siegt das Amtsrecht. Erst die Aufklärung ersetzt das Triebwollen des Volksgeistes durch das Zweckwollen des staatlichen Gesetzgebers. Die Sprache ist auch hier das beste Zeugnis für die vollzogene Wandlung des Bewußtseins. Fast auf einen Schlag ist die moderne Gesetzessprache da, die Sprache der ihrer rechtsetzenden Macht bewußt geworden Staatsgewalt, die wunderbar folgerichtige Sprache des kategorischen Befehls, die sich immer schärfer gegen die Sprache der Ueberredung, der Ueberzeugung, der Belehrung abgrenzt. Endlich ist in Gestalt des absoluten Herrschers der Mensch als Gesetzgeber auf die Bühne der Geschichte getreten.

Die Entwicklung vom absoluten zum konstitutionellen Staat bedeutet, daß in den Staatswillen der Volkswille aufgenommen, daß das Recht von neuen entpersönlicht und vergemeinschaftet wird. Heute beruht die Gesetzgebung schon nicht mehr allein auf der Volksvertretung, sondern auf dem ganzen Volke. Sachverständige und Interessanten werden in immer größerem Umfang zu ihrer Vorbereitung herangezogen, teils formlos, teils sogar – im Reichswirtschaftsrat – in verfassungsmäßigen Formen. Das Gesetz wird zu einem Volksrecht neuer Art – nicht mehr Triebwollen des unorganisierten Volksgeistes, sondern Zwickwollen des durchorganisierten Volkswillens.

Der Gang der Geschichte geht also vom unbewußten Gemeinwillen über den bewußten Einzelwillen zum bewußten Gemeinwillen als Gesetzgeber, und so ergibt sich eine genaue Entsprechung unserer Betrachtungen über den Menschen als Subjekt und Über den Menschen als Objekt des Rechts. Alles Recht ist zunächst im subjektiven wie im objektiven Sinne Gemeinschaftsrecht, Recht des Gemeinschaftsbewußtseins für Gemeinschaftsmenschen, dann in beiderlei Bedeutung Individualrecht, Recht individueller Gesetzgeber für als beziehungslos gedachte Individuen, schließlich wiederum in zweifachem Begriff Gemeinschaftsrecht, aber nicht mehr Recht der patriarchalischen, sondern Recht der organisierten Gemeinschaft.

Damit sind wir noch einmal zum Menschen als Objekt des Rechts zurückgekehrt. Die hier darüber angestellten Betrachtungen sind keine-

Спробуймо-но зробити великий крок у напрямі нового часу. На його початку правознавство та юридична практика переймається не лише тим, щоб посилатися на закони, але – з метою підсилення своєї позиції – й на різноманітні авторитетні джерела, на Біблію, античних класиків. Тим самим вони демонструють те, що їм поки що не відома нинішня безумовно зобов'язуюча сила державних законів. Адже новий час – епоха природного права, яка визнає чинність позитивного права не лише через його наказову обов'язковість у силу державної влади, а радше на основі масштабу правильності його змісту. Ще Гоббс, постійно виступаючи проти таких поглядів, змушений був постійно підкреслювати, що "право – це не порада, а наказ".

Перейняття римського права, укладеного римськими імператорами – попередниками імператорів германських, започаткувало сприйняття волі держави як закону, однак остаточно вдалось це реалізувати лише абсолютистській державі. Лише в абсолютистській державі, державі службовців перемогу святкувало право посадове. Лише епоха просвітництва замінила рушійну волю народного духу волею, заснованою на доцільності, визначеній державним законодавцем. І в цьому випадку мова є найкращим свідком повної зміни свідомості. Одним махом було впроваджено сучасну законодавчу мову, мову, якою втілювалося право усвідомленої державної влади, чудесну послідовну мову категоричних наказів, котра все сильніше витісняла мову умовляння, переконання, повчання. І так, нарешті, у формі абсолютного владика на сцені історії постала людина як законодавець.

Розвиток у напрямі від абсолютистської до конституційної держави означає, що народна воля міститься у державній волі, що право знову стає знеособленим і усупільненим. Сьогодні законодавство засновується не лише на народному представництві, на парламенті, а радше на всьому народі. Компетентні та зацікавлені особи в усе більшій мірі беруть участь у підготовці законів, частково навіть – у Федеральній економічній раді – в конституційно закріплених формах. Закон як народне право нового виду стане вже не проявом інстинктивних вольових імпульсів неорганізованого народного духу, а радше цілеспрямованим рушієм зорганізованої народної волі.

Отож рух історії відбувається у напрямі від несвідомої спільної волі через свідому індивідуалізовану волю до свідомої спільної волі у якості законодавця, і таким чином й постає

swags ohne Vorgang. In einer anderen Form, unter dem durchsichtigen Schleier geschichtlicher Konstruktionen, sind sie von jeher gepflegt worden: in der Lehre vom Naturzustand. Unter dem Naturzustand verstand man im Grunde nichts anderes als den ursprünglichen Seelenzustand des Menschen, eben das Recht vorfindet und zu seinem Ausgangspunkte macht, und die Rechtszeitalter haben abwechselnd den beiden entgegengesetzten Auffassungen dieses Seelenzustandes gehuldigt, die in der Lehre vom Naturzustand mit den Schlagworten "appetitus societatis" (Grotius) und "homo homini lupus" (Hobbes) bezeichnet worden sind. Georg Jellinek hat in einem so geistvollen wie stoffreichen Vortrag gezeigt, wie die alte Staatslehre den Menschentypus, von dem sie ihren Ausgang nimmt, unter dem historischen Bilde des Stammvaters der Menschheit zu denken gewohnt war. Der alte Adam in seinen geschichtlich wechselnden Erscheinungs- und Auffassungsformen – das ist der Mensch im Recht.

Mit dem Namen aber, den ich nannte, ist die Erinnerung geweckt an eine der ruhmreichsten Zeiten unserer ruhmreichen Universität, an das Heidelberg Georg Jellineks, Wilhelm Windelbands, Emil Lasks, Ernst Tröltschs, Eberhard Gotheins und Max Webers. Diesem Heidelberg danke ich meine geistige Prägung und, wenn es mir jetzt vergönnt ist, in die alte Heimat meines Geistes wiedereinzutreten, so weiß ich mir kein besseres Gelübde als das Bekenntnis zu diesen großen Meistern. Aber eine seltsame Fügung hat gewollt, dass in Heidelberg zwei Große zwar nicht ihren Wirkungskreis, aber ihre letzte Ruhestätte gefunden haben, Männer, die mir auf den beiden Gebieten meiner Lebensarbeit in noch engerem Sinne Lehrer, Meister, väterliche Freunde waren: Franz von Liszt und Friedrich Ebert. Lassen Sie mich in dieser für mich so feierlichen Stunde auch ihre Namen nennen in nie verlöschender Verehrung und Dankbarkeit. In ihrem Zeichen will ich auf dem neuen Acker die Hand an den Pflug legen.

Schaff, das Tagwerk meiner Hände,  
Hohes Glück, daß ichs vollende!

точний еквівалент наших розмірковувань про людину як суб'єкта та людину як об'єкта права. Все право є спершу – як у суб'єктивному, так і в об'єктивно-му розумінні – правом загалу, правом суспільної свідомості – свідомості спільноти людей, потім – правом у двоякому значенні – індивідуальним правом, правом індивідуального законодавця щодо умовно відособленого, суспільно непов'язаного індивіда, і, нарешті, також у двозначному понятті, правом спільноти, втім вже не правом патріархальної, а радше правом організованої спільноти.

Отже, ми знову повернулися до теми людини як об'єкта права. Викладені вище міркування зовсім не є такими оригінальними. В іншій формі під прозорою завісою історичних конструкцій вони обговорювалися віддавна: у вченні про природний стан. Під поняттям природного стану в принципі розуміється ніщо інше, аніж початковий стан душі людини, котрий віднаходить право й робить його своїм вихідним пунктом, і правові епохи по чергово поклонялися цим двом протилежним уявленням про стан душі, які у вченні про природний стан позначаються ключовими словами "appetitus societatis" (Гроцій) та "homo homini lupus" (Гоббс). Георг Єллінек в одному сповненому духом і змістовно багатому викладі показав, як старе вчення про державу звикло думати про тип людини, від якого воно бере свій початок під дією історичного образу прабатьків людства. Давній Адам у його історично змінних формах прояву та уявлень – це і є людина в праві.

Названі мною імена навіюють спогади про славні часи нашого славетного університету, про Гайдельберг часів Георга Єллінека, Вільгельма Віндельбанда, Еміля Ласка, Ернста Трельча, Ебергарда Готгайнса та Макса Вебера. Цьому Гайдельбергу я завдячую своєю підготовкою і, якщо мені випала доля повернутися на Батьківщину мого духу, то мені не відома краща урочиста обітниця, аніж освідчення перед цими великими метрами. Однак дано було трапитися й рідкісному збігові: два велетні, знайшли в Гайдельберзі, хоча й не терени своєї життєдіяльності, та всеж, свій вічний спокій, постаї, які в обох сферах моєї праці були в ще більш вузькому розумінні вчителями, наставниками, друзями, з їх батьківською турботою: Франц фон Ліст і Фрідріх Еберт. Хотів би я в оцю святкову годину назвати й їхні імена з почуттям невгасимої поваги і подяки. Під їхнім знаком хочу я взятися за плуг на новій ниві.

Неси ж, творіння моїх рук,

*G. Radbruch*

### **ЧЕЛОВЕК В ПРАВЕ**

В статье, представленной как выступление выдающегося немецкого философа права Густава Радбруха (1878-1949) при вступлении на профессорскую должность в Гейдельбергском университете в 1927 г., излагаются взгляды ученого на проблему человека в праве. Человек в праве в понимании Радбруха – это его образ. Образ человека и правопонимание, или образ права, соотносящиеся понятия. Именно с изменением образа человека в истории права изменяются и эпохи. Представлены философско-правовые и историко-правовые вопросы эволюцию образа права и образа человека как объекта и субъекта права в разные эпохи, в том числе и в перспективе.

*G. Radbruch*

### **HUMAN BEING IN LAW**

The article is the professorship appointment lecture by the prominent German philosopher of law Gustav Radbruch (1878-1949) delivered at Heidelberg University in 1927. It lays out scholar's view on human being in law. For Radbruch, man in law is manifested in "image of man" (Menschenbild). Image of man and image (or concept) of law are notions standing in correlation. Indeed, it is the change of image of man that changes epoch in legal history. The work presents legal historical and philosophical issues of the evolution of the image of law and the image of man, as a legal object and legal subject, in different epochs, includes a scholar's preview on their perspective development.