

Рудолф фон Йеринг



Борбата за право¹

Подбор на откъсите, заглавия и превод Кристиан Таков

За справедливостта и силата. За постоянното напрежение²

Das Ziel des Rechts ist der Friede, das Mittel dazu der Kampf.

Darum führt die Gerechtigkeit, die in der einen Hand die Wagschale hält, mit der sie das Recht abwägt, in der andern das Schwert, mit dem sie es behauptet. Das Schwert ohne die Wage ist die nackte Gewalt, die Wage ohne das Schwert die Ohnmacht des Rechts.

Der Frieden ohne Kampf, der Genuss ohne Arbeit gehören der Zeit des Paradieses an, die Geschichte kennt beide nur als Resultate unablässiger, mühseliger Anstrengung.

Целта на правото е мирът, а средството за това – борбата.

Затуй справедливостта, която в едната си ръка държи везната, с която отмерва правото, в другата има меч, с който го защитава. Мечът без везната е голо насилие, везната без меч е немощ на правото.

Мирът без борба и наслаждението без труд са останали във времето на Рая. Историята познава и двете само като резултати на непрестанно и мъчително напрежение.

¹ Текстът е предназначен за публикация в сборник в памет на гл. ас. Теодор Пиперков и се публикува с разрешението на редакторите на сборника и на преводача доц. д-р Кристиан Таков.

² Глава 2.

Всички заглавия са на преводача. При всяко заглавие се посочва, от коя глава на произведението са следващите го откъси – б.пр.

За вечността в правото и за новото в него, включително и за давността³

Das Recht kann sich nur dadurch verjüngen, dass es mit seiner eigenen Vergangenheit aufräumt. Ein concretes Recht, das, weil es einmal entstanden, unbegrenzte, also ewige Fortdauer beansprucht, ist das Kind, das seinen Arm gegen die eigene Mutter erhebt; es verhöhnt die Idee des Rechts, indem es sie anruft, denn die Idee des Rechts ist ewiges Werden, das Gewordene aber muss dem neuen Werden weichen, denn „Alles, was entsteht, Ist werth, dass es zu Grunde geht.“

Правото може да се подмладява само като се справя със собственото си минало. Едно конкретно право, което само затова, че някога е възникнало, претендира неограниченото, т.е. вечното си траене, е като дете, което вдига ръка срещу собствената си майка. То се подиграва с правната идея, като се позовава на нея. Защото идеята на правото е вечното ставане, а станалото трябва да остъпи на новото ставане, тъй като „Всичко, което е създадено, е достойно да отмре.“⁴

За историческата школа на С. Ф. Freiherr von Savigny⁵

und wir müssen daher in diesem Sinn die von Savigny aufgebrachte und so rasch zur allgemeinen Geltung gelangte Parallele zwischen dem Recht auf der einen und der Sprache und Kunst auf der andern Seite entschieden zurückweisen. Als theoretische Ansicht falsch, aber ungefährlich, enthält sie als politische Maxime eine der verhängnissvollsten Irrlehren, die sich denken lassen, denn sie vertröstet den Menschen auf einem Gebiete, wo er handeln soll, und mit vollem, klarem Bewusstsein des Zweckes und mit Aufbietung aller seiner Kräfte handeln soll, darauf, dass die Dinge sich von selber machen, dass er am besten thue, die Hände in den Schooss zu legen und vertrauensselig abzuwarten, was aus dem angeblichen Urquell des Rechts: der nationalen Rechtsüberzeugung nach und nach an's Tageslicht trete. Daher die Abneigung Savigny's und aller seiner Jünger gegen das Einschreiten der Gesetzgebung...

... ich behaupte, dass die historische Schule eben so gut die romantische genannt werden könnte. Es ist eine wahrhaft romantische, d. h. auf einer falschen Idealisierung vergangener Zustände beruhende Vorstellung, dass das Recht sich schmerzlos, mühelos, thatenlos bilde gleich der Pflanze des Feldes; die rauhe Wirklichkeit lehrt

В този смисъл трябва решително да отхвърлим предложения от Савини и тъй бързо придобил популярност паралел между правото, от една страна, и езика и изкуството, от друга страна. Грешен, макар и безобиден като теоретично виждане, като политически принцип той е едно от най-фаталните мислими погрешни учения. Това схващане заблудително утешава човека, че в сфера, в която той трябва да действа и то да действа с пълно, ясно съзнание за целта и впрягане на всичките си сили, щяло да е най-добре, да остави нещата да се случат от само себе си, да отпусне ръце в скута си и доверчиво да изчака това, което ще произтече от уж изначалния извор на правото: националното правно убеждение, което постепенно излизало на бял свят. Оттам иде и неприязънта на Савини и на всичките му ученици към намесата в законодателството...

... Твърдя, че историческата школа може да се нарече с не по-малък успех и романтична. Тя е истински романтична представа, т.е. представа, която почива на фалшива идеализация на отминали състояния – че правото безболезнено, безуспешно и бездейно крепне като диворасляк. Суровата

³ Глава 2.

⁴ Част от встъпителния монолог на Мефистофел, „Фауст“, Гьоте – б.пр.

⁵ Глава 2.

За подареното право⁶

Ein mühelos gewonnenes Recht steht auf Einer Linie mit den Kindern, die der Storch bringt; was der Storch gebracht hat, kann der Fuchs oder der Geier wieder holen. Aber die Mutter, die das Kind geboren hat, lässt es sich nicht rauben, und eben so wenig ein Volk die Rechte und Einrichtungen, die es in blutiger Arbeit hat erstreiten müssen. Man darf geradezu behaupten: die Energie der Liebe, mit der ein Volk seinem Recht anhängt und es behauptet, bestimmt sich nach dem Einsatz an Mühe und Anstrengung, die es gekostet hat. Nicht die blossе Gewohnheit, sondern das Opfer ist es, welches das festeste der Bande zwischen dem Volke und seinem Rechte schmiedet, und welchem Volke Gott wohl will, dem schenkt er nicht, was es nöthig hat, noch erleichtert er ihm die Arbeit, es zu gewinnen, sondern dem erschwert er dieselbe. In diesem Sinne nehme ich keinen Anstand zu sagen: der Kampf, den das Recht erfordert, um geboren zu werden, ist nicht ein Fluch, sondern ein Segen.

Безусилно полученото право е като децата, донесени от щъркела – което щъркелът е донесъл, може да се отнесе от лисциата или от лешояда. Майката обаче, която е родила дете, не дава да ѝ го отнемат. Така и народ, който е трябвало да отвоюва права и институции с кървав труд, не ще позволи да му ги похитят. Затова може да се твърди: енергията и любовта, които един народ питае към правото си и с които го защитава, зависят от усилието и напрежението, което то му е струвало. Не простият обичай, а жертвата е, която кове най-здравата свръзка между народа и правото му. Бог, който народ обича, не му подарява нужното, нито облекчава труда да го добие, а му го утежнява. Затова не се колебае да каже: борбата, която правото изисква, за да се роди, е не проклятие, а благодат.

Проявните форми на борбата за право⁷

Die völkerrechtliche Behauptung des verletzten Rechts in Form des Krieges, – der Widerstand eines Volks in Form des Aufstandes, der Empörung, der Revolution gegen Willküracte, Verfassungsverletzungen von Seiten der Staatsgewalt, – die turbulente Verwirklichung des Privatrechts in Form des sog. Lynchgesetzes, des Faust- und Fehderechtes des Mittelalters und dessen letzte Ueberbleibsel in der heutigen Zeit: das Duell, – die Selbstverteidigung in Form der Nothwehr, – und endlich die geregelte Art seiner Geltendmachung in Form des Civilprocesses – sie alle sind trotz aller Verschiedenheit des Streitobjectes und des Einsatzes, der Formen und der Dimensionen des Kampfes nichts als Formen und Scenen eines und desselben Kampfes um's Recht.

Международноправното утвърждаване на накърненото право под формата на война; съпротивата на народа във формата на въстание, на възмущение, на революция против актовете на произвол и нарушения на конституцията от страна на държавната власт; бурното осъществяване на частното право под формата на т.нар. закон на Линч⁸, на юмручното право и частните войни на Средновековието и последният им остатък в днешно време – дуелът; самозащитата във формата на неизбежната отбрана; най-сетне и уреденият с правила начин на предявяването на правото във формата на гражданския процес – всички те, въпреки различията в спорния обект и проявлението си, във формите и измеренията на борбата, са само форми и сцени на една и съща борба за право.

⁶ Глава 2.

⁷ Глава 2.

⁸ Саморазправа на определени групи с лица, нарушили дадено правило.

За смисъла и личностните измерения на борбата за право⁹

Aber bei jenem privatrechtlichen Kampf steht die Sache völlig anders. Die relative Geringfügigkeit der Interessen, um die er sich dreht: regelmässig die Frage von Mein und Dein, die unvertilgbare Prosa, die dieser Frage einmal anklebt, weist ihn, wie es scheint, ausschliesslich in die Region der nüchternen Berechnung und Lebensbetrachtung...

... Als noch das Schwert den Streit um Mein und Dein entschied, als der Ritter des Mittelalters dem Gegner den Fehdebrief schickte, mochte auch der Unbetheiligte zu der Ahnung gedrängt werden, dass es sich bei diesem Kampfe nicht bloss um den Werth der Sache handle, um Abwehr eines pecuniären Verlustes, sondern dass in der Sache die Person sich selber, ihr Recht und ihre Ehre einsetze und behauptete.

Mit der Verletzung der Rechte tritt an jeden Berechtigten die Frage heran: ob er es behaupten, dem Gegner Widerstand leisten, also kämpfen, oder ob er, um dem Kampfe zu entgehen, es im Stich lassen soll; diesen Entschluss nimmt ihm Niemand ab. Wie derselbe auch ausfallen möge, in beiden Fällen ist er mit einem Opfer verbunden, in dem einen wird das Recht dem Frieden, in dem andern der Friede dem Recht geopfert.

So würde sich also die Frage von dem Kampf um's Recht zu einem reinen Rechenexempel gestalten, bei dem Vortheile und Nachtheile auf beiden Seiten gegen einander abgewogen werden müssten, um darnach den Entschluss zu bestimmen.

Dass dies nun in Wirklichkeit keineswegs der Fall ist, weiss Jeder. Die tägliche Erfahrung zeigt uns Prozesse, bei denen der Werth des Streitobjects ausser allem Verhältniss steht zu dem voraussichtlichen Aufwand an Mühe, Aufregung, Kosten.

Aber so wenig das Volk um der Quadratmeile, sondern um seiner selbst willen, seiner Ehre und seiner Unabhängigkeit wegen kämpft, so wenig handelt es sich in Processen, in denen es dem

Но при онази частнопредна борба нещата изглеждат съвсем иначе. Относителната малощност на интересите, за които става дума – поначало за въпроса мое или твое и непобедимата проза, която съпътства тоя въпрос, изглежда да измества тази борба в сферата на трезвата пресметливост и житейското съзерцание...

... когато все още мечът е решавал споровете, кое е мое и кое – твое, когато рицарят от Средновековието е обявявал на противника си частна война, даже и несведущият може да се досети, че при тази борба не е ставало дума само за стойността на вещта или за предотвратяването на парична загуба, а че в това дело се е включвала самата личност заедно с правото и честта си, за да защити себе си и тях.

При нахърняване на правото всеки негов носител е изправен пред въпроса, дали да го защитава, да се противопоставя на противника, т.е. дали да се бори или пък, за да избегне борбата, да го изостави. Никой не може да реши това вместо него. Каквото и да е изходът, и в двата случая той е свързан с жертва: в единия правото се жертва заради мира, в другия – мирът заради правото.

Така въпросът за борбата за право би се свел до чисто аритметическа задача, при която предимствата и недостатъците на двете решения следва да се сравнят, та въз основа на това да се определи, какво да се прави.

Че това изобщо не е така, знае всеки. Ежедневният опит ни демонстрира процеси, при които стойността на претендираното е напълно несъразмерна с предполагаемите разходи на усилия, напрежения и разноски.

Точно тъй обаче, както народът се бори не за квадратната миля¹⁰, а за себе си, за честта и независимостта си, така е и в процесите, в които ищецът се брани не срещу

⁹ Глава 2.

¹⁰ Контекстуално става дума за една единствена квадратна миля, анексирана от съседна държава, която става повод за война – б.пр.

Kläger darum zu thun ist, sich einer schnöden Missachtung des Rechts zu erwehren, um das geringfügige Streitobject, sondern um einen idealen Zweck: die Behauptung der Person selber und ihres Rechtsgefühles.

Nicht das nüchterne Geldinteresse ist es, das den Verletzten antreibt, den Process zu erheben, sondern der moralische Schmerz über das erlittene Unrecht; nicht darum ist es ihm zu thun, bloss das Object wieder zu erlangen – er hat es vielleicht, wie dies oft in solchen Fällen zur Constatirung des wahren Processmotivs geschieht, von vornherein einer Armenanstalt gewidmet – sondern darum, sein gutes Recht zur Geltung zu bringen. Eine innere Stimme sagt ihm, dass er nicht zurücktreten darf, dass es sich für ihn nicht um das werthlose Object, sondern um seine Persönlichkeit, seine Ehre, sein Rechtsgefühl, seine Selbstachtung handelt – kurz, der Process gestaltet sich für ihn aus einer blossen Interessenfrage zu einer Charakterfrage: Behauptung oder Preisgebung der Persönlichkeit.

Sollen wir einfach sagen: das ist Sache des individuellen Geschmacks und Temperaments, der Eine ist streitsüchtiger, der Andere friedfertiger; vom Standpunkt des Rechts aus ist Beides in gleicher Weise zu respectiren, denn das Recht überlässt dem Berechtigten die Wahl, ob er sein Recht geltend machen oder es im Stich lassen will? Ich halte diese Ansicht, der man bekanntlich im Leben nicht selten begegnet, für eine höchst verwerfliche, dem innersten Wesen des Rechts widerstrebende; wäre es denkbar, dass sie irgendwo die allgemeine würde, es wäre um das Recht selber geschehen, denn während das Recht zu seinem Bestehen den mannhaften Widerstand gegen das Unrecht nöthig hat, predigt sie die feige Flucht vor demselben. Ich stelle ihr den Satz gegenüber: Der Widerstand gegen ein schnödes, die Person selber in die Schranken forderndes Unrecht, d. h. gegen eine Verletzung des Rechts, welche in der Art ihrer Vornahme den Charakter einer Missachtung desselben, einer persönlichen Kränkung an sich trägt, ist Pflicht. Er ist Pflicht des Berechtigten gegen sich selber – denn er ist ein Gebot der moralischen Selbsterhaltung. Er ist Pflicht gegen das Gemeinwesen – denn er ist nöthig, damit das Recht reale Wahrheit sei.

пренебрежимо малкото накърнение на правото си и в които за него е важен не дребният предмет на спора, а той действа в името на идеалната цел: утвърждаването на самата личност и на правното ѝ чувство.

Не трезвият и измерим в пари интерес е онова, което кара засегнатия да започне процеса, а нравствената болка от претърпяната неправда. За него е важно не просто да си върне обекта – той може би така и така би подарил полученото на някоя благотворителна организация за бедни, което често при подобни ситуации разкрива истинската мотивация за воденето на делото – неговата цел всъщност е, да постигне своето право. Един вътрешен глас му казва, че няма право да отстъпи, че става дума не за малоценния обект, а за неговата личност, за честта и за правното му чувство, за себеуважението му. Накъсо, за него процесът от прост въпрос на интерес се превръща във въпрос на характер: утвърждаване на личността или отказ от нея.¹¹

Дали пък да не кажем, че това просто е въпрос на индивидуален вкус и темперамент – един е по-непримирим, друг – по-миролюбив; че от гледище на правото и двете позиции трябва да се уважават, защото правото предоставя на титуляра избора, дали да упражни правото си или да го изостави? Намирам това виждане, което както знаем е житейски често срещано, достойно за дълбоко презрение, и за противно на най-дълбоката същност на правото. Ако някъде то придобие всеобщ прием, това би бил краят на самото право. Защото правото, за да съществува, се нуждае от мъжествената съпротива срещу неправдата, а въпросното виждане проповядва страхливо бягство от нея. На това виждане аз противопоставям схващането, че съпротивата срещу наглата неправда, която притиска личността в ъгъла, т.е. срещу такова накърнение на правото, което поради начина си на извършване се характеризира като неуважение към него и в същината си съдържа лична обида, е въпрос на дълг. Тя е дълг на носителя на правото към самия него – защото е повеля на моралното самосъхранение. Тя е дълг към общността – защото е нужна, та правото да стане осезаема реалност.

¹¹ По подобни причини в днешно време по някои дела за нематериални вреди се претендират символични обезщетения от 1 лев – за да се изключи користта и парира упрека към ищеца, че искал да осребрява честта си – б.пр.

Behauptung der eigenen Existenz ist das höchste Gesetz der ganzen belebten Schöpfung; in dem Triebe der Selbsterhaltung gibt es sich kund in jeder Creatur. Für den Menschen aber handelt es sich nicht bloss um das physische Leben, sondern um seine moralische Existenz, eine der Bedingungen derselben aber ist die Behauptung des Rechts. In dem Recht besitzt und vertheidigt der Mensch seine moralische Daseinsbedingung – ohne das Recht sinkt er auf die Stufe des Thieres herab...

Да се брани собственото съществуване е върховният закон на цялото живо сътворение; той се проявява при всяка твар като инстинкт за самосъхранение. При човека обаче не става дума само за физическия живот, а за моралното му битие. Едно от условията на последното обаче е защитата на правото. В правото човекът притежава и защитава моралните предпоставки на съществуването си – без правото той се срива до равнището на животното...

**Защитата на правото е защита на условията на живот.
Неправдата като спор за право и като отрицание на правото.
Винаги ли трябва да се борим за правото си?¹²**

Das Recht aber ist nur die Summe seiner einzelnen Institute, jedes derselben enthält eine eigenthümliche physische oder moralische Daseinsbedingung: Den Nachweis habe ich in meinem Werke über den Zweck im Recht gegeben (B. 1, S. 434 flg., Leipz. 1877), und ich habe dementsprechend das Recht definirt als die in Form des Zwanges durch die Staatsgewalt verwirklichte Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft. Das Eigenthum so gut wie die Ehe, der Vertrag so gut wie die Ehre – ein Verzicht auf eine einzelne derselben ist daher rechtlich ebenso unmöglich wie ein Verzicht auf das gesammte Recht.

Aber was allerdings möglich ist, das ist der Angriff eines Andern auf eine dieser Bedingungen, und diesen Angriff zurückzuschlagen hat das Subject die Pflicht. Denn mit der blossen abstracten Gewährung dieser Lebensbedingungen von Seiten des Rechts ist es nicht gethan, sie müssen concret vom Subject behauptet werden; den Anlass dazu aber gibt die Willkür, wenn sie es wagt, dieselben anzutasten.

Aber nicht jedes Unrecht ist Willkür, d. h. eine Auflehnung gegen die Idee des Rechts. Der Besitzer meiner Sache, der sich für den Eigenthümer hält, negirt in meiner Person nicht die Idee des Eigenthums, er ruft sie vielmehr für sich selber an; der Streit zwischen uns Beiden dreht sich bloss darum, wer der Eigenthümer ist. Aber der Dieb und der Räuber stellen sich

Правото обаче не е нищо повече от сбора на отделните му институти; всеки от тях е негово своеобразно физическо или морално условие за съществуване – доказателство за това дадох в съчинението си за целта в правото (B. 1, S. 434 flg., Leipz. 1877). Там дефинирах правото като гарантиране на условията на обществения живот, осъществено във формата на принуда от страна на държавната власт. Гарантиране колкото на собствеността, толкова и на брака, колкото на договора, толкова и на честта – отказ от което и да е от тези блага по тази причина е правно точно тъй невъзможен, колкото отказ от правото в неговата цялост.

Винаги обаче е възможно някой да накърни някое от тези условия. Отблъскването на такова нападение е дълг на субекта. Защото простото абстрактно задаване на тези условия за живот от правото не е достатъчно; те трябва конкретно да се защитават от субекта. А повод за такава защита дава произволът, когато посмее да стори погълзновение срещу тях.

Но не всяка неправда е произвол, т.е. противостоене на идеята на правото. Владелецът на моята вещ, който се смята за неин собственик, не отрича идеята на собствеността в мое лице, а напротив – позовава се на тази идея в своя полза. Спорът помежду ни е само за това, кой е собственик. Крадецът и разбойникът обаче са отвъд

¹² Глава 3.

ausserhalb des Eigenthums, sie negiren in meinem Eigenthum zugleich die Idee desselben und damit eine wesentliche Existenzbedingung meiner Person.

Darum enthält ihre That nicht bloss einen Angriff gegen meine Sache, sondern zugleich gegen meine Person, und wenn es meine Pflicht ist, letztere zu behaupten, so erstreckt sich dieselbe auch auf die Behauptung der Bedingungen, ohne welche die Person nicht existiren kann

– in seinem Eigenthum vertheidigt der Angegriffene sich selber, seine Persönlichkeit. Nur der Conflict der Pflicht der Behauptung des Eigenthums mit der höhern der Erhaltung des Lebens, wie er in dem Fall eintritt, wenn dem Bedrohten der Räuber die Alternative zwischen Leben und Geld stellt, kann die Preisgabe des Eigenthums rechtfertigen. Aber abgesehen von diesem Fall ist es Pflicht eines Jeden gegen sich selbst, eine Missachtung des Rechts in seiner Person mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln zu bekämpfen; durch Duldung derselben statuirt er einen einzelnen Moment der Rechtlosigkeit in seinem Leben.

Ganz anders ist die Lage des Eigenthümers dem gutgläubigen Besitzer seiner Sache gegenüber. Hier ist die Frage, was er zu thun hat, keine Frage seines Rechtsgefühls, seines Charakters, seiner Persönlichkeit, sondern eine reine Interessenfrage, denn hier steht für ihn nichts weiter auf dem Spiel als der Werth der Sache, und da ist es vollkommen gerechtfertigt, dass er Gewinn und Einsatz und die Möglichkeit eines doppelten Ausganges gegen einander abwägt und darnach seinen Entschluss trifft: den Process erhebt, von ihm absteht, sich vergleicht.

За недоверието, проклетията и занаятаването, да се води процес¹³

... ich behaupte, dass diese psychologische Unzugänglichkeit, diese Zähigkeit des Misstrauens nicht etwas rein Individuelles, durch den zufälligen Charakter der Person Bedingtes ist, sondern dass dafür die allgemeinen Gegensätze der Bildung und des Berufs in hohem Grade massgebend sind.

¹³ Глава 3.

¹⁴ „Недоверие“ има следния онтекстуален смисъл – процесът се води независимо риска от загуба, защото ищецът смята, че насрещната страна преднамерено е накарнала правата му. Той не просто не вярва, тя да е убедена в правотата си, а напротив – мисли, че упорството ѝ е злоумишлено – б.пр.

собствеността; в лицето на моята собственост те отричат същевременно и идеята за собствеността въобще, а така и едно съществено условие за съществуване на личността ми.

Затова деянието им съдържа нападение не просто срещу имуществото ми, а и срещу личността ми и ако е мой дълг да я защита, то този дълг се разпростира и върху защитата на условията, без които личността не може да съществува.

... защитавайки собствеността си, онзи, комуто тя се оспорва, защитава себе си и личността си. Само конфликтът между дълга, да защитим собствеността си и по-висшия дълг, да съхраним живота, който се поражда в случая, в който разбойникът поставя нападнатия пред алтернативата да избира между живота и парите си, изоставянето на собствеността може да се оправдае. Извън тези случаи обаче дълг на всекиго към самия себе си е, да се бори срещу незачитането на правото, когато то се отнася до личността му, с всички разполагаеми средства. Търпейки такова незачитане, той установява момент на безправие в живота си.

Съвсем друго е положението на собственика спрямо добросъвестния владеец на вещта му. Тук въпросът, какво да се прави, не е въпрос на правно чувство, на характер и на личност, а въпрос на чист интерес – защото тук залог е само стойността на вещта и поради това е напълно оправдано, той да прецени съотношението между печалба и разходи, както и възможността за различен изход от процеса и въз основа на това да вземе решението си: да заведе дело, да се въздържи или да се спогоди.

... твърдя, че тази психологическа недостъпност, това жилаво недоверие¹⁴ не е нещо чисто индивидуално, обусловено от случайностите на характера на конкретно лице, а че в голяма степен предопределящи за него са общите несъвместимости между образованието и занаятието му.

Am unüberwindlichsten ist dies Misstrauen beim Bauer. Die sog. Processsucht, deren man ihn beschuldigt, ist nichts als das Product zweier gerade ihm vorzugsweise eigenthümlicher Factoren: eines starken Eigenthumssinnes, um nicht zu sagen des Geizes, und des Misstrauens. Kein Anderer versteht sich so gut auf sein Interesse und hält das, was er hat, so fest wie der Bauer, und doch opfert bekanntlich Niemand so oft Hab und Gut einem Processe wie er. Scheinbar ein Widerspruch, in Wirklichkeit ganz erklärlich.

Eine interessante Bestätigung zu dem, was ich soeben gesagt habe, bietet das altrömische Recht. Da hat jenes Misstrauen des Bauern, welches bei jedem Rechtsconflict böse Absicht des Gegners wittert, geradezu die Form von Rechtssätzen angenommen. Ueberall, auch in solchen Fällen, wo es sich um einen Rechtsconflict handelt, bei dem jeder der streitenden Theile in gutem Glauben sein kann, muss der unterliegende Theil den Widerstand, den er dem Recht des Gegners entgegengesetzt hat, durch Strafe büßen. Dem gereizten Rechtsgefühl geschieht durch die einfache Wiederherstellung des Rechts kein Genüge, es verlangt noch eine besondere Genugthuung dafür, dass der Gegner, schuldig oder unschuldig, das Recht bestritten hat

Aber schon in Rom ist das Misstrauen im Recht durch die Cultur mittelst der genauen Unterscheidung von zwei Arten des Unrechts: des verschuldeten und unverschuldeten oder des subjectiven und objectiven (in Hegel'scher Sprache des unbefangenen Unrechts) principiell überwunden worden. Dieser Gegensatz des subjectiven und objectiven Unrechts ist in legislativer und wissenschaftlicher Beziehung ein ausserordentlich wichtiger. Er drückt die Art aus, wie das Recht vom Standpunkt der Gerechtigkeit die Sache ansieht, und dementsprechend die Folgen des Unrechts je nach Verschiedenheit desselben verschieden bemisst.

Dass das Recht mir gegen den Erben meines Schuldners, der um die Schuld nicht weiss und seine Zahlung von dem Beweise derselben abhängig macht, ganz dieselbe *condictio ex mutuo* gibt, wie gegen den Schuldner selber, der schamloser Weise das gegebene Darlehen in

Най-непреодолимо е това недоверие при селянина, когото обвиняват, че е кверулант.¹⁵ Той обаче е такъв вследствие на два изключително присъщи нему фактора: силното собственическо чувство – за да не го наречем скъперничество – и недоверието. От една страна, никой не разбира по-добре интереса си от селянина и никой не стиска своето по-добре от него; а от друга страна пък, известно е, че никой подобно на него не жертва всичко, което има, в името на някакъв процес. Привидно става дума за противоречие, което всъщност е напълно обяснимо.

Интересно потвърждение на току-що казаното предлага архаичното римско право. При него онова недоверие на селянина, което го кара при всеки правен спор да привижда злонамереност у противника, е намерило нормативен израз. Винаги – включително и в случаите на правен спор – когато всяка от спорещите страни може да е добросъвестна, загубилата страна бива наказана с глоба за съпротивата, която е оказала срещу правото на другия. Простото възмездяване чрез възстановяването на накърненото право не може да удовлетвори раздраженото правно чувство – то се нуждае и от особено удовлетворение за това, че насрещната страна, виновно или не, е оспорвала правото.

Още в Рим недоверието в правото се преодолява принципно чрез културата на строгото разграничение между два вида неправда: виновно и невиновно предизвиканата или субективната и обективната (по смисъла на Хегеловия език – непреднамерена) неправда. Противостоятелното на субективната и обективната неправда в законодателно и научно отношение е изключително важно. То е израз на подхода на правото от позицията на справедливостта и на начина, по който то отсъжда последиците на неправдата съобразно разликите в нея.

Срещу наследника на моя длъжник, който не знае за дълга и обуславя плащането си от доказване на същия, правото ми дава същата *condictio ex mutuo*¹⁶, която ми дава и срещу самия длъжник, който по безсрамен начин отрича, да е получил заема или неоснователно

¹⁵ Психическа девиация, изразяваща се в неутолимия стремеж да се водят множество процеси по всякакви поводи независимо от изгледа за успех – б.пр.

¹⁶ Иск за плащане на даденото по заема – б.пр.

Abrede stellt oder grundlos die Rückgabe verweigert, wird mich nicht abhalten, die Handlungsweise Beider in ganz verschiedenem Licht zu erblicken und darnach die meinige einzurichten. Der Schuldner steht für mich auf Einer Linie mit dem Diebe, er versucht, mich wissentlich um das Meinige zu bringen, in seiner Person ist es das bewusste Unrecht, das sich gegen das Recht auflehnt. Der Erbe des Schuldners dagegen steht dem gutgläubigen Besitzer meiner Sache gleich, er negirt nicht den Satz, dass ein Schuldner zahlen muss, sondern meine Behauptung, dass er selber Schuldner sei [...]. Mit ihm mag ich mich vergleichen oder von der Erhebung des Processes, wenn ich des Erfolges nicht sicher zu sein glaube, ganz absehen, aber dem Schuldner gegenüber, der mich um mein gutes Recht zu bringen sucht, der auf meine Scheu vor einem Process, meine Bequemlichkeit, Indolenz, Schwäche speculirt, soll und muss ich mein Recht verfolgen, es koste, was es wolle; thue ich es nicht, so gebe ich nicht bloss dieses Recht, sondern das Recht preis.

отказва да го върне. Това обаче няма да ме спре, да гледам на начина на действие на единия и на другия в съвсем различна светлина и съобразно това да реша, как да действам аз самият. За мен длъжникът е на равна нога с крадеца, той съзнателно се опитва да ми отнеме моето, той олицетворява в себе си съзнателната неправда, която се противопоставя на правото. Наследникът на длъжника, обратно, е като добросъвестния владеец на моята вещ; той отрицава не принципа, че длъжникът трябва да плати, а твърдението ми, че е мой длъжник [...]. С него мога да се спогодя или да се откажа да водя процес, ако не вярвам в успеха му. Спрямо длъжника обаче, който прави попълзновения да ми отнеме правото, който разчита на плахостта ми, да водя процес, на стремежа ми да запазя удобството си, на леността или слабостта ми, съм длъжен и трябва да преследвам правото си, каквото и да ми струва това. Не го ли сторя, се отричам не просто от това право, а от правото изобщо.

За съсловните разлики, ценностните различия и борбата за право в зависимост от тях¹⁷

Ein Officier, der eine Ehrenbeleidigung geduldig ertragen hat, ist als solcher unmöglich geworden. Warum? Die Behauptung der Ehre ist Pflicht eines Jeden, warum accentuirt denn der Officiersstand in gesteigerter Weise die Erfüllung dieser Pflicht? Weil er das richtige Gefühl hat, dass die muthige Behauptung der Persönlichkeit gerade für ihn eine unerlässliche Bedingung seiner ganzen Stellung ist, dass ein Stand, der seiner Natur nach die Verkörperung des persönlichen Muthes sein soll, Feigheit seiner Mitglieder nicht dulden kann, ohne sich selbst herabzusetzen.

Damit vergleiche man den Bauern. Derselbe Mann, der mit äusserster Hartnäckigkeit sein Eigenthum vertheidigt, beweist in Bezug auf seine Ehre eine auffällige Unempfindlichkeit. Wie erklärt sich dies? Aus demselben richtigen Gefühl der Eigenthümlichkeit seiner Lebensbedingungen, wie beim Officier. Sein Beruf verweist ihn nicht auf den Muth, sondern auf die Arbeit, letztere aber vertheidigt er in seinem Eigenthum. Arbeit und Eigenthumserwerb ist die Ehre des Bauern. Ein fauler Bauer, der seinen Acker nicht in Stand hält oder leichtsinnig das Seinige durchbringt, ist bei seinen Standesgenossen ebenso verachtet, wie ein Officier, der nicht auf seine Ehre hält, bei Seinesgleichen, während kein Bauer dem andern einen Vorwurf daraus macht, dass er wegen einer Beleidigung keine Schlägerei oder keinen Process begonnen hat, sowie kein Officier dem andern daraus, dass er kein guter Wirth ist.

Beide opfern sich dabei mit voller Rücksichtslosigkeit – die Folgen kommen für sie gar nicht in Betracht. Und sie müssen es thun, denn sie gehorchen damit nur dem eigenthümlichen Gesetz ihrer moralischen Selbsterhaltung. Man setze dieselben Leute auf die Geschwornenbank und lasse das eine Mal Officiere über Eigenthumsverbrechen, Bauern über Ehrverletzungen richten, das andere Mal diese über jene, jene über diese – wie verschieden werden in beiden Fällen die Urtheile ausfallen!

Als Dritten im Bunde geselle ich den Kaufmann

Офицер, който смирено е понесъл обида на честта си, е станал нетърпим като такъв. Защо? Та нали защитата на честта е дълг на всекиго – защо тогава офицерското съсловие настоява особено много на изпълнението на този дълг? Защото правилно усеща, че смелата защита на личността тъкмо за него е неотменимо условие за позицията му, защото съзнава, че съсловие, което по природата си трябва да е възплъщение на личната смелост, не може да търпи страхливост у членовете си, без да се унизи.

Да сравним [това съсловие] със селянина. Същият този, който с изключителна упоритост защитава собствеността си, проявява към честта си забележителна безчувственост. Как се обяснява това? Със същото правилно усещане за особеностите на условията си на живот, както и при офицера. Занятието на селянина предполага не храброст, а труд – и именно труда си той защитава чрез собствеността. Труд и придобиване на собственост са честта на селянина. Мързеливият селянин, който не поддържа нивата си или се отнася небрежно към работите си, е презрян от съсловието си точно както би бил презрян от своите хора и офицерът, който не държи на честта си. Никой селянин няма да бъде упрекнат от друг, че не се е сбил или не е завел дело заради обида, както и никой офицер няма да бъде укорен за това, че не бил добър стопанин.

И единият, и другият при това се жертват напълно безогледно, като последиците не ги интересуват. И те трябва да го сторят, тъй като така само се подчиняват на специфичния закон за нравственото си самосъхранение. Само поставете същите тия хора на банката на съдебните заседатели и оставете един път офицери да съдят за престъпление срещу собствеността и селяни за престъпление срещу честта, а друг път – обратното и вижте, колко различни присъди ще се произнесат в двата случая!

Като трети в компанията прибавям и

¹⁷ Глава 3.

hinzu. Was dem Officier die Ehre, dem Bauern das Eigenthum, das ist dem Kaufmann der Credit. Die Aufrechthaltung desselben ist für ihn eine Lebensfrage, und wer ihn der Lässigkeit in der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten beschuldigt, der trifft ihn empfindlicher, als wer ihn persönlich beleidigt oder ihn bestiehlt.

Der Grad der Energie, mit dem das Rechtsgefühl gegen eine Rechtsverletzung reagirt, ist in meinen Augen ein sicherer Massstab für den Stärkegrad, in dem ein Individuum, Stand oder Volk die Bedeutung des Rechts, sowohl des Rechts überhaupt als eines einzelnen Instituts, für sich und seine speciellen Lebenszwecke empfindet.

Kundige weiss, dass ich mit den obigen Bemerkungen nur Ideen verwerthet habe, die zuerst erkannt und gestaltet zu haben das unsterbliche Verdienst von Montesquieu (sur l'esprit des lois) ist.

Sowie die eigenthümlichen Bedingungen des Standes und Berufes gewissen Instituten des Rechts eine erhöhte Bedeutung zu verleihen und damit folgeweise die Empfindlichkeit des Rechtsgefühls gegen eine Verletzung derselben zu steigern vermögen, so können dieselben umgekehrt für beide auch eine Abschwächung herbeiführen. Die dienende Classe kann das Gefühl der Ehre nicht in derselben Weise unterhalten, wie die übrigen Schichten der Gesellschaft; ihre Stellung bringt gewisse Demüthigungen mit sich, gegen die der Einzelne, so lange der Stand selber sie erduldet, vergebens sich auflehnt; einem Individuum mit regem Ehrgefühl in solcher Stellung bleibt nichts übrig, als entweder seine Ansprüche auf das bei Seinesgleichen übliche Mass herabzusetzen oder den Beruf aufzugeben. Nur dann, wenn eine derartige Empfindungsweise eine allgemeine wird, öffnet sich für den Einzelnen die Aussicht, seine Kraft, statt im nutzlosen Kampfe zu erschöpfen, im Verein mit Gleichgesinnten fruchtbar dahin zu verwerthen, um das Niveau der Standesehre, ich meine nicht bloss das subjective Gefühl für Ehre, sondern ihre objective Anerkennung von Seiten der übrigen Classen der Gesellschaft und der Gesetzgebung zu erhöhen. Nach dieser Seite hin hat sich die Stellung der dienenden Classe in den letzten fünfzig Jahren erheblich verbessert.

търговеца. Каквото за офицера е честта, а за селянина – собствеността, за търговеца е кредитът. Съхранението му е въпрос на живот и смърт. Който го упрекне в нехайство при изпълнение на задълженията му, го засяга по-чувствително, отколкото ако би го обидил или окрал.

Енергията, с която правното чувство реагира срещу правонарушението, в моите очи е сигурно мерило за силата, с която индивидът, съсловието или народът усещат значимостта на правото за себе си и за особените цели на съществуването си – както изобщо в целостта на правото, така и на всеки отделен негов институт.

Просветените знаят, че с горните бележки само доразвивам идеи, чието първоначално познание и изражение са нетленна заслуга на Монтезкьо („За духа на закона“).

Така, както особеностите на съсловието и занятието придават на някои правни институти по-голямо значение и поради това обострят реакцията на правното чувство срещу нарушението им, по същия начин те могат и обратното – да доведат до притъпяването ѝ. Служещата класа не може да поддържа чувството си за чест по същия начин като останалите слоеве на обществото; положението ѝ води до известни унижения, срещу които отделният човек напразно ще се възпротивява, доколкото цялото останало съсловие ги търпи. Индивид, който е в такова положение, а има будно чувство за чест, може или да сведе изискванията си до обичайното за равните нему равнище, или да се откаже от занятието си. Само когато такова усещане се превърне във всеобщо, за отделния човек се открива шанса, вместо да хаби силите си в безполезна борба, в съюз със съмишленици да ги оползотвори, като повдигне нивото на съсловната чест – имам предвид не субективното усещане за чест, а обективното ѝ признание от страна на останалите класи на обществото и от законодателството. През последните петдесет години положението на служещата класа значително се подобри в това отношение.

Отношението към собствеността.

За оправданата концентрация на собственост и за неморалните начини за придобиването ѝ¹⁸

Nicht den Reichthum und den Luxus mache ich für sie verantwortlich, – in beiden erblicke ich gar keine Gefahr für den Rechtssinn des Volkes – sondern die Unsittlichkeit des Erwerbes. Die historische Quelle und der ethische Rechtfertigungsgrund des Eigenthums ist die Arbeit, ich meine nicht bloss die der Hände und Arme, sondern auch die des Geistes und Talentes, und ich erkenne nicht bloss dem Arbeiter selber, sondern auch seinen Erben ein Recht auf das Arbeitsproduct zu, d. h. ich finde in dem Erbrecht eine nothwendige Consequenz des Arbeitsprincips, denn ich halte dafür, dass man dem Arbeiter nicht verwehren darf, den Genuss sich selber zu versagen und wie bei seinen Lebzeiten so auch nach seinem Tode auf andere Personen zu übertragen.

Nur durch die dauernde Verbindung mit der Arbeit kann sich das Eigenthum frisch und gesund erhalten, nur an dieser seiner Quelle, aus der es unausgesetzt sich von neuem erzeugt und erfrischt, zeigt es sich klar und durchsichtig bis auf den Grund als das, was es dem Menschen ist. Aber je weiter der Strom sich von dieser Quelle entfernt und abwärts in die Regionen des leichten oder gar mühelosen Erwerbs gelangt, desto trüber wird er, bis er endlich im Schlamm des Börsenspiels und des betrügerischen Actienschwindels jede Spur von dem, was er ursprünglich war, verliert. An dieser Stelle, wo jeder Rest der sittlichen Idee des Eigenthums abhanden gekommen ist, kann freilich von einem Gefühl der sittlichen Verpflichtung der Vertheidigung desselben nicht mehr die Rede sein.

Den Einfluss der durch das Börsenspiel erworbenen Millionen verspürt man bis in die Hütten hinab, und derselbe Mann, der, in eine andere Umgebung verpflanzt, an seiner eigenen Erfahrung des Segens inne geworden wäre, der auf der Arbeit ruht, empfindet dieselbe unter dem

Не богатството и не лукса държа отговорни за него¹⁹. В нито едно от двете не съзирам опасност за правното чувство на народа, а в безнравствеността на придобиването. Историческият извор и етическото оправдание на собствеността е в труда; имам предвид не само този на дланите и ръцете, а и този на духа и таланта; при това не само на самия трудещ се, а и на наследниците му признавам правото на резултата от труда. Иначе казано, намирам в наследственото право необходимо следствие от принципа на труда, защото настоявам, че на работещия не трябва да се пречи нито да се откаже сам да се възползва [от плодовете на труда си], нито пък както приживе, така и за след смъртта си да може да прехвърли това възползване на други лица.

Собствеността може да се поддържа свежа и здрава само чрез трайната си свързаност с труда. Само в близост до този свой извор, от който тя непрестанно произтича и се обновява, тя остава чиста и прозрачна и разкрива до дъно значението си за човека. Колкото обаче потокът повече се отдалечава от този извор и тръгва из селенията на лесното или дори безусилно придобиване, толкова повече се размътва, докато накрая, в блатото на борсовите игри и измамливите акционерни спекулации загуби всяка следа от това, което е бил. Естествено, че там, откъдето се губи всеки остатък от нравствената идея на собствеността, вече не може да се говори за чувство на нравствен дълг, такава собственост да бъде защитавана.²⁰

Влиянието на милионите, придобити чрез борсови игри, се процежда и до колибите. Същият онзи човек, който поучен от опита си, би бил убеден в благодатта, основаваща се на труд, ако бъде изтръгнат оттам и пренесен в друга среда, под изнервящия натиск на

¹⁸ Глава 4.

¹⁹ Контекстуално - за отслабеното и лежерно отношение към собствеността, което не държи особено за защитата ѝ – б.пр.

²⁰ В тази мисъл на Йеринг се отразява цяло интелектуално течение, популярно в Германия през 19. и началото на 20. век. Това течение през икономически и политически кризисните времена на Ваймарската република постепенно се изражда и дава сериозна идейна опора на антисемитизма от 30-те и 40-те години на 20. век, доколкото евреите наред с всичко друго са обвинявани, че са лихвари и че паразитират върху труда на германския народ – б.пр.

entnervenden Druck einer solchen Atmosphäre nur noch als Fluch – der Kommunismus gedeiht nur in jenem Sumpfe, in dem die Eigenthumsidee sich völlig verlaufen hat, an ihrer Quelle kennt man ihn nicht.

нейната атмосфера ще започне да възприема този труд само като проклятие. Комунизмът расте и крепне само в такова блато, в което идеята за собствеността е напълно изгубена; при нейния извор той е непознат.

Нежеланието за борба²¹

Woher aber auch immer jene Lauheit der Gesinnung stammen möge, die der Bequemlichkeit zu Liebe dem Kampfe um das Recht aus dem Wege geht, insofern nicht der Werth des Gegenstandes sie zum Widerstände reizt, für uns kommt es nur darauf an, sie zu erkennen und zu bezeichnen als das, was sie ist. Die praktische Lebensphilosophie, welche sie predigt, ist nichts anderes als die Politik der Feigheit. Auch der Feige, der aus der Schlacht flieht, rettet, was Andre opfern: sein Leben; aber er rettet es um den Preis seiner Ehre. Nur der Umstand, dass die Andern Stand halten, schützt ihn und das Gemeinwesen gegen die Folgen, die seine Handlungsweise sonst unabwendbar nach sich ziehen müsste; dächten Alle wie er, so wären sie Alle verloren. Ganz dasselbe gilt von jener feigen Preisgabe des Rechts. Als Handlung eines Einzelnen unschädlich, würde sie, zur allgemeinen Maxime des Handelns erhoben, den Untergang des Rechts bedeuten.

... nicht Jeder befolgt die Politik des Feigen, und selbst letzterer stellt sich wenigstens dann unter die Kämpfer, wenn der Werth des Streitgegenstandes seine Bequemlichkeit überwindet.

... versetzen wir uns in die Zeiten, wo, wie im alten Rom, die Verfolgung des Diebes und Räubers rein Sache des Verletzten war – wer sieht nicht ein, wohin hier jene Preisgabe des Rechts hätte führen müssen? Wohin anders als zur Ermuthigung der Diebe und Räuber? Ganz dasselbe gilt für das Völkerleben. Denn hier ist jedes Volk ganz auf sich selbst gestellt, keine höhere Macht nimmt ihm die Sorge für die Behauptung seines Rechts ab.

Откъдето и обаче да иде онази нерешителност на поведението, която заради удобството отбягва борбата за право, стига стойността на предмета му да не я накара да се съпротивлява, за нас важното е, да я разпознаем и обозначим като това, което тя е. Удобната житейска философия, която я проповядва, е просто политика на страхливостта. Страхливецът, който бяга от битката, спасява това, което другите жертват – живота си; той обаче го спасява с цената на честта си. Само обстоятелството, че другите устояват, пази него и общността от последиците, които начинът му на действие иначе неизбежно би повлякъл. Ако всички мислеха като него, всички биха били загубени. Точно същото важи и за страхливото изоставяне на правото. Безвредно, доколкото е действие на отделния, то би означавало упадък на правото, ако се въздигне във всеобщ принцип на действие.

... не всички се присъединяват към политиката на страхливеца, а дори и той най-сетне се присъединява към борещите се, когато стойността на оспореното преодолее удобството му.

... да се върнем във времената, в които – като в древен Рим – преследването на крадеца и разбойника е било задача изцяло на засегнатия. Нима не се разбира, докъде би довело изоставянето на правото? Докъде, ако не до поощряване на крадците и разбойниците? Същото важи и за живота на народите. Защото в това отношение всеки народ е изцяло оставен на себе си и няма никаква по-висша власт, която вместо него да поеме грижата да защити правото му.

Кой трябва да се бори за право?²²

²¹ Глава 4.

²² Глава 4.

Ich habe im bisherigen den ersten der beiden oben [...] aufgestellten Sätze auszuführen gesucht: der Kampf um's Recht ist eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst. Ich wende mich nunmehr dem zweiten zu: die Behauptung des Rechts ist eine Pflicht gegen das Gemeinwesen.

Das concrete Recht empfängt nicht bloss Leben und Kraft vom abstracten, sondern gibt ihm dasselbe zurück. Das Wesen des Rechts ist praktische Verwirklichung. Eine Rechtsnorm, welche derselben nie theilhaftig geworden oder derselben wieder verlustig gegangen ist, hat auf diesen Namen keinen Anspruch mehr, sie ist eine lahme Feder in der Maschinerie des Rechts geworden, die nicht mitarbeitet, und die man herausnehmen kann, ohne dass sich das Mindeste ändert. Dieser Satz gilt ohne Einschränkung für alle Theile des Rechts, für das Staatsrecht so gut wie für das Criminalrecht und Privatrecht, und das römische Recht hat ihn ausdrücklich sanctionirt, indem es die *desuetudo* als Aufhebungsgrund der Gesetze anerkennt; ihm entspricht der Untergang der concreten Rechte durch dauernde Nichtausübung (*nonusus*). Während nun die rechtliche Verwirklichung des öffentlichen Rechts und des Strafrechts in die Form einer Pflicht der staatlichen Behörden, ist die des Privatrechts in die Form eines Rechts der Privatpersonen gebracht, d. h. ausschliesslich ihrer Initiative und Selbstthätigkeit überlassen.

In jenem Fall hängt die rechtliche Verwirklichung des Gesetzes davon ab, dass die Behörden und Beamten des Staats ihre Pflicht erfüllen, in diesem Fall davon, dass die Privatpersonen ihr Recht geltend machen. Unterlassen letztere dies bei irgend einem Verhältniss dauernd und allgemein, sei es aus Unbekanntschaft mit ihrem Recht, sei es aus Bequemlichkeit oder Feigheit, so ist der Rechtssatz damit lahm gelegt.

Wenn die Willkür und Gesetzlosigkeit frech und dreist ihr Haupt zu erheben wagen, so ist dies immer ein sicheres Zeichen, dass diejenigen, welche berufen waren, das Gesetz zu vertheidigen, ihrer Pflicht nicht nachgekommen sind. Im Privatrecht aber ist Jeder an seiner Stelle berufen, das Gesetz zu vertheidigen, Wächter und Vollstrecker des Gesetzes innerhalb seiner Sphäre zu sein. Das concrete Recht, das ihm zusteht, ist

Досега доказвах първото от двете твърдения, формулирани по-горе [...]: че борбата за право е дълг на носителя на това право към него самия. Сега вече преминавам към второто: защитата на правото е дълг към общността.

Конкретното право²³ не просто черпи живота и силата си от абстрактното²⁴ (право), а му ги връща обратно. Същината на правото е практическото му осъществяване. Правна норма, която не се е прилагала или е престанала да го прави, вече не заслужава да носи името си – тя е хлабава пружина в машинарията на правото, която вече не работи и която можем да извадим, без да се усети каквато и да е промяна. Този принцип важи безразделно за всички части на правото – както за държавното, така и за наказателното и за частното право. Римското право изрично го е утвърдило, признавайки факта на *desuetudo*²⁵ като основание за отмяна на законите. Този принцип съответства на погиването на конкретното право вследствие на трайното му неупражняване (*nonusus*). Докато обаче правното осъществяване на публичното и на наказателното право е оформено като съответно задължение на държавните органи, това на частното право е оформено като правомощие на частните лица; сиреч е оставено изцяло на тяхната инициатива и самостоятелност.

В първия случай правното осъществяване на закона зависи от това, институциите и служителите на държавата да изпълнят задължението си, а в последния – частните лица да предявят правата си. Ако в дадено отношение те трайно и масово бездействат – било защото не познават правата си, било заради удобството или страхливостта си – това води до парализа на правната норма.

Посмеят ли произволът и беззаконието нагло и дръзко да надигнат глава, това всякога е сигурен знак, че призиваните да защитят закона не са изпълнили дълга си. В частното право обаче всеки и на своето място е призован да защити закона, да бъде пазител и изпълнител на този закон в своята сфера. Конкретното право, с което разполага, е само дадено му от държавата овластяване, да встъпи в борба за

²³ В смисъл на субективно право – б.пр.

²⁴ В смисъл на обективно право – б.пр.

²⁵ Неприлагане – б.пр.

nichts als eine ihm vom Staate ertheilte Ermächtigung zum Zwecke seines eigenen Interesses für das Gesetz in die Schranken zu treten und dem Unrecht zu wehren – eine bedingte und specielle Aufforderung im Gegensatz zu der unbedingten und allgemeinen des Beamten. Indem er sein Recht behauptet, vertheidigt er innerhalb des engen Raumes, den letzteres einnimmt, das Recht. Das Interesse und die Folgen dieser seiner Handlungsweise gehen daher über seine Person weit hinaus. Das allgemeine Interesse, welches sich an sie knüpft, ist nicht bloss das ideale, dass die Autorität und Majestät des Gesetzes sich behauptet, sondern es ist das sehr reale, höchst praktische, welches Jedem fühlbar wird, und das Jeder begreift, der für ersteres auch nicht das geringste Verständniss besitzt, nämlich dies, dass die feste Ordnung des Verkehrslebens, an der Jeder zu seinem Theil interessirt ist, gesichert und aufrecht erhalten werde. Wenn der Dienstherr nicht mehr wagt, die Gesindeordnung zur Anwendung zu bringen, der Gläubiger nicht mehr, den Schuldner pfänden zu lassen, das kaufende Publikum nicht mehr, auf genaues Gewicht und Innehaltung der Taxen zu halten, so wird dadurch nicht etwa bloss die Autorität des Gesetzes nach dieser Seite hin gefährdet, sondern es wird die Ordnung des bürgerlichen Lebens preisgegeben, und es ist schwer zu sagen, bis wie weit sich die nachtheiligen Folgen davon erstrecken können, ob nicht z. B. das ganze Creditsystem dadurch in empfindlichster Weise betroffen wird, denn wo ich Zank und Streit gewärtigen muss, um mein klares Recht durchzusetzen, werde ich, wenn ich es irgend ermöglichen kann, demselben lieber aus dem Wege gehen – mein Kapital wandert dann nach einem andern Platz, meine Waaren beziehe ich aus anderer Quelle.

закона и да се опълчи срещу неправдата, като едновременно с това цели и своя собствен интерес. Това е едно условно и специално приканване, за разлика от безусловната и обща повеля към държавния служител. Когато някой защитава правото си²⁶, в тесните граници, които то заема, той защитава и правопорядъка. Затова интересът и последиците от този негов начин на действие значително надхвърлят личността му. Свързаният с това общ интерес е не само идеалният – да се наложи авторитетът и величието на закона, а и много реалният, в крайна степен практичен интерес, който всеки, който не проявява разбиране към първия, може да усети и да разбере: а именно интересът, да се гарантира и съхрани здравият ред на гражданския оборот, от който всеки има някакъв частичен интерес. Ако майсторът не смее да приложи правилата, на които трябва да се подчиняват калфите и чираците му, ако кредиторът не смее да запорира имуществата на длъжника си, ако купувачите не смеят да настояват да им се отмерва точното тегло и да искат спазване на установените цени²⁷, застрашен в тези отношения е не само авторитетът на закона – изоставя се редът на гражданския живот. При това е трудно да се каже, докъде ще се разпрострат неблагоприятните последици – дали например цялата кредитна система няма да бъде засегната по най-осезаем начин. Защото ако някъде трябва да очаквам спорове и скандали за да проведа ясното си право, аз бих предпочел, доколкото мога, да се махна от пътя им – и така капиталът ми ще иде другаде, а стоките си ще доставям от друго място.

За самотниците, повели борбата за право²⁸

In solchen Verhältnissen gestaltet sich das Loos der Wenigen, welche den Muth haben, das Gesetz zur Anwendung zu bringen, zu einem wahren Märtyrerthum; ihr energisches Rechtsgefühl, welches ihnen nicht verstatet, der Willkür das Feld zu räumen, wird für sie geradezu zum Fluch.

В такива условия съдбата на малцината, осмелили се да приложат закона, се превръща в истинско мъченичество. Тъкмо енергичното им правно чувство, което не им позволява да разчистват терена за произвола, се превръща за тях в проклетие. Изоставени от всички онези,

²⁶ Субективното си право – б.пр.

²⁷ През 19. и в началото на 20. век в Германия има множество случаи на нормативно установени цени – б.пр.

²⁸ Глава 5.

Verlassen von allen denen, die ihre natürlichen Bundesgenossen wären, stehen sie ganz allein der durch die allgemeine Indolenz und Feigheit grossgezogenen Gesetzlosigkeit gegenüber und ernten, wenn sie mit schweren Opfern wenigstens die Genugthuung erkaufte haben, sich selber treu geblieben zu sein, statt Anerkennung regelmässig nur Spott und Hohn. Die Verantwortlichkeit für derartige Zustände fällt nicht auf denjenigen Theil der Bevölkerung, der das Gesetz übertritt, sondern auf denjenigen, der nicht den Muth hat, es aufrecht zu erhalten. Nicht das Unrecht soll man anklagen, wenn es das Recht von seinem Sitze verdrängt, sondern das Recht, dass es sich dies gefallen lässt, und wenn ich die beiden Sätze: »thue kein Unrecht« und »dulde kein Unrecht« nach ihrer praktischen Bedeutung für den Verkehr zu lociren hätte, so würde ich sagen, die erste Regel ist: dulde kein Unrecht, die zweite: thue keines.

които би трябвало да са техни естествени съратници, те стоят съвсем самотни срещу беззаконието, отгледано от общата леност и страхливост и дори с тежки жертви да смогнат да откупят поне удовлетворението, да са останали верни на себе си, наместо признание редовно жънат подигравки и ехидство. Отговорността за такова положение не е върху онази част от населението, която престъпва закона, а върху онези, които нямат смелостта, да го защитят. Не неправдата, която прокужда правото от престола му, трябва да обвиняваме, а правото, което се примирява с нея. И ако трябва да преценя двете повели „не твори неправда“ и „не търпи неправда“ с оглед практическото им значение за оборота, бих ги подредил така: първо, не търпи неправда и сетне, не твори неправда.

За собствеността²⁹

Das Eigentum ist nur die sachlich erweiterte Peripherie meiner Person.

Dieser Zusammenhang des Rechts mit der Person verleiht allen Rechten, welcher Art sie auch seien, jenen incommensurablen Werth, den ich im Gegensatz zu dem rein substantiellen Werth, den sie vom Standpunkt des Interesses aus haben, als idealen Werth bezeichne. Ihm entstammt jene Hingebung und Energie in der Behauptung des Rechts, die ich oben geschildert habe.

Собствеността е само веществено разширената периферия на моята личност.

Тази връзка на правото с личността придава на всички права, независимо от вида им, онази неизмерима стойност, която за разлика от чисто субстанциалната им стойност, която те имат от гледище на интереса, наричам идеална стойност. От нея произтичат отдадеността и енергията за защитата на правото, за които вече говорих.

**Борбата за субективното право е борба за правото въобще.
Тя не е едно от възможните поведения, а дълг на всекиго.
Обиденото правно чувство и последиците от обидата.³⁰**

die Vertheidigung des angegriffenen concreten Rechts ist nicht bloss eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst, sondern auch gegen das Gemeinwesen.

Recht und Gerechtigkeit gedeihen in einem Lande nicht schon dadurch allein, dass der Richter in Bereitschaft auf seinem Stuhle sitzt, und dass die Polizei ihre Häscher ausschickt, sondern Jeder muss für seinen Theil dazu mitwirken. Jeder hat den Beruf und die Verpflichtung, der Hydra der

Защитата на нападнатото конкретно право³¹ не е само дълг на титуляра му към него самия, а и към общността.

Правото и справедливостта процъфтяват в една страна не автоматично и по силата само на това, че съдията седи на банката си в готовност да съди и че полицията е разпратила информаторите си; всеки трябва да даде своя принос за това. Всеки има призванието и

²⁹ Глава 4.

³⁰ Глава 5.

³¹ Субективно право – б.пр.

Willkür und der Gesetzlosigkeit, wo sie sich hervorwagt, den Kopf zu zertreten. Jeder, der die Segnungen des Rechtes genießt, soll auch für seinen Theil dazu beitragen, die Macht und das Ansehen des Gesetzes aufrecht zu erhalten, kurz Jeder ist ein geborner Kämpfer um's Recht im Interesse der Gesellschaft.

In meinem Rechte ist das Recht gekränkt und negirt, wird es vertheidigt, behauptet und wieder hergestellt. Welche hohe Bedeutung gewinnt damit der Kampf des Subjects um sein Recht! Wie tief unter der Höhe dieses idealen, weil allgemeinen Interesses am Rechte liegt die Sphäre des rein Individuellen, die Region der persönlichen Interessen, Zwecke, Leidenschaften, in denen der Unkundige die alleinigen Triebfedern des Rechtsstreites erblickt. Aber diese Höhe, mag Mancher sagen, liegt so hoch, dass sie nur noch für den Rechtsphilosophen wahrnehmbar bleibt; Niemand führt einen Process um die Idee des Rechts. Ich könnte, um diese Behauptung zu widerlegen, auf das römische Recht verweisen, in welchem die Thatsächlichkeit dieses idealen Sinnes in dem Institut der PopularklagenFür diejenigen meiner Leser, die des Rechts nicht kundig sind, bemerke ich, dass diese Klagen (actiones populares) Jedem, der wollte, Gelegenheit gaben, als Vertreter des Gesetzes aufzutreten und den Verächter desselben zur Verantwortung zu ziehen, und zwar nicht etwa bloss in solchen Fällen, wo es sich um Interessen des gesammten Publicums und somit auch des Klägers handelte, wie z. B. Störung, Gefährdung der öffentlichen Passage, sondern auch da, wo ein gegen eine Privatperson, die sich selber nicht wirksam vertheidigen konnte, verübtes Unrecht in Frage stand, so z. B. Uebervortheilung eines Minderjährigen bei einem Rechtsgeschäft, Untreue des Vormundes gegen den Mündel, Erpressung wucherischer Zinsen;

Jene Klagen enthielten also eine Aufforderung an den idealen Sinn, der ohne alles eigene Interesse das Recht lediglich des Rechts wegen begehrt; einige derselben appellirten auch an das ganz ordinäre Motiv der Gewinnsucht, indem sie dem Kläger das vom Beklagten beizutreibende Strafgeld in Aussicht stellten, allein eben darum ruhte auf ihnen oder richtiger auf ihrer gewerbmässigen Anstellung derselbe Makel wie bei uns auf Denunciationen zum Zweck der Erlangung von Denunciantengebühren.

Denn während sich dem Gefühl, welches die

задължението да смаже главата на хидрата на произвола и беззаконието, където и тя да се подаде. Всеки, който се ползва от благодатта на правото, трябва да допринесе за съхраняването на властта на закона и за уважението към него. Накъсо – всеки е роден борец за правото в интерес на обществото.

В лицето на моето право обидено и отречено е правото въобще, в негово лице то се защитава, утвърждава и възстановява. Какво високо значение придобива по този начин борбата на отделния човек за правото му! Колко по-ниско от висината на този идеален поради всеобщността си интерес от правото се намират сферата на чисто индивидуалното, областта на личния интерес, целите и страстите, в които неосведоменият съзира единствените движещи пружини на правния спор. Тази висина обаче, може да каже някой, е тъй нависоко, че може да бъде възприета само от философа на правото; никой не води процес заради правната идея. За да опровергая това твърдение, ще препратя към римското право, в което този идеален смисъл се реализира в популярните искиове. За онези мои читатели, които не знаят право, отбелязвам, че тези искиове (actiones populares) са давали възможност на всеки желаещ да се заяви като представител на закона и да привлече към отговорност онзи, който го е погазил. И това е можело да стане не само в случаите на засягане на интерес на цялата публика и поради това и на ищеца – като напр. засягане или застрашаване на обществения живот, а и там, където е ставало въпрос за неправда, извършена срещу частно лице, което не е можело ефективно да се защити – напр. при увреждане на малолетен при сделка, злоупотреба на опекуна срещу подопечния, изнудване при лихвоимство;

Така че онези искиове са съдържали предизвикателство към идеалното чувство, което без всякакъв собствен интерес желае правото заради самото право. Някои от тях са апелирали и към съвсем ординерния мотив на желанието за печалба, като са предоставяли на ищеца глобата, наложена на ответника; тъкмо затова обаче те – или по-точно превръщането им в занятие – са търпели укора, който отправяме и днес към доносителството, направено за получаване на възнаграждение.

Защото докато чувството, предизвикано от

selbsterlittene Rechtskränkung hervorruft, ein egoistisches Motiv beimischt, hat jenes Gefühl ausschliesslich seinen Grund in der sittlichen Macht der Rechtsidee über das menschliche Gemüth; es ist der Protest der kräftigen sittlichen Natur gegen den Frevel am Recht, das schönste und erhebendste Zeugniß, welches das Rechtsgefühl von sich selber ablegen kann.

Meines Wissens gibt es keinen andern Affect, der so plötzlich eine so gewaltige Umwandlung im Menschen hervorzurufen vermag, denn es ist bekannt, dass gerade die mildesten, versöhnlichsten Naturen dadurch in einen Zustand der Leidenschaft versetzt werden können, der ihnen sonst völlig fremd ist – ein Beweis, dass sie in dem Edelsten, das sie in sich tragen, in ihrem innersten Mark getroffen sind.

Aber freilich, wenn die beschränkte Kraft des Subjects sich bricht an Einrichtungen, die der Willkür den Halt gewähren, den sie dem Recht versagen, dann schlägt der Sturm auf den Urheber selber zurück, und es harrt seiner entweder das Loos des Verbrechers aus verletztem Rechtsgefühl, von dem ich nachher reden werde, oder das nicht minder tragische, an dem Stachel, den das machtlos erlittene Unrecht in seinem Herzen, zurückgelassen hat, sich moralisch zu verbluten und den Glauben an das Recht zu verlieren.

накърнение на собственото ни право е примесено с егоистичен мотив, онова чувство се корени изцяло в нравствената власт, която правната идея има върху човешката душевност. То е протестът на мощната нравствена природа против злодеянието, извършено срещу правото и е най-красивото и възвисено свидетелство, което правното чувство може да даде за себе си.

Не знам да има друг афект, който да може тъй внезапно да предизвика толкова могъщи промени у хората – защото знайно е, че тъкмо най-меките и сговорчиви натури могат да бъдат приведени от него в състояние на страст, което иначе им е напълно чуждо. И това е доказателство, че е уцелено най-благородното и съкровено, което те носят у себе си.

Ако ли обаче скромните сили на отделния претърпят крушение в институциите, които дават на произвола подкрепата, която отказват на правото, устремът удря обратно по източника си. Него го чака или съдбата на превърналия се в престъпник заради наранено правно чувство – за което ще говоря по-сетне, или не по-малко трагичната участ, да изкърви нравствено от острието, оставено забито в сърцето му от сполетялото го безправие, срещу което е бил безсилен, и да загуби вяра в правото.

Правно-литературен анализ на „Венецианският търговец“³²

Hass und Rachsucht sind es, die den Shylok vor Gericht führen, um sein Pfund Fleisch aus dem Leibe des Antonio zu schneiden, aber die Worte, die der Dichter ihn sprechen lässt, sind in seinem Munde eben so wahr wie in jedem andern. Es ist die Sprache, die das verletzte Rechtsgefühl an allen Orten und zu allen Zeiten stets reden wird; die Kraft, die Unerschütterlichkeit der Ueberzeugung, dass Recht doch Recht bleiben muss; der Schwung und das Pathos eines Mannes, der sich bewusst ist, dass es sich bei der Sache, für die er eintritt, nicht bloss um seine Person, sondern um das Gesetz handelt. Das Pfund Fleisch, lässt Shakespeare ihn sagen, „Das Pfund Fleisch, das ich verlange, Ist theu'r gekauft, ist mein, und ich wills haben. Wenn ihr versagt, pfui über euer Gesetz! So hat das Recht Venedigs

Омраза и отмъстителност водят Шейлок пред съда, от който иска да отреже своя фунт месо от тялото на Антонио. Ала думите, които поетът го кара да изговори, звучат от устата му точно тъй вярно, както биха звучали и от всяка друга. Това е езикът, който нараненото правно чувство говори навсякъде и винаги; силата и непоколебимостта на убеждението, че правото все пак трябва да остане право; силата и патосът на човека, изпълнен със съзнание, че това, което той претендира, засяга не само него, а закона. Шекспир го кара да каже, че „фунтът месо, що искам, е честно купен, мой е и искам да го имам. Не ми ли го дадете, законът ви не струва. Ще рече, че правото на Венеция е безсилно“.

³² Глава 5.

keine Kraft“.

„Ich fordre das Gesetz. Ich steh' hier auf meinem Schein.« Wie mächtig, wie riesig dehnt sich die Gestalt des Mannes aus, wenn er diese Worte spricht! Es ist nicht mehr der Jude, der sein Pfund Fleisch verlangt, es ist das Gesetz Venedigs selber, das an die Schranken des Gerichts pocht – denn sein Recht und das Recht Venedigs sind eins; mit seinem Recht stürzt letzteres selber.

... Gerade darauf beruht in meinen Augen das hohe tragische Interesse, das Shylok uns abnötigt. Er ist in der That um sein Recht betrogen. So wenigstens muss der Jurist die Sache ansehen. Dem Dichter steht natürlich frei, sich seine eigene Jurisprudenz zu machen, und wir wollen es nicht bedauern, dass Shakespeare dies hier gethan oder richtiger die alte Fabel unverändert beibehalten hat. Aber wenn der Jurist dieselbe einer Kritik unterziehen will, so kann er nicht anders sagen als: der Schein war an sich nichtig, da er etwas Unsittliches enthielt; der Richter hätte denselben also von vornherein aus diesem Grunde zurückweisen müssen. That er es aber nicht, liess der »weise Daniel« denselben trotzdem gelten, so war es ein elender Winkelzug, ein kläglicher Rabulistenkniff, dem Manne, dem er bereits das Recht zugesprochen hatte, vom lebenden Körper ein Pfund Fleisch auszuschneiden, das damit nothwendig verbundene Vergiessen des Blutes zu versagen. Ganz so gut könnte ein Richter dem Servituberechtigten das Recht zu gehen zuerkennen, ihm aber verbieten, Fusstapfen auf dem Grundstück zurückzulassen, weil dies bei der Bestellung der Servitut nicht ausbedungen worden sei.

Man möchte fast glauben, dass die Geschichte von Shylok schon im ältesten Rom gespielt habe; denn die Verfasser der zwölf Tafeln hielten es für nöthig, in Bezug auf das Zerfleischen des Schuldners (in partes secae) von Seiten der Gläubiger ausdrücklich zu bemerken, dass sie hinsichtlich der Grösse der Stücke freie Hand haben sollten. (Si plus minusve secuerint, sine fraude esto!)

„Диря закона. Имам си полица. “ Колко могъщо и величаво се възправя фигурата на мъжа, изговарящ тези думи! Това вече не е евреинът, който иска своя фунт месо; това е самият закон на Венеция, който тропа по банките на съда – защото неговото право и правото на Венеция са едно; ако едното се срине, то повлича и другото.

... Именно в това се състои според мен висшата трагика, която Шейлок ни кара да съзрем. Той всъщност е измамен и е лишен от правото си. Поне юристът трябва да гледа така на нещата. Поетът, разбира се, е свободен да си прави собствена юриспруденция и не е нужно да жалим, че Шекспир в случая е сторил именно това или по-точно, че е съхранил непроменена старата легенда. Ако ли обаче юристът я погледне критично, той може да каже само, че полицата сама по себе си е нищожна, тъй като съдържа нещо неморално и че по тази причина съдията изначално е трябвало да я отхвърли. След като обаче „мъдрият Даниел“ не го прави и я признава за действителна, следващото му действие – след като вече е признал на ищеца правото да отреже фунт месо от живо тяло, да забрани необходимо произтичащото от това проливане на кръв – е жалко извъртане и дребнаво хитруване. По точно същата логика съдията би могъл да признае на носителя на сервитута правото да преминава през имота, но да му забрани при това да оставя дири по него, защото при учредяването на сервитута това не било уговорено.

Може да си представим, че историята на Шейлок се е разиграла още в най-древния Рим – защото авторите на Дванадесетте таблици са сметнали за нужно да посочат изрично, че при разсичането на длъжника (in partes secae) от кредиторите големината на парчетата е без значение. (Si plus minusve secuerint, sine fraude esto!)

За неправдата, извършвана от властта. За сблъсъка между правото и правното чувство³³

Denn kein Unrecht, das der Mensch zu erdulden

Защото никоя неправда, която човекът

³³ Глава 5.

hat, und wiege es noch so schwer, reicht – wenigstens für das unbefangene sittliche Gefühl – von Weitem an das heran, welches die von Gott gesetzte Obrigkeit verübt, indem sie selber das Recht bricht. Der Justizmord, wie unsere Sprache treffend ihn bezeichnet, ist die wahre Todsünde des Rechts. Der Hüter und Wächter des Gesetzes verwandelt sich in dessen Mörder – es ist der Arzt, der den Kranken vergiftet, der Vormund, der den Mündel erdrosselt. Im alten Rom traf den bestochenen Richter Todesstrafe. Für die Justiz, welche das Recht gebrochen, gibt es keinen vernichtenderen Ankläger als die dunkle, vorwurfsvolle Gestalt des Verbrechers aus verletztem Rechtsgefühl – es ist ihr eigener blutiger Schatten. Das Opfer einer käuflichen oder parteiischen Justiz wird fast gewaltsam aus der Bahn des Rechts herausgestossen, wird Rächer und Vollstrecker seines Rechts auf eigene Hand und nicht selten, indem er über das nächste Ziel hinauschießt, ein geschwornen Feind der Gesellschaft, Räuber und Mörder.

Da wird der Kampf für das Gesetz zu einem Kampf gegen das Gesetz. Das Rechtsgefühl, im Stich gelassen von der Macht, die es schützen sollte, verlässt selber den Boden des Gesetzes und sucht durch Selbsthilfe zu erlangen, was Unverstand, böser Wille, Ohnmacht ihm versagen. Und zwar sind es nicht bloss einzelne besonders kraftvoll oder gewaltthätig angelegte Naturen, in denen das nationale Rechtsgefühl seine Anklage und seinen Protest gegen derartige Rechtszustände erhebt, sondern diese Anklage und dieser Protest wiederholt sich mitunter von Seiten der ganzen Bevölkerung in gewissen Erscheinungen, die wir ihrer Bestimmung oder der Art nach, wie das Volk oder der bestimmte Stand sie betrachtet und in Anwendung bringt, als volksthümliche Surrogate und Seitenstücke der Einrichtungen des Staats bezeichnen können.

Für den Einzelnen können sie, wenn das Gesetz sie zwar verboten, aber thatsächlich nicht zu unterdrücken vermocht hat, die Quelle eines schweren Conflicts werden. Der Corsicaner, der in Befolgung des Staatsgebots sich der Blutrache enthält, ist bei den Seinigen geächtet; derjenige, der unter dem Druck der volksthümlichen Rechtsansicht ihr nachgibt, verfällt dem rächenden Arm der Justiz. Ebenso bei unserm Duell. Wer es ablehnt in Verhältnissen, die dasselbe zu einer Ehrenpflicht machen, schädigt

изтърпява, колкото и тежка да е, не се доближава дори издалеч до онази, която се върши от турената от Бог господстваща класа, когато самата тя погазва правото – така е поне за непредубеденото нравствено чувство. Съдебното убийство – както сполучливо го нарича нашият език – е истинският смъртен грях на правото. Пазителят и стражът на закона се превръща в негов убиец – той е лекарят, който отравя болния, опекунът, който удушва подопечния си. В древния Рим подкупният съдия е бил наказван със смърт. За правосъдието, което е погазило правото, няма по-унищожителен обвинител от мрачната и укорна фигура на извършилия престъпление от ранено правно чувство – той е собствената му кървава сянка. Жертвата на продажното или пристрастно правосъдие е почти насила изхвърлена от пътя на закона и е превърната в самоуправен отмъстител и ексекUTOR на правото си. Нерядко, когато прехвърли непосредствената си цел, тази жертва става заклет враг на обществото, разбойник и убиец.

Така борбата за закона се превръща в борба против закона. Правото чувство, изоставено от властта, която би трябвало да го крепи, само напуска плоскостта на закона и чрез самопомощта дири да постигне онова, което неразбирането, зловолието и безсилието му отказват. При това не става дума само за отделни особено яки или насилнически натури, в които националното правно чувство намира своите обвинители и чрез които изразява протеста си срещу подобни състояния на правото. Това обвинение и този протест понякога се повтарят от цялото население под формата на някои явления, които съгласно предназначението и начина, по който народът или дадено съсловие ги преценява и прилага, можем да наречем народностни заместители или структури, паралелни на тези на държавата.

За отделния човек те могат да се превърнат в източник на тежък конфликт, ако законът ги забранява, но не е в състояние да ги пресече. Корсиканецът, ако следвайки държавната повеля, се въздържа от кръвното отмъщение, ще е презрян от своите. Онзи пък, който го извърши под натиска на народностното правосъзнание, попада под отмъстителния удар на правораздаването. Така е и при разпространения у нас дуел. Който го отклони, когато обстоятелствата го диктуват като дълг

seine Ehre, wer es vollzieht, wird bestraft – eine Lage, für den Einzelnen wie für den Richter in gleicher Weise peinlich.

на честта, наврежда на честта си; който го извърши, бива наказан – положение, което е еднакво притеснително и за извършителя, и за съдията.

Качествата на нацията зависят от качествата на хората, които я съставят³⁴

Eine Nation ist schliesslich nur die Summe aller einzelnen Individuen, und wie die einzelnen Individuen fühlen, denken, handeln, so fühlt, denkt, handelt die Nation.

Wer nicht einmal gewohnt gewesen ist, sein eigenes Recht muthig zu vertheidigen, wie soll der den Drang empfinden, für das der Gesammtheit willig sein Leben und seine Habe einzusetzen?

Der Kämpfer um das Staatsrecht und Völkerrecht ist kein anderer als der um's Privatrecht; dieselben Eigenschaften, die er in den Verhältnissen des letzteren sich angeeignet hat, begleiten ihn auch in den Kampf um die bürgerliche Freiheit und gegen den äussern Feind – was gesäet ist im Privatrecht, trägt seine Früchte im Staatsrecht und Völkerrecht.

Einem Volke, bei dem es allgemeine Uebung ist, dass Jeder auch im Kleinen und Kleinsten sein Recht tapfer behauptet, wird Niemand wagen, das Höchste, was es hat, zu entreissen, und es ist daher kein Zufall, dass dasselbe Volk des Alterthums, welches im Innern die höchste politische Entwicklung und nach Aussen hin die grösste Kraftentfaltung aufzuweisen hat, das römische, zugleich das ausgebildetste Privatrecht besass. Recht ist Idealismus, so paradox es klingen mag. Nicht Idealismus der Phantasie, aber des Charakters...

Das freie Selbstgefühl der Bauern zerstören durch Lasten und Frohnden, den Bürger unter die Vormundschaft der Polizei stellen, die Erlaubniss zu einer Reise an die Gewährung eines Passes knüpfen, die Steuern vertheilen nach Lust und Gnade – ein Machiavell hätte kein besseres Recept geben können, um alles männliche Selbstgefühl und alle sittliche Kraft im Volk zu ertöden und dem Despotismus einen widerstandslosen Eingang zu sichern. Dass dasselbe Thor, durch

Нацията в крайна сметка е само сбор от отделните индивиди и както отделните индивиди чувстват, мислят, действат, така чувства, мисли и действията нацията.

Как може някой, който никога не е защитавал смело дори собственото си право, да усети порив, съзнателно да заложил живота и имота си за правото на общността?

Борецът за устройственото право на държавата и за международното публично право е същият като този за частното право. Същите качества, които той е придобил при защитата на последното, го съпровождат и в борбата му за граждански свободи и против външния враг. Което е посято в частното право, дава плодове и в държавното и в международното публично право.

Никой не би посмял да посегне на най-ценното, което един народ има, когато обичайно за този народ е, всеки негов член храбро да защитава правото си и в най-незначителната дреболия. Затова не е случайност, че същият онзи народ на Античността, който във вътрешните си дела разкрива най-висше политическо развитие, а във външните доказва най-голямо разгръщане на силите си – римският – същевременно притежава и най-изграденото частно право. Колкото и парадоксално да звучи, правото е идеализъм. Идеализъм не на фантазията, а на характера...

Да разрушиш свободното самосъзнание на селянина чрез берии и тегоби, да туриш гражданина под опеката на полицията, да обвържеш позволенията да пътуваш с даването на паспорт, да разпределяш данъците по настроение и милост – дори и Макиавели не би могъл да даде по-добра рецепта, как да се умори всяко мъжко самочувствие и всяка нравствена сила в народа, та без съпротива да се открие входа за деспотизма. Същата порта,

³⁴ Глава 6.

welches der Despotismus und die Willkür einziehen, auch dem auswärtigen Feind offen steht, wird freilich dabei nicht in Anschlag gebracht, und erst wenn er da ist, kommen die Weisen zu der verspäteten Erkenntnis, dass die sittliche Kraft und das Rechtsgefühl eines Volks dem äussern Feind gegenüber die wirksamste Schutzwehr hätten bilden können.

през която нахлуват деспотизмът и произволът, е открита и за външния враг. Това, разбира се, не се оповестява и едва когато той дойде, мъдруващите най-сетне се сещат, че нравствената сила и правното чувство на народа са можели да бъдат най-успешната съпротива срещу външния враг.

Лошото право трови правното чувство³⁵

Einem schlechten Recht ist auf die Dauer kein noch so gesundes Rechtsgefühl gewachsen, es stumpft sich ab, verkümmert, verkommt. Denn das Wesen des Rechts ist, wie schon öfter bemerkt, die That, – was der Flamme die freie Luft, ist dem Rechtsgefühl die Freiheit der That; ihm dieselbe verwehren oder verkümmern heisst es ersticken.

На лошото право не може да устои трайно никое правно чувство, колкото и здраво да е – то се притъпява, залянява и запада. Защото същината на правото – както често се отбелязва – е действието. Каквото за пламъкът е свежият въздух, такова за правното чувство е свободата на действието. Ако му я отнемем или отслабим, ще го задушим.

Трябва ли гражданското право да е безразлично към формата на вината?³⁶

Aber was soll das Recht dem Verletzten anders gewähren, wenn es sich um Mein und Dein handelt, als das Streitobject oder seinen Betrag? Wäre das richtig, so könnte man auch den Dieb entlassen, wenn er die gestohlene Sache herausgegeben hat. Aber der Dieb, wendet man ein, vergeht sich nicht bloss gegen den Bestohlenen, sondern auch gegen die Gesetze des Staats, gegen die Rechtsordnung, gegen das Sittengesetz. Thut das der Schuldner weniger, der wissentlich das gegebene Darlehen in Abrede stellt, oder der Verkäufer, der Vermiether, der den Vertrag bricht, der Mandatar, der das Vertrauen, das ich ihm geschenkt habe, dazu missbraucht, mich zu übervortheilen? Ist es eine Genugthuung für mein verletztes Rechtsgefühl, wenn ich von allen diesen Personen nach langem Kampfe nichts weiter erhalte, als was mir von Anfang an gebürte? Aber ganz abgesehen von diesem Verlangen nach Genugthuung, das ich keinen

Какво обаче да дадем на увредения при споровете за мое или твое, освен спорния предмет или равностойността му? Ако това да беше така, трябвало би да освободим и крадеца, стига да е върнал откраднатата вещ. Възразява се обаче, че крадецът вреди не само на окрадения, а и на законите на държавата, на правовия ред, на нравствения закон. Нима обаче не прави същото и длъжникът, който недобросъвестно оспорва дадения заем, или продавачът, наемодателят, които нарушават договора, или мандатарят, който злоупотребява с доверието, което съм му подарил, за да ме увреди? Достатъчно удовлетворение ли ще е за нараненото ми правно чувство, ако след дълга борба получа от тези лица само онова, което така или иначе изначално ми се е дължало? Дори и да се абстрахираме от този стремеж към удовлетворение, който нямам колебание да

³⁵ Глава 6.

³⁶ Глава 6.

Anstand nehme für ein ganz berechtigtes anzuerkennen, welche Verrückung des natürlichen Gleichgewichtes zwischen beiden Parteien! Die Gefahr, die der ungünstige Ausgang des Processes ihnen droht, besteht für die eine darin, dass sie das Ihrige verliert, für die andere bloss darin, dass sie das unrechtmässiger Weise Vorenthaltene herausgeben muss, der Vortheil, den der günstige Ausgang ihnen in Aussicht stellt, für die eine darin, dass sie Nichts einbüsst, für die andere darin, dass sie sich auf Kosten des Gegners bereichert. Heisst das nicht geradezu, die schaamlose Lüge herausfordern und eine Prämie auf Begehung von Treulosigkeiten setzen?

Insbesondere waren es zwei processualische Einrichtungen, die dem Beklagten die Alternative stellten, entweder ohne weitere nachtheilige Folgen von seinem Unterfangen abzustehen, oder aber sich der Gefahr auszusetzen, einer absichtlichen Uebertretung des Gesetzes schuldig befunden und demzufolge bestraft zu werden: die prohibitorischen Interdicte des Prätors und die actiones arbitrariae. Leistete er dem Gebot, das der Magistrat oder Richter an ihn richtete, keine Folge, so wurden letztere in Mitleidenschaft gezogen; es stand fortan nicht mehr das Recht des Klägers, sondern das Gesetz in der Auctorität seiner Vertreter in Frage, und die Missachtung desselben ward durch Geldstrafen gesühnt, die dem Kläger zugute kamen.

Der Zweck aller dieser Strafen war derselbe wie der der Strafe im Criminalrecht. Einmal nämlich der rein praktische, die Interessen des Privatlebens auch gegen solche Verletzungen sicherzustellen, die nicht unter den Begriff des Verbrechens fallen, sodann aber auch der ethische, dem verletzten Rechtsgefühl Genugthuung zu verschaffen, die missachtete Auctorität des Gesetzes wieder zu Ehren zu bringen. Das Geld war also dabei nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck. In besonders scharfer Weise ist dies accentuirt bei den sog. actiones vindictam spirantes. Der ideale Gesichtspunkt, dass es sich bei ihnen nicht um Geld und Gut, sondern um eine Satisfaction des verletzten Rechts- und Persönlichkeitsgefühls handelt (»magis vindictae, quam pecuniae habet rationem«, l. 2, § 4 de coll. bon. 37, 6) ist mit

призная за съвсем оправдан, какво изместване на естественото равновесие има между двете страни! Опасността, която произтича за тях от неблагоприятния изход от процеса, за едната се състои в това, да загуби своето, а за другата – само в това, да върне неправомерно задържаното. Предимството, което обещава благоприятното приключване на процеса пък за едната страна се свежда до това, да не загуби нищо, а за другата – да се обогати за сметка на насрещната страна. Нима това не означава, да поощряваме безсрамната лъжа и да възнаграждаваме извършването на безчестие?

В частност е имало два процесуални института, които са давали на ответника алтернативата или да се откаже от възприетото поведение без вредни за себе си последици, или пък да се изложи на опасността, да бъде признат за виновен за умишлено престъпване на закона и да бъде наказан за това: прохибиторните интердикти на претора и actiones arbitrariae. Ако ответникът не се подчинял на заповедта, отправена му от магистрата или съдията, негативните им последици са се прибавяли към осъждането. От мига на налагането им вече е ставало въпрос не само за правото на ищеца, а за закона, олицетворен в авторитета на представителите му. Незачитането му се е наказвало с парични глоби, отиващи в полза на ищеца.³⁷

Целта на всички тези наказания е като тази на наказанието в криминалното право. От една страна е чисто практическата цел – да се гарантират интересите на частния живот и срещу такива нарушения, които не могат да се нарекат престъпления. Същевременно обаче има и етическа цел – да се даде удовлетворение на накърненото правно чувство, да се възстанови унижения авторитет на закона. Така че парите в тези случаи не са били самоцел, а средство към целта. Особено остро това е акцентирано при т.нар. actiones vindictam spirantes. При тях идеалното гледище, че не става дума за пари и имот, а за удовлетворение на накърненото правно и личностно чувство, е проведено напълно последователно (»magis vindictae, quam pecuniae habet rationem«³⁸, l. 2, § 4 de coll. bon.

³⁷ Срвн. с френския процесуален институт на *astrainte*, който има подобни функции и принцип на действие – б.пр.

³⁸ Цели повече осъждане, отколкото обезщетение – б.пр.

voller Consequenz durchgeführt. Darum werden sie den Erben versagt, darum können sie nicht cedirt und im Fall des Concursus nicht von den Massegläubigern angestellt werden, darum erlöschen sie in verhältnissmässig kurzer Zeit, darum finden sie nicht statt, wenn sich gezeigt hat, dass der Verletzte das gegen ihn begangene Unrecht gar nicht empfunden hat («ad animum suum non revocaverit», l. 11, § 1 de injur. 47, 10).

37, 6). По тази причина те не са могли да се водят от наследниците, затова не са могли да се цедират, а в случай на несъстоятелност не са могли да се предявят от кредиторите на масата на несъстоятелността, поради това са се погасявали в сравнително къси срокове, по тази причина не са били уважавани, ако се е оказало, че засегнатият изобщо не е осъзнал извършената срещу него неправда («ad animum suum non revocaverit», l. 11, § 1 de injur. 47, 10).³⁹

За инерцията на духовното наследство⁴⁰

Indem ich mich der letzten Entwicklungsstufe des römischen Rechts, wie sie in der Justinianischen Compilation ihren Abschluss gefunden hat, zuwende, drängt sich mir unwillkürlich die Bemerkung auf, von welcher Bedeutung doch wie für das Leben des Einzelnen so auch für das der Völker das Erbrecht ist. Was wäre das Recht dieser sittlich und politisch gänzlich verkommenen Zeit, wenn sie selber es hätte schaffen sollen! Aber gleichwie so mancher Erbe, der durch eigene Kraft sich kaum nothdürftig das Leben würde fristen können, von dem Reichthum des Erblassers lebt, so zehrt auch ein mattes, heruntergekommenes Geschlecht noch lange von dem geistigen Kapital der vorhergehenden kraftvollen Zeit. Ich meine dies nicht bloss in dem Sinn, dass es ohne eigene Mühe die Früchte fremder Arbeit geniesst, sondern vornehmlich in dem Sinn, dass die Werke, Schöpfungen, Einrichtungen der Vergangenheit, wie sie aus einem bestimmten Geist hervorgegangen sind, so auch denselben noch eine gewisse Zeit hindurch zu erhalten und neu zu erzeugen vermögen; es steckt in ihnen ein Vorrath gebundener Kraft, die sich bei dem persönlichen Contact mit ihnen wieder in lebendige Kraft umsetzt.

Като се обръщам към последния етап от развитието на римското право, завършващ в Юстиниановата компилация, не мога спонтанно да не отбележа, колко голямо е значението на наследственото право за живота както на отделния човек, така и на народа. Какво ли щеше да е правото на това нравствено и политически напълно пропаднало време, ако то трябваше да го сътвори само! Но подобно на някой наследник, който със собствени усилия едва ли би смогнал да свърже двата края, и затова живее от богатството на наследодателя, така и едно безлично и западнало поколение може дълго да се храни от духовния капитал на предшестващото силно време. Нямам предвид само в смисъл, безуспешно да се ползват плодовете на чужд труд, а по-скоро в смисъл, че произведенията, творенията и институциите на миналото, произтекли от даден дух, могат да го съхранят и възпроизвеждат в течение на определено време; в тях се крие находище на потенциална сила, която при допира си до тях през отделния човек отново се превръща в живителна сила.

³⁹ Смисълът на „ad animum suum non revocaverit“ в Институциите (4.4.12) според мен тук е малко по-друг от сочения от Йеринг: „Наес actio dissimulatione aboletur: et ideo, si quis iniuriam dereliquerit, hoc est statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex poenitentia remissam iniuriam non poterit recolere.“ (Този иск се погасява чрез мълчание/бездействие. Поради това, ако някой остави неправдата, сиреч, ако като засегнатият не прояви решителност веднага, , когато започне да съжалява впоследствие, няма да може да се позове на неправдата, която е търпял.) – б.пр.

⁴⁰ Глава 7.

За здравата суровост и срещу изродената мекушавост: либертарианството не е от вчера⁴¹

Er hat eine seltsame Signatur, dieser Geist der neuen Zeit! Man sollte erwarten, dass er die Züge des Despotismus an sich trüge: Strenge, Härte, Rücksichtslosigkeit; allein sein Gesichtsausdruck ist der gerade entgegengesetzte: Milde und Menschlichkeit. Aber diese Milde selber ist eine despotische, sie raubt dem Einen, was sie dem Andern schenkt – es ist die Milde der Willkür und Laune, nicht die der Menschlichkeit.

Es ist nicht dieses Orts, alle einzelnen Belege, welche sich für diese Behauptung darbieten, aufzuzählen, Zu ihnen gehört u. a. die Beseitigung der schärfsten der Processstrafen (s. meine Schrift S. XXX) – die gesunde Strenge der alten Zeit missfiel der weichlichen Schwäche der spätern. Es genügt in meinen Augen, wenn ich einen besonders significanten und ein reiches historisches Material in sich schliessenden Charakterzug hervorhebe, es ist dies die dem Schuldner auf Kosten des Gläubigers bewiesene Milde und Nachsicht. Belege dazu bieten die Bestimmungen Justinians, wodurch er den Bürgen die Einrede der Vorausklage, den Correal Schuldnern die Einrede der Theilung gewährt, für den Verkauf des Pfandes die unsinnige Frist von zwei Jahren festsetzt und dem Schuldner nach erfolgtem Eigenthumszuschlag des Pfandes noch eine zweijährige Einlösungsfrist, ja sogar nach Ablauf derselben noch einen Anspruch auf den Mehrerlös der vom Gläubiger verkauften Sache vorbehält; die ungebührliche Ausdehnung des Compensationsrechts, die *datio in solutum*, sowie das Privilegium der Kirchen bei derselben, die Beschränkung der Interessenklagen bei contractlichen Verhältnissen auf das Doppelte, die widersinnige Ausdehnung des Verbots der *usurae supra alterum tantum*, die dem Erben beim *benef. inventarii* eingeräumte paschamässige Stellung in Bezug auf die Befriedigung der Gläubiger. Der durch Majoritätsbeschluss der Gläubiger zu

Странен отпечатък има този дух на новото време⁴²! Може да се очаква, той да носи в себе си белезите на деспотизма: строгост, твърдост, безогледност. Образът му обаче е точно обратният: мекота и човечност. Но тази мекота е деспотична, тя ограбва от единия това, което дава на другия – това е мекотата на произвола и безпринципното хрумване, не на човечността.

Не е тук мястото да изброявам всички отделни доказателства, които подкрепят това твърдение. Измежду тях е и премахването на най-строго процесуално наказание (вж. стр. XXX⁴³ в моя текст) – здравословната суровост на старото време не се е харесвала на мекушавата слабост на сетнешното. За мен е достатъчно да посоча една характерна особеност, която обобщава в себе си показателен и богат исторически материал, а именно – оказването на длъжника мекота и снизхождение за сметка на кредитора. Данни за това предлагат разпоредбите на Юстиниан, който дава на поръчителя възражението за непредприето към кредитора принудително изпълнение⁴⁴; на кореалните⁴⁵ длъжници – възражението за разделяне на дълга⁴⁶; който установява безсмислен двугодишен срок за продажба на заложената вещ, а след възлагане на вещта при публична продажба на заложеното – и двугодишен срок в полза на длъжника, в течение на който той може да откупи вещта, а дори и след изтичането и на този срок го снабдява и с иск срещу кредитора за онова, което последният е получил свръх очакваната цена за продадената вещ; необоснованото разпростиране на правото на компенсация; даването вместо изпълнение, както и привилегиите на църквите в тази връзка; ограничаването на исковите за вреди при договорните отношения до двойния размер на интереса; противното на всяка смисленост

⁴¹ Глава 7.

⁴² Има се предвид епохата на Империята, последвала времето на Републиката – б.пр.

⁴³ Страницата не е посочена с цифра, защото в отделните издания тя е различна. Jhering има предвид инфамията (безчестието), с което се наказва недобросъвестно водещият процес, прохибиторните интердикти и *actiones arbitrarie* – б.пр.

⁴⁴ В германското право - § 771 BGB, който има аналог в българското дружествено право, но само при персоналните дружества – чл. 88 и чл. 99 ТЗ.

⁴⁵ Солидарните – б.пр.

⁴⁶ *Beneficium divisionis*, който на практика отменя основния полезен за кредитора ефект на пасивната солидарност – б.пр.

erzwingenden Stundung, die ebenfalls von Justinian herrührt, war bereits als würdiges Vorbild das zuerst bei Constantin auftauchende Institut der Moratorien vorausgegangen, und auch an der querela non numeratae pecuniae und der sog. cautio indiscreta muss er das Verdienst der Erfindung seinen Vorgängern im Reich überlassen...

Es gibt keine bequemere Manier, sich mit der Menschlichkeit abzufinden, als auf fremde Kosten!

... aber es war die Humanitaet des heiligen Crispinus, der den Reichen das Leder stahl, um den Armen Stiefel daraus zu machen.

... es ist das Zeichen einer schwachen Zeit mit dem Schuldner zu sympathisieren. Sie selber nennt das Humanität. Eine kräftige Zeit sorgt vor Allem dafür, dass der Gläubiger zu seinem Recht komme, und scheut auch die Strenge gegen den Schuldner nicht, wenn sie nöthig ist, um die Sicherheit des Verkehrs, Vertrauen und Credit aufrecht zu erhalten.

раздуване на забраната за usurae supra alterum tantum⁴⁷; допускането на разпасан произвол на наследниците спрямо удовлетворението на кредиторите чрез beneficium inventarii⁴⁸. Пак от Юстиниан иде и принудителното отсрочване на дълговете, налагано чрез мнозинството от кредиторите; то е послужило като горд предшественик на института на мораториума, появил се при Константин. Същият Константин трябва да остъпи на предшествениците си от Империята заслугата за измислянето и на querela non numeratae pecuniae⁴⁹ и на т.нар. cautio indiscreta⁵⁰...

Най-удобният начин да се спогодим с човечността е, да го сторим за чужда сметка!

... но това е хуманността на св. Криспин, който крадял кожа от богатите, за да направи ботуши за бедните.

... белег на слабото време е, да се симпатизира на длъжника. Самото то назовава тази симпатия „хуманност“. Силното време преди всичко се грижи, кредиторът да получи правото си и не се бои от строгостта към длъжника, ако тя е необходима да съхрани сигурността на оборота, доверието и кредита.

И пак за значението на вината и формата ѝ⁵¹

Mit dieser Unempfänglichkeit unseres heutigen Rechts für das ideale Interesse der Rechtsverletzung hängt auch die Beseitigung der römischen Privatstrafen durch die moderne Praxis

С безчувствеността на днешното ни право към идеалния интерес, произтичащ от правонарушението, е свързано и отпадането на римските частни наказания в модерната

⁴⁷ Забрана, сумата на лихвите да превиши главницата – б.пр.

⁴⁸ Приемане на наследството по опис и произтичащата от това ограничена отговорност на наследника; срвн. чл. 60, ал. 2 ЗН – б.пр.

⁴⁹ Възражение на длъжника, че претендираният за връщане заем всъщност изобщо не е бил получен. При своевременно предявена такава querella или ехсертio върху кредитора се прехвърля тежестта на доказване, че заемът наистина е бил даден и то - въпреки наличието на доказателство за сключения договор за заем – б.пр.

⁵⁰ Дългов документ, с който се обосновава дължимостта на сума пари без посочване на причината за дълга. В този период на римското право, както и във френското право преди Code civil такъв акт се е смятал за недействителен. Менителничните ефекти преодоляват това виждане, като компенсират опасността от злоупотреба със стриктни формални и реквизиторни изисквания. Частичен, изкривен и неясен отглас на теоретичния спор за действителността на дългов документ без посочване на причината за дълга може да се види в чл. 26, ал. 2, изр. 2 ЗЗД – „Основанието се предполага до доказване на противното.“ – б.пр.

⁵¹ Глава 7.

zusammen. Den treulosen Depositar oder Mandatar trifft bei uns keine Infamie mehr; die grösste Schurkerei, sofern sie nur das Criminalgesetz geschickt zu vermeiden versteht, geht heutzutage völlig frei und straflos aus.

[...] als dass bei uns das subjective Unrecht auf die Stufe des objectiven herabgedrückt ist. Zwischen dem Schuldner, der in schamloser Weise das ihm gegebene Darlehen in Abrede stellt, und dem Erben, der dies bona fide thut, zwischen dem Mandatar, der mich betrogen, und dem, der sich bloss versehen, kurz zwischen der absichtlichen frivolen Rechtskränkung und der Unkenntniss oder dem Versehen kennt unser heutiges Recht keinen Unterschied mehr – es ist überall nur das nackte Geldinteresse, um das der Process sich dreht. Dass die Wage der Themis auch im Privatrecht ganz so wie im Strafrecht das Unrecht wägen soll, nicht das blosses Geld, ist ein Gedanke, der von unserer heutigen juristischen Vorstellungsweise so fern abliegt, dass ich, indem ich es wage, ihn auszusprechen, den Einwand gewärtigen muss: gerade darin bestehe ja der Unterschied zwischen Strafrecht und Privatrecht. Für das heutige Recht? Ja; ich füge hinzu: leider! Für das Recht an sich? Nein! Denn man soll mir noch erst beweisen, dass es irgend ein Gebiet des Rechts gibt, auf dem die Idee der Gerechtigkeit sich nicht in ihrem vollen Umfange verwirklichen dürfe, die Idee der Gerechtigkeit aber ist unzertrennlich von der Durchführung des Gesichtspunktes der Verschuldung.

практика. Измамливият депозитар или мандатар вече няма да бъдат инфамирани⁵²; стига да избегне ловко наказателния закон, безобразието, било то и най-голямото, днес ще се отърве напълно свободно и безнаказано.

[Това означава], че при нас субективната неправда е принижена до стъпалото на обективната. Днешното ни право не прави вече разлика между длъжника, който безсрамно отрича да е получил заем и наследника, който твърди това [за наследодателя си] bona fide; между мандатаря, който ме е измамил и онзи, който просто е сгрешил – накъсо, между умишленото и оскърбително накърняване на правото и това, извършено поради незнание или погрешка. Процесът се върти само около голия паричен интерес. Мисълта, че взната на Темида трябва да мери освен парите и неправдата в частното право точно както и в наказателното, е тъй далеч от днешните ни юридически представи, че осмелявайки се да я изрека, трябва да се приготвя да чуя възражението – та нали тъкмо там е разликата между наказателното и частното право. За днешното право? Да – и добавям – за жалост! За правото изобщо? Не! Защото първо трябва да ми докажат, че има някакви области на правото, в които идеята за справедливост не следва да се осъществи в пълен обем. А пък идеята за справедливост е неразривна от провеждането на принципа на вината.

За доказването в процеса и правно-политическите му цели⁵³

Die zweite der oben genannten wahrhaft verhängnissvoll gewordenen Verirrungen der modernen Jurisprudenz besteht in der von ihr aufgestellten Beweistheorie. Man erinnere sich, dass die folgende Ausführung sich auf unsern gemeinrechtlichen Process bezieht, der zur Zeit, als diese Schrift zuerst erschien (1872), noch bestand, und von dem uns erst die Civilprozessordnung für das deutsche Reich (Gesetzeskraft seit 1. Oct. 1879) erlöst hat. Man möchte glauben, dass dieselbe bloss zu dem Zweck erfunden worden sei, um das Recht zu vereiteln. Wenn alle Schuldner der Welt sich

Втората от споменатите вече и наистина станали фатални заблуди на модерната юриспруденция се състои в създадената от нея доказателствена теория. Нека си спомним, че писаното по-нататък се отнася до общия ни граждански процес, който все още съществуваше по времето, когато това съчинение се появи за първи път (1872) и който беше заменен от Гражданския процесуален кодекс на Германската империя (в сила от 1 октомври 1879). Човек може да си помисли, че той е бил измислен с единствената цел, да осуети правото. Всички

⁵² Обявени за безчестни (infamia). Първоначално наказанието е било крайно сурово и се е свеждало до „поставяне извън закона“, т.е. до отнемане на множество правни защиты и части от статуса на римските граждани. В Републиката и Принципата е била по-скоро разрушаване на репутацията – б.пр.

⁵³ Глава 7.

verschworen hätten, die Gläubiger um ihr Recht zu bringen, sie hätten zu dem Zweck kein wirksameres Mittel zu Tage fördern können, als unsere Jurisprudenz es mittelst jener Beweistheorie gethan hat. Kein Mathematiker kann eine exactere Methode des Beweises aufstellen, als unsere Jurisprudenz sie zur Anwendung bringt. Den Höhepunkt des Unverstandes erreicht dieselbe in den Schadenersatzprocessen und Interessenklagen. [...] Wehe bei solchem Process dem Kläger, wohl dem Beklagten!

длъжници по света да се бяха сговорили да отнемат правата на кредиторите си, нямаше да могат да измислят по-действено средство от това, което роди нашата юриспруденция със своята доказателствена теория. Няма математик, който да може да създаде по-екзактен метод на доказване от този на нашата юриспруденция. Върхът на безумието тя достига в процесите за обезщетение за вреди и в исковете за накърнен интерес.⁵⁴ [...] Тежко на ищеца и блазе на ответника в такъв процес!

За неизбежната отбрана⁵⁵

Ich meine die schmäbliche Verkümmernng des Rechtes der Nothwehr, jenes Urrechtes des Menschen, das, wie Cicero sagt, ein dem Menschen angeborenes Gesetz der Natur selber ist, und von dem die römischen Juristen naiv genug waren zu glauben, dass es in keinem Rechte der Welt versagt sein könne. («Vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittunt.») In den letzten Jahrhunderten und selbst noch in unserm Jahrhundert hätten sie sich vom Gegentheil überzeugen können! Zwar im Princip erkannten die gelehrten Herren dieses Recht an, aber von gleicher Sympathie für den Verbrecher beseelt, wie die Civilisten und Processualisten für den Schuldner, suchten sie es in der Ausübung in einer Weise zu beschränken und zu beschneiden, dass in den meisten Fällen der Verbrecher geschützt, der Angegriffene schutzlos ward. Welcher Abgrund von Verkommenheit des Persönlichkeitsgefühls, von Unmännlichkeit, von gänzlicher Entartung und Abgestumpftheit des einfachen, gesunden Rechtsgefühls öffnet sich, wenn man in die Literatur dieser Lehre hinabsteigt – man möchte glauben, in eine Gesellschaft sittlicher Castraten versetzt zu sein! Der Mann, dem eine Gefahr oder eine Ehrenbeleidigung droht, soll sich zurückziehen, fliehen – es ist also die Pflicht des Rechts, dem Unrecht das Feld zu räumen – und nur darüber

Имам предвид унизителното израждане на уредбата на неизбежната отбрана – онова исконно право на човека, което по думите на Цицерон, е вроден у човека закон на самата природа, за който римските юристи са били достатъчно наивни да вярват, че не би могъл да се отрече в никой правопорядък по света («Vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittunt.»⁵⁶) В последните векове, а дори и в нашия век те щяха да могат да се убедят в противното! Учените господа наистина поначало признават това право, но обзети от същата симпатия към престъпника, от която са обзети цивилистите и процесуалистите към длъжника, се опитват в хода на упражнението му така да го ограничат и орежат, че в повечето случаи престъпникът се оказва защитен, а жертвата – беззащитна. Каква пропаст и какво падение се откриват за съзнанието за ценност на личността, каква липса на мъжественост⁵⁷, какво пълно израждане и притъпяване на простия и здрав правен усет зейват, ако се задълбочим в литературата, посветена на това учение – може да си помислим, че сме се озовали в общество на нравствени кастрати! Мъжът, застрашен от опасност или от обида на честта, следва да се свие и да избяга – сиреч, дълг на правото излиза че е, да разчиства терена за неправдата.

⁵⁴ От предшестващия текст (невключен в този превод) се разбира, че авторът е възмутен от формалистичните изисквания, да се доказват очевидно настъпили вреди и да се отрича наличието на нематериални вреди или доказването им да се прави практически невъзможно – б.пр.

⁵⁵ Глава 7.

⁵⁶ „Да се отвърне на силата със сила позволяват всички закони и правни системи“ – б.пр.

⁵⁷ Изразните средства на Р. ф. Йеринг тук и на други места от днешно гледище вероятно изглеждат сексистки или политически некоректни; нека не забравяме както времето, когато това съчинение е писано, така и нетрайността на господстващите във всяко време – включително и днешното – ценности – б.пр.

waren die Weisen uneins, ob auch Officiere, Adelige und höhere Standespersonen fliehen müssten – ein armer Soldat, der in Befolgung dieser Weisung sich zwei Mal retirirt, zum dritten Mal aber, von seinem Gegner verfolgt, sich zur Wehr gesetzt und ihn getödtet hatte, ward »sich selber zur heilsamen Lehre, Andern aber zum abschreckenden Exempel« mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet!

Besonders erbaulich ist die Art, wie man die Nothwehr zum Zweck der Behauptung des Eigenthums auszuschliessen suchte. Eigenthum, meinten die Einen, sei gerade so wie die Ehre ein ersetzliches Gut, jenes werde ersetzt durch die reivindicatio, diese durch die actio injuriarum. Aber wie, wenn der Räuber mit der Sache sich über alle Berge gemacht hat, und man nicht weiss, wer und wo er ist? Die beruhigende Antwort lautet: Der Eigenthümer hat de jure immer noch die reivindicatio, und »es ist nur die Folge zufälliger, von der Natur des Vermögensrechts selbst ganz unabhängiger Umstände, wenn in einzelnen Fällen die Klage nicht zum Ziele führt«. Das erinnert an den Bestohlenen, der sich damit tröstete, dass der Dieb die Gebrauchsanweisung nicht in Händen habe.

Andere verstaten in einem Fall, wo es sich um einen sehr bedeutenden Werth handelt, zwar nothgedrungen die Anwendung von Gewalt, aber sie machen es dem Angegriffenen zur Pflicht, dass er trotz des höchsten Affectes sehr genau überlege, wie viel Kraft erforderlich sei, um den Angriff zurückzuweisen – schlägt er dem Angreifer nutzloser Weise den Hirnschädel ein, wo Jemand, der die Stärke des Hirnschädels vorher hätte genau untersucht und sich auf das richtige Schlagen gehörig hätte einüben können, ihn durch einen minder wuchtigen Schlag hätte unschädlich machen können, so haftet er.

При това мъдреците имат спорове само по въпроса, дали и офицерите, благородниците и членовете на висшите съсловия трябва да бягат. Така един беден войник, който в изпълнение на това указание на два пъти се отдръпнал, но след като противникът му продължавал да го преследва, на третия път започнал да се отбранява и го убил, според тях „облагодетелствал себе си, ставайки обаче отблъскващ пример за останалите“ и затова бил осъден на смърт!

Особено възвисени са диренията, как неизбежната отбрана да се изключи, ако цели защита на собствеността. Едни явно смятат, че собствеността, подобно на честта, е само едно замествимо благо и затова първата се възстановява чрез rei vindicatio⁵⁸, а втората – чрез actio injuriarum⁵⁹. Как обаче да стане това, ако разбойникът е изчезнал зад девет планини в десета и не знаем къде е той? Успокояващият отговор гласи: собственикът de jure наред с това разполага и с реивиндикационния иск, а пък „е резултат само на случайни, несвързани със самото имуществено право обстоятелства, ако в отделни случаи този иск не постигне целта си“. Това напомня на окрадения, който се утешавал, че крадецът не бил взел и инструкцията за експлоатация.

Други пък – и то принудени от обстоятелствата – допускат употребата на сила в случай, че става дума за много значителна стойност; при това обаче независимо от силния афект, в който нападнатият се намира, му вменияват задължението, да размисли най-прецизно, колко сила е нужна, за да се отблъсне нападението. Така той ще отговаря, ако счупи черепа на нападателя, без за това да има особена необходимост – та нали е могъл предварително и грижливо да изследва дебелината на черепа и надлежно да се упражни в правилната сила на удара, та да може да обезвреди нападателя с по-малко мощен удар.

За отговорността на правната наука⁶⁰

Doch genug der gelehrten Thorheit und Verkehrtheit! Welch tiefe Beschämung muss es in

Но стига сме се занимавали с учената глупост и извратеност! Трябва дълбоко да се засраим,

⁵⁸ Собственически иск за връщане фактическата власт върху вещта – срвн. чл. 108 ЗС – б.пр.

⁵⁹ Деликтен иск – б.пр.

⁶⁰ Глава 8.

uns hervorrufen, wahrzunehmen, wie jener einfache Gedanke des gesunden Rechtsgefühls, dass in jedem Recht, sei der Gegenstand auch nur eine Uhr, die Person selber mit ihrem ganzen Recht und ihrer ganzen Persönlichkeit angegriffen und verletzt erscheint, der Wissenschaft in einer Weise abhanden kommen konnte, dass sie die Preisgabe des eigenen Rechts, die feige Flucht vor dem Unrecht zur Rechtspflicht erheben konnte! Kann es Wunder nehmen, wenn in einer Zeit, in der solche Ansichten sich in der Wissenschaft an's Tageslicht wagen durften, der Geist der Feigheit und apathischen Erduldung des Unrechts auch die Geschicke der Nation bestimmte?

Das Element des Kampfes, das Herbart aus dem Rechtsbegriff eliminieren will, ist sein ureigenes, ihm ewig immanentes – der Kampf ist die ewige Arbeit des Rechts. Ohne Kampf kein Recht, wie ohne Arbeit kein Eigentum. Dem Satz: »Im Schweiße Deines Angesichts sollst Du Dein Brod essen«, steht mit gleicher Wahrheit der andere gegenüber: »Im Kampfe sollst Du Dein Recht finden.« Von dem Moment an, wo das Recht seine Kampfbereitschaft aufgibt, gibt es sich selber auf, – auch vom Recht gilt der Spruch des Dichters:

Das ist der Weisheit letzter Schluss:
Nur der verdient sich Freiheit wie das Leben,
Der täglich sie erobern muss.

съзирайки, как простата мисъл на здравето правно чувство – че в лицето на всяко право, та ако ще то да има за предмет дори и един часовник, се напада и засяга самият човек с всичките му права и личността му – как тази проста мисъл е изтървана от науката по начин, та изоставянето на собственото право и страхливото бягство от неправдата да се въздигне в юридическо задължение! Да не се чудим тогава, че във време, в което на такива възгледи се позволява да изпълзват в правната наука, съдбата на нацията ще се определя от дух на страхливост и апатично търпене на неправдата!

Борбата, която Хербарт⁶¹ иска да елиминира като елемент на понятието за право, е негова исконна и вечно иманентна съставка – борбата е вечната работа на правото. Без борба няма право, както без труд няма собственост. На принципа „С пот на челото да ядеш хляба си“ съответства със същата истинност другият: „В борбата да намираш правото си“. От мига, в който правото изостави готовността си за борба, то изоставя себе си – и за правото важи казаното от поета:

На мъдростта последните предели
постигнах днес: живот и свобода
добива само този, който смело
ги завоюва всеки ден в борба!⁶²

Заклучителни бележки от преводача

Посвещавам на моя приятел Теодор Пиперков (1958 – 2013).

От него научих много неща, много уча още и много няма да мога да науча. Едно от онези, в които няма да успея, е скромността. Може да се помисли, че при него тя е идеала от допира му с хилядолетията, от живота му в избрани от него бляскави времена и места и от общението му с умове, пред които времето смирено отстъпва. Всъщност, тя просто му беше вродена. Реших, че

⁶¹ Става дума за германския философ Johann Friedrich Herbart (1776 – 1841) – б.пр.

⁶² Заклучителен монолог на Фауст от „Фауст“, Гьоте – б.пр.

най-пряко ще се запътя към тая скромност, ако се опитам не да предам свои мисли, а да подчиня усилията на ума си на чуждо величие. Това най-добре се постига при превода на образец от ранга на „Борбата за право“ от Рудолф фон Йеринг.

Произведението (родило се като публична лекция през 1872 г. и за последен път редактирано от автора си при десетото му отпечатване през 1890 г.) е претърпяло неизброими издания на оригиналния си и е било преведено на над тридесет други езици.⁶³

Обемът на това блестящо съчинение е около стотина страници. Днешният читател скланя да внимава в текстове с дължина максимум на Twitter-постинг, а напънът, нещо да се прочете на чужд език, е дотолкова немислим, че напътствието към него е неуместно. Затова, воден от дидактическа хитрина и педагогически илюзии, реших (като превода) да отнема на мързела оправданието на монолингвизма и (като подбера само около 1/3 от цялото) да подмамя духа към дегустация, щом не мога към утоляване на несъзнаваната още жажда.

Плашещо е, че в днешна България „Борбата за право“ звучи толкова актуално. Утешително е, че тя е родена в някогашна Германия. Потресаващата за възрастта й свежест свидетелства за вечността на проблемите, до които тя се достига. Формулирани преди повече от 140 години, мислите на Йеринг звучат като казани утре. Те само ни подсещат, че безкрайни ще са усилията, когато плуваме към правдата срещу течението на ежедневното зло. А множеството примери от настоящето убедително ни показват, че ако изоставим протеста срещу неправдата, ще потънем в тинята на унизително безправно вегетиране. Намерилите задушливо удобство в тази рядка кал ще ни кандардисват, че няма ние да оправим света, докато сами непрестанно го развалят.

Предупреждавам читателя, че веднъж прочел „Борбата за право“ дори и в откъслеците, които му предлагам тук, няма да има повече оправдание нито за бездействието си, диктувано от страх, алчност или мързел, нито за правния си формализъм, който трови българското право вече над половин век, нито за сторените неправди, чиито срамотии се пъне да загърне с юридическа сръчност.

Да не си борец за право, значи да си негов убиец. Защото времето е разделно, границите са ясни и няма спор, кои са лошите. Със сигурност измежду тях са безразличните. Както позналият Писанието не може да се оправдава, че не знае що е грях, така и челият „Борбата за право“ не може да се позовава на невинност.

Казвам го, за да няма неразбрали. Пиша го в заключителните пояснения, за да няма съмнение, че предшествашкото тия пояснения е вече прочетено и така всъщност ги е направило излишни. Оттук нататък има само два пътя – на борбата за право и на предателството към него. Ние не избираме, дали да се впуснем в тази борба; избираме само, на коя страна ще застанем. Времето решава, дали да помни или да замъти временните ни предателства към нея. Съдбата пък избира,

⁶³ С гордост можем отбеляза, че българският превод не е никак закъснял – той е сторен още през 1895 от д-р Йордан Ц. Нейов и е издаден не в столицата, а в гр. Пирдоп от В Герговъ & С-ие. Узнавайки за този превод, след кратко колебание реших да направя свой не защото имам каквито и да било упреци към д-р Йордан Ц. Нейов, а защото не устоях на изкушението от интелектуалната наслада, да предам на родния си език блестящата мисъл на Йеринг и защото ме примами лингвистичното предизвикателство, да предам на читателя стабилността на германската езикова конструкция от 19. век, без да го претоваря с тежестта й.

колко дълго ще ни позволи да я продължим. Спечелването ѝ е немислимо, но спирането ѝ – позорно.

Sapienti sat.

Септември 2015, София

Кристиан Таков