

*проб. 1948*

ЮРИДИЧЕСКОЕ  
КАБИНЕТ  
В. Д. П.

*11644 гр. пр*

О

# СОВРЕМЕННОМЪ ДВИЖЕНІИ

## ВЪ НАУКѢ ПРАВА.

РѢЧЬ,

ПРОИЗНЕСЕННАЯ ВЪ ГОДОВОМЪ СОБРАНИИ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА, СОСТОЯВШЕГО ПРИ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ, 14 ФЕВРАЛЯ 1882 ГОДА,

**С. В. НАХМАНОВЪ**

заслуженнымъ профессоромъ и почетнымъ членомъ университетовъ:  
с.-петербургскаго, казанскаго и харьковскаго.



САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

ТИПОГРАФІЯ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА.

1882.

ИЗДАНИЕ  
КАНИОНА  
В. М.

Дозволено цензурою. С. Петербургъ. 20 марта 1882 г.

СПбГУ



## О СОВРЕМЕННОМЪ ДВИЖЕНІИ ВЪ НАУКЪ ПРАВА.

М.м. Г.г.

Въ наше время, все чаще и чаще, слышатся нареканія на практику, какъ судебную, такъ и законодательную и административную. Она обвиняется или въ рутинѣ или въ отсутствіи основательности и системы, а причину такого явленія обыкновенно усматриваютъ въ отчужденіи практики отъ науки. Въ самомъ обвиненіи есть, несомнѣнно, нѣкоторая, даже значительная доля правды; что же касается указанной причины, то она представляется въ высшей степени сомнительною. Спросъ на науку въ настоящее время, быть можетъ, сильнѣе, чѣмъ когда либо прежде. Мало того: можно бы привести немало доказательствъ въ подтвержденіе того, что современная практика далеко уже отстала отъ слѣпой вѣры въ авторитеты: она требуетъ твердыхъ руководящихъ началъ, она ищетъ отвѣта въ принципахъ, имѣющихъ положительную научную основу. Вопросъ лишь въ томъ: соответствуетъ ли спросу предложеніе и настолько ли это предложеніе удовлетворительно, чтобы практика не была поставлена въ необходимость сторониться отъ науки, относиться къ ней съ недовѣріемъ? Должно сознаться, что и въ самой наукѣ дѣло

обстоятъ не совсѣмъ благополучно: матеріала накоплено много, отдѣльные вопросы до извѣстной степени разработаны, а общія начала составляютъ какъ бы камень преткновенія; первыя страницы въ каждой отрасли нашей науки сами изображаютъ собою знакъ вопроса. Не трудно угадать и причину такого явленія. Она заключается въ томъ, что далеко еще не разрѣшенъ окончательно вопросъ: откуда и какъ черпать основы для науки. Многое изъ того, что прежде считалось безспорнымъ, подверглось сомнѣнію; многіе изъ прежнихъ научныхъ кумировъ осмѣяны и свергнуты, и закипѣла усиленная работа для отысканія новыхъ путей и источниковъ научнаго знанія. Словомъ, вновь выдвинуть вопросъ о задачахъ и приемахъ научнаго изслѣдованія.

Для рѣшенія практическихъ вопросовъ, конечно, важно знать лишь результаты научныхъ изслѣдованій, и мало интереса заглядывать въ самую лабораторію науки. Но въ ученыхъ обществахъ, каково наше, не бесполезно, по крайней мѣрѣ изрѣдка, отрывать отъ живыхъ вопросовъ современной жизни и обращаться къ вопросамъ о самой наукѣ—что въ ней дѣлается, какія имѣются въ виду новыя въ ней построенія, улучшенія и т. п. Избравъ предметомъ рѣчи современное движеніе въ наукѣ права, я хотѣлъ очертить лишь то стремленіе къ лучшей постановкѣ этой науки, которое является теперь господствующимъ, и притомъ преимущественно въ той его формѣ, въ какой оно успѣло уже вполне обозначиться и даже получить нѣкоторый авторитетъ въ нашей отечественной литературѣ. Въ подробности я входить теперь не намѣренъ и ограничусь, по возможности, самыми общими соображеніями какъ въ характеристикѣ, такъ и въ оцѣнкѣ указаннаго стремленія.

## I.

Наука права, какъ извѣстно, получила самостоятельность впервые у римлянъ, и хотя она сама себя характеризовала весьма широко, напр. въ смыслѣ „*divinarum atque humanarum*

regum notitia, justī atque injusti scientia“, но на самомъ дѣлѣ разработывалась преимущественно какъ система юридическихъ нормъ, примѣняемыхъ въ судебной практикѣ, и касалась почти исключительно т. н. частнаго права. Такой характеръ, независимо отъ нѣкоторыхъ измѣненій въ приемахъ изслѣдованія, наука права сохранила и по нынѣ. Тотъ же характеръ привился, болѣе или менѣе, и къ тѣмъ специальнымъ наукамъ, которыя образовались впоследствии въ области публичнаго права, хотя рѣшительное и преобладающее господство осталось за нимъ въ наукахъ гражданскаго и уголовнаго права, какъ такихъ отраслей знанія, которыя имѣютъ ближайшее примѣненіе въ судебной практикѣ: это главныя представительницы юридической науки въ собственномъ смыслѣ или т. н. юриспруденціи.

Независимо отъ юридической науки, и гораздо ранѣе ея появленія, вопросы права стали предметомъ особаго рода изслѣдованій—на общей почвѣ философій. Начиная съ древней Греціи, философскихъ системъ, относящихся прямо или косвенно къ области права и политики, было построено множество. Но намъ на нихъ останавливаться нечего. Имѣя въ виду лишь современное научное движеніе въ области права, мы считаемъ достаточнымъ взять за исходную точку то философское направленіе, которое послужило однимъ изъ сильнѣйшихъ стимуловъ для зарожденія нынѣшняго направленія. Я говорю о т. н. школѣ естественнаго права. Мысль о естественномъ правѣ была знакома и древнему міру, но въ новой исторіи она выдвинулась и получила самостоятельное развитіе преимущественно подъ вліяніемъ неурядиць общественнаго характера. Она выросла изъ сознанія, что наука, посвященная изученію права, не можетъ ограничиваться интересами суда, но должна быть и служительницей общественной жизни, что она не можетъ довольствоваться интерпретаціей юридическаго матеріала, но должна стать выше его, взять на себя роль судьи и критика. Философская мысль остановилась на томъ, что наука должна сама создать общее, нормальное право. Эта мысль проявилась въ самыхъ разно-



образныхъ ученiяхъ, но общiй ихъ смыслъ сводился къ тому, что идея права дана человѣку отъ природы и должна служить единственнымъ источникомъ, изъ котораго, при посредствѣ разума, могутъ быть почерпнуты и развиты начала, которыми бы опредѣлялись общественныя отношенiя; изъ такихъ началъ и должно образоваться неизмѣнное, абсолютное право, обязательное для всѣхъ временъ и народовъ, а построенiе системы такого права, на указанной основѣ, и объявлено задачей науки. При этомъ отношенiе естественнаго права къ положительному опредѣлялось различно: или такъ, что прямо должны быть отвергнуты всѣ положительныя нормы, стоящiя въ противорѣчiи съ началами естественнаго права, или такъ, что положительное право сохраняетъ силу, насколько оно заключаетъ въ себѣ лишь видоизмѣненiя этихъ началъ, при чемъ допускались изъятiя въ пользу учреждений чисто-положительнаго характера, которыхъ изъ чистаго разума вывести нельзя, какова напр. давность, или же, наконецъ, положительное право должно относиться къ естественному, какъ вспомогательному, субсидiарному.

Ученiя естественнаго права принесли въ свое время значительную практическую пользу, такъ какъ они имѣли сильное влiянiе на улучшенiе условiй юридическаго строя во всѣхъ почти государствахъ западной Европы. Но съ научной точки зрѣнiя теорiя, выводившая свои начала изъ идей разума, не могла приобрѣсти прочнаго авторитета. Противъ рационализма и идеалистическаго направленiя школы естественнаго права возстала исторiя: идея вѣчнаго, неизмѣннаго права была признана несостоятельной, такъ какъ право не есть продуктъ человѣческаго разума, а есть явленiе историческое и потому измѣняющееся, подобно другимъ элементамъ общественной жизни, каковы языкъ, нравы и т. п. Философiя принуждена была вступить въ союзъ съ исторiей, но не сразу и не вездѣ она отрѣшилась отъ идеалистическаго направленiя. Отказываясь отъ построенiя неизмѣннаго права изъ идей разума, она пыталась для всей области права вывести высшiе принципы изъ природы человѣка и человѣчес-

каго общества (Краузе, Аренсъ), какъ-будто природа того и другаго есть нѣчто неизмѣнное, стоящее внѣ развитія общественной культуры. Устраленіе всѣхъ этихъ недоразумѣній выпало на долю того направленія въ философіи права, которое принято называть *реалистическимъ*. Это также явленіе не новое и представляется въ самыхъ разнообразныхъ формахъ, но общая его черта въ настоящее время состоитъ въ стремленіи основать объясненіе дѣйствительныхъ юридическихъ явленій на научныхъ требованіяхъ т. наз. позитивизма. Задачею новой историко-философской науки въ области права стало не отысканіе неизмѣннаго, абсолютнаго права, а изслѣдованіе тѣхъ силъ, которыя лежатъ въ основѣ происхожденія и развитія права, и вообще раскрытіе законовъ юридическихъ явленій

Таково преобладающее направленіе въ современной наукѣ права, какъ оно отразилось и въ русской литературѣ. О важности и объемѣ задачи этой новой науки можно составить себѣ нѣкоторое понятіе уже по тому обширному и грандіозному плану работъ, которыя должны лечь въ ея основу. Всѣ возможные факторы развитія права должны быть изслѣдованы. Поэтому, не сходя съ исторической почвы, новая наука права должна вступить въ тѣснѣйшій союзъ со всѣми другими науками, посвященными изслѣдованію общественныхъ явленій, такъ какъ право есть одинъ изъ элементовъ общественной жизни, а въ ряду такихъ наукъ, кромѣ общей соціологіи, должна занять первое мѣсто политическая экономія, такъ какъ экономическая жизнь составляетъ главную реальную почву развитія права; сверхъ того, изучая природу общества, неизбѣжно изслѣдовать прежде всего природу самого человѣка и притомъ ту и другую, на разныхъ ступеняхъ соціальной культуры; разумѣется само собою, что изученіе природы человѣка невозможно безъ содѣйствія антропологіи и психологіи, а послѣдней безъ фізіологіи и т. д. Такова приблизительно область работъ, какія считаются необходимыми для построенія новой науки права. Такъ какъ она только зарождается и не вполне еще установились ея элементы и предѣ-

лы связи съ другими отраслями знаній, то нѣтъ еще у этой науки и опредѣленнаго названія: это несомнѣнно историко-философская наука, но быть-можетъ она приметъ имя социологии или физиологии права и т. п., въ настоящее же время она сама именуется себя просто „наукою права“. Нельзя сказать, чтобы для этой науки еще ничего не было сдѣлано, напротивъ: подготовительныя работы идутъ весьма дѣятельно, число послѣдователей новаго направленія постоянно усиливается, и появилось уже немало попытокъ разработки отдѣльныхъ вопросовъ съ точки зрѣнія новой науки. Не перечисляя многихъ именъ и сочиненій, стоящихъ во главѣ новаго направленія, достаточно пока указать на труды одного изъ самыхъ выдающихся современныхъ юристовъ, имя котораго особенно высоко цѣнится въ русской наукѣ и который еще недавно, въ особомъ письмѣ, выразилъ свою глубокую признательность за сочувствіе къ его трудамъ въ средѣ русскихъ юристовъ <sup>1)</sup>,—я говорю объ извѣстномъ профессорѣ Терингѣ, который еще съ 50-хъ годовъ, въ числѣ первыхъ провозвѣстниковъ новаго направленія въ Германіи, поставилъ себѣ задачею положить твердыя основы для историко-физиологической теоріи права: начипая съ знаменитаго „Духа римскаго права“, онъ неуклонно стремился осуществить свою задачу какъ въ основанномъ имъ юридическомъ журналѣ <sup>2)</sup>, такъ и еще болѣе въ задуманномъ имъ обширномъ сочиненіи: „Цѣль въ правѣ“ <sup>3)</sup>. Судя по началу, трудно еще сдѣлать заключеніе о размѣрахъ предстоящихъ работъ и о результатахъ, которые они дадутъ для построенія цѣльной научной системы. Громадныя затрудненія, лежащія на пути къ успѣшному осуществленію предположенной задачи, заключаются уже въ томъ обстоятельстве, что всѣ указанныя выше вспомогательныя науки сами еще, болѣе или менѣе, далеки отъ совершенства и даже, какъ напр. социология,

---

<sup>1)</sup> Это письмо напечатано въ Журн. гр. и уг. права 1862, № 2.

<sup>2)</sup> *Jahrbücher für die Dogmatik* и пр. В. I (1857).

<sup>3)</sup> *Zweck im Recht* (вышедшій въ 1877 году; первый томъ недавно переведенъ на русскій языкъ).



находятся еще, можно сказать, въ зародышѣ. Всюду еще рѣчь идетъ о закладкѣ прочнаго научнаго фундамента, при чемъ и соотношеніе между отдѣльными отраслями общественнаго знанія также еще не выяснилось окончательно. Поэтому было-бы еще преждевременно думать о построеніи самостоятельной и твердо-очерченной системы новой науки въ области права.

Тѣмъ не менѣе, самая мысль о научной разработкѣ права, съ точки зрѣнія новаго направленія, обѣщаетъ несомнѣнно плодотворные результаты для тѣхъ изслѣдованій, которыя находятся въ непосредственной связи съ задачею новой науки. И прежде всего, конечно, должна выиграть исторія права, какъ изслѣдованіе развитія положительнаго права даннаго народа или данной эпохи: такое изслѣдованіе не можетъ, конечно, довольствоваться простымъ изложеніемъ событій; оно не можетъ остановиться и на идеѣ „народнаго самосознанія“, такъ какъ подъ эту идею не трудно подвести и такія умозрительныя основы, которыя не имѣютъ ничего общаго съ строгими требованіями положительнаго знанія. Твердыя руководящія начала, на которыя должны опираться историко-юридическія изслѣдованія, и можетъ дать только та наука, которая поставила своей задачею изслѣдовать общіе законы развитія юридическихъ явленій. Такая солидарность исторіи права съ новой наукой понятна сама собою, такъ какъ послѣдняя, въ сущности, есть не болѣе какъ обобщеніе исторіи права, какъ общая ея теорія: въ наши дни и исторія вообще, отрасль которой образуетъ исторія права, прямо характеризуетъ свою научную задачу, какъ изслѣдованіе законовъ развитія человѣческихъ обществъ.

Нѣсколько иное, повидимому, значеніе новой науки по отношенію къ разряду тѣхъ изслѣдованій и системъ, которыя и понынѣ исходятъ отъ мысли объ отдѣльномъ отъ исторіи, самостоятельномъ существованіи „философіи права“. Счеты новой историко-философской науки съ прежней философіей, какъ мы замѣтили выше, дѣйствительно еще далеко не закончены, напротивъ: вопросъ о самостоятельности философіи права, въ отличіе отъ исторіи права, представляется еще и понынѣ от-

крытымъ <sup>1)</sup>: и понынѣ, даже независимо отъ мысли о неизмѣнномъ, абсолютномъ правѣ, есть немало приверженцевъ идеалистическаго направленія, въ томъ смыслѣ, что допускается возможность научнаго построенія такихъ началъ, которыя могли бы служить идеаломъ, къ осуществленію коего должно стремиться положительное право, и вмѣстѣ съ тѣмъ мѣриломъ для оцѣнки послѣдняго, и такое направленіе держится еще не только въ Германіи, напр. въ духѣ ученія Аренса, но и во Франціи <sup>1)</sup>. Мы не можемъ входить здѣсь въ подробную оцѣнку этого направленія, тѣмъ болѣе что у насъ еще впереди особая, специальная задача, ради которой собственно и написана настоящая рѣчь; мы ограничимся лишь немногими словами, но поставимъ вопросы прямо: можетъ-ли новая, позитивная наука права замѣнить собою идеальную философію права или сдѣлать послѣднюю излишней, и если нѣтъ, то можетъ-ли эта философія удовлетворять требованіямъ научности?

Если новая наука права, съ точки зрѣнія позитивизма, имѣетъ задачею раскрыть законы развитія юридическихъ явленій, то, хотя она изслѣдуетъ не только причины, но и по-

---

<sup>1)</sup> См. напр. статьи Меркеля и Шюгце объ отношеніи философіи права къ наукѣ права, въ *Zeitschrift Grünhuts* т. I (1874) и VI (1879), и статью въ послѣднемъ номерѣ *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (В. III, 1881, 2-tes Heft) подъ заглавіемъ «*ist eine Rechtsphilosophie überhaupt möglich, und unter welchen Bedingungen?*»

<sup>2)</sup> См. напр. Fouillée, *La science sociale contemporaine*, P. 1880. Вотъ его слова: «le caractère propre de la méthode française, c'est d'accorder le premier rang à l'étude de l'idéal que la société doit réaliser» (р. 56). И въ другомъ его сочиненіи: *L'idée moderne du droit* (P. 1878) таже мысль высказана еще рельефнѣе: «la science sociale et politique, plus encore que toute autre, doit tenir compte de l'idéal dans ses principes et dans ses applications. La science sociale en effet tend à la pratique, et il n'y a point de pratique sans idéal... Là est le côté vrai, là sont la grandeur et la force de la doctrine française... Une législation civile, une constitution politique, doivent sans doute être faites pour la réalité, mais elles doivent être faites en même temps pour l'idéal: c'est ce qu'oublient les naturalistes et l'école historique... La considération de l'idéal est aussi indispensable au juriste et au politique que l'étude de la géométrie pure au mécanicien... Si le droit et la liberté ne sont point une réalité, ne sont-ils pas du moins un idéal?»



слѣдствія этихъ явленій и, слѣдовательно, направлена къ изслѣдованію тѣхъ цѣлей и интересовъ, которые лежатъ въ основѣ развитія права, но можетъ-ли она останавливаться на практической оцѣнѣ тѣхъ или другихъ явленій, въ правѣ-ли она подвергать ихъ критикѣ, въ правѣ-ли изрекать свое одобреніе или порицаніе? Ея задача, въ сущности, чисто-историческая; ея дѣло лишь объяснить, почему изучаемое право является такимъ или инымъ, и хотя ея изслѣдованія могутъ, и то лишь до извѣстной степени, вести къ предвидѣнію будущаго развитія права <sup>1)</sup>, но она не ставитъ и не рѣшаетъ прямо вопроса: какимъ *должно* быть право? Въ этомъ смыслѣ реалистическая теорія права сходится съ науками естественными, и если изслѣдователь историческихъ законовъ права сочтетъ полезнымъ отнестись къ явленіямъ критически, дать имъ практическую оцѣнку и даже какой-либо законъ явленія, какъ это нерѣдко дѣлается вслѣдствіе смѣшенія понятій, обратиться въ желательную норму, то всего этого никто, конечно, ему воспретить не можетъ, но это будетъ очевидно контрабанда, инородная примѣсь, такъ какъ практическая оцѣнка и идеализація какого-либо принципа, по существу дѣла, совершенно выходитъ за предѣлы задачъ исторической теоріи права. Правда, историческая теорія права говоритъ также о цѣляхъ, но лишь въ смыслѣ причинъ или мотивовъ происхожденія права, а не въ смыслѣ желательныхъ явленій. Справедливо сказалъ Милль: „тѣ, кто занимается человѣческою природою и обществомъ, всегда берутся говорить не только то, что есть, но и то, что должно быть; научная теорія, какъ бы она ни была совершенна, никакъ не можетъ замѣнить телеологіи“ <sup>2)</sup>. Если такъ, то должна-ли въ научной области пра-

---

<sup>1)</sup> Милль и въ этомъ сомнѣвается: признавая, что явленія общественныя подлежатъ неизмѣннымъ законамъ, онъ говоритъ: «нѣтъ надежды, чтобы эти законы, хотя бы они были намъ извѣстны съ такою же достовѣрностію и полнотою, какъ законы астрономіи, дали намъ возможность предсказывать исторію общества, подобно тому какъ могутъ быть предсказаны явленія небесныя». Система Логики, т. II, стр. 550—551.

<sup>2)</sup> Система Логики, II, 535.

ва получить себѣ мѣсто особая теорія, имѣющая предметомъ выясненіе желательныхъ цѣлей и построеніе идеаловъ юридическаго быта? При рѣшеніи этого вопроса слѣдуетъ, кажется, имѣть въ виду, что явленія юридическія нельзя приравнять къ явленіямъ міра физическаго: послѣднія стоятъ внѣ свободы человѣка; изслѣдователь можетъ еще приспособлять ихъ къ потребностямъ человѣка, но измѣнить не въ силахъ. Такова ли природа общественныхъ явленій вообще и въ частности явленій юридическихъ? Право, со всѣми его институтами, создается и измѣняется, хотя и подъ вліяніемъ различныхъ внѣшнихъ условій, но не иначе какъ при посредствѣ дѣятельности людей: право нельзя считать за такое явленіе, которое возникаетъ и развивается независимо отъ человѣческой мысли и воли <sup>1)</sup>. Для дѣятельности, направленной къ установленію или измѣненію права, должны несомнѣнно существовать и руководящія начала. Она руководится, конечно, не только опытомъ жизни, но и указаніями исторіи. Но исторія указываетъ лишь на различные пути и направленія, не давая имъ практической оцѣнки, не дѣлая между ними выбора: давая лишь обобщеніе явленій, она не возвышается надъ фактомъ, не подвергаетъ его жизненной критикѣ; для нея, строго говоря, то или другое содержаніе или направленіе положительнаго права совершенно безразлично. Между тѣмъ для жизни, неумолчно заявляющей свои требованія, это не безразлично. Ей нужны непосредственно не историческіе законы, обобщающіе самыя разнообразныя цѣли и интересы съ полнѣйшимъ равнодушіемъ и безстрастіемъ: ей нужны идеи съ опредѣленнымъ внутреннимъ содержаніемъ—идеи добра, свободы, прогресса, которыя бы служили критеріемъ какъ для оцѣнки дѣйствительныхъ явленій, такъ и для направленія правосозиданія.

<sup>1)</sup> И Герингъ, хотя находитъ субстанцію права не въ волѣ, а въ цѣли, но говоритъ: «das Recht ist keine Pflanze, sondern ein Stück menschlichen Denkens».—«nicht das Werk einer blind waltenden Naturkraft, sondern das Verdienst und die freie That des denkenden Geistes». Geist des R. R. III. 306, 307. Ср. также Sarwey, Das öffentliche Recht, Tüb. 1880, S. 13: «Die Rechtsordnung ist der Ausfluss des menschlichen Willens, das Produkt seiner That».

щей дѣятельности. Стало бытъ, ей нужна и теорія, которая бы служила научнымъ выраженіемъ этихъ идей, которая бы исходила изъ того взгляда, что право есть средство къ осуществленію идеи добра и справедливости (*jus est ars boni et aequi*), и что, слѣдовательно, оно само должно быть „нравственнымъ“, въ лучшемъ смыслѣ этого слова.

Возможна-ли, однако, такая теорія въ смыслѣ научномъ? Вопросъ этотъ рѣшается, обыкновенно, вполне отрицательно. Если бы эта теорія стремилась создать неизмѣнное нормальное право, какъ дѣлали строители естественнаго права, то споръ противъ указаннаго рѣшенія былъ бы совершенно бесплоденъ, ибо право есть несомнѣнно такое явленіе, которое измѣняется и должно измѣняться въ уровень съ измѣненіемъ потребностей общества. Допустимъ также, что высшіе принципы права не могутъ быть выведены изъ природы человѣка и общества, какъ дѣлали другіе идеалисты, такъ какъ эти источники принадлежатъ также къ явленіямъ измѣняемымъ, хотя, замѣтимъ, нѣкоторыя постоянныя свойства ихъ, напр. эгоистическое начало въ природѣ человѣка и нѣкоторыя неизбѣжныя условія каждой формы общежитія, едва-ли подлежатъ сомнѣнію. Наконецъ, мы не стали бы и на сторонѣ рационалистовъ, думавшихъ найти готовый складъ высшихъ принциповъ права въ человѣческомъ разумѣ, если бы это стремленіе слѣдовало понимать буквально. Противъ такого направленія и говорятъ обыкновенно, что идея права, выведенная изъ такого источника, какъ разумъ, не имѣетъ силы объективнаго начала, а субъективныя воззрѣнія, сами по себѣ, лишены научнаго значенія: таково именно одно изъ основныхъ возраженій противъ школы естественнаго права <sup>1)</sup>. Основательно-ли такое, повидимому, неотразимое возраженіе? Идея права, по словамъ самихъ рационалистовъ, начертана въ человѣческомъ разумѣ, но вѣдь это разумъ не отвлеченный, а воспитанный на лонѣ жизни и ея потребностей, такъ какъ и самъ

<sup>1)</sup> Hans. Arnold, *Recht und Wirthschaft*. Basel. 1863, S. 5. Bluntschli, *Geschichte der neueren Staatswiss.* 3 Aufl. 1881, S. 394 и др.



человѣкъ есть существо общественное (zoon politicon); притомъ возрѣнія, приписывавшіяся разуму индивидуальному, несомнѣнно отражали въ себѣ, говоря вообще, идеи всего человѣчества. Идеи, выражающія собою стремленія людей къ свободѣ и благосостоянію, свойственны всѣмъ вѣкамъ и народамъ, и представляютъ, при разнообразныхъ формахъ выраженія, поразительное однообразіе, не только въ цѣляхъ, но даже отчасти и въ средствахъ,—однообразіе, которое подмѣчено было еще Цицерономъ въ извѣстной его тирадѣ о вѣчномъ законѣ правды. Если же такимъ идеямъ нельзя отказать въ характерѣ объективности, то не могутъ ли онѣ сами быть предметомъ теорій, обобщенія, независимо отъ историческаго ихъ значенія въ развитіи права? Такая теорія, повидимому, и могла-бы имѣть своей задачей—въ неумолкающемъ голосѣ стремленій всего человѣчества уловить и формулировать основныя идеи, которыя служили бы критеріями для оцѣнки существующаго и двигателями общественнаго развитія, и не одна система такихъ идей, но и самостоятельное изслѣдованіе причинъ ихъ происхожденія, разныхъ формъ выраженія (не въ однихъ системахъ философовъ) и внутренней солидарности,—могли бы быть задачей указанной теоріи.

Далѣе такого общаго предположенія мы, однакоже, не идемъ, предоставляя другимъ выяснить немаловажный въ данномъ случаѣ вопросъ объ отношеніи науки къ искусству. Для насъ, по крайней мѣрѣ, несомнѣнно, что изслѣдованія въ указанномъ направленіи всегда имѣли и будутъ имѣть самостоятельную цѣну, ибо они направлены къ раскрытію тѣхъ общечеловѣческихъ стремленій и идей, которыя ищутъ своего осуществленія въ жизни дѣйствительной. Но, съ другой стороны, несомнѣнно также, что для примѣненія этихъ идей къ жизни, въ области т. н. политики права, онѣ сами нуждаются въ строгой провѣркѣ: онѣ должны считаться со всѣми возможными условіями осуществимости идеаловъ, чтобы не превратиться въ утопіи и безплодныя мечтанія. Тутъ руку помощи безспорно можетъ подать только та наука, которая изучаетъ законы явленій со всей ихъ жизненной обстанов-

кой: только въ ней философъ-идеалистъ можетъ найти истинную разгадку, почему, напр., такия учрежденія, какъ семья, собственность и само государство, не суть созданія случая или своеволия, а естественные продукты самой природы чловѣка и неотразимыхъ требованій общежитія. Только въ ней возможна прочная мѣрка и для разграниченія жизненныхъ истинъ отъ безчисленныхъ научныхъ предразсудковъ, выросшихъ на почвѣ чисто-идеалистическаго направленія. Въ этомъ смыслѣ можно сказать, что всѣ философскія изслѣдованія въ области права должны стать подъ знамя той положительной науки, которая, поставивъ своей задачей изслѣдованіе законовъ юридическихъ явленій, чужда всякихъ апіорныхъ построеній и ищетъ разрѣшенія своей многотрудной задачи на почвѣ реальныхъ условій юридическаго строя и въ тѣснѣйшемъ союзѣ со всѣми отраслями знанія, имѣющими прямое или косвенное отношеніе къ изслѣдованію общественныхъ явленій.

## II.

Таково, въ общихъ чертахъ, значеніе новой науки въ области изслѣдованій историческихъ и философскихъ. Но для насъ, въ настоящую минуту, гораздо важнѣе другой вопросъ, именно о судьбѣ той науки, которая понынѣ считалась „наукою права“ (Rechtswissenschaft) или юридическою наукою въ собственномъ смыслѣ. Намъ интересуется вопросъ: въ какое именно отношеніе поставила себя новая наука къ наукѣ юридической, къ юриспруденціи?

Казалось-бы, что развитіе науки, называемой историко-философскою, могло-бы совершаться при полной неприкосновенности юриспруденціи, какъ науки догматико-систематической. Однако новая школа взглянула на это дѣло иначе. Въ основѣ этого взгляда лежитъ то соображеніе, что наука имѣетъ своей задачей изслѣдовать законы явленій, и что только тѣ изслѣдованія въ области права должны быть признаны научными, которыя объясняютъ жизненную связь между юри-

дическими явленіями, чего о нынѣшней юриспруденціи сказать нельзя; она есть не болѣе какъ воспроизведеніе эмпирическаго матеріала, принципы ея суть тѣже изучаемыя явленія; она лишь указываетъ, что въ данную минуту признается дѣйствующимъ правомъ, но не объясняетъ, почему это такъ, а не иначе, и потому, оставаясь такою, какъ она есть, юриспруденція не можетъ носить имени науки. Понятно, что при такомъ взглядѣ на юридическую науку, можетъ идти рѣчь собственно не объ отдѣльной отъ нея „науцѣ права“, а о перестройкѣ юриспруденціи на новыхъ началахъ, о *замѣнѣ* ея совершенно иною наукою, или, что тоже, объ упраздненіи нынѣшней юриспруденціи. Въ этомъ направленіи, дѣйствительно, высказывается и даже стала работать новая наука, и въ немъ мы усматриваемъ особенно выдающуюся черту современнаго движенія въ наукѣ права.

Нападенія на юриспруденцію и стремленія къ ея перестройкѣ далеко не новы. Не восходя къ временамъ самымъ отдаленнымъ, достаточно припомнить, что еще съ конца сороковыхъ годовъ, начиная съ извѣстнаго памфлета Кирхмана „о негодности юриспруденціи какъ науки“ (1848), который въ свое время произвелъ довольно сильный переломъ въ умахъ юристовъ, стали появляться самые разнообразныя проекты преобразованія юридической науки. Всѣ они сходились на томъ, что эта наука должна сосредоточить свою работу на изслѣдованіи жизненныхъ цѣлей и потребностей, лежащихъ въ основаніи права, что она должна быть построена на изученіи реальныхъ причинъ и условій его развитія. Въ ряду такихъ предположеній особенно выдвинулось воззрѣніе, что юридическія явленія должны быть изучаемы на почвѣ экономической жизни общества, и что поэтому въ основѣ юриспруденціи должна лежать политическая экономія; всѣмъ извѣстны, наприм., этюды Данкварта въ этомъ направленіи, хотя онъ и самъ признавалъ, что на одномъ экономическомъ базисѣ нельзя построить юриспруденціи<sup>1)</sup>. Однимъ изъ сильнѣйшихъ

<sup>1)</sup> Dankwardt, Nationalökonomisch-civilistische Studien 1862). Также Post, Ursprung des Rechts (1876, и др.



поборниковъ радикальной перестройки науки права является известный публицистъ Лоренцъ Штейнъ. Въ многочисленныхъ своихъ сочиненіяхъ онъ издавна пользуется каждымъ удобнымъ случаемъ, чтобы выставить научную несостоятельность нынѣшней юриспруденціи, и предлагаетъ положить въ основу науки права философію, построенную на реальной почвѣ. Возвръщаясь своимъ по этому предмету онъ посвятилъ даже особое сочиненіе: „О настоящемъ и будущемъ науки права“; здѣсь онъ стремится выяснитъ какъ общія историко-философскія основы изученія права, такъ и соотношеніе разныхъ его отраслей. Въ этомъ общемъ планѣ построенія науки права на началахъ философскихъ, онъ даетъ значительную роль излюбленному имъ хозяйственному элементу общественной жизни, а еще болѣе элементу государственному, такъ что всю науку права сводитъ, въ концѣ-концовъ, собственно къ наукѣ о государствѣ. Для насъ важно лишь узнать, какъ Штейнъ опредѣляетъ задачу науки права: онъ прямо заявляетъ, что теперешняя юриспруденція есть не болѣе какъ простое знаніе положительныхъ законовъ (*Rechtskunde*), между тѣмъ какъ наука права, въ истинномъ ея смыслѣ, должна быть „наукою тѣхъ силъ, которыя порождаютъ право“ (*Wissenschaft der Kräfte, welche das Recht erzeugen*) <sup>1)</sup>, слѣдовательно наукою, объясняющею элементы и основы развитія юридическихъ явленій. Такимъ образомъ, существо и общій планъ преобразованія юридической науки были, такъ или иначе, намѣчены, и оставалось только отъ мысли перейти къ дѣлу.

Оказалось, однакоже, что это задача не легкая, ибо для исполненія ея необходимо подвергнуть коренной ревизіи самыя опредѣленія и начала, получившія издавна право гражданства въ юридической наукѣ, и замѣнить ихъ другими, отвѣчающими требованіямъ истинной науки. Такое предпріятіе, быть можетъ, осталось-бы однимъ благимъ пожеланіемъ, если бы на помощь этому дѣлу не пришли упомянутыя уже нами

---

<sup>1)</sup> L. Stein, Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft. Stuttgart. 1876, стр. VII, 12, 117 и др.

изслѣдованія Геринга. Онъ былъ, какъ извѣстно, однимъ изъ первыхъ, которые ратовали противъ односторонности нынѣшней юриспруденціи и стремились проложить новые пути научнаго изслѣдованія юридическихъ явленій. Для нашего вопроса здѣсь важно лишь то обстоятельство, что въ основу такого изслѣдованія Герингъ прямо поставилъ понятіе „цѣли“, „интереса“. Правда, и задолго до появленія трудовъ этого знаменитаго изслѣдователя, ни для кого не было тайною, что въ основѣ права и отдѣльныхъ его институтовъ лежитъ непременно какой-либо интересъ, что въ правѣ осуществляются тѣ или другія цѣли: еще римскіе юристы исходили изъ понятія *utilitas* для характеристики жизненной стороны права; но несомнѣнно, что никто съ такой энергіею и любовью не принимался за изученіе этого элемента въ области права, какъ Герингъ. Исходя изъ идеи интереса, какъ субстанціальнаго элемента въ области права, онъ внесъ, какъ извѣстно, моментъ интереса въ самое опредѣленіе права, не только въ объективной, но и въ субъективной формѣ этого понятія. „Права суть юридически-защищенные интересы“ — вотъ та знаменитая формула, которая послужила какъ-бы прямымъ указателемъ способа, какимъ мысль о перестройкѣ науки права можетъ быть приведена въ исполненіе, тѣмъ болѣе что къ означенной формулѣ присоединено Герингомъ категорическое заявленіе, что „всякое опредѣленіе права, которое не исходитъ изъ понятія интереса, несостоятельно“ <sup>1)</sup>. Эта мысль привлекла къ себѣ многихъ послѣдователей: указанное опредѣленіе права сдѣлалось лозунгомъ истинной науки права и стало проникать даже въ юридическіе учебники <sup>2)</sup>. Интересъ и право стали понятіями какъ-бы нераздѣльными, такъ что первый признанъ необходимымъ и существеннымъ условіемъ въ каждомъ научномъ изслѣдованіи послѣдняго.

Таковы, въ общихъ чертахъ, существо и основы стремленийъ къ перестройкѣ юридической науки, какъ они связались

<sup>1)</sup> *Geist des röm. R.* III, изд. 3 (1877) стр. 328, 329.

<sup>2)</sup> Напр. *Zródłowski, Das römische Privatrecht.* В. II (1880), стр. 160 и сл.



преимущественно въ литературѣ германской. Ближайшимъ образомъ ими затронута область гражданскаго права, даже въ изслѣдованіяхъ по этому вопросу, имѣющихъ повидимому болѣе общую задачу. Но вліяніе новаго направленія отразилось и въ другихъ областяхъ права: въ уголовномъ правѣ <sup>1)</sup>, въ государственномъ <sup>2)</sup> и т. д. И во французской литературѣ встрѣчаются сочиненія, требующія изложенія науки права, какъ части социологій, на основахъ позитивизма <sup>3)</sup>; не чуждо тоже направленіе и новѣйшей литературѣ итальянской <sup>4)</sup>.

Неудивительно, что вліяніе новаго направленія отозвалось въ движеніи науки права и у насъ. Русская наука всегда была воспріимчива и отзывчива ко всему, что пользуется авторитетомъ въ другихъ цивилизованныхъ странахъ. Мало того, по молодости у насъ научныхъ знаній вообще и при недостаткѣ, говоря вообще, прочно-установившихся собственныхъ воззрѣній, каждая новая идея, каждое „последнее слово“ въ наукѣ, находятъ у насъ, быть можетъ, болѣе живое сочувствіе, чѣмъ гдѣ-либо; на каждое такое слово наша литература откликается со всею пылкостью увлеченія и одушевленія. Достаточно припомнить, съ какимъ жаромъ, лѣтъ двадцать назадъ, наша литература, увлекаясь иностранными вѣяніями,

<sup>1)</sup> См. напр. статью *Меркеля* (по поводу книги Hälschner'a, *das gem. deut. Strafrecht*), въ *Zeitschr. f. die gesam. Strafrechtswissenschaft*, изд. Dochow'a, B. I (1881) стр. 553 — 596.

<sup>2)</sup> Хотя въ наукѣ государственнаго права чѣсто-юридическій, догматическій элементъ стоитъ обыкновенно на второмъ планѣ, но появляются писатели которые и вовсе устраняютъ этотъ элементъ; такъ напр. *Гумслоттъ*, въ соч. *Rechtsstaat und Socialismus* (Junsbruck, 1881, стр. 509—548), возстаегъ прямо противъ юридическаго метода, настаивая на томъ, что наука государственнаго права должна лишь изслѣдовать законы развитія государственной жизни, и называя это методомъ историко-политическимъ.

<sup>3)</sup> См. напр. Alex, *Du droit et du positivisme*. P. 1876.

<sup>4)</sup> Напр. Garofalo, *Di un criterio positivo della penalità*. Napoli 1880, одна изъ попытокъ внесенія позитивизма въ науку уголовного права (ср. *Zeitschr. Dochow'a*, B. I, стр. 144). Также Vadalà-Papale, *Morale e diritto nella vita*, Nap. 1881; авторъ держится также воззрѣнія, что наука права есть по преимуществу социальная (*la scienza del diritto é eminentemente sociale ed evolutionista*); ср. рец. Delogu, въ *Archivio Giuridico*, vol. XXVII (1881) стр. 130—137 и др.

громила юридическую науку, заставляя ее облечься въ политическую экономію, да и теперь еще раздаются иногда слабые отголоски этого требованія ), но лишь въ смыслѣ пожеланій, за немѣнимъ въ виду опредѣленнаго способа, какъ именно построить юриспруденцію на фундаментѣ политической экономіи. Точно также не могли остаться безъ вліянія на нашу литературу и болѣе широкіе взгляды на философскую задачу науки права въ связи съ общими требованіями позитивнаго знанія. Не стану указывать на частные случаи примѣненія у насъ новаго направленія: дѣло не въ нихъ, а въ стремленіи построить всю науку права на новыхъ началахъ. Въ этомъ отношеніи я позволю себѣ упомянуть въ особенности о почтенныхъ трудахъ нашего ученаго юриста г. Муромцева, который, стремясь внести единство въ область научныхъ юридическихъ изслѣдованій и выработать для нихъ прочную научную почву, остановился на мысли, что пора слить догму, исторію и философію въ одну науку <sup>2)</sup>, и что задача науки права должна состоять въ изслѣдованіи законовъ развитія юридическихъ явленій. Во взглядахъ на существо и элементы права онъ является однимъ изъ самыхъ ревностныхъ послѣдователей Геринга, хотя его собственныя изслѣдованія не лишены самостоятельности. Держась указаннаго сейчасъ воззрѣнія на задачу науки права, онъ рѣшительно стоитъ на сторонѣ писателей, не признающихъ нынѣшней юриспруденціи (догматики права) за науку; видя въ ней лишь искусство и подготовительную стадію, онъ прямо высказывается не только въ пользу сближенія ея съ другими общественными науками, но и въ пользу кореннаго ея преобразованія <sup>3)</sup>. Въ томъ же направленіи стали высказываться и нѣкоторые другіе изслѣдователи вопроса о наукѣ права. Въ видѣ примѣра укажу на одно изъ недавнихъ также изслѣдованій, въ которомъ,

---

<sup>1)</sup> Напр. Л. Слонимскаго ст. «Новая юриспруденція», въ жур. Слово 1879 № 7.

<sup>2)</sup> Римское право какъ предметъ науки, въ Журн. гр. и угол. права, 1875, № 6.

<sup>3)</sup> Очерки общей теоріи гражданского права (М. 1877), стр. 84, 196, 200. Опредѣленіе и основное раздѣленіе права (М. 1879), стр. 14, 15, 31, 40.

по поводу частнаго вопроса, авторъ останавливается на критикѣ нынѣшней юриспруденціи, вооружается противъ ея логическаго формализма, и не только указываетъ ей прямо новую задачу,—именно, изслѣдованіе и всестороннюю оцѣнку интересовъ, къ защитѣ которыхъ предназначаются юридическія правила <sup>1)</sup>, но и пытается замѣнить прежнія юридическія опредѣленія новыми, въ духѣ формулы Геринга; такъ напр. право собственности опредѣляется у него, какъ „относительно-полная защита отъ посягательствъ третьихъ лицъ пользованія благами, на которыя она распространяется, но лишь въ предѣлахъ ограниченій и обязанностей, налагаемыхъ на это пользованіе закономъ, въ виду общественнаго интереса“, а для обязательствъ предложено такое опредѣленіе: „право по обязательству есть защита интереса, основанная на соображеніи объ общемъ благѣ, въ формѣ личнаго нека заинтересованнаго лица противъ лица, которое, по договору или иному опредѣленному правомъ поводу, признается обязаннымъ къ удовлетворенію этого интереса“ <sup>2)</sup>.

Приведенные факты могутъ, кажется, служить достаточнымъ свидѣтельствомъ, что новое направленіе въ наукѣ права заключается не только въ томъ, чтобы поставить историко-философское изслѣдованіе права на строго-научную почву, но и въ томъ, чтобы нынѣшнюю юриспруденцію лишить значенія науки, и слѣдовательно то, что донныѣ считалось юридическою наукою въ собственномъ смыслѣ, лишить права на самостоятельное существованіе. Такое стремленіе, очевидно, требуетъ внимательной оцѣнки. Къ сожалѣнію, для такой оцѣнки не сдѣлано еще почти ничего. Даже въ Германіи, гдѣ по преимуществу и сложились новыя воззрѣнія на науку права, лучшіе юристы остаются какъ-бы равнодушны и глухи къ идеямъ о перестройкѣ юриспруденціи, довольствуясь лишь мимоходными и весьма легкими возраженіями. Та-

---

<sup>1)</sup> Гамбаровъ, Добровольная и безвозмездная дѣятельность въ чужомъ интересѣ, М. 1880. Вып. 1, стр. 195.

<sup>2)</sup> Тамъ-же стр. 114 и 186.



кое равнодушіе происходит, быть может, отъ свойственнаго юристамъ консерватизма и увѣренности въ томъ, что нынѣшняя юриспруденція въ своихъ основахъ неизмѣлема, или отъ того, что тамошніе юристы слишкомъ сосредоточены на своей специальности, чтобы посвящать серьезное вниманіе тѣмъ вѣяніямъ, которыя повидимому до нихъ вовсе не касаются. Между тѣмъ отталчиваніе въ настоящемъ случаѣ, по нашему мнѣнію, не умѣстно. Конечно, пока возрѣнія на несостоятельность юридической науки оставались лишь въ области пожеланій, гоненія на нее могли быть оставляемы безъ вниманія; но когда предположенія начинаютъ переходить въ самое дѣло, когда въ сферу чисто-юридическихъ изслѣдованій и системъ вносятся опредѣленія, не имѣющія ничего общаго съ прежними, когда, словомъ, началось рѣшительное ниспроверженіе юриспруденціи, одного равнодушія едва-ли достаточно. Необходима тщательная провѣрка основаній, на которыхъ построена мысль объ упраздненіи юридической науки: этого требуютъ не только интересы самой науки, но и поддержаніе неуклоннаго къ ней довѣрія, если она того заслуживаетъ. Поэтому намъ кажется своевременнымъ поставить вопросъ прямо: *быть-ли юриспруденціи, какъ самостоятельной науки, или не быть?* „Послѣдняго слова“ мы не обѣщаемъ: мы намѣрены высказать лишь нѣкоторыя соображенія, которыя, по нашему мнѣнію, могутъ привести къ правильному разрѣшенію настоящаго вопроса.

### III.

Новая наука права, какъ мы видѣли, ставитъ своей задачей выяснить жизненные основы права чрезъ изслѣдованіе тѣхъ цѣлей или интересовъ, которыми обуславливается его развитіе. Исчерпываются ли этимъ все задачи изученія права? Въ этомъ мы позволяемъ себѣ усомниться.

Дѣло въ томъ, что право, какъ совокупность положительныхъ нормъ и юридическихъ институтовъ, дѣйствительно можетъ быть разсматриваемо и изучаемо, какъ одно изъ *средствъ*

для достиженія тѣхъ или другихъ жизненныхъ цѣлей, для удовлетворенія тѣхъ или другихъ интересовъ или потребностей. Въ такомъ значеніи права никто никогда и не сомнѣвался. *Jus ad utilitatem spectat*, говорили еще римскіе юристы. Цѣль есть творецъ права, говоритъ Іерингъ. Въ этомъ смыслѣ справедливо, что правомъ защищаются или охраняются тѣ или другіе интересы: это его назначеніе. Поэтому и наука, обращенная къ этой сторонѣ права, должна сосредоточить свою работу на выясненіи тѣхъ цѣлей или интересовъ, которыми служить право, должна изслѣдовать, какія цѣли, интересы, идеи вызываютъ на свѣтъ тѣ или другія юридическія явленія или, по выраженію Штейна, изслѣдовать тѣ силы, которыя создаютъ право. Но издавна признаю, что право можетъ быть изучаемо и *само по себѣ*, т. е. исключительно со стороны его *содержанія*, слѣд. независимо отъ вопроса о происхожденіи и развитіи права, о тѣхъ жизненныхъ цѣляхъ, которыя въ немъ осуществляются, или вообще о тѣхъ силахъ, которыя порождаютъ право ). Въ этомъ смыслѣ, для науки права жизнь, со всѣми ея условіями, есть не болѣе какъ фактическая почва, или совокупность фактическихъ предположеній, безъ которыхъ нельзя было бы говорить о юридическихъ нормахъ и о юридическихъ отношеніяхъ. Она подвергается своему изслѣдованію не цѣли или силы, служація двигателями въ развитіи права, а тѣ элементы, изъ коихъ слагается содержаніе права. Она не выходитъ за предѣлы права, замыкаясь исключительно въ его сферѣ. Такова, говоря вообще, задача *юридической науки*, изучающей, такъ сказать, внутреннюю область права, въ отличіе отъ науки, изучающей внѣшнюю, жизненную сторону права, и потому могущей носить названіе *бытовой* теоріи права.

Понятно, однакоже, что указанное разграниченіе не даетъ еще яснаго представленія о юридической наукѣ и ея отличіи

<sup>1</sup> Такъ, приблизительно, говорилъ напр. Ганъ (Hahn) въ соч. *Die materielle Uebereinstimmung der römischen und germanischen Rechtsprincipien*, Jena, 1856. Einleit., s. XXIII.

отъ „бытовой“ теоріи права. Вѣдь и послѣдняя также изучаетъ содержаніе права, но только съ точки зрѣнія цѣли, интереса. Съ какой же именно точки зрѣнія изучаетъ тоже содержаніе юридическая наука? Недостаточно опредѣлить ее лишь отрицательно, т. е. что она *не* изучаетъ права со стороны его цѣли: необходимо опредѣлить ее какимъ-либо положительнымъ моментомъ. Въ этомъ отношеніи, сколько намъ извѣстно, сама юриспруденція не дала понынѣ удовлетворительнаго отвѣта, останавливаясь, въ разграниченіи ея отъ другихъ наукъ, лишь на такихъ признакахъ или моментахъ, которые не давали самостоятельнаго фундамента для содержанія юридической науки. Говорили, напр., что юридическая наука изучаетъ формальную, логическую сторону права въ отличіе отъ науки, изучающей жизненную, этическую ее сторону; но вѣдь и послѣдняя, конечно, имѣетъ свою логику, или: что одна есть наука историческая, а другая (юриспруденція) систематическая; справедливо это въ смыслѣ противоположенія; но вѣдь и исторія не можетъ обойтись безъ системы, такъ что еще требуется объяснить, съ какой именно точки зрѣнія систематизируется предметъ изученія. Другіе подходили нѣсколько ближе къ существу дѣла, говоря, что юридическая наука изучаетъ право не съ точки зрѣнія интереса, пользы, а съ точки зрѣнія „справедливости“ (*justitia*); этотъ взглядъ высказывался у насъ въ особенности по поводу стремленій обратить юридическую науку въ политическую экономію, да и теперь онъ встрѣчается нерѣдко въ сочиненіяхъ о правѣ<sup>1)</sup>. Въ немъ есть доля правды, такъ какъ право, правосудіе, справедливость, суть понятія тѣсно между собою связанныя; но понятіе „справедливости“, само по себѣ, есть лишь логическая категорія, лишенная всякаго опредѣленнаго содержанія: можно говорить о справедливости и съ точки зрѣнія экономической. Не болѣе успѣха представляетъ разграниченіе, основанное на томъ, что въ отличіе отъ социологіи, разсматривающей право съ точки зрѣнія интереса,

---

<sup>1)</sup> Напр. Fouillée, *La science sociale contemporaine*. P. 1880, p. 56.



юридическая наука имѣеть предметомъ изслѣдовать самую защиту этого интереса: оно несостоятельно потому, что и первая исходить изъ той-же защиты интересовъ, да и само по себѣ, какъ увидимъ ниже, шатко и неопредѣленно. Были попытки и инаго разграниченія науки права отъ социологiи, но со включенiемъ въ первую также исторiи права <sup>1)</sup>: очевидно, что такое разграниченiе вовсе не разрѣшаетъ вопроса о размежеванiи основныхъ наукъ въ самой области права. Попытаемся провести эту грань.

Для выясненiя предмета изученiя нельзя, думаемъ, обойти вопроса: что такое право? Понятiе права, какъ права, можетъ быть выведено только изъ его содержанiя. Все право имѣеть дѣло непосредственно съ дѣйствiями людей, т. е. съ проявленiями ихъ воли во взаимныхъ отношенiяхъ, и опредѣляетъ мѣру такого проявленiя, охраняя ее вышними средствами, — другими словами, само право есть *мѣра свободы* въ общежитiи: вотъ его существо, его внутренняя природа <sup>2)</sup>. Но изучать право значитъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, изучать тѣ отношенiя, которыя имъ нормированы, но не какъ простые факты или явленiя, такъ какъ въ послѣднемъ смыслѣ они составляютъ предметъ другихъ наукъ, совершенно независимо

---

<sup>1)</sup> *Н. Сергиевскiо*, Преступленiе и наказанiе, какъ предметъ юридической науки. Юрид. Вѣст. 1879 № 12.

<sup>2)</sup> Могутъ замѣтить, что опредѣленiе права построено на предположенiи о существованiи такого факта, который еще не доказанъ, именно свободы воли. Мы не можемъ входить здѣсь въ разборъ мнѣнiй по столь спорному вопросу. Ограничимся немногими словами. Въ опредѣленiи понятiя права идетъ рѣчь не о внутренней, а о *внѣшней* свободѣ; въ этомъ смыслѣ, права, какъ опредѣленная сфера свободы, могутъ принадлежать и лицамъ, неспособнымъ къ сознательной дѣятельности, напр. право собственности можетъ принадлежать и умалишенному. Что же касается внутренней свободы, то мы полагаемъ, что въ области права воля *свободна* (т. е. независима отъ опредѣляющихъ ее мотивовъ) въ силу свойственного имъ людямъ *сознанiя необходимости ограничить свою внѣшнюю волю ради самосохраненiя*). Это сознанiе есть фактъ, безъ котораго невозможно было бы и возникновенiе самого права. Мѣра же означеннаго ограниченiя опредѣляется, между прочимъ, положительнымъ правомъ. Въ этомъ смыслѣ несвободною, въ области права, является воля лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда можетъ быть доказано, что сознанiе неразвито или помрачено.

отъ мысли о правѣ, напр. сдѣлки, преступленія и т. п., а именно, какъ „юридическія“ отношенія или юридическіе институты, совокупность которыхъ и составляетъ область права. Имѣя же въ виду, что въ понятіи права, какъ „мѣры“, разумѣются не физическія границы, а нравственные, понятно само собою, что, изучая право или его институты, мы изучаемъ въ нихъ не физическія явленія, а юридическія понятія, юридическія воззрѣнія.

Таковъ общій предметъ науки, будетъ ли это юридическая наука въ собственномъ смыслѣ или, какъ мы назвали для краткости, „бытовая“ теорія права. Дѣло лишь въ томъ, что каждая изъ этихъ наукъ изучаетъ право съ своей особой точки зрѣнія, чѣмъ должно опредѣлиться и особенное содержаніе той и другой. Возвращаясь, такимъ образомъ, къ вопросу, съ какихъ именно точекъ зрѣнія можетъ быть изучаемо содержаніе права, мы полагаемъ, что мѣра свободы, составляющая содержаніе права, можетъ быть, съ одной стороны, изучаема съ точки зрѣнія цѣли, интереса, что и будетъ задачей „бытовой“ теоріи права. Но, независимо отъ нея, также мѣра можетъ быть изучаема только какъ мѣра, а потому и всѣ отношенія, опредѣляемыя правомъ, могутъ быть разсматриваемы только съ точки зрѣнія мѣры т. е. пространства, объема, величины и т. п., какъ отмѣренная сфера свободы. Такова, по нашему мнѣнію, задача „юридической“ теоріи. Она изучаетъ, слѣдовательно, право не съ точки зрѣнія интереса, а именно съ точки зрѣнія мѣры, грани, величины. Въ этомъ смыслѣ оправдывается и давнишнее сравненіе юридической науки съ математикой, хотя это сравненіе касалось лишь свойственной ей точности понятій (*rechnen mit Begriffen*), а не свойства самой точки зрѣнія; въ послѣднемъ же смыслѣ математическій характеръ юридической науки былъ указанъ, между прочимъ, и Данквартомъ, хотя лишь въ весьма узкихъ размѣрахъ: онъ находилъ въ ней различные элементы и лишь отчасти элементъ математическій, мы же полагаемъ, что послѣдній лежитъ въ основѣ всей юридической науки въ собственномъ смыслѣ. Такимъ образомъ, бытовая теорія также предполагаетъ изученіе со-



держанія права, но лишь по отношенію къ вопросу о цѣляхъ или интересахъ; въ юридической же теоріи, въ свою очередь, предполагается, что право пронстекаетъ изъ тѣхъ или другихъ цѣлей, но на нихъ она не останавливается, а сосредоточиваетъ свою работу на изученіи права, какъ мѣры, какъ математической величины. Характеристика различія той и другой стороны права можетъ быть не одинакова; такъ, по взгляду изслѣдователей „бытовой“ теоріи права, они изучаютъ внутреннюю (жизненную) сторону права, а юристы внѣшнюю (формальную); по взгляду же юристовъ, наоборотъ: юридическая теорія изучаетъ внутреннюю область права, а бытовая — внѣшнюю. Но такое различіе возрѣній не измѣняетъ существа дѣла: различіе между двумя науками (бытовою и юридическою) говоритъ само за себя и, если прибѣгать къ сравненіямъ, то оно приблизительно такое же какъ между фізіологіею и анатоміею (на что, между прочимъ, указывалъ и Герингъ), или между динамикою и статикою, и т. п.

Изъ сказаннаго вытекаетъ, что по различію точекъ зрѣнія, съ какихъ можетъ быть изучаемо право, между двумя указанными науками или двумя отраслями науки права, нѣтъ и не можетъ быть ничего общаго. Поэтому и содержаніе ихъ совершенно различно. Если такъ, то самъ собою выдвигается вопросъ: возможно-ли сливать обѣ эти науки въ одну или, говоря ближе, возможно-ли построить юридическую теорію на несвойственной ей, инородной точкѣ зрѣнія — чрезъ отождествленіе внутренней природы права, какъ мѣры отношеній, съ цѣлью или интересомъ, которымъ оно служить? Физически это, конечно, возможно: такъ многіе и дѣлаютъ, но что же изъ такого смѣшенія можетъ выходить и дѣйствительно выходить? Ничего, кромѣ полнѣйшей путаницы понятій. Юридическая теорія, какъ логика величинъ, и безъ того чрезвычайно трудна: это извѣстно каждому, кому приходилось останавливаться, напр., на опредѣленіи юридическаго характера авторскаго права, вексельныхъ обязательствъ, договоровъ въ пользу третьихъ лицъ, брачнаго союза, артелей и т. п., и я думаю, что медленное развитіе юридической теоріи происхо-

дигъ не отъ отчужденности ея отъ соціологіи, какъ полагаютъ многіе, а именно отъ того (между прочимъ), что она еще не отрѣпилась отъ примѣсей разнаго рода, наслоившихся въ ней подъ вліяніемъ чужихъ доктринъ, а тутъ предлагаютъ внести въ юридическую науку, взамѣнъ ея собственныхъ началъ, такіе элементы, которые должны ее въ конецъ подорвать, разрушить.

Возможность путаницы разнородныхъ понятій очевидна, напр., изъ слѣдующаго сопоставленія. Извѣстно, что ближайшая цѣль права состоитъ въ огражденіи и упроченіи свободы въ обществѣ, безъ чего мирное сожительство было бы невозможно; но самое существо права, какъ-бы наоборотъ, состоитъ не въ огражденіи свободы, а въ ограниченіи ея, стѣсненіи,—въ томъ смыслѣ, что право устанавливаетъ границы, мѣру свободного проявленія воли; оно вноситъ непосредственно не общеніе, а напротивъ—раздѣленіе, разграниченіе, размежеваніе (*saum enique*).

Понятна, послѣ этого, путаница, какая можетъ произойти въ юридической теоріи, когда моментъ интереса будетъ поставленъ критеріемъ для классификаціи юридическихъ отношеній. Извѣстно, напр., общепринятое разграниченіе вещныхъ правъ отъ обязательствъ: основаніемъ различія признается, въ юридической теоріи, мѣра господства субъекта того или другаго права, по отношенію къ другимъ лицамъ и притомъ такъ, что права перваго рода обязательны для всѣхъ третьихъ лицъ, а права по обязательствамъ—лишь для опредѣленныхъ лицъ, признаваемыхъ обязанными по договору или иному юридическому основанію; таковъ же объемъ ихъ дѣйствія и въ порядкѣ защиты. Слѣд. юридическій критерій различія сводится къ мѣрѣ, пространству или объему правъ. Съ точки же зрѣнія интереса, очевидно, не можетъ быть никакого различія напр. между такими институтами, какъ право собственности и договоръ купли-продажи, ибо въ томъ и другомъ интересъ одинъ и тотъ-же—исключительное обладаніе предметомъ, имѣющимъ мѣновую стоимость. Идя по этому пути, пришлось-бы, конечно, слить массу самыхъ разнородныхъ юридическихъ

явленій въ одно понятіе: орудіями кредита, напр., является множество сдѣлокъ—займы, векселя, чеки и т. п., что же дастъ такое сопоставленіе для юридической теоріи? Одно только смѣшеніе понятій, между тѣмъ какъ дѣло науки не смѣшивать, а различать. Нечего пояснять, что и раздѣленіе преступленій по соображенію интереса, напр. на частныя, общественныя и государственныя <sup>1)</sup>, — раздѣленіе, нелишенное, конечно, смысла съ соціологической точки зрѣнія, едва-ли можетъ имѣть какое-либо значеніе въ чисто-юридической теоріи уголовного права.

Для лучшаго уясненія вопроса считаю не лишнимъ привести еще одинъ, болѣе частный примѣръ: изъ ученія о давности. Извѣстно, что давность существуетъ въ формѣ различныхъ институтовъ, напр. давность по вещнымъ правамъ, по обязательствамъ, исковая давность. Были попытки подвести эти институты подъ одну теорію съ точки зрѣнія интереса, въ томъ смыслѣ, что каждая давность есть и приобрѣтательная и погасительная <sup>2)</sup>: это и было возможно сдѣлать лишь чрезъ смѣшеніе понятія права съ понятіемъ прибыли, интереса, между тѣмъ какъ съ юридической точки зрѣнія, приобрѣтеніе права не тождественно съ приобрѣтеніемъ прибыли: по давности владѣнія приобрѣтается, конечно, тоже право, которое утрачивается на другой сторонѣ, а по обязательствамъ, напротивъ, съ прекращеніемъ права по давности, должникъ, хотя и приобрѣтаетъ отъ того выгоду, но не приобрѣтаетъ того же права, котораго лишился кредиторъ, а только освобождается отъ отвѣтственности. На этомъ примѣрѣ нельзя не видѣть одного изъ самыхъ наглядныхъ доказательствъ несостоятельности опредѣленія права какъ интереса: въ юридическомъ отношеніи такое опредѣленіе является нелѣпостью.

Если, такимъ образомъ, замѣна опредѣленій юридическихъ другими, основанными на соображеніи интереса, ведетъ къ

<sup>1)</sup> Ср. *Лерингъ*, Цѣль въ правѣ I, стр. 360 и слѣд.

<sup>2)</sup> См. напр. *Данжардта*, *Nat. ök. civ. Studien* (1862), стр. 43.



очевидному извращенію юридической науки, то изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы понятіе интереса было совершенно чуждо этой наукѣ, напротивъ: онъ имѣетъ и юридическое значеніе, и даже весьма обширное, но лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда съ интересомъ, по началамъ самаго права, соединяются какія - либо юридическія послѣдствія. Такова, на примѣръ, цѣлая система правъ на вознагражденіе за попесенные вредъ и убытки; юридическія отношенія по договору страхованія обусловлены также моментомъ интереса, и т. п. Мало того: можно указать случаи, гдѣ положительное право прямо выдвигаетъ интересъ въ противоположность праву, на прим. въ вопросѣ объ участіи третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ; каждому юристу извѣстно существенное въ этомъ отношеніи различіе интереса отъ права; такъ, вступленіе третьихъ лицъ въ производящееся дѣло, обусловливается не тѣмъ, что правамъ ихъ грозитъ нарушеніе, а именно тѣмъ, что они могутъ потерпѣть ущербъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны, между тѣмъ какъ просьбы третьихъ лицъ объ отмівѣ рѣшеній, основываются только на томъ, что нарушены ихъ права<sup>1)</sup>. И этого мало: изъ приведеннаго примѣра можно усмотрѣть, что въ юридической теоріи отъ интереса, въ обыкновенномъ, житейскомъ смыслѣ этого слова, отличается еще „интересъ юридическій“: таковъ, именно, интересъ третьяго лица въ случаѣ обращенія противъ него иска по праву регресса; на понятіи юридическаго интереса основано, въ сущности, и все ученіе о юридическомъ основаніи (*causa*) обязательствъ, и т. п. Такимъ образомъ, въ области юридической науки, интересу усвоены и особія техническія значенія, неимѣющія ничего общаго съ понятіемъ объ интересахъ житейскихъ, бытовыхъ, общественныхъ. Изъ всего этого видно, что усвоеніе интересу юридическаго значенія весьма далеко отъ смѣшенія или отождествленія интереса съ правомъ. Правда, иногда и въ юридической теоріи право обозначается прямо предметомъ его или вообще тѣмъ, что имѣетъ инте-

<sup>1)</sup> Ср. уст. гражд. судопр. ст. 663 и 795.

ресь для лица, напр. говорятъ: приобрести вещь вмѣсто права на вещь, или получить кафедру въ смыслѣ права преподаванія и т. п., но это не болѣе какъ метонимія, которыя научнаго характера вовсе не имѣютъ. Предметъ, интересъ и вообще фактъ, долженъ быть строго отличаемъ отъ права, которое ихъ касается, хотя такія смѣшенія встрѣчаются нерѣдко и въ литературѣ чисто-юридической, откуда нескончаемые и безплодные контроверзы. Поэтому не отождествленіе интереса съ правомъ, а строгое между ними разграниченіе—вотъ къ чему должна стремиться юридическая наука, если имѣетъ притязаніе на основательность.

Сказанное нами о смѣшеніи права съ интересомъ, о замѣнѣ перваго послѣднимъ, выяснится еще рельефнѣе, если мы обратимся къ другому элементу указаннаго выше опредѣленія правъ, именно къ понятію о *юридической защитѣ*. Такъ вообще понимается „организованная“ защита, осуществляемая при посредствѣ иска <sup>1)</sup>. Для лучшей иллюстраціи вопроса, мы позволимъ себѣ указать на одно, встрѣчающееся въ новой наукѣ, колоссальное смѣшеніе двухъ совершенно различныхъ представленій. Мы уже упоминали выше, что къ понятію защиты интересовъ многіе сводятъ все содержаніе науки права. Мало того: идея „защиты“ играетъ въ новой наукѣ едва ли не болѣе громкую роль, чѣмъ самый интересъ; послѣдній, какъ увидимъ ниже, замѣняется уже понятіемъ отношенія, хотя также въ чисто-фактическомъ смыслѣ, но защита, какъ моментъ права, выдвигается съ особенною энергіею и настойчивостью. Дѣло только въ томъ, что на одну доску ставятся два понятія: о правѣ, какъ средствѣ защиты интересовъ, и о правѣ, какъ юридически-защищенномъ интересѣ; какъ-будто это двѣ стороны одной и той же идеи. Не трудно понять, что защита въ томъ и другомъ случаѣ имѣетъ совершенно различное значеніе. Если мы говоримъ, что право

<sup>1)</sup> Ihering, Geist, III, стр. 327. 338. Thon, Die Rechtsnorm und subjectives Recht. 1878. S. 120, 131, 156, 160 и др. *Муромцевъ*, Опредѣленіе и основное раздѣленіе права. стр. 70—71, 85. 122.

имѣть цѣлю защищать и защищаетъ такіе-то интересы или, по иному выраженію самого Теринга, что право обезпечиваетъ жизненные условія общества <sup>1)</sup>, то здѣсь очевидно идетъ рѣчь о томъ, что во имя того или другаго интереса создается извѣстная норма юридическихъ отношеній, фактамъ усвоиваются юридическія послѣдствія, устанавливаются права и т. п.; иное дѣло санкція уже признанныхъ правъ, заключающаяся въ судебной или „организованной“ защитѣ. Тамъ идетъ рѣчь о защитѣ интересовъ чрезъ усвоеніе извѣстному факту юридическаго значенія, чрезъ созданіе правъ, а здѣсь о защитѣ уже существующихъ, признанныхъ правъ. Между тѣмъ, въ этомъ смѣшеніи разныхъ понятій и кроется настоящая, какъ намъ кажется, причина крупнаго недоразумѣнія по отношенію къ занимающему насъ вопросу. Замѣнивъ права интересами, новая наука и въ самомъ опредѣленіи правъ, все ихъ юридическое значеніе перенесла на защиту, говоря, что въ защитѣ единственно и заключается формальный или юридическій элементъ. Такое представленіе о правахъ отзывается, по моему мнѣнію, рѣшительнымъ забвеніемъ той громадной услуги, какую юридическая наука совершила въ системѣ юридическихъ понятій, выдѣливъ понятіе т. п. *матеріальнаго права*, изъ той процессуальной оболочки, въ какой оно заключалось понятіемъ „иска“ (*actio*). Важность этой услуги заключается именно въ разъясненіи, что юридическій центръ тяжести не въ формальномъ правѣ, а въ правѣ матеріальномъ. Первое есть не болѣе какъ санкція того, что уже имѣетъ самостоятельное значеніе; въ глазахъ юриста такое отношеніе между элементами права признается за непреложную истину <sup>2)</sup>. Отъ поправки, сдѣланной однимъ изъ нашихъ юристовъ въ опредѣленіи правъ Теринга, и заключающейся въ томъ, что правомъ

<sup>1)</sup> Цѣль въ правѣ, стр. 321. По мнѣнію Thou'a правильнѣе: «die Interessen der Gemeinschaft zu sichern», въ Zeitsch. Grünhut'a, B. VII (1880), S. 263.

<sup>2)</sup> См. напр. Unger, System. B. I, 512, II, 357. Такого же мнѣнія даже сторонники идеалистическаго направленія въ наукѣ права, напр. Fouillee въ соч. L'idée moderne du droit (1878, p. 257). говоритъ: «S'il est vrai que la force doit accompagner le droit pour le garantir et en faire un pouvoir effectif, le droit n'est pas pour cela la même chose que la garantie du droit.»



называется уже не интересъ, а „отношеніе, охраняемое организованнымъ способомъ защиты“<sup>1)</sup>, ни мало не измѣняется существо дѣла, ибо юридическій моментъ понятія о правѣ сводится и у него не къ „отношенію“, такъ какъ это чистый фактъ, а къ самой защитѣ. Не защита, а признанное право — занимаетъ въ юридической конструкціи первое мѣсто; — это *rius* понятія о правѣ, а защита — формальное орудіе осуществленія права, между тѣмъ какъ по воззрѣніямъ строителей новой науки выходятъ, какъ будто права мыслимы только въ формѣ судебной защиты; отсюда и новыя, приведенныя выше опредѣленія: право собственности есть защита, право по обязательству есть защита и т. п. Конечно, безъ судебной защиты, права не имѣли бы практическаго значенія, да такихъ правъ и нѣтъ, такъ какъ нельзя наряду съ ними ставить совѣты, либо наставленія, какія иногда вносятся въ кодексы (напр. обязанность любить жену); правамъ, какъ правамъ, всегда сопутствуетъ возможность принудительнаго осуществленія въ формѣ судебной защиты, но существо правъ вовсе не зависитъ отъ ихъ защиты. Не придавая самостоятельнаго значенія матеріальному праву, разумѣется, легко придти къ выводу, что и *судъ защищаетъ не права, а интересы*. Такого вывода, дѣйствительно, уже обнаружился въ двухъ воззрѣніяхъ на роль суда, проистекающихъ именно отъ смѣшенія правъ съ интересами.

Такъ, съ одной стороны, существуетъ воззрѣніе, будто судъ въ правѣ отказать въ искѣ, если не усматриваетъ въ защищаемомъ правѣ интереса для истца<sup>2)</sup>. Это воззрѣніе напоминаетъ собою извѣстную формулу: нѣтъ иска безъ интереса (*point d'action sans intérêt*). Едва-ли нужно доказывать, что суду нѣтъ никакого дѣла до того, составляетъ ли искъ какой-

---

<sup>1)</sup> *Муромцевъ*, Очерки, стр. 128. Опред. и разд. права, стр. 85, 86, 121, 122, 142, 164.

<sup>2)</sup> Такое воззрѣніе высказалъ напр. профессоръ Рено, по поводу одного процесса, послужившаго поводомъ къ особой юридической диссертации Иеринга, подъ названіемъ „*Rechtsgutachten*“, въ *Jahrb. f. die Dogmatik* и пр. В. XVIII (1880), стр. 37 и сл.

либо интересъ для итца, напр. грошовый искъ для милліонера. Права должны быть защищаемы судомъ совершенно независимо отъ мысли о заключающемся въ нихъ интересѣ: каждый воленъ требовать защиты своего права, разумѣется, основаннаго на положительныхъ нормахъ, хотя бы онъ не имѣлъ въ томъ никакого личнаго интереса.

Другое недоразумѣніе, находящее себѣ опору также въ отождествленіи права съ интересомъ, заключается въ мнѣніи, будто правовые интересы должны быть защищаемы судомъ, хотя бы они были мало или вовсе не защищены закономъ. На этомъ мнѣніи строится даже особая теорія интерпретаціи положительнаго права, въ томъ смыслѣ, будто судъ въ правѣ не только восполнять, но и исправлять тѣ законы, коими интересы недостаточно ограждены, и что вообще положеніе суда по отношенію къ законодательству, должно быть не пассивное, а активное, творческое <sup>1)</sup>. Здѣсь уже, очевидно, выступаетъ смѣшеніе роли судьи и законодателя. Извѣстно, что суду, при рѣшеніи дѣлъ, предоставлено не останавливаться на одной буквѣ законовъ и восполнять въ нихъ пробѣлы, но то и другое лишь въ предѣлахъ общаго смысла законодательства; замѣнять же правила, выраженные въ законѣ, другими, хотя бы по мнѣнію суда и болѣе справедливыми, не предоставлено. Судъ обязанъ, конечно, защищать интересы тяжущихся и подсудимыхъ, но не свыше мѣры и смысла положительнаго права, иначе, независимо отъ смѣшенія власти судебной съ законодательной, поколебалась бы главная опора законности: если то учрежденіе, которое прежнему должно давать собою примѣръ, само станетъ дѣйствовать въ обходъ или въ отмѣну закона, то отъ кого же, послѣ этого, въ правѣ мы будемъ требовать законности дѣйствій? Мы здѣсь, конечно, не имѣемъ въ виду того состоянія общества, при которомъ нѣтъ еще опредѣленныхъ законодательныхъ нормъ и гдѣ еще не проложено грани между

<sup>1)</sup> См. напр. *Муромцева*, — Судъ и законъ въ гражданскомъ правѣ. Юрид. Вѣсти. 1880, № 11. *Его-же*, очерки, 197—198. Опред. и разд. права, стр. 43.



разными отраслями общественной власти: отношеніе суда къ закону опредѣляется тутъ, конечно, иными началами. Мы исходимъ изъ того положенія вещей, при которомъ функціи судьи и законодателя разграничены въ силу положительнаго права. У суда, какъ отдѣльнаго органа власти, своя самостоятельная и притомъ весьма сложная и нелегкая задача: одно уже толкованіе закона, основанное не на пристрастіи къ его буквѣ, а на научномъ изслѣдованіи истиннаго смысла законодательства, въ примѣненіи къ самымъ разнообразнымъ случаямъ жизни, составляетъ несомнѣнно дѣло и трудное и требующее основательнаго юридическаго образованія <sup>1)</sup>. Не слѣдуетъ, при этомъ, упускать изъ виду и того, что судьѣ, подобно медику, приходится имѣть дѣло не съ одними, такъ сказать, простыми и обыденными случаями, но и съ казусами весьма сложными и затруднительными, и нерѣдко при скудости или даже полномъ отсутствіи опредѣленныхъ началъ въ законѣ; тутъ его самодѣятельности и творчества, хотя и въ предѣлахъ общаго смысла законодательства, открыта несомнѣнно значительная доля простора. Что же касается отношенія судебной практики къ движенію законодательства, то извѣстно, что практика, и безъ искусственныхъ съ ея стороны усилій, всегда имѣла и будетъ имѣть вліяніе въ дѣлѣ усовершенствованія положительныхъ нормъ, вызываемаго требованіями жизни, ибо недостатки закона ни въ чемъ не сказываются столь убѣдительно и ясно, какъ при разрѣшеніи отдѣльныхъ случаевъ на практикѣ. Къ сказанному не можемъ не присовокупить еще, что общественная роль суда не исчерпывается примѣненіемъ закона къ отдѣльнымъ случаямъ: судъ, твердо стоящій на своей задачѣ, можетъ имѣть и глубокое нравственное вліяніе на упорядоченіе въ обществѣ идей о правѣ; въ этомъ его, хотя и не прямое, но

---

<sup>1)</sup> Значеніе научно-практическаго толкованія закона, въ примѣненіи къ отдѣльнымъ случаямъ, весьма наглядно объяснено, напр., въ ст. г. *Джамилева*. О старомъ и новомъ направленіи гражданской кассационной практики, въ Юридич. Вѣстн. 1881, № 4.

безспорно благотворное призваніе. Не въ томъ только наша бѣда, что многіе законы неудовлетворительны, а еще болѣе въ томъ, что и хорошіе законы плохо исполняются или попираются произволомъ и невѣжествомъ: если судъ свято выполняетъ свою миссію—укорененіе законности, то и въ этомъ одномъ громадная его предъ обществомъ заслуга, потому что законность есть не только условіе охраненія частныхъ правъ, но и коренное условіе правомѣрности цѣлаго общественнаго строя.

Но—мы нѣсколько уклонились въ сторону отъ нашей темы. Заговоривъ о судѣ, мы имѣли собственно въ виду выяснитъ неосновательность мнѣнія, будто судъ обязанъ защищать „интересы“, хотя бы по смыслу закона имъ не дано было защиты: не интересы, а право обязанъ судъ охранять.

Таковы наиболѣе важныя послѣдствія смѣшенія различныхъ понятій. Очевидно, что если такое смѣшеніе неосновательно въ области практики, то не можетъ быть ему мѣста и въ теоріи: не интересы, цѣли или иные факты, составляютъ непосредственную задачу юридическаго изученія, а лишь та мѣра свободнаго проявленія воли, та нравственная грань, которая устанавливается и охраняется нормами положительнаго права. Такимъ образомъ, самую особенность предмета изученія, выпадающаго на долю юридической науки, доказывается несостоятельность стремленія къ ея упраздненію. Но есть еще, повидимому, весьма вѣское возраженіе противъ признанія за юриспруденціей значенія науки; тутъ мы подходимъ къ самому, такъ сказать, жгучему пункту спора.

#### IV.

Намъ говорятъ: юриспруденція не наука, такъ какъ она не изслѣдуетъ *законовъ явленій*, а служитъ лишь воспроизведеніемъ факта и, слѣдовательно, есть искусство.

Должно сознаться, что при словахъ „законы явленій“, юристы дѣйствительно приходятъ въ нѣкоторое смущеніе. Я не говорю о тѣхъ юристахъ, которые съ наукой не зна-

комы; такой юристъ выразить лишь удивленіе: вѣдь онъ только и вѣдается что съ законами, да еще съ какою необъятною ихъ массою, а тутъ ему указываютъ на иные какіе-то „законы“. Не касаюсь и начинающихъ знакомиться съ наукою: припоминаю только, какой въ старые годы страхъ наводилъ одинъ профессоръ на своихъ слушателей, восклицая, что юристъ долженъ изучать не только законы, но и „законы законовъ“. И серьезные юристы нерѣдко недоумѣваютъ насчетъ своей науки: если она въ самомъ дѣлѣ не изучаетъ законовъ явленій, то можно-ли юридическія изслѣдованія называть научными, да и стоитъ-ли, послѣ этого, заниматься юриспруденціей, если это не наука; искусство, дескать, вещь тоже почтенная, тѣмъ болѣе, что каждое искусство имѣетъ и свою теорію, а все-таки какъ-то неловко, обидно и т. п. Мы не будемъ входить въ разныя сравненія; вѣдь и о самой логикѣ думаютъ разное, да и что же въ томъ обиднаго, что юриспруденцію называютъ искусствомъ. Но надо поставить вопросъ прямо: справедливо ли, что юриспруденціи чуждо то, что свойственно наукѣ, т. е. изслѣдованіе законовъ явленій?

Намъ кажется, что недоумѣнія по настоящему вопросу происходятъ прежде всего отъ терминологіи, и что дѣло нѣсколько уяснится само собою, если мы слово „законы“ (въ смыслѣ научномъ) замѣнимъ обыкновеннымъ, тоже научнымъ терминомъ: „начала“ или „принципы“. Никто, конечно, не станетъ спорить, что съ изслѣдованіемъ началъ имѣетъ дѣло и юридическая наука: она и состоитъ въ томъ, что разнообразіе изучаемыхъ явленій (юридическихъ понятій, возрѣній), сводитъ именно къ началамъ, т. е. законамъ въ научномъ смыслѣ. Дѣло лишь въ томъ, что новая наука, говоря о „законахъ“ и слѣдуя сложившемуся въ другихъ научныхъ областяхъ возрѣнію, признаетъ за науку лишь то, что объясняетъ „развитіе“ явленій. Такое стѣсненіе понятія науки изученіемъ исключительно законовъ развитія или такъ называемыхъ „историческихъ законовъ“, намъ кажется совершенно произвольнымъ. Задача науки, понимаемой въ широкомъ



смыслъ, заключается вообще въ изслѣдованіи *связи* между явленіями, — въ томъ, чтобы открыть между ними постоянныя и однообразныя соотношенія, выраженіемъ которыхъ и служатъ начала или такъ называемые законы. Но вѣдь связь между явленіями, какъ мы видѣли, можно изучать и независимо отъ вопроса о развитіи ихъ или движеніи; они могутъ быть изучаемы, такъ сказать, въ пространствѣ, а не во времени, какъ элементы одного цѣлаго, одного логическаго организма. Таково именно ихъ изученіе и въ области юридической науки: начала, выводимыя ею изъ сопоставленія явленій, и будутъ также законами въ смыслѣ научномъ, но, разумѣется, это не историческіе законы юридическихъ понятій, а законы ихъ системы.

Но тутъ выступаетъ возраженіе, представляющееся по видимому непреодолимымъ. Намъ говорятъ: начала или принципы, выводимыя юридическою наукою, не могутъ быть сопоставляемы съ законами или научными началами въ собственномъ смыслѣ, потому что они извлекаются изъ самыхъ нормъ права, составляютъ лишь воспроизведеніе ихъ, и, слѣдовательно, сами подпадаютъ подъ понятіе явленій и, стало быть, раздѣляютъ судьбу послѣднихъ, то есть подлежатъ измѣненію, тогда какъ законы явленій не суть тоже что явленія, а постоянныя и неизмѣнныя отношенія между ними <sup>1)</sup>. Въ этомъ возраженіи кроется, на нашъ взглядъ, также значительная доза недоразумѣнія, которое проистекаетъ очевидно изъ того, весьма распространеннаго возрѣнія, будто задача юридической науки заключается непосредственно въ систематическомъ изложеніи положительнаго права и даже, если это право уже систематизировано въ кодексъ, то лишь въ улучшенной группировкѣ и связной формулировкѣ юридическихъ началъ. Не говоря уже о томъ, что юридическая наука воз-

---

<sup>1)</sup> См. нап. Stein, Gegenwart etc. (стр. 102): — «Die Gesamtheit der Rechtsbegriffe ist nicht als die Gesamtheit der Erscheinungen, welche von den rechtsbildenden Kräften erzeugt werden.» *Муромцевъ*, Определ. и разд. права, стр. 25—295. Его-же, Очерки, стр. 85.

можно и при отсутствіи писаннаго закона или кодекса, и что кодификація права совершается при содѣйствіи той же науки, намъ кажется, что коренное заблужденіе, давшее пицу массѣ превратныхъ выводовъ о юридической наукѣ, заключается именно въ томъ, что смѣшиваютъ *прикладную часть* науки съ ея *основною* или *чисто-теоретическою* частію, т. е. систематическое изложеніе даннаго положительнаго права съ общими началами, на коихъ такое изложеніе основано, или, что тоже, *отождествляютъ начала науки съ началами положительнаго права*. Таковъ, дѣйствительно, взглядъ даже у многихъ юристовъ-догматиковъ, именно: что наука черпаетъ свои начала изъ самихъ нормъ положительнаго права, служа лишь ихъ систематическимъ воспроизведеніемъ. Послѣдствій такого заблужденія множество, а самое вышуклое изъ нихъ состоитъ въ томъ, что держась указаннаго взгляда слѣдуетъ принять, что напр. наука гражданскаго права не одна, а ихъ нѣсколько, однимъ словомъ, столько, сколько существуетъ положительныхъ законодательствъ или кодексовъ или сколько существуетъ разныхъ народовъ или государствъ, такъ что является даже различіе наукъ по различію національностей. Если бы кто сказалъ это о химіи или о ботаникѣ, если бы кто сталъ утверждать, что ботаника не одна наука, а есть ботаника французская, русская и т. п., то его обвинили бы просто въ невѣжествѣ, а между тѣмъ такая же несообразность является возможною въ наукѣ права. Одинъ изъ современныхъ писателей по государственному праву, возставая противъ примѣненія къ этому праву юридическаго метода изложенія, аргументируетъ свое возраженіе именно тѣмъ, что каждая система положительнаго права годна только до тѣхъ поръ, пока это право существуетъ, и въ подтвержденіе этого глубокаго соображенія указываетъ на столь быструю смѣну въ Германіи, въ теченіи непродолжительнаго періода, разныхъ формъ государственнаго устройства, что книга, изображавшая собою систему нѣмецкаго государственнаго права, еще до выпуска изъ типографіи должна была пойти на макулатуру; отсюда выводъ — совершенное устрание-

ніе юридическаго метода изъ науки государственнаго права<sup>1)</sup>! Пора однакоже выдти изъ такого наивнаго заблужденія и разъяснить въ чемъ суть дѣла.

Процессъ научно-юридическаго изслѣдованія, говоря вообще, тотъ же что и въ каждой иной наукѣ. Оно отправляется отъ изученія фактовъ и восходя, путемъ анализа, до общихъ свойствъ, признаковъ и различій, приводитъ къ установленію общихъ началъ, которыя являются уже руководящими при систематическомъ изложеніи положительнаго права того или другаго народа, той или другой эпохи. Орудіе каждой науки—*обобщеніе*. Но обобщеніе явленій и означаетъ раскрытіе постоянныхъ между ними отношеній; таково его значеніе и въ юридической наукѣ: содержаніе всякаго положительнаго права, въ чемъ бы оно ни состояло (для науки это безразлично), понимается такъ, что съ извѣстными фактами или отношеніями связываются тѣ или другія юридическія послѣдствія; однообразіе такихъ послѣдствій и даетъ основу для вывода общихъ теоретическихъ началъ; такъ формулируется, напр., понятіе вещныхъ правъ, въ отличіе отъ обязательствъ и т. п. Научныя начала выводятся, конечно, не изъ даннаго лишь кодекса, а изъ сравнительнаго изученія всѣхъ юридическихъ явленій; это не тѣ начала, которыя установлены закономъ или обычаемъ, и даже не общія, начала положительнаго права, а теоретическія обобщенія связи между такими началами. Это опять не тѣ общія апріорныя начала, изъ коихъ будто можно вывести все содержаніе положительнаго права, а такіе принципы, къ коимъ лишь логически можетъ быть сведено все разнообразіе его содержанія. Эти-то общія начала и примѣняются уже къ научной разработкѣ конкретныхъ явленій. Въ этомъ отношеніи едва-ли существуетъ какое либо различіе между юридическою наукою и „бытовой“ теоріею права. Бытовая или историческая теорія права даетъ также лишь общіе законы развитія явленій, которые уже примѣняются въ исторіи права, какъ прикладной части, из-

<sup>1)</sup> G u m p l o w i c z, Der Rechtsstaat, стр. 514 сл.



слѣдующей конкретные факты положительнаго права: таково же точно и отношеніе общей юридической теоріи къ систематическому или догматическому изложенію того или другаго положительнаго права. Въ томъ и другомъ случаяхъ, общая теорія является обобщеніемъ изучаемыхъ явленій и служить, такъ сказать, *методологическимъ фундаментомъ* для изслѣдованія конкретныхъ явленій—въ одномъ случаѣ, для историческаго, а въ другомъ для догматическаго изслѣдованія права. Понятно при этомъ, что въ томъ и другомъ случаяхъ, общихъ началъ или научныхъ законовъ можетъ быть немало, и чѣмъ обобщеніе глубже, тѣмъ основныхъ началъ должно быть меньше; въ этомъ и заключается прогрессъ каждой науки.

Если, такимъ образомъ, при общей постановкѣ теоріи, понятіе научныхъ законовъ примѣнимо не только въ наукѣ, изслѣдующей бытовую сторону права, но и въ наукѣ юридической, то изъ этого, конечно, не слѣдуетъ, чтобы *содержаніе* той и другой было одинаково. Напротивъ: по различію точекъ зрѣнія, съ какихъ изучается право, и начала должны быть различны: въ одной наукѣ это начала, выражающія однообразіе по отношенію къ развитію права, а въ другой—по отношенію къ логической связи понятій, какъ юридическихъ величинъ. Въ юридической наукѣ это не положительныя нормы, а правила логическаго свойства,—то, что у римскихъ юристовъ называлось *regulae juris*: они носятъ или отрицательную форму, т. е. выражаютъ логическую невозможность, или форму положительную, и всѣ, прямо или косвенно, служатъ обобщеніемъ началъ права, какъ мѣры, какъ математической величины; таковы, напр., слѣдующія положенія: *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*;—*dominium plurium in solidum esse non potest*;—*in eo, quod plus sit, inest et minus*, и т. п. Таковъ характеръ и всѣхъ юридическихъ опредѣленій: всѣ начала права сводятся къ юридическимъ величинамъ, всѣ юридическія отношенія измѣряются или экстенсивно или интенсивно или эффективно т. е. по содержанію, объему или дѣйствию.

Всматриваясь въ характеръ приведенныхъ началъ, не

трудно понять, что это не догмы даннаго положительнаго права, а логическіе принципы. Если наука говорить, что „никто не можетъ передать другому болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣеть“, то это очевидно не повелѣніе и не запрещеніе; въ немъ выражается не та мысль, что никто „не смѣетъ“ или „не долженъ“ передавать, а та, что это „невозможно“. Точно также, если наука говорить, что „законъ обратнаго дѣйствія имѣть не можетъ“, то это опять не повелѣніе законодателя, а начало, вытекающее логически изъ существа дѣла, и потому т. н. изъятія изъ этого начала, представляются мнимыми, такъ какъ они логически невозможны, такъ что если и въ самомъ (новомъ) законѣ будетъ сказано, что „сила его распространяется и на времена, предшествовавшія его обнародованію“, то съ юридической точки зрѣнія это заявленіе только означаетъ, что факты, предшествующіе появленію новаго закона, вмѣняется суду въ обязанность разсматривать и обсуждать такъ, какъ еслибы они совершились по изданіи этого закона, правило же, что „законъ обратнаго дѣйствія имѣть не можетъ“, остается неприкосновеннымъ <sup>1)</sup>. Изъ указаннаго характера началъ юридической науки, вытекаетъ само собою, что они примѣнимы къ объясненію всякаго положительнаго права и сохраняютъ свою силу при всѣхъ возможныхъ измѣненіяхъ въ послѣднемъ. Отсюда, сама собою, выясняется несостоятельность мнѣнія, будто юридическіе принципы, въ отличіе

<sup>1)</sup> Вообще, въ истолкованіи правила объ обратномъ дѣйствіи закона, господствуетъ и понынѣ значительная путаница понятій, именно: вслѣдствіе неяснаго разграниченія юридической теоріи отъ другихъ отраслей науки, юридическое начало, выражающее собою невозможность обратнаго дѣйствія закона, понимаютъ нерѣдко въ томъ смыслѣ, будто и законодатель недолженъ бы давать законамъ обратнаго дѣйствія, а если дать, то это будетъ уже *исключеніе* изъ общаго начала, допускаемое въ видахъ общаго блага, но подъ условіемъ вознагражденія потерѣвшихъ и т. п. См. напр. *К. Малышева*, Курсъ общаго гражд. права Россіи I, стр. 193—208. Полагаю, что между представленіями объ обратной силѣ закона, въ томъ и другомъ случаяхъ, нѣтъ ничего общаго: чисто-юридическій вопросъ о предѣлахъ примѣненія судомъ изданнаго закона, совершенно не кстати смѣшивается съ вопросомъ государственной политики, о предѣлахъ законодательной власти и о цѣлесообразности законовъ

отъ законовъ въ научномъ смыслѣ, суть такія же измѣняемыя начала, какъ и положительныя нормы, которыхъ они служатъ выраженіемъ. Юридическіе принципы, т. е. начала юридической науки, никакъ не могутъ быть отождествляемы съ изучаемыми явленіями, т. е. съ началами положительнаго права: въ отличіе отъ послѣднихъ, они точно также неизмѣнны, какъ и историческіе законы явленій, если—что разумѣется само собою—они построены правильно, т. е. при такомъ условіи, которое предполагается не только въ системѣ, но и въ исторіи, и къ осуществленію котораго стремится каждая наука. Если мы говоримъ о принципахъ юридической науки, какъ началахъ неизмѣнныхъ, то ихъ никакъ не слѣдуетъ смѣшивать съ тѣми неизмѣнными началами, которая стремилась создать, напр., школа естественнаго права: начала юридической науки суть не правила дѣятельности, а правила юридического мышленія (не *leges*, а *regulae juris*). Юристу даже нѣтъ никакого дѣла до построенія какого-то неизмѣннаго, нормальнаго права; измѣняемость нормъ положительнаго права для него совершенно безразлична; поэтому, неправиленъ взглядъ, будто юридическая наука „смотритъ на право, какъ на нѣчто неизмѣнное“<sup>1)</sup>, точно также, какъ превратно весьма распространенное мнѣніе, будто юридическая наука консервативна; до нѣкоторой степени это можно связать о субъективномъ чувствѣ автора, обработавшаго сегодняшнее право, при мысли о скорой его отмѣнѣ, или о судѣ, привыкшемъ къ данному закону или кодексу, а вовсе не о юридической наукѣ: для нея всякія измѣненія безразличны, точно также какъ и для науки исторической; обѣ онѣ, какъ науки, совершенно безстрастны; имъ чуждо въ одинаковой степени и сочувствіе и отвращеніе, онѣ ни консервативны, ни либеральны. Наука, сама по себѣ, объективна; поэтому и пристрастіе къ неизмѣнности юридическихъ явленій ей вполне чуждо, напротивъ: чѣмъ явленія разнообразнѣе, тѣмъ болѣе ручательства за пра-

<sup>1)</sup> Такого мнѣнія держатся многіе, напр. г. *Коркуновъ*, въ статьѣ: Наука права и естествознаніе, въ жур. гр. и уг. пр. 1879 № 2.



вильность научных обобщений. Законодательствъ много, положительные нормы разнообразны и измѣнчивы, а наука *одна*. Въ этомъ смыслѣ, юридическая наука носитъ тотъ же характеръ, что и историческая теорія права: начала той и другой не замыкаются предѣлами того или другаго времени и строятся не для однихъ наличныхъ только явленій, но и для будущихъ, и если законы исторіи, до известной степени, даютъ основу для предвидѣнія будущихъ фактовъ, то и законы юридической теоріи должны составлять базисъ для объясненія не только бывшихъ и существующихъ институтовъ, но и тѣхъ, которые могутъ образоваться впоследствии <sup>1)</sup>. Всѣмъ известно, какое напр. значеніе имѣетъ общее ученіе объ обязательствахъ въ системѣ гражданскаго права: хотя оно сложилось чрезъ отвлеченіе отъ общихъ свойствъ существующихъ уже явленій, но, какъ уже замѣтили многіе юристы (Пухта, Виндшейдъ, Брунсъ и др.), означенное ученіе должно служить основою для правильнаго юридическаго діагноза и другихъ возможныхъ, будущихъ формъ гражданскихъ сдѣлокъ и обязательствъ, ибо наука, въ сущности, есть лишь выраженіе однообразія явленій.

Имѣя въ виду сдѣланную нами характеристику началъ юридической науки, едва ли нужно долго останавливаться еще на томъ мнѣніи, будто „юридическіе принципы“, составляя лишь воспроизведеніе юридическихъ нормъ, отличаются отъ „законовъ“ (въ смыслѣ научномъ) тѣмъ, что могутъ быть *нарушаемы* и подлежатъ *критикѣ*, между тѣмъ какъ относительно законовъ это немислимо <sup>2)</sup>. Съ нашей точки зрѣнія на законы явленій, какъ научныя начала, это мнѣніе, признавае-

---

<sup>1)</sup> Нѣкоторые юристы, по вопросу о различіи элементовъ науки права, держатся такого мнѣнія, что догматика обращена къ настоящему времени (къ дѣйствующему праву), исторія къ прошедшему, а философія или критика къ будущему; напр. *Умовъ*, во вступительной лекціи по гражданскому праву, М. 1873, стр. 19. и *К. Малышевъ*, въ курсѣ общаго гражданскаго права Россіи, т. I (1878), стр. 15—17. Такое различіе, очевидно, отзывается смутнымъ представленіемъ о существѣ науки и объ отношеніи ея къ изучаемому матеріалу.

<sup>2)</sup> *Мурсмиева*, Опред. и разд. права, стр. 17.

мое однимъ изъ самыхъ сильныхъ возраженій противъ научнаго характера юриспруденціи, само собою падаетъ: въ самомъ дѣлѣ, если наука говорить, напр., что обязательство солидарное отличается отъ корреального такими-то признаками, что преклюзивный срокъ, въ отлічіе отъ давности, есть то то, или что между покушеніемъ и оконченнымъ преступленіемъ существуетъ такое-то различіе, то непонятно, какимъ образомъ такія положенія, невыражающія ни повелѣнія, ни запрета, могутъ быть нарушены. О нарушеніи и здѣсь, конечно, можетъ быть рѣчь, только совѣмъ въ иномъ смыслѣ: нарушить научно-юридическое начало можетъ только тотъ, кто совершитъ неправильную квалификацію юридическаго факта, напр. судья, но точно также, какъ законы исторической теоріи можетъ нарушить только тотъ, кто сдѣлаетъ неправильное примѣненіе ихъ къ объясненію конкретныхъ явленій, напр. историкъ. Тоже должно сказать и о критикѣ: ей подлежатъ несомнѣнно и „юридическіе принципы“ и „законы явленій“, такъ какъ тѣ и другіе могутъ быть выведены наукою неправильно.

На основаніи всѣхъ приведенныхъ соображеній, мы считаемъ себя въ правѣ заключить, что юриспруденція, какъ общая теорія, удовлетворяетъ тѣмъ условіямъ, при которыхъ, та и другая отрасль знанія, можетъ носить названіе науки. Вмѣстѣ съ тѣмъ, мы видѣли, что начала этой науки имѣютъ особое, самостоятельное содержаніе, совершенно отличное отъ содержанія бытовой или исторической теоріи права. Иному можетъ показаться страннымъ, что предметъ изученія собственно одинъ, а наукъ оказывается двѣ. Но было бы, скажемъ, положительною нелѣпностью, если бы такое *раздвоеніе* приписывалось произволу или борьбѣ научныхъ направленій. Существуетъ же оно въ области естественныхъ наукъ: тамъ анатомія вовсе не смѣшивается съ физиологіею. Въ такомъ же, приблизительно, смыслѣ, неизбѣжно раздвоеніе и въ области права.

Въ оправданіе такой двойственности мы попытаемся нѣсколько обстоятельнѣе выяснить, въ чемъ именно заключается ея существо. Въ основѣ разграниченія двухъ самостоятель-

ныхъ отраслей науки права лежить, какъ мы видѣли, различіе двухъ сторонъ, съ какихъ можетъ быть рассматриваемо и изучаемо положительное право: одну изъ нихъ мы называли *внѣшнею*, а другую *внутреннею*. Предметъ изученія, конечно, одинъ—мѣра общежительной свободы, но съ внѣшней стороны она изучается какъ средство осуществленія тѣхъ или другихъ цѣлей или интересовъ, а съ внутренней—лишь по содержанію, т. е. именно какъ мѣра, грань, величина; первая и есть дѣло бытовой или исторической теоріи права, а послѣдняя—чисто-юридической теоріи. По существу дѣла, такое различіе не новость: издавна различаются двѣ стороны права—*объективная* и *субъективная*; пониманіе ихъ у писателей неодинаково, но намъ кажется, что, по существу дѣла, имъ вполне соответствуетъ указанное различіе внѣшней и внутренней стороны права: при тождествѣ словоупотребленія, въ одномъ случаѣ, право рассматривается объективно, т. е. какъ институтъ, а въ другомъ, какъ отдѣльное юридическое отношеніе, напр. право собственности, и притомъ такъ, что при изученіи первой оставляется въ сторонѣ вторая (такова бытовая теорія) и, наоборотъ, при изученіи второй оставляется въ сторонѣ первая (такова юридическая теорія). Вникая въ смыслъ этого различія глубже, мы видимъ, что въ первомъ случаѣ право изучается независимо отъ мысли о связи его съ опредѣленнымъ субъектомъ, слѣдовательно, такъ сказать, *абстрактно* (*in abstracto*), а во второмъ право рассматривается не иначе, какъ по отношенію къ опредѣленному субъекту, какъ если бы оно осуществилось въ данномъ отдѣльномъ случаѣ, слѣдовательно *конкретно* (*in concreto*) <sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Разумѣется само собою, что здѣсь мы употребляемъ выраженіе «абстрактно» лишь въ видѣ противоположенія конкретной сторонѣ права, а не въ смыслѣ научнаго приѣма—«отвлеченія» отъ конкретныхъ явленій, такъ какъ и юридическая теорія есть отвлеченное выраженіе того, что является въ конкретныхъ юридическихъ фактахъ, или, если имѣть въ виду отношеніе теоріи къ практикѣ, то первая, по выраженію Кирульфа (*Theorie des gem. Civilrechts. Altona 1839. Einl. S. XXIV*), излагаетъ отвлеченно (*abstract auslegt*) то, что послѣдняя осуществляетъ конкретно (*concret realisirt*).



Проводя различіе далѣе, слѣдуетъ замѣтить, что изученіе жизненной стороны права не составляетъ исключительнаго достоянія бытовой или исторической теоріи; эта сторона изучается и въ юридической теоріи—и здѣсь право разсматривается въ движеніи, съ жизненной его стороны, хотя и въ иномъ смыслѣ; въ первой раскрывается развитіе, историческое движеніе объективнаго, абстрактнаго права, вообще или отдѣльныхъ институтовъ, а во второй—развитіе или движеніе конкретнаго права; въ этомъ смыслѣ каждое юридическое отношеніе также имѣетъ, такъ сказать, свою *исторію*: оно возникаетъ, измѣняется, охраняется, прекращается. На эту конкретную, живую сторону правоотношеній указывали еще римскіе юристы, хотя преимущественно въ примѣненіи къ частнымъ правамъ, именно въ слѣдующей формулѣ: „Totum jus consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo“<sup>1)</sup>. По замѣчанію Пухты, не обратившему на себя должнаго вниманія, самая система римскаго юридическаго учебника (институцій), основана именно на идеѣ возникновенія и прекращенія отдѣльныхъ правоотношеній<sup>2)</sup>, хотя эта мысль высказана имъ независимо отъ соображенія конкретной стороны права<sup>3)</sup>. Сдѣланная нами характеристика внутренняго движенія права, можетъ быть примѣнена и къ правонарушеніямъ, а стало быть и преступленіямъ, будутъ ли они разсматриваться какъ дѣйствія или какъ отношенія, точно так-

<sup>1)</sup> L. 41 Dig. de leg. (I, 3).

<sup>2)</sup> Puchta, Betrachtungen über alte und neue Rechtssysteme, въ журн. Rheinisches Museum für Jurisprudenz 1829, стр. 115—133 и въ его «Kleine civil. Schriften», 221—239.

<sup>3)</sup> Замѣтимъ, что и въ англійской литературѣ, гдѣ и вообще не принято смѣшивать юридическую разработку права съ историческими и философскими изслѣдованіями о немъ, встрѣчается тотъ же взглядъ на теорію конкретныхъ отношеній въ ихъ движеніи, напр. въ соч. Anson, Principles of the english law of contract. Oxford, 1879. Это одна изъ лучшихъ системъ договорнаго права, какъ части «юриспруденціи»; авторъ, между прочимъ, заявляетъ, что онъ намѣренъ изложить «the general principles which govern the contractual relation from its beginning to its end», и такое изложеніе называетъ «the history of a contract», т. е. исторією договора не какъ института, а какъ единичной сдѣлки, какъ конкретнаго юридическаго отношенія.

же какъ и къ юридическимъ отношеніямъ въ формѣ процесса <sup>1)</sup>. Замѣтимъ еще, что изученіемъ права, въ его конкретномъ движеніи, вовсе не устраняется мысль о правѣ какъ мѣрѣ, ибо эта мѣра и изслѣдуется во всѣхъ фазисахъ такого движенія.—Наконецъ, идя по тому же пути противоположеній, мы позволяемъ себѣ высказать догадку, что и въ извѣстномъ римскомъ разграниченіи *jus publicum* и *jus privatum*, хотя оно повидимому выражаетъ собою только разныя сферы интереса и быта, имѣлись въ виду непосредственно не отрасли положительнаго права, а отрасли самой науки, именно разныя точки зрѣнія, съ какихъ можетъ быть изучаемо положительное право; на это указываетъ и конструкція текста: въ немъ не сказано прямо, что положительное право раздѣляется на публичное и частное, а что есть *duae стороны изученія* (*hujus studii duae sunt positiones: publicum et privatum*), и весьма вѣроятно, что подъ публичнымъ разумѣлось именно объективное (внѣшнее, общественное), а подъ частнымъ субъективное (внутреннее, индивидуализованное), а слова „*ad singulorum utilitatem pertinet*“ могли означать: „въ примѣненіи къ отдѣльнымъ лицамъ“, т. е. въ смыслѣ конкретномъ. Къ значенію „частнаго“, какъ конкретнаго, легко было, какъ это нерѣдко бываетъ и въ другихъ случаяхъ, примкнуть и понятіе „частнаго“, въ смыслѣ частнаго интереса или частнаго быта и вообще приурочить мысль о томъ, что составляетъ интересъ частныхъ лицъ и что имъ и нужно особенно знать; и дѣйствительно, въ институціяхъ разработано преимущественно лишь частное, во второмъ значеніи (по нынѣшнему гражданское право), но по идеѣ имѣлось въ виду, по всей вѣроятности, „частное“ въ первомъ смыслѣ, т. е. именно конкретная сторона права: въ этомъ „частномъ“ предполагалось исчерпать всю, часто-юридическую его сторону,

<sup>1)</sup> Взглядъ на процессъ, какъ на юридическое отношеніе, имѣющее свои моменты возникновенія, движенія и прекращенія, высказанъ въ соч.: *Willow, Die Lehre von den Prozesseinreden* и пр., Giessen, 1868. *Plósz, Beiträge zur Theorie des Klagerechts*, Leipzig, 1880. Впрочемъ, не всѣ раздѣляютъ этотъ взглядъ напр. *Menger, System des öster. Civilproc.* Wien, 1876.

что можно заключить изъ самаго предисловія къ институтамъ, гдѣ прямо заявлено, что въ этомъ учебникѣ имѣлось въ виду дать „*t. tuis legitimaе scientiае prima elementa*“. Съ такой точки зрѣнія получаетъ ясный смыслъ и то, что сказалъ Савиньи въ началѣ своей „Системы“: „только *частное* право составить нашу задачу, а не публичное,—именно то, что у римлянъ, въ періодъ республики, и признавалось за *юриспруденцію* въ собственномъ смыслѣ“<sup>1)</sup>. Имѣя при этомъ въ виду, что римская система послужила первой основой для позднѣйшаго строя юриспруденціи, нетрудно понять, почему въ нынѣшней наукѣ, носящей названіе „гражданскаго права“, независимо отъ ея спеціальности — изслѣдованія юридическихъ институтовъ частнаго быта, главнымъ образомъ и понынѣ сосредоточивается „общая юридическая теорія“, а въ правѣ „публичномъ“, — общественная, социальная, бытовая область права. Такое распредѣленіе ролей, въ смыслѣ принципа, отразилось и въ общепринятомъ у нѣмцевъ обозначеніи двухъ отраслей знанія: *Rechtswissenschaft* и *Staatswissenschaft* (т. е. наука права и наука о государствѣ или политика) — такъ, что подъ первую разумѣется преимущественно теорія права, какъ права, чисто-юридическая теорія, а подъ вторую — теорія общества, какъ организованной единицы (*status rei publicae*). Въ спеціальныхъ отрасляхъ нынѣшняго правовѣдѣнія, это различіе не проведено въ такой рѣзкой формѣ: въ каждой изъ нихъ, напротивъ, совмѣщаются оба указанные элемента, обѣ стороны изученія права, хотя и неравномѣрно, а съ преобладаніемъ одной стороны надъ другою, такъ что, напр. въ наукѣ гражданскаго права разсматривается не одна чисто-юридическая сторона права, не одно, въ этомъ смыслѣ, „частное“ право, но и право публичное, т. е. общественная сторона институтовъ; въ такомъ же смыслѣ и уголовное право есть и частное и публичное, и т. д.

<sup>1)</sup> Savigny, System des heut. vöm. R. I, crp. 2: «Nur das Privatrecht gehört zu unsrer Aufgabe, nicht das öffentliche Recht: also dasjenige, was die Römer... zur Zeit der Republik als die ausschliessende Kenntniss eines Jurisconsultus, oder die eigentliche jurisprudentia, ansahen».



Такимъ образомъ, при всей пестротѣ и неустановленности терминологіи, въ основѣ всѣхъ указанныхъ нами противоположеній лежитъ, на нашъ взглядъ, одна и та же мысль— различіе внѣшней (объективной, абстрактной, общественной) и внутренней (субъективной, конкретной, частной) сторонъ права. Отсюда получаетъ настоящій свой смыслъ и различіе, подмѣченное въ ученіи объ аналогическомъ толкованіи законовъ, именно: различіе между *ratio legis* и *ratio juris* <sup>1)</sup>; оно имѣетъ несомнѣнно болѣе широкое значеніе. Въ немъ выражается та же мысль о точкахъ зрѣнія, съ какихъ можетъ быть изучаемо право: если изученіе обращено къ „внѣшней“ сторонѣ права, т. е. къ изслѣдованію его отношенія къ жизненнымъ цѣлямъ и интересамъ, то въ этомъ смыслѣ и можно-бы сказать, что изучается „разумъ закона“ (*ratio legis*) <sup>2)</sup>; если же изученіе обращено къ внутренней сторонѣ права, т. е. изслѣдуется право „какъ право“, такъ что начала теоріи выводятся не извнѣ, а изъ самого же права, изъ логической связи юридическихъ понятій, то можно, въ видѣ противоположенія, сказать, что изучается „разумъ права“ (*ratio juris*). На такомъ сопоставленіи еще рельефнѣе оправдывается мысль о различіи двухъ теорій или двухъ отраслей науки права, между которыми, по существу дѣла, *нѣтъ и не можетъ быть ничего общаго*, и слѣдовательно должны пасть, сами собою, всѣ возраженія противъ юриспруденціи, какъ науки, и всѣ предположенія и поползновенія, клоняціяся къ ея упраздненію.

Сводя, такимъ образомъ, счеты съ разными заблужденіями, возникшими изъ ложнаго пониманія существа юридической науки, мы считаемъ себя обязанными указать еще, по крайней мѣрѣ, на два крупныхъ недоразумѣнія, проистекшія изъ того же источника:

1) Издавна взводятся на юридическую науку обвиненія въ

<sup>1)</sup> Ср. напр. U n g e r, System, I, § 10.

<sup>2)</sup> Такое значеніе, собственно, имѣетъ и Zweck у Геринга; это не цѣль (Ziel), а именно «разумъ» или «жизненный смыслъ», «жизненная основа» права.

томъ, что она не объясняетъ жизненнаго смысла юридическихъ явленій<sup>1)</sup>, и что она является лишь оправданіемъ факта, возводимаго ею въ научное или даже философское начало, въ неизмѣнные, абсолютные принципы справедливости, — словомъ, держится такихъ направленій, которыя не имѣютъ ничего общаго съ требованіями истинной науки. Совершенно справедливо, что юридическая наука не объясняетъ жизненныхъ основъ права, но этого ставить ей въ вину никоимъ образомъ нельзя, по той простой причинѣ, что она этимъ не занимается, что это вовсе не ея дѣло; у нея своя самостоятельная задача, не имѣющая ничего общаго съ указаннымъ требованіемъ: она заключается въ изслѣдованіи внутренней природы права, какъ права и слѣдовательно лишь въ логической конструкціи юридическихъ понятій; она не выходитъ за предѣлы этихъ понятій, имѣя въ виду лишь выясненіе внутренняго, логическаго между ними соотношенія. Поэтому совершенно нелѣпо приписывать ей и оправданіе изучаемаго факта: какъ замѣчено уже нами выше, юриспруденція, подобно бытовой теоріи права, совершенно объективна; подобно ей, она является лишь научнымъ обобщеніемъ явленій, относясь совершенно безстрастно къ ихъ цѣлесообразности или пользѣ, слѣд. ничего ни порицаетъ, ни оправдываетъ: обѣ науки, каждая съ своей точки зрѣнія, лишь объясняютъ явленія, но объясненіе не имѣетъ ничего общаго съ оправданіемъ. На этомъ же основаніи юридической наукѣ совершенно чужды какія-либо „направленія“ общественнаго характера. Если въ юридическихъ сочиненіяхъ и встрѣчаются какія-либо воззрѣнія историческаго или чисто-философскаго содержанія, то это случайная примѣсь, заносимая туда изчужди, изъ другихъ наукъ, и если дѣйствительно такія воззрѣнія отзываются односторонностью, отсталостью или прямо ложны, то все это должно быть поставлено на счетъ не юридической наукѣ, а тѣмъ наукамъ,

<sup>1)</sup> См. напр. *Муромцева*, Определ. и разд. права, стр. 25. Она ставитъ «догмѣ» въ вину, что она оставляла совершенно въ сторонѣ вопросъ объ отношеніи правовыхъ опредѣленій къ жизни.

которыхъ спеціальность заключается именно въ историческомъ или философскомъ изслѣдованіи юридическихъ и иныхъ общественныхъ явленій. Пора же, наконецъ, отличать каждую науку отъ другихъ сродныхъ ей или вспомогательныхъ отраслей знанія, и перестать взваливать вины одной науки на другую, къ нимъ вовсе непричастную или, какъ говорится, съ больной головы на здоровую.

2) Отъ неправильнаго пониманія существа юридической науки въ собственномъ смыслѣ, и смѣшенія ея съ другими отраслями знанія, проистекаетъ и другое, также ходячее недоразумѣніе, касающееся вообще вопроса объ *исторіи* наукъ, относящихся къ области права. Полагаютъ обыкновенно, что въ исторіи науки права надо различать двѣ стадіи: одну, подготовительную, состоящую въ собираніи и систематизаціи юридическаго матеріала, это — та ступень въ развитіи науки, на которой она является въ формѣ систематики или догматики права, и другую, позднѣйшую, наступающую нынѣ, — состоящую въ научномъ изслѣдованіи права; это та новѣйшая ступень, на которой наука должна имѣть своей задачей раскрытіе законовъ юридическихъ явленій. А такъ какъ первая ступень есть лишь первоначальная, подготовительная, и уже, такъ сказать, сослужила свою службу, то отсюда дѣлается такой выводъ: настала пора „отрѣшиться отъ исключительно-систематическаго изученія права“ и перейти къ настоящей наукѣ права, а такое „отрѣшеніе“ и составляетъ, дескать, отличительную черту нашего, „переходнаго времени“ <sup>1)</sup>. Нетрудно понять, что историческихъ стадій, въ указанномъ смыслѣ, не было и быть не можетъ. За двѣ стадіи развитія науки приняты, очевидно, двѣ совершенно различныя науки, между которыми, въ существѣ, нѣтъ ничего общаго; каждая изъ нихъ имѣетъ свою отдѣльную, самостоятельную исторію: юри-

---

<sup>1)</sup> Ср. напр. г. *Коркунова*: Наука права и естествознаніе, вл. Журн. гражд. и угол. права 1879 г. № 2. Такого же мнѣнія г. *Муромцевъ*, полагающій, что нынѣшнее правовѣдѣніе находится въ переходномъ состояніи — отъ степени искусства къ степени науки. Очерки, стр. 192. Опред. и разд. права, стр. 14.



дическая наука, примѣрно, со времянь римлянъ, а историко-философская наука еще ранѣе того — и вступила теперь лишь въ иное, болѣе положительное направленіе. Обѣ эти отрасли правовѣдѣнія развивались отдѣльно и, такъ сказать, параллельно, съ древнихъ временъ и понинѣ, и потому для процвѣтанія одной, нѣтъ ни малѣйшей нужды въ „отрѣшеніи“ отъ другой, и если наступило теперь какое-то „переходное время“, то вовсе не для юридической науки.

## V.

Возражая противъ смѣшенія юридической науки съ тою наукою, которая посвящаетъ себя историко-философской разработкѣ права, и настаивая на признаніи самостоятельнаго существованія первой, мы далеки, однакоже, отъ отрицанія всякой связи между этими двумя отраслями правовѣдѣнія. Напротивъ: между ними есть нѣкоторыя точки соприкосновенія и даже представляются основанія для совмѣстнаго изложенія началъ той и другой. Поэтому мы считаемъ нелишнимъ удѣлить и этому вопросу, по крайней мѣрѣ нѣсколько словъ.

Если мы говоримъ, что жизненная сторона права составляетъ предметъ науки, изслѣдующей законы развитія юридическихъ явленій, то изъ этого не слѣдуетъ, чтобы мы считали ее совершенно чуждою наукѣ юридической. Напротивъ, какъ мы замѣтили уже выше, юридическое изслѣдованіе немислимо безъ изученія *фактической стороны* юридическихъ нормъ и юридическихъ отношеній. Всѣ жизненные отношенія, насколько они опредѣляются правомъ, составляютъ нераздѣльную его часть, существенный его базисъ. Каждое юридическое отношеніе имѣетъ, такъ сказать, свою фактическую подкладку, слѣд. нельзя понимать внутреннего строя перваго, безъ знанія послѣдней, тѣмъ болѣе что и въ процессѣ происхожденія права, фактъ предшествуетъ праву. Отсюда понятно, что нельзя, напр., конструировать разныхъ сдѣлокъ и обязательствъ, не зная формъ хозяйственнаго оборота, нельзя построить системы торговаго права не зная системы торговли

Съ этой точки зрѣнія, изученіе имущественнаго права вообще не можетъ, конечно, обойтись безъ ознакомленія съ экономической стороной быта. Но вся эта фактическая сторона права входитъ въ область юридической науки, не какъ основа для объясненія происхожденія и цѣлей права, а лишь какъ необходимое предположеніе, какъ составной элементъ юридическихъ отношеній. Жизненные отношенія, въ области юридической науки, имѣютъ значеніе не сами по себѣ, а лишь для анализа права съ точки зрѣнія мѣры, величины. Такой анализъ былъ бы и невозможенъ безъ того фактическаго субстрата, къ которому право относится. Вотъ въ чемъ заключается неизбѣжная связь факта съ правомъ: безъ перваго нельзя конструировать и послѣднее. На эту связь указывали многіе <sup>1)</sup>, предлагая и разныя обозначенія ея, напр. фактическую сторону называютъ матеріальнымъ элементомъ правоотношеній, а юридическую формальнымъ, но дѣло не въ названіяхъ, а въ дѣйствительной связи указанныхъ элементовъ, связи, которая имѣетъ существенное значеніе и въ практикѣ, такъ какъ на ней основана теорія примѣненія права къ отдѣльнымъ случаямъ или, вѣрнѣе, подведенія случаевъ подъ норму (*subsumtio*), а это возможно именно потому, что положенія права исходятъ сами отъ фактическихъ предположеній, положительныхъ или отрицательныхъ, при наступленіи коихъ только и осуществляются въ формѣ конкретныхъ случаевъ <sup>2)</sup>. Въ этомъ смыслѣ можно сказать, что на почвѣ фактическихъ основъ и условій сходятся обѣ науки, это—ихъ естественная почва сближенія.

Если, такимъ образомъ, жизненные отношенія составляютъ фактическій, матеріальный базисъ права, которое является лишь

---

<sup>1)</sup> Ср. напр. Thöl, Einl. in das deut. Privatrecht. (1851) § 32, стр. 91: „Die Lebensverhältnisse bilden das Thatsächliche, den Thatbestand, an welchen durch das Recht d. h. durch Rechtsätze Rechte (d. h. Befugnisse) sich anschliessen. Das Thatsächliche ist die Voraussetzung für alles Recht, der Stoff für die rechtlichen Bestimmungen“ Kirulff, Theorie des gem. Civilr. S. 28. Savigny, System 1, 133. Neuner, Wesen u. Arten der Privatrechtsverh. 1866. S. 9; и др.

<sup>2)</sup> Мейеръ, О значеніи юридической практики, стр. 32. Dankwardt, Nationalök-civ. Studien, стр. 133 (§ 5), и др.

формой, ихъ внѣшнюю оболочкою, то понятно, что и весь строй права обусловливается не логическими соображеніями, а элементами самаго быта. Разныя сферы п области этого быта созидаются самою жизнію, а не наукою. Этимъ объясняются и своеобразныя комбинаціи, которыя съ трудомъ укладываются въ какія-либо логическія рамки. Вотъ гдѣ естественное объясненіе и классификаціи спеціальныхъ юридическихъ наукъ. Извѣстны нескончаемые споры о разграниченіи двухъ областей права: частнаго и публичнаго. Но, спрашивается, возможно ли удовлетворительное разрѣшеніе ихъ средствами одной юридической логики? Намъ кажется, что всѣ пререканія, продолжающіяся и понынѣ, напр., о предѣлахъ науки гражданскаго права, проистекаютъ именно отъ того, что юристы стремятся размежевать области права по началамъ логической системы, между тѣмъ какъ, по моему мнѣнію, въ этомъ вопросѣ юридическая логика бессильна, потому что размежеваніе разныхъ областей и отраслей права дается прежде всего самою жизнію, и нѣтъ бѣды въ томъ, что оно не вяжется съ требованіями стройнаго, логическаго единства: дѣло науки и состоитъ въ умѣнн различать явленія, какъ бы они ни представлялись разнородными съ точки зрѣнія юридической логики, а между тѣмъ—страшное явленіе— даже тѣ ученые, которые являются рѣшительными противниками юридической науки и всю теорію права сводятъ на изслѣдованіе жизненныхъ интересовъ, не могли еще отрѣшиться отъ попытокъ разграниченія научныхъ отраслей права на основаніи чисто-внѣшнихъ приемовъ формальной логики, отыскивая рѣшающій критерій напр. въ инициативѣ судебной защиты, и принимая за основаніе то, что является лишь однимъ изъ послѣдствій жизненнаго характера той или другой сферы быта, нормируемаго правомъ. Намъ кажется, поэтому, что и всѣ попытки суженія и расширения сложившейся издавна области частнаго права представляются и произвольными и бесплодными: самъ юридическій бытъ, несмотря на то, что и въ исторіи и въ наши дни, однѣ сферы быта принимаютъ характеръ другихъ, указываетъ довольно осязательно,



что именно составляет частную сферу быта и что общественную, какие интересы можно назвать частными и какие общественными: такова логика самой жизни, съ которою должна считаться и наука. Ея дѣло—лишь изслѣдовать данную область, распознать и объяснить различіе элементовъ и началъ, въ ней встрѣчающихся, при чемъ она, конечно, обязана выдвинуть на первый планъ болѣе общіе и преобладающіе принципы, не считая однако же всего содержанія права непремѣннымъ ихъ логическимъ послѣдствіемъ, именно потому, что содержаніе права создается не теоріею непосредственно, а требованіями самой жизни. Этимъ мы не отрицаемъ безусловно всякихъ попытокъ иной, лучшей классификаціи юридическихъ наукъ, но полагаемъ, что она возможна не въ формѣ изолированныхъ измѣненій объема той или другой спеціальной науки, а лишь подъ условіемъ коренной ревизіи всей области науки права, да и въ такой перестройкѣ главная роль всегда останется за практикой жизни: она сама выдвигаетъ постепенно новыя отрасли науки, и даже трудно предвидѣть, какія еще она выдвинетъ новыя развѣтвленія или комбинаціи.

Признавая важность для юридической науки тѣхъ жизненныхъ основъ, безъ соображенія которыхъ было бы невозможно обойтись какъ въ юридической конструкціи понятій, такъ и въ классификаціи спеціальныхъ наукъ, мы считаемъ себя въ правѣ пойти еще далѣе, на пути сближенія юриспруденціи съ бытовой теоріею права, хотя это сближеніе будетъ лишь внѣшнимъ, не обусловленнымъ требованіями самой науки. Размежеваніе разныхъ отраслей науки права, какъ мы замѣтили, находится подъ сильнымъ вліяніемъ самой жизни и ея потребностей; оттого и классификація отдѣльныхъ юридическихъ наукъ сложилась не столько по различію задачъ науки, сколько по различію самихъ предметовъ изслѣдованія, каковы: право гражданское, уголовное, государственное, церковное и др. Въ этомъ еще бѣды нѣтъ, лишь бы каждая изъ нихъ помнила, что она не самостоятельная наука, а лишь вѣтвь одной общей теоріи права. Дѣло здѣсь лишь въ томъ, что при раз-

дѣленіи этихъ вѣтвей, основанномъ на различіи предметовъ, хотя въ каждой изъ нихъ получили нѣкоторую спеціализацію и самыя задачи изслѣдованія, такъ напр. право гражданское и право уголовное считаются, по преимуществу, науками юридическими, но само собою понятно, что коль скоро въ данную науку отведенъ опредѣленный рядъ явленій, то изслѣдователь ихъ поставленъ въ необходимость не ограничиваться одной какой-либо стороною изслѣдованія, что въ особенности оказывается почти неизбѣжнымъ въ изложеніи курсовъ или цѣлыхъ системъ той или другой спеціальной науки. Въ самомъ дѣлѣ, для объясненія смысла того или другаго начала, того или другаго института, недостаточно одной конструкціи юридическихъ понятій, а необходимо указать также на тѣ идеи или жизненные интересы, которые легли въ основу этихъ понятій, однимъ словомъ, въ составъ юридической теоріи необходимо внести и элементъ историко-фізіологическій. Это конечно не значить, что въ курсъ юридической науки долженъ входить весь балластъ историческаго матеріала: ему мѣсто въ сочиненіяхъ, посвященныхъ спеціально исторической разработкѣ права; въ юридической системѣ должны найти себѣ мѣсто не столько факты, сколько жизненные идеи, которыя осуществились въ юридическихъ нормахъ, и такимъ образомъ чисто-юридическое, догматическое изложеніе, будетъ приведено въ связь съ историческимъ, не утрачивая самостоятельнаго значенія. Само собою разумѣется, что въ составъ такого изложенія должны входить и тѣ идеи філософско-практическаго содержанія, которыя могутъ послужить основаніемъ къ улучшенію той или другой части права.

Такимъ образомъ, въ силу самаго разграниченія спеціальныхъ наукъ по различію ихъ предмета, одностороннее, чисто-юридическое изложеніе, должно восполняться историко-філософскими элементами науки. Въ наукахъ, относящихся къ области права публичнаго, это далеко не новость, такъ какъ въ нихъ догматика отходитъ обыкновенно на второй планъ, главную же роль играетъ политическая сторона предмета; вотъ почему, напр., въ теоріи государственнаго права одно

изъ самыхъ видныхъ мѣстъ занимаетъ ученіе о цѣляхъ государства, и обрисовывается, такъ или иначе, самый идеаль государства, — чѣмъ оно должно быть. Не чужда такого направленія и наука уголовного права: извѣстно, что, кромѣ отдѣльныхъ указаній историко-философскаго характера, въ ней обыкновенно ставится на передовое мѣсто ученіе о цѣляхъ наказанія, о свободѣ воли и т. п., вносятся также и попытки философскаго опредѣленія преступленія, какъ напр. въ извѣстномъ русскомъ „учебникѣ уголовного права“. Словомъ, чисто-формальныя опредѣленія не удовлетворяютъ и юриста. Менѣе всего, въ этомъ отношеніи, сдѣлано въ наукѣ гражданскаго права: нѣкоторыя общія, историко-философскія идеи, находятъ себѣ мѣсто въ ней и теперь, но лишь изрѣдка, и то болѣе для оживленія сухости юридической догматики. Быть можетъ, этотъ элементъ слабъ въ наукѣ гражданскаго права потому, что эта наука, по преимуществу, дорожитъ точностію понятій и началъ, между тѣмъ какъ бытовая теорія права далеко еще не пришла къ точнымъ и удовлетворительнымъ результатамъ. Какъ бы то ни было, сближеніе юридической теоріи съ бытовою, въ самомъ изложеніи, имѣетъ свою полезную сторону, уже потому, что даетъ возможность сопоставлять и различать на самомъ дѣлѣ разныя точки зрѣнія, съ какихъ можетъ быть изучаемо право и отдѣльные его институты. Оно полезно и въ интересахъ той практической стороны науки, которая называется интерпретаціею положительнаго права, такъ какъ для правильнаго его пониманія необходимо юристу-практику имѣть въ виду, такъ сказать, въ цѣльной связи, не только догматическія, но и историческія и вообще жизненныя основы права и отдѣльныхъ его институтовъ.

Указавъ на разныя точки соприкосновенія юридической теоріи съ бытовою и даже на возможность и пользу ихъ соединенія въ самомъ изложеніи той или другой отрасли права, мы хотѣли этимъ только пояснить, что эта научная связь обуславливается общностью предмета, каково само право.

Но такое объединеніе не можетъ служить основаніемъ смѣшенія или сліянія разныхъ задачъ изслѣдованія, а слѣд.



и *замѣны* началъ одной науки началами другой. Каждая изъ нихъ сохраняетъ свою самостоятельную задачу, и потому вопросы одной не могутъ разрѣшаться на основаніи началъ другой. Хотя начала той и другой могутъ совмѣщаться въ одной системѣ, при изложеніи того или другаго вопроса, но должны быть излагаемы лишь *параллельно*, безъ внутренняго научнаго сліянія.

Поэтому мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ, что догматика должна быть поставлена въ зависимость отъ историко-философской науки, что догматическія опредѣленія должны быть измѣнены съ точки зрѣнія цѣли и развитія институтовъ и что только при такихъ условіяхъ „юриспруденція *преобразится* въ науку въ наиболѣе строгомъ значеніи этого имени“ <sup>1)</sup>: такое измѣненіе и преобразование юриспруденціи было бы равносильно ея упраздненію.

## VI.

Заканчивая этимъ обѣгая замѣтки по вопросу, который во всемъ его объемѣ, по всей вѣроятности, еще надолго останется открытымъ, я не могу оставить безъ оговорки одного, по моему мнѣнію, весьма важнаго обстоятельства. Мнѣ пришлось полемизировать противъ новаго направленія, которое, выдвинувъ весьма важныя задачи для твердой постановки историко-философской теоріи права, вмѣстѣ съ тѣмъ, прониклось мыслью ниспроверженія юридической науки. Но это новое направленіе, какъ мы видѣли, сплелось съ именемъ одного изъ величайшихъ юристовъ современности, одного изъ самыхъ сильныхъ авторитетовъ въ наукѣ права, съ именемъ профессора *Геринга*. Правда, время безусловной вѣры въ ученые авторитеты миновало, они необязательны, но

<sup>1)</sup> *Муромцевъ*, Очерки стр. 200. Опр. и разд. права, стр. 40—41. Указаніе автора на неправильность опредѣленія права собственности, какъ неограниченнаго господства надъ вещью, основано на недоразумѣніи: право собственности считается неограниченнымъ не по отношенію къ закону (ибо право и понимается въ предѣлахъ закона), а по отношенію къ произволу третьихъ лицъ (ср. Code civil, art. 544. Сводъ X, ч. 1 ст. 420).

въ данномъ случаѣ, могла бы показаться довольно смѣлою попытка вести борьбу съ тѣмъ, чье имя стоитъ высоко во главѣ новаго направленія. Спѣшу заявить, что, на самомъ дѣлѣ, полемики собственно противъ Геринга у меня не было и даже не могло быть, по той простой причинѣ, что онъ юридической науки никогда не отвергалъ. Дѣло только въ томъ, что нѣсколько положеній о правѣ, выставленныхъ Герингомъ въ формѣ аподиктической, послужили его послѣдователямъ основою для такихъ выводовъ, о которыхъ едва-ли онъ и думалъ, и которые сложились, надо полагать, вслѣдствіе нѣкотораго недоразумѣнія относительно смысла, въ какомъ высказаны были тѣ положенія. Извѣстно, что Герингъ, одинъ при первыхъ, признавъ *односторонность* нынѣшней юриспруденціи, сталъ прокладывать новые пути для историко-философской теоріи права, и уже болѣе четверти столѣтія работаетъ надъ осуществленіемъ этой задачи. Припомнивъ, при этомъ, что самъ онъ, въ своемъ „Духъ римскаго права“, разграничиваетъ двѣ стороны науки права—анатомію и физиологію, едва ли и можетъ возникнуть сомнѣніе о томъ, какая изъ двухъ сторонъ является предметомъ его неустанныхъ работъ. Преслѣдуя неуклонно свою задачу, онъ, само собою разумѣется, сталкивается съ дороги все неподходящее или мѣшающее, при чемъ задѣваетъ конечно и юриспруденцію, но таково уже свойство всякаго новаго направленія, пролагающаго себѣ пути и ищущаго успѣшнаго выхода. Но, чтобы онъ доходилъ до отрцанія или „разрушенія“ юриспруденціи, т. е. догматики права, этого мы рѣшительно не нашли въ его сочиненіяхъ, да и какъ могъ отвергать ее тотъ, кто самъ не только отличный историкъ, но и одинъ изъ первоклассныхъ юристовъ-догматиковъ. Правда, опредѣленіе правъ, какъ юридически-защипенныхъ интересовъ, послужившее поводомъ къ выводамъ о перестройкѣ самой юриспруденціи, дано имъ въ формѣ общей и безусловной, но я не сомнѣваюсь, что оно высказано не для юриспруденціи, а въ томъ же историко-физиологическомъ направленіи; въ этомъ нетрудно убѣдиться изъ самой книги Геринга: въ той же главѣ, гдѣ

онъ даетъ новое опредѣленіе правъ, стѣитъ только перевернуть нѣсколько страницъ назадъ, чтобы найти подтвержденіе нашей мысли; онъ начинаетъ вопросомъ: что такое право, и говорить, что на этотъ вопросъ могутъ быть даны разные отвѣты, смотря по точкѣ зрѣнія (Standpunkt), съ какой предлагается вопросъ; для юриста, для догматическаго изложенія (für die dogmatische Darstellung des Rechts) — заявляетъ онъ — опредѣленія формальныя вполне достаточны, а „для нашихъ цѣлей“ (für unsere Zwecke), говорить онъ, ими довольствоваться нельзя. Очевидно, онъ вовсе не смѣшиваетъ различныхъ точекъ зрѣнія, различныхъ задачъ науки, какъ дѣлаютъ его послѣдователи; мало того, давая свое новое опредѣленіе правъ, онъ прямо говоритъ, что даетъ его съ точки зрѣнія „цѣли“ права, что онъ борется именно противъ тѣхъ писателей, которые самую цѣль т. е. жизненное существо права строятъ на абстрактномъ понятіи господства воли, заключая такъ: „господство (die Macht) составляетъ не цѣль права, а лишь форму, въ коей право можетъ проявить свою цѣль“. <sup>1)</sup> Да и могло ли быть иначе, послѣ того, что самъ онъ, въ извѣстномъ очеркѣ „юридической техники“, прямо высказалъ относительно юридической теоріи: останавливаясь на вопросѣ о юридической структурѣ, именно объ „опредѣленіи“ юридическихъ понятій, онъ прямо говоритъ, что моментъ „цѣли“ весьма важенъ и даже необходимъ, какъ для философскаго, такъ и для практическаго пониманія юридическихъ учреждений, но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы по этому моменту можно было строить опредѣленія въ юридической теоріи, такъ напр. опредѣленіемъ векселя, какъ торговыхъ бумажныхъ денегъ, характеризуется только практическое его значеніе, а вовсе не юридическая его природа. Цѣли, сами по себѣ, поясняетъ Герингъ, суть вѣчно въ высшей степени неопредѣленное и измѣнчивое, а опредѣленія понятій должны строиться по такимъ моментамъ, которые могли бы служить основаніями классификаціи, кон-

<sup>1)</sup> Geist. III, стр. 317—319, 327—329, 338.





струкціи, системы <sup>1)</sup>. Этому взгляду онъ остался вполне вѣренъ и въ послѣднемъ, обширно-здуманномъ сочиненіи „О цѣли въ правѣ“ И здѣсь онъ вовсе и не помышляетъ о ниспроверженіи юриспруденціи, напротивъ: изслѣдуя тотъ или другой институтъ, онъ вездѣ даже оговариваетъ, что онъ вовсе не касается юридической или догматической его природы. Въ видѣ примѣра приведемъ его собственныя слова о существѣ договора: „форма мѣноваго оборота есть договоръ; юристъ опредѣляетъ договоръ—говоритъ онъ—какъ единеніе воли двухъ лицъ (consensus); съ *юридической* точки зрѣнія, это опредѣленіе вполне правильно, потому что связующій моментъ договора лежитъ въ волѣ; но такъ какъ *мы во всемъ нашемъ изслѣдованіи имѣемъ въ виду не волю, какъ таковую, а опредѣляющій ее моментъ, цель*, то вопросъ принимаетъ для насъ другой видъ“, и далѣе поясняетъ, что если воля опредѣляется цѣлью, то въ самомъ соглашеніи контрагентовъ сходятся ихъ цѣли или интересы <sup>2)</sup>, а наши послѣдователи Іеринга, скажу мимоходомъ, поняли это дѣло такъ, что „согласное объявленіе воли лицъ относится здѣсь прямо къ отвѣтствію ихъ интересовъ и не имѣетъ, независимо отъ послѣдствія, *ровно никакого значенія*“ <sup>3)</sup>. Въ томъ же сочиненіи Іеринга находимъ юридическую оговорку и по отношенію къ наслѣдственному праву: „для юриста наслѣдственное право имѣетъ значеніе по столько, по сколько предметомъ его является имущество, — историческѣ и философѣ, напротивъ, распространяютъ понятіе о наслѣдствѣ на всю человѣческую культуру“ <sup>4)</sup>. Далѣе, говоря о различіи обществъ частныхъ и публичныхъ, онъ дѣлаетъ снова весьма рельефную оговорку: „для нашихъ настоящихъ цѣлей не имѣетъ ни малѣйшаго интереса разрѣ-

<sup>1)</sup> Geist. II, стр. 364—366.

<sup>2)</sup> Цѣль въ правѣ, стр. 56 (рус. пер.). Точно также, въ своемъ Rechtsgutachten, по вопросу о юридической силѣ договора, Іерингъ говоритъ: „Die Zweckbestimmung hat grundsätzlich mit dem Contract selber nichts zu schaffen“, въ Jahrbuch f. d. Dogm. V. XVIII (1880), стр. 112.

<sup>3)</sup> Гамбаровъ, в. н. соч. (м. 1880), вып. 2, стр. 21.

<sup>4)</sup> Цѣль, стр. 65.

шеніе юристомъ вопроса о правовой природѣ субъекта въ этихъ двухъ отношеніяхъ, т. е. о томъ, какъ примѣнить онъ къ нимъ понятіе о юридическомъ лицѣ; насъ интересуеъ не техническая, формальная, а исключительно реальная, социальная сторона этихъ отношеній“<sup>1)</sup>. Точно также, говоря о субъектѣ права, и давая этому понятію расширеніе, онъ опять заявляетъ, что должно „строго разграничивать“ точки зрѣнія на этотъ предметъ юриста и социаль-политика<sup>2)</sup>. Находимъ оговорку и относительно преступленій. Онъ говоритъ: „опредѣляютъ преступленіе, какъ дѣяніе, облагаемое наказаніемъ или противное уголовному закону; такое опредѣленіе правильно, ибо даетъ вышній критерій для распознаванія преступленія, но вмѣстѣ съ тѣмъ это опредѣленіе чисто-формальное, оно даетъ возможность различать, какія дѣянія по закону считаются преступленіями, но не содержитъ указаній, что такое само преступленіе, почему законъ облагаетъ его карою, словомъ, даетъ намъ признакъ, но не объясняетъ сущности преступленія“<sup>3)</sup>, и затѣмъ предлагается такое опредѣленіе: „преступленіе, есть констатированное закономъ вредоносное посягательство на жизненныя условія общества“<sup>4)</sup>. Есть оговорки и относительно понятія о государствѣ, и т. п.

Наконецъ, возвращаясь снова къ сдѣланному Іерингомъ очерку „юридической техники“, вспомнимъ, съ какими словами онъ приступаетъ къ ея изложенію. Онъ прямо заявляетъ, что вступаетъ въ область чисто-юридическую, совершенно отличную отъ теоріи, относящейся къ этической сторонѣ права, что здѣсь мы переносимся какъ-бы на совершенно иное полушаріе. Обращаясь затѣмъ къ значенію юридической методы и юридическаго образованія, Іерингъ говоритъ: „какъ ни почтенны сами по себѣ научныя занятія въ области философіи и исторіи права, но они вовсе не могутъ замѣнить со-

---

<sup>1)</sup> ib. стр. 222.

<sup>2)</sup> ib. стр. 336.

<sup>3)</sup> ib. стр. 352.

<sup>4)</sup> ib. стр. 357.

бою *юридическаго* знанія, и даже не могутъ быть называемы, въ собственномъ смыслѣ, юридическими“ <sup>1)</sup>). Юридическую же теорію онъ характеризуетъ, какъ „возведеніе положеній права въ логическіе моменты системы“ <sup>2)</sup>), и т. д.

Приведенныхъ примѣровъ, думаемъ, весьма достаточно, для того, чтобы придти къ выводу, что хотя Іерингъ и является однимъ изъ главныхъ представителей и двигателей новаго направленія въ научной разработкѣ права, но ему совершенно чужда мысль объ упраздненіи или объ отрицаніи самостоятельнаго значенія юридической науки.

## VII.

Отстаивая самостоятельность юридической науки, мы не можемъ, наконецъ, оставить безъ всякой оговорки еще одного, весьма обыкновеннаго возраженія. Намъ могутъ сказать: юриспруденція не можетъ стоять въ ряду наукъ въ собственномъ смыслѣ, такъ какъ ея назначеніе исключительно *практическое*: она не болѣе какъ служительница судебной практики. Не вдаваясь въ пренія о различіи наукъ, мы могли-бы вообще замѣтить, что и каждая наука, прямо или косвенно, можетъ имѣть *практическое* значеніе; сами представители новаго направленія въ наукѣ права заявляютъ прямо, что „последняя цѣль науки всегда была и останется одна и та же: она состоитъ въ удовлетвореніи потребностей, которыя создаются жизнью, наука служить жизни“ <sup>3)</sup>). Но мы считаемъ возможнымъ спросить: неужели значеніе юридической науки замыкается интересами одной судебной практики? Несомнѣнно, что таково именно ближайшее и, притомъ, чрезвычайно важное ея назначеніе; но можно-ли сказать, что ей совершенно чуждо и болѣе широкое и даже не одно чисто-практическое значеніе? Въ этомъ мы позволимъ себѣ усомниться.

<sup>1)</sup> Geist . II, 309—314.

<sup>2)</sup> Geist, I, § 3 стр. 39.

<sup>3)</sup> См. *Муромцева*, Опред. п разд. права. стр 9.



Намъ кажется, что каждая наука, если заключаетъ въ себѣ систему общихъ неизмѣнныхъ началъ, можетъ имѣть значеніе и независимо отъ мысли о примѣненіи ея для какой-либо опредѣленной практической цѣли. Не таковъ-ли характеръ и юридической науки? Мы видѣли, что задача ея не въ непосредственной интерпретаціи положительныхъ нормъ, а въ созданіи общей системы юридическихъ понятій, и если значеніе науки оцѣнивается по годности общей теоріи въ примѣненіи къ изслѣдованію конкретныхъ явленій, то теоретическое значеніе юридической науки должно быть, кажется, оцѣнено нѣсколько выше, чѣмъ это дѣлаютъ. Начала, даваемые исторической теоріею права подъ названіемъ законовъ явленій, слишкомъ общи и эластичны, чтобы по нимъ можно было проводить рѣзкое различіе между изучаемыми явленіями: при настоящемъ, по крайней мѣрѣ, состояніи исторической науки права, о каждомъ юридическомъ институтѣ можно сказать почти тоже, что и обо всѣхъ остальныхъ, т. е. что онъ есть продуктъ самыхъ разнообразныхъ причинъ и условій — экономическихъ, соціальныхъ, политическихъ и т. п., или, что онъ служитъ самымъ разнообразнымъ цѣлямъ, и — только. Начала философско-практическія или идеальныя, какимъ-бы они ни пользовались авторитетомъ, но уже въ виду необходимости ограниченія ихъ въ примѣненіи къ отдѣльнымъ явленіямъ общественной жизни, едва-ли также могутъ притязать на строгую опредѣленность и точность. Даже общая идея правъ, какъ защищенныхъ интересовъ, не указываетъ сама по себѣ, чьи и какіе интересы здѣсь разумѣются, такъ что подъ эту неопредѣленную идею можно подвести и право участія въ общественнымъ дѣлахъ и право собственности на человѣка. Одна только юридическая наука и можетъ совмѣщать въ себѣ указанныя качества, такъ какъ по своему существу она есть логическая система юридическихъ понятій. Правда, и она еще далека отъ совершенства, она еще не достигла того научнаго обобщенія, которое можетъ быть выработано при расширеніи сравнительнаго изученія права, но и въ настоящемъ состояніи, по точности своихъ началъ, въ значительной степени

оправдываетъ упомянутое выше сравненіе ея съ математикою; сила ея въ томъ, что начала ея аподиктичны и малѣйшее уклоненіе отъ нихъ привело бы къ извращенію характера изслѣдуемаго института или юридическаго случая: здѣсь нельзя довольствоваться огульнымъ указаніемъ условій или элементовъ, и тѣмъ менѣе играть словами и терминами, а требуется самый точный анализъ признаковъ до мельчайшихъ подробностей, такъ какъ безъ этого условія легко было бы смѣшать одно юридическое отношеніе съ другимъ, и правильный діагнозъ юридическихъ случаевъ былъ бы невозможенъ.

Изъ сказаннаго нетрудно вывести, что значеніе юридической теоріи не ограничивается интересами одной судебной практики. Заключая въ себѣ не положенія даннаго права, а логическіе моменты правовой системы, она даетъ, по выраженію Геринга, *реаленты* для самихъ сложныхъ конкретныхъ случаевъ жизни и не только судебного свойства. Основательное знаніе юридической теоріи необходимо и въ примѣненіи ко всякой научной дѣятельности, относящейся къ области права, такъ какъ, говоря о правѣ, необходимо умѣнье различать не только одни юридическія понятія отъ другихъ, но и понятія юридическія отъ неюридическихъ, словомъ, всюду, гдѣ требуется распознаваніе юридическаго элемента. Всѣмъ извѣстно, напримѣръ, какою для науки права важность имѣетъ толковое собраніе юридическаго матеріала, но возможна ли такая работа безъ содѣйствія юридической науки? Достаточно, въ видѣ примѣра, указать на собраніе юридическихъ обычаевъ: у насъ обыкновенно полагаютъ, что за это дѣло можетъ взятыся всякій, сколько-нибудь образованный человѣкъ; на повѣрку же выходитъ, что собираемые матеріалы большею частію или совершенно негодны для юриста или отличаются крайнею неопредѣленностію; юридическіе обычаи вовсе не разграничены въ нихъ отъ всякаго рода обрядовъ, правовъ и возрѣній; даже выборка изъ нихъ чисто-юридическаго матеріала крайне-затруднительна, напр. если по вопросу, участвуетъ ли вдова въ наслѣдствѣ, будетъ записанъ такой отвѣтъ: „какъ-же, даемъ и ей“—что можетъ отсюда вывести

юристъ—даютъ ли ей по праву или только изъ милости, и такихъ случаевъ немало.—Далѣе, много было писано о значеніи экономическихъ знаній для юриста, но въ свою очередь и политическая экономія не можетъ обойтись безъ юриспруденціи, какъ объяснено, напр., Рошеромъ въ извѣстномъ предисловіи къ этюдамъ Данкварта.—Точно тоже должно сказать и объ историческихъ изслѣдованіяхъ въ области права: можетъ ли исторія права обойтись безъ близкаго знакомства съ юридической наукой? Немногіе, кажется, сознаютъ необходимость такого знакомства. Это видно уже изъ того, что изслѣдователи часто не имѣютъ яснаго представленія даже о предметѣ своихъ работъ, понимая исторію права болѣе въ смыслѣ исторіи законодательной дѣятельности или законовъ, какъ результата этой дѣятельности, чѣмъ въ смыслѣ историческаго развитія юридическихъ понятій и началъ, выразившихся въ источникахъ права. Что историческое изслѣдованіе не можетъ обойтись безъ пособія юридической науки, объ этомъ можетъ свидѣтельствовать не мало сдѣланныхъ уже промаховъ въ области историко-юридическихъ изслѣдованій; всѣмъ, напр., извѣстно пререканіе по вопросу о юридическомъ характерѣ нашихъ старинныхъ земскихъ соборовъ: при пылкости или тенденціозности воображенія можно было, конечно, и въ нихъ открыть палладіумъ народнаго представительства, между тѣмъ какъ при безпристрастномъ анализѣ юридическихъ признаковъ этихъ случайныхъ собраний, такая характеристика должна быть признана, по меньшей мѣрѣ, натянутымъ обобщеніемъ слабыхъ намековъ.—Наконецъ, и въ области философско-политическихъ изслѣдованій, если они не чужды научнаго характера, возможно-ли полное отрѣшеніе отъ строгой юридической логики? Я полагаю, что для нихъ она столько же необходима, какъ и при начертаніи всякаго рода предположеній или проектовъ, въ сферѣ законодательства. Каждая мысль или предначертаніе, относящееся къ области права, нуждается, быть можетъ, болѣе всего, въ пособіи юридическаго знанія, не только съ формальной, но до извѣстной степени и съ матеріальной стороны, такъ какъ иное положеніе,



съ виду юридическое, въ существѣ же, быть можетъ, лишено всякаго юридическаго содержанія. Для примѣра достаточно припомнить о пресловутой формулѣ проектированнаго у насъ юридическаго строя, именно о предоставленіи народу „свободы жизни, слова и духа“, но—безъ „права дѣйствія.“ Быть можетъ, съ точки зрѣнія историковъ и публицистовъ, въ этихъ словахъ и кроется какой либо глубокой смыслъ, но мнѣ кажется, что для рѣшенія недоумѣній, прежде всего, слѣдовало бы обратиться къ юристу: безъ всякихъ затрудненій онъ бы объяснилъ, что свобода, безъ права проявленія ея въ дѣятельности, съ юридической точки зрѣнія, немислима, а въ виду правъ, уже дарованныхъ русскому народу, предоставленіе проектированной свободы было бы равносильно—лишенію всѣхъ правъ. Строгая логика—вотъ что необходимо въ области права не менѣе, чѣмъ въ каждой иной области знаній; если такъ, то едва-ли есть какое-либо основаніе обезцѣнивать именно ту науку, вся сила которой и заключается въ логикѣ и системѣ.

Все это я говорю вовсе не съ тѣмъ, чтобы превознести юридическую науку надъ другими отраслями общественнаго знанія. Напротивъ: изъ того, что я уже говорилъ выше о значеніи новаго, историко-философскаго направленія въ изслѣдованіи права, нельзя не заключить, что по широтѣ и важности задачъ, новая наука несравненно важнѣе въ дѣлѣ разрѣшенія жизненныхъ вопросовъ права, чѣмъ юриспруденція. Поэтому я даже не настаиваю на равноправности. Я возражаю только противъ той исключительности, съ какой одна изъ отраслей науки права присвоиваетъ себѣ не только гегемонію, но и привилегію на названіе науки. Предметъ изслѣдованія одинъ, но каждая наука изучаетъ его съ своей особой точки зрѣнія, слѣд. отличается приемами и содержаніемъ началъ и цѣлымъ внутреннимъ строемъ. Въ этомъ смыслѣ юриспруденція несомнѣнно имѣетъ всѣ права на званіе науки и притомъ науки самостоятельной. Я признаю связь и взаимодействіе между отдѣльными отраслями науки права и допускаю, до извѣстной степени, объединеніе между ними

союзъ, но не въ смыслѣ львиного товарищества. И такъ, я рѣшительно отстаиваю самостоятельность юридической науки. Въ этому я могу прибавить только одно, именно, что такая защита у насъ необходимѣе чѣмъ гдѣ либо. Въ другихъ цивилизованныхъ странахъ каждой наукѣ дается своя должная цѣна, увлеченія и крайности сдерживаются силою серьезной мысли и долговременнаго опыта; тамъ, за участь юридической науки опасаться нельзя, тамъ она стоитъ прочно. Далекое не таково положеніе этой науки у насъ.

Серьезная потребность въ юридическомъ знаніи, какъ извѣстно, была признана у насъ собственно съ весьма недавняго времени, именно, со времени судебной реформы, когда дѣятельность суда была изъята изъ области канцелярской тайны и стала доступна гласному контролю общественнаго мнѣнія. Только съ этого времени юридическая наука могла выступить съ свойственнымъ ей авторитетомъ. Но очевидно, что она еще слишемъ у насъ молода, чтобы отрицаніе ея научности не могло породить недовѣрія и даже понизить тотъ невысокій уровень, на которомъ стоитъ у насъ юридическое образованіе. Всѣ другія отрасли общественнаго знанія заключаютъ сами въ себѣ, такъ сказать, притягательную силу: вопросы жизни привлекаютъ вниманіе каждаго образованнаго человѣка и болѣе или менѣе доступны для общаго умственнаго оборота. Не таковъ характеръ юридической науки въ собственномъ смыслѣ: подобно математикѣ, она суха, безжизненна, безстрастна; вся она исчерпывается строгими логическими формулами, которыя доступны не каждому и не могутъ, конечно, быть предметомъ общаго интереса, общей любознательности. Конечно, для того, кто уже успѣлъ близко освоиться съ юридической наукой, сухость ея не оттолкнетъ его, напротивъ: строгія и точныя ея начала, и безъ всякой окраски соціального или политическаго характера, будутъ для него столь же привлекательны, какъ числовыя формулы для математика. Иное положеніе того, кому еще только предстоитъ сдѣлать выборъ между разными отраслями знанія: можно-ли съ увѣренностью рассчитывать, что онъ отдастъ предпочтеніе той изъ

нихъ, которая и сама по себѣ менѣе занимательна и доступна, и за которой, вдобавокъ, не признается научнаго значенія? Вотъ почему намъ кажется, что и съ этой стороны каждое правдивое слово въ защиту науки, которой у насъ грозитъ упраздненіе или низведеніе на степень ремесла, не можетъ считаться излишнимъ или неумѣстнымъ.

---

Въ заключеніе считаю долгомъ сознаться, что вопросы, вызываемые современнымъ движеніемъ науки права, затронуты мною лишь слегка и по своей важности требуютъ тщательной и многосторонней разработки. Но я смѣю думать, что и тѣ немногіе выводы, которые я имѣлъ честь представить, мм. гг., на ваше усмотрѣніе, не лишены опоры и въ самой практикѣ науки. За доказательствами ходить не далеко. По всѣмъ вопросамъ права, какіе разрѣпались въ нашемъ учебномъ обществѣ въ теченіи всѣхъ пяти лѣтъ его существованія, всегда рѣзко выдѣлялись различныя направленія юридической мысли, — всегда можно было ясно различить, шла ли рѣчь *de lege lata* или *de lege ferenda*, основывалась ли аргументація на догматикѣ права или же въ основаніи ея лежали историческія, либо чисто-философскія начала, и едва-ли кто сомнѣвался, что во всѣхъ этихъ направленіяхъ аргументація носила характеръ научный. А что въ самой дѣятельности требуетъ сознательнаго разграниченія, то несомнѣнно составляетъ и требованіе науки. Основное же требованіе каждой отрасли знанія и состоитъ именно въ различеніи: *qui bene distinguit bene docet*. Только при строгомъ разграниченіи различныхъ задачъ и элементовъ науки и возможно, по моему мнѣнію, разчитывать на развитіе и процвѣтаніе ея въ будущемъ.

---