

✓
прав. 1948г.
1986

399

ЗАДАЧИ И МЕТОДЫ

зр
ГРАЖДАНСКАГО ПРАВОВѢДѢНІЯ.

зр
13552

ПРОФЕССОРА КАЗАНСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

Г. Ф. ЩЕРШЕНЕВИЧА.



КАЗАНЬ.

Типо-литографія Императорскаго Университета.

1898.

Печатано по опредѣленію Юридическаго факультета при Императорскомъ Казанскомъ Университетѣ.

Декаиъ Г. Дормидонтовъ.

Задачи и методы гражданского правовѣдѣнія.

§ 1. Задачи гражданского правовѣдѣнія. Какъ вообще всякій путь опредѣляется мѣстомъ назначенія, такъ и научный методъ зависитъ отъ той задачи, какую ставитъ себѣ данная наука. Поэтому прежде всего необходимо установить задачу правовѣдѣнія вообще и гражданского въ частности. Если успѣхъ науки обусловливается правильно выбраннымъ методомъ изслѣдованія, а выборъ метода опредѣляется задачей науки, то важность и настоятельность поставленнаго вопроса не можетъ подлежать сомнѣнію.

Матеріаломъ, подлежащимъ изученію со стороны правовѣдѣнія служатъ юридическія нормы. Среди другихъ явленій соціальной жизни нормы права отличаются нѣкоторыми присущими имъ и притомъ существенными признаками. Вслѣдствіе этого онѣ заслуживаютъ быть предметомъ особой отрасли знанія, особенно если принять въ соображеніе выдающееся ихъ жизненное значеніе. Только нормы составляютъ объектъ правовѣдѣнія. Юридическія отношенія, представляя лишь отраженіе нормъ на бытовыхъ отношеніяхъ, сами по себѣ такимъ объектомъ служить не могутъ. Въ полномъ своемъ бытовомъ составѣ общественныя отношенія составляютъ предметъ изученія со стороны различныхъ наукъ, политической экономіи, этики. Юридическая же сторона ихъ, создаваемая дѣйствіемъ юридическихъ нормъ, должна изучаться въ своемъ источникѣ, т. е. въ нормахъ права.

Соціальныя науки вообще ставятъ себѣ три задачи: познать, объяснить, и оцѣнить изучаемыя явленія. Задачи гражданского правовѣдѣнія сводятся къ познанію, объясненію и оцѣнкѣ нормъ дѣйствующаго гражданского права.

Первая цѣль достигается посредствомъ догмы права, вторая—соціологія и исторія, третья—политики. Двѣ первыя задачи свойственны въ равной мѣрѣ какъ соціальнымъ, такъ и естественнымъ наукамъ, третья задача чужда естествознанію, такъ какъ оцѣнка явленій не имѣетъ смысла, когда дѣло идетъ не о человѣческихъ дѣйствіяхъ, а о внѣшнемъ мірѣ. Ближайшая къ правовѣдѣнію соціальная наука, политическая экономія, преслѣдуетъ тѣ же задачи и соотвѣтственно тому дѣлится на теоретическую экономику, экономическую исторію и экономическую политику.

Первая задача гражданскаго правовѣдѣнія заключается въ познаніи нормъ гражданскаго права. Знаніе ихъ не врождено человѣку, а пріобрѣтается воспитаніемъ и изученіемъ. По мѣрѣ развитія общественной жизни и усложненія отношеній ростъ нормъ настолько усиливается, что знаніе ихъ становится невозможнымъ безъ помощи науки. Механическое запоминаніе никогда не даетъ такого яснаго, полного и точнаго знанія, какъ то, которое пріобрѣтается при помощи научной системы. Правда, наблюденіе изучаемыхъ явленій въ правовѣдѣніи легче, нежели въ другихъ соціальныхъ наукахъ, потому что законодательныя нормы не пуждаются въ открытіи ихъ. Но, при всей важности описанія нормъ, дѣло на этомъ не останавливается. Наука ищетъ взаимной связи среди массы разрозненныхъ нормъ, стремится къ обобщенію ихъ, къ обнаруженію скрытыхъ въ нихъ юридическихъ принциповъ, наконецъ наука классифицируетъ этотъ громадный матеріалъ. Только въ такомъ обобщенномъ и систематизированномъ видѣ пріобрѣтаетъ знаніе нормъ права научный характеръ. По этой своей задачѣ правовѣдѣніе приближается къ описательнымъ и классифицирующимъ наукамъ естествознанія, какъ ботаника, зоологія, минералогія.

Эта первая и основная задача правовѣдѣнія вполне самостоятельна и независима отъ двухъ другихъ задачъ. Потребность въ знаніи права, подъ дѣйствіемъ котораго живетъ общество, настолько очевидна и настоятельна, что призваніе на помощь науки не нуждается въ оправданіи. Эта задача ставится наукѣ самою жизнью. вполне достойно научнаго знанія придти на помощь обществу и разобрать тотъ огромный матеріалъ, который выражается въ совокупности

исторически накопившихся нормъ. Цѣль систематической разработки права практическая, но однако не исключительно судебная, какъ это иногда утверждаютъ. Систематическое изложеніе дѣйствующаго права необходимо не только для судей, но для всѣхъ вообще гражданъ. Эта полезная задача можетъ быть преслѣдуема совершенно независимо отъ двухъ другихъ, тогда какъ ни одна изъ послѣднихъ не можетъ быть достигнута помимо первой. Объясненіе и оцѣнка нормъ предполагаютъ уже знаніе и притомъ не случайное, разрозненное, а въ ихъ взаимной связи, т. е. систематизированное знаніе.

Но, если научное изученіе права можетъ остановиться на этой стадіи безъ потери научнаго достоинства, это еще не значить, что оно должно бросить здѣсь якорь.

Вторая задача правовѣдѣнія заключается въ объясненіи существующаго юридическаго порядка. Если житейская практическая потребность удовлетворяется систематическимъ изложеніемъ дѣйствующаго права, то пытливость научно воспитаннаго ума идетъ дальше и желаетъ знать причины, подъ вліяніемъ которыхъ сложились тѣ, а не иные нормы. Такое объясненіе существующаго можетъ дать только изученіе прошедшаго. Его приходится искать или въ общихъ законахъ общественнаго развитія или же въ тѣхъ ближайшихъ историческихъ условіяхъ, которыя вызвали существованіе дѣйствующихъ нормъ. Въ совокупности этическихъ, политическихъ, экономическихъ, религіозныхъ, психическихъ условій прошлой жизни даннаго общества слѣдуетъ искать причинъ появленія гражданскаго порядка. Съ другой стороны каждое общество подчиняется общимъ законамъ соціального развитія и въ нихъ, независимо отъ конкретной обстановки, надо искать объясненія сложившемуся строю.

Эта вторая задача находится въ тѣсной связи съ первой. Объяснить существующее можно только зная его, а знаніе существующаго, какъ мы видѣли, предполагаетъ научную обработку, т. е. обобщеніе и систематизацію матеріала. Такимъ образомъ вторая задача, являясь выраженіемъ вопросовъ, выдвинутыхъ пытливимъ умомъ, который не довольствуется констатированіемъ факта, но ищетъ ихъ объясненія,—не отличается тою самостоятельностью, какая свойственна первой задачѣ. Однако связь обѣихъ задачъ оказы-

вается не только въ томъ, что достиженіе второй невозможно помимо первой, но и въ томъ, что выясненіе причинъ существующаго нерѣдко облегчаетъ его познаніе. Здѣсь вторая задача приходитъ на помощь первой. Независимо отъ тѣхъ единичныхъ случаевъ, когда смыслъ дѣйствующихъ нормъ опредѣляется ихъ историческимъ происхожденіемъ, вообще знаніе всего сложившагося порядка много выигрываетъ въ ясности, если соединяется съ раскрытіемъ вызвавшихъ его причинъ. Архитектурный рисунокъ выигрываетъ или проигрываетъ, смотря по фону, на которомъ онъ набросанъ и чѣмъ тоньше штрихи, тѣмъ важнѣе отдѣляющій его фонъ.

Но и на этомъ научное правовѣдѣніе не должно останавливаться. Самое отчетливое знаніе гражданскаго порядка и самое глубокое пониманіе причинъ его существованія оставляетъ неудовлетворенною творческую потребность человѣка. Если даже при наблюденіи явленій внѣшняго міра у человѣка обнаруживается склонность оцѣнить ихъ цѣлесообразность, то тѣмъ болѣе понятно такое стремленіе, когда рѣчь идетъ о соціальныхъ явленіяхъ, въ которыхъ человѣческая воля играетъ выдающуюся роль. Само собою возникаетъ желаніе оцѣнить существующій порядокъ съ точки зрѣнія выработаннаго идеала и дать просторъ своей творческой способности.

Такая критика можетъ пріобрѣсти дѣйствительно научное значеніе, когда она имѣетъ подъ собою научную почву, т. е. всестороннее знаніе и пониманіе существующаго. А такъ какъ это дается только наукою, то кто же, какъ не ученые, могутъ считаться призванными къ подобной критической дѣятельности? И соціальная наука обманула бы возлагаемыя на нее надежды, если бы сознательно и намѣренно устранилась отъ такой задачи и слѣдуя примѣру естествознанія, ограничилась бы изученіемъ того, что было и есть.

Такимъ образомъ гражданское правовѣдѣніе, вооруженное знаніемъ дѣйствующаго права, а также знаніемъ всѣхъ тѣхъ жизненныхъ условій, среди которыхъ приходится дѣйствовать юридическимъ нормамъ и подъ вліяніемъ которыхъ складывается дальнѣйшее развитіе права, можетъ и должно оцѣнить цѣлесообразность и справедливость какъ отдѣльныхъ нормъ, такъ и всего гражданско-правового порядка, опредѣлить вліяніе нормъ на жизнь, намѣтить дальнѣйшее направ-

леніе общественной жизни подъ дѣйствиємъ сложившагося права, выработать юридическія мѣры для отклоненія этого движенія, если оно обнаружитъ вредное направленіе, и для содѣйствія и ускоренія его, если направленіе будетъ признано благотворнымъ.

Терминологія. Выраженіе «гражданское право» употребляется для обозначенія какъ самой науки, такъ и матеріала, подлежащаго ея изученію, что во многихъ отношеніяхъ представляется неудобнымъ. Поэтому, сохраняя указанное названіе для научнаго матеріала, слѣдуетъ воспользоваться выраженіемъ «гражданское правовѣдѣніе» для обозначенія самой науки. У римлянъ терминъ *jurisprudencia* обозначалъ лишь большую степень опытности въ правѣ, а не научную его обработку и выраженіе *prudencia* прилагалось къ другимъ сферамъ жизненной опытности (напр. *habebat enim magnum prudentiam, tum juris civilis, tum rei militaris*, Корнелій Непотъ, Кимонъ, 2) Въ настоящее время это выраженіе получило всеобщее распространеніе въ европейскихъ языкахъ для обозначенія науки права. Однако неудобство этого выраженія обнаруживается въ томъ, что французы и англичане примѣняютъ его въ двоякомъ значеніи—науки права и судебной практики. Въ Англіи слово *jurisprudence* употребляется даже для обозначенія и самыхъ нормъ, т. е. научнаго матеріала. Только нѣмецкое слово *Rechtswissenschaft* свободно отъ двусмысленныхъ значеній.

Литература. Вопросъ о задачахъ и методахъ гражданского правовѣдѣнія представляется совершенно неразработаннымъ въ юридической литературѣ. Еще въ 1873 году Аренсъ указывалъ на характерное для юриспруденціи явленіе, что въ ней нѣтъ яснаго сознанія примѣняемыхъ ею методовъ и даже едва ставится самый вопросъ объ этомъ важномъ предметѣ (*Naturrecht*, I. стр. 303, ср. *Jhering, Geist des römischen Rechts*, т. II, ч. 2, 1883, стр. 310, 320). И въ настоящее время дѣло мало измѣнилось къ лучшему. Въ этомъ отношеніи правовѣдѣніе значительно отстало отъ близкой ему соціальной науки, политической экономіи, въ которой вопросамъ методологіи посвящена огромная литература. Отсталость правовѣдѣнія съ этой стороны объясняется печальнымъ состояніемъ той науки, на обязанности которой лежитъ разработка вопросовъ, общихъ всѣмъ юридическимъ наукамъ. Нѣкогда (въ 40 и 50 гг.) много обѣщавшая, энциклопедія права низведена теперь у нѣмцевъ до сжатаго обзора или конспекта отдѣльныхъ наукъ, а во Франціи смѣшивается съ такъ называемою философіею права, въ дѣйствительности же съ отрывочными соображеніями о справедливости существующаго порядка. Только въ Англіи общіе вопросы права вызвали богатую новѣйшую литературу. Таковы труды *Holland, Markby, Amos, Salmond, Pollock, Lightwood, Hearn*. Но для разработки методологіи права почва въ Англіи мало благопріятна, потому что догматическія работы почти вовсе

отсутствуютъ здѣсь. Съ другой стороны правовѣдѣніе находитъ мало помощи въ научной разработкѣ логики. Лучшіе представители этой науки воспитаны на естествознаніи, а изъ социальныхъ наукъ менѣе всего знакомы съ приемами правовѣдѣнія. Это относится къ Миллю и Бэну. Первый, специалистъ по политической экономіи, обходитъ правовѣдѣніе полнымъ молчаніемъ. Замѣчанія второго (*Logique déductive et inductive*, пер. 1894, т. II, стр. 467—507, есть рус. пер.) крайне поверхностны. Одинъ *Wundt* посвящаетъ особое вниманіе правовѣдѣнію (*Logik*, т. II, *Methodenlehre*, ч. 2, 1895, стр. 533—588). Логика *Sigwart'a* (*Logik*, 2 изд. т. I, 1889, т. II, 1893), хотя и не содержитъ особаго отдѣла, посвященнаго правовѣдѣнію (если не считать т. II, стр. 737), едва ли не самая подходящая для юристовъ. Примѣненіе общихъ основъ логики къ правовѣдѣнію представляетъ довольно бѣдная по содержанию книга *Piola*, *Elementi di logica giuridica deduttiva ed induttiva*, 1895. Въ виду указанныхъ обстоятельствъ по методологіи гражданскаго правовѣдѣнія можно указать только: *Jhering*, *Geist*, т. II, ч. 2, стр. 309—389, *Rümelin*, *Juristische Begriffsbildung*, 1878; *Pfersche*, *Methodik der Privatrechtswissenschaft*, 1881; *Merkel*, *Juristische Encyclopädie*, 1885, стр. 171—178; *Asturano*, *La scienza del diritto e i suoi problemi metodologici* (*Riv. scient. del diritto*, 1897. Общаны работы по методологіи: *Bergbohm*, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, т. I, 1892, стр. 105, *Bierling*, *Juristische Principienlehre*, т. I, 1894, стр. 14. Въ Россіи методологія правовѣдѣнія всегда обращала на себя вниманіе и поэтому вопросу русская литература довольно богата по сравненію съ западной. Для гражданскаго правовѣдѣнія важны труды *Муромцева*, *Очерки общей теоріи гражданскаго права*, 1877, *Опредѣленіе и основное раздѣленіе права*, 1879, *Что такое догма права*, 1885. Взгляды *Муромцева* вызвали полемику по вопросамъ методологіи: *Пахманъ*, *О современномъ движеніи въ наукѣ права*, 1882 (ж. гр. и уг. пр. кн. 3), *Гольмстенъ*, *Этюды о современномъ состояніи права* (ж. гр. и уг. пр. 1884, №№ 3, 4 и 5 и въ *Юридическихъ изслѣдованіяхъ*, 1894), *Коркуновъ*, *О научномъ изученіи права* (ж. гр. и уг. пр. 1882, №№ 4 и 5, а раньше—*Наука права и естествознаніе* (ж. гр. и уг. пр. 1879, № 2, а теперь въ *Сборникѣ статей Н. М. Коркунова*, 1898), *Звѣревъ*, *Положительное направленіе въ разработкѣ общаго ученія о правѣ* (ж. гр. и уг. пр. 1881, № 1). Въ послѣднее время на эту почву выступилъ *Петражицкій*, на трудахъ котораго придется далѣе остановиться подробно.

Вопросъ о задачахъ правовѣдѣнія не выдѣляется изъ вопроса о методахъ, какъ это принято у экономистовъ, см. особенно *Wagner*, *Lehr- und Handbuch der politischen Oekonomie*, изд. 3. т. I, 1893, стр. 142—166, *Ditzel*, *Theoretische Socialökonomik*, 1895, стр. 4—60. По вопросу о задачахъ социальныхъ наукъ заслуживаетъ вниманія *Dilthey*, *Einleitung in die Geisteswissenschaften*, т. I, 1883, стр. 1—150. Три указанные задачи правовѣдѣнія соответствуютъ тремъ задачамъ социальныхъ наукъ у *Дильтея* (стр. 33), въ частности относительно правовѣдѣнія см. у *Salmond*, *The first principles*

of Jurisprudence, 1893, стр. 2 (не считая философію права, которую авторъ называетъ формальною юриспруденціею, У м о в ъ, Понятіе и методы изслѣдованія гражданскаго права (Моск. Унив. Изв. 1872, кн. 4, стр. 413). Ад. Вагнеръ выставляетъ шесть задачъ (стр. 144—145) для социальнихъ наукъ, но онѣ могутъ быть сведены къ указаннымъ тремъ. Me r k e l не рѣшается отнести къ задачамъ правовѣдѣнія критику права и политику, но, признавая ее за eine Disciplin, ставитъ zur Seite der Rechtswissenschaft (Juristische Encyclopädie стр. 175). G a g e i s ставитъ рядомъ съ догматикою и исторіей толкованіе законовъ, какъ третью задачу (Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft, 1887, стр. 171, то же Walter, Juristische Encyclopädie, 1856, стр. 49).

Что объектомъ правовѣдѣнія являются нормы, поддерживаеетъ P f e r s c h e, Methodik der Privatrechtswissenschaft, стр. 7—8, противнаго мнѣнія К о р к у н о в ъ, Лекціи по общей теоріи права, 1897, стр. 348. Въ пользу своего взгляда Коркуновъ приводитъ то соображеніе, что юридическія отношенія постояннѣе нормъ. Но постоянство ихъ стоитъ въ прямой зависимости отъ постоянства нормъ: всякое измѣненіе послѣднихъ отразится немедленно на юридической сторонѣ регулируемыхъ нормами бытовыхъ отношеній. Точно также и W u n d t, (Logik, т. II, ч. 2, стр. 562) считаетъ, что задача правовѣдѣнія состоитъ въ систематизаціи юридическихъ отношеній, хотя это и не вполне согласуется съ его замѣчаніемъ, что исходнымъ пунктомъ научной обработки права служатъ нормы (стр. 577). По мнѣнію М а л ы ш е в а, Курсъ общаго гражданскаго права, т. I, стр. 12, объектомъ гражданскаго правовѣдѣнія является дѣйствительный гражданскій бытъ съ его конкретными отношеніями и фактами.

§ 2. Догматическій методъ. Догматика заключается въ систематическомъ изложеніи нормъ гражданскаго права, дѣйствующихъ въ данное время въ извѣстной странѣ. Задача эта достигается посредствомъ довольно сложнаго процесса, который состоитъ въ описаніи, обобщеніи, классификаціи нормъ, а также въ установленіи юридическихъ опредѣленій.

А. Первою стадіею въ указанномъ процессѣ является описаніе частно-правовыхъ нормъ, т. е. собираніе и отдѣлка того матеріала, изъ котораго должно быть построено научное знаніе системы гражданскаго права. Это черная, но безусловно необходимая работа.

Собираніе матеріала довольно трудно, когда дѣйствующее право выражается въ формѣ обычая и нормы его приходится устанавливать, какъ явленія внѣшняго міра, когда ихъ нужно открывать. Собираніе матеріала обычнаго права составляетъ

первичную форму научнаго правовѣдѣнія. Въ этомъ выразилась у римлянъ первая юридическая работа Кнея Флавія, тотъ же характеръ отличаетъ всѣ произведенія средневѣковыхъ юристовъ, какъ бы таковыя ни назывались, зерцала, книги законовъ, сборники кутюмовъ. Собираніе матеріала значительно легче, когда приходится имѣть дѣло съ законодательными нормами, знакомство съ которыми доступно каждому грамотному человѣку. Но даже въ законодательный періодъ знаніе нормъ затрудняется нерѣдко чрезмѣрнымъ ихъ количествомъ, разбросанностью, неудовлетворительностью порядка ихъ изданія. Поэтому никогда не исчезаетъ потребность въ сборникахъ, которые бы обнимали всѣ нормы гражданскаго права и съ точностью выдѣлили бы дѣйствующія въ данный моментъ отъ потерявшихъ уже силу.

Къ описательной стадіи относится не только собираніе нормъ, но и разъясненіе ихъ смысла, т. е. содержанія того велѣнія, которое въ нихъ заключается (комментаріи). И въ этомъ отношеніи законодательный матеріалъ представляетъ менѣе затрудненій, чѣмъ обычай. При этомъ выясненіе смысла законодательныхъ нормъ, при помощи грамматики и логики, гораздо легче, когда онѣ заключены въ кодексъ, нежели когда онѣ собраны въ сводъ. Во второмъ случаѣ сопоставлены нормы, вырванные изъ различныхъ историческихъ памятниковъ, отдѣленныхъ одинъ отъ другого значительнымъ промежуткомъ времени, изданныхъ при разныхъ условіяхъ и писанныхъ языкомъ разныхъ литературныхъ періодовъ. Поэтому настоятельность и важность описательной работы въ этомъ случаѣ представляются особенно очевидными. Такой трудъ требуетъ нерѣдко глубокихъ филологическихъ и историческихъ познаній.

Если существованіе и смыслъ нормы установлены, то отъ догматика не требуется еще доказываніе вѣрности положеній, содержащихся въ нормѣ. Для догматика ихъ вѣрность заключается въ ихъ юридической силѣ. Для него они играютъ роль аксіомъ, не подлежащихъ доказыванію, но достаточныхъ для правильности выводовъ, на нихъ основываемыхъ.

Знаніе всѣхъ нормъ гражданскаго права составляетъ необходимую предварительную ступень, на которой однако правовѣдѣніе не должно останавливаться, рискуя въ противномъ случаѣ остаться законовѣдѣніемъ, потому что только

обобщенное и систематизированное знаніе вправѣ называться научнымъ. Въ этомъ отношеніи справочныя изданія и комментаріи, всегда полезныя для науки, сами по себѣ никакой претензіи на научность имѣть не могутъ. Наука свободна въ распредѣленіи матеріала, тогда какъ комментарий связанъ системою, какую угодно было избрать законодателю.

В. Второй моментъ въ догматическомъ процессѣ—это обобщеніе. Изясняя смыслъ отдѣльныхъ нормъ, комментируя положительное право, приходится разлагать содержаніе велѣнія на составныя элементы, чтобы съ большею очевидностью и точностью установить всѣ условья приложенія нормы и всѣ заключающіяся въ ней послѣдствія. Напр. въ положеніи „безспорное и непрерывное владѣніе, продолжающееся въ теченіе 10 лѣтъ, въ видѣ собственности, превращается въ право собственности“ каждое слово вызываетъ цѣлое представленіе и сущность приведенной нормы не будетъ понята, пока она не разложится на составныя представленія.

Опуская постепенно всѣ особенныя признаки ряда анализируемыхъ нормъ, мы получимъ общій имъ признакъ въ изолированномъ видѣ. Очевидно, что вмѣсто многократнаго разсматриванія одного и того же элемента, гораздо удобнѣе посвятить ему особое вниманіе передъ группою повторяющихся его нормъ. Такъ напр. встрѣчая нормы, въ которыхъ повторяется положеніе о превращеніи права на искъ по истеченіи того или иного срока, можно разсмотрѣть самостоятельно исковую давность, независимо отъ разныхъ сроковъ и правъ. Или напр. разсматривая одинъ за другимъ признанные закономъ договоры, мы всюду встрѣчаемъ соглашеніе сторонъ, какъ основаніе прекращенія договоровъ; выдѣляя это обстоятельство, можно сказать, что соглашеніе составляетъ вообще способъ прекращенія договорнаго отношенія. Такой приѣмъ, подобный вынесенію за скобки общаго множителя, даетъ возможность избѣгать излишнихъ повтореній. Этимъ не создается новая норма, а только выдѣляется общее ряду нормъ, тождественно въ нихъ повторяющееся правило, которое разъ за разомъ проходитъ передъ глазами наблюдателя. На такомъ обобщеніи основывается выдѣленіе общей части обязательственнаго права и общей части всего гражданскаго права.

Отъ указаннаго сейчасъ обобщенія нѣсколько отличается другой процессъ обобщенія—установленіе юридическихъ прин-

циповъ. Подъ именемъ юридическаго принципа слѣдуетъ понимать общее направленіе, раскрываемое въ рядѣ юридическихъ нормъ. Въ противоположность обобщенію перваго рода, юридическій принципъ не содержится, въ видѣ готоваго правила, въ самихъ нормахъ. Эта мысль, лежащая въ основаніи отдѣльныхъ нормъ, улавливается по нѣкоторымъ частнымъ и косвеннымъ признакамъ. Нерѣдко самимъ творцомъ нормы она только чувствуется, но не сознается ясно. Задача науки заключается въ томъ, чтобы обнаружить эту мысль и облечь ее въ образъ нормы. Превращая въ норму не формулированную мысль законодателя, наука не творитъ содержаніе велѣнія, а извлекаетъ его изъ матеріала положительнаго права; она только придаетъ ему осязательную форму.

Такъ напр. въ русскомъ законодательствѣ имѣются такія нормы: 1) Всякій владѣвшій чужимъ имуществомъ на какомъ бы то ни было основаніи, обязанъ возвратитъ его собственнику; 2) въ случаѣ покупки вещи, которая впоследствии оказалась краденою, покупатель лишается вещи въ пользу собственника; 3) все похищенное имущество, по обнаруженіи преступленія, возвращается немедленно собственнику. Эта группа положеній обнаруживаетъ тенденцію законодателя защищать интересы собственника во всякомъ случаѣ, даже въ ущербъ интересамъ добросовѣстныхъ приобретателей. Отсюда выводится принципъ строгой виндикаціи. Значеніе такого принципа заключается не въ обнаруженіи только элемента общаго тремъ указаннымъ нормамъ, но въ открытіи основныхъ взглядовъ законодателя на собственность, бросающихъ извѣстный свѣтъ на всѣ нормы, опредѣляющія институтъ собственности. Таковы же принципъ передаваемости обязательствъ, свойственный современному праву въ противоположность принципу индивидуальности, принципъ возмездности торговыхъ сдѣлокъ въ противоположность гражданскимъ сдѣлкамъ, принципъ равноправности иностранцевъ въ противоположность принципу національной исключительности, принципъ освобожденія собственности отъ всякихъ стѣсненій въ противоположность принципу покровительства сервитутнымъ отношеніямъ, и др.

Значеніе юридическихъ принциповъ не то, что обобщеній перваго рода. Дѣло идетъ не о томъ, чтобы избѣгать излишнихъ повтореній. Здѣсь научный капиталъ составляется не путемъ сбереженій, а производствомъ. Изъ сырого законода-

тельного матеріала создается по формѣ какъ бы новая норма, которая въ дѣйствительности представляетъ только переработку законодательнаго матеріала. Исходя дедуктивнымъ путемъ изъ юридическаго принципа, мы предугадываемъ частныя правила на непредусмотрѣнные законодателемъ случаи. Конечно, такой процессъ возможенъ при томъ условіи, если мы предположимъ, что и самъ законодатель сдѣлалъ бы такой логическій выводъ. Но предположеніе логичности законодателя во всѣхъ его постановленіяхъ, не всегда, можетъ быть, оправдываемое, такъ же необходимо, какъ и предположеніе, что каждому гражданину извѣстны всѣ законы. Допущеніе обратнаго сдѣлало бы невозможнымъ толкованіе законовъ, а затѣмъ устранило бы установленіе юридическихъ принциповъ.

Въ правовѣдѣніи нерѣдко значеніе юридическихъ принциповъ придается общимъ логическимъ законамъ, напр. „кто имѣетъ право на цѣлое, имѣетъ право и на часть, въ него входящую“. Это и подобныя положенія не имѣютъ юридическаго характера. Они только примѣняются къ юридическимъ отношеніямъ, какъ и ко всякимъ другимъ. Напр. положеніе „если данная цѣль можетъ быть достигнута лишь однимъ путемъ, то другимъ достигнута быть не можетъ“ представляетъ собою выраженіе закона противорѣчія, примѣнимаго къ какимъ угодно отношеніямъ.

Также ошибочно считать юридическими принципами чисто словесныя предложенія. Напр. вѣрность положенія „никто не можетъ передать другому правъ болѣе, чѣмъ онъ самъ имѣетъ“ обуславливается значеніемъ слова „передать“. Вѣрность положенія „возвратить можно лишь то, что получилъ“ опредѣляется значеніемъ слова „возвратить“. Положеніе *dominium plurius in solidum esse non potest* составляетъ лишь описаніе признака исключительности, уже введеннаго въ *dominium*.

С. Выдающееся значеніе въ догматикѣ имѣетъ установленіе юридическихъ опредѣленій. Подъ именемъ юридическаго опредѣленія понимается соединеніе въ одно различныхъ условій, совокупность которыхъ способна вызвать опредѣленный рядъ юридическихъ послѣдствій. Такъ напр. завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца объ его имуществѣ на случай смерти (т. X, ч. 1, ст. 1010). Здѣсь мы имѣемъ условія: наличность имущества, предсмертное распоряженіе владѣльца, смерть послѣдняго, изъявленіе согласія со стороны

наслѣдника. Сочетанію этихъ условій соотвѣтствуютъ послѣдствія: приобрѣтеніе наслѣдникомъ правъ, входящихъ въ составъ наслѣдства, сліяніе двухъ имуществъ, отвѣтственность наслѣдника за долги наслѣдодателя. Определеніе договора имущественнаго найма таково: это соглашеніе, въ силу котораго одно лицо за определенное вознагражденіе обязывается предоставить другому временное пользованіе своею вещью. Такое соединеніе условій производитъ рядъ послѣдствій, достаточно извѣстныхъ каждому. Выбросимъ въ приведенномъ определеніи условіе о „вознагражденіи“: оставшіеся элементы создадутъ иной рядъ послѣдствій: измѣнится значеніе несоблюденія формы сдѣлки, измѣнится отвѣтственность лица пользующагося за сохранность вещи. Эта новая комбинація поэтому носитъ особое названіе „ссуды“. Произведемъ иное измѣненіе: отбросимъ условіе „временное“ и тогда сумма оставшихся элементовъ создастъ особый рядъ послѣдствій, обозначаемый именемъ чиншевого права.

Приведенныя определенія принадлежатъ самому законодательству. Какимъ же образомъ создаетъ определенія наука?

Нерѣдко законодатель, избѣгая определеній, устанавливаетъ рядъ нормъ для даннаго отношенія, въ которыхъ условія и послѣдствія разбросаны по разнымъ мѣстамъ. Задача науки состоитъ въ томъ, чтобы выдѣлить эти условія и послѣдствія и собрать ихъ въ одно. Напр. наше законодательство, давая постановленія о послѣдствіяхъ поручительства, не опредѣляетъ, что оно такое. Постановленія закона о поручительствѣ помѣщены въ отдѣлѣ объ обязательствахъ по договорамъ: слѣдовательно поручительство есть обязательство, основанное на соглашеніи. Оно помѣщено среди другихъ способовъ обезпеченія обязательствъ: слѣдовательно поручительство есть договорное обязательство, обезпечивающее другое обязательство. Изъ нормъ, перечисляющихъ послѣдствія поручительства, видно, что обезпеченіе достигается посредствомъ привлеченія къ отвѣтственности третьяго лица, слѣдовательно, поручительство есть договоръ объ обезпеченіи обязательства третьимъ лицомъ, поручителемъ. А такъ какъ съ послѣдняго можетъ быть потребовано исполненіе того, что обязанъ былъ исполнить самъ должникъ, то поручительство можно опредѣлить окончательно, какъ договоръ объ исполненіи обязательства, въ случаѣ неисправности должника, поручителемъ.

Болѣ затрудненій для науки представляютъ тѣ случаи, когда законодатель связываетъ рядъ послѣдствій, съ суммою условій, которыхъ онъ самъ не перечисляетъ, по которыя онъ опредѣляетъ ссылкой на общеупотребительное названіе. Наукѣ приходится съ точностью установить признаки того отношенія, которое носитъ въ жизни названіе, указанное закономъ. Известно, что названія въ жизни рѣдко употребляются съ точнымъ значеніемъ. Наукѣ приходится, наблюдая типическіе случаи, установить точный смыслъ названія, хотя бы для этого пришлось пожертвовать нѣкоторыми случаями болѣе широкаго его примѣненія. Напр. законъ соединяетъ съ комиссіей, какъ договоромъ, рядъ послѣдствій, не опредѣляя въ то же время этого отношенія. Въ жизни же встрѣчается употребленіе этого названія въ болѣе тѣсномъ значеніи, въ какомъ сумма признаковъ представляетъ особое сочетаніе представленій, и въ болѣе широкомъ значеніи, когда это представленіе о комиссіонерѣ сливается съ представленіемъ о приказчикѣ.

Составленіе указаннымъ путемъ юридическихъ опредѣленій дѣлается возможнымъ только благодаря предшествующему анализу, выдѣлившему каждый элементъ изъ связи съ другими. Однако это не даетъ основанія утверждать, будто юридическое опредѣленіе представляетъ собою чистый анализъ. Напротивъ, въ отличіе отъ юридическаго принципа, юридическое опредѣленіе основывается на синтезѣ. Анализируется только законное опредѣленіе, а также научное съ точки зрѣнія изучающаго, но составляется юридическое опредѣленіе синтетически. Не смотря на форму выраженія, опредѣленія по существу не перестаютъ быть нормами, указывающими, какія послѣдствія должны соединяться съ даннымъ составомъ условій.

Комбинируя разнообразными способами элементы условій, мы производимъ, какъ мы это видѣли, соотвѣтственно различія въ послѣдствіяхъ. Но сочетанія эти не произвольны. Они выдвигаются самою жизнью, на науку же возлагается обязанность точно опредѣлить ихъ составъ. Конечно, возможны а priori самыя различныя сочетанія, но если они не имѣютъ почвы въ жизни, то созданіе ихъ будетъ только бесполезной игрой ума.

Удачность юридическаго опредѣленія зависитъ отъ логическаго соотвѣтствія его частей. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законодатель беретъ на себя трудъ составленія опредѣленій

и это обстоятельство указывает на высокую степень правового развитія, потому что на раннихъ ступеняхъ право выражается въ формѣ казуистическихъ нормъ. Законодательныя опредѣленія обладаютъ юридическою силою и въ этомъ ихъ преимущество передъ научными опредѣленіями. Но это же обстоятельство дѣлаетъ ихъ болѣе опасными, потому что допущенное въ нихъ логическое несоотвѣтствіе влечетъ за собою неисправимыя послѣдствія.

Значеніе юридическихъ опредѣленій заключается прежде всего въ томъ, что одно названіе замѣняетъ собою необходимость подробнаго перечисленія всѣхъ условій и послѣдствій. Во вторыхъ, опредѣленіе даетъ отчетливое представленіе о совокупности условій, съ которыми соединяются данныя юридическія послѣдствія, и о совокупности послѣдствій, вызываемыхъ данною группою условій. Этою отчетливостью и сознательностью отличается научное знаніе отъ общежитейскаго. Относительно юридическихъ опредѣленій по преимуществу допустимо замѣчаніе, что *la science s'est une langue bien faite*. Отсутствіе точныхъ опредѣленій и отличительныхъ для каждаго отношенія названій создаетъ на практикѣ массу затрудненій. Такъ напр. у насъ съ выраженіями „суда“ или „мировая сдѣлка“ не соединяется яснаго представленія, всякій разъ приходится прибѣгать къ перечисленію, а упущеніе этого создаетъ неизвѣстность относительно того, какое сочетаніе имѣлось въ виду при употребленіи этихъ словъ.

Напротивъ, выработка юридическихъ опредѣленій создаетъ краткій, сжатый и ясный языкъ, благодаря которому возможенъ такъ наз. счетъ понятій. Соединяя самыя опредѣленія въ различныя комбинаціи, можно дойти почти до математическихъ приѣмовъ. Препятствіе этому заключается однако въ томъ, что ни одно законодательство не построено исключительно на логическихъ основаніяхъ.

Въ связи съ юридическими опредѣленіями находится такъ наз. юридическая природа института, подъ которою слѣдуетъ понимать логическое соотвѣтствіе опредѣляющихъ его элементовъ. Когда мы говоримъ, что данное положеніе противорѣчитъ юридической природѣ института, значитъ, оно не согласуется съ элементами его опредѣленія. Напр. допускаемое нашимъ законодательствомъ право пользователю заложить предметъ пользованія (т. X, ч. 1, ст. 1629, п. 2) приводитъ къ возмож-

ности таеихъ юридическихъ послѣдствій, которыя не соотвѣтствуютъ опредѣленію пользовладѣнія.

Д. Наконецъ, высшую степень въ догматическомъ процессѣ составляетъ классификація нормъ, уже объясненныхъ, обобщенныхъ и соединенныхъ въ опредѣленія. Этотъ моментъ даетъ основаніе отнести гражданское правовѣдѣніе къ наукамъ систематизирующимъ.

Система права представляетъ всю массу дѣйствующихъ нормъ въ ихъ взаимной логической связи, обнаруживаетъ отношеніе частей къ цѣлому и другъ къ другу. Отъ казуистическихъ нормъ взоръ наблюдателя постепенно восходитъ къ болѣе и болѣе общимъ группамъ, достигая высшихъ юридическихъ принциповъ. При удачной классификаціи все положительное право представляетъ собою стройное зданіе, съ строгою пропорціональностью частей и удобствомъ расположенія. Съ перваго же взгляда опредѣляется положеніе данной нормы въ общей системѣ и ея отношеніе къ другимъ нормамъ.

Наука свободна въ выборѣ системы и принциповъ классификаціи. Это одинаково вѣрно какъ относительно естественныхъ наукъ, такъ и правовѣдѣнія. Законодательная система не можетъ стѣснять науку въ распредѣленіи матеріала. Научное достоинство классификаціи зависитъ отъ того, 1) насколько полно охватываетъ она весь матеріалъ дѣйствующаго права: если какая либо часть послѣдняго осталась внѣ системы, то классификація должна быть признана неудавшеюся. 2) Классификація не должна содержать внутреннихъ противорѣчій, которыя обнаруживаются вслѣдствіе отсутствія единства въ признакѣ классификаціи, вслѣдствіе того, что однѣ и тѣ же нормы отнесены къ разнымъ классамъ, и т. п. 3) Классификація научная не должна противорѣчить законодательной, насколько законодательная система даетъ такіе выводы, возможность которыхъ устраняется при распредѣленіи нормъ въ научную систему. 4) Классификація не должна быть слишкомъ сложною, иначе вмѣсто облегченія она можетъ доставить только затрудненія.

Классификація права представляется въ высшей степени полезною какъ для изученія права и примѣненія его, такъ и для законодательной политики.

Такъ какъ настоящее пониманіе нормы достигается не въ ея изолированномъ видѣ, а только въ связи ея съ другими

нормами, то система права составляет самый удобный способ усвоения права. При систематическом изучении права, отмѣна или измѣненіе закона, введеніе новаго не производятъ въ умѣ практика никакого замѣшательства. Напротивъ, если бы нормы не были классифицированы, то всякая законодательная новость обязывала бы пересмотрѣть всѣ остальные нормы, чтобы убѣдиться, не произвело ли на нихъ нововведеніе какого либо дѣйствія. Отсюда несимпатія къ реформамъ со стороны практиковъ, усвоившихъ себѣ знаніе права путемъ механическаго заучиванія одной нормы за другою.

Съ точки зрѣнія примѣненія права классификація нормъ даетъ возможность легко и быстро находить все относящееся къ данному случаю. Система для практика то же, что касса для наборщика. Сколько труда пришлось бы ему затратить, если бы онъ долженъ былъ выскрывать каждую букву среди кучи другихъ, сваленныхъ въ беспорядкѣ. Напротивъ, благодаря кассѣ, наборщикъ, привыкшій къ ея распредѣленію, быстро, увѣренною рукою, даже не глядя, вынимаетъ требуемыя буквы и наизываетъ ихъ одну на другую. Когда нормы расположены по возрастающимъ кругамъ, то практикъ знаетъ, что примѣненіе данной нормы приводитъ въ дѣйствіе цѣлый рядъ другихъ, по отношенію къ которымъ данная норма находится въ подчиненномъ отношеніи. Признавая данный случай подходящимъ къ опредѣленію аренды, юристъ долженъ помнить, что одновременно онъ распространяетъ на этотъ случай силу положеній о договорѣ, а, восходя еще выше, и силу положеній объ обязательствахъ.

Съ точки зрѣнія законодательной политики систематическое распредѣленіе нормъ имѣетъ то значеніе, что обнаруживаетъ всѣ недостатки положительнаго права: его пробѣлы, противорѣчія, повторенія. Удачная и удобная для практики система является образцомъ для законодателя, который въ позднѣйшихъ кодификаціонныхъ работахъ слѣдуетъ системѣ, выработанной наукою. И это вовсе не упрекъ кодексу, а похвала. Такъ, при господствѣ въ началѣ нынѣшняго столѣтія институціонной системы, и кодексы этого времени кладутъ ее въ свое основаніе; когда же, съ половины столѣтія начинаетъ преобладать въ наукѣ система пандектная, то и кодексы новѣйшаго происхожденія становятся на ея сторону.

Научно классифицированное право даетъ почву для пріема, который называется юридическою конструкціею. Подъ этимъ именемъ слѣдуетъ повимать разложеніе разсматриваемаго юридическаго явленія, института, на составные его элементы и, на основаніи этого, опредѣленіе, по существеннымъ признакамъ, мѣста, которое ему принадлежитъ въ системѣ права. Для этого необходимо установить сходство его съ ближайшими по мѣстонахожденію институтами, а также отличіе, не допускающее ихъ сліянія. Конструкція залога, какъ вещнаго права, состоитъ въ томъ, что этому институту отводится мѣсто въ кругу вещныхъ правъ съ распространеніемъ на него дѣйствія нормъ вещнаго права, а затѣмъ устанавливается отличіе его отъ другихъ вещныхъ институтовъ, стоящихъ съ нимъ рядомъ. Конструкція авторскаго права заключается въ томъ, что его относятъ, увлекаясь мало важнымъ сходствомъ и пренебрегая существеннымъ различіемъ, къ праву собственности, или къ разряду личныхъ правъ, или къ договорамъ, или же, наконецъ, не находя ему помѣщенія въ старомъ зданіи, раздвигаютъ корпусъ и отводятъ новое мѣсто.

Л и т е р а т у р а. Не смотря на то, что догматика самый обычный способъ разработки права, сущность ея очень мало выяснена юристами. Наиболее обстоятельно изложилъ Муромцевъ, Что такое догма права, 1885, и Ihering, Geist, т. II, ч. 2, стр. 309—389. Есть еще W e n d t, Rechtssatz und Dogma (Jahrg. für Dogm. 1884, т. 22, стр. 199—414), но въ этой обширной статьѣ содержаніе не оправдываетъ заглавія.—Значеніе аксіомъ за юридическими нормами признаетъ W u n d t, Logik, т. II, г. 2, стр. 577, ср. O f n e r, Zur induktiven Methode im Recht, 1881, стр. 6.—Процессъ анализа Іерингъ сравниваетъ съ алфавитомъ: разложеніе нормъ на положенія обнаруживаетъ, что одни изъ нихъ самостоятельны (гласныя), другія же возможны только въ соединеніи съ первыми (согласныя). Къ первымъ относятся напр., купля-продажа, завѣщаніе, ко вторымъ—положеніе о заблужденіи, о просрочкѣ. Эти немногія положенія могутъ быть комбинируемы, подобно буквамъ алфавита, и создавать такую же сумму сочетаній, какъ и всевозможныя слова (Geist, т. II, ч. 2, стр. 344).

Юридическіе принципы подали поводъ къ интересной полемикѣ между русскими учеными. Муромцевъ утверждалъ, что въ правовѣдѣніи нѣтъ законовъ въ научномъ смыслѣ, а потому оно не наука, а искусство, юридическіе же принципы не болѣе, какъ явленія и потому сами подлежатъ критикѣ (Что такое догма права, стр. 23). Желая отстоять научный характеръ догматическаго правовѣдѣнія, Пахманъ, Гольмстенъ и Казанцевъ утверждали,

что и въ правовѣдѣніи имѣются законы въ научномъ смыслѣ, а именно юридическіе принципы. Па х м а н ъ исходилъ изъ того взгляда, что «обобщеніе явленій и означаетъ раскрытіе постоянныхъ между ними отношеній». (О современномъ движеніи въ наукѣ права, стр. 38). Но установленіе общаго въ рядѣ явленій не даетъ еще постояннаго соотношенія между ними. Изъ того, что всѣ деревья имѣютъ листья, не вытекаетъ еще какой либо законъ. Г о л ь м - с т е н ъ (Юридическія статьи, стр. 10) и К а з а н ц е в ъ (Значеніе науки римскаго права, Кіев. Унив. Зап. 1893, кн. 2, стр. 5) ссылаются на общіе законы мысли, какъ свойственные правовѣдѣнію законы. Въ смыслѣ Муромцева высказался К о р к у н о в ъ, Лекціи по общей теоріи права, 1897, стр. 28—53; слабая критика его у Б о б р и щ е в а - П у ш к и н а, Эмпирическіе законы дѣятельности русскаго суда присяжныхъ, 1896, стр. 100—155.—Установленіе юридическихъ принциповъ открываетъ широкое примѣненіе дедукціи. М у р о м ц е в ъ отрицаетъ возможность силлогизма въ догматикѣ (Что такое догма права, стр. 11). Напротивъ, на немъ особенно настаиваютъ W u n d t, Logik, т. II, ч. 2, стр. 586 и H e r i n g, Geist, т. II, ч. 2, стр. 354.

По вопросу о сущности и значеніи опредѣленій см. М и л ь, система логики, т. I, стр. 152—177; B a i n, Logique, т. II, стр. 229—234; W u n d t, Logik, т. II, ч. 1, стр. 39—47; Sigwart, Logik, т. I, стр. 318—381, изъ русской литературы Т р о и ц к і й, Учебникъ логики, кн. 2, 1886, стр. 8—77.—По мнѣнію Милля (т. II, стр. 153, 164), въ основаніи опредѣленія всегда лежитъ анализъ, чѣмъ и объясняется, вѣроятно, предубѣжденіе Муромцева противъ юридическихъ опредѣленій (Что такое догма права, стр. 17—18). Бэнъ указываетъ на особыя опредѣленія въ математикѣ, къ которымъ могутъ подойти и юридическія (т. II, стр. 247). Вундтъ различаетъ аналитическія и синтетическія опредѣленія (т. II, ч. 1, стр. 44), но юридическія опредѣленія, по видимому, склоненъ считать аналитическими (т. II, ч. 1, стр. 45, ч. 2, стр. 580). Зигвартъ признаетъ синтезъ необходимою основою опредѣленія (т. I, стр. 370). За синтетическій характеръ: H e r i n g, Geist, т. I, стр. 40, R ū m e l i n, Juristische Begriffsbildung, стр. 12, 32.—S a v i g n y высказалъ мысль, что высшая степень научнаго правовѣдѣнія есть достиженіе возможности mit Begriffen rechnen. Эта мысль наводила нѣкоторыхъ на сходство методовъ правовѣдѣнія съ методами математики и даже на возможность построенія догмы more geometrico. Однако на отличіе этихъ двухъ наукъ указалъ W u n d t, Logik, т. II, ч. 2, стр. 581—582.

Въ нашей литературѣ нерѣдко высказывается воззрѣніе, будто система, выработанная на римскомъ правѣ, непримѣнима къ русскому праву, которое должно быть изложено по національной системѣ, взятой изъ отечественнаго права. При этомъ упускается изъ виду, что пандектная система не связана съ римскимъ матеріаломъ, а создана чисто теоретически, и если она съ успѣхомъ прилагается ко всякому иному праву, то мы вправѣ прилагать ее къ русскому законодательству, пока не будетъ доказана ея непримѣнимость данными матеріала. Еще болѣе странно, когда указываютъ, какъ на

образецъ національно-русской системы, на курсъ Побѣдоносцева. Но этотъ построенъ по той же пандектной системѣ, съ тою лишь разницею, что авторъ не успѣлъ дать общей части, обѣщанной имъ, а также въ томъ, что вещныя права названы вотчинными. Сверхъ этого, ничего оригинальнаго, національнаго въ системѣ Побѣдоносцева не содержится.—Сбразцомъ черезчуръ сложной, а потому бесполезной классификаціи можетъ служить *Gras-serie, De la classification scientifique du droit, 1892.*

Спорнымъ является вопросъ, пользуется ли догматическое правовѣдѣніе общими научными приѣмами или особенными. Не говоря уже о разногласіи по этому вопросу относительно вообще социальныхъ наукъ (см. съ одной стороны Милль, Система логики, т. II, стр. 382, съ другой Dilthey, Einleitung in die Geisteswissenschaften, стр. 136), въ частности относительно правовѣдѣнія за специальность научныхъ приѣмовъ Муромцевъ, Что такое догма права, стр. 8—11, за общность Коркуновъ, Лекціи, стр. 349, Piola, Elementi di logica giuridica, стр. 8. Въ процессѣ догматики ничего исключительнаго нельзя замѣтить. Точное описаніе явленій составляетъ необходимую предварительную ступень многихъ естественныхъ наукъ, напр. ботаники. Обобщеніе—приѣмъ также хорошо извѣстный каждой наукѣ. Классификація играетъ видную роль въ естествознаніи. Анализъ и синтезъ, къ которымъ сводятся всѣ приѣмы правовѣдѣнія, одинаково свойственны всѣмъ наукамъ. Зоологъ, опредѣляющій вновь открытому червю мѣсто въ царствѣ животныхъ, дѣлаетъ то же, что и юристъ, прибѣгающій къ юридической конструкціи.

§ 3. Теорія гражданскаго права. Мы говорили все время объ описаніи, обобщеніи, классификаціи дѣйствующихъ нормъ. Мы подчеркивали, что во всемъ указанномъ процессѣ нѣтъ мѣста для юридическаго творчества, что наука не создаетъ новыхъ правилъ, а только извлекаетъ ихъ изъ самаго законодательнаго матеріала.

Если однако вся научная работа производится на почвѣ дѣйствующаго законодательства, то, казалось бы, всякое, сколько нибудь существенное измѣненіе въ послѣднемъ, напр. изданіе новаго кодекса, должно уничтожить результаты всей предшествующей научной работы, которую пришлось бы начинать снова. вмѣстѣ съ тѣмъ научная система должна различаться по законодательствамъ: сколько послѣднихъ, столько системъ. Всякая конструкція, всякое обобщеніе или опредѣленіе имѣли бы въ такомъ случаѣ силу только для даннаго законодательства. Слѣдовательно, нѣтъ вообще гражданскаго правовѣдѣнія, а существуетъ рядомъ правовѣдѣніе германское, французское, англійское, русское и т. д. Подобный взглядъ привелъ бы къ полному отрицанію научнаго правовѣдѣнія, къ сомнѣнію въ возможности и значеніи общей теоріи права.

Однако дѣло вовсе не такъ безнадежно. Обозрѣвая историческое развитіе права одного какого либо народа, поражаешься, какъ медленно развиваются основныя формы правового быта. Сравнивая на довольно большомъ пространствѣ времени представленія о правѣ собственности, замѣчаемъ часто различіе только въ объемѣ, въ объектѣ, въ ограниченіяхъ, но не въ сущности. Слѣдовательно, выработанныя на почвѣ какого нибудь положительнаго права опредѣленія могутъ разсчитывать на продолжительное ихъ примѣненіе, во всякомъ случаѣ оправдывающее затрату научнаго труда.

Наблюдая современныя законодательства образованныхъ государствъ, мы гораздо болѣе поражаемся ихъ сходствомъ, чѣмъ незначительными различіями. Такое сходство вполне понятно. Жизнь современныхъ культурныхъ народовъ покоится на общихъ этическихъ, экономическихъ, психическихъ основахъ, созданныхъ одинаковыми историческими условіями съ одной стороны, взаимнымъ общеніемъ и воздѣйствіемъ съ другой. Странно было бы ожидать, что однѣ юридическія формы общежитія представляютъ исключеніе. Въ самомъ дѣлѣ, мы не имѣемъ никакого основанія думать, чтобы съ выраженіями „обязательство“, „зalogъ“, „поручительство“, „завѣщаніе“ у француза соединялось иное представленіе, чѣмъ у русскаго. Допустить такое несоотвѣтствіе представленій значило бы уничтожить возможность взаимнаго пониманія юристовъ разныхъ національностей, возможность перевода съ одного языка на другой. Въ дѣйствительности этого нѣтъ и, не смотря на болѣе или менѣе значительныя разногласія между законодательствами разныхъ государствъ, въ основныхъ точкахъ зрѣнія замѣчается согласіе. Въ представленіяхъ народовъ объ основныхъ институтахъ господствуетъ полное единство.

Указанное сходство правовыхъ основъ даетъ возможность построить общую теорію гражданскаго права изъ того богатого матеріала, который содержится въ современныхъ европейскихъ законодательствахъ. Система гражданскаго права должна классифицировать не только институты, признанные законодательствомъ того или другого народа, но и институты, содержащіеся въ другихъ положительныхъ правахъ. Такая система можетъ быть примѣнена къ праву какого угодно народа съ тѣми лишь измѣненіями, какія могутъ потребоваться по особымъ мѣстнымъ условіямъ, подобно тому какъ извѣст-

ный стиль может потребовать приспособлений къ климатическимъ условіямъ. Соответственно тому юридическая конструкция, выработанная на почвѣ общей системы, можетъ быть приложена къ каждому частному праву, насколько она не противорѣчитъ прямымъ его постановленіямъ. Нѣсколько осторожнѣе приходится относиться къ юридическимъ принципамъ, которые, выражая собою историческую тенденцію, болѣе всего отражаютъ на себѣ національныя особенности.

На этой почвѣ, единственно научной, слѣдуетъ ожидать въ будущемъ плодотворныхъ результатовъ, какіе могутъ дать соединенныя усилія юристовъ всѣхъ странъ, если будутъ направлены къ одной общей цѣли—создать общую теорію гражданскаго права. Блестящее доказательство возможности такой теоріи представляетъ разработка германскими юристами такъ называемаго современнаго римскаго права, которое никакой связи съ положительнымъ правомъ какого либо народа не имѣло и являлось чистой теоріей права. Выработанная на этой почвѣ система, опредѣленія, обобщенія, конструкции получили примѣненіе не только къ германскимъ мѣстнымъ законодательствамъ, но и за предѣлами Германіи, въ Италиі, Голландіи, Россіи. Можно опасаться, что предстоящее паденіе римскаго права въ Германіи, если оно не будетъ замѣнено разработкою общей теоріи на основаніи новаго матеріала и уступить мѣсто комментированію германскаго гражданскаго уложенія, по примѣру французскихъ юристовъ, разъединитъ труды ученыхъ юристовъ разныхъ національностей и надолго отодвинетъ вопросъ объ общей теоріи права.

Возможность подобной общей теоріи гражданскаго права подтверждается сравненіемъ съ другой наукой, имѣющей также дѣло съ нормами—съ грамматикою. Европейскіе языки настолько различны, что знаніе одного не даетъ еще пониманія другихъ. Но грамматическія правила европейскихъ языковъ, въ своихъ основахъ, настолько сходны, что открываютъ полную возможность общей теоріи, приложимой къ каждому языку. Грамматика, выработанная французскимъ ученымъ для своего языка, если ея система, опредѣленія, обобщенія удачны въ научномъ и педагогическомъ отношеніи, можетъ быть свободно примѣнена къ русскому языку. Матеріаль любого языка можетъ быть изложенъ въ рамкахъ этой научно выработанной теоріи.

Такая теорія права должна быть построена непременно на почвѣ современнаго положительнаго права, но ни въ какомъ случаѣ не a priori. Весь современный юридическій порядокъ представляетъ собою историческое явленіе. Чтобы теорія имѣла практическое значеніе, необходимо соотвѣтствіе дѣйствительности. Теорія права вовсе не имѣетъ своею задачею измѣнять юридическія основы, устанавливать новые правовые идеалы; она имѣетъ въ виду только привести существующее къ научному единству и связи. Какъ нельзя построить законы экономическихъ отношеній внѣ историческихъ условій, также нельзя предусмотрѣть, внѣ положительнаго права, формы юридическаго строя. Также невозможна и грамматика, построенная не на почвѣ существующихъ языковъ.

Литература. Построеніе теоріи гражданскаго права невозможно съ точки зрѣнія тѣхъ, кто утверждаетъ національность всякой системы, какъ напр. Walter, Juristische Encyclopädie, 1856, стр. 44, но фактически такіе ученые постоянно опровергаютъ свое воззрѣніе, такъ какъ руководствуются выводами, полученными на почвѣ иного права. Въ пользу общей теоріи права имѣется много голосовъ: Муромцевъ, Что такое догма права, стр. 19. Модерманъ, Рецепція римскаго права, 1888, стр. 103, Lightwood, The Nature of positive Law, 1883, противопоставляетъ общую теорію права, general jurisprudence, догмѣ положительнаго права, particular jurisprudence (стр. 13), Holland, The Elements of jurisprudence, изд. 1890, стр. 8. Пслѣдній авторъ предлагаетъ разработку и изложеніе теоріи внѣ того или иного права. Ему совершенно основательно возражаетъ Pollock, Essays in jurisprudence and ethics, изд. 1882, стр. 4, указывая на то, что хорошихъ результатовъ можно достигнуть только въ томъ случаѣ, если теорія права будетъ разрабатываться въ связи съ положительнымъ правомъ того или другого народа. Подобно Голланду и Roguin, La règle de droit, 1889, настаиваетъ на теоріи, совершенно независимой отъ положительнаго права, которой онъ даетъ названіе science juridique pure (стр. 29). Онъ задается цѣлью изслѣдовать юридическія отношенія внѣ всякой связи съ историческими условіями (стр. 3). Исходя изъ такихъ основъ, какъ право собственности, авторъ предполагаетъ логически вывести всѣ возможныя отношенія (стр. 15), независимо отъ того, осуществились ли они гдѣ нибудь въ жизни или нѣтъ. При этомъ авторъ забываетъ, что взятая имъ основы сами являются историческимъ фактомъ. Во вторыхъ, предполагаемая работа можетъ показать лишь остроту ума, но останется совершенно бесполезной и это чувствуетъ самъ авторъ, защищающій (стр. 33), хотя и неубѣдительно, пользу такихъ математическихъ упражненій. На сродство современныхъ законодательствъ и на возможность въ силу того построить общую теорію права указываетъ и Wundt, Logik, т. II, ч. 2, стр. 542—543.

§ 4. Научный характер догматики. Относительно гражданского правовѣдѣнія, какъ догматики, возбуждается вопросъ, считать ли его наукою или искусствомъ. Предварительно замѣтимъ, что признаніе догматики искусствомъ и отрицаніе за нею научнаго характера не имѣетъ въ себѣ ничего предосудительнаго, такъ какъ искусство область не менѣе достойная для проявленія человѣческаго ума, какъ и наука.

Многіе склонны не признавать догматику наукою, потому что она не отвѣчаетъ тѣмъ требованіямъ, которымъ должна удовлетворять послѣдняя. Посмотримъ, однако, такъ ли это?

Наукою мы называемъ обобщенное и систематизированное знаніе условно ограниченнаго круга явленій. Догма гражданского права имѣетъ своимъ предметомъ кругъ явленій, отличный отъ тѣхъ, которые изучаются другими науками—а именно частно-правовыя нормы. Отрицать за ними значеніе явленій не рѣшаются даже тѣ, которые отрицаютъ научный характеръ догматики. Этотъ матеріалъ обобщается и систематизируется, такъ какъ въ этомъ и заключается весь догматическій процессъ. Слѣдовательно, если мы вѣрно опредѣлили понятіе о наукѣ, то догма права должна быть признана наукою. Искусство же имѣетъ своею задачею приспособленіе средствъ къ заранѣ поставленной цѣли; оно устанавливаетъ, на основаніи данныхъ теоретической науки, правила, по которымъ должны быть видоизмѣняемы наличныя условія сообразно намѣченной цѣли. Но догма гражданского права не видоизмѣняетъ явленій ради опредѣленной цѣли, не создаетъ новыхъ явленій, а лишь объективно изучаетъ данныя явленія, группируя ихъ не по цѣли, а по ихъ сущности.

Нѣкоторыхъ вводитъ въ заблужденіе повелительное наклоненіе, которымъ выражается догматика, такъ какъ оно составляетъ характеристическую черту искусства, въ отличіе отъ науки. Но это одна лишь видимость. Не догматика выражается въ повелительномъ наклоненіи, а самъ изучаемый ею матеріалъ, т. е. нормы. Если имъ присуща эта грамматическая форма, соответствующая ихъ содержанію, то какъ бы наука ни обобщала и классифицировала, повелительное наклоненіе всегда останется. Но сама догматика не создаетъ правилъ, высказываемыхъ въ повелительной формѣ, что именно характерно для искусства, напр. хирургіи, педагогики, политики.

Иныхъ смущаетъ практическая цѣль догматики. Если, говорятъ, догма есть изложеніе дѣйствующаго права въ интересахъ его примѣненія на практикѣ, то ей чужды научный характеръ. Но, оставляя въ сторонѣ спорный вопросъ, не практическая ли цѣль лежитъ въ основаніи всякой науки, мы должны отличать науку и искусство не по цѣли пользованія матеріаломъ, а по методу. Анатомія человѣка изучаетъ строеніе его организма несомнѣнно съ практической цѣлью—дать медицинѣ (терапии и хирургіи) необходимыя для искусства знанія. Но развѣ это обстоятельство превращаетъ анатомію въ искусство? Притомъ мы имѣли уже случай говорить, что цѣль догматики заключается не въ томъ, чтобы служить указателемъ судьбѣ въ дѣлѣ примѣненія права, а въ томъ, чтобы способствовать усвоенію права со стороны каждаго гражданина въ виду необходимости познанія ближайшихъ и важнѣйшихъ условій соціальнаго существованія.

Если согласиться, что догма гражданскаго права есть искусство или прикладная наука, спрашивается, что же она прилагаетъ, гдѣ та чистая наука, данными которой она пользуется для своего творчества? Механика основывается на математикѣ и физикѣ, медицина—на анатоміи и физиологіи, агрономія—на химіи и геологіи. Но для догмы гражданскаго права такой основной науки нѣтъ. Значитъ, она извлекаетъ правила изъ самой себя, какъ паукъ паутину?

Въ примѣненіи права и въ политикѣ права проявляется искусство. Научное же правовѣдѣніе, догматика, не учитъ, какъ примѣнять право или какъ измѣнить юридическій порядокъ соотвѣтственно тому или другому общественному идеалу. Она изучаетъ право, каково оно есть, а не каково оно должно быть, она учитъ, каково право, а не какъ его примѣнять къ конкретнымъ случаямъ.

Л и т е р а т у р а. Признаютъ догму гражданскаго права за искусство Муромцевъ, Что такое догма права, стр. 9, 12, Опредѣленіе и основное раздѣленіе права, стр. 14 (можетъ быть, по вліяніемъ Милля, Система логики, т. II, стр. 497); Jhering, Geist, т. II, ч. 2, стр. 323, 316 признаетъ правовѣдѣніе за eine Kunst, потому что оно den Stoff künstlerisch bildet, gestaltet—здѣсь смѣшано искусство ученаго въ систематизации матеріала съ творчествомъ самого матеріала; Kierulf, Theorie des gemeinen Civilrechts, т. I, 1839, стр. XXIV, XXIX, Ofner, Studien sozialer Jurisprudenz, 1894, стр. 13. Коркуновъ, О научномъ изученіи права (ж. гр. и уг. пр. 1882, кн. 5, стр. 160, Сборникъ статей, 1898, стр. 39) и Казанцевъ, Значеніе

науки римскаго права (Кіев. Унив. Изв. 1893, кн. 2, стр. 2) полагають, что догма положительнаго права составляетъ прикладную науку по отношенію къ общей теоріи права, но между теоріей гражданскаго права и догмою положительнаго права нѣтъ разницы по существу, такъ что приходится признать обѣ отрасли науки или искусства. Всякое научное достоинство отрицаетъ за правовѣдѣніемъ K i r s c h m a n n, Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1848. Напротивъ, характеръ чистой науки за правовѣдѣніемъ признаетъ въ своей интересной рѣчи L e h m a n n, Die Systematik der Wissenschaften und die Stellung der Jurisprudenz. 1897, стр. 8. Нѣкоторые защитники догматическаго направленія противъ социологіи стали на опасную почву, желая отстоять научный характеръ догмы. Соглашаясь съ противниками, что научное знаніе предполагаетъ непременно установленіе законовъ, они утверждали, что догма ничто иное, какъ требуемая позитивизмомъ статика, а законы ея—это юридическіе принципы: Г о л ь м с т е н ь, Юридическія статьи, стр. 6, П а х м а н ь, О современномъ движеніи въ наукѣ права, стр. 38, К а з а н ц е в ь, Значеніе науки римскаго права (Кіев. Унив. Изв. 1893, кн. 2 стр. 5). Если будетъ доказано, что юридическіе принципы не законы, то тѣмъ самымъ будетъ отвергнутъ научный характеръ догматики. Догму можно было признать, вмѣстѣ съ L i g h t w o o d о м ь, The nature of positive Law, 1883, стр. 36, 39, искусствомъ, если согласиться съ этимъ авторомъ, что наука права создаетъ вновь правила на основаніи судебныхъ прецедентовъ. Но это невѣрно даже для англійскаго права. Правовѣдѣніе только устанавливаетъ, какое общее правило выражается въ рядѣ конкретныхъ рѣшеній.

§ 5. Историческій методъ. Гражданско-правовой порядокъ, наблюдаемый нами въ извѣстный моментъ, есть продуктъ всей исторіи даннаго народа. Въ его прошломъ могутъ быть обнаружены причины, по которымъ общественный строй принялъ ту, а не иную форму. Поэтому юристъ долженъ обратиться къ исторіи права, которая объяснитъ ему, какъ сложился существующій гражданско-правовой порядокъ, поможетъ ему лучше познать дѣйствующее право, наконецъ дастъ ему твердую почву для его реформаторскихъ стремленій.

А. Гражданское право представляетъ собою одну сторону общественной жизни. Но въ своемъ развитіи и существованіи эта сторона находится въ самой тѣсной связи съ другими сторонами народнаго быта. Поэтому только изученіе всѣхъ тѣхъ факторовъ, совмѣстное дѣйствіе которыхъ составляетъ исторію народа, можетъ дать ключъ къ объясненію существующаго гражданскаго порядка. Только изслѣдованіе экономическихъ, этическихъ, политическихъ, религіозныхъ условій всей прошлой жизни народа можетъ способствовать достиженію указан-

пой цѣли. Наибольшее значеніе для объясненія настоящаго имѣетъ, конечно, ближайшее прошлое, но корни настоящаго могутъ быть очень глубоко пущены въ исторію и причины существующаго порядка могутъ быть открыты на различныхъ историческихъ ступеняхъ, какъ самыхъ близкихъ, такъ и самыхъ отдаленныхъ. Поэтому для объясненія существующаго строя необходима полная исторія права народа въ связи съ общою его исторіею, которая представила бы цѣльную картину постепеннаго развитія одной изъ важнѣйшихъ сторонъ народной жизни въ связи со всѣми другими общественными отношеніями, оказавшими на нее вліяніе.

Современный гражданско-правовой порядокъ, наблюдаемый въ любомъ изъ европейскихъ государствъ, составляетъ результатъ не только его частной исторіи, но также исторіи всей той группы обществъ, совмѣстная жизнь которыхъ создала западно-европейскую культуру. Тѣ общія юридическія начала и представленія, которыя лежатъ въ основѣ этого порядка и которыя служатъ почвою для теоріи гражданского права, могутъ найти себѣ объясненіе въ общей исторіи западно-европейскаго права, изложенной на фонѣ западно-европейской культуры.

Вполнѣ естественно, что каждый обращаетъ особенное вниманіе на ближайшую для него среду и стремится найти объясненіе окружающихъ его условій. Для русскаго общества представляетъ особый интересъ русское гражданское право. Ему желательно прежде всего объяснить себѣ, какъ и почему именно такъ сложился гражданско-правовой порядокъ, нынѣ существующій въ Россіи, какія уклоненія и почему именно представляетъ онъ по сравненію съ общимъ европейскимъ типомъ. Отвѣтъ на эти вопросы можетъ дать исторія русскаго права въ связи съ общою русскою исторіею. Конечно, разработка исторіи русскаго права, какъ части цѣлаго, лежитъ преимущественно на обязанности русскаго правовѣдѣнія.

Но даже для выполненія этой спеціальной задачи, нельзя довольствоваться данными русской исторіи вообще и исторіи права въ частности. Знакомство съ исторіей права другихъ народовъ можетъ оказать большую услугу въ дѣлѣ выясненія отечественнаго права. Это знакомство необходимо прежде всего для того, чтобы обнаружить постороннее вліяніе на развитіе русскаго права. Ограничивая поле своего изслѣдованія ис-

ключительно исторіей русскаго права, ученый можетъ проявить склонность объяснять всё безусловно измѣненія въ отечественномъ правѣ процессомъ внутренняго саморазвитія. Между тѣмъ фактъ взаимнаго вліянія народовъ на выработку гражданско-правового порядка не подлежитъ сомнѣнію. Знаніе права другихъ народовъ на извѣстной ступени развитія можетъ открыть источникъ появленія въ отечественномъ правѣ, въ ближайшіе къ ней историческіе моменты, новыхъ юридическихъ формъ. Конечно, такой выводъ возможенъ при наличности условій, оправдывающихъ предположеніе заимствованія въ данномъ случаѣ.

Во вторыхъ знакомство съ исторіей права другихъ народовъ можетъ помочь въ пополненіи пробѣловъ, обнаруженныхъ въ знаніи историческаго развитія русскаго права. Историческіе памятники могутъ оставить неизвѣстными нѣкоторыя переходныя формы, а также причины перехода отъ однѣхъ формъ къ другимъ. Эти неясныя моменты въ исторіи отечественнаго права могутъ быть восполнены по аналогіи съ опредѣлившимися сходными моментами въ исторіи другого народа. Понятно, такой приѣмъ требуетъ большой осторожности и допускаетъ пользованіе историческою аналогією только при наличности существеннаго сходства. Подобный приѣмъ оправдывается особенно при общности происхожденія сравниваемыхъ народовъ. Общія правовыя основы въ дальнѣйшей исторіи принимаютъ разныя направленія, но въ началѣ, не смотря на политическое разъединеніе, юридическое сходство имѣетъ твердую почву и потому аналогія здѣсь наиболѣе примѣнима. Если для ранней исторіи французскаго права, съ точки зрѣнія аналогіи, важна особенно исторія права въ Германіи, въ Италіи, то для исторіи русскаго права особенную важность имѣетъ исторія права славянскихъ народовъ.

Исторія гражданскаго права должна представить, какимъ образомъ постепенно сложился нынѣшній гражданско-правовой порядокъ. Дѣло заключается не въ простой послѣдовательности частно-правовыхъ формъ, но въ установленіи причинной зависимости между ними. Наука должна изложить, какія формы приходили на смѣну другъ другу, въ силу какихъ причинъ и какимъ образомъ совершался этотъ переходъ. Излагая развитіе современнаго гражданско-правового порядка, исторія права имѣетъ дѣло съ конкретною обстановкою, съ

суммою явленій, которыя въ этой совокупности и связи болѣе не повторяются.

Между тѣмъ среди историковъ права, особенно въ Россіи, довольно распространенъ взглядъ, что задача исторіи права заключается въ раскрытіи законовъ, регулирующихъ юридическую жизнь. При этомъ упускается изъ виду, что исторія гражданскаго права, какъ и вообще исторія, есть наука конкретная, установленіе же законовъ есть дѣло наукъ абстрактныхъ, какъ социологія. Исторія права даннаго народа можетъ послужить матеріаломъ для социологіи или же провѣркою социологическихъ законовъ на данной средѣ. Социологическіе законы могутъ помочь объяснить исторію права даннаго народа. Но тѣмъ не менѣе задачи социологіи и исторіи права совершенно различны. Установленіе социальныхъ законовъ возможно только на болѣе широкомъ полѣ. Лишь сравненіе права различныхъ народовъ, въ равные моменты ихъ культурнаго развитія, можетъ служить основаніемъ для установленія законовъ развитія и сосуществованія юридическихъ явленій уже безотносительно къ исторической конкретной обстановкѣ. Поэтому исторія гражданскаго права ни въ какомъ случаѣ не должна быть смѣшиваема съ социологіей.

В. Независимо отъ объясненія того, какъ сложился существующій юридическій порядокъ, исторія права можетъ содѣйствовать пониманію этого порядка. Только тотъ, кто знаетъ происхожденіе правового строя, ступени, по которымъ послѣдній дошелъ до нынѣшняго состоянія, можетъ считать себя вполне уяснившимъ его сущность. Каждый историческій моментъ опредѣляется не самъ собою, а сопоставленіемъ съ другими. Психологическій законъ отношенія имѣетъ огромное примѣненіе въ социальныхъ наукахъ. Человѣкъ, долго остающійся въ одной и той же комнатѣ, теряетъ способность замѣчать образовавшійся въ ней тяжелый воздухъ: только тогда, когда онъ выйдетъ въ другія комнаты или на воздухъ и оттуда возвратится въ первую комнату, почувствуетъ онъ то, чего прежде не замѣчалъ. Особенности національнаго характера опредѣляются только сравненіемъ съ чертами характера другихъ народовъ. Гражданско-правовой порядокъ, съ которымъ человѣкъ сжился съ малыхъ лѣтъ, можетъ уясниться ему, въ своихъ основныхъ чертахъ, лишь тогда, когда будетъ сопоставленъ съ другими періодами историческаго развитія

права, когда изучающий подойдет къ нему черезъ рядъ историческихъ моментовъ, имѣющихъ въ основѣ своей довольно отличныя начала.

Такая историческая точка зрѣнія необходима для уясненія всякаго дѣйствующаго гражданскаго права, хотя бы оно выразилось въ цѣльномъ кодексѣ самаго недавнаго происхожденія. Но значеніе исторіи для пониманія дѣйствующаго права, слѣдовательно какъ вспомогательнаго для догматики средства, особенно возрастаетъ тамъ, гдѣ положительное право представляетъ собою совокупность нормъ, возникшихъ въ разные историческіе періоды и сохранившихъ свою силу до послѣдняго времени. Истинный смыслъ такихъ нормъ можетъ быть установленъ только по соображеніи съ тѣми историческими условіями, при которыхъ онѣ возникли. Здѣсь каждая норма имѣетъ свою исторію и смыслъ ея опредѣляется не сопоставленіемъ съ другими дѣйствующими нормами, а преимущественно съ ея прошлымъ. Сказанное относится въ особенности къ праву англійскому и русскому. Поземельныя отношенія и наследственное право Англій совершенно непонятны внѣ историческихъ условій ихъ возникновенія и развитія. Русское право даетъ многочисленныя подтвержденія высказанному соображенію.

Только при помощи исторіи права выясняются вполнѣ тѣ юридическіе принципы, которые имѣютъ такое важное значеніе для догматики и которые представляютъ собою чаще всего историческую тенденцію даннаго права.

С. Наконецъ, исторія гражданскаго права даетъ твердую почву для законодателя. Исторія раскрываетъ ему психологическія черты своего народа, воспріимчивость послѣдняго къ чуждымъ нормамъ или упорный консерватизмъ, медленный или быстрый ходъ развитія институтовъ, стремленіе къ правовому объединенію или разъединенію. Соответственно тому исторія поддерживаетъ наклонность законодателя удовлетворить выросшимъ потребностямъ, не смотря на временныя неблагоприятныя обстоятельства, или умѣряетъ его реформаторскія стремленія, не имѣющія историческаго основанія. Только понимая весь предшествующій ходъ даннаго института, зная условія его возникновенія и обстоятельства, вліявшія на его измѣненія, можетъ законодатель опредѣлить, каково должно быть дальнѣйшее направленіе института, какое вѣроят-

ное дѣйствіе произведетъ его вмѣшательство въ томъ или другомъ направленіи. Исторія права научаетъ законодателя, когда и въ какомъ объемѣ возможны заимствованія изъ права другихъ народовъ, при какихъ условіяхъ заимствованное легко ассимилировалось, при какихъ, наоборотъ, выбрасывалось неперевареннымъ.

Литература. Историческое направленіе въ гражданскомъ правовѣдѣніи стоитъ въ связи съ возникновеніемъ исторической школы. Последняя выдвинула главнымъ образомъ догматическое значеніе исторіи права см. Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, особенно гл. 8, изд. 1846, стр. 111—135; Eichhorn, Ueber das geschichtliche Studium des deutschen Rechts (Z f. gesch. Rechtswissenschaft, т. I, 1815, стр. 124—146), но въ глубинѣ скрывалось законодательное ея значеніе. Въ послѣднее время исторія гражданского права западныхъ народовъ сдѣлали большіе успѣхи, но, не смотря на почтенные труды Бруннера, Гейслера, Пертиля, Виолэ, Глассона и др., методологія исторіи права не обратила на себя вовсе вниманія. Только Jhering, Geist, т. I, 1878, стр. 58—80, составляетъ исключеніе, такъ какъ своей исторической работѣ онъ предпосылаетъ методологическія соображенія. Обманчивое по заглавію сочиненіе Legmiller, Introduction générale à l'histoire du droit, 1829, даетъ лишь историческое развитіе юриспруденціи. То же самое представляютъ въ русской литературѣ статьи Зигеля, Исторія права (Юрид. Вѣст. 1884, кн. 9 и 10, 1886, кн. 5 и 6, см. впрочемъ въ концѣ). Въ послѣднее время выдвинули важное педагогическое значеніе исторіи права Ehrenberg, Die deutsche Rechtsgeschichte und die juristische Bildung, 1894, особенно стр. 1—8. Brissaud, De l'étude de l'histoire du droit (Revue génér. du droit, de légis. et de jurispr., 1897, ноябрь—декабрь, стр. 539—553); послѣдній авторъ впрочемъ упираетъ больше на социологію.—Исторія русскаго гражданского права является въ настоящее время предметомъ сильно заброшеннымъ. До нѣкоторой степени это объясняется тѣмъ, что въ симпатіяхъ общества исторія должна была уступить мѣсто социологіи, отчасти тѣмъ, что между русскими историками права почти вовсе не встрѣчаются цивилисты. Методологическіе вопросы исторіи у насъ постоянно смѣшиваются съ вопросами социологіи, напр. статьи Липинскаго, Историческое изученіе права (Врем. Дем. Лицея, 1879, кн. 18, стр. 211—252) и воспроизведеніе ея въ статьѣ «Научная обработка исторіи права въ русской литературѣ» (ж. гр. и уг. пр. 1880, кн. 2, стр. 130—160—вызвана статьею Сергѣевича, Государство и право въ исторіи, Сб. госуд. зн. т. VII, стр. 19—96). Вопросовъ только исторіи права касается Загоскинъ, Методъ и средства сравнительнаго изученія древнѣйшаго обычнаго права славянъ вообще и русскихъ въ особенности, 1877.—Смѣшеніе задачъ исторіи права и социологіи довольно распространено: Зигель, ук. ст. Юрид. Вѣст. 1884, № 10, стр. 192 (точку зрѣнія исторической школы назы-

ваеъ простымъ комментированіемъ даннаго юридическаго быта); Латкинъ, Лекціи по внѣшней исторіи русскаго права, 1888, стр. 1; Капустинъ, Исторія права, т. I, 1872, стр. 7, ср. впрочемъ стр. 11—13; Липинскій, Научная обработка исторіи права (ж. гр. и уг. пр. 1880, кн. 2, стр. 132), Сергѣевичъ, ук. ст. Сборникъ госуд. зн. т. VII, стр. 22, Максимейко, Сравнительное изученіе исторіи права (Зап. Харьк. Унив. 1898, кн. 1, стр. 8). Напротивъ, строгое разграниченіе между этими науками проводятъ Карѣвъ, Основные вопросы философіи исторіи, 1887, ч. I, стр. 9, Bernheim, Lehrbuch der historischen Methode, 1889, стр. 68, Гумпловичъ, Соціологія и политика, 1895, стр. 33, Муромцевъ, Что такое догма права, 1895, стр. 9.

§ 6. Соціологическій методъ. Въ настоящее время мало кто сомнѣвается въ томъ, что явленія общественной жизни подлежатъ такой же закономерности, какъ и всѣ прочія явленія. Соціальныя явленія несомнѣнно испытываютъ на себѣ дѣйствіе законовъ въ научномъ смыслѣ. Благодаря однако чрезвычайной сложности общественныхъ отношеній, законы эти, дѣйствующіе почти всегда перекрестнымъ образомъ, не легко поддаются обнаруженію. Но трудность установленія соціальныхъ законовъ еще не даетъ основанія отрицать ихъ существованіе.

Есть два вида соціальныхъ законовъ. Одни изъ нихъ устанавливаютъ постоянство въ сосуществованіи явленій, т. е. неизмѣнную сопровождаемость однихъ явленій другими (соціальная статика). Другіе раскрываютъ постоянство въ послѣдовательности явленій, т. е. неизмѣнную смѣняемость однихъ явленій другими (соціальная динамика).

Обладать знаніемъ такихъ законовъ значитъ имѣть возможность предсказать будущее общественной жизни, значитъ быть въ состояніи, при помощи искусственнаго сочетанія различныхъ общественныхъ факторовъ, направлять по своему желанію теченіе общественной жизни. Отсюда заманчивость отысканія такихъ законовъ и успѣхъ той науки, которая ставитъ себѣ цѣлью раскрытіе соціальныхъ законовъ. Эта наука называется соціологіей, наука весьма молодая, но уже снискавшая себѣ общественную симпатію. Она имѣетъ своею задачею изслѣдованіе общества въ его цѣломъ, притомъ не конкретно, не въ видѣ какого либо даннаго историческаго общества, а въ видѣ вообще формъ человѣческаго общежитія, опредѣлить взаимодѣйствіе всѣхъ сторонъ общественной жиз-

ни и открыть законы этого взаимодействія и этой смѣны формъ. Для социальнихъ наукъ социологія предназначена играть ту же роль, какая предоставлена біологіи въ ряду естественныхъ наукъ.

Юридическія нормы также социальныя явленія и, какъ таковыя, подлежатъ въ равной мѣрѣ дѣйствию законовъ. Это даетъ возможность изученія юридическихъ явленій социологически, а вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду общественной важности нормъ права, создаетъ изъ послѣднихъ богатый матеріалъ для социологіи. Но вмѣстѣ съ тѣмъ поднимается весьма существенный вопросъ, въ какомъ соотношеніи находится гражданское правовѣдѣніе къ социологіи. Этотъ вопросъ есть часть болѣе общаго вопроса, въ какомъ отношеніи находится социологія къ отдѣльнымъ социальнымъ наукамъ.

Очевидно, социологія не есть только сумма социальнихъ наукъ, потому что сумма не даетъ ничего сверхъ того, что содержится уже въ слагаемыхъ. Какъ сумма, социологія не имѣла бы смысла. Специальная задача социологіи заключается въ изученіи взаимодействія разныхъ сторонъ общественной жизни, изучаемыхъ отдѣльными социальными науками. Пользуясь результатами послѣднихъ, социологія, посредствомъ сопоставленія ихъ и переработки своими методами, раскрываетъ законы, управляющіе общественной жизнью въ ея цѣломъ. Отсюда слѣдуетъ, что отдѣльныя социальныя науки, изучая разные стороны общественной жизни въ виду своихъ специальныхъ цѣлей, въ то же время готовятъ матеріалъ для социологіи. Въ свою очередь социологія, перерабатывая доставляемый ей съ разныхъ мѣстъ матеріалъ и открывая общіе законы социальной жизни, даетъ объясненіе и руководящія начала для отдѣльныхъ социальнихъ наукъ.

Сказанное въ равной мѣрѣ относится и къ гражданскому правовѣдѣнію.

Существуетъ воззрѣніе, по которому гражданское правовѣдѣніе, чтобы отрѣшиться отъ узко практическаго направленія, до сихъ поръ ему присущаго, и стать на чисто научную почву, должно разорвать съ догматикою и признать своею задачею изслѣдованіе законовъ сосуществованія и развитія явленій гражданско-правового быта. Съ этой точки зрѣнія гражданское правовѣдѣніе должно принять видъ частной социологіи, т. е. его задачи будутъ состоять въ такомъ же

способъ изученія частно-правовыхъ формъ, въ какомъ соціологіей изучается вся общественная жизнь: Матеріаль для такого соціологическаго правовѣдѣнія должна доставлять также новая описательная наука, извѣстная подъ именемъ сравнительнаго правовѣдѣнія. На ней лежитъ обязанность собирать правовыя данныя, которыя содержатся въ законодательствахъ разныхъ народовъ на различныхъ ступеняхъ ихъ развитія и сопоставить сходныя явленія. Если исключить случаи, когда сходство можетъ быть объяснено общностью происхожденія народовъ или взаимнымъ заимствованіемъ, то очевидно сходство явленій юридическаго быта слѣдуетъ отнести на счетъ сходства причинъ, ихъ вызвавшихъ. Обнаруженіе этихъ причинъ должно привести къ открытію постоянныхъ соотношеній между двумя категоріями общественныхъ явленій, другими словами, къ открытію соціальныхъ законовъ. Если мы имѣемъ передъ собою нѣсколько общественныхъ группъ, жившихъ первоначально подъ дѣйствіемъ одного и того же права, а впослѣдствіи пришедшихъ къ различнымъ порядкамъ, то изслѣдованіе различающихъ обстоятельствъ въ историческихъ условіяхъ ихъ развитія можетъ также привести къ обнаруженію соціальныхъ законовъ. Въ виду индуктивнаго изслѣдованія явленій юридическаго быта, слѣдуетъ, вопреки довольно распространенному мнѣнію, признать примѣнимость къ соціологическому изученію тѣхъ четырехъ методовъ опытнаго изслѣдованія, которые свойственны естественнымъ наукамъ. Препятствіемъ къ пользованію этими методами выставляють чрезмѣрную сложность соціальныхъ явленій, но отправления живого организма едва ли менѣе сложны, а это не мѣшаетъ фізіологіи прибѣгать къ методамъ согласія, различія, сопутствующихъ измѣненій, остатковъ.

Но, считая вполне возможнымъ соціологическое изслѣдованіе юридическихъ явленій, мы не можемъ допустить, чтобы оно было единственно научнымъ, чтобы оно вытѣснило догматику, чтобы оно составило особую отъ соціологіи науку.

О вытѣсненіи догматики соціологическимъ правовѣдѣніемъ не можетъ быть и рѣчи, потому что задачи ихъ слишкомъ различны и потребность, вызвавшая многовѣковое существованіе догматики, не будетъ удовлетворена соціологіей. Исключительная претензія соціологическаго правовѣдѣнія на

научный характер и научное достоинство, въ виду сказаннаго выше (стр. 26), представляется совершенно неосновательною.

Но едва ли можно говорить о соціологическомъ правовѣдѣніи какъ о наукѣ, стоящей рядомъ съ догмою права. Соціологическое изученіе правовыхъ явленій возможно только для общей науки соціологіи, но не для спеціальной науки, какъ соціологическое правовѣдѣніе. Соціологія изучаетъ общество въ цѣломъ, она изслѣдуетъ взаимное отношеніе различныхъ сторонъ общественной жизни и на этомъ основаніи устанавливаетъ общіе соціальные законы. Изъ такого понятія о сущности и задачахъ соціологіи, очевидно, что ни о какомъ раздѣленіи труда въ ея предѣлахъ нельзя говорить, что соціальные явленія должны быть изучаемы только во взаимной связи. Поэтому выдѣляя извѣстную группу соціальныхъ явленій для самостоятельнаго изученія, мы тотчасъ же теряемъ соціологическую почву. Нельзя соціологически изслѣдовать одну какую либо сторону общественной жизни, какъ напр. право.

Также мало основанія для соціологическаго правовѣдѣнія въ томъ случаѣ, если оно поставитъ своею цѣлью изученіе права въ связи со всѣми прочими сторонами общественной жизни, потому что это уже задача самой соціологіи. При такой постановкѣ вопроса нѣтъ никакого различія между общею соціологіей и соціологическимъ правовѣдѣніемъ.

О самостоятельности гражданско-соціологическаго правовѣдѣнія не можетъ быть рѣчи и потому еще, что на первыхъ ступеняхъ общественнаго развитія, съ которыми соціологіи приходится постоянно имѣть дѣло, гражданское право не отличается отъ другихъ областей права. Мало того, само право есть явленіе довольно позднее—первоначально оно сливается съ моралью, религіей, обрядами въ общемъ понятіи правилъ общежитія и только въ дальнѣйшемъ развитіи происходитъ дифференціація. Такимъ образомъ гражданское правовѣдѣніе при-нуждено было бы или ограничиться только высшими періодами общественнаго развитія или же, оставляя свой спеціальный предметъ изученія, заняться изслѣдованіемъ объекта другихъ наукъ.

Дѣйствительное соотношеніе между гражданскимъ правовѣдѣніемъ и соціологіей состоитъ въ томъ, что правовѣдѣніе (догма и исторія), преслѣдуя свои самостоятельныя цѣли въ изученіи одной изъ сторонъ общественной жизни, въ то же

время доставляетъ социологii необходимый матеріаль. Соціологія перерабатываетъ своими методами этотъ матеріаль совокупно съ матеріаломъ, доставленнымъ другими общественными науками и въ результатъ устанавливаетъ социальныя законы, которые могутъ имѣть примѣненіе въ области спеціальныхъ наукъ.

И правовѣдѣніе можетъ и должно воспользоваться выводами социологii. Законъ подражанія Тарда имѣетъ значеніе для выясненія вопроса объ источникахъ права, опредѣленіе роли личности въ общественной жизни способно пролить свѣтъ на задачи кодификаціи. Значеніе социологii для правовѣдѣнія двоякое. Наряду съ исторіей права она способствуетъ выясненію какъ сложившагося гражданско-правового порядка, такъ и пройденныхъ уже формъ общежитія. Конечно, социологія не можетъ помочь въ объясненіи историческаго значенія отдѣльной нормы, какъ это можетъ исторія права. Масштабъ социологii гораздо больше, а потому она въ состояніи объяснить общій планъ гражданско-правового строя, но не детали его. Съ другой стороны, если будетъ достигнуто знаніе социальныхъ законовъ, то оно дастъ могучее орудіе въ руки законодателя, который, опираясь на него, окажется въ состояніи, при помощи юридическихъ формъ, направлять, по своему усмотрѣнію, движеніе общественной жизни.

Литература. Въ короткое время социологія приобрѣла громадныя успѣхы въ смыслѣ привлеченія массы ученыхъ силъ къ занятію ею и вліянія на другія науки. Съ задачами этой новой науки, ея предметомъ, методами и направленіями могутъ познакомить: Карѣевъ, Введеніе въ изученіе социологii, 1897, Гиддинсъ, Основанія социологii, 1898, и отчасти Спенсеръ, Социологія какъ предметъ изученія, 1896, особенно три первыя главы.—Ог. Контъ, положившій основаніе социологii, относился въ высшей степени несочувственно къ правовѣдѣнію (*Cours de la philosophie positive*, т. VI, стр. 454). Спенсеръ, давшій своими трудами такой толчекъ социологii, жилъ въ странѣ, гдѣ догматическое правовѣдѣніе не имѣетъ твердой почвы. Поэтому ни тотъ, ни другой не затронули вопроса о соотношеніи между социологіей и правовѣдѣніемъ. Лишь вскользь касается вопроса и Гиддинсъ, хотя онъ обращаетъ большое вниманіе на отношеніе социологii къ специальнымъ наукамъ. За социологическое правовѣдѣніе высказались: Alex, *Du droit et du positivisme*, 1876 (въ общемъ работа весьма слабая); W o r m z, *La sociologie et le droit* (*Revue intern. de sociologie*, 1895. № 1, стр. 35—53), хотя его взглядъ на правовѣдѣніе, какъ на une branche de la sociologie, стоитъ въ противорѣчii съ его пониманіемъ социологii, выраженнымъ

въ статьѣ Sur la définition de la sociologie (въ томъ же журналѣ, 1893, стр. 173); Manouvrier, L'anthropologie et le droit (тамъ же, 1894, стр. 241—273 и 351—370); d'Agnano, La genesi e l'evoluzione del diritto civile, 1890, введение. Neukamp, Entwicklungsgeschichte des Rechts. т. I, 1895, введение. Отрицательно отнеслись къ значенію социологіи для правовѣдѣнія: Vedant, Le droit individuel et l'état, 1891, стр. 214—260, но при этомъ неправильно передаетъ задачи социологіи и смѣшиваетъ социологическія ученія съ политическими воззрѣніями писателей, Joly, Le droit naturel et la science sociale (Nouvelle Revue, 1887, № 1, стр. 143—166) хотя авторъ и пытается найти какое то примиреніе между естественнымъ правомъ и социологіей.

Въ русской литературѣ энергичнымъ представителемъ социологическаго направленія въ гражданскомъ правовѣдѣніи выступилъ еще въ 70-хъ годахъ Муромцевъ, Очерки общей теоріи гражданского права, 1877, стр. 180—201 и Опредѣленіе и основное раздѣленіе права, 1879, особенно стр. 1—46. По мнѣнію Муромцева, «необходимо различать вообще гражданское правовѣдѣніе и гражданско-правовую политику. Общее гражданское правовѣдѣніе есть наука въ строгомъ смыслѣ слова. Не преслѣдуя никакой практической цѣли, но руководясь исключительно требованіями любознательности, оно изучаетъ законы развитія гражданского права. Оно предполагаетъ, какъ подготовительную стадію, описательное гражданское правовѣдѣніе, которое описываетъ въ правильной системѣ факты гражданского права. Гражданско-правовая политика опредѣляетъ цѣли и приемы, которыми должны руководиться гражданскій законодатель и судья. На основаніи ея указаній слагается догма гражданскихъ правоопредѣленій, которая излагаетъ дѣйствующія въ странѣ правоопредѣленія въ такомъ видѣ и по такой системѣ, которые отвѣчаютъ требованіямъ гражданско-правовой политики» (стр. 14—15). Ошибки Муромцева заключаются: 1) въ неправильномъ пониманіи науки вообще (стр. 10), благодаря которому большая часть человѣческаго знанія должна быть исключена изъ научной области—онъ игнорируетъ различіе наукъ абстрактныхъ и конкретныхъ, по терминологіи Конта, номологическихъ и феноменологическихъ, по терминологіи Карѣева; 2) въ неправильномъ, соотвѣтственно тому, пониманіи задачи социальныхъ наукъ (стр. 14); 3) въ настаиваніи на обособленномъ социологическомъ изученіи права одновременно съ признаніемъ неразрывной связи права со всѣми прочими сторонами общественной жизни (стр. 44); 4) въ недостаточно ясномъ разграниченіи описательнаго гражданского правовѣдѣнія отъ догмы, особенно если принять то опредѣленіе догмы, которое сдѣлано Муромцевымъ въ его «Что такое догма права», 1885, стр. 8; 5) въ невозможномъ подчиненіи догмы права гражданско-правовой политикѣ, чѣмъ совершенно исключается законность. Положительная сторона направленія Муромцева заключается въ томъ, что онъ выдвинулъ важность социологіи для гражданского правовѣдѣнія и разрушилъ нѣкоторыя невѣрныя представленія, какъ напр. смѣшеніе принциповъ съ законами въ научномъ смыслѣ. Направленіе Муромцева отразилось на трудахъ Гамбарова, Ефимова, Казанцева, см. Гребенщиковъ, Новое направленіе въ русской наукѣ права (Рус. Бог. 1884, кн. 4, стр. 57—76).

Съ особеннымъ интересомъ къ соціологическому направленію отнеслась италянская литература, причемъ главное вниманіе обращено въ ней на отношеніе соціологіи не къ спеціальнымъ юридическимъ наукамъ, а къ философіи права. Сюди относятся: *Parale*, *Influenza degli studii sociologici sulla filosofia del diritto*, 1885, *Paulucci*, *Il nuovo indirizzo nella scienza giuridica e nel diritto positivo*, 1888, *Anzilotti*, *La filosofia del diritto e la sociologia*, 1892, (лучшая изъ перечисляемыхъ работъ); *Ratto*, *Sociologia e filosofia del diritto*, 1894, *Rivaltà*, *Diritto naturale e positivo*, 1898. Обманчивое по заглавію сочиненіе *Carle*, *La vita del diritto nei suoi rapporti colla vita sociale*, 1890, въ дѣйствительности представляетъ исторію философіи права. Итальянскіе юристы отстаиваютъ самостоятельность философіи права противъ попытокъ включенія ея въ соціологію. Дѣйствительно задачи этихъ наукъ различны. Соціологія имѣетъ свою цѣлью раскрытіе законовъ общественной жизни, тогда какъ философія права, поставленная на положительную почву, изслѣдуетъ понятія общія всѣмъ юридическимъ наукамъ, т. е. вопросы о правѣ, объ образованіи права, его источникахъ, о методологіи, о системѣ права и юридическихъ наукъ, о государствѣ и нѣк. др.

Значеніе и методы сравнительнаго правовѣдѣнія изслѣдовали: *Bernhöft*, *Ueber Zweck und Mittel der vergleichenden Rechtswissenschaft (Z. f. vergl. Rechtswissenschaft*, 1878, т. I, причемъ авторъ, считая задачей своей науки открытіе общихъ законовъ развитія, прибавляетъ «другими словами, открытіе идеи права», стр. 37, и тѣмъ дѣлаетъ скачекъ отъ позитивизма въ метафизику); *Post*, *Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechts*, 1872, *Ueber Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft*, 1891, хотя нужно замѣтить, что этотъ добросовѣстный собиратель матеріала не отличается твердыми теоретическими воззрѣніями; *Ковалевскій*, *Историко-сравнительный методъ въ юриспруденціи и приемы изученія исторіи права*, 1880, который правильнѣе опредѣляетъ задачу сравнительнаго правовѣдѣнія (стр. 29), чѣмъ Бернгёфтъ, сливающий его съ соціологіей.

Основываясь на *Миллѣ*, *Система логики*, II, стр. 427—435, *Сергѣевичъ*, *Задача и метода государственныхъ наукъ*, 1871, стр. 191—206, отрицасть примѣнимость четырехъ методовъ опытнаго изслѣдованія къ правовѣдѣнію.

§ 7. Политическій методъ. Нормы гражданскаго права составляютъ продуктъ человѣческой воли и дѣятельности и являются средствами для достиженія извѣстныхъ цѣлей общечеловѣческаго бытія. Потому эти нормы подлежатъ оцѣнкѣ и критикѣ съ точки зрѣнія ихъ цѣлесообразности. Въмѣстѣ съ тѣмъ подвергаются оцѣнкѣ и тѣ цѣли, которыя предполагается достигнуть при помощи юридическихъ нормъ.

Бываютъ историческіе моменты, когда послѣ рѣзкихъ переменъ во внутренней жизни общества, создаются и новыя

юридическія формы. Между нормами права и условіями общежитія, для регулированія которыхъ первыя предназначаются, устанавливается полное соотвѣтствіе. Въ это время критическое отношеніе къ законодательству достигаетъ своего минимума и всякое сомнѣніе въ цѣлесообразности нормъ права представляется чуть ли не покушеніемъ на священныя чувства народа. Однако съ теченіемъ времени быстро развивающаяся жизнь нарушаетъ это равновѣсіе, бытовыя отношенія опережаютъ юридическую форму, которая стѣсняетъ свободное развитіе общежитія. Тогда прежнее дозволство смѣняется неудовлетворенностью, вызывающею критическое отношеніе къ праву. Чѣмъ сильнѣе оказывается разладъ, тѣмъ острѣе становится критика. Впрочемъ интензивность критики зависитъ еще отъ другого обстоятельства, — отъ степени развитія законности. Если, не смотря на несоотвѣтствіе, законы примѣняются съ полною точностью, то непригодность права выступаетъ съ очевидною наглядностью. Если, напротивъ, органы, примѣняющіе законы, находятъ возможнымъ отступать отъ прямого ихъ смысла, примѣнительно къ измѣняющимся условіямъ, то ощущеніе неудобства старыхъ формъ ослабляется, недовольство находитъ себѣ временный и частичный исходъ и критика уменьшается.

Сознательная оцѣнка юридическихъ нормъ должна быть свойственна правовѣдѣнію всегда, но, какъ и всякая общественная наука, оно поддается общественнымъ теченіямъ и соотвѣтственно тому въ цемъ временами то усиливается, то ослабляется критическое направленіе.

Юридическая критика можетъ быть двоякаго рода: техническая и социальная. Критика съ технической стороны состоитъ въ обнаруженіи несоотвѣтствія между намѣреніемъ законодателя и способомъ его выраженія, въ указаніи на непонятную для большинства форму изложенія, на противорѣчія между отдѣльными нормами, на неправильное распредѣленіе законодательнаго матеріала и т. д. Социальная критика обращается къ самому содержанію нормъ и изслѣдуетъ, насколько соотвѣтствуетъ оно условіямъ общежитія.

Критика послѣдняго рода предполагаетъ три момента: 1) сознаніе неудовлетворительности дѣйствующаго права, 2) созданіе идеальнаго представленія, какъ цѣли, къ которой должна стремиться реформа права и наконецъ 3) выработка мѣръ для

достиженія такого идеальнаго состоянія. Критика, не освѣщенная идеальнымъ критеріемъ, не основанная на сравненіи существующаго порядка съ нимъ, не имѣетъ большого значенія. Это инстинктивная народная критика, которая можетъ служить для науки только указателемъ, но остановиться на ней наука не можетъ. Система мѣръ, направленныхъ къ измѣненію законодательнымъ путемъ юридическаго порядка въ соотвѣтствіи съ идеальнымъ представленіемъ, составляетъ третій и основной моментъ въ разсматриваемомъ направленіи—политику права.

Такимъ образомъ политика права вырабатываетъ правила, по которымъ существующій юридическій порядокъ долженъ быть измѣненъ согласно идеальному критерію. Но самый идеальный масштабъ можетъ быть различенъ и степень отдаленности идеала отъ дѣйствительнаго порядка весьма неодинакова.

Идеальное представленіе можетъ не идти дальше логическаго развитія основъ уже сложившагося гражданско-правового порядка. Если установлены нѣкоторыя основныя начала, то обнаруживается стремленіе устранить все, несогласное съ ними, имѣющее въ основаніи иные принципы. Такая тенденція сказывается особенно ярко тогда, когда право подвергается кореннымъ реформамъ и проведеннымъ принципамъ стараются придать возможно большее распространеніе. Но, когда самые принципы подвергаются сомнѣнію, то и указанный критерій политики теряетъ почву. Помимо такихъ историческихъ случайностей, едва ли можно допустить, чтобы какой либо юридическій порядокъ могъ представлять собою полное логическое осуществленіе извѣстныхъ принциповъ. Если въ настоящее время основными началами гражданскаго порядка являются право частной собственности и свобода договора, то логическое построеніе всего гражданскаго порядка на этихъ двухъ основахъ могло бы привести къ такимъ положеніямъ, которыя вызвали бы несочувствіе даже у самыхъ горячихъ его защитниковъ.

Противоположностью указаннаго сейчасъ направленія политики права является пріемъ естественнаго права. Создается идеальное представленіе о юридическомъ порядкѣ, совершенно независимо отъ существующаго строя (насколько вообще идеаль можетъ быть независимъ отъ условій времени). Конечно, чѣмъ дальше отстоитъ идеальный порядокъ отъ дѣйствительности,

тѣмъ труднѣе установить пути, по которымъ можно было бы перейти отъ одного къ другому. Но сила такихъ утопій заключается въ томъ нравственномъ впечатлѣніи, какое производятъ онѣ на современниковъ. Чѣмъ рѣзче контрастъ, тѣмъ нагляднѣе можетъ онѣ обнаружить для общества недостатки существующаго строя. Соотвѣтственно тому, можетъ повыситься общій уровень представленій о справедливости.

Среднее мѣсто между двумя указанными крайностями занимаетъ то направленіе политики, которое, признавая постепенность и преемственность въ смѣнѣ историческихъ формъ общежитія, исходитъ изъ основъ существующаго строя и указываетъ на желательное и возможное измѣненіе его. Желательность предполагаетъ существованіе идеала, возможность—согласіе съ обнаружившимися въ самомъ строѣ тенденціями. Принимая въ соображеніе историческія и психическія условія современнаго общества, политика намѣчаетъ дальнѣйшее направленіе общественной жизни, насколько оно обуславливается нормами права, и устанавливаетъ правила постепеннаго перехода, безъ насилія надъ сложившимися исторически привычками и воззрѣніями. Съ положительной стороны такая политика указываетъ, какъ нужно пользоваться историческими силами, чтобы достигнуть желаемой цѣли. Съ отрицательной стороны такая политика обнаруживаетъ, какимъ образомъ слѣдуетъ остановить или отвлечь дѣйствіе историческихъ силъ, неблагоприятныхъ для поставленной цѣли. Такимъ образомъ истинная политика заключается въ комбинированіи историческихъ силъ съ опредѣленною цѣлью. Нельзя, конечно, въ выработкѣ идеала отрицать субъективнаго момента, но, чтобы онѣ могъ лечь въ основу политики, онѣ долженъ вытекать изъ дѣйствительныхъ требованій времени, долженъ соотвѣтствовать созрѣвшимъ потребностямъ современнаго общества, т. е. онѣ долженъ быть въ согласіи съ объективными условіями своего проявленія. Только идеаль, созданный на основаніи твердаго знанія прошлаго и настоящаго общественной среды, можетъ придать политикѣ дѣйствительное значеніе.

Этотъ идеаль не слѣдуетъ понимать въ смыслѣ полнаго, всесторонняго представленія о ближайшемъ юридическомъ порядкѣ. Достаточно, если схваченъ и выработанъ основной принципъ, который послужитъ уже мѣриломъ всякой предполагаемой реформы. Настоящее время выдвигаетъ слѣдующій прип-

ципъ: предполагая равенство всѣхъ гражданъ передъ законодателемъ, необходимо открыть возможность всесторонняго осуществленія интересовъ наибольшаго числа гражданъ. Это историческій принципъ настоящаго времени, восторжествовавшій въ общественномъ представленіи надъ феодальнымъ принципомъ привилегированности, но далеко еще не осуществленный въ общественномъ строѣ.

Политика права, какъ мы видѣли, вырабатываетъ извѣстные правила законодательной дѣятельности въ соотвѣтствіи съ поставленною цѣлью. Отсюда очевидно, что политика не можетъ считаться чистою наукою, а составляетъ искусство, которое примыкаетъ къ научному правовѣдѣнію. Въ своемъ творествѣ политика права основывается на догматикѣ, исторіи и социологіи. Онѣ даютъ ей знаніе настоящаго и прошлаго, отчасти даже намѣчаютъ будущее, она же вырабатываетъ пути отъ настоящаго къ будущему.

Спрашивается теперь, должна ли существовать одна политика права или же возможно научно обособить политику для каждой отрасли права? Въ частности, вопросъ сводится къ тому, можетъ ли существовать самостоятельная гражданско-правовая политика? Повидимому, нѣкоторыя юридическія науки создали себѣ соотвѣтствующія политики, такъ мы знаемъ финансовую, уголовную политику. Почему бы не быть и гражданской политикѣ?

Политика вырабатываетъ общій планъ будущаго общественнаго строя и путей къ его достиженію, очерчиваетъ идеаль въ самыхъ общихъ чертахъ. Детали вырастаютъ по мѣрѣ приближенія къ идеалу, по мѣрѣ осуществленія плана. Гражданско-правовой порядокъ составляетъ только одну сторону юридическаго строя и потому всякія измѣненія его могутъ быть предложены только по соображеніи съ другими сторонами. Гражданская политика составляетъ лишь приложеніе общей политики права къ одной сторонѣ юридическаго порядка. Поэтому, какъ искусство или прикладная наука, она не можетъ претендовать на самостоятельность. Она не можетъ быть построена логически на основаніи нѣсколькихъ принциповъ, потому что эти послѣдніе всегда будутъ выходить за предѣлы гражданского права. Такъ напр. стремленіе, обнаруживаемое новѣйшими законодательствами стѣснить свободу договора между отдѣльными лицами и крупными предпріа-

тіями, каковы желѣзнодорожныя и парходныя, элеваторы, фабрики и заводы, представляет собою выраженіе того принципа, въ силу котораго законодатель признает себя обязаннымъ придти на помощь гражданину фактически слабѣйшему. Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что гражданско-правовые институты имѣютъ въ своемъ основаніи общественный интересъ.

Такимъ образомъ гражданская политика есть только часть общей политики права или соціальной политики и не имѣетъ самостоятельности. Она не можетъ быть построена отдѣльно въ полномъ видѣ, но, основываясь на положеніяхъ общей политики права, она указываетъ на желательныя и возможныя измѣненія гражданской стороны юридическаго порядка, необходимыя для осуществленія общаго плана реформы общественнаго строя. Въ дѣйствительности нѣтъ самостоятельности ни въ финансовою, ни въ уголовной политикѣ.

Въ такомъ видѣ политика права должна имѣть громадное значеніе для законодателя. Она указываетъ ему недостатки дѣйствующаго права и пути, по которымъ онъ долженъ идти въ своей реформаторской дѣятельности. Своею политическою стороною гражданское право должно всегда стоять впереди практики. Пренебреженіе со стороны гражданскаго правовѣдѣнія политикою ставило законодателя въ затруднительное положеніе, заставляя его руководствоваться инстинктомъ тамъ, гдѣ наука могла бы дать болѣе твердую почву. Въ этомъ отношеніи уголовное правовѣдѣніе определило гражданское и превосходство современныхъ уголовныхъ кодексовъ по сравненію съ гражданскими обуславливается не только относительною легкостью задачи, но и содѣйствіемъ науки, котораго лишенъ законодатель въ сферѣ гражданскаго права. А между тѣмъ, насколько внимателенъ законодатель къ оказываемой ему въ этой области помощи, видно на технической сторонѣ, потому что система гражданскихъ кодексовъ сообразуется съ указаніями науки.

Л и т е р а т у р а. По адресу гражданскаго правовѣдѣнія неоднократно высказывались упреки за то, что оно ограничило свои задачи догматикою и пренебрегло всѣми другими вопросами (см. хотя бы W u n d t, Logik, т. II, ч. 2, стр. 560). Въ частности необходимость политики права не отрицаютъ ни представители чисто догматическаго направленія (какъ напр. П а х м а н ъ, О современномъ движеніи въ наукѣ права, 1882, стр. 12), ни представители соціологическаго направленія (какъ напр. М у р о м ц е в ъ, Опредѣленіе и

основное раздѣленіе права, 1879, стр. 39). Тѣмъ не менѣе до послѣдняго времени критика и политика права почти совершенно игнорировались въ юридическихъ работахъ. Но въ послѣднее время вопросъ о политикѣ права выдвигается все болѣе и болѣе. Можетъ быть, это объясняется толчкомъ, который былъ данъ изготовленіемъ германскаго гражданскаго кодекса, а можетъ быть причина лежитъ глубже. Надвинувшіеся социальныя вопросы заставляютъ отнестись критически къ существующему гражданско-правовому порядку и гражданское правовѣдѣніе начинаетъ испытывать на себѣ общественное давленіе (см. Новгородцевъ, Историческая школа юристовъ, ея происхождение и судьба, 1896). Не будетъ ничего удивительнаго, если послѣдуетъ возрожденіе естественнаго права и замѣчанія критиковъ, будто *Bergbohm*, въ своемъ сочиненіи *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, т. I, *Naturrecht der Gegenwart*, 1892, выступилъ на войну съ несуществующими призраками, окажутся ошибочными. *Stammler*, одинъ изъ новыхъ защитниковъ естественнаго права, признаетъ неправильнымъ весьма распространенное мнѣніе, будто послѣднее вытѣснено историческимъ направленіемъ, *Ueber die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie (Festgabe zu Windscheids Jubiläum)*, 1889, стр. 28. Съ особенною энергіею высказался противъ современнаго направленія въ гражданскомъ правовѣдѣніи *Anton Menger*, сначала въ сочиненіи *Recht auf den vollen Arbeitertrag*, 1888, потомъ въ *Das bürgerliche Recht und die besitzlozen Volksklassen*, 1890, наконецъ въ ректорской рѣчи *Ueber die socialen Aufgaben der Rechtswissenschaft*, 1895 (имѣется два русскихъ перевода). По мнѣнію Менгера рядомъ съ догматикою и исторіею права должно стать законодательно-политическое правовѣдѣніе (*legislativ-politische Jurisprudenz*). На эту послѣднюю возлагается задача преобразования существующаго правового порядка, причемъ Менгеръ обращаетъ почти исключительное вниманіе на одну сторону, на рабочій вопросъ. Весьма наивна защита правовѣдѣнія противъ упрековъ Менгера, съ которою выступилъ *Köhler*, *Die deutsche Rechtswissenschaft (und das deutsche bürgerliche Gesetzbuch (Z. f. Pr. u. Of. Recht*, 1896, стр. 217—228). Въ направленіи Менгера высказался *Offner*, сначала въ *Beiträge zur exacten Rechtswissenschaft*, 1883, см. стр. 6, а потомъ въ *Studien socialer Jurisprudenz*, 1894. По его мнѣнію, слѣдуетъ различать науку права (*Jurisscienz*) и правовое искусство (*Jurisprudenz*), причемъ первую онъ называетъ низшимъ, а второе высшимъ правовѣдѣніемъ (см. стр. 10 и 14). Соціальная политика составляетъ прямую задачу правовѣдѣнія (стр. 13). Оно должно изслѣдовать значеніе и вліяніе cadaго института, не стѣснясь его почтеннымъ возрастомъ. Право собственности древнѣйшій институтъ, но это обстоятельство такъ же мало устраняетъ критическое къ нему отношеніе, какъ и къ рабству, институту не менѣе древнему (стр. 25). *Офнеръ* обращаетъ вниманіе цивилистовъ на критику общественнаго строя, уже сдѣланную социалистами. Къ этимъ политикамъ не можетъ быть причисленъ *Gierke*, *Die sociale Aufgabe des Privatrechts*, 1889, потому что онъ отнесся критически къ проекту германскаго уложенія не съ точки зрѣнія современныхъ запросовъ жизни, а съ національной стороны. Онъ недоволенъ

былъ, что первый проектъ мало принялъ въ соображеніе германскіе историческіе принципы. Его пропаганда увѣнчалась успѣхомъ, но его идеалы лежатъ не въ будущемъ, а въ прошломъ (см. однако у него стр 16, 22). Самымъ яркимъ выразителемъ новаго направленія является П е т р а ж и ц к і й, авторъ сочиненій: *Die Lehre vom Einkommen*, т. I, 1892, т. II, 1895; Введение въ науку политики права (Кіевскія Унив. Изв. 1896, № 8 и 10, 1897, № 9); *Non fides* въ гражд. правѣ. Права добросовѣстнаго владѣльца на доходы съ точекъ зрѣнія догмы и политики гражданского права, 1897. Рядомъ съ догмою Петражицкій предлагаетъ построить особую науку, гражданско-правовую политику (*Civilpolitik*), задача которой состоитъ въ изслѣдованіи, каковымъ должно быть гражданское право. Не выходя за границы исторически сложившихся основъ гражданского правопорядка, политика права не должна касаться социальнихъ вопросовъ. Главный принципъ, который долженъ быть положенъ въ основу политики права, это любовь. Вліяніе юридическихъ нормъ должно быть оцѣниваемо съ точки зрѣнія народно-хозяйственной, а не частной. Петражицкій сливаетъ политику права съ философіей права и въ то же время видитъ въ ней возрожденіе естественнаго права. Гражданско-правовая политика должна быть поставлена совершенно самостоятельно и не перемѣшиваться въ изложеніи съ догматикою. Въ ученіи Петражицкаго, вполнѣ правильномъ по существу, обнаруживаются многочисленныя неточности и неясности. Политика права не можетъ избѣгнуть социальнихъ вопросовъ, потому что они успѣли уже отразиться на новѣйшихъ законодательствахъ. Такое ограниченіе задачи не соотвѣтствуетъ и высокому принципу, положенному имъ въ основу политики. Петражицкій недостаточно ясно формулируетъ, на какую сторону общественной жизни должна по преимуществу обращать свое вниманіе политика, на нравственную или на экономическую. Въ послѣднемъ случаѣ, какая точка зрѣнія, производства или распределенія, должна быть господствующей. Гражданская политика, какъ вѣтвь политики, не можетъ имѣть самостоятельности. Задачи политики права и философіи права совершенно различны (въ этомъ отношеніи къ Петражицкому примыкаетъ *Lehmann*, *Die Systematik der Wissenschaften und die Stellung der Jurisprudenz*, 1897, стр. 12, который признаетъ философію права оцѣнкою юридического порядка съ этической стороны). Къ направленію Петражицкаго присоединился П о к р о в с к і й, Желательная постановка гражданского права въ изученіи и преподаваніи (Кіев. Унив. Изв. 1896, № 2).