

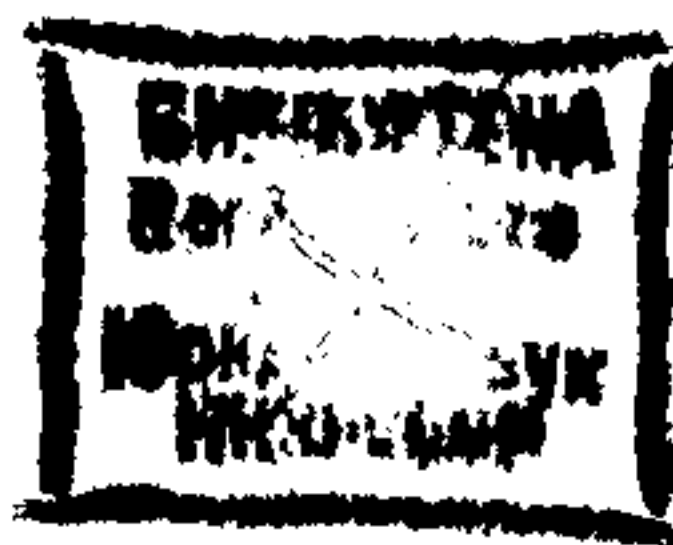
К. ДЫНОВСКИЙ.

ЗАДАЧИ ЦИВИЛИСТИЧЕСКАГО ОБРАЗОВАНІЯ

И

ЗНАЧЕНІЕ ЕГО

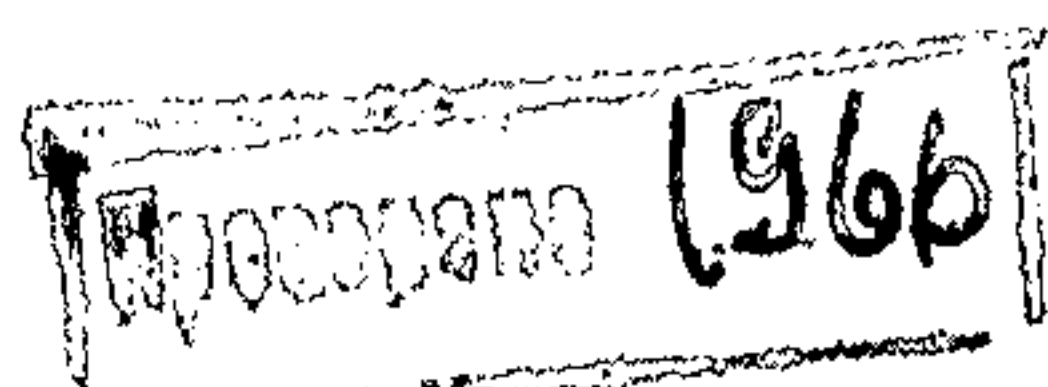
ДЛЯ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВОСУДІЯ.



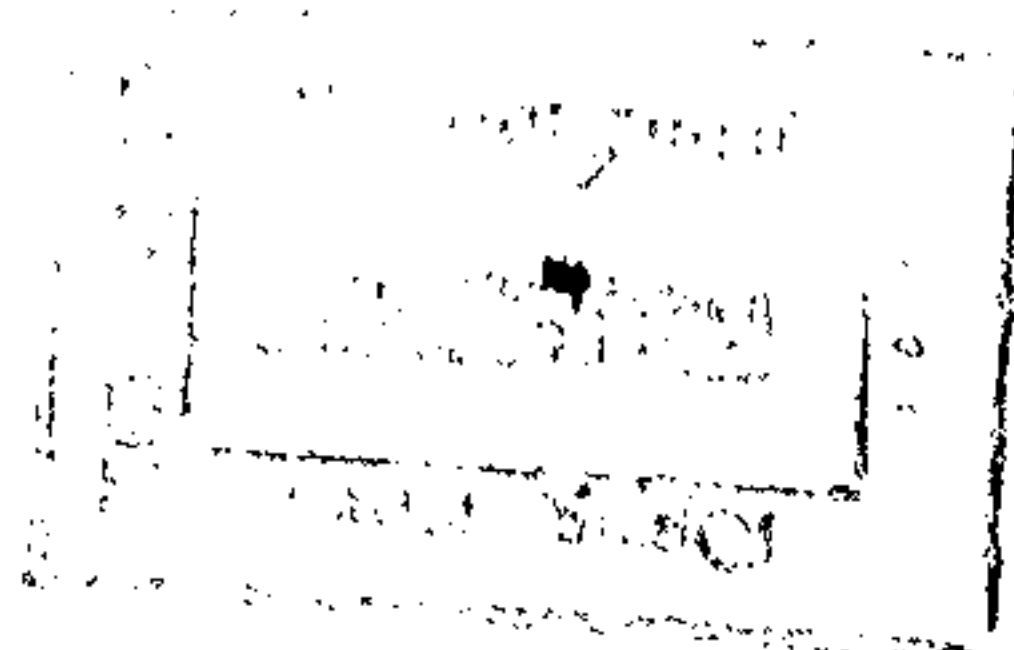
ОДЕССА.

«Славянская» тип. Н. Хрисогелось, Полицейская ул., д. Новикова № 8.

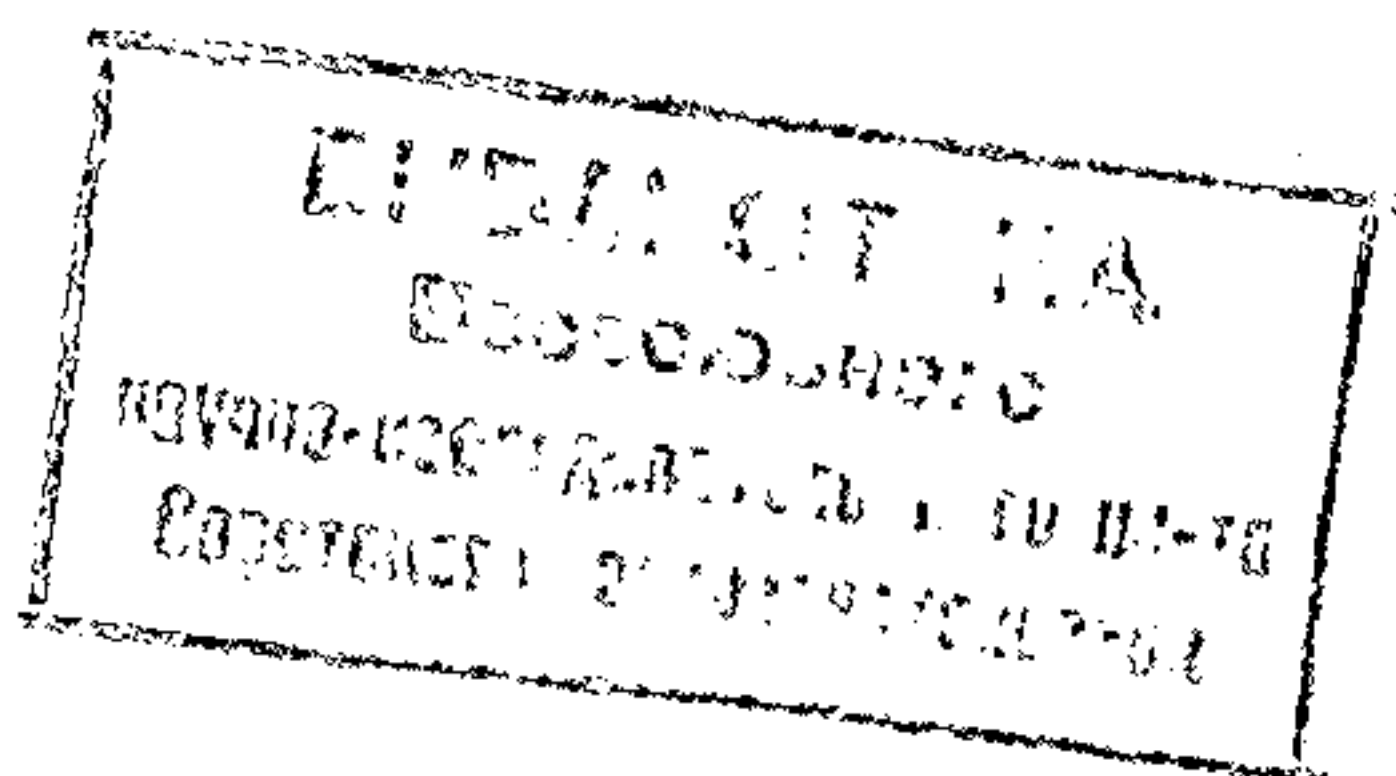
1896.



Дозволено цензурою. — Одесса, 6-го Февраля 1896 года.



15693



Immerhin wird es für den, der im Sumpfe steckt das gerathenste sein, erstlich sich zu überzeugen, dasz er wirklich im Sumpfe und nicht etwa in einem weichen Federbett sich befindet, und zweitens die eigenen Knochen zu rühren, um da herauszukommen, sonst versinkt er bald gänzlich.

Bekker. Ernst und Scherz über unsere Wissenschaft. Leipzig 1892 стр. 13.

I.

Въ настоящее время, когда всесторонне обсуждаются обнаруженные недостатки и пробѣлы правового строя, когда «путемъ цѣлаго ряда соотвѣтственныхъ мѣропріятій будетъ улучшено состояніе правосудія, подготовлено и обезпечено его спокойное и свѣтлое будущее», возбужденъ естественно вопросъ ¹⁾ объ условіяхъ практической подготовки судебныхъ дѣятелей, отъ степени удовлетворительности которой въ значительной мѣрѣ зависятъ успѣхи правосудія.

¹⁾ Совѣщаніе старшихъ предсѣдателей и прокуроровъ судебныхъ палатъ по вопросу о кандидатахъ на должности по судебному вѣдомству Ж. М. Ю. т. I., кн. 10 стр. 37.

Существующій порядокъ практической подготовки имѣетъ въ виду почти исключительно уголовное дѣло, и гражданская практика по прежнему остается въ совершенномъ пренебреженіи у нашей кандидатуры²⁾. Между тѣмъ, гражданское правосудіе составляетъ чуть-ли не наиболѣе слабое мѣсто судебного строя, а низкій уровень цивилистическаго образованія судебныхъ дѣятелей признается однимъ изъ главныхъ его недостатковъ³⁾. При такомъ положеніи вещей устройство правильной системы практической подготовки въ гражданскомъ дѣлѣ становится вопросомъ первостепенной важности, и преобразованія въ этой части не только желательны, но безусловно необходимы.

Разрѣшеніе вопроса представляетъ однакожъ не легкую задачу. Въ области цивилистики проявляет-

²⁾ Н. Муравьевъ. Кандидаты на судебныя должности 1886 стр. 55.

³⁾ Ср. ст. «Наше гражданское правосудіе» («Юридическій Вѣстникъ» 1883 кн. 8, авторъ «Свой»). „Провѣряя рѣшенія со стороны юридической, нельзя не убѣдиться въ полной несостоятельности многихъ изъ нихъ.. Само Министерство Юстиціи убѣдилось, что юридическое образованіе значительной части нашихъ судей не вполне удовлетворительно, что ошибки въ судебной дѣятельности сдѣлались обыкновеннымъ явленіемъ... стр. 641 ср. также 634, 636; ср. также Н. Принцъ. Случайности, вліявшія на судебное преобразование 1864 г. Ж. М. Ю. Т. I № 2, стр. 19 и слѣд.

ся съ особенной силой та тѣсная связь, которая существуетъ между практической подготовкой и теоретическимъ образованіемъ. Эти двѣ стадіи переплетаются не одной нитью, составляя вмѣстѣ цѣлое — образованіе юридическое, цивилистическое. Единство юридическаго образованія требуетъ, следовательно, чтобы условія и недостатки практической подготовки были поставлены въ связь съ вопросомъ объ условіяхъ и характерѣ образованія теоретическаго. Раціональная постановка вопроса должна по мнѣнію одного изъ выдающихся современныхъ цивилистовъ, Гольдшмидта (высказанномъ въ трудѣ, специально посвященномъ основнымъ вопросамъ юридическаго образованія) разсматривать «всю подготовку юриста отъ начала университетскаго курса до послѣдняго испытанія (въ концѣ практической—кандидатской подготовки), *какъ нераздѣльное цѣлое*, и каждое мѣропріятіе, касающееся юридическаго образованія, должно быть оцѣнено съ точки зрѣнія значенія его для всей (Gesamtverlauf) научной и практической подготовки»⁴).

⁴) Goldschmidt, Rechtsstudium und Prüfungsordnung 1887 стр. 293.

Возбужденный приготовительными работами по судебному преобразованію вопросъ объ организаціи практической подготовки ставить по необходимости на очередь вопросъ о теоретическомъ образованіи въ области цивилистики. Ненормальное его положеніе сознается давно, и неоднократно указывалось на слишкомъ отвлеченный его характеръ, порождающій между теоріей и практикой рознь, послѣдствіемъ которой является непримѣнимость къ жизни чистой науки и ремесленное рутинерство практики⁵⁾. Нынѣ такимъ образомъ представляется удобное время для цѣльнаго обсужденія вопроса о системѣ цивилистическаго образованія, какъ съ точки зрѣнія теоретической, такъ и съ точки зрѣнія практической. Надлежащая постановка этого дѣла, объединяя теорію и практику, дастъ возможность русскому правовѣдѣнію оказывать благотворное вліяніе на гражданское правосудіе и содѣйствовать его успѣхамъ.

Разъясненіе главнѣйшихъ сторонъ указаннаго вопроса составляетъ задачу настоящихъ замѣтокъ.

⁵⁾ Муравьевъ І. с. стр. 47, 52 и также стр. 111—114.

II.

Русское правовѣдѣніе создано университетской наукой подѣ вліяніемъ германской юриспруденціи, которая продолжаетъ воспитывать русскую юридическую мысль, составляя ея школу и ея идеалъ. Но наука вообще не есть какое-либо самостоятельное существо, а лишь отвлеченіе отъ свѣдѣній и понятій о нихъ въ головахъ людей, посвятившихъ себя изученію и изслѣдованію этихъ понятій; германская юриспруденція не что иное, какъ сводъ многолѣтней работы нѣмецкихъ умовъ, направленной на уразумѣніе явленій правовой жизни и усовершенствованіе права. Унаслѣдовавъ отъ римлянъ чрезъ рецепцію ихъ юридическую литературу, нѣмцы, по мнѣнію корифеевъ юриспруденціи, «превзошли римлянъ и всѣ прочіе народы, занимавшіеся въ теченіе вѣковъ разработкой права, и создали нѣмецкую науку права, самую совершенную въ культурномъ мірѣ—продуктъ нѣмецкаго народнаго духа» ⁶⁾. И дѣйствительно,

⁶⁾ Sohm. Die deutsche Rechtswissenschaft въ Allgemeine Conservative Monatsschrift 1884 г. стр. 229, 233. Другой юристъ—недавно умершій Hartmann—усматриваетъ значеніе и силу германской юриспруденціи и залогъ будущаго ея процвѣтанія въ универсальности нѣмецкаго духа. Одну изъ своихъ статей, по-

стремленіе къ обобщенію ⁷⁾ къ отвлеченіямъ и къ неумолимой систематизаціи, присущее германской расѣ, отразилось съ особенной силой въ области цивилистической юриспруденціи, которая подъ вліяніемъ народнаго духа, превратилась въ систему счета отвлеченными величинами, подчасъ въ игру ⁸⁾ юридическихъ понятій. «Германскіе ученые, по вы-

священныхъ разбору «Проекта гражданскаго уложенія», онъ заканчиваетъ словами историка Wackernagel'a: „Schon durch seine räumliche Ausdehnung ist unser Stamm auf die Universalität gewiesen; er ist es auch durch seine Stellung in der Folge der Zeiten. Die Weisheit des Orients, Griechenlands Kunst und was die strengere Tugend der Römer geschaffen, alles das ist unser und soll das unsere werden: wird sind die Nachkommen, wir die Erben der alten Welt, und Deutschland das Herz der neuen“. Эту тираду Hartmann называетъ—ein offenes Auge haben für die Bedeutung des deutschen Volkes ср. Archiv für die civilistische Praxis т. 73 (1888) стр. 407.

⁷⁾ Ср. Stinzing Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft т. I стр. 241 и слѣд.

⁸⁾ По Тёлю критеріемъ для разграниченія договоровъ игры и заклада (пари) служитъ проявленіе извѣстной дѣятельности (игра) или-же пассивное участіе (пари) сторонъ. Тель, на основаніи этого опредѣленія, признаетъ договоръ, заключенный двумя англичанами, взаимно обязавшимися уплатить другъ другу опредѣленную сумму, смотря по тому, которая изъ двухъ улитокъ, находящихся на одномъ концѣ стола, достигнетъ раньше противоположнаго—*игрой, если улитки положены играющими,—пари, если стороны нашли ихъ въ такомъ положеніи въ моментъ заключенія договора*. Далѣе онъ замѣчаетъ: «фактическое различіе между этими двумя случаями очень незначительно, но юридическое различіе существуетъ, разъ будетъ принято опредѣленіе» (практическое значеніе различія выражается въ томъ, что въ нѣко-

раженію одного писателя⁹⁾), стараются проникнуть въ душу гражданского права, въ то святая святыхъ этой области, которое закрывается непроницаемой завѣсой для практиковъ, отыскать «Eckstein» (краеугольный камень) гражданского права, который лежитъ въ основаніи всѣхъ его „Grundelemente“¹⁰⁾.

Подвергая переработкѣ правовой матеріалъ при посредствѣ приѣмовъ научнаго изслѣдованія, нѣмецкая юриспруденція довела до совершенства главный изъ нихъ въ области правовѣдѣнія—догматическую конструкцію; но за то, создавая идеальныя, имѣющія исключительно теоретическое значеніе построенія, она всё болѣе и болѣе удалялась отъ жизни, пытаясь даже подчинить жизнь созданнымъ ею шаблонамъ¹⁰⁾). Юриспруденція, по природѣ своей

торыхъ законодательствахъ допускается искъ по закладу но не по игрѣ) Thöl. Der Verkehr mit Staatspapieren и т. д. (1835) стр. 270 прим. 63. Другой примѣръ: существуетъ споръ относительно опредѣленія движимости — нѣкоторые писатели исключаютъ изъ него моментъ (не) повреждаемости, опасаясь, что въ противномъ случаѣ слѣдовало-бы признать многіе предметы, несомненно движимые, за недвижимые, напр.: молоко, портящееся при дальнемъ перемѣщеніи; ср. Zrodowski. Das römische Privatrecht (1880) II, 87 пр. 3.

⁹⁾ Курдиновскій. Проф. Пунтшартъ и наука гражданского права въ Германіи». Журн. Мин. Нар. Просв. 1894. Іюнь стр. 276.

¹⁰⁾ Kohler Die Idee des geistigen Eigenthums въ Archiv für die civilistische Praxis Bd 82 (1894) Heft 2 стр. 144, 146.

наука практическая, имѣеть *raison d'être* лишь тогда, если сохраненъ будетъ ея жизненный характеръ, и вотъ почему путь, по которому повелъ науку права германскій геній, оказался ложнымъ¹¹⁾. Не удалось ей объяснить правовую жизнь запутанными, глубокими до непонятности конструкціями. Истина эта признана была въ той-же Германіи весьма рано, одновременно съ періодомъ возрожденія нѣмецкой юриспруденціи. Въ началѣ столѣтія Тибо, не безъ пристрастія и преувеличенія, возставалъ противъ неправильной постановки научныхъ изслѣдованій, указывая на безплодіе и вредъ юриспруденціи¹²⁾; самъ Савиньи задумалъ «Систему современнаго римскаго права», желая сблизить теорію съ практикой въ опасеніи слишкомъ теоретическаго направленія правовѣдѣнія¹³⁾. Со второй половины XIX вѣка движеніе это стало усиливаться и нашло выдающагося представителя въ лицѣ Іеринга, талантливаго критика какъ исторической школы, углубившейся

¹¹⁾ Stampe Die Lehre von der Abtretung der Vindication. *Ein Beispiel für die praktischen Verstösse unserer Wissenschaft und ihre Gründe* въ Archiv für die civilistische Praxis Bd 80 стр. 305.

¹²⁾ Bekker. Ernst und Scherz über unsere Wissenschaft 1892 стр. 15.

¹³⁾ Landsberg. Fr. v. Savigny Leipzig 1890 стр. 23.

въ антикварныя мелочи, такъ и онтологической отвлеченной догматики¹⁴⁾. Одаренный природой способностью отличать здравый и естественный способ мышленія и пониманія юридическихъ отношеній отъ искусственного и вымученнаго (*nimia misera diligentia* — D. XXXI 1 88 § 17), Иерингъ настаивалъ на необходимости слѣдованія и въ области правовѣдѣнія: примѣру естественныхъ наукъ, замѣнившихъ книжную мудрость изученіемъ и наблюденіемъ дѣйствительной жизни¹⁵⁾. Считая методъ правовѣдѣнія ложнымъ и германскую научную обработку права безплодной, Иерингъ въ цѣломъ рядѣ работъ (въ особенности-же въ «*Besitzwille*») старался отрѣшиться юриспруденцію отъ господствующихъ въ ней доктринерства, схоластицизма и безцѣльной мелочности¹⁶⁾. Новое направленіе, развивавшееся подъ замѣтнымъ

¹⁴⁾ До Иеринга еще Вехтеръ. Ср. краткія историческія данныя, касающіяся этого направленія въ статьѣ Eck'a «*Römisches Recht*» въ изданіи Lexis. Die deutschen Universitäten Berlin 1893, стр. 303—306.

¹⁵⁾ Leonhard. Ein Nachruf für Ihering und Windscheid, стр. 10, 11, 16, 18.

¹⁶⁾ Иерингъ не думалъ объ изгнаніи понятій, какъ полагають иногда; «всякая юриспруденція, говоритъ онъ, оперируетъ съ понятіями... Мыслить юридически и мыслить понятіями—одно и то же; ошибка современной юриспруденціи заключается въ томъ, что она оставила безъ всякаго вниманія практическія,

вліянніємъ французскаго правовѣдѣнія¹⁷⁾, благодаря енергіи такихъ даровитыхъ и неустрашимыхъ піонеровъ, какъ Бэръ (умершій въ прошломъ году судья изъ Гессена, того государства, правосудіе котораго было образцовымъ по содержанію и по формѣ¹⁸⁾, такъ что Гессенъ долго считался питомникомъ практиковъ—цивилистовъ) и Колеръ¹⁹⁾, требовало радикальнаго измѣненія господствующихъ въ германскомъ правовѣдѣніи пріемовъ и признанія практическаго характера²⁰⁾ этой науки, которая не можетъ быть системой однихъ только отвлеченныхъ понятій, лишенныхъ постоянной связи съ жизнью.

конечныя цѣли понятій“... Для выясненія отношеній Іеринга къ старой юриспруденціи ср. прекрасную статью (авт. неук.). Реформа юридическаго образованія въ Германіи. «Юридич. Вѣстн.» 1889, I стр. 612 и 683. Ср. также характеристику Іеринга у Merkel'a въ *Jahrbücher für Dogmatik* XXXII (1893) особ. стр. 39.

¹⁷⁾ Такъ напр., Ehrenberg заявляетъ, что онъ обязанъ многимъ французской юриспруденціи, въ статьѣ „Heinrich Thöl“. *Zeitschrift für Handels R* XXXI стр. 583.

¹⁸⁾ Данные по этому вопросу у Stölzel. *Schulung für die civilistische Praxis* 1894 стр. 9.

¹⁹⁾ Колеръ не устаетъ въ борьбѣ съ представителями стараго направленія „Man hat den Schatten Windscheids gegen mich aufgerufen; doch ich fürchte mich weder von Todten noch vor Lebenden.: mein einziges Ziel ist die Idee des Wahren und die Idee des wissenschaftlichen Fortschrittes въ статьѣ, указанной въ примѣчаніи 10, стр. 147.

²⁰⁾ Литературныя указанія собраны у Ramponi. *Il futuro codice civile germanico* 1888 стр. 40 и слѣд.

Практическая несостоятельность старой германской юриспруденции вполне подтвердилась фактами, свидетельствующими о недостатках разных частей правового строя. Гражданское правосудие обнаруживает неустройство, доказывающее превосходство французской судебной практики. Вліяніе отвлеченной юриспруденции привело къ тому, что рѣшеніе, которое не могло быть построено при помощи наличныхъ средствъ науки и господствующихъ въ ней понятій, объявлялось негоднымъ; въ результатѣ неправильное рѣшеніе съ хорошими мотивами предпочиталось хорошему рѣшенію съ дурными мотивами. Основательность обсужденія дѣла, которой хвастаются нѣмецкіе ученые, только кажущаяся; она сводится, по свидѣтельству такого опытнаго юриста, какъ Zink, къ ученымъ разсужденіямъ, не принимающимъ въ соображеніе требованій жизни и справедливости²¹⁾. Система университетскаго юридиче-

²¹⁾ Ср. прекрасное и глубоко поучительное сочиненіе (къ сожалѣнію, мало распространенное у насъ) Zink'a: Ueber die Ermittlung des Sachverhaltes im französischen Civilprocess 1860 (II тома) стр. 17. Das freie Urtheil sollte getödtet, nur das künstlich und schulmässig gebildete emporgehalten werden. Der eitle Geschmack an Gelehrsamkeit drängte die Praxis in diese Bahn hinüber стр. 22. Die Gründlichkeit auf die sich deutsche Rechtsgelehrte als einen entschiedenen Vorzug der deutschen