

ДОБРОВОЛЬНАЯ И БЕЗВОЗМЕЗДНАЯ

ДѢЯТЕЛЬНОСТЬ

ВЪ ЧУЖОМЪ ИНТЕРЕСѢ.

XIV
Г-1

Исследованіе

Ю. С. Гамбарова.

1909

Выпускъ второй.

Соціологическое основаніе института
neg. gestio.

Из книг
Сергея Наумовича
А Б Р А М О В А

МОСКВА.

Типографія А. И. Мамонтова и К^о, Леонтьевскій пер., № 5.

1880.

ГП/Р).1

Положенія.

1) При современномъ переходномъ состояніи правовѣдѣнія, ни одно научное изслѣдованіе въ этой области не можетъ обойтись безъ опредѣленія понятія права и установленія общей точки зрѣнія на изученіе правовыхъ явленій.

2) Господствующая нынѣ теорія гражданского права характеризуется слѣдующими чертами: а) она отправляется отъ начала личности и б) считаетъ основнымъ моментомъ въ понятіи права потенцію воли.

3) Указанными чертами господствующей теоріи права обусловливается ея индивидуалистическое направленіе, которое приводитъ ее, при изслѣдованіи частныхъ вопросовъ гражданского права, или къ неправильнымъ результатамъ, стоящимъ въ противорѣчій съ потребностями гражданского оборота, или заставляетъ ее въ отдѣльныхъ случаяхъ отступаться отъ своей основной точки зрѣнія и постановлять рѣшенія, согласныя съ требованіями жизни, но противорѣчащія теоріи воли.

4) Опредѣленіе права въ смыслѣ интереса, защищеннаго искомъ, исправляетъ господствующую теорію, но также не выдерживаетъ критики, потому что оно, съ одной стороны, смѣшиваетъ начала права и интереса, а съ другой—опускаетъ въ понятіи права, такъ же какъ и господствующее опредѣленіе, моментъ общественнаго интереса.

5) Введеніемъ въ понятіе права этого послѣдняго момента и провозглашеніемъ общественнаго интереса единственнымъ основаніемъ и единственнымъ руководящимъ принципомъ для всѣхъ видовъ права—характеризуется общественная теорія права. Отличительные признаки этой теоріи: а) начало личности отодвигается на второй планъ и подчиняется началу общественнаго интереса; б) принципъ воли сохраняетъ одно формальное значеніе, выражающееся въ способѣ за-

щиты гражданскихъ правъ, которымъ (способомъ) послѣдніе только и отличаются отъ публичныхъ правъ; в) удовлетвореніе интересовъ, требующихъ охраны принудительной власти государства, считается здѣсь цѣлью права, а не его содержаніемъ, которое полагается исключительно въ защитѣ этихъ интересовъ въ формѣ принужденія; г) моментъ обязанности получаетъ въ понятіи права столь же существенное значеніе, какъ и моментъ правомочія; д) точка зрѣнія объективнаго права заступаетъ мѣсто точки зрѣнія субъективнаго права; е) вмѣшательство государства въ юридическія отношенія разсматривается какъ исполненіе государствомъ своей задачи, дѣлающее возможнымъ подчиненіе эгоизма и противоположныхъ между собою интересовъ отдѣльных лицъ—интересу цѣлаго, интересу общественному.

6) Повѣрка общественной теоріи права на правѣ собственности подтверждаетъ правильность этой теоріи.

7) Примѣненіе этой же теоріи къ обязательствамъ приводитъ къ убѣжденію, что основаніе всѣхъ правъ по обязательствамъ, опредѣляющее вмѣстѣ съ тѣмъ ихъ содержаніе, есть также общественный интересъ.

8) Важное различіе между формальными и матеріальными обязательствами объясняется прямо различнымъ отношеніемъ общественнаго интереса къ цѣли и функціи тѣхъ и другихъ обязательствъ. Значеніе въ нихъ субъективнаго элемента находится въ обратномъ отношеніи съ дѣйствіемъ ихъ на третьихъ лицъ.

9) При изслѣдованіи института *neg. gestio*, слѣдуетъ прежде всего опредѣлить его мотивъ и основаніе, а отсюда уже умозаключатъ къ содержанію этого института, въ противоположность методу господствующей юриспруденціи, въ которомъ опредѣленіе содержанія институтовъ составляетъ центръ тяжести изслѣдованія, а вопросы объ ихъ происхожденіи, основаніи и общественномъ значеніи не играютъ никакой роли.

10) Мотивомъ добровольной и безвозмездной дѣятельности въ чужомъ интересѣ служитъ алтруистическое чувство, обусловливающее собою послѣднюю и самую юную изъ трехъ группъ дѣйствій, на которыя можетъ быть раздѣлена вся совокупность юридическихъ дѣйствій.

11) Группа алтруистическихъ дѣйствій обязана сво-

имъ происхожденіемъ успѣхамъ общественнаго и интеллектуальнаго развитія людей. Въ періодъ субъективнаго состоянія права и при условіяхъ, неблагоприятныхъ для развитія алтруизма, дѣйствія этой группы не играютъ въ правѣ важной роли, но съ прогрессомъ общественности—значеніе постоянно возрастаетъ.

12) Психологическое различіе алтруистическихъ дѣйствій отъ дѣйствій эгоистическихъ какъ индивидуальнаго, такъ и товарищескаго типа, имѣетъ послѣдствіемъ различіе положеніе и значеніе этихъ дѣйствій въ гражданскомъ оборотѣ, понятіе которато обнимаетъ собою всѣ три группы упомянутыхъ дѣйствій. Различіемъ ихъ психологическаго основанія и функцій объясняется также различіе примѣняющихся къ нимъ юридическихъ нормъ, а это различіе оправдывается, въ свою очередь, и предлагаемую классификацію юридическихъ дѣйствій.

13) Право, будучи само однимъ изъ выраженій алтруизма, должно всячески поощрять и распространять блага своей защиты на алтруистическія дѣйствія, такъ какъ они, болѣе чѣмъ какія либо другія дѣйствія, способствуютъ развитію въ людяхъ чувствъ взаимной солидарности и общаго блага. Отсюда слѣдуетъ самъ собою выводъ о необходимости юридической защиты отношеній, вытекающихъ изъ *neg. gestio* и о примѣнимости къ нимъ всѣхъ положеній, доказанныхъ относительно алтруизма вообще.

14) Позднее появленіе *neg. gestio* въ исторіи римскаго права и права европейскихъ народовъ составляетъ дедуктивную истину, выдерживающую съ честью и индуктивное испытаніе.

15) Римская юриспруденція считала основаніемъ института *neg. gestio* общей интересъ отсутствующихъ хозяевъ, которому она придавала обще-государственное значеніе и защищала, какъ общественный интересъ.

16) Соображеніе объ этомъ интересѣ сохраняетъ полную силу и по отношенію къ новымъ народамъ, несмотря на нѣкоторыя измѣненія, происшедшія въ условіяхъ ихъ экономического и юридического быта.

17) Тѣмъ не менѣе, соображеніе объ интересѣ отсутствующихъ хозяевъ составляетъ лишь часть содержанія еще болѣе общаго интереса, который долженъ быть положенъ въ

основаніе института *neg. gestio*. Это общее и соціологическое основаніе института заключается въ покровительствѣ, которое право, вступившее въ настоящую стадію своего развитія, должно оказывать проявленію алтруистическихъ чувствъ въ обществѣ.

18) Полезные для общества результаты, происходящіе отъ юридическаго признанія *neg. gestio*, нельзя поколебать никакими соображеніями противъ обобщенія принципа этого института, обобщенія, угрожающаго, какъ будто, спокойствію и свободѣ хозяевъ въ распоряженіи ихъ имуществомъ. Эта свобода обеспечивается достаточно субъективнымъ характеромъ обязательствъ, вытекающихъ изъ *neg. gestio*, а исключительные случаи бесполезнаго веденія чужаго дѣла не говорятъ ничего противъ пользы института для громаднаго большинства случаевъ, въ которыхъ хозяева извлекаютъ изъ него положительныя выгоды.

19) Область примѣненія *neg. gestio* должна быть признана въ настоящее время, вслѣдствіе измѣнившихся условій юридическаго быта, въ экстенсивномъ отношеніи уже, а въ интенсивномъ—шире, чѣмъ она была въ Римѣ.

20) Всѣ существующія теоріи о *neg. gestio* должны быть признаны несостоятельными, такъ какъ онѣ основываютъ этотъ институтъ или на принципахъ, не имѣющихъ вовсе того всеобщаго характера, который имъ приписывается, или на волѣ участвующихъ въ отношеніи *neg. gestio* лицъ, на волѣ, которая не можетъ служить основаніемъ ни для какихъ правъ и обязанностей. При этомъ ни одна изъ существующихъ теорій не принимаетъ въ соображеніе общественной функціи института *neg. gestio*, а что касается его субъективныхъ моментовъ, то значеніе ихъ или преувеличивается или совсѣмъ упускается изъ виду.

О г л а в л е н і е.

Глава I. Общее понятіе института, состояніе литературы, планъ и методъ предстоящаго изслѣдованія.	Стран. 1— 12
Глава II. Типы юридическихъ дѣйствій. . .	12— 73
1. Договоры обмѣна и товарищества . . .	12— 25
2. Алтруистическія дѣйствія и ихъ психологическое основаніе	25— 30
3. Двойное значеніе алтруизма въ правѣ. .	30— 32
4. Внѣшнія формы алтруизма въ правѣ . .	32— 46
5. Матеріальное значеніе алтруистическихъ дѣйствій въ правѣ и критика взгляда Іеринга.	46— 62
6. Понятіе гражданского оборота	62— 68
7. Общіе выводы изъ предшествующаго изложенія	68— 73
Глава III. Мотивъ добровольной и безвозмездной дѣятельности въ чужомъ интересѣ .	73— 79
Глава IV. Историческія свѣдѣнія о происхожденіи neg. gestio	79—102
1. Римское право	79— 95
2. Право европейскихъ народовъ	95—102
Глава V. Общая идея и общественное основаніе института neg. gestio	102—129

	Стан.
Глава VI. Обзоръ существующихъ теорій объ основаніи института neg. gestio	129—160
I. Объективныя теоріи: 1) теорія обогаще- нія, 2) теорія пользы отсутствующаго хо- зяина, 3) теорія веденія необходимыхъ. дѣлъ.	129—149
II. Субъективныя теоріи: 1) теорія одобре- нія, 2) теорія презумптивнаго порученія, 3) теорія фингированнаго порученія, 4) теорія представительства воли отсутствую- щаго хозяина, 5) теорія односторонней воли гестора.	149—157
III. Смѣшанныя теоріи. Лействъ.	157—160
Примѣчанія.	I—XVI

Глава I.

Общее понятіе института, состояніе литературы, планъ и методъ предстоящаго изслѣдованія.

Une société politique serait bien imparfaite, si les membres, qui la composent, n'avaient entre eux d'autres engagements que ceux qu'ils auraient prévus et réglés par une convention. Treilhard (Recueil complet des travaux préparatoires du Code civ. par Fenet. T. XIII. t. IV. p. 464).

Прежде чѣмъ опредѣлить понятіе добровольной и безвозмездной дѣятельности въ чужомъ интересѣ и изслѣдовать свойства основаннаго на немъ института гражданскаго права, извѣстнаго подъ именемъ negotiorum gestio, мы возьмемъ какой нибудь примѣръ изъ практической жизни, соединяющій въ себѣ всѣ существенные признаки такой дѣятельности, и посмотримъ, какими мотивами вызывается эта дѣятельность, къ какой цѣли она направляется и почему законодательство возводитъ ее на степень юридическаго отношенія, защищаемаго судебною властью. Домовладѣлецъ А вызывается изъ города, гдѣ находится его домъ, и заболѣваетъ на пути тифомъ, который на долго лишаетъ его возможности заботиться о своихъ дѣлахъ. У него нѣтъ въ оставленномъ городѣ ни семейства, ни родственниковъ и онъ не проситъ никого управлять своимъ домомъ, предполагая, что будетъ отсутствовать короткое время.

Между тѣмъ, послѣ его отъѣзда, въ домъ обнаруживается трещина, угрожающая ему, въ случаѣ неисправленія, полнымъ разрушеніемъ. В, какъ ближайшій сосѣдъ и знакомый А, видя опасность, грозящую дому послѣдняго и не имѣя возможности извѣстить о ней хозяина, такъ какъ мѣстопробываніе его неизвѣстно, принимаетъ на себя исправленіе явившагося въ домъ поврежденія. Принимаясь за постройку, В жертвуетъ, изъ вниманія къ интересамъ сосѣда, своимъ временемъ и трудомъ, не рассчитывая получить какое бы то ни было вознагражденіе отъ А за принятыя имъ на себя хлопоты и заботы по его дѣламъ. Но можетъ-ли онъ требовать отъ А вознагражденія если не за свой трудъ, то по крайней мѣрѣ за издержки и расходы, произведенные имъ изъ собственныхъ средствъ, въ очевидномъ интересѣ А? Трудность удовлетворительнаго разрѣшенія этого вопроса выступить ясно, какъ только мы присоединимъ къ условіямъ изложеннаго примѣра еще одно условіе. Положимъ, что, рѣшившись предохранить домъ А отъ разрушенія, но не располагая, для производства постройки, денежными средствами, В занимаетъ ихъ отъ третьяго лица и употребляетъ добытыя подобнымъ образомъ деньги на исправленіе дома А. Между тѣмъ обновленный домъ, послѣ окончанія работъ, неожиданно сгораетъ. Обязанъ-ли и въ этомъ случаѣ А вознаградить В за сдѣланныя имъ издержки съ цѣлью исправить домъ, сгорѣвшій не по винѣ доброхотнаго строителя? Въ римскихъ источникахъ приводится еще болѣе разительный примѣръ неудачнаго веденія чужаго дѣла, когда деньги, занятыя В, съ цѣлью перестройки дома А, погибаютъ на пожарѣ, происходящемъ въ домъ самого В, прежде чѣмъ онъ успѣлъ употребить занятыя имъ деньги, на исправленіе дома. Въ этомъ случаѣ, равно какъ и во всѣхъ предшествующихъ, римское право, а за нимъ и всѣ новыя законодательства, признающія институтъ *neg. gestio*, предоставляютъ В,—котораго мы будемъ называть, за не-

имѣніемъ другаго термина, гесторомъ—предоставляютъ ему, несмотря на неудачный результатъ его непри-
званнаго вмѣшательства въ дѣла А,—котораго мы да-
лѣе будемъ называть для краткости просто хозяи-
номъ,—право требовать отъ послѣдняго вознагражде-
нія за всѣ издержки, произведенныя имъ по веденію чу-
жаго дѣла. Но гдѣ основаніе этого права, почему оно
надѣляется юридической защитой, каковы условія и
предѣлы его дѣйствія,—вотъ вопросы, не разрѣшенные
еще современной юриспруденціей, которая занимается
до нашихъ дней только тѣмъ, что ищетъ матеріала для
построенія ученія о *neg. gestio* исключительно въ рѣ-
шеніяхъ римскихъ юристовъ ¹⁾. Между тѣмъ римскіе
источники, относящіеся къ настоящему ученію, оста-
лись до сихъ поръ безъ всякаго историческаго освѣ-
щенія, необходимаго здѣсь болѣе, чѣмъ гдѣ-нибудь, такъ
какъ мы увидимъ, что ученіе о *neg. gestio* въ римскомъ
правѣ было смѣшано съ ученіями о другихъ, родствен-
ныхъ съ нею институтахъ. Въ приведенномъ выше при-
мѣрѣ этого института, существенными признаками его
выступали: 1) *веденіе чужаго дѣла*, 2) *безкорыстное* веденіе
этого дѣла, предполагающее пожертвованіе однимъ ли-
цемъ своей личной дѣятельностью въ пользу другаго,
3) *веденіе дѣла въ чужомъ интересѣ* и, наконецъ, 4) *добро-*
вольное веденіе этого дѣла, т.-е. принятіе его на себя
гесторомъ по собственной инициативѣ, внѣ договорнаго
отношенія и не по предписанію закона. Но римскіе
юристы употребляли выраженіе *neg. gestio* не только
въ тѣсномъ смѣслѣ описанной сейчасъ дѣятельности,
но также и въ широкомъ смѣслѣ всякаго рода веденія
чужихъ дѣлъ, каково-бы ни было его основаніе, куда
подходили отношенія по договору порученія, по опеѣ,
попечительству и пр. ²⁾. Кромѣ того, римское право
подводило подъ понятіе *neg. gestio* не только отноше-
нія, возникающія изъ дѣятельности въ чужихъ обсто-
ятельствахъ и въ чужомъ интересѣ, но и другія отно-
шенія, въ которыхъ о такой дѣятельности одного лица

въ пользу другаго не было и рѣчи. Такъ, напримѣръ, подъ точку зрѣнія *neg. gestio* были приурочены многіе случаи незаконнаго обогащенія одного лица на счетъ другаго ³⁾, отношенія, образующіяся при пользованіи нѣсколькими лицами какимъ нибудь общимъ правомъ или при отправленіи общей имъ всѣмъ обязанности, когда участники такого отношенія не имѣютъ другихъ исковъ для осуществленія своихъ взаимныхъ правъ и обязанностей ⁴⁾. Соединяя всѣ эти разнохарактерныя отношенія въ общее понятіе *neg. gestio* и защищая ихъ одними и тѣми же исками *ex negotiis gestis*, римская юриспруденція подчинялась особеннымъ историческимъ условіямъ, въ которыхъ совершалось ея развитіе. Явленія, извѣстныя подъ именемъ консерватизма права и юридической экономіи, объясняютъ достаточно, почему римскіе юристы соглашались скорѣе исказить и уродовать юридическія понятія и соотвѣтствующіе имъ иски, нежели отказывать въ удовлетвореніи потребностямъ жизни и требованіямъ чувства справедливости ⁵⁾. Но, подводя подъ одно общее понятіе самыя разнородныя отношенія, они вполне сознавали ихъ разнородность и потому, несмотря на общее названіе исковъ *ex negotiis gestis*, они рѣшали совершенно различно случаи, представляющіе собою наличность условій добровольной и безвозмездной дѣятельности въ чужомъ интересѣ, и случаи, въ которыхъ такая дѣятельность принималась лишь въ видѣ фикціи и прикрывала собой другіе юридическіе принципы, не имѣющіе съ принципомъ *neg. gestio* ничего общаго. Таковы, напр., съ одной стороны, рѣшеніе l. 10, § 1, D. 3. 5, вознаграждающее безвозмездную и добровольную дѣятельность въ чужомъ интересѣ, *независимо отъ ея результата* для лица, въ пользу котораго она была предпринята, и, съ другой стороны, многочисленные рѣшенія въ l. 6 pr. § 3. § 6. l. 49 h. t. и пр. ⁶⁾, предоставляющія участвующимъ лицамъ, — когда ни одно изъ нихъ не имѣло намѣренія дѣйствовать въ интересѣ другаго, — тѣ же

actiones neg. gestorum, но лишь въ размытъ обогащенія, полученнаго однимъ лицомъ вслѣдствіе дѣйствій другаго. Различіе приведенныхъ рѣшеній очевидно и оно обуславливается различіемъ фактическихъ условій этихъ рѣшеній. Спрашивается теперь, какъ отнеслись новые юристы, принимавшіеся за изслѣдованіе ученія о добровольной и безвозмездной дѣятельности въ чужомъ интересѣ, къ констатированнымъ сейчасъ различіямъ въ томъ агрегатѣ разнообразныхъ положеній, которому римская юриспруденція давала имя neg. gestio? При изложеніи существующихъ теорій о neg. gestio мы увидимъ, что однѣ изъ нихъ не обращаютъ вовсе вниманія на указанныя различія, предполагая, что всѣ положенія и рѣшенія римскихъ юристовъ, собранныя въ законодательныхъ сборникахъ Юстиніана подъ титуломъ de neg. gestis, относятся къ одному и тому же институту. Устанавливая общее понятіе этого института на основаніи признаковъ, заимствованныхъ изъ всѣхъ рѣшеній римскихъ юристовъ, помѣщенныхъ подъ названнымъ титуломъ, когда эти рѣшенія касались совершенно различныхъ отношеній и соединялись между собою только въ одномъ признакѣ—веденія чужихъ дѣлъ или отправленія чужихъ правъ, при различіи всѣхъ другихъ условій, — упомянутыя теоріи страдали, понятно, отъ внутренняго противорѣчія, заключающагося во всякой логической операціи, когда съ помощью ея устанавливается какое-нибудь общее понятіе по признакамъ разнородныхъ явленій и безъ соображенія о различіи этихъ явленій и ихъ условій. О другихъ теоріяхъ изслѣдователей нашего института мы не можемъ сказать, чтобы онѣ также оставляли безъ вниманія указанныя нами различія въ римскомъ ученіи о neg. gestio. Напротивъ, они признали вполне эти различія, но вмѣсто того, чтобы изслѣдовать основанія и условія этихъ различій, дѣлающія признаніе ихъ необходимымъ, они приурочивали ихъ къ различію формъ исковъ или къ различію юридическихъ принциповъ,

устанавливаемыхъ при этомъ совершенно произвольно, а не по изслѣдованіи обстоятельствъ, вызывающихъ эти принципы къ жизни и опредѣляющихъ предѣлы ихъ дѣйствія ⁷⁾.

Откладывая изложеніе и критику всѣхъ теорій о *neg. gestio* до одной изъ слѣдующихъ главъ нашего сочиненія, мы ограничимся здѣсь указаніемъ на два крупныхъ недостатка этихъ теорій, лежащихъ въ самомъ способѣ отношенія ихъ къ изслѣдуемому институту. Мы сказали уже, что новые изслѣдователи *neg. gestio* ищутъ матеріала для ея построенія исключительно въ римскихъ источникахъ, и самый бѣглый обзоръ литературы этого института, приведенной нами въ первомъ примѣчаніи, убѣдитъ внимательнаго читателя, что современная юриспруденція далеко еще не отстала отъ привычекъ, переданныхъ ей философами „естественнаго права“, и все еще продолжаетъ рабское поклоненіе передъ римскимъ правомъ, видя въ немъ какое-то откровеніе высшаго разума и идеаль права, къ которому должны стремиться всѣ народы. Одинъ изъ самыхъ извѣстныхъ и неутомимыхъ писателей по *neg. gestio*, Руштра, написавшій по этому ученію не менѣе 5 сочиненій, пользующихся въ нѣмецкой литературѣ авторитетнымъ значеніемъ ⁸⁾, утверждаетъ въ одномъ изъ этихъ сочиненій ⁹⁾, что „положенія римскаго права, относящіяся къ институту *neg. gestio*, суть единственно правильныя и годныя для всѣхъ временъ“. Такого рода утвержденія встрѣчаются и другихъ юристовъ, писавшихъ по нашему вопросу ¹⁰⁾, но мы не будемъ опровергать ихъ, такъ какъ доказывать, что право есть продуктъ общественной жизни, зависящій отъ историческихъ условій жизни каждаго отдѣльнаго народа и измѣняющійся вмѣстѣ съ измѣненіемъ этихъ условій,—было бы въ настоящее время напрасной тратой времени. Поэтому-то мы и вправѣ сказать, безъ необходимости доказывать нашу мысль, что современная наука права должна относиться къ римской

юриспруденціи только какъ къ одному изъ историческихъ моментовъ въ развитіи права вообще, извлекать изъ ея положеній возможныя индукціи, подъ условіемъ сопоставленія послѣднихъ съ индукціями изъ права другихъ народовъ, и повѣрки полученныхъ этимъ способомъ выводовъ въ дедуктивномъ порядкѣ. Въ противоположномъ процессѣ логическаго изслѣдованія, положенія римскаго права, въ свою очередь, могутъ служить съ большою пользою и матеріаломъ для провѣрки заключеній, добытыхъ дедуктивнымъ путемъ, такъ что въ томъ и другомъ методѣ изслѣдованія значеніе римскихъ источниковъ права, — представляющихъ собою богатѣйшій запасъ юридическихъ фактовъ по всѣмъ почти отраслямъ права, — дѣлается неоцѣненнымъ въ рукахъ юриста-соціолога ¹⁰⁾. Въ этой краткой характеристикѣ значенія римскаго права лежитъ полное осужденіе общепринятаго метода изслѣдованія современной юриспруденціи, которая ограничиваетъ область своихъ изысканій однимъ римскимъ правомъ и думаетъ отыскать въ немъ вѣчные юридическіе принципы, годныя для всѣхъ народовъ и для всякаго времени.

Другой коренной недостатокъ всѣхъ написанныхъ до сихъ поръ сочиненій о *neg. gestio* принадлежитъ, также какъ и способъ отношенія ихъ къ римскимъ источникамъ права, къ числу общихъ недостатковъ современной юриспруденціи, характеризующій также ея общее направленіе. Этотъ недостатокъ состоитъ въ формальномъ отношеніи къ изученію явленій права. Выработавъ извѣстную систему юридическихъ понятій и опредѣленій, новая юриспруденція рассматриваетъ всѣ институты гражданскаго права исключительно съ точки зрѣнія этихъ понятій и опредѣленій, добиваясь только того, чтобы приурочить къ нимъ во что бы то ни стало и изслѣдуемый институтъ. Она затрачиваетъ при этомъ массу труда и умственнаго напряженія на примиреніе противоположныхъ между собою рѣшеній римскихъ юристовъ, на устраненіе

изъ опредѣленной группы правоположеній, образующихъ собою, въ ея представленіи, цѣльный институтъ, какого нибудь назойливаго рѣшенія, нарушающаго предполагаемое единство института ¹¹⁾). Что же касается до изслѣдованія внутреннихъ основаній институтовъ гражданского права, ихъ мотивовъ, цѣлей, опредѣленія ихъ общественнаго значенія и отношенія, въ которомъ они стоятъ къ другимъ группамъ сосуществующихъ съ ними общественныхъ явленій, то подобныя изслѣдованія предпринимаются до сихъ поръ очень рѣдко, хотя программа для нихъ была отчасти намѣчена Р. Іерингомъ въ статьѣ, открывшей собой еще въ 1857 г. дѣятельность издаваемого имъ журнала ¹²⁾).

Несмотря на импульсъ, данный юриспруденціи сочиненіями Іеринга, мы должны, тѣмъ не менѣе, сказать что литература гражданского права въ общемъ не заключаетъ въ себѣ и слѣдовъ той борьбы, которая ведется въ цѣломъ мірѣ, съ самаго установленія человѣческихъ обществъ, за основныя учрежденія гражданского права. Юристы не разсуждаютъ объ основаніи этихъ учрежденій, о соотношеніи ихъ между собою и съ другими общественными учрежденіями; они не теряютъ времени на изслѣдованія особыхъ функцій учрежденій гражданского права въ общественномъ организмѣ, и ограничиваются передачей мертваго матеріала римскихъ правоположеній, распредѣляемыхъ ими въ извѣстную систему, которая въ рукахъ мастеровъ получаетъ только прекрасную форму, но остается, тѣмъ не менѣе, неподвижной и мертвой формой, измѣняющей лишь свой виѣшній образъ, но не принимающей и не выдѣляющей изъ себя ничего новаго ¹³⁾). Отсталость настоящей юриспруденціи объясняется, по нашему мнѣнію, именно этимъ формальнымъ отношеніемъ ея къ явленіемъ права, благодаря которому правовѣдѣніе не только не могло до сихъ поръ возвыситься до степени науки, но не исполняло вполнѣ и своего практическаго назначенія, не вырабатывая новыхъ юридическихъ по-