

✓ c

М Е Т О Д Ы

РАЗРАБОТКИ ПОЛОЖИТЕЛЬНОГО ПРАВА

И

ОБЩЕСТВЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ ЮРИСТОВЪ

О Т Ъ

ГЛОССАТОРОВЪ ДО КОНЦА XVIII СТОЛѢТІЯ.

ИЗСЛѢДОВАНИЕ А. УСТОЯНОВА.

ХАРЬКОВЪ.

Типографія Чеховскаго и Зарина.

1 8 6 2.

ВСТАНОВЛЕНА

RUS
STO

По опредѣленію юридическаго факультета печатать позволяется:
6 Юня 1862 г.

Деканъ Палюмбеикий.

SEP 29 1931

Эта книга посвящается памяти Д. И. Мейера, какъ выраженіе чувствъ автора, вызванныхъ изученіемъ трудовъ покойнаго профессора и тѣмъ преданіемъ, которое живетъ въ немъ едва ли не въ каждомъ университетскомъ центръ Россіи. У кого слились въ одно прекрасное цѣлое—и утѣши только съ послѣднимъ движеніемъ жизни—любовь къ наукѣ, привязанность къ народу и святая вражда ко всему незаконному въ общественныхъ отношеніяхъ: тому принадлежитъ, по вѣщимъ правамъ, названіе правоведа въ истинномъ смыслѣ слова. Съ почтеніемъ и любовью можетъ быть вписано подобное имя въ книгу о судьбахъ юристовъ, изъ которыхъ многіе умѣли быть великими учеными и добрыми гражданами въ своемъ отечествѣ.





М Е Т О Д Ы
РАЗРАБОТКИ ПОЛОЖИТЕЛЬНОГО ПРАВА

И

ОБЩЕСТВЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ ЮРИСТОВЪ ОТЪ ГЛОССАТОРОВЪ

ДО КОНЦА XVIII СТОЛѢТІЯ.

СОДЕРЖАНІЕ.

Введение.

О значеніи метода въ юриспруденціи. Связь между методами и школами юристовъ. Значеніе школъ въ наукѣ. Главная задача изслѣдованія

Стран.

V—XXIV.

Глава I. Глоссаторы, схоластики и первые гуманисты.

Характеристика средневѣковыхъ школъ въ смыслѣ университетскихъ корпорацій. Направленіе и методъ глоссаторовъ. Анализъ экзегезы въ ихъ методѣ. Обще-историческое значеніе, достоинства и недостатки послѣдняго. Отношеніе схоластики къ юриспруденціи. Раймундъ Луллій. Паденіе школы и метода глоссаторовъ. Юристы-схоластики. Начало гуманическаго движенія. Мафей Вегій; Полиціанъ; Эверарди; Альды и книгопечатаніе. Анализъ идеи гуманической. Альціатъ и Ульрихъ Цазій—гуманисты въ юриспруденціи. Характеристика и параллель ихъ какъ ученыхъ и общественныхъ дѣятелей

1—27.

Глава II. Школа Французская.

Гуманическое движеніе, борьба его и окончательная побѣда надъ схоластикомъ. Общественное и политическое значеніе французскихъ юристовъ. Отношенія ихъ къ королямъ и народу. Ученыя работы французскихъ юристовъ. Дуаренъ. Балдуинъ. Готоманъ. Куяцій. Донелль. Дюмуленъ. Юристы XVII и XVIII столѣтій. Паденіе ихъ какъ ученыхъ и общественныхъ дѣятелей. Внѣшнія, политическія причины такого явленія. Анализъ историческаго элемента въ ученыхъ работахъ французскихъ юристовъ. Связь ихъ съ прежними школами и отношеніе къ повдѣйшимъ ученымъ явленіямъ во Франціи, Англіи и Германіи

28—111.

Глава III. Школа Голландская.

Связь этой школы съ французскою. Національное ея основаніе. Винній. Ульрихъ Губеръ. Іоаннъ Футь. Нодтъ. Скультингъ. Бэнкерсгукъ. Была ли самостоятельна голландская школа? Анализъ мнѣнія Ганса по этому предмету. Общая характеристика голландской школы, дальнѣйшая судьба и сліяніе ея съ германскою школою

112—152.

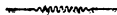
Глава IV. Школа Германская.

Замѣтка о германской юриспруденціи до второй половины XVII столѣтія. Лейбницъ. Анализъ взглядовъ его на значеніе римскаго права. «Новый методъ». Значеніе послѣдняго въ исторіи герман-

свой юриспруденціи. Параллель Томазія и Лейбница въ методологическомъ отношеніи. Элементы броженія въ германской наукѣ. Вольфіанизмъ и представитель его Неттельбладтъ въ отношеніи къ разработкѣ положительнаго права. Методъ демонстративный. Августъ Бахъ, какъ ученый противникъ этого метода. Методологическій эклектизмъ Гейнекція. Методъ аксіоматическій. Гейнекцій и его историческія работы. Близость Гейнекція къ Вейсу, учителю Савиньи, и точки соприкосновенія съ новою историческою школою. Гофакеръ. Общественное значеніе германскихъ юристовъ отъ половины XVII до конца XVIII столѣтій 152—246.

ЗАКЛЮЧЕНІЕ.

Методологическая связь между учеными школами юристовъ отъ глоссаторовъ до Савиньи. Замѣтки о значеніи юристовъ, какъ общественныхъ и политическихъ дѣятелей 247—275.



ВВЕДЕНИЕ.

Aedificium hujus universi structura sua, intellectui humano contemplanti, instar labyrinthi est... In rebus tam duris de judicio hominum ex vi propria, aut etiam de felicitate fortuita, desperandum est, neque enim ingeniorum quantacunque excellentia, neque experiendi alea, saepius repetita, ista vincere queat. Vestigia filo regenda sunt: omnisque via, usque a primis sensuum perceptionibus, certa ratione munienda. (Lord Bacon, Nov. Org. Praef. vol. IX p. 154.)

Задача настоящего труда есть чисто историческая, а именно: показать развитие и применение идей о методѣ разработки права положительнаго. Но вопросъ о методѣ имѣетъ также философское значеніе. Въ этомъ соглашаются ученые самыхъ противоположныхъ направлений. *Аренсъ*, который постоянно вѣренъ синтезу и телеологіи въ своихъ сочиненіяхъ, приводитъ ученіе о юридическомъ методѣ къ философскому вопросу объ основныхъ понятіяхъ, или категоріяхъ, Канта, Гегеля и Краузе (1). Позитивистъ *Бокль* разлагаетъ на составныя части идею науки вообще. Методъ является у него необходимымъ элементомъ научнаго

(1) Сравни. Ahrens. Juristische Encyclopädie. 1855. SS. 567 etc.

организма, и при томъ съ печатью философскаго духа по преимуществу (1). Въ настоящемъ трудѣ не можетъ быть рѣчи о такомъ философскомъ разсмотрѣніи. Здѣсь иная цѣль. Она тоже нелегка; но во всякомъ случаѣ въ ней не представляется непреодолимыхъ трудностей. Пусть другіе, болѣе сильные дѣятели, принимаютъ на себя задачи большей важности. Общая философская сторона юридическаго метода до сихъ поръ еще почти не тронута въ литературѣ. Во всякомъ случаѣ, на первыхъ страницахъ историческаго труда о методахъ можно помѣстить нѣсколько замѣчаній о сущности предмета, хотя бы съ точки зрѣнія простаго здраваго смысла. — Еще Бэконъ называлъ методъ *логическимъ орудіемъ*, съ помощью котораго умъ человѣческій стремится къ познанію истины (2). Но сила этого стремленія встрѣчаетъ для себя первую задержку въ самомъ безпредѣльномъ богатствѣ предметовъ знанія. Какъ ослабить это препятствіе? Энергическимъ, неуклоннымъ трудомъ мысли. *Но какъ долженъ быть вѣденъ этотъ трудъ?* — Экономія времени и сила составляетъ едва ли не первое условіе для всякой человѣческой дѣятельности. Осуществить такую экономію въ научной работѣ есть назначеніе метода. Всякому извѣстна простая истина, что „взяться за дѣло, какъ слѣдуетъ“, есть лучшій задатокъ успѣшнаго его выполненія. Безъ этого умѣнья разбиваются нерѣдко энергическія усилія сдѣлать что-либо порядочное; безъ него самые сильные и зоркіе умы упускаютъ изъ виду истину. — Изъ всего этого не слѣдуетъ дѣлать преувеличенныхъ выводовъ о значеніи метода. Онъ служить *пособіемъ* высшей творческой силѣ, не болѣе. Но онъ не замѣняетъ творческой силы и не уравниваетъ талантовъ, какъ

(1) Buckle. History of Civilisation. V. 1.—PP. 820 821.

(2) Novum Organon. J. 2. Справ. С. Lewis. On the methods of observation and reasoning in politics. P. 4. etc. «Ut instrumenta manus motum aut cuncta aut regunt, ita et instrumenta mentis (methodus) intellectui aut suggerunt aut cavent».

думаетъ это Бэконъ (1). Просто и здраво замѣчаетъ *Корнвалъ Льюисъ*, что доказывать такую мысль значить предполагать, будто обладаніе музыкальнымъ инструментомъ непременно обращаетъ въ артиста самого хозяина (2).

Не трудно понять, что важность метода для всякой науки вообще нисколько не ослабляется въ отношеніи къ юриспруденціи. Напротивъ, успѣхи ея, такъ же какъ вездѣ, должны идти параллельно движенію и примѣненію идей о методѣ. Способъ разработки научнаго матеріала является естественнымъ послѣдствіемъ основнаго воззрѣнія на сущность его. Идея метода есть вѣрное зеркало, гдѣ обозначается общая идея предмета знанія. Кто расходится въ послѣднемъ, тотъ необходимо разойдется въ первомъ, что можно объяснить самыми простыми и общими примѣрами. Какъ всякій свободный дѣятель въ наукѣ, юристъ воленъ имѣть различныя идеи объ объективной природѣ права. Послѣднее можетъ совершенно совпадать въ его глазахъ съ формою закона писаннаго, даннаго ближайшимъ законодателемъ, или дошедшаго по преданію. *Законъ и писанный разумъ* (ratio scripta) сдѣлаются для него синонимами. Съ другой стороны, законъ можетъ представляться одною внѣшнею формою, въ которой выражается частнымъ образомъ объективное содержаніе. Ясно, что въ обоихъ случаяхъ не можетъ быть рѣчи о единствѣ и тождествѣ въ приемахъ обработки матеріала научнаго. Для одного юриста, съ данной формою слито все содержаніе; для другаго — надъ данною формою господствуетъ высшее, независимое содержаніе. Первый сосредоточить свою дѣятельность надъ закономъ. Понять его, раскрыть внутренній смыслъ толкованіемъ: вотъ-что будетъ казаться главнымъ дѣломъ науки. Если законы собраны въ одно

(1) «Nostra enim via inveniendi scientias exaequat fere ingenia, et non multum excellentiae eorum relinquit, cum omnia per certissimas regulas et demonstrationes transigit etc». Nov. Org. 1. 122.

(2) G. Cornw Lewis. U. S. P. 5.

цѣлое путемъ кодификаціи, юристъ будетъ экзегетомъ по преимуществу. Если этого нѣтъ; ежели законы разрознены, юристъ сдѣлается прежде всего собирателемъ и догматикомъ. Не такъ-вы будутъ приемы юриста во второмъ, указанномъ нами, случаѣ. Его станеть занимать вопросъ о томъ: какъ именно объективное, высшее начало дѣлается частнымъ (конкретнымъ), положительнымъ? Экзегеза и догматика въ данномъ матеріалѣ останутся у него пока въ сторонѣ; на первомъ планѣ будетъ выводъ права изъ идеи, или изъ начала всеобщаго. Въ работѣ его обнаружатся приемы философскіе. Но здѣсь опять возникаютъ частности. Выводъ одного можетъ клониться къ разуму, какъ единственному источнику всѣхъ коренныхъ идей въ природѣ человеческой. Выводъ другаго прійдетъ къ началу органическаго образованія подъ творческимъ вліяніемъ духа народнаго. Въ первомъ случаѣ будетъ преобладать элементъ діалектическаго развитія; во второмъ — возстанеть съ особенною силою воззрѣніе историческое. Въ обоихъ случаяхъ понятно, что, вмѣстѣ съ различными воззрѣніями на сущность предмета, вносятся такіа начала въ науку, которыя прежде всего измѣняютъ способъ работы и затѣмъ, весьма часто, внутреннее ея *содержаніе*. Такимъ образомъ, юристу необходимо искать опредѣленнаго и правильнаго отношенія къ предмету знанія. Какъ *благочестивое желаніе* такого направленія въ юриспруденціи, можно считать слѣдующую формулу Аренса: „истинный методъ, подобно самому праву, долженъ быть выработанъ сообразно организму *дѣйствительныхъ*, жизненныхъ отношеній. *Здѣсь*, кромѣ естественной стороны, отражаются во всей цѣлости нравственный характеръ и цѣль человеческой жизни въ обществѣ“ (1). Въ самомъ дѣлѣ, соображеніе дѣйствительныхъ, жизненныхъ отношеній, въ которыя вхо-

(1) Ahrens. Jur. Encyclop. S. 590.

дѣтъ, какъ норма, право положительное, есть условіе существенное. Оно прилагается къ обработкѣ права положительнаго, безъ отличія *дѣйствующаго* отъ *не дѣйствующаго*. Что дѣлаетъ наука въ отношеніи послѣдняго? Она старается *понять* его. Но старыя, отжившія учрежденія собственности, договоровъ, брака и пр. не могутъ быть вполне поняты въ одной отвлеченной формѣ закона. Здѣсь обобщено то, что было уже въ дѣйствительной жизни, прежде чѣмъ перешло въ формулу закона извѣстными путями право-творящей силы въ обществѣ. Такъ экономическія отношенія римлянъ должны проливать сильный свѣтъ на ученіе о собственности, владѣніи и т. д. Религіозныя и нравственныя понятія ихъ на каждомъ шагѣ высказываются въ отношеніяхъ семейственныхъ. Отсюда ясно и опредѣленно выступаетъ обязанность юриста: сводить изученіе римскаго права къ организму окружавшихъ его условій жизни дѣйствительной.

Слѣдуетъ-ли подробно доказывать необходимость того-же самаго приѣма относительно права дѣйствующаго? Здѣсь дѣло говоритъ само за себя. Если *прошедшее право* можетъ быть понято только въ силу вышеуказаннаго приведенія его къ общему знаменателю со всею жизнію даннаго народа: то нѣтъ никакого основанія отрывать отъ дѣйствительной почвы *право современное*. Последнее пустило корни, которые, такъ сказать, полны еще соковъ, и которые могутъ быть видимы для глаза, вооруженнаго сильнымъ аппаратомъ юридическаго анализа. Нужно только сознаться, что работа юриста въ этомъ случаѣ нѣсколько усложняется. Неизвѣстно, до какой степени процессъ наблюденія надъ живыми, современными явленіями легче изученія міра прошедшаго? Можетъ статься, трудности этихъ работъ окажутся неравномѣрными, но только въ обратномъ отношеніи. Замѣчательно, что ученая юридическая литература представляетъ множество удачныхъ воспроизведеній прошедшаго и весьма мало трудовъ, гдѣ

были бы видны самостоятельное изученіе и наблюденіе существующихъ явленій (1).

Независимость, равно чуждая страдательной воспримчивости и узкой исключительности, оказывается необходимымъ условіемъ научнаго метода. На первомъ планѣ для него должна стоять *самостоятельная, историческая, національная* сторона въ данномъ матеріалѣ. Тогда только можетъ быть достигнута цѣль юриспруденціи *sensu stricto*, т. е. приведеніе отдѣльныхъ частей положительнаго права въ систему, сообразно истинному духу и основнымъ началамъ его. Методика юриспруденціи требуетъ отъ ученаго дѣятеля уваженія къ тому, что существуетъ на почвѣ народной жизни, не теряя изъ виду возможной связи со всеобщимъ началомъ въ природѣ различныхъ юридическихъ установленій. *Аналитическая* работа юриста должна состоять въ строгомъ, внимательномъ изученіи тѣхъ жизненныхъ отношеній, которыя требуютъ юридическаго опредѣленія. Здѣсь-то придется ему принимать на себя трудную роль наблюдателя въ самыхъ разнообразныхъ ея оттѣнкахъ. „Въ учебникахъ нашихъ,“ говоритъ *Фольграфъ* (2), „обыкновенно утверждаютъ, что *обязательства* возникаютъ изъ *договоровъ*. Но нигдѣ не видно вопроса: откуда же возникаютъ самые договоры?... Каждый начинающій юристъ долженъ былъ бы взяться сперва за изученіе народной экономіи, а потомъ уже за право частное. Можно прекрасно усвоить теорію экономическихъ отношеній, не будучи юристомъ, но не на оборотъ.“ *Синтетическая* работа должна слѣдовать за анализомъ. Узнавши природу извѣстнаго отношенія, легче будетъ рѣшить: какое именно юридическое начало можетъ быть выведено изъ всей совокупности этихъ началъ и принято за норму въ данномъ случаѣ. Окончательное *согласованіе* юридической нор-

(1) Ср. Ahrens. Jur. Enc. S. 587.

(2) Сравни. Ahrens. Jur. Enc. S. 374.

мы съ отношеніями, которыя подлежали опредѣленію, является неизбѣжнымъ послѣдствіемъ этого процесса логическаго. Такимъ путемъ должны примыкать новыя органическія части къ данной системѣ права положительнаго. Таковъ долженъ быть ходъ юридическаго мышленія, если методъ юриспруденціи дѣйствительно имѣетъ право называться *объективно-диалектическимъ*. (1) Бояться произвольнаго (субъективнаго) элемента въ пріемахъ научныхъ: вотъ отрицательная сторона методической формулы. *Держаться объективнаго, даннаго, дѣйствительнаго:* вотъ гдѣ сторона положительная. Такимъ образомъ, наиболѣе совершенный методъ есть тотъ, который разрабатываетъ положительное право, какъ *органическое цѣлог. образовавшееся путемъ историческимъ и состоящее въ самой близкой связи съ дѣйствительною жизнію народа*. Другими словами, въ понятіи совершеннаго метода должны заключаться элементы: систематическій, историческій и практическій.

„Юриспруденція отрѣшилась бы отъ своего существа, еслибы „она упустила изъ виду постоянное, непосредственное вліяніе на жизнь,“ говоритъ Пухта (2). Прекрасно доказываетъ талантливый ученый этотъ, почему истинный юристъ, будучи *практикомъ*, не можетъ сдѣлаться *законникомъ*. По его мнѣнію, ложно понижаютъ значеніе практическаго элемента въ юриспруденціи, когда думаютъ, „что ей слѣдуетъ заниматься однимъ перечисленіемъ тѣхъ „юридическихъ положеній, которыя должны быть непосредственно „прилагаемы къ современной жизни.“ Въ самомъ дѣлѣ, даже такое спокойное воззрѣніе не можетъ отвести естественнаго, необходимаго вопроса: да *откуда же* брать такія готовыя положе-

(1) Warnkönig. Jur. Enc. SS. 78. 79. «Alles juristische Denken ein Streng logisches ist....» «Aber dies Verfahren muss überall ein objectiv-dialectisches sein; die Momente der Gegensätze müssen in dem objectiv gegebenen aufgesucht und nicht nach subjectiven in die Verhältnisse hinein-gebrachten Ideen wieder gegeben werden etc.

(2) Cursus der Institutionen. S. 105.