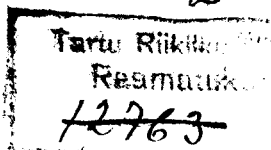


442 147

Изъ Журнала Министерства Юстиціи (Мартъ 1907).



442147

ИСТОРИЧЕСКОЕ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ВЗАИМООТНОШЕНИЕ ИСТОРИИ, ДОГМЫ И ПОЛИТИКИ ПРАВА ¹⁾.

Ө. В. Тарановскаго.

Съ трехъ точекъ зрѣнія изслѣдуетъ правовѣдѣніе свой объектъ: съ точки зрѣнія исторіи, догмы и политики. Эти три точки зрѣнія вполне соотвѣтствуютъ естественному интересу человѣка къ вѣчно текущей и движущейся общественной жизни: человѣкъ стремится познать прошедшее, для того чтобы постигать и направлять настоящее и прокладывать лучшіе пути будущаго. Такова логическая послѣдовательность трехъ основныхъ частей юриспруденціи: исторіи, догмы и политики права. Она не совпадаетъ однако съ фактической послѣдовательностью развитія правовѣдѣнія, какъ науки. Последнее начинается не съ исторіи, но съ догмы права.

Историческое предшествованіе догмы другимъ частямъ научнаго правовѣдѣнія всецѣло объясняется практическимъ происхожденіемъ послѣдняго. Правовѣдѣніе вызвано практическими потребностями суда. Найти для даннаго случая право, т. е. ту юридическую норму, которая разрѣшала бы данный конкретный конфликтъ, — вотъ та первоначальная задача, необходимость разрѣшенія которой породила профессиональнаго юриста и съ нимъ правовѣдѣніе, какъ особую дисциплину.

¹⁾ Вступительная лекція, прочтенная въ Демидовскомъ Юридическомъ Лицеѣ 2-го ноября 1906 года.

Древнѣйшимъ источникомъ права является юридическій обычай, эта инстинктивная, подсознательная форма правового творчества общественныхъ группъ. Древнему юристу приходилось выводить ее на порогъ сознанія, и расплывчатый обычай, пройдя чрезъ горнило судебной практики, кристаллизовался, становился точной и опредѣленной юридической нормой. Къ обычаю присоединился затѣмъ другой источникъ права—законъ. Древнее законодательство представляетъ собою главнымъ образомъ запись стародавняго обычая и властную санкцію судебного прецедента и только въ незначительной части даетъ суду новыя руководящія нормы, вызываемыя крупными общественными и экономическими измѣненіями: характерны въ этомъ отношеніи постановленія древнихъ законодательствъ о сокращеніи или упраздненіи самосуда и объ ограниченіи процентовъ по займамъ. Разнородные по составу законодательные памятники древности не представляли собою законченнаго цѣлаго: ихъ положенія хранили на себѣ слѣды своего конкретнаго, казуальнаго происхожденія и являлись лишь механическими отрывками, а не органическими частями единой законодательной системы; обычай по прежнему оставался вспомогательнымъ источникомъ и лучшимъ средствомъ толкованія фрагментарнаго законодательства древности; задача находженія права предлежала предъ юристомъ въ ея прежнемъ видѣ. Древній законъ не только не охватывалъ всѣхъ жизненныхъ отношеній, подлежащихъ правовой регламентаціи, но своей малоподвижностью, своимъ консерватизмомъ стѣснялъ движеніе жизни въ бѣльшей степени, чѣмъ это дѣлалъ обычай. Религіозное уваженіе къ старинѣ, къ пошлннѣ равно осуждало новшества какъ въ обычаяхъ, такъ и въ законахъ, но бѣльшая опредѣленность закона придавала консервативному тормозу болѣе рѣзкій и дѣйствительный характеръ. Между тѣмъ жизнь непрестанно двигалась впередъ: отъ простыхъ формъ производства переходила къ болѣе сложнымъ, отъ замкнутаго хозяйства—къ народному, отъ національной исключительности—къ международному общенію. Новыя отношенія не укладывались въ рамки стараго закона; тѣмъ не менѣе этотъ законъ считался единственнымъ источникомъ

правовой мудрости, и изъ него необходимо было черпать указанія и для новой жизни. Отправляясь отъ принциповъ стараго закона, юристы углубляли ихъ и расширяли путемъ толкованій, аналогій, фикцій, путемъ заимствованія у другихъ народовъ и восхожденія къ основамъ раціональнаго правосознанія. Всѣ указанныя черты догматической работы особенно рельефно проявлялись въ развитіи римской юриспруденціи, въ которой судебная дѣятельность преторовъ, отвѣты юрисконсультовъ, общенародное право и право естественное слагались въ единую сокровищницу положительнаго права. Догматическая работа не ограничивалась установленіемъ объективныхъ нормъ права; попутно съ послѣднимъ шло развитіе техники примѣненія нормы къ конкретнымъ отношеніямъ, развивались приемы юридической конструкціи, и, наконецъ, догматическая работа завершалась систематикой, чѣмъ достигалась высшая цѣль *juris in artem redigendi*.

Римская юриспруденція дала классически законченную систему догматическаго правовѣдѣнія и въ этомъ смыслѣ заняла почетное мѣсто среди того культурнаго наслѣдія, которое воспринялъ новый міръ отъ древняго. Не только римское право являлось для новыхъ народовъ Европы *ratio scripta*, но и римское правовѣдѣніе въ смыслѣ проблемы, метода и приемовъ научной юриспруденціи, не выходящей за предѣлы догматизаціи положительнаго правового матеріала. Пониманіе и усвоеніе методовъ юридической догматики произошло однако не сразу; долгое время юристы занимались выясненіемъ буквальнаго содержанія нормъ римскаго права, не доходя до построения юридическихъ конструкцій и системы.

Съ XI вѣка принялись западные юристы за изученіе римскаго права и вели его чисто механически. Въ легальномъ порядкѣ изучали *Corpus juris*, останавливаясь на отдѣльныхъ его положеніяхъ, разъясняли ихъ смыслъ путемъ разнаго рода различеній, расчлененій и глоссъ, отчего самая школа получила названіе глоссаторовъ. Назначеніе глоссы заключалось въ томъ, чтобы приспособить римское право къ потребностямъ новаго суда; приспособленіе производилось

путемъ чисто механической подстановки подъ старыя термины новыхъ понятій. Глосса замѣнила такимъ образомъ самый текстъ закона, и послѣдующія поколѣнія изучали и разъясняли уже не этотъ текстъ, а одну лишь глоссу, и превратились такимъ образомъ въ такъ называемыхъ постглоссаторовъ или комментаторовъ. Одни толкованія нагромождались на другія, и, хотя изобрѣтены были нѣкоторые механическіе приемы выхода изъ лабиринта глоссъ, тѣмъ не менѣе положеніе юриспруденціи становилось, въ сущности говоря, безысходнымъ: пониманіе подлиннаго текста было утрачено, комментаторскій споръ сосредоточивался на деталяхъ, не сводившихся къ логическому и систематическому единству.

Въ XVI вѣкѣ производится реформа юриспруденціи усиленіемъ французской такъ называемой элегантно и систематической школы юристовъ. Сущность этой реформы заключается въ воспріятіи методовъ римской юриспруденціи. Приверженность къ одной лишь буквѣ закона смѣняется широкимъ интересомъ къ юридической конструкціи. Фрагментарное толкованіе текста въ легальномъ порядкѣ замѣняется методическимъ изложеніемъ юридическихъ институтовъ по усовершенствованной системѣ, дошедшей до нашего времени подъ старымъ названіемъ институціонной. Измѣнилось самое отношеніе къ Юстиніанову тексту: на него перестали смотрѣть какъ на нѣчто неподвижное и, подмѣтивъ разновременное происхожденіе различныхъ его правоположеній, стали примѣнять къ ихъ толкованію изученіе ихъ историческаго происхожденія и взаимоотношенія. Путемъ историческихъ справокъ стремились также къ восполненію пробѣловъ Юстиніанова свода, къ выясненію правовъ и учреждений, знаніе которыхъ необходимо юристу сверхъ законовъ, и къ ознакомленію съ фактическими отношеніями, на основаніи которыхъ можно было бы подобно древнимъ юристамъ формулировать юридическія правила. Такимъ образомъ запросы догматики породили исторію права, которая получила въ XVII вѣкѣ всѣ права научнаго и академическаго гражданства. Эта новая дисциплина весьма далека отъ современнаго намъ пониманія исторіи права. Она сводилась къ простой законодательной лѣтописи либо давала въ лучшемъ

случаѣ прагматическій разсказъ о замыслахъ законодателей, изданіи и отмѣнѣ отдѣльныхъ законовъ, составленіи цѣлыхъ законодательныхъ сборниковъ. Такого рода исторія не удовлетворяла, строго говоря, всѣхъ запросовъ догматики. Послѣдняя при изученіи Юстиніанова свода наталкивалась сплошь да рядомъ на государственныя учрежденія, процессуальныя порядки и обряды, экономическія отношенія и даже просто данныя житейскаго обихода такого рода, которыя существенно различались отъ современныхъ и оказывались даже мало понятными или совсѣмъ непонятными для юриста, долженствовавшаго примѣнять древнее право къ новой жизни. Мы знаемъ, что глоссаторы и комментаторы ничуть не затруднялись указаннымъ обстоятельствомъ: полное отсутствіе исторической перспективы устранило въ ихъ глазахъ всякое различіе между настоящимъ и прошедшимъ: въ древнемъ текстѣ они видѣли отраженіе современной имъ жизни, находя разницу развѣ лишь въ названіяхъ. Когда французская школа рѣзко порвала съ наивнымъ отношеніемъ къ тексту *motis docendi italici*, дѣло осложнилось. Для раскрытія смысла правоположеній потребовалось предварительное разъясненіе той отошедшей уже въ область отдаленнаго прошлаго обстановки, въ которой преподносился писанный разумъ римскаго права въ Юстиніановомъ сводѣ. Для удовлетворенія указанной потребности создана была особая историческая дисциплина, такъ наз. древности права. Юридическія древности имѣли въ виду знакомить догматика съ состояніемъ и измѣненіемъ старинныхъ учреждений и другихъ обстоятельствъ прошлаго, къ которымъ имѣли отношеніе какъ старыя, такъ и новыя законы и изъ которыхъ поэтому почерпались соотвѣтственныя разъясненія; сюда относились, напр., старинное государственное устройство и его измѣненія, старое судебное дѣло, обычаи, соблюдавшіеся въ старину при всякаго рода юридическихъ сдѣлкахъ, заключеніи брака, договорахъ, изъявленіи послѣдней воли и тому подобныя матеріалы. Составители юридическихъ древностей обычно не придерживались хронологическаго порядка изложенія, но распредѣляли матеріалъ по системѣ институцій въ качествѣ историческаго комментарія къ соотвѣтственнымъ

мѣстамъ послѣднихъ, затруднявшимъ догматика. Юридическія древности, какъ видимъ, разсматривали прошедшее съ точки зрѣнія покоя. Ни они, ни исторія законовъ не ставили самостоятельной исторической проблемы въ смыслѣ изученія послѣдовательныхъ стадій закономѣрнаго развитія права. Они служили лишь догматическимъ цѣлямъ толкованія дѣйствующаго права, не переставали быть простымъ экзегетическимъ средствомъ. Самостоятельная историческая проблема ставится въ правовѣдѣніи лишь послѣ того, какъ само правовѣдѣніе освобождается отъ узъ исключительнаго догматизма, когда онъ перестаетъ быть однимъ лишь служебнымъ орудіемъ суда. Изъ тѣсныхъ рамокъ догматизма на болѣе широкое научное поприще выводитъ правовѣдѣніе такъ называемая школа естественнаго права, возникшая въ XVII вѣкѣ.

Школа естественнаго права преслѣдовала двоякую задачу: теоретическую и практическую. Практическая задача разнообразилась у разныхъ представителей школы: одни изъ нихъ стремились къ радикальной реформѣ существующихъ правовыхъ и общественныхъ отношеній на началахъ разума; другіе, напротивъ того, слѣдуя консервативной тенденціи, доказывали разумность и неизмѣнность существующаго строя. Послѣдніе сближали свои отвлеченныя построенія съ конкретными постановленіями положительнаго права, благодаря чему естественное право становилось субсидіарнымъ источникомъ права положительнаго. Какъ бы ни были разнообразны практическія цѣли школы естественнаго права, теоретическая задача была у нея одна: вывести систему права изъ отвлеченныхъ началъ разума, подобно тому какъ выводитъ свои формулы математика, установить неизмѣнный законъ общественнаго тяготѣнія, подобно тому какъ былъ установленъ законъ тяготѣнія всемірнаго. Такая задача существенно измѣнила положеніе правовѣдѣнія. Она освобождала его отъ исключительнаго служенія потребностямъ суда и на ряду съ вѣковой проблемой практическаго примѣненія права ставила новую проблему теоретическаго его изученія. Это изученіе стремилось въ школѣ естественнаго права къ начертанію неподвижной системы рациональнаго права, ограничивалось, значить,

статической проблемой, было совершенно чуждо динамическаго элемента и, слѣдовательно, враждебно историзму. Тѣмъ не менѣе узы исключительнаго догматизма, которыми была скована юриспруденція въ теченіе многихъ вѣковъ, были порваны, и анти-историческая школа естественнаго права рачищала путь для постановки въ правовѣдѣніи самостоятельной исторической проблемы.

Послѣдняя ставится впервые еще въ эпоху расцвѣта школы естественнаго права. Мы имѣемъ въ виду методологическія воззрѣнія Лейбница на историческій элементъ въ правовѣдѣніи. Лейбницъ видѣлъ въ исторіи проявленіе закона непрерывности движенія, и въ глазахъ его настоящее было всегда заряжено прошедшимъ и чревато будущимъ. При такой основной точкѣ зрѣнія онъ не могъ довольствоваться ни однимъ лишь догматизмомъ, ни современной ему исторіей права, игравшей роль одного изъ экзегетическихъ средствъ въ рукахъ догматиковъ. Для исторіи Лейбницъ полагалъ самостоятельную задачу: изученіе непрерывной цѣпи измѣненій права, приведшихъ къ современному его состоянію. Для осуществленія такой задачи недостаточно было, по мнѣнію Лейбница, изучать обычаи и законы прошлаго въ обособленіи отъ прочихъ сторонъ общественной жизни. Напротивъ того, необходимо связывать измѣненія права со всей совокупностью исторической обстановки и такимъ образомъ достигать историческаго уразумѣнія права чрезъ изученіе внѣшней среды его развитія. Указанныя мысли философа шли одинаково въ разрѣзъ какъ съ традиціоннымъ догматизмомъ, такъ и съ новымъ рационализмомъ, и потому остались безъ отклика и непосредственнаго продолженія.

Только въ началѣ XIX вѣка возникаетъ историческая школа юристовъ. Зарождается она въ борьбѣ со школой естественнаго права, въ борьбѣ не столько теоретическаго, сколько практическаго характера. Реформаторы изъ школы естественнаго права смотрѣли на прошлое, какъ на рядъ безсознательныхъ заблужденій массы и сознательнаго длящагося обмана со стороны правящихъ, приведшій къ современному общественному строю, который не выдерживалъ ра-

ціональной критики и потому подлежал уничтоженію. На его развалинахъ долженъ водвориться новый порядокъ, основанный на требованіяхъ разума. Разумъ человѣческой по существу единъ, и потому основанная на требованіяхъ его система правового и общественнаго строя универсальна,—одинаково примѣнима ко всѣмъ народамъ и ко всѣмъ государствамъ. Осуществленіе этихъ принциповъ естественно-правовой школы давала Франція: революція представлялась кореннымъ уничтоженіемъ всей старины и самостоятельнымъ построеніемъ абсолютно новаго порядка, а затѣмъ завоеванія Наполеона казались инымъ современникамъ универсальнымъ распространеніемъ революціонныхъ принциповъ.

Противъ такого универсализма, сопровождаемаго завоеваніемъ и грозной перспективой всемірной монархіи, возстали въ Германіи. Освободительная война устранила опасность матеріальнаго порабощенія, но не предотвратила опасности порабощенія духовнаго. Последнее угрожало въ прежней формѣ раціоналистическаго универсализма, и опасность его проявилась и въ области права.

Однимъ изъ продуктовъ правового творчества французской революціи, въ частности ея завершительной буржуазной стадіи, явился гражданскій кодексъ, названный впоследствии именемъ „великаго“ императора. Свободное и торжествующее третье сословіе получило въ новомъ кодексѣ весьма совершенное по своему времени выраженіе и закрѣпленіе своего экономическаго господства. Вслѣдствіе этого кодексъ Наполеона охотно возводился на степень „писанаго разума“ новой эры и въ таковомъ своемъ качествѣ признавался достойнымъ повсемѣстнаго, универсальнаго примѣненія. Силою оружія новый кодексъ былъ введенъ во всѣхъ земляхъ, завоеванныхъ Наполеономъ, въ частности въ предѣлахъ Рейнскаго союза нѣмецкихъ областей; силою „разума“ естественно-правовой школы онъ могъ быть добровольно воспринятъ всей Германіей. Поэтому, когда въ 1814 году Тибо заговорилъ о необходимости единаго общегерманскаго уложенія, которое положило бы конецъ историческому партикуляризму и основывалось бы на универсальныхъ требованіяхъ человѣче-

скаго сердца, разсудка и разума, сторонники самостоятельнаго національнаго развитія Германіи забили тревогу. Имъ дорога была объединительная тенденція, выраженная въ проектѣ общегерманскаго гражданскаго уложенія, но осуществленіе ея средствами естественноправовой школы ихъ пугало: вѣдь „разумное“ гражданское право, которое начертали бы для общегерманскаго отечества тогдашніе корифеи научной юриспруденціи, принадлежавшіе къ школѣ естественнаго права, оказалось бы на практикѣ не чѣмъ инымъ, какъ только копіей французскаго кодекса, привело бы, значить, къ извѣстнаго рода культурному порабощенію Германіи Франціей. Этого-то и не хотѣли допустить нѣмецкіе самобытники. Лучшимъ средствомъ предотвращенія французской опасности была бы передача дѣла изъ рукъ послѣдователей школы естественнаго права въ руки представителей положительнаго догматизма. Последніе занимались не однимъ лишь римскимъ правомъ: съ XV вѣка разрабатывалась догма партикулярныхъ системъ права Германіи. Къ сожалѣнію, разработка эта не могла быть признана достаточной для разрѣшенія предстоявшей трудной задачи: догматики нѣмецкаго права не охватывали въ своихъ трудахъ всего подлежащаго матеріала, не размежевались надлежащимъ образомъ съ правомъ римскимъ, не создали изъ партикулярныхъ системъ единаго общегерманскаго права и далеки были отъ того въ своемъ родѣ совершенства конструкціи и систематики, котораго достигали научные предтечи кодекса Наполеона. Въ виду такой неподготовленности нѣмецкіе самобытники совершенно отказались отъ мысли составить общегерманское гражданское уложеніе. Отказъ былъ выраженъ въ извѣстной отвѣди, которую далъ Савиньи на призывъ Тибо къ составленію уложенія. Отказъ мотивировался указанной нами неподготовленностью; углубленіе же въ причины послѣдней привело Савиньи къ выясненію новыхъ точекъ зрѣнія на развитіе права, которыя имѣли цѣну независимо отъ частнаго случая, ихъ породившаго, и положили основаніе исторической школѣ юристовъ.

Свое время Савиньи считалъ непризваннымъ къ законо-

дательству вслѣдствіе того, что германское право не достигло еще той стадіи развитія, въ которой право вообще оказывается созрѣвшимъ для кодификаціи. Въ развитіи права всякаго народа Савиньи различалъ двѣ основныя стадіи: въ первой стадіи право живетъ въ безраздѣльномъ и, такъ сказать, цѣлокупномъ сознаніи всего народа; во второй, съ осложненіемъ жизненныхъ отношеній, оно сосредоточивается въ сознаніи профессиональныхъ юристовъ, которые становятся представителями народа въ дѣлѣ правового творчества. И во второй стадіи народное правосознаніе не перестаетъ дѣйствовать, хотя въ немъ и не умѣетъ ориентироваться профанъ. Благодаря профессиональной чуткости юристы уловляютъ движеніе народнаго правосознанія и направляютъ соотвѣтственнымъ образомъ свое творчество въ области права. Развитие права неразрывно связано съ развитіемъ всей народной жизни, и только тогда, когда послѣдняя достигаетъ апогея своего расцвѣта, право даннаго народа становится достойнымъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и способнымъ къ кодифицированію. Нѣмецкое право временъ Савиньи находилось уже издавна во второй стадіи развитія, въ стадіи такъ называемаго у Савиньи „ученаго права“ (*gelehrtes Recht*), но оно не примирило еще того внутренняго противорѣчія, которое породила въ немъ рецепція римскаго права, и вообще не достигло апогея своего развитія, на которомъ можно было сказать въ дѣлѣ правового творчества послѣднее слово, достойное кодификаціи и завѣщанія человѣчеству, какъ это имѣло мѣсто въ свое время съ римскимъ правомъ, закрѣпленнымъ навѣки въ законодательствѣ Юстиніана. Вслѣдствіе этого Савиньи находилъ истинное призваніе своего времени не въ законодательствѣ, но въ наукѣ права; онъ полагалъ задачу послѣдней въ изученіи вѣкового правосознанія народа и въ тщательномъ, если можно такъ выразиться, уходѣ за дальнѣйшимъ органическимъ ростомъ права, который только въ будущемъ, въ конечномъ своемъ результатѣ приведетъ къ общегерманскому уложенію, достойному завѣту нѣмецкаго юридическаго гения.

Мы видимъ, что въ основу воззрѣній Савиньи была положена идея органическаго развитія права. Это именно и

составило эпоху въ разработкѣ научнаго правовѣдѣнія; внесенная Савиньи идея развитія дѣлала возможнымъ постановку въ юриспруденціи самостоятельной исторической проблемы и созданіе для этой цѣли самостоятельной научно-юридической дисциплины,—исторіи права. Со времени Савиньи исторія права перестаетъ быть экзегетическимъ орудіемъ догматики и занимается самостоятельнымъ объектомъ: изучаетъ послѣдовательное органическое развитіе права. Старая, непонятая въ свое время и потому забытая идея Лейбница объ исторической юриспруденціи воскресаетъ въ призывѣ Савиньи, который находитъ откликъ и образуетъ цѣлую школу юристовъ—историческую.

Право составляетъ только одну изъ сторонъ культурно-общественной жизни, и потому для научной постановки исторической проблемы въ юриспруденціи недостаточно признать, что право подлежитъ внутреннему органическому развитію, необходимо еще опредѣлить зависимость его отъ другихъ сторонъ общественной жизни. Такого опредѣленія мы не находимъ у Савиньи. Въ его глазахъ право совершенно независимо отъ внѣшней обстановки, оно истекаетъ непосредственно изъ глубины общаго сознанія народа, народныхъ нравовъ и вѣрованій. Съ этой точки зрѣнія историческое развитіе права представлялось своеобразной, отвлеченной отъ жизни эманацией общаго сознанія народа, или, какъ выражался ближайшій послѣдователь и сотрудникъ Савиньи, Пухта, — народнаго духа. Сообразно этому ходъ развитія права характеризовался какъ безболѣзненное, безмятежное, мирное, логически послѣдовательное проявленіе юридическихъ началъ, искони заложенныхъ въ народномъ духѣ и подлежащихъ полному проявленію лишь тогда, когда свершится для даннаго народа полнота временъ. Приверженцы исторической школы не выводили духа народнаго изъ исторіи, но предпосылали его историческому изслѣдованію. На этой почвѣ возникло ученіе объ абсолютной самобытности всякой національной системы права. Тѣ или иныя начала, признававшаяся самобытной особенностью духа того или другого народа, оказывались на дѣлѣ такимъ же апіорнымъ построе-

ніемъ, какимъ была въ школѣ естественнаго права пресловутая природа человѣка. Освобожденіе отъ теоріи исключительнаго націонализма и мирнаго духовнаго роста права являлось необходимымъ условіемъ плодотворнаго развитія историко-юридической науки.

Первый ударъ въ указанномъ направленіи нанесла исторической школѣ философія Гегеля. Свои исторіософическія воззрѣнія Гегель направлялъ на широкое поприще всемірной исторіи. Двигателемъ исторіи является у Гегеля не народный духъ, но міровая душа, духъ всечеловѣчскій. Въ немъ заложены начала всѣхъ началъ, и всемірная исторія есть не болѣе, какъ постепенная и послѣдовательная эманация міроваго духа. Богатая сокровищница послѣдняго не можетъ быть воспринята человѣчествомъ сразу и потому раскрывается послѣдовательно, по извѣстнымъ, логически неизбежнымъ стадіямъ. Въ каждой изъ этихъ стадій выдвигается одинъ народъ, духъ котораго содержитъ въ себѣ то проявленіе міроваго духа, которое способно вмѣстить чело-вѣчество данной эпохи. Законъ развитія міроваго духа тождественъ съ закономъ логическимъ, а послѣдній носитъ у Гегеля діалектической характеръ, т. е. основывается на противоположеніи и послѣдовательной смѣнѣ противорѣчивыхъ началъ. Такимъ образомъ теорія объ идиллически-мирномъ развитіи права замѣнялась ученіемъ о діалектической борьбѣ разнородныхъ юридическихъ началъ. Все-же исторія права въ духѣ Гегелевой философіи была далека отъ требованій научнаго реализма: общая ея концепція оставалась спиритуалистической, и, хотя узкія рамки народной исторіи смѣнялись въ ней болѣе широкой перспективой исторіи всемірной, тѣмъ не менѣе отыскиваніе въ каждомъ отдѣльномъ періодѣ послѣдней авангарда чело-вѣчества, такъ называемаго господствующаго народа (Herrschervolk), продолжало питать разнообразныя теоріи самоувѣреннаго націонализма. Припомнимъ, что именно на почвѣ философіи Гегеля развилось узкое германофильство, а затѣмъ въ противовѣсъ ему и славянофильство съ кичливыми разглагольствованіями послѣдняго о „гниломъ западѣ“ и „новомъ словѣ“ съ востока.

Событія 1848 года во Франціи выдвинули практически социальный вопросъ и вмѣстѣ съ тѣмъ породили социологическое пониманіе исторіи, согласно которому двигателемъ историческаго развитія являются не мистическіе тайники народнаго либо всемірнаго духа, а реальныя интересы общественныхъ классовъ. Развитіе права и государства стали разсматривать, какъ результатъ взаимныхъ столкновеній и компромиссовъ общественныхъ классовъ. Провозвѣстникомъ новыхъ идей въ специальной сферѣ исторіи права явился Герингъ со своимъ ученіемъ о сознательномъ, цѣлестремительномъ характерѣ правового творчества, объ интересѣ, какъ факторѣ, и о борьбѣ, какъ сущности историческаго процесса развитія права.

Новое реалистическое и позитивное пониманіе исторіи вообще и исторіи права въ частности обосновалось на новомъ методѣ изслѣдованія, позаимствованномъ у наукъ естественныхъ. Основной приѣмъ этого метода составляетъ наблюденіе явленій, навсегда замѣнившее прежнее подведеніе ихъ подъ метафизическія схемы. Другое могучее орудіе естествознанія—экспериментальный опытъ, въ смыслѣ постановки изслѣдуемаго явленія въ произвольно измѣняемыя условія, невозможно въ общественныхъ наукахъ по существу ихъ объекта. Получаемый такимъ образомъ крупный методологическій недочетъ восполняется въ общественныхъ наукахъ до извѣстной степени сравненіемъ, т. е. наблюденіемъ явленія въ разнообразныхъ объективно данныхъ сочетаніяхъ условій, не поддающихся, какъ сказано, произвольному измѣненію.

Развитіе догматической юриспруденціи и исторіи права мы излагали въ хронологическомъ порядкѣ научной разработки указанныхъ дисциплинъ. Теперь переходимъ къ политикѣ права. Этимъ мы вовсе не желаемъ сказать, будто политика права составляетъ продуктъ исключительно новѣйшаго научнаго развитія. Нѣтъ, проблески ея теряются въ отдаленныхъ временахъ глубокой древности: первый законодатель былъ уже первымъ политикомъ права. Почтенный историческій возрастъ политики права самъ по себѣ еще

не свидетельствует о ее научной давности. На протяжении цѣлаго ряда вѣковъ политика права шла ощупью, безъ опредѣленнаго методологическаго пути: она не выходила за предѣлы непосредственнаго практическаго умѣнія, основываясь на началахъ прирожденнаго здраваго смысла, простаго житейскаго опыта и профессиональной государственной мудрости. Научная проблема политики права ставится впервые въ школѣ естественнаго права, которая пыталась обосновать политику исключительно на началахъ математическаго рационализма. На дѣлѣ, однако, мнимый математическій рационализмъ сводился къ дедуцированію изъ несовершеннаго и неполнаго наблюденія. Созданная Ахенвалемъ въ половинѣ XVIII вѣка описательная статистика рѣшительно становится на сторону наблюденія; подъ прямымъ ея влияніемъ заговорили о необходимости и возможности общественнаго предвидѣнія. Но, подобно тому какъ Ахенвалевская статистика является лишь прообразомъ науки объ обществѣ, точно такъ же и современная ей мысль объ общественномъ предвидѣніи была лишь смутнымъ чаяніемъ научной политики права. Только позитивная социологія сдѣлала возможнымъ существованіе научной политики, какъ особой прикладной дисциплины, которая, основываясь на установленіи законѣрнаго развитія прошлаго, занимается предвидѣніемъ будущаго и сообразно этому опредѣляетъ какъ цѣли, такъ и лучшія средства общественнаго воздѣйствія. Въ томъ же отношеніи, въ какомъ общая политика стоитъ къ социологіи, специальная политика права находится къ исторіи права. Подобно тому какъ индуктивные выводы социологическаго наблюденія повѣряются дедукціей, и историческое предвидѣніе въ политикѣ соразмѣряется съ рационалистическимъ критеріемъ. Въ этомъ именно смыслѣ современная намъ политика права влечетъ за собою возрожденіе права естественнаго.

Мы прослѣдили выдѣленіе трехъ частей научной юриспруденціи: исторіи, догмы и политики права. Каждая изъ нихъ занята самостоятельной проблемой. Исторія изучаетъ законѣрное развитіе права въ связи съ внѣшней средой его—обществомъ. Догматическая юриспруденція сосредото-

вается на вопросахъ *de lege lata*, конструируетъ и систематизируетъ дѣйствующее право для цѣлей судебного и внѣсудебнаго его примѣненія. Политика права простирается на вопросы *de lege ferenda*, ставитъ цѣли правовому творчеству, изыскиваетъ лучшіе пути его осуществленія и этимъ служитъ практической задачѣ законодателя. Исторія права является такимъ образомъ отраслью чистой науки объ обществѣ; догматическая юриспруденція и политика права являются прикладными научными дисциплинами, которымъ присущи черты практическаго искусства.

Невзирая на отмѣченные различія, между тремя указанными частями научнаго правовѣдѣнія существуетъ самое тѣсное общеніе. Каждая изъ нихъ въ отдѣльности неизбежно пользуется двумя другими въ качествѣ вспомогательныхъ дисциплинъ. Догматикъ не обходится безъ исторіи во всѣхъ стадіяхъ своей работы. При толкованіи отдѣльной юридической нормы ему необходимо знать исторію ея созданія и отношенія ея къ предшествовавшей нормѣ, ею же отмѣненной,—только эти свѣдѣнія выясняютъ такъ называемый разумъ закона (*ratio legis*); при конструированіи отдѣльнаго института юриспруденціи вынужденъ обратиться къ исторіи всѣхъ составляющихъ его отношеній; наконецъ, построеніе цѣлой системы права немислимо безъ широкаго социальна-историческаго ея обоснованія. Правно-политическій элементъ точно такъ же привходитъ въ догматическую юриспруденцію. Последняя твердо стоитъ на своемъ *punctum juris*, на принципѣ легальности, но проникаетъ въ нее и принципъ цѣлесообразности, необходимый для сглаживанія противорѣчій, неизбежно возникающихъ между положительнымъ правомъ и реальной жизнью. Эти неизбежныя противорѣчія бываютъ двоякаго рода: съ одной стороны, положительное право всегда въ большей или меньшей степени отстоитъ отъ быстро уходящей впередъ жизни; съ другой стороны, присущій положительному праву формализмъ порождаетъ нерѣдко коллизіи между общимъ требованіемъ закона и специальнымъ для даннаго случая требованіемъ справедливости, хотя бы даже того самаго понятія справедливости, изъ котораго исходилъ законодатель,—въ этомъ

смыслъ римляне говорили, что *summum jus summa injuria*. И поправку на время, и моральный коррективъ закона доставляетъ юристу-догматику политика права, критерій которой онъ вынужденъ примѣнять къ толкованію закона, чтобы преодолѣть указанныя затрудненія.

Какъ ни самостоятеленъ въ своей работѣ историкъ права, но и онъ широко пользуется приемами догматической юриспруденціи и находится подъ вліяніемъ политики права. Последнее сказывается нерѣдко въ выборѣ самой темы историко-юридическаго изслѣдованія; затѣмъ правно-политическая оцѣнка необходима для выясненія причинной связи между послѣдовательными измѣненіями права. Болѣе обстоятельнаго разъясненія требуетъ отношеніе исторіи права къ приемамъ догматической юриспруденціи, такъ какъ въ этомъ именно отношеніи сказывается вся особенность исторіи права сравнительно съ другими видами исторіи.

Давно предавъ забвенію примитивныя приемы фрагментарнаго искусства, вѣками воспитанный въ традиціи систематическаго изученія дѣйствующаго права, современный юристъ вноситъ въ исторію свою привычку къ логическому, значить, внутренне не противорѣчивому объединенію разрозненнаго правового матеріала и устанавливаетъ періоды исторіи по смѣнѣ дѣйствовавшихъ въ прошломъ правовыхъ системъ. Цѣльность и законченность историческаго періода опредѣляются для юриста непрекращающейся возможностью сводить совокупность разрозненныхъ правовыхъ явленій, нормъ и институтовъ къ нѣсколькимъ руководящимъ юридическимъ принципамъ, по которымъ можетъ быть построена единая, исключаящая внутреннія противорѣчія, система права. Моменты, когда такая возможность прекращается, когда приводящія съ развитіемъ новыя юридическія данныя не укладываются болѣе въ единую систему, когда оказывается, что объединеніе ихъ съ неизбѣжнымъ наслѣдіемъ прошлаго возможно лишь при отысканіи новыхъ руководящихъ юридическихъ принциповъ,—такіе моменты неминуемо признаются юристомъ за исходную точку новаго историческаго періода, совпадающаго съ предѣлами логической возможности новой правовой системы. Установленіе

граней между отдѣльными періодами дается юристу легче, чѣмъ соціологу и экономисту. Динамическій процессъ развитія представляетъ собою непрерывный рядъ безконечно малыхъ экономическихъ и общественныхъ измѣненій. Правовыя измѣненія суммируютъ въ себѣ всѣ предыдущія, кристаллизуютъ, если такъ можно выразиться, текучесть общественной жизни. Вслѣдствіе этого правовыя измѣненія оказываются наиболѣе очевиднымъ и нагляднымъ показателемъ всѣхъ измѣненій общественнаго уклада жизни. Внутреннее объединеніе правовыхъ измѣненій дается неизбѣжно по приемамъ юридической конструкціи и систематизаціи, выработаннымъ въ сферѣ догматики права. Это объединеніе вноситъ необходимый статическій элементъ въ динамику общественнаго процесса. Сочетаніе обоихъ элементовъ,—статическаго и динамическаго,—и создаетъ историческую периодизацію, которая въ примѣненіи къ исторіи правовыхъ, общественныхъ и политическихъ учреждений не можетъ быть облечена въ другую форму, кромѣ юридической конструкціи. Сказанное отнюдь не имѣетъ въ виду провозглашать принципъ единого государственнаго господства въ исторіи юридической школы, въ смыслѣ ограниченія изученіемъ одного лишь правового развитія. Безъ изученія экономическаго и соціальнаго быта совершенно невозможно не только установленіе системы, но и простое пониманіе отдѣльныхъ явленій, нормъ и институтовъ права. Съ другой стороны, историкъ-юристъ не можетъ обойтись безъ завершения своего изслѣдованія юридической конструкціей,—иначе онъ не достигнетъ пониманія историческаго процесса въ его цѣломъ, и самой его работѣ можетъ угрожать опасность погруженія въ микрологию разрозненныхъ единичныхъ фактовъ и безконечно малыхъ измѣненій. Въ послѣднихъ выражается непрерывность динамическаго процесса, а необходимый для уразумѣнія элементъ статики вносится, повторяемъ, юридической конструкціей. Отдѣльные періоды исторіи права—это установленныя для прошедшаго законченныя системы права. Съ формально-юридической точки зрѣнія между ними нѣтъ преемства. Въ этомъ именно смыслѣ родоначальникъ современной намъ юридической

школы немецких государствъдовъ К. Ф. Герберъ утверждалъ, что въ его время (въ половинѣ минувшаго столѣтія) немецкое государственное право стало совершенно новымъ, и ополчался противъ „исторической концепціи“ конституціонализма, а старые догматики XVII—XVIII вѣковъ такъ прямо и писали *de revolutionibus imperii*. Иначе, само собою разумѣется, относился къ дѣлу Герингъ, когда требовалъ отъ историка-юриста установленія періодизаціи по началу смѣны правовыхъ системъ. Онъ сознавалъ неизбежность догматизаціи періодовъ, но въ то же время прекрасно понималъ, что за видимой формально-юридической „революціей“ скрывается непрерывная „эволюція“ социальная.

Отношеніе политики къ двумъ другимъ частямъ научнаго правовѣдѣнія не требуетъ обстоятельнаго обсуждения: оно само собою очевидно изъ сказаннаго выше о политикѣ права: исторія является исходной точкой всѣхъ ея построений, техническіе приемы догматики составляютъ ту неизбежную форму, въ которую облакаются готовые законопроекты.

Три основныя части правовѣдѣнія, историческое и методологическое взаимоотношеніе которыхъ мы старались прослѣдить, сосуществуютъ и сочетаются въ общей научной работѣ юристовъ. Каждая изъ нихъ исполняетъ необходимую для общаго дѣла функцію, и равномѣрность въ ихъ разработкѣ является лучшимъ залогомъ развитія научнаго правовѣдѣнія. Тѣмъ не менѣе такая теоретически желательная равномѣрность сплошь да рядомъ нарушается подъ давленіемъ реальныхъ условій практической жизни.

Припомнимъ, что историческая школа требовала преимущественной разработки исторіи права предпочтительно предъ догмой и политикой; историческія изслѣдованія ея должны были обезпечить неизбежность тѣхъ самобытныхъ началъ германскаго народнаго духа, которымъ угрожало идейное иго со стороны Франціи. Освобожденіе исторической теоріи отъ предвзятаго схематизма устранило притязанія ея на тенденціозное преобладаніе и вмѣстѣ съ тѣмъ сдѣлало спросъ на нее прочнымъ и, такъ сказать, непрерывнымъ. Иначе обстоитъ дѣло съ догматической юриспруденціей и

политикой права; относительный спросъ на ту и другую значительно видоизмѣняется въ зависимости отъ конкретныхъ условій общественной и государственной жизни.

Догматическая юриспруденція опирается, какъ мы уже говорили объ этомъ, на принципъ легальности. Легальность, т. е. неуклонное согласіе со смысломъ и духомъ дѣйствующаго права и съ такъ называемою волею законодателя, есть вмѣстѣ съ тѣмъ единомысліе со всѣмъ существующимъ строемъ и стремленіе удержать его. Это стремленіе неизбежно у строгаго догматика, у „логическаго юриста“ (какъ выражается Моль): оно заимствуется имъ непосредственно изъ положительнаго права, которое по самому своему существу предназначается для охраны и удержанія наличнаго порядка вещей. Поэтому совершенно правильно утвержденіе, что юридическому мышленію, — а подъ нимъ разумѣется именно догматическая юриспруденція, — свойственна консервативная тенденція. Эта характерная черта въ высшей степени важна, такъ какъ ею именно обуславливается различіе степени спроса со стороны общества и интереса со стороны самихъ юристовъ по отношенію къ догматической юриспруденціи и политикѣ права въ разные моменты общественной жизни. Въ періоды спокойнаго органическаго труда, направленнаго на всестороннее и основательное усвоеніе добытыхъ культурно-общественныхъ благъ, особенно требуется догматическая работа, закрѣпляющая недавнія пріобрѣтенія формальнымъ авторитетомъ юридическихъ категорій, и ученые юристы проявляютъ преимущественный интересъ къ догматической юриспруденціи. Картина рѣзко мѣняется, когда наличные принципы изживаются, и общество ищетъ новыхъ культурно-политическихъ путей развитія, идущихъ въ разрѣзъ съ существующимъ строемъ въ его цѣломъ и, главное, въ его основахъ. Тогда общественный спросъ на догматическую работу падаетъ, вслѣдствіе того, что „формально-логическая“ юриспруденція оказывается не въ состояніи разрѣшить противорѣчія положительнаго закона и жизни; падаетъ сообразно съ этимъ и соотвѣтственный интересъ у изслѣдователей, — догматическая юриспруденція уступаетъ свое бывшее первенство политикѣ

права съ ея принципомъ цѣлесообразности. Полосы затишья въ догматической юриспруденціи объясняются также особенностями ея спеціального объекта, каковымъ является положительное право. Во всѣ такъ называемыя „переходныя эпохи“ положительное право выводится изъ состоянія обычнаго равновѣсія и переходитъ въ стадію принципіальнаго становленія, въ которой оно не поддается формально-логическому учету догматической юриспруденціи. Понятно, что послѣдней приходится тогда временно бездѣйствовать.
