

Г. Данкварт

Принципы гражданского права

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
Г11

Г11 **Г. Данкварт**
Принципы гражданского права / Г. Данкварт – М.: Книга по Требованию,
2015. – 40 с.

ISBN 978-5-458-66670-1

ISBN 978-5-458-66670-1

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2015

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2015

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первозданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

возможно въ области изслѣдованій природы. Способъ, какимъ, при помощи телеологическихъ соображеній, можетъ быть добыта точность въ изслѣдованіяхъ и правъ, — этотъ способъ я укажу ниже ³⁾).

Далѣе, нѣтъ сомнѣнія, что возникающія изъ юридическихъ нормъ права могутъ быть представляемы, и дѣйствительно представляются какъ величины. Такими величинами представляются *jura in re* относительно полной собственности на данную вещь, далѣе, отдѣльные сервитуты, напр. *serv. actus, viae, itineris* во взаимномъ отношеніи другъ къ другу. Есть юридическія нормы, въ которыхъ выражается это взаимное отношеніе правъ, какъ величинъ; эти нормы и родились изъ воззрѣнія на права, какъ на воличины, и слѣдовательно, они не могутъ быть отнесены ни къ объективной причинѣ, ни къ мотиву законодателя, а являются, какъ математическія необходимости, понятныя сами по себѣ, т. е. основанія ихъ

³⁾ Здѣсь легко можетъ возникнуть недоразумѣніе, иначе незачѣмъ было бы и замѣчать, что не одно и то же говорить о возникновеніи, измѣненіи и прекращеніи юридическихъ положеній и правъ. Изслѣдовать причины возникновенія и прекращенія правъ — это не болѣе, какъ образное выраженіе, примѣненіе закона причинности, господствующаго въ реальной природѣ къ такимъ идеальнымъ предметамъ, каковыя являются права. Основанія, по которымъ возникаютъ и прекращаются права, не нуждаются въ изслѣдованіи; эти основанія точно обозначены въ юридическихъ нормахъ. Но это «почему», можетъ быть предметомъ изслѣдованія, когда идетъ рѣчь о происхожденіи, измѣненіи и прекращеніи постановленій права.

нужно искать ни въ чемъ другомъ, какъ только въ присущей намъ *a priori* способности познавать и обсуживать отношенія величинъ⁴⁾. Сюда принадлежатъ, напр. положенія: *Qui habeat iter, non habet actum; in eo quod plus sit, semper inest et minus; nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet; etc.* Слѣдовательно, есть въ правѣ и математическіе принципы. Если вѣрно то, что пониманіе всякой науки становится глубже, если разсматривать части ея по закону однородности и специфическихъ различій, то и для пониманія науки права полезно выдѣлать изъ нея математическую сторону и разсмотрѣть ее отдѣльно.

Наконецъ, есть юридическія положенія, которыя добыты путемъ логическаго вывода изъ другихъ юридическихъ положеній. Извѣстныя положенія признаются юридическими по логическому основанію, или, что то же, юридическія нормы могутъ имѣть свое основаніе въ формѣ нашего мышленія, въ присущихъ намъ *a priori* законахъ мышленія. Юридическія нормы, основанныя на фізіологическихъ, этическихъ и математическихъ

⁴⁾ Онѣ основываются на непосредственномъ возрѣніи (*intuition*), и не нуждаются въ дедукціи, въ какой нуждаются тѣ юридическія положенія, которыя основываются на экономическихъ или этическихъ принципахъ. Всѣ юридическія положенія, развитыя собственно юриспруденціей, состоятъ не изъ однихъ положеній, добытыхъ путемъ дедукціи, но изъ положеній интуитивнаго свойства. Последняго не беретъ во вниманіе теорія при изслѣдованіи права юристовъ.

принципахъ, становятся для логики матеріаломъ, изъ котораго путемъ сравненія и умозаключеній она добываетъ дальнѣйшія юридическія нормы. Эти добытыя путемъ силлогизмовъ нормы на столько новы, на сколько вносятся въ наше сознание путемъ умозаключенія; потому что *implicite* мы знали ихъ и прежде. Отдѣльное изложеніе всѣхъ юридическихъ нормъ, основывающихся на дедукціи, невозможно потому, что число всѣхъ комбинацій съ цѣлю умозаключенія безконечно.

Такой совокупностью юридическихъ положеній, въ которой раздѣльно и ясно замѣтны всѣ четыре элемента, представляется право наслѣдованія. Всѣ постановленія, направленные къ тому, чтобы сдѣлать имущественный субъектъ юридически безсмертнымъ, имѣютъ экономическое основаніе; воззрѣніе на *hereditas*, какъ на цѣлость, вышло изъ математическаго основанія; къ положеніямъ, которыя имѣютъ логическое основаніе, относится наприм., право на приращеніе наслѣдственной доли; а право наслѣдованія вообще держится на этическомъ основаніи. Но и въ другихъ институтахъ отчетливо и опредѣленно отличаются одинъ отъ другаго эти четыре элемента. Я укажу, наприм., хоть на ученіе о сельскихъ сервитутахъ. Понятіе объ этомъ институтѣ права держится на экономическомъ основаніи; выведенныя же отсюда юридическія положенія имѣютъ логическое основаніе. Положеніе, напр.: тотъ кто имѣетъ *servitus viae*, имѣетъ *s. itineris* — это начало держится на математическомъ основаніи. Наконецъ, положенія, что при установленіи сервитута берется во

вниманіе и невыраженное прямо мнѣніе устанавливающего ⁵⁾, что при осуществленіи сервитута не дается судебной силы ⁶⁾ одной шиканѣ со стороны Dominus, что оказываетъ вліяніе ⁷⁾ положеніе: *Pacta sunt servanda*, — все это держится на этическомъ основаніи.

Главная масса юридическихъ нормъ имѣетъ этическія основанія, слѣдовательно выходитъ изъ мотивовъ. Эти мотивы двоякаго рода, если не брать въ расчетъ чисто-эгоистическихъ мотивовъ. Вопервыхъ: законодатель замѣчаетъ въ государственномъ организмѣ зло, преслѣдуетъ его причину и издаетъ законъ, имѣющій цѣлью — устранить и причину и съ ней самое зло. Наука эта, которая разомъ служитъ патологіей, терапіей и дѣятельной общественнаго организма, есть политическая экономія. Законодателю она даетъ возможность замѣтить выходящее наружу зло, открываетъ его причину и наглядно указываетъ способы къ его устраненію. Чѣмъ меньше законодатель знакомъ съ этой наукой, тѣмъ вѣрнѣе попадетъ онъ во власть слѣплаго случая, тѣмъ безпорядочнѣе и безцѣльнѣе будетъ его дѣятельность. Вотъ въ чемъ

⁵⁾ L. 13. pr. D. d. serv. praed. rusticorum. (8.3): — Si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria.

⁶⁾ Было бы чистой шиканой со стороны Dominus запретить тому, кто имѣетъ на его участокъ *serv. viae*, таскать этой *via* камни и дерево.

⁷⁾ L. 11. eod. — Benignius dicetur, eos, qui cesserunt, vetare uti cesso jure non posse.

большей частью содержаніе исторіи права ^{*)}. Законодатель не угадываетъ причины зла или выбираетъ невѣрное средство пособить бѣдѣ; узнавши изъ опыта свою ошибку, онъ идетъ въ своихъ попыткахъ далѣе и далѣе, дѣлаетъ добавленія и измѣненія, пока наконецъ законъ получить надлежащую степень полноты. Часто у Римлянъ такія пробы дѣлались въ теченіе цѣлыхъ столѣтій. Чисто наглядное представленіе объ этомъ я далъ въ историческомъ развитіи *negotiorum gestio*. Послѣ этого каждый пойметъ, что при помощи экономической науки можно и наоборотъ—по даннымъ юридическимъ нормамъ, наприм. римскаго права, можно раскрыть и самые мотивы или цѣли. Высказано сомнѣніе въ непогрѣшимости результатовъ такой операціи, въ аподиктической вѣрности раскрытыхъ этимъ путемъ принциповъ; высказана также боязнь, будто этакъ право отдается въ область произвола. И сомнѣніе и страхъ тутъ неосновательны, но они понятны, потому что и сомнѣвавшіеся и трусившіе сами не знаютъ въ чемъ дѣло. „*Nihil certe aequè facit hominem multa suspicari, ac parum scire*“. Я укажу возможно нагляднѣе, какъ поступаю въ томъ случаѣ, когда нужно открыть мотивъ или цѣль (*ratio*)

*) Содержаніе исторіи права наполняютъ: 1) измѣненіе фактическихъ отношеній, которое вызываетъ за собой развитіе права, и потому исторія права отражаетъ въ себѣ и исторію фактическихъ отношеній; 2) первоначальное заблужденіе законодателя, и въ этомъ отношеніи исторія права есть вмѣстѣ съ тѣмъ исторія законодательной блорукости и путаницы.

данной юридической нормы. Я выдѣляю юридическую норму, игнорирую ее, и потомъ, при помощи экономическаго соображенія, разсматриваю, какія невыгоды безъ этой нормы могутъ выйти для общественнаго организма. Эти невыгоды въ большинствѣ случаевъ сказываются сразу, и всегда съ аподиктической вѣрностью. Но вмѣстѣ съ этимъ, я, значитъ, нашелъ и цѣль или *ratio* юридической нормы. Пробный камень тутъ—согласіе или противорѣчіе другихъ юридическихъ нормъ съ найденнымъ *ratio*. Если же не оказывается никакихъ невыгодныхъ послѣдствій, и слѣдовательно данная норма можетъ быть вычеркнута безъ всякаго вреда,—то значитъ, для такой нормы нѣтъ никакого основанія. Таково, напр., постановленіе, что для дѣйствительности домашнихъ завѣщаній нужно не меньше 7 свидѣтелей. А если оказывается, что уничтоженіе данной нормы даже выгодно, какъ это, напр., можно сказать по поводу законовъ о ростѣ, о *lex Anastasiana*, о постановленіяхъ относительно *laesio enormis*; то, значитъ, такая норма — *contra rationem* и не зачѣмъ разыскивать намѣренія, т. е. заблужденіе *) законодателя. Я слѣдовательно дѣлаю тоже, что и фізіологъ,

*) Въ такихъ случаяхъ, однакоже, не всегда дѣло сводится къ одному заблужденію: бесполезная или вредная юридическая норма можетъ быть историческимъ обломкомъ, можетъ держаться благодаря привычкѣ, спячкѣ, бездѣйствію. Если доказана бесполезность или вредность юридической нормы, то полезно разъяснить ее и исторически, потому что первое доказательство станетъ послѣ этого еще убѣдительнѣе.

которому нужно знать, каково значеніе извѣстнаго нерва въ человѣческомъ организмѣ; — фізіологъ отрѣзываетъ нервъ, и если окажется, что у животнаго нѣтъ вкуса, или ощущенія въ извѣстной части тѣла, или же потеряна способность двигать извѣстнымъ членомъ; то никто не станетъ сомнѣваться, что фізіологъ съ аподиктической вѣрностью можетъ указать на значеніе нерва. Ясно чѣмъ гдѣ нибудь я указалъ надежность этой операціи въ моей монографіи *negotiorum gestio*, гдѣ указаннымъ путемъ просто и легко раскрыть принципъ этого института. Впослѣдствіи я нашелъ, что мой принципъ находитъ подтвержденіе и въ институціяхъ Юстиніана, а это не малое утѣшеніе для тѣхъ, кого радуетъ каждая цитата изъ *Corpus juris*. Безъ указаннаго метода вообще невозможно историческое развитіе какой бы то ни было юридической нормы, если не считать исторіей безсвязный, сухой агрегатъ хронологически связанныхъ между собой фактовъ ¹⁰⁾. Очевидно, экономическая наука не только служитъ къ тому, чтобы раскрывать причины юридическихъ нормъ и юридическихъ отношеній; но и самые мотивы законо-

¹⁰⁾ Указанный здѣсь пріемъ есть извѣстный опытный методъ Бэкона, въ примѣненіи къ юриспруденціи. Съ этимъ формальнымъ пріемомъ, имѣющимъ свои правила, не должно смѣшивать простой натурализацин, т. е. когда розыскиваютъ *ratio legis* при помощи такъ называемаго здраваго смысла. Это смѣшеніе убило всякое довѣріе къ изслѣдованіямъ *ratio* юридическихъ нормъ. Извѣстное дѣло, выводы «здраваго смысла» чисто субъективны, слѣдовательно ненадежны.

дателя, слѣдовательно и этическая сторона права корепится въ народномъ хозяйствѣ. Всѣ мотивы законодателя, о которыхъ идетъ здѣсь рѣчь, имѣютъ ту особенность, что выходя и изъ чувства законодателя, имѣя цѣлью общее благо, они дѣйствуютъ не прямо, а чрезъ посредство разума. Законъ рождается цѣлесообразно. Но во вторыхъ, есть юридическія нормы, которыя являются непосредственнымъ результатомъ мотива, суть прямое изліяніе филантропическаго чувства. Сюда принадлежатъ, напр., соображеніе дѣтскаго возраста, малолѣтства, *minor aetas*, соображеніе болѣзней, поврежденій, соображеніе бѣдности, естественнаго легкомыслія женщины, соображенія недостаточности образованія, болѣзненной страсти къ мотовству, соображенія заблужденія при юридическихъ сдѣлкахъ, даже незнанія закона, сюда же принадлежитъ весь институтъ опеки и попечительства, законное раздѣленіе наслѣдства по предлагаемой *voluntas* завѣщателя. Особый классъ относящихся къ этой категоріи юридическихъ нормъ составляютъ тѣ положенія, въ которыхъ высказывается признаніе и соображеніе чувствъ ¹¹⁾, отъ природы присущихъ каждому человѣку въ большей или меньшей степени, — нормы, имѣющія цѣлью устранить нарушеніе такихъ чувствъ. Сюда принадлежатъ: отмѣна даренія за неблагодарность; законодательныя постановленія о *res sacrae, sanctae* и *religiosae*, нѣ-

¹¹⁾ Число и свойство ихъ изучаетъ психологія. Сравн. ниже: Этюдъ V.

которыя основанія въ устраненію отъ наслѣдованія; правило: *Pacta sunt servanda*, и положеніе: *is natura debet, cujus fidem secuti sumus*, наказаніе за посягательство на честь и *actio injuriarum* вслѣдствіе оскорбленія чувства собственнаго достоинства. Нравственные принципы, лежащіе въ основѣ такихъ юридическихъ нормъ, знаетъ каждый, и для ихъ раскрытія не нужно никакой вспомогательной науки. — Нѣтъ юридическихъ нормъ, которыя бы признавали естественные инстинкты человѣка, потому что право положительно и относительно природы вездѣ дѣйствуетъ ограничительно. Нѣтъ никакого права на бракъ, а есть только юридическое ограниченіе брака моногаміей и извѣстными формами; нѣтъ никакого права на тѣ дѣйствія, къ которымъ побуждаетъ любовь родителей къ дѣтямъ, а есть только стѣсненіе природы и въ этомъ отношеніи; нѣтъ никакого права на самозащитеніе, и только юридическое ограниченіе проявленія этого естественнаго инстинкта. Гдѣ дается просторъ природѣ, тамъ не можетъ быть и помину о правѣ. Но есть юридическая защита противъ дальнѣйшихъ ограниченій, идущихъ со стороны другихъ ¹²⁾. Подобныя ограниченія природы со стороны права и такая защита противъ дальнѣйшихъ произвольныхъ ограниченій всегда имѣютъ этическое основаніе; дѣйствительно ли лежитъ въ нихъ нравственная мысль, это видно само собой; а если при этомъ есть еще мысль экономическая, это можно узнать путемъ указаннаго выше приема.

¹²⁾ *Напр. interdict. de liberis exhibendis et ducendis.*

Послѣ сдѣланнаго изслѣдованія очевидно, что нормы права вообще, а слѣдовательно и нормы гражданского права, основываются отчасти на экономическихъ, частью на этическихъ, отчасти на математическихъ, отчасти же на логическихъ принципахъ; такимъ образомъ матеріаль права составляетъ четыре группы, изъ коихъ три первыя совершенно разнороднаго характера, и потому никакъ не могутъ быть подведены подъ одинъ общій принципъ. Такимъ образомъ, нѣтъ системы гражданского права въ смыслѣ вывода изъ одного принципа; архитектурическая постройка всего гражданского права въ такомъ родѣ, чтобы каждая отдѣльная часть проникала бы насквозь другой части, такая постройка невозможна. Система гражданского права можетъ быть построена не иначе, какъ принявши за основаніе одинъ изъ указанныхъ принциповъ; совокупность всѣхъ нормъ, объясняемыхъ однимъ взятымъ принципомъ, должно разсматривать какъ главное содержаніе, какъ стволъ, и привязать уже къ этому стволу остальной матеріаль, какъ можно естественнѣе и симметричнѣе. При этомъ возникаютъ два вопроса:

1) Который изъ четырехъ принциповъ слѣдуетъ принять за основаніе? Прежде всего выдѣляется математическая сторона; число положеній, вытекающихъ изъ нея, сравнительно слишкомъ мало для того, чтобы она могла стать основаніемъ системы. Также точно не годится и логическая сторона; потому что логика сама по себѣ не даетъ никакихъ юридическихъ положеній, а скорѣе набираетъ свой матеріаль изъ трехъ