

Офнер Юлиус

**Очерки социальной
юриспруденции**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
Ю35

Ю35 **Юлиус О.**
Очерки социальной юриспруденции / Офнер Юлиус – М.: Книга по Требова-
нию, 2024. – 372 с.

ISBN 978-5-521-26873-3

ISBN 978-5-521-26873-3

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2024

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2024

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

I.

Юриспруденція, какъ соціальная техника.

Не странно ли, что юриспруденція возбуждаетъ къ себѣ въ обществѣ такъ мало вниманія и сочувствія, хотя предметъ ея непосредственно затрагиваетъ наиболѣе крупныя человѣческіе интересы; и далѣе не странно ли, что люди, дорожащіе свободой мысли, питаютъ къ юриспруденціи даже нѣкоторое отвращеніе, и въ тѣхъ случаяхъ, когда житейскія, практическія нужды приводятъ ихъ къ изученію права, удовлетворенія запросамъ духа они ищутъ себѣ не въ немъ, а въ другихъ областяхъ знанія?—Недавно мнѣ случайно попала въ руки одна книжка, которая и натолкнула меня на путь къ разрѣшенію этой загадки. Книжка эта представляетъ собою докладъ, который, въ 1848 году, тогдашній прокуроръ, впослѣдствіи писатель-философъ, Кирхманъ (Kirchmann) прочелъ въ Юридическомъ Обществѣ въ Берлинѣ; озаглавлена она такъ: «О малоцѣнности юриспруденціи, какъ науки» (Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Berlin 1848, Jul. Springer). Въ этомъ докладѣ вкратце собраны и представлены всѣ нареканія, которыя раздаются по адресу юриспруденціи.

«Юриспруденція, — говоритъ Кирхманъ, — не есть наука и не отвѣчаетъ истинному понятію научности; она не оказываетъ также и того вліянія на дѣйствительность и на жизнь народовъ, какое подобаетъ всякой наукѣ».—Говоря нѣсколько иными словами, это значить: юриспруденція—ничто, она безсильна и бесплодна.

Мотивируется такое мнѣніе, въ краткихъ чертахъ, слѣдующимъ образомъ:

Юриспруденція, подобно всякой иной наукѣ, имѣетъ дѣло съ такимъ объектомъ, который существуетъ самостоятельно, свободно и независимо въ себѣ, не справляясь о томъ, есть ли данная наука на свѣтѣ, и понимаетъ ли она его, или нѣтъ. *Объектъ этотъ есть право, въ томъ видѣ, въ какомъ оно живетъ въ народѣ* и осуществляется отдѣльнымъ человѣкомъ въ его личномъ, житейскомъ кругу. Его можно было бы назвать правомъ естественнымъ (стр. 7).

Задача юриспруденціи состоитъ въ томъ, чтобы уразумѣть этотъ объектъ ея, найти его законъ, познать сродство и связь отдѣльныхъ его формъ и, наконецъ, объединить знаніе о немъ въ нѣкоторую простую систему. Между тѣмъ, со временъ Закона и донынѣ, она пребываетъ въ какомъ то неподвижномъ состояніи (стр. 10).

Объясненіе указанному явленію заключается, прежде всего, въ самомъ объектѣ. Послѣдній измѣнчивъ.

Солнце, луна, звѣзды свѣтятъ нинѣ такъ же, какъ и тысячу лѣтъ тому назадъ; роза цвѣтетъ въ наше время точно такъ же, какъ цвѣла она во время дѣно въ раю; но право съ той поры совершенно измѣнилось. Бракъ, семья, государство, собственность, — всѣ эти институты пережили самыя разнообразныя формы существованія. Поэтому другія науки отъ медленнаго хода своего развитія не потерпѣли никакого ущерба; законы, ими установленные, сохраняютъ свою истинность на всегда. Напротивъ, наука права, при поступательномъ развитіи всего сущаго, неизмѣнно отстаетъ отъ жизни, и *никогда ей не удастся достигнуть настоящаго* (стр. 13).

Поэтому правовѣдѣніе постоянно относится враждебно къ прогрессу права и насильно втискиваетъ формы настоящаго въ узкія рамки вымершихъ формъ даже въ тѣхъ случаяхъ, когда оно уступаетъ силѣ прогресса (стр. 15).

Далѣе, это обстоятельство побуждало его совершенно забывать, изъ-за права минувшаго, о правѣ *настоящемъ*, предоставляя послѣднее презрѣнному цеху ремесленниковъ-практиковъ. Историческая школа права изобилуетъ доказательствами этого положенія (стр. 16).

Другая особенность объекта юриспруденціи связывается въ томъ, что право коренится не только въ знаніи, но и въ *чувствованіи*. Объекты другихъ наукъ свободны отъ этого придатка; тамъ люди ищутъ лишь истины. Наоборотъ, въ области права всѣ крупныя во-

просы дня становятся партійными вопросами; здѣсь время съ его успокоительнымъ вліяніемъ должно сначала пройти надъ даннымъ вопросомъ, прежде чѣмъ можетъ выступить на сцену и свободно отыскивать истину наука; но, впрочемъ, и здѣсь наука, въ большинствѣ случаевъ, слишкомъ запаздываетъ (стр. 18).

Слѣдующая затѣмъ особенность права и притомъ особенность весьма существенная по своимъ результатамъ, заключается въ формѣ положительнаго закона (стр. 19).

Всякій положительный законъ обусловливается степенью знакомства съ правомъ естественнымъ; поэтому въ немъ, рядомъ съ истиной, содержится и много заблужденій. Форма и выраженіе его нерѣдко весьма недостаточны. Положительный законъ неподвиженъ, отвлеченъ, въ своей конечной опредѣленности онъ представляется произволомъ, и наконецъ онъ можетъ служить во всякое время удобнымъ и послушнымъ орудіемъ какъ въ рукахъ мудраго законодателя, такъ и въ рукахъ капризнаго деспота (стр. 21).

Благодаря положительному закону, наука превращается въ какую то *рабу случайности*. Поскольку законъ представляется истиннымъ выраженіемъ естественнаго права, на долю науки выпадаетъ лишь дѣло интерпретаціи, работа педагогическая; и научному изслѣдованію подлежитъ лишь заблужденіе. Но благодаря этому, она и сама превращается въ нѣчто случайное, и ка-

кихъ нибудь трехъ пояснительныхъ замѣчаній со стороны законодателя достаточно для того чтобы цѣлая ученая библіотека обратилась въ макулатуру (стр. 23).

Съ другой стороны, и сама наука оказываетъ разрушительное вліяніе на объектъ юриспруденціи, въ сферѣ данной ея формы. Народу необходимо знать, чего требуетъ отъ него право въ каждомъ данномъ случаѣ, и народъ долженъ любовно и преданно относиться къ своему праву. Если же право лишено этихъ моментовъ, то оно превращается въ право мертвое, оно перестаетъ быть правомъ.

Когда же наука касается права, разрушеніе этихъ элементовъ становится неизбѣжнымъ. Въ народѣ утрачивается знаніе права и привязанность къ нему. Настоящіе процессы, въ которыхъ право подвергается спору, благодаря разрушительному вліянію науки, падаютъ до уровня простой спекуляціи.

Такъ *отправленіе правосудія, благодаря нау-
къ, превращается въ какую то азартную игру* (стр. 34).

При подобномъ внутреннемъ разладѣ между цѣлью и результатомъ юриспруденціи, возникла и та странная система, которая сводится къ полюбовному соглашенію и поощряетъ таковое; и этотъ фактъ есть наглядное и несомнѣнное доказательство ея несостоятельности, ея *testimonium paupertatis* (стр. 36).

Какія орудія изобрѣла наука права, спрашиваетъ

Кирхманъ, — какія учрежденія создала она для того, чтобы сдѣлать объектъ свой, право, болѣе доступнымъ для людей, чтобы облегчить имъ бремя и страданіе развитія? Я усердно производилъ розысканія по всѣмъ направленіямъ, и я находилъ всюду лишь формуляры для совершенія правовыхъ актовъ и соблюденія процессуальныхъ обрядовъ; я находилъ множество внушеній, указаній, формъ и ограничительныхъ оговорокъ, наконецъ, цѣлое зданіе гражданскаго процесса, исполненное основательности и учености; словомъ, я находилъ все, кромѣ указаній на путь, по которому человѣку можно было бы, при жизни своей, добиться своихъ правъ. Всякая нація, въ большинствѣ своихъ представителей, при началѣ развитія всегда отличается большою осмотрительностью; не уяснивъ себѣ себя самое, она обращается къ наукѣ и ищетъ въ ней разрѣшенія своихъ сомнѣній. Но наука всегда оказывалась бессильной въ этомъ отношеніи; настоящаго она еще никогда не понимала. И нельзя, при этомъ ссылаться на то, что подобныя вещи относятся будто бы не къ области науки права, а къ области политики и законодательнаго искусства. Въ томъ именно и заключается печальная сторона юриспруденціи, что она какъ бы выдѣляетъ изъ себя, отстраняетъ отъ себя политику; но этимъ самымъ она свидѣтельствуетъ лишь о своей неспособности управляться со своимъ содержаніемъ, съ процессомъ народненія новыхъ формъ, мало того, она оказывается без-

сильной даже въ смыслѣ простого направленія этого процесса, тогда какъ все прочія науки въ этомъ именно и усматриваютъ наиболѣе существенную область свою, свою наивысшую задачу. Хваленая прогрессивная разработка права юристами, разработка, о которой въ настоящее время такъ много говорятъ во всехъ учебникахъ, сводится къ мелочной отдѣлкѣ деталей. Заложить новое основаніе, воздвигнуть новое зданіе,—этого юристы сдѣлать не въ силахъ.

Такъ разсуждаетъ Кирхманъ; его аргументація представляетъ собою смѣсь правды съ заблужденіемъ. Въ самомъ дѣлѣ, юристу со стыдомъ приходится сознаться, что нѣкоторые нареканія Кирхмана не лишены основанія и для настоящаго времени. Дѣятельность юриста отличается и нынѣ, какъ 200 лѣтъ тому назадъ, характеромъ ремесленническимъ и мелочнымъ. Огромные успѣхи въ научномъ методѣ, въ способѣ научнаго мышленія и изслѣдованія, сдѣланные со временъ Бэкона, только скользнули по ней. Она осталась чуждой тѣмъ задачамъ, которыя предъявляютъ ей великіе социальныя вопросы современности; она не созрѣла и,—что еще хуже,—не хочетъ созрѣть для ихъ разрѣшенія. Она сама идетъ въ разрѣзъ со своимъ назначеніемъ. Она не хочетъ мыслить свободно и уклоняется отъ всякаго изслѣдованія и изысканія общихъ началъ, клеймя ихъ презрительно именемъ естественнаго права. Она чуть не съ гордостью называетъ себя *наукой интерпрети-*

рующей, признавая своимъ объектомъ исключительно дѣйствующія постановленія. Въ ея глазахъ существуетъ лишь право дѣйствующее, лишь римское, германское, австрійское право, а не право настоящаго, право удовлетворяющее научнымъ требованіямъ.

Но, разумѣется, противоположенія этого нельзя обращать въ кадамбуръ. Право дѣйствующее и право отвѣчающее требованіямъ науки, существенно отличаются другъ отъ друга. Не бесполезно также отличать ихъ уже въ самомъ терминѣ, дабы избѣгнуть смѣшенія; вѣдь, напр., въ наукѣ народнаго хозяйства признается же полезнымъ обозначать стоимость потребительную и стоимость мѣновую различными терминами. Называя въ этомъ, исключительно лексическомъ смыслѣ, терминомъ права право дѣйствующее, мы не рискуемъ встрѣтить возраженій, хотя подобное обозначеніе и не будетъ вполне соответствовать обычному употребленію слова. Но то, что быть *должно* согласно указаніямъ опыта, провереннаго научнымъ мышленіемъ (и быть при томъ въ настоящее время и въ данномъ мѣстѣ, а не повсемѣстно и во всякое время), то не принято теперь считать *объективно* предметомъ юридической спекуляціи. Юриспруденція, говорятъ ея ученые представители, должна *принципіально* заниматься лишь положительнымъ правомъ; какое нибудь положеніе, по содержанію своему представляющееся положеніемъ правовымъ, не относится будто бы къ ея области, если оно еще не санкциони-

ровано для какой нибудь данной страны. Но куда же оно относится?—такимъ вопросомъ юристъ не долженъ будто-бы и задаваться. «Подобные вопросы,—говоритъ Гёльдеръ (Hölder, Über den Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches)—не разрѣшимы при наличныхъ средствахъ юриспруденціи; они даже не существовали бы вовсе для юриста, еслибы послѣдній не былъ исключительно юристомъ». Недавно скончавшійся ученый юристъ Виндшейдъ (Windscheid), новѣйшій глава ортодоксальной школы, въ этомъ именно смыслѣ и называлъ юриспруденцію «рабой» законодательства. Правда, онъ прибавлялъ: «раба-вѣнценосица»; но этотъ «вѣнецъ» на самомъ дѣлѣ служить лишь эмблемой того, чѣмъ эта «раба» была или должна была бы быть; эмблемой же ея настоящаго состоянія является скорѣе цѣпь.

Наука свободна. Доктрина же, которая кому либо или чему либо служить, тѣмъ самымъ уже утрачиваетъ право притязанія на научное содержаніе. Приговоръ законодателя можетъ служить для прогрессивнаго мышленія лишь неустойчивой и ненадежной основой. Если законодатель заблуждался, то и такъ называемая наука, слѣдовавшая рабски его указанію, должна представляться лишь сплошнымъ заблужденіемъ, разросшимся, такъ сказать, въ ширь и въ глубь. Всякая наука, какъ правильно полагаетъ Кирхманъ, имѣетъ предметомъ своимъ дѣйствительное, истинное въ себѣ; такъ что если

ислѣдователь наблюдалъ и умозаключалъ правильно, то и результаты его изслѣдованія должны быть правильны. Юристъ же, который избралъ бы предметомъ своей интерпретаціи какой нибудь законъ о пыткѣ или колдовствѣ, о рабствѣ, долговой кабалѣ или деспотической власти, неминуемо долженъ придти къ такому заключенію, которое будетъ тѣмъ ошибочнѣе, чѣмъ болѣе онъ, юристъ, оставался вѣренъ себѣ. И пока юриспруденція не сойдетъ со своего ложнаго пути, сознательно оставаясь простой интерпретаціей, до тѣхъ поръ она не будетъ и наукой въ настоящемъ значеніи этого слова.

Это не трудно доказать и практически. Никто вѣдь не станетъ сомнѣваться въ томъ, что законъ можетъ быть иногда худымъ; и римскіе юристы—*юристы хоротіе* — смягчали или обходили подобные законы; спрашивается: съ какой же точки зрѣнія оцѣнивали и интерпретировали они подобные законы?

Савиньи хотѣлъ утвержденія римскаго права, но не того римскаго права, которое дѣйствовало во времена Юстиніана, а римскаго права *нынѣшняго*; съ какой же точки зрѣнія какое либо законоположеніе можно относить къ области нынѣшняго права?

Въ новѣйшее время наблюдается цѣлый рядъ такихъ соціальныхъ явленій, которыя законодательнымъ путемъ еще не урегулированы, хотя и нуждаются во внимательствѣ судьи; спрашивается: съ какой точки зрѣнія станетъ онъ, судья, разрѣшать подобныя дѣла?