

Тарановский Ф.В.

**Юридический метод в
государственной науке**

Очерк развития его в Германии

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 34
ББК 67
Т19

Т19 **Тарановский Ф.В.**
Юридический метод в государственной науке: Очерк развития его в Германии
/ Тарановский Ф.В. – М.: Книга по Требованию, 2013. – 343 с.

ISBN 978-5-518-07089-9

Историко-методологическое исследование

ISBN 978-5-518-07089-9

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2013

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2013

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

XVIII вѣковъ, какъ отраженіе патримоніальнаго строя имперскихъ территорій — 189.

ва III. Отношеніе публичноправной догматики къ политическимъ дисциплинамъ и государственной практикѣ .

191—283.

Отношеніе публичноправной догматики къ имперской исторіи — 192. Значеніе историческаго изученія въ дѣлѣ освобожденія публичноправныхъ конструкцій отъ легальнаго авторитета римскаго права — 194. Необходимость историческаго элемента въ силу особенностей исторической конституціи старой имперіи — 196. Значеніе историческаго элемента у Сагиттарія — 198, Генр. Кокцеи — 199, I. П. Людевига — 200, Н. I. Гундлинга — 201, I. I. Шмауса—206, и другихъ представителей исторической школы XVIII столѣтія — 207. Факты злоупотребленія историческимъ элементомъ въ публичноправныхъ догматическихъ трактатахъ—209. Протестъ Дан. Неттельблядта противъ такого злоупотребленія — 211. Борьба I. I. Мозера съ антикварными увлеченіями и злоупотребленіемъ исторіей въ „галантной“ юриспруденціи — 212. Значеніе историческаго элемента въ работахъ I. Ст. Пюттера — 215. Выводъ: служебное отношеніе имперской исторіи къ публичноправной догматикѣ XVII — XVIII вѣковъ -- 218.

Отношеніе публичноправной догматики къ политикѣ—219. Установленіе Конрингомъ объекта и задачи политики — 220. Сочетаніе теоретическаго и историческаго элементовъ въ политикѣ XVII вѣка — 221. Выдѣленіе нѣмецкой національной политики — 222. Общевропейская политика Ахенваля — 223. Зарожденіе законодательнаго искусства, или политики права — 225. Ratio status въ качествѣ движущаго принципа политики — 226. Отдѣльныя попытки установить различіе между политикой и публичноправной догматикой — 229. Противоположеніе принциповъ легальности и цѣлесообраз-

ности, какъ критерій для установленія отличія публичноправной догматики отъ политики—230. Связь обѣихъ дисциплинъ — 231. Необходимыя политическія предпосылки публичноправной догматики—235. Консервативная тенденція публичной юриспруденціи и ея послѣдствія—237.

Отношеніе публичноправной догматики къ общему государствовѣдѣнію, или статистикѣ — 238. Теорія и методологическіе приемы Конринго—Ахенвалевской статистики — 240. Эмпирическій методъ и индуктивныя обобщенія въ статистикѣ—244. Постановка проблемы „политическаго предвидѣнія“ въ XVIII вѣкѣ—245. Количественное и качественное отличіе публичноправной догматики отъ статистики — 246. Сосуществованіе нѣсколькихъ методовъ и дисциплинъ, направленныхъ на изученіе государства—247. Юридическій методъ не единственный и не исключительный въ государственной наукѣ—248. Соединеніе публичноправной догматики съ статистическимъ описаніемъ — 249.

Отношеніе положительной публичноправной догматики XVII — XVIII вѣковъ къ естественному праву — 250.

Практическій характеръ публичноправной догматики — 254. Условія жизни полицейскаго бюрократическаго государства вызываютъ интересъ публицистовъ XVIII вѣка къ т. н. канцелярской наукѣ — 255. Мозерова практическая академія государственныхъ и канцелярскихъ наукъ—258. Занятія I. С. Пюттера канцелярской наукой — 276. Вопросъ о канцелярской наукѣ на рубежѣ XIX вѣка—281. Переживанія и паденіе канцелярской науки въ XIX столѣтіи — 282.

Глава IV. Смыслъ частноправнаго принципа въ наукѣ государственнаго права публичноправнымъ

284—326.

Отзывъ К. Ф. Гербера о публицистахъ XVIII вѣка—284. Устанавливаемое имъ различіе между частноправнымъ принципомъ стараго—

285 и публичноправнымъ принципомъ новаго порядка—286. Органическая аналогія у Герберга—289, и опредѣленіе государства, какъ юридической личности — 291. Заслуга Герберга въ дѣлѣ очищенія публичноправныхъ конструкцій отъ частноправныхъ элементовъ—292.

Вопросъ о промежуточныхъ звеньяхъ развитія между старой публицистикой и Гербергомъ—293. Предвозвѣстники публичноправнаго принципа въ положительной публицистикѣ старой имперіи — 293. Теорія государственнаго суверенитета въ школахъ естественнаго права — 294.

Проникновеніе публичноправнаго принципа въ положительную догму—297. Выраженіе публичноправнаго принципа въ революціонномъ законодательствѣ національнаго собранія—298. Конституціонная борьба въ Германіи — 303. Частноправныя конструкціи государственнаго права стараго Виртемберга — 305. Отношеніе Гегеля къ Виртембергскому конфликту —312. Формулировка публичноправнаго принципа въ политической философіи Гегеля — 315. Отношеніе ея къ теоріи публичноправнаго принципа, выраженнаго въ законодательствѣ національнаго собранія — 316.

Возрожденіе частноправнаго принципа въ реакціонной теоріи легитимизма — 317. Ученіе Мауренбрехера о монархическомъ суверенитетѣ—319. Опроверженіе Мауренбрехеровскихъ конструкцій Альбрехтомъ, и опредѣленіе государства, какъ юридической личности — 323. Формула Вишнермана, примирившая юридическую личность государства съ самостоятельнымъ историческимъ правомъ вѣмецкихъ монарховъ — 325.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Es giebt Leute, die nicht gerne wollen, dass die Wege, wodurch sie befördert worden, bekannt gemacht werden.

(*Das. Nettelbladt*, Hallische Beyträge zu der juristischen Gelehrten-Historie, I Bd., 1755, S. 247).

Поучительно было мнѣ видѣть эти допотопные слои западной учености. Сколько людей легло, чтобы приготовить науки, а мы пренебрегаемъ этими скелетами.

(Изъ заграничнаго письма С. П. Шевырева, см. Жизнь и труды М. П. Погодина *Н. Барсукова*, кн. V. стрн. 328).

Новѣйшая юридическая школа нѣмецкихъ государство-вѣдовъ привлекаетъ къ себѣ за послѣдніе десять лѣтъ усиленное вниманіе нашихъ ученыхъ специалистовъ. Вниманіе это выражается, съ одной стороны, въ заимствованіи конструктивныхъ приѣмовъ нѣмецкой школы и примѣненіи ихъ къ разработкѣ отечественнаго государственнаго права, съ другой стороны, — въ разностороннемъ обсужденіи умѣстности и общаго значенія юридическаго метода въ государственной наукѣ¹⁾. Сужденія послѣдняго рода нерѣдко до-

¹⁾ Слѣдующія извѣстныя намъ изслѣдованія посвящены обсужденію юридическаго метода: *А. С. Алексеева*, Къ ученію о юридической природѣ государства и государственной власти, *Русская Мысль*, 1894, Ноябрь; *Ө. Ө. Коккошкина*, Къ вопросу о юридической природѣ государства и органовъ государственной власти, *Учен. Записки Московск. Унив. Отд. юрид.*, вып. XIII, 1896; *С. А. Прутченка*, Современныя направленія науки государственнаго права въ Германіи, *Ж. М. Н. П.*, 1896, ч. 307; *В. М. Гессена*, О юридическомъ направленіи въ государственномъ правѣ, *Ж. М. Ю.*, 1897, № 3 (см. пренія о докладѣ В. М. Гессена въ СПБ. Юрид. Общ., *Журн. Юрид. Общ. при СПБ. Унив.*, 1897, кн. VI); отзывъ *А. И. Елистратова* объ юридическомъ направленіи въ статьѣ: О возрѣвнѣяхъ А. Гумиловича на государство и право, Казань, 1899 (пренія по этому поводу см. въ Протоколахъ засѣданій Казанскаго Юридич. Общества за 1899 годъ, стрн. 177 и слѣд.);

VIII

стигаютъ значительной самостоятельности, сказывающейся въ изобличеніи методологической односторонности формально-юридической школы. Эти изобличенія, вызванныя широкими социологическими запросами, научной постановкой политики права и возрожденіемъ права естественнаго, плодотворны уже по тому, что они очищаютъ путь для болѣе широкихъ проблемъ, выходящихъ за предѣлы догматизаціи положительнаго права.

Не взирая на указанную самостоятельность, наши публицисты въ одномъ отношеніи не свободны отъ внушенія со стороны обсуждаемой школы. Мы имѣемъ въ виду взглядъ на юридическій методъ какъ на абсолютное новшество, введенное въ половинѣ прошлаго столѣтія и впервые провозглашенное въ государственной наукѣ К. Ф. Герберомъ. Взглядъ этотъ усиленно проводится современными представителями нѣмецкой юридической школы и раздѣляется критиками ея какъ туземными, такъ и иностранными. Вызываемое этимъ искаженіе научно-исторической перспективы затрудняетъ объективное сужденіе какъ о принципиальномъ значеніи юридическаго метода въ государственной наукѣ, такъ и о спеціальномъ характерѣ нубличноправныхъ конструкций, выдвинутыхъ Герберомъ.

Установленіе историческаго происхожденія и преемственнаго развитія юридическаго метода въ нѣмецкой государственной наукѣ составляетъ задачу предлагаемаго изслѣдованія.

20 Ноября 1904 г.

О. Тарановскій.

Б. А. Густяковский, Gesellschaft und Einzelwesen. eine methodologische Studie, Berlin, 1899, S. 67—70, 129—133; *В. В. Исинковский*, Юридическій методъ и его примѣненіе въ политическихъ наукахъ, *Ж. М. Ю.*, 1902 г., Мартъ; *В. Г. Камбурова*, Юридическій методъ въ государственной наукѣ, *Ж. М. Ю.*, 1903 г., Сентябрь; *В. М. Гессега*, О наукѣ права, въ сборникѣ: *Введеніе въ изученіе социальныхъ наукъ*, подъ ред. проф. Н. И. Карѣева, СПб., 1903, стр. 107 и слѣд.; *С. И. Живаго*, Запросы жизни и формализмъ въ наукѣ государственнаго права, *Научное Слово*, 1903, кн. IX—X; *И. И. Новгородцевъ*, Государство и право, *Вопросы философіи и психологіи*, 1904 г., кн. IV.

ГЛАВА I.

Рейхскаммергерихтъ и намеральная юриспруденція.

„Мѣстомъ рожденія науки нѣмецкаго государственнаго права“, говоритъ Отто Мейеръ, „является рейхскаммергерихтъ; связью съ послѣднимъ опредѣляется характеръ этой науки за все время, пока существовала имперія“¹⁾. Приведенная мысль, не взирая на краткость ея формулировки, весьма богата содержаниемъ. Необходимо лишь поглубже вникнуть въ послѣднее и извлечь изъ него все тѣ выводы, основаніе для которыхъ она несомнѣнно даетъ. По мысли Отто Мейера рейхскаммергерихтъ представляется не случайной родиной науки нѣмецкаго государственнаго права, но ея настоящимъ отечествомъ, связь съ которымъ не прерывалась на протяженіи трехъ столѣтій и опредѣляла собою самый характеръ этой науки. Спрашивается, какой же могъ выработаться характеръ у дѣтища рейхскаммергерихта? Отвѣтъ на этотъ вопросъ не трудно найти. Рейхскаммергерихтъ это судъ и, какъ таковой, онъ могъ передать своему дѣтищу все тѣ отличительныя черты, которыя опредѣляютъ судъ, какъ особое общественное (въ широкомъ смыслѣ) учрежденіе, призванное исполнять въ общей массѣ социальнаго труда свою особую функцію.

Судъ призванъ къ формальному замиренію обществен-

¹⁾ *Dr. Otto Mejer*, *Einführung in das deutsche Staatsrecht*, Freiburg in B. u. Tübingen, 2. Aufl., 1884., S. 115.

ной розни. Последнее не видоизмѣняетъ соотношенія общественныхъ элементовъ по началу такъ или иначе понимаемой цѣлесообразности, но закрѣпляетъ лишь существующее ихъ соотношеніе путемъ указанія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ тѣхъ формальныхъ рамокъ правомѣрности, въ которыхъ должна вращаться и изъ которыхъ не должна выходить дѣятельность отдѣльныхъ индивидуальныхъ и коллективныхъ лицъ. Въ дѣлѣ осуществленія такой задачи судъ оцѣниваетъ всѣ подлежащія его разсмотрѣнію отношенія съ одной лишь юридической стороны и оперируетъ при этой оцѣнкѣ, само собою понятно, юридическими категоріями. Если намъ говорить, что въ имперскомъ камеральномъ судѣ зародилась наука нѣмецкаго государственнаго права, то мы это можемъ понимать только слѣдующимъ образомъ. Разсмотрѣнію имперскаго камеральнаго суда подлежали не одни лишь дѣла гражданского оборота, но и дѣла оборота публичнаго, иначе говоря, политическія отношенія внутри Священной римской имперіи германской націи, поскольку они порождали споры и допускали разрѣшеніе послѣднихъ не однимъ лишь фактическимъ путемъ силы, но и судебнымъ путемъ права. Отдѣльные случаи примѣненія правомѣрной оцѣнки къ конкретнымъ политическимъ отношеніямъ постепенно накоплялись въ практикѣ имперскаго камеральнаго суда. Составившійся такимъ образомъ опытный матеріалъ подвергся съ теченіемъ времени теоретической обработкѣ, и такимъ образомъ отъ рейхскамергерихта пошла нѣмецкая наука государственнаго права, какъ отъ судебной практики вообще пошла вся юриспруденція. Рейхскамергерихтъ передалъ народившейся въ немъ наукѣ свой основной и отличительный характеръ суда, именно — твердую и неуклонную привычку оперировать надъ жизненными отношеніями помощью юридическихъ категорій. А если все это такъ, то отсюда слѣдуетъ, что новѣйшее т. н. юридическое направленіе нѣмецкой государственной науки не въ правѣ считать себя какимъ-то абсолютнымъ методологическимъ новшествомъ. Провозглашенный имъ принципъ примѣненія юридическихъ категорій къ поли-

тическимъ отношеніямъ не новъ. Онъ опредѣлялъ собою развитіе нѣмецкой государственной науки на протяженіи трехъ столѣтій. Мало того, принципъ этотъ появился не въ качествѣ своеобразнаго позитивнаго антитезиса прежнимъ метафизическимъ приѣмамъ спекулятивной политико-философской мысли, но выдвинутъ былъ реальными условіями исторической жизни, именно, внесеніемъ въ политическія отношенія судебнаго-правового начала, каковымъ было учрежденіе въ исходѣ XV вѣка рейхскаммергерихта. Отсюда слѣдуетъ, что для правильной научной оцѣнки юридическаго метода государственной науки необходимо разсмотрѣть развитіе и ростъ этого метода въ связи съ тѣми реальными условіями политической жизни, которые его породили. Необходимо прежде всего признать тотъ фактъ, что методъ этотъ имѣетъ отдаленное происхожденіе и продолжительную исторію, и затѣмъ установить дѣйствительность этого происхожденія и прослѣдить всѣ видоизмѣненія этой исторіи.

Вотъ какую вереницу соображеній влечетъ за собою приведенная нами мысль Отто Мейера, если въ нее основательно углубиться и прослѣдить ее во всѣхъ само собою напрашивающихся выводахъ. Мысль эта намѣчаетъ путь для правильнаго, т. е. соотвѣтствующаго дѣйствительному положенію вещей, въ данномъ случаѣ—историческаго изученія юридическаго метода государственной науки.

Самъ Отто Мейеръ не пошелъ по пути, который намѣчала брошенная имъ мысль. Въ своемъ „введеніи въ нѣмецкое государственное право“ онъ ограничился нѣсколькими общими взглядами на развитіе теоретической его обработки, но болѣе или менѣе систематической исторіи послѣдней не далъ. Самая мысль о значеніи рейхскаммергерихта только брошена Отто Мейеромъ, но не развита имъ въ должной послѣдовательности и съ требуемой въ данномъ дѣлѣ обстоятельностью. Какъ совершилось зарожденіе нѣмецкой науки государственнаго права въ рейхскаммергерихтѣ, въ чемъ выражалась трехвѣковая связь ея съ послѣднимъ, какова бы-

ла дальнѣйшая судьба юридизма нѣмецкихъ публицистовъ ¹⁾, — всѣ эти вопросы остались послѣ Мейера совершенно открытыми.

Самъ онъ не пошелъ по намѣченному имъ же пути, не пошли по нему и другіе. Общее признаніе значенія рейхскамергерихтамы встрѣчаемъ и въ капитальной исторіи нѣмецкаго правовѣдѣнія, принадлежащей Штинцингу ²⁾, и въ обильной новыми точками зрѣнія исторіи науки государственнаго права, принадлежащей Рему ³⁾. Но разработки намѣченного Отто Мейеромъ вопроса по существу мы не найдемъ въ новѣйшей научно-политической литературѣ Германіи.

Такое явленіе представляется страннымъ, тѣмъ болѣе что новѣйшіе цивилисты разработали вопросъ и вноднѣ отдаютъ себѣ подробный отчетъ въ томъ, чѣмъ они обязаны рейхскамергерихту; однимъ изъ лучшихъ подтвержденій этого можетъ служить вопросъ о реценціи римскаго права и роли въ немъ имперскаго камеральнаго суда. Вольная или невольная неблагодарность послѣднему со стороны нѣмецкихъ публицистовъ не гармонируетъ съ ихъ общимъ отношеніемъ къ національному прошлому, побуждающимъ ихъ воскрепать изъ мертвыхъ Альтузія и перемѣщать корни „правъ

1) Терминъ „публицистъ“ мы употребляемъ вслѣдъ въ нашей работѣ въ смыслѣ юриста-публициста, противоположаемаго цивилисту.

2) *R. Stintzing*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 1 Abth., 1880., S. 665.: Manche Fragen staatsrechtlicher Art kamen zur Entscheidung des Kammergerichts, wenn sie zu Streitigkeiten der Unterthanen mit Reichsständen oder der Reichsstände unter einander Anlass gegeben hatten; sie sind in der cameralistischen Literatur, namentlich in Mynsinger's und Gail's Observationen zu finden.

3) *Hermann Rehm*, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, Freiburg i. B. 1896., S. 204.: In Wirklichkeit ist es eine einzige Ursache, die der staatsrechtlichen Forschung neues Leben gab, aber eine von ausserordentlicher Triebkraft. Sie wirkte so mächtig, dass es diesmal nicht bei einer gelegentlichen, mit augenblicklich praktischen Einzelfällen zusammenhängenden Behandlung des positiven Staatsrechts bewendet, sondern eine fortdauernde, von solchem Zusammenhang losgelöste Beschäftigung mit dem positiven Staatsrecht eintritt, m. a. W. eine selbstständige Wissenschaft des positiven Staatsrechts entsteht. Diese einzige Ursache ist die Einrichtung ständiger, mit rechtsgelehrten besoldeten Richtern besetzter Gerichtshöfe. Sie tritt als eine Ursache von gleicher Wirkung in England, Frankreich und Deutschland auf. Ср. *ibidem* S. 206, nota 3-a.