



ПРЕДИСЛОВИЕ К РАБОТЕ «НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО ВО ВСЕМИРНО- ИСТОРИЧЕСКОМ РАЗВИТИИ. СОЧИНЕНИЕ ПО УНИВЕРСАЛЬНОЙ ИСТОРИИ ПРАВА» (1823)¹

УДК 340.12

Эдуард Ганс (1798–1839)²

Предисловие, написанное в 1823 г., содержит важные методологические основы многотомного труда Ганса «Наследственное право во всемирно-историческом развитии. Сочинение по универсальной истории права». В противовес исторической школе права и ее основателю Савиньи, автор придерживается философской установки. Хотя Ганс подчеркивает позитивную объединяющую роль разных авторов разнообразных источников и одобрительно воспринимает выдающиеся догматические и исторические труды последователей этой школы, он отмечает, что эта школа породила отсутствие должного внимания к законодательной деятельности и правовой профессии и поклонение Внешнему. Автор приводит контраргументы против отрицательного отношения сторонников этой школы к универсальной истории права. Как гегельянец он отрицает заданность права и, по его мнению, право как таковое есть продукт разума. На основе этого предположения он решительно отличает *Rechtskunde*, *Rechtsgelehrsamkeit* и правовую науку. Он приходит к выводу о неизбежности универсального характера истории права, поскольку она включает тотальность развития понятия права во времени, следовательно, нельзя придавать большее значение одному праву по сравнению с другим правом. Автор также объясняет структуру его работы, придавая особую важность римскому праву и определяя Рим в качестве ключевой точки всей универсальной истории права.

Ключевые слова: универсальная история права, правовая наука, Савиньи, историческая школа права, Гегель, позитивное право.

¹ Впервые опубликовано: Gans E. Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Eine Abhandlung der Universalrechtsgeschichte von Dr. Eduard Gans. Erster Band: Das Römische Erbrecht in seiner Stellung zu vor- und nachrömischen. Berlin: in der Maurerschen Buchhandlung, 1824. S. V–XLI.

² Немецкий юрист еврейского происхождения, последователь Гегеля, представитель философского направления в праве, противоположного господствовавшей в то время исторической школе права, с 1820 г. – приват-доцент юридического факультета Берлинского университета, после принятия лютеранства (1825 г.) был назначен экстраординарным, а в 1828 г. – ординарным профессором Берлинского университета.

Ни в одном ранее представленном мною публике труде не чувствовал столь острой необходимости в предисловии как в этом, в котором я осмелился отойти от общепринятых рамок традиционной науки. Пусть надлежащий метод¹, посредством которого разрабатывается идея, и форма, которую любое конкретное содержание придает самому себе, одновременно составляют лучшее и, пожалуй, единственное обоснование, и пусть предварительное изложение этого содержания никогда не может передать конкретный смысл этого содержания, но с другой стороны, для того, кто должен сделать это содержание своим собственным, а именно для читателя, тут возникает необходимое условие – ему следует ознакомиться с этим содержанием заранее, до того, как появится совершенное обоснование, каковым может являться только конечное обоснование.

Поэтому предисловие призвано помочь не только установлению истинного смысла самого по себе, но еще и удовлетворить совершенно субъективную потребность в том, чтобы посредством абстрактного предварительного изложения определенной точки зрения пригласить к терпеливому наблюдению во время процесса саморазвития содержания. Однако подобное предварительное изложение неизбежно заключает в себе три момента. Первым из них является место книги исходя из имеющихся научных позиций, вторым – метод рассмотрения как таковой, третьим – совершенно субъективно оцениваемая степень подготовленности автора.

Та школа, которая утверждала, что в настоящий исторический период находится в авангарде правовой науки, и которая, как и надлежит передовой, пыталась получить неограниченное преимущество, обозначила себя сама, а поэтому и здесь должна быть обозначена таким же образом – *исторической школой*. Чтобы утвердиться в себе самой и прийти к собственной определенности, что, как она обоснованно считала, ей позволительно осуществить только посредством противопоставления, она создала в противовес себе *неисторическую* школу, которая, будучи составлена из философии, естественного права и здравого смысла, не должна иметь вообще никакого иного собственного принципа, кроме того, что она не есть эта историческая школа [Savigny 1815: 2]. Итак, эта школа показала себя в двух совершенно различных проявлениях, первое из которых – это работы, вышедшие из нее, а другое – это метод, посредством которого она воплотила себя и свои действия в идеи, иными словами – философия этой исторической школы. Как бы мало оба эти проявления не имели общего между собой, они в то же время не смогли бы обойтись друг без друга. Поэтому описание сущности этой школы все же требует детального раскрытия обоих несовместимых положений.

Но прежде всего – о правовой науке и ее состоянии, используя метод рассмотрения, который предшествовал юристам исторической школы, а именно – метод юристов школы Вольфа². Естественное право этой школы,

¹ Weise – способ, средство, метод.

² Христиан фон Вольф (Christian Freiherr von Wolff; 1679–1754) – немецкий философ, юрист и математик.

как и ее метафизика, заимствовали свои теоретические положения из представлений своего времени, существенно их не критикуя, но не раскрыли их глубинной необходимости, а просто упорядочили их в качестве непреложных, существующих сами по себе истин. Но что касается позитивного права, то никто не обращался ни к римскому, ни к германскому праву для того, чтобы выявить собственные представления этих народов, а только лишь делались попытки снова облачить имеющиеся материалы римского или германского права в одежды и форму господствующих в то время представлений. Поэтому научным продуктом такого метода рассмотрения было естественное право, которое содержало в себе римское и германское право, что было целесообразно в то время, но опять же, римское и германское право, являвшееся по содержанию и по форме естественным правом школы Вольфа. Правда этого метода рассмотрения состояла в той основополагающей мысли, что Разумное¹ не противостоит Действительному², а на самом деле является действительным, а неправда – в том, что это Разумное хотели заключить в оковы ограниченных рациональных абстракций³.

Влияние критической философии⁴ на правовую науку состояло в том, что позитивное право теперь уже совершенно рассорилось с естественным. Юристы-позитивисты занялись изучением существующего правового материала, редко обращаясь к естественному праву, а естественное право постепенно очистилось от позитивного римско-германского [права], которое и было его содержанием. В то время как работы по естественному праву стремились к построению идеального государства, работы юристов-позитивистов сводились больше к точному выявлению смысла римского и германского права. Изучение источников рекомендовалось все более широко и настойчиво, и все усилия были направлены на то, чтобы овладеть внешней стороной материала.

В то время как работы, нацеленные на исследование имеющегося права без далеко идущих намерений, выделялись постепенно, с большей или меньшей степенью остроумия, со значительной или незначительной обстоятельностью, ученым еще не приходило в голову рассматривать само

¹ Das Vernünftig. Переведено как «разумное» в соответствии с изданием: Гегель Г.В.Ф. Философия права : пер. с нем. / ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц ; авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянц. М. : Мысль, 1990. 524 с.

² Das Wirklich. Переведено как «действительное» в соответствии с изданием: Гегель Г.В.Ф. Философия права : пер. с нем. / ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц ; авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянц. М. : Мысль, 1990. 524 с.

³ В работах Гегеля и Канта разум (Vernunft) и рассудок (Verstand) являются отличными друг от друга формами осознания, типами мыслительной деятельности человека. Разум – одна из форм сознания, рассудок, направленный на самого себя и понятийное содержание своего знания. Если рассудок как мыслящее сознание направлено на мир и главным своим принципом принимает непротиворечивость знания, равенство себе в мышлении, то разум как рассудок, сознающий себя, соотносит не только разное содержание между собой, но и самого себя с этим содержанием (Разум // Философская энциклопедия : в 5 т. М. : Сов. энцикл., 1960. Т. 4. С. 461).

⁴ Die kritische Philosophie; труды И. Канта «критического периода» и его последователей.

это исследование как особый вид философии, и они осуществляли его пока еще в манере наивной непосредственности, считая, что невозможно чему-то основательно научиться, если не наблюдать предварительно того, чему учишься. Преобразовать теперь эти пока еще инстинктоподобные действия в концепцию, так как и авторы, и работы все же были достаточно разрозненны по отношению друг к другу, объединить их под одним названием и в одной организации было задачей и делом так называемой исторической школы.

Историческая школа включает в себя два момента: *первый* – она выступает в качестве общего ориентира дискуссионной площадки для очень разрозненных авторов и источников, и здесь она, надо сказать, сделала много похвального и достойного признания; *второй* – философия работы этой школы вообще. С тех пор как она согласно своего рода иерархии является главенствующей, вышли в свет многие хорошие догматические и исторические труды. Даже экзегеза, варианты и их сравнение, старые и новые кодексы ни в коем случае не претерпевали притеснений. Напротив, обходились с ними скорее со своего рода предпочтением, им порою уступали даже сама догма и история. Единство здесь, как и всегда, показало свое благотворное влияние на работы отдельных авторов.

Совсем иначе обстоит дело с этой школой во втором ее моменте, а именно – в ее философском проявлении. Здесь проявляется следующая особенность: эта историческая философия¹ никогда не демонстрировала влияния на работы и сочинения ее приверженцев. Напротив, они продолжали работать как обычно, так что даже не-историки, издавая какую-либо историческую работу, по их манере подходить к делу почти не отличались от тех, кто трактовал историю исторически. Поэтому философия в большей мере была вывеской, которой дали произвольное название, служившее отражением содержания того, что обнаруживается внутри здания; однако подойдем поближе к этой вывеске, чтобы посмотреть, что она гласит. Порочным учением здесь названо то, которое учит, что «каждая эпоха свободно и произвольно порождает самостоятельно свое бытие², свой мир, хороший и благополучный, или плохой и неблагополучный в зависимости от степени своего понимания³ и силы⁴»; истинное учение якобы – историческое, учит оно тому, что «не каждая эпоха порождает для себя произвольно свой мир – она делает это в неразрывной связи со всем прошлым. Тогда, следовательно, каждая эпоха должна признавать нечто Данное, которое, однако, одновременно является неизбежным и свободным: неизбежным – поскольку оно не зависит от особого произвола⁵ современности; свободным – потому что оно не было порождением какого-либо чуждого и особого произвола (как

¹ Geschichtliche Philosophie.

² Dasein – здесь-бытие, тут-бытие, наличное бытие. Здесь-бытие, бытие-для-иного (Sein-für-Anderes), в-себе-бытие (Ansichsein) – категории «Науки логики» Гегеля. Об их соотношении см.: [Гегель 1970: 181, 225-229, 236].

³ Einsicht – понимание, познание, сознание.

⁴ Kraft – сила, усилие, мощь.

⁵ Willkür – произвол, самоуправство, самоволие, усмотрение.

приказ хозяина своему рабу), а скорее было порождено высшей сущностью народа как Целого, находящегося в постоянном становлении и развитии»¹ [Savigny 1815].

Применяя это к праву, не-историки из этого делают следующее предположение: «Право произвольно порождается в любой момент лицами, наделенными законодательной властью, совершенно независимо от права предшествующего времени и только согласно полному убеждению, которое несет с собой настоящий миг» [Savigny 1815]; историки же полагают: «материал права дан всем прошлым нации, но не произвольно (так что он случайно мог бы быть таким или иным), а порожден самим существом нации и ее истории. Разумная же деятельность каждой эпохи должна быть направлена на проверку этого материала, данного с внутренней необходимостью, на его обновление и сохранение его живым» [Savigny 1815]. В другом месте [Henning 1821] против этого полуправдивого, лишённого всякой глубины и выраженного в высшей степени нефилософским образом мнения уже было надлежащим образом высказано необходимое, поэтому здесь укажем только следующее. Как можно подумать про какую-либо эпоху или народ, что они не порождают свой мир свободно и произвольно, в зависимости от меры своего понимания и силы?

Мне, как вероятно и большей части читателей, это кажется чем-то совершенно непостижимым. Все порождаемое в какую-либо эпоху и в каком-либо народе порождено его пониманием и его силой. Действительно, получился бы скверный суррогат, если бы народ захотел заменить это понимание и эту силу книгами хроник прошлого или кодексами исторической школы. Поэтому, когда она говорит, что порождаемое настоящим порождается им в неразрывном единстве со всем прошлым, для права настоящего и его значения это в большей мере значит именно то, что прошлое по отношению к настоящему безвозвратно мертво: оно перестало иметь силу, а настоящее – это то, что имеет силу. Поэтому это свободное, не связанное с прошлым движение не является творением неразумного произвола. Разум – это как раз и есть то, что действует в любую эпоху и в любом народе и делает понимание и силу народа инструментами своего действия. Все прошлое для настоящего является попросту мертвым, но не мертво то, что в настоящем, как в прошлом, образует субстанцию, а именно божественный разум. Применительно к отдельному духу народа² этот разум проявляется в постепенном развитии, и дело субъективного духа – признать этот разум, уважать его и постигать.

И таким образом мы достигли пункта, где находится основное местоположение главной ошибки исторической школы, – он там, где она пытается философствовать исходя из себя самой. Кое-что о тождестве свободы и необходимости говорили и историки, и даже не зная, о чем тут собственно

¹ Здесь и далее перевод дан по следующему изданию: Фридрих Карл фон Савиньи. О предназначении «Журнала по исторической юриспруденции» / Фридрих Карл фон Савиньи. Система современного римского права : пер. с нем. Г. Жигулина / под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М. : Статут, 2011. С. 208-219.

² Volksgeist – национальный дух, народный дух, дух народа.

речь, не побоялись поставить это положение в центр своей системы. Так результатом стало то, что у них возникла свобода, которая является не сильным желанием и порождением времени во времени, а обращенностью назад и чтением мертвой буквы прошлого. Но все же эта свобода представляет собой необходимость, но не необходимость как познаваемое разумом и как проявление этого разума во времени (так что любой дух народа от разума получает свое правомочие, которое является его принципом), а слепую необходимость, внешнюю сторону проявляющейся причинной связи, на которую как на Высшее все и ссылается. Поэтому эту школу полностью можно охарактеризовать – и не нужно даже ничего дополнительного – простым замечанием, что в ее философских дедукциях даже не упоминается о разуме: он не участвует в необходимости в том виде, в каком она [необходимость] в разуме представлена.

Так как выше было сказано, что философия этой исторической школы вообще не имела никакого влияния на вышедшие непосредственно из нее работы, то о ней, конечно, не стоило бы и говорить, если бы ее существование не привело к двум в высшей степени прикладным, но весомым последствиям. Первое проявилось в том, что этот исторический период законодательной деятельности не уделял должного внимания: профессия¹ для ее осуществления отсутствовала, но в то время не оставалось ничего другого, кроме как учиться и читать, вместо того, чтобы захотеть и создать подобную профессию. Пусть история считает, что разрозненные части тела Бога ей, хотя и с трудом, удалось вновь собрать вместе, но воспроизводящий орган точно был проглочен неведомым чудовищем. Поскольку времени было отказано в репродуктивной силе и его записали в старики, стало, конечно, применяться положение римского права, согласно которому разрешается усыновление. И действительно, никогда еще более убедительно не отстаивалось преимущество усыновления перед естественным отцовством. Другим последствием является значительное воздействие на настроения и взгляды. Историческая школа породила среди юристов ту закоренелую ненависть к философии и к мышлению, которое не является установлением факта, ненависть, которая проявляется в этой сфере в отношении философского права², так что говорится о нем только с презрением и пренебрежением, и поэтому, говоря о естественном праве, юрист-историк не верит в существование незапятнанного исторического наследия; в дальнейшем эта школа породила поклонение Внешнему как Абсолюту. Каждой записи и каждому формальному замечанию старались придать совершенно бесконечное значение, и так в шумном рокоте этого богослужения полностью утеряна была сущность, а именно – понятие.

В то время как правовая наука таким образом по большей части была просто погружена во Внешнее, наука вообще в этот период переживала переломный момент, воздействие которого на каждую отдельную позитивную дисциплину нельзя отрицать. Позитивные науки, как те, содержа-

¹ Beruf – призвание, профессия, занятие.

² Philosophisches Recht.

нием которых является природа, так и те, содержанием которых является дух, или исторические, ближе шагнули к философии, которая тоже вышла из бессодержательных абстракций, и между ними был заключен мир. Более не настроенная враждебно против действительности и не стремящаяся к абстрактному идеалу философия признала за позитивными науками их содержание и реализовала его же в мысль и посредством нее. Позитивные же науки в свою очередь признали, что конкретной истиной в них является не что иное как эта мысль. Теперь следующим шагом, последовавшим из этого заключения мира, было активное стремление к сравнению во всех позитивных науках. Но в этом сравнении и в потребности в нем уже содержится признание того, что любая определенность не заключает в себе свою истину и что истина присуща не отдельной абстракции, а что обнаружить ее можно скорее в тотальности¹ и только в ней одной. Отдельное² же является только лишь одним из ее моментов. Так, если Отдельное содержит сравнение и мнение о нем как о единственно верном пути в позитивных науках, для понятия предмета может показаться почти совсем неважным, считали ли авторы отдельных работ, которые увидели свет на основе такого метода, правильным выбрать именно форму понятия, или же для сравнения была предпочтительнее свободная форма рефлексии или умозаключения или иная форма непосредственно повествовательного изложения. Понятию не обязательно всегда выступать в форме понятия, чтобы о его значении, тем не менее, догадались и считали за Высшее.

На тот момент в науку о праве в общем и целом стремление других исторических дисциплин к сравнению еще никоим образом не проникло, нельзя все же не упомянуть, что здесь и в древности была заложена фундаментальная основа, и в новейшее время самые сведущие мужи выдвигали к науке требование развития в сравнительном ключе. Пожалуй, нет нужды специально акцентировать внимание на *Монтескье*. В его великом духе требование истории права выразилось не иначе как требованием духа закона. Для него законодательство какого-либо народа представляло собой не существующий сам по себе Абсолют, а лишь взятый из жизни этого народа в целом момент: в дальнейшем он не довольствовался мелочным ограничением одним народом и одной эпохой, но только в тотальности истории находил возможность и необходимость каждого отдельного народа и каждой отдельной эпохи. Хотя теперь его последователи на этом пути имеют в своем распоряжении, разумеется, вспомогательные средства как обогащенного позитивизма, так и преобразованной философии, все равно дорогу, которой они пойдут, проложил именно он и его всегда следует рассматривать как основоположника универсального исследования в правовой науке.

¹ Термин Totalität переводится как «тотальность» в соответствии с изданием: Гегель. Энциклопедия философских наук в очерке. М. : Мысль, 1974–1977. Данный термин ошибочно долгое время переводился как «целостность», «совокупность», «целокупность» (Гайда А.В., Любутин К.В. Категория «тотальность» и ее методологическая роль в познании социальных процессов // Тожество противоположностей как методологическая проблема: Сб. науч. тр. Свердловск : УрГУ, 1987. С. 97–98).

² Das Einzelne.

Надеемся, что придет время, когда с Монтескье и его трудом будет ассоциироваться иное суждение, чем то в высшей степени остроумное высказывание из известной литературной истории, которое ограничивается тем, что он «в своей книге настолько превознес английскую конституцию, насколько ему позволили уважение к своей родине и его статус, и что поначалу в Германии эту работу сочли недостаточно научной, в связи с чем было отдано предпочтение труду «Происхождение законов»¹ советника парламента Гоге²». «О духе законов» эта история не упоминает. Но, как я говорил, и в новейшее время многократно высказывалось требование к истории права, чтобы она стала универсальной и всеохватывающей.

Три человека, которых давно уже причисляет к своим корифеям не только юридическая Германия – (фон Грольман³, фон Фейербах³ и Тибо), наряду со многими другими заслугами имеют еще и ту, что они первыми настояли на расширенном толковании правовой науки, первый из них – посредством изначального замысла журнала⁴, в котором не было ни высмеивания и исключения философии, ни заковывания истории в кольцо римского и германского права, два последних же – в категоричных высказываниях [Feuerbach 1810]. Мнение Тибо взято в качестве эпиграфа к настоящему сочинению⁵. Из-за этой действительно основательной позиции историческая школа, естественно, почувствовала себя так, как будто нападают на ее жизненные принципы, и сочла, что должна всеми силами противостоять этому, потому что сравнительная история права, которая рассматривает Целое⁶ и дух и охватывает все народы, больше не может придавать бесконечное значение частям Отдельного, не достигающим понятия.

¹ Goguet A.-Y. De l'origine des loix, des arts, et des sciences, et de leurs progrès chez les anciens peuples. Т. 1-3. Paris. 1758.

² Антуан Ив Гогэ (Antoine-Yves Goguet; 1716–1758) – французский историк права.

³ Карл Людвиг Вильгельм фон Грольман (Karl Ludwig Wilhelm von Grolmann; 1775–1829) – немецкий ученый-юрист.

⁴ Очевидно, имеется ввиду *Magazin für die Philosophie des Rechts und der Gesetzgebung* (1798–1807) под ред. К.Л.В. фон Грольмана.

⁵ «Ибо не является действительно живительной историей права та, взгляд которой неподвижно прикован к истории одного народа, где она придирчиво выискивает каждую мелочь, и своей микрологией эта история права схожа с диссертацией какого-нибудь великого практика о том или об ином. Как европейским путешественникам, желающим сильно взволновать свою душу и узнать свою сущность с оборотной стороны, следует дать совет попытать в этом счастья только за пределами Европы, так и наша история права, чтобы сделаться действительно прагматичной, должна охватывать законодательства всех других старых и новых народов. Десять толковых лекций о правовом устройстве у персов и китайцев более пробудили бы в наших студентах истинно юридическое понимание, чем сто о жалких халтурных работах, в основе которых лежал порядок наследования по закону от Августа до Юстиниана». Это цитата из работы А.Ф.Ю. Тибо «О необходимости общего гражданского права для Германии» 1814 г. Автор мог цитировать ее по одному из двух изданий: Thibaut A.F.J. Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts // Heidelbergische Jahrbücher der Literatur. 1814. 7. Jg. 1. Hälfte. S. 527; Thibaut A.F.J. Über die Northwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts (zweyte vermehrte Ausgabe) / Thibaut A.F.J. Civilistische Abhandlungen. Heidelberg, 1814. S. 433.

⁶ Das Ganz.

Историческая школа предъявила в качестве контраргумента следующее: «Микрология, которую каждому следовало бы презирать, не спутаешь с точным и строгим знанием деталей» [Savigny 1817]. Мы только признаем это, но считаем, с радостью отдавая исторической школе должное, что она снискала много лавров за знание деталей. Однако далее указывается: «Знание деталей во всей истории столь трудно заменить, что оно скорее является единственным, что может обеспечить истории ее ценность» [Savigny 1817: 5]. В этом совершенно характерном высказывании микрология, таким прекрасным образом превратившаяся в знание деталей, снова вернулась к своему происхождению – к микрологии. Потому что знание деталей, которое является единственным, что обеспечивает истории ее ценность, то есть знание деталей, которое не есть средство восхождения к духу, но есть нечто самоценное, является не чем иным как переведенной в знание деталей микрологией, неприязнь к имени которой надеялись устранить путем этого перевода. На самом же деле это значит превращать бесконечное в конечное, сущность – в иллюзорную видимость, Бога – в пустую формальность.

Второй аргумент против универсальной истории права тоже является формальным: «полностью отсутствует хоть сколько-то пригодный к использованию исторический материал» [Savigny 1817: 5]. Против такой категорической уверенности, конечно, едва ли можно возразить иное, кроме того, что как Веды и законы Ману с их многочисленными комментаторами, право, данное Моисеем, и 63 трактата Талмуда, монгольские своды законов Чингисхана и китайцев, так и юриспруденция ислама, о богатствах которых я пытался составить некоторый отчет, но в конце концов и аттические ораторы, и сокровища других эллинских писателей должны самостоятельно вести свою защиту в вопросе о том, являются ли они пригодным к использованию историческим материалом.

Третье положение, которое приводилось против универсальной истории права – это, наконец, то, «что история права не всех народов в равной степени интересна и познавательна, так же как сильно различается виртуозность некоторых народов в других вещах; при созерцании греческих произведений искусств художественный вкус развивался более, чем при созерцании китайских, однако еще и другое отличие является в высшей степени решающим. То есть и здесь тоже возникает основной вопрос о том, стало ли (как учит историческая школа) право, рожденное вместе с какой-либо нацией, или чужое право, которое она восприняла, *частью ее собственной сущности*, или же (как учит неисторическая школа) каждый исторический момент может поставить вопрос, какое право будет действовать в следующий исторический момент, так что согласно этому соображению своды законов всех времен и народов на выбор, равнозначный и произвольный, должны лежать перед нами уже разработанные.

Согласно первой точке зрения, по этой причине история права разных народов имеет весьма неравную степень важности. Самым важным является и *останется таковым* германское, римское и каноническое право, право же

чужих наций представляет для нас больший или меньший интерес в зависимости от того, насколько состояние этих народов сродни нашему. Так, например, право всех христианских европейских наций, не являющихся германцами (*то есть право славян*) ближе нам, чем право восточных народов. Впрочем, при этом само собой разумеется, что никаким знанием, если это истинное знание, не следует пренебрегать» [Savigny 1817: 5]. Среди всех неубедительных причин последняя, которую мы рассмотрели несколько расширенно, бесспорно является самой неубедительной. Она включает в себе следующую двойную ошибку:

I. Сказано, что существуют народы, которые достигли в праве большей виртуозности, чем другие: вывод таков, что восприятие права здесь якобы может найти большее удовлетворение, как например восприятие искусства находит большее удовлетворение в греческих произведениях искусства, чем в китайских. Дальнейший и последний вывод, наконец, таков: история права этих виртуозных народов является поэтому более значимой, чем история права неvirtуозов. В основании этого положения лежит следующее смешение – субъективный интерес (восприятие) спутан с объективностью науки. Деятели искусств с его художественным восприятием Аполлон Бельведерский, конечно, представляется более соразмерной фигурой, чем какое-нибудь многорукое индийское божество, потому что только совершенную красоту он ищет и находит в юном Аполлоне; но для науки искусства оба одинаково важны, оба – одинаково значимые моменты в необходимом развитии искусства, так как она [наука] освободилась от непосредственного чувственного созерцания и всегда живет с той же мерой любви и одинаково находит удовлетворение в индийской пагоде, как и в Храме Юпитера или в готическом соборе. Если теперь по аналогии отважиться сравнить восприятие права и восприятие искусства, так как оба все же очень далеки друг от друга, то можно было бы признать, что юрист сегодняшнего дня, живущий в праве этого времени и погруженный в него, чувствовал бы себя более увлеченным подобным же, ближе стоящим к праву его времени юридическим образованием, а следовательно – римским или германским правом; но правовая наука не имеет формы привлекательности, удовольствия, интереса, она презирует эту субъективность, и так как все степени [развития] для нее неизбежно являются степенями [развития] понятия, то в этой необходимости как раз и заключается значение всего. Однако если римскому народу по умолчанию приписывается безусловное обладание этой правовой виртуозностью, то я скорее склонен отвергать ее. Римляне достигли высшего только там, где речь идет об абстрактном праве, где человек и вещь еще не несут в себе нравственной сущности семьи и имущества семьи: в учении о собственности и договорах. Что касается их семейного права, то видимо, право отдельных восточных народов, эллинское право уж точно, не говоря уже о германском, оведал дух более высокий.

II. Против универсальной истории права приводится такой довод, «что возникает основной вопрос, стало ли право частью собственной сущности того или иного народа, или же любой момент времени может поставить вопрос, какое право должно действовать; так что, согласно данному

соображению, своды законов всех времен и народов должны быть представлены перед нами на выбор, равномерный и произвольный. Согласно первой точке зрения, римско-германское и каноническое право являются самыми важными – но прежде всего славянских народов, а самое не важное – восточное» [Savigny 1817: 5]. О точке зрения, которую считаем правильной, мы уже высказались; любой момент не только может спросить, какое право в нем должно действовать, но, если этот момент правильный, он должен задать этот вопрос себе. Конечно, верно то, что в любое время живо совокупное прошлое, но это прошлое, преобразованное в другой момент; непосредственная, свежая жизнь того или иного времени не может осознать это прошлое: жизнь не может ощутить смерть, из которой она произошла. Но если не принимать во внимание эти взгляды, произвольно вымышленные исторической школой, то какое влияние оказывает то или иное мнение на отказ от идеи универсальной истории права? *У какого народа его право не стало частью его собственной сущности?* Эти совершенно бессодержательные и бездумные суждения сошлись наконец во мнении, которое каждым ученым с давних пор считалось самым позорным и бесчестным применительно к науке, во мнении, которое, кажется, лишь прикрито поддельной личиной, чтобы все-таки в конце концов прорваться там, где и должно, во мнении, что наука существует для чего-то иного кроме нее самой, то есть не она сама является своей целью, а она полезна и важна для другого, которое таким образом является высшим. Правовая наука в этом смысле воспринимается как знание для определенных людей, которые называются юристами и которые это знание должны усваивать и применять. Но тут происходит то, что эти лица, называемые юристами, могут усваивать и применять лишь римское, каноническое и германское право; поэтому они будут извлекать для своего использования только это право, потому что только это право для них *важно*. Но правовая наука, как и любая другая, знает так мало определенных уже заранее готовых лиц, под которых она должна подстраиваться, она также совершенно не беспокоится о том, считают ли ее важной и полезной; или, другими словами, правовая наука вовсе не является наукой исключительно и только для юристов, каковой ее считает историческая школа, которая здесь несмотря на ее исторический аппарат скорее имеет право называться школой для хлебных наук¹.

После того, как я столь подробно раскритиковал то мнение, которое противопоставило себя универсальной истории права, да будет мне позволено в двух пунктах сделать следующие комментарии относительно

¹ Brodwissenschaft. К ним отнесены науки, изучение которых готовит людей к замещению государственной должности или для практического применения полученных знаний. В качестве примеров таких наук названы теология, юриспруденция и медицина. Они противопоставлены общим или философским наукам (Brodstudium / Universal-Lexikon der Gegenwart und Vergangenheit oder vollständiges Encyclopadisches Wörterbuch der Wissenschaften, Künste und Gewerbe von H.A. Pierer. In 19 Bänden. 4. Auflage. Altenburg, 1857–1865 [Электронный ресурс]. URL: <http://de.academic.ru/dic.nsf/pierer/129091/Brodstudium> (дата обращения 24.05.2015).

правовой науки, которые после всего сказанного будут понятны уже без затруднений. Я полностью и точнее образом отделяю *Rechtskunde*¹, или *Rechtsgelehrsamkeit*², от правовой науки³ и хотел бы, чтобы мои читатели вместе со мной различали их следующим образом⁴.

А. *Rechtskunde*, или *Rechtsgelehrsamkeit*, содержит в себе знания о праве, действующем в определенном государстве. Поэтому *Rechtskunde* имеет своим предметом содержание обозначенного права. Так как содержание *Rechtskunde*, таким образом, ограничивается тем, что является действующим, *Rechtskunde* неизбежно является конечной дисциплиной, или по-скольку *Rechtskunde* называет себя наукой, является наукой рассудка. Но если данную дисциплину можно изучать только в государственных целях, чтобы применять для служения государству, то она приобретает характер ремесла в искусстве, а посвященные в нее вступают в особый статус, статус юристов. В этой своей конечной замкнутости *Rechtskunde* вынужденно имеет самостоятельность и соответствующие таковой свои собственные формы, выражения и способы, которые самым определенным образом отделяют *Rechtskunde* от всего остального. Сейчас можно, конечно, применительно к *Rechtskunde* вести речь о важности или неважности, о полезности или бесполезности, потому что *Rechtskunde* имеет определенную цель вне себя самой; *Rechtskunde* существует для юристов и должна ориентироваться на этих существующих как данность лиц.

Итак, поскольку там, где земское право⁵ либо является общим правом, либо хоть отчасти, но все же проистекает из него, оно составляет содержание

¹ Данный термин в значении, употребляемом в тексте, не имеет аналогов в русском языке, в тексте используется в значении дисциплины, содержащей сведения о позитивном праве.

² Данный термин в значении, употребляемом в тексте, не имеет аналогов в русском языке, в тексте используется в значении совокупности знаний о праве («правознания»), правовой грамотности.

³ *Rechtswissenschaft*.

⁴ Вопрос о соотношении понятий *Rechtskunde*, *Rechtsgelehrsamkeit* и *Rechtswissenschaft* лежит в плоскости проблематики создания теории позитивного права, слияния теории права и позитивного права, которой интересовались многие современники Э. Ганса: Клейншрод (Carl August Joseph von Kleinschrod), Штюбель (Christoph Karl Stübel), Штельцер (Christian Julius Ludwig Steltzer), Грольман, Фейербах, Титман и др. Штельцер понимает под *Rechtsgelehrsamkeit* систематизированную совокупность истин, вытекающих из уголовного закона (Steltzer C.J.L. *Lehrbuch des deutschen Criminalrechts*. Halle, 1793. С. 1) и пытался разработать начала, объединяющие позитивное право и его философскую разработку. Титман ставил себе целью связать общие основополагающие положения с позитивными положениями (Tittmann K.A. 1800. *Grundlinien der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde*. Leipzig. S. VI). Подробнее о роли указанных авторов в конструировании теоретических положений на почве догмы германского уголовного права в противовес знанию положительного уголовного права см.: Henke E. *Grundriß einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechtes und der peinlichen Rechtswissenschaft*. Т. 1-2. Sulzbach, 1809–1810.

⁵ С формальной точки зрения в Германии начиная с XII–XIII вв. не существовало «общегерманского права», если не считать императорского законодательства по отдельным вопросам, а было право различных территориальных образований (*Landsrecht*). Несмотря на господство местных правовых обычаев в средневековой

Rechtskunde, частью как его субстанция, частью как незаменимое вспомогательное средство понимания. В этой сфере Rechtskunde еще ранее в Германии, главным образом исторической школой, было устроено вавилонское столпотворение – Rechtskunde было наделено всевозможным историческим исключительным богатством, которое лишь повредило цели Rechtskunde, одной которой Rechtskunde и должно было служить. Ибо, если уж теперь мы начали говорить о научной юриспруденции¹ в противовес ненаучной, понимая под первой увешанное разнообразным историческим материалом Rechtskunde, то из-за этого возник своеобразный конфликт. Состоял он в том, что, с одной стороны, строгое предназначение Rechtsgelehrsamkeit (науки о праве) существовать для государства и ни для чего более кроме него, растворилось в тумане мнимой исторической науки, предназначение его таким образом было размыто. С другой стороны, наука, предъявляющая абсолютное требование в-себе-и-для-себя-бытия² и не зависящая от какой-либо государственной цели, увидела как ее из-за все же существующей конечной соотнесенности с определенной целью и пользой развенчали и унизили, а призвали только для того, чтобы окончательно опозорить. Несравненно более точно постигли понятие и сущность Rechtskunde французы и англичане, изучая его только для удовлетворения государственных потребностей как мастерство без этого совершенно ничего не значащего балласта внешнего исторического знания.

Б. Но совершенно нельзя путать с Rechtskunde и Rechtsgelehrsamkeit правовую науку. Она имеет дело не с юристами, существующими как данность людьми, а с чем-то совершенно иным – с идеями. Как наука она неизбежно является частью философии; но будучи такой частью она неизбежно имеет определенную позицию по отношению к предшествующему. Поэтому понятие права исходя из процесса его становления находится за пределами правовой науки [Hegel 1821: 4]. Наука о праве как таковая в соответствии с этим не обладает той конечной самостоятельностью и независимостью, которые присущи Rechtskunde: скорее, она является лишь тем моментом науки, в котором разумное бытие неизбежно преобразуется в реальный мир свободной морали. Как бытие в этот момент становится правом и государством, так и осознание бытия, или философия, в этот же самый момент становится наукой о праве и государстве. Здесь не может идти речь о важности или неважности, о полезности или бесполезности, что историческая

Германии были выработаны некоторые общие правовые принципы и институты, которые, будучи добровольно признанными различными политическими единицами, составили основу «общего права» Германии. Такие принципы формировались не только в ходе законотворческой деятельности германских императоров, но и благодаря местным систематизациям обычного права («Саксонское зеркало», «Немецкое зеркало», «Швабское зеркало» и др.). Действие их норм выходило далеко за пределы территорий, где они были изданы, способствуя таким образом определенной унификации права (История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов : в 2 т. Изд. 3-е, перераб. и доп. Т. 1: Древний мир и Средние века / отв. ред. Н.А. Крашенинникова и О.А. Жидков. М. : Норма: Инфра-М, 2010. С. 460-461).

¹ Wissenschaftliche Jurisprudenz.

² An und Für sichsein.

школа устанавливает в качестве критериев правовой науки, но по сути имея в виду *Rechtskunde*, так как то, что именно и составляет понятие и честь науки, – это отсутствие полезности. Но понятие права можно рассматривать двояко: во-первых, как действительное настоящее, как запечатленный в мыслях современный мир права, нравственности и государства; во-вторых, как неизбежное создание и развитие в форме времени, становление этого современного мира. Первый метод – философия права¹, второй – история права. Нам следует говорить только о втором.

История права, если она не хочет иметь своим содержанием голые абстракции, неизбежно несет в себе тотальность развития понятия права во времени, поэтому она столь же неизбежно является *универсальной историей права*: потому что она не признает ни за одним народом и ни за одним временем исключительной важности, но каждый народ принимается во внимание, только если он стоит на ступени развития, вытекающей из понятия права. Но так как право со своей стороны не является Абсолютом, и как таковое вновь привело бы к в высшей степени абстрактному рассмотрению, так как оно передает скорее только один момент в тотальности какого-либо народа, то история права должна оберегать и выявлять постоянную живую связь права с историческим принципом народа. Что касается изложения, то оно может быть непосредственно повествовательным без отрицания понятия, поэтому поступательное движение понятия (движению форма самого понятия не свойственна) является в большей мере предугадываемым, или же может быть поставлена четкая задача излагать материал не только просто в интересах понятия, но и в форме такового.

После столь подробного обсуждения научных позиций речь пойдет о другом указанном моменте предисловия, который должен трактовать положения данной книги. В настоящем сочинении обсуждается не универсальная история права вообще, а только малая ее часть – наследственное право. Предметом сочинения является наследственное право во всемирном историческом развитии. Вопросы, которые здесь возникают, следующие. Как соотносится наследственное право с правом вообще, и каким образом здесь трактуется развитие этого наследственного права во времени?

Наследственное право применяется при распаде семьи, и его понятие должно отражать этот распад в сфере имущества. В нем как в последнем акте семейных отношений проявляются все моменты последних тем образом, что до сей поры все еще существовавшие в абстрактном единстве члены семьи здесь получают определенные отличия в зависимости от порядка следования, ближнего и дальнего². Супружеские отношения, отношения детей и родителей и родственные отношения в наследственном праве становятся правовыми основаниями наследования и получают в нем свое определенное значение. Но поскольку здесь наследодатель имеет право на свое имущество, которое, пока он жив, приобретает видимость полной

¹ Die Philosophie des Rechts.

² Речь идет о связи прав на наследуемое имущество со степенью родства с наследодателем.

независимости от какого-либо права семьи, то естественно, что эта видимость пытается заявить о себе и в отношении смерти и что так возникает конфликт индивидуума с материальным притязанием семьи. Поэтому история наследственного права должна принимать во внимание и то, как различные моменты семейных отношений у любого народа проявляются в наследственном праве, и то, как требование индивидуального произвола соотносится с правовыми основаниями наследования.

Поэтому я посчитал, что смогу дать только в высшей степени абстрактное, одностороннее изложение наследственного права, если не будет предпринята одновременно с ним попытка раскрыть различные моменты семьи, проявляющиеся при ее существовании. При распаде семьи наследственному праву и без того не полагается никакая другая самостоятельность, кроме как дать этим моментам проявиться в себе самих. Наследственное право какого-либо народа может быть осознано только в связи со всем семейным правом. Поскольку при данных обстоятельствах семейное право должно содержать в себе исторический принцип любого народа, то задачей настоящего сочинения является показать в пределах наследственного права необходимое движение мирового духа. Но в природе поступательного движения заложено, что движущееся в любой момент принимает новую форму. Единство в множественности явления тогда сохраняет дух, вечно остающийся собой. Эта природа часто упускалась из виду в некоторых трудах, которые делали своей задачей это сравнение. Считалось, что задача выполнена, если удастся доказать – на что и были направлены все усилия – тождественность или сходство того или иного института у разных народов, тогда как задача была скорее противоположная – показать неизбежное отличие. Тот, кто пытается таким путем уравнивать Индию, Египет и Грецию, крадет у каждого из этих народов ему лишь одному (каждому из народов) присущий принцип, и из-за этой уравниловки превращает богатство истории в совершенную скудость. Такая ущербная идентификация однообразия – это, к примеру та, которая заставляет приверженцев идей Солона более ясно видеть смысл в законах Ману, чем в самих законах Солона: более же полная идентификация состоит в том, чтобы продемонстрировать значительное расхождение, отличие обоих, а также необходимость этого отличия.

Но настоящее сочинение требует также еще одного обоснования: оно не просто называется «Наследственное право во всемирно-историческом развитии», но также – «Римское наследственное право в его положении к пред- и послеримскому». То есть действовать этим другим методом – таков подход. Возможно двоякое рассмотрение – взять исходной точкой начало истории и начать с того, как в ней регулируемые наследственным правом отношения проявляются, а затем предоставить им возможность развиваться далее, или же выбрать одну точку уже в пределах истории, с которой и наблюдать это развитие, только тогда оно и является развитием для выбранной точки и относительно нее. Я отдал предпочтение последнему из этих способов и выбрал моей ключевой точкой Рим. Мне показалось важным следовать обычному представлению, согласно которому, если заходит речь о наследственном праве, то чаще всего имеется в виду римское право,

и открыть таким образом новый метод рассмотрения на основе старого. Придание римскому праву особого значения не вызывает сомнений, тем более что метод рассмотрения в сущности остался тот же самый. Но Рим можно рассматривать как бы в качестве центральной точки всей истории. Он разорвал субстанциональную связь естественной необходимости и свободы древности, бесконечного и конечного, которые эллинистический мир содержит в себе мир в прекрасном единстве, и абстрактно противопоставил одно другому. Единство этих абстракций означало однозначный распад и недействительность имперского мира. Но из этой недействительности вырос более глубокий принцип новой истории. Так что да позволено будет и мне для моего изложения наследственного права выбрать своим пунктом наблюдения вершину Капитолийского холма и как двуликому Янусу посмотреть как на доримские древние времена, так и на послеримский мир.

Поэтому настоящее сочинение начинается с введения, в котором принята попытка изложить понятие римской истории и римского права. Рассмотрению понятия римского наследственного права предшествует исследование доримского наследственного права. Но все это заканчивается изложением послеримского наследственного права. Далее распространяться здесь о самом содержании я не могу: предисловие призвано, как уже говорилось, помогать саморазвитию содержания посредством абстрактного предварительного изложения. Только относительно формы здесь еще необходимо указать следующее. Несмотря на то, что в целом я стремился к тому, чтобы возвысить материал до формы понятия, но там, где материал был еще неизвестным или несортированным, я попытался произвести внешнюю его обработку и изложил его. Тот, кто не захочет пойти далее, может найти удовлетворение в этом внешнем изложении, которое было разработано, тем не менее, в интересах самого понятия.

Что касается вспомогательных средств и предшествующих работ по восточному и греческому праву, которые имелись в моем распоряжении для написания данного сочинения, то прежде всего с глубочайшей благодарностью следует говорить о том, что сделал *сэр Уильям Джонс*¹. При столь многостороннем знании восточных языков и литературы, а также азиатского права, он обладал совершенными познаниями в восточном и римском праве не в меньшей степени, чем в праве своей родины. Он мог бы сделать гораздо больше, чем сделал, если бы у него было больше философской глубины или дух – как у *Монтеスキе*. Для иудейского права *Михаэлис*² до сих пор является в высшей степени полезным и умным писателем, если исключить тягостную многословность, характерную для того времени. Что касается талмудического права, то пространные компиляции *Селдена*³ едва ли можно рассматривать как значимое вспомогательное средство; по крайней мере ни он, ни *Буксторф*⁴ отнюдь не устраняют необходимость изучения

¹ Сэр Уильям Джонс (sir William Jones; 1746–1794) – английский ученый-ориенталист и юрист.

² Иоганн Давид Михаэлис (Johann David Michaelis; 1717–1791) – немецкий теолог и филолог-ориенталист.

³ Иоганн Буксторф (Johannes Buxtorf; 1564–1629) – немецкий ученый-гебраист.

первоисточников. Прекрасные труды по греческому праву *Бёка*¹, *Худтвалькера*², *Бунзена*³, *Мейера*⁴, *Шёманна*⁵, а совсем недавно и труды *Платнера*⁶, *Хеффтера*⁷ и *Титмана*⁸ были встречены заслуженными аплодисментами; но так прискорбно, что пропали переработки ораторов для целей аттического права, тем более, что в качестве образца может быть приведена попытка мэтра *Вольфа*⁹ в его «Лептине»¹⁰; в отношении настоящего сочинения еще заслуживает упоминания с особой благодарностью сочинение Бунзена, который, как бы сильно я с ним не расходился, тем не менее первым посвятил объемный труд учению о наследственном праве¹¹.

Теперь еще только остается высказаться о третьем пункте, упомянутом выше, а именно о субъективно оцениваемой степени подготовленности автора. Здесь позволю себе быть более кратким, чем был в предыдущем случае. В последние годы я с большим рвением изучал философию, а именно – ее последнюю, глубокую и соответствующую времени конфигурацию в системе Гегеля, и пытался найти в этой конфигурации основание для моей позитивной науки. С тех пор ко мне и пришло полное осознание того, что исторические действия, не ведущие к понятию как к Конечному, остаются лишь полой формой и пустой бессодержательной игрой. Гегелю и его сочинениям я, разрываясь между моим абстрактным мышлением и моей наукой, должен быть благодарен за полное примирение с последней, а именно – с появления «Философии права» мне впервые стало ясно как божий день то, что я осознавал только на уровне неуверенного движения на ощупь в темноте. То, что и до этого времени уже казалось мне единственным прочным столпом и сводом, я не смог без этого сильнейшего импульса распознать в простой и великой архитектонике здания с глубоким фундаментом.

¹ Филипп Август Бёк (Philipp August Böckh; 1785–1867) – немецкий филолог и специалист по истории Древней Греции.

² Мартин Иероним Худтвалькер (Martin Hieronymus Hudtwalcker; 1787–1865) – немецкий ученый-юрист и государственный деятель.

³ Христиан Карл Йозас фон Бунзен (Christian Karl Josias von Bunsen; 1791–1860) – немецкий историк, филолог и дипломат.

⁴ Мориц Германн Эдуард Мейер (Moritz Hermann Eduard Meier; 1796–1855) – немецкий филолог и историк права.

⁵ Георг Фридрих Шёманн (Georg Friedrich Schömann; 1793–1879) – немецкий филолог и историк права.

⁶ Эрнст Платнер (Ernst Platner, 1744–1818) – немецкий философ и медик.

⁷ Август Вильгельм Хеффтер (August Wilhelm Heffter; 1796–1880) – немецкий ученый-юрист.

⁸ Фридрих Вильгельм Титман (Friedrich Wilhelm Tittmann; 1784–1864) – немецкий историк права.

⁹ Фридрих Август Вольф (Friedrich August Wolf; 1759–1824) – немецкий исследователь античности, философ и историк литературы.

¹⁰ Имеется в виду: Demosthenis oratio adversus Leptinem cum scholiis veteribus et commentario perpetuo, cura F.A. Wolfii. Halis Saxonum: E Libraria Hemmerdeana, 1789.

¹¹ Имеется в виду: Bunsen C.K.J. von. Disquisitio philologica de jure hæreditario Atheniensium. Gottingæ. 1813.

Именно это изучение (философии Гегеля) оказало непосредственное влияние не только на настоящее сочинение, но и все, что, возможно, имеет некоторую ценность, принадлежит не мне, а является его частью. Но извинит меня глубокий мощный мыслитель, которого я только что назвал, – как высоко не возвышался бы он над моей похвалой – мою благодарность и ее нечаянное несдержанное выражение.

Конечно, может показаться смелым – выступать со сравнительной исторической дисциплиной теперь, после того как недавно история религии представила своего *Крейцера*¹, а география – своего *Риттера*². Но в науке и более слабый имеет право попробовать свои силы. Я буду стараться исправить в других сочинениях подобного рода несовершенство этого сочинения, ощущаемое мной лучше, чем кем-либо другим. Путем длительного изучения я подготовился также и к объемному, охватывающему всю историю права труду, но для его разработки требуются еще иные вспомогательные литературные средства помимо имеющихся у меня на данный момент, требуется иное внешнее обстоятельство в отличие от того, частью которого удача до сих пор позволяла мне стать, прежде всего – склонность благожелательного правительства поддержать подобное предприятие, которое в противном случае вынуждено будет потерпеть неудачу при встрече с многообразными трудностями. Поэтому прежде всего самым желательным было бы, если бы настоящей книге посчастливилось подвигнуть молодые сильные души к преследованию целей и решению задач, подобных имеющимся в моем сочинении в области истории права. Как бы то ни было похвально почти ставшее сейчас обычаем у молодых людей занятие – направлять взгляд на еще не использованный кладезь вариантов, и как бы не обрадовала находка некоторых новых страниц старых кодексов, есть и более глубокий взгляд, который движется к еще не раскрытому богатству поседевших правовых институтов, есть еще более высокое блаженство – осознавать необходимость понятия.

Перевод с немецкого Е.В. Серебренниковой³,
В.В. Эмих⁴; научная редакция перевода и примечания А.В. Кресина⁵, В.В. Эмих.

¹ Кристоф Андреас Леонард Крейцер (Christoph Andreas Leonhard Creuzer; 1768–1844) – немецкий теолог.

² Карл Риттер (Karl Ritter; 1779–1859) – немецкий географ.

³ Серебренникова Елена Витальевна, переводчик первой категории ПАО «Корпорация ВСМПО-АВИСМА». г. Верхняя Салда. E-mail: serebrennikova.lena@gmail.com.

⁴ Эмих Валентина Викторовна, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института философии и права УрО РАН, г. Екатеринбург. E-mail: emikh.valentina@gmail.com.

⁵ Кресин Алексей Вениаминович, кандидат юридических наук, доцент, руководитель Центра сравнительного правоведения Института государства и права им. В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины, г. Киев. E-mail: okresin@gmail.com.

Translated from German by Serebrennikova E.¹,
Emikh V.²; edited and noted by Kresin O.³, Emikh V.

Материал поступил в редколлегию 25.05.2015 г.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Feuerbach P.J.A. von. 1810. Vorrede // C.A.D. Unterholzner. Juristische Abhandlungen. München. S. I-XXX.

Hegel G.W.F. von. 1821. Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Berlin : Nicolaischen Buchhandlung. XXVI, 355 s.

Henning L.A.W.D. von. 1821. Über das Verhältniß der Philosophie zu den positiven Wissenschaften überhaupt und insbesondere zur Rechtswissenschaft als auf historische Grundlage ruhend // Neue Berliner Monatsschrift für Philosophie, Geschichte, Literatur und Kunst. Bd 1.

Savigny F.K. von. 1815. Über den Zweck dieser Zeitschrift // Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Vol. 1. S. 1-17.

Savigny F.K. von. 1817. Stimmen für und wider neue Gesetzbücher // Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Vol. 3. S. 1-52.

References

Feuerbach P.J.A. von. *Vorrede* [Introduction], C.A.D. *Unterholzner. Juristische Abhandlungen*, München, 1810, pp. I-XXX. (in German).

Hegel G.W.F. von. *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse* [Elements of the Philosophy of Right, or Natural Law and Science of the State], Berlin, Nicolaischen Buchhandlung, 1821, XXVI, 355 p. (in German).

Henning L.A.W.D. von. *Über das Verhältniß der Philosophie zu den positiven Wissenschaften überhaupt und insbesondere zur Rechtswissenschaft als auf historische Grundlage ruhend* [On the Relation of Philosophy to Positive Sciences, particularly to Legal Science Based on Historical Foundation], *Neue Berliner Monatsschrift für Philosophie, Geschichte, Literatur und Kunst*, 1821, vol. 1. (in German).

Savigny F.C. von. *Stimmen für und wider neue Gesetzbücher* [The Responses for and against New Codes of Laws], *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, 1817, vol. 3, pp. 1-52. (in German).

Savigny F.C. von. *Über den Zweck dieser Zeitschrift* [On the Purpose of this Journal], *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, 1815, vol. 1, pp. 1-17. (in German).

¹ Serebrennikova Elena, first category translator of VSMPO-AVISMA corporation. Verhnyaya Salda. E-mail: serebrennikova.lena@gmail.com.

² Emikh Valentina, Candidate of Law, senior researcher, Institute of Philosophy and Law, Urals Branch of Russian Academy of Sciences, Ekaterinburg. E-mail: emikh.valentina@gmail.com.

³ Kresin Olexiy, Candidate of Law, associate professor, Director of the Center of Comparative Jurisprudence, Volodymyr Koretskyi Institute of State and Law, National Academy of Sciences of Ukraine, Kiev. E-mail: okresin@gmail.com.

Eduard Gans (1798–1839)

PREFACE TO “THE LAW OF INHERITANCE IN A WORLD-HISTORY PERSPECTIVE. TREATISE ON UNIVERSAL LEGAL HISTORY” (1823)

Abstract: The introduction written in 1823 contains important methodological fundamentals of E. Gans' multi-volume work “The Law of Inheritance in a World-History Perspective. Treatise on Universal Legal History”. In opposition to the Historical School of Jurisprudence and its founder F. Savigny, the author takes a philosophical stance. Although Gans underlines positive, cohesive role of this school for different authors of various sources, and especially mentions outstanding dogmatic and historical works of followers of the school, he marks that this school is characterized by the lack of proper attention to legislation activity and law as profession, as well as by the cult of external side. The author argues against rejection of the universal history of law, which is typical for the followers of this school. As a Hegelian, he denies the givenness of law; in his opinion, the law itself is a product of Reason. Based on this presupposition, he decidedly differs between *Rechtskunde*, *Rechtsgelehrsamkeit*, and legal science. He concludes about the necessity of the universal character of the history of law because it includes the totality of developing the concept of law in the course of time; consequently, no exclusive importance should be given to any law in respect to other law. In addition, the author explains the structure of his work giving special importance to the Roman law, and determining Rome as a key point in the entire universal history of law.

Keywords: universal history of law, legal science, Savigny, Historical School of Jurisprudence, Hegel, positive law.