

**М.Ф. Капустин**

# **История права**

## **Часть 1**

**Москва  
«Книга по Требованию»**

УДК 340  
ББК 67.0  
М11

М11 **М.Ф. Капустин**  
История права: Часть 1 / М.Ф. Капустин – М.: Книга по Требованию, 2021. –  
276 с.

**ISBN 978-5-518-06608-3**

**ISBN 978-5-518-06608-3**

© Издание на русском языке, оформление  
«YOYO Media», 2021

© Издание на русском языке, оцифровка,  
«Книга по Требованию», 2021

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](http://www.samizday.ru/reprint)



другомъ очерки не даютъ полной картины постепеннаго развитія права, какъ единого цѣлаго.

Научная задача исторіи права достигается лишь представленіемъ постепенныхъ видоизмѣненій юридическихъ институтовъ даннаго народа или данной эпохи въ ихъ связи между собою. Обширность и многосложность такой задачи служитъ причиною тому, что бѣльшая часть попытокъ начертать полную исторію права оказывалась безуспѣшною. Но это объясняется не существомъ предмета, а тѣмъ увлеченіемъ, которому отдавались писатели, обращавшіеся къ исторіи права: одни изъ нихъ смѣшивали ее съ исторіею цивилизаціи, какъ напр. сдѣлалъ Лоранъ въ своихъ этюдахъ; другіе—Шарль Контъ, Филанджері—сосредоточивали свое вниманіе на изслѣдованіи тѣхъ условій, которыя прямо или косвенно имѣютъ вліяніе на образованіе права. Въ обоихъ случаяхъ авторы отвлекались отъ своего главнаго предмета, безъ нужды расширяли свою задачу, дѣлали ее невыполнимою и принуждены были останавливаться на обработкѣ лишь небольшой части задуманныхъ ими трудовъ.

Мнѣ кажется возможнымъ—особенно послѣ новыхъ изслѣдованій въ области исторіи права—избѣгать указанныхъ крайностей: не ограничиваясь общими выводами, представить послѣдовательное видоизмѣненіе юридическихъ институтовъ указать ихъ особенныя типическія черты и характеристическія подробности въ положительномъ правѣ различныхъ народовъ.

Въ настоящемъ трудѣ своемъ я дѣлаю опытъ такого изложенія. Я ограничиваюсь обзорѣмъ *юридическихъ* памятниковъ и институтовъ, не касаясь всѣхъ сторонъ народной жизни и указывая на нихъ лишь

чество въ области права важнѣе вліянія того или другого племени на общій ходъ исторіи. Такъ напр. еврейское право представляетъ болѣе интереса, чѣмъ бѣдная юридическимъ содержаніемъ жизнь народовъ-завоевателей, опредѣлявшихъ судьбы цивилизаціи. Для той цѣли, которую имѣетъ исторія права, достаточно указать на типическія формы институтовъ, послѣдовательно смѣнявшія одна другую, независимо отъ того, у какого народа эти формы получили свое выраженіе.

Ярославль, Лицей.  
апрѣль 1872.

---

# В В Е Д Е Н І Е.

§ 1. Право,—какъ руководящая сила дѣятельности, опредѣляющая постоянныя формы отношеній между лицами и охраняющая ихъ справедливо или равномѣрно для всѣхъ,—находится въ тѣсной связи съ тѣми явленіями жизни, для которыхъ оно служить нормою. Каждый юридическій институтъ существуетъ въ возможности, какъ фактъ, прежде чѣмъ получить свое выраженіе въ обычай или законъ: «законодательство каждаго народа, говоритъ Шарль Контъ, если только оно не имѣетъ характера произвола, должно существовать прежде своего начертанія». Право не создаетъ отношеній между людьми, а только охраняетъ своими запрещеніями и предписаніями ту форму, въ какой эти отношенія имѣютъ творческой характеръ, т. е. ведутъ къ увеличенію матеріальныхъ и нравственныхъ силъ человѣка.

Это общее понятіе о правѣ вызываетъ, по необходимости, его исторію. Право могло бы существовать неизмѣнно только подъ условіемъ неподвижности жизни. Съ теченіемъ времени возникаютъ новыя отношенія, новыя формы гражданскаго оборота, выясняется понятіе о творческомъ значеніи этихъ формъ. Право не можетъ оставаться внѣ этого движенія экономическаго развитія, идей, вѣрованій; оно по существу своему консервативно, но лишь въ томъ смыслѣ, что его опредѣленія не должны закрѣплять еще неустановившихся мнѣній, еще невыяснившихся началъ. Безъ такой сдержанности право потеряло бы свое великое значеніе: оно отражало бы на себѣ всю измѣчивость возрѣвѣвшей и увлеченной минуты, преждевременно задержало бы раскрытіе истиннаго смысла даннаго явленія,

зачинающейся, нерѣдко мнимой, силы. Вооруженное принудительностью право должно выступать съ своими нормами лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимость юридическаго опредѣленія становится несомнѣнною; измѣненія закона могутъ быть оправданы лишь дѣйствительною потребностью, когда новое запрещеніе или предписаніе удовлетворяетъ разумному требованію за-явившихъ себя общественныхъ силъ.

Не измѣняя своему консервативному характеру, право движется или измѣняется постоянно. Но рядомъ съ нимъ дѣйствуютъ и другія культурныя силы народа: религія, нравственность, воспитаніе такъ же и даже въ болѣе значительной мѣрѣ служатъ руководствомъ и даютъ направленіе человѣческой дѣятельности. Весьма многія отношенія между лицами и требованія жизни остаются внѣ юридической области; а потому нельзя сказать, чтобы на правѣ непосредственно отражались всѣ явленія народной жизни. Право не тождественно съ культурою; оно выполняетъ свою особенную задачу, за предѣлы которой не можетъ выступать; оно не смѣшивается, по крайней мѣрѣ не должно смѣшиваться, съ религіею и нравами: равноправность политическая и гражданская составляетъ идеаль развитія права.

Съ другой стороны право само оказываетъ вліяніе на жизнь. Если въ моментъ своего возникновенія право является результатомъ разнообразныхъ условій и требованій жизни, то въ свою очередь оно становится знаменательнымъ дѣятелемъ народнаго бытія и его культуры. Право поддерживаетъ или ослабляетъ нравственность, укрѣпляя или понижая чувство личной отвѣтственности, чести и самопомощи. Оно не остается безъ воздѣйствія на экономическій бытъ общества, по скольку выступаетъ съ своими опредѣленіями въ пользу извѣстныхъ формъ гражданскаго оборота. Оно содѣйствуетъ развитію науки, съ одной стороны открывая собою новую великую область человѣческаго вѣдѣнія, съ другой—обеспечивая просторъ и свободу изслѣдованіямъ. Наконецъ вліяніе права отражается и на нравахъ: силою своего дисциплинирующаго влія-

нія оно укрѣпляетъ тѣ правила общежитія и приличія (*boni mores*), безъ которыхъ немислима совмѣстная жизнь людей.

Такимъ образомъ право имѣетъ свое отдѣльное бытіе, въ силу котораго движеніе права не подчиняется безусловно движенію культуры, а нерѣдко само подчиняетъ себѣ послѣднюю: заимствованіе чужого права имѣло всегда вліяніе на различныя стороны народной жизни. Поэтому возможна также *исторія права*, какъ самостоятельная наука, не тождественная съ исторією культуры и не входящая въ составъ ея.

Содержаніемъ исторіи права служить постоянное прогрессивное видоизмѣненіе юридическихъ институтовъ и тѣхъ актовъ законодательной дѣятельности (въ обширномъ смыслѣ), въ которыхъ эти институты получили свое окончательное выраженіе.

См. мою *Юридическую догматику* и большинство *Энциклопедій*. Вопросъ о самостоятельности права и о происхожденіи его. Отношеніе права къ его составнымъ элементамъ.

§ 2. На основаніи содержанія исторіи права различаютъ внѣшнюю и внутреннюю исторію его, при чемъ подъ первую обыкновенно разумѣютъ прогрессивную перемѣну права въ его основныхъ моментахъ возникновенія, жизни и прекращенія, а подъ внутреннюю—движеніе отдѣльныхъ институтовъ (*Puchta, Inst. I. 90*). Но такъ какъ моменты бытія права получаютъ свое выраженіе главнымъ образомъ въ законодательной дѣятельности народа, то внѣшняя исторія права отождествляется съ исторією юридическихъ памятниковъ. Въ кодексахъ, въ обычномъ правѣ, въ толкованіяхъ и миѣніяхъ юристовъ всецѣло отражаются общій характеръ права, господствующій взглядъ на него и особенности юридическаго творчества каждаго народа.

Обѣ эти стороны историческаго выраженія права равно существенны и необходимы. Безъ изученія юридическихъ памятниковъ невозможно сознательное отношеніе къ институтамъ, ихъ критическое пониманіе; не ознакомившись съ источниками, юристъ бу-

детъ лишь пассивно относиться къ положеніямъ права и легко впадетъ въ односторонность. Наоборотъ, не имѣя яснаго представленія о движеніи институтовъ, нельзя вѣрно оцѣнить значеніе источниковъ, отличить въ нихъ существенное отъ случайнаго, сдѣлать надлежащіе выводы изъ богатаго, но не всякому доступнаго матеріала.

*Historia juris, antiquitates juris.*

Отличіе исторіи права отъ юридическихъ древностей.

§ 3. Внутренняя и вѣшняя исторія права составляетъ предметъ изученія, въ высшей степени важный для правильнаго пониманія юридическихъ институтовъ не только въ теоретическомъ смыслѣ, но и въ практическомъ.

Исторія права указываетъ на необходимость прогрессивнаго движенія его. Она снимаетъ съ права характеръ произвольнаго или случайнаго явленія, укрѣпляетъ связь между прошедшимъ и настоящимъ юридической жизни народа и предохраняетъ законодателя отъ увлеченій отвлеченными началами и отъ разрыва съ тѣмъ, что создано долгою исторіею и что потому не можетъ быть уничтожено мгновенно безъ тяжелыхъ потрясеній въ общественномъ организмѣ.

Не менѣе важно значеніе исторіи права и для науки. Она служитъ нерѣдко единственнымъ средствомъ объяснить догматическое значеніе институтовъ; она представляетъ изслѣдователю разнообразіе формъ юридическаго творчества возбуждаетъ энергію мысли. Богатство, накопленное въ теченіи многихъ вѣковъ, силою практической жизни и мышленія, становится неисчерпаемымъ источникомъ новыхъ стремленій къ отысканію истины. Юридическій институтъ переживаетъ тѣхъ, кто трудился надъ его созданіемъ; институтъ отжившій остается навсегда живымъ свидѣтелемъ никогда не прекращающагося творчества въ области права. «Прошедшее—говоритъ Гаусъ (Erbr. I. XIII) — конечно, умерло для настоящаго; но не умираетъ то, что составляетъ сущность прошедшаго и настоящаго, т. е. божественный разумъ».

Вотъ почему историческое изученіе права всегда

служило твердою опорою и могучимъ двигателемъ на-роднаго самосознанія. Дѣятельность предковъ, строителей порядка въ родной землѣ, возвышаетъ энергію духа и ободряетъ современное поколѣніе на новый трудъ. Не придавая прошедшему безусловной принудительной силы, каждый чтитъ въ немъ *свое*, воспитываетъ въ себѣ нравственное чувство уваженія и находитъ родство и связь съ своимъ народомъ. Еще Цицеронъ (de Rep., II) съ особенною силою указывалъ своимъ согражданамъ на величіе римскаго государственнаго устройства, какъ созданнаго не однимъ лицомъ, а многими, при содѣйствіи нѣсколькихъ поколѣній и вѣковъ. Въ концѣ XVIII-го столѣтія Бёркъ (Burke) въ Англіи выставялъ исторію права оплотомъ противъ разрушительныхъ революціонныхъ стремленій. Только уваженіе къ прошедшему можетъ обезпечить постепенность движенія права, которая отличаетъ всегда народы крѣпкіе самосознаніемъ и пользующіеся уваженіемъ.

§ 4. Можно сказать съ увѣренностью, что научная разработка права получила широкое развитіе лишь съ того времени, когда ученые обратились къ исторіи юридическихъ памятниковъ и институтовъ.

Прежде другіхъ Куяцій (Cujas, 1522—1590) указалъ на историческія основы римскаго и феодальнаго права. Посредствомъ анализа дѣйствовавшихъ кодексовъ онъ разложилъ ихъ на составныя части и возстановилъ первоначальныя формы каждой. Этимъ опредѣленъ былъ путь дальнѣйшаго изслѣдованія, открытъ богатый и разнообразный матеріалъ, соединенный въ одно цѣлое при Юстиніанѣ, дана возможность представить послѣдовательныя перемѣны, испытанныя каждымъ институтомъ.

Научный пріемъ, приложенный Куяціемъ, скоро былъ усвоенъ повсюду. Въ 16-мъ вѣкѣ такъ называемые номиналисты (въ противоположность реалистамъ) старались объяснить право посредствомъ всесторонняго историко-критическаго изслѣдованія его памятниковъ. Комментаріи римскаго права, составленныя Годофредомъ, Бейнкерсгокомъ, Потье, изслѣдованія французскихъ кутюмовъ Дюмулена, англійскаго

обычнаго права Бекона, нѣмецкаго права Коурина и Гейнекція были плодомъ новаго направленія. Подъ именемъ исторіи права, *historia juris*, излагались юридическіе памятники въ ихъ составныхъ частяхъ, а также указывались общія характеристическія черты права извѣстнаго народа. Что же касается отдѣльныхъ юридическихъ институтовъ, то они излагались въ формѣ юридическихъ древностей, *antiquitates juris*, при чемъ каждый институтъ представлялся не въ своемъ постепенномъ движеніи, а въ томъ видѣ, въ какомъ онъ существовалъ въ опредѣленную эпоху.

Но никогда историческое изученіе права не достигало такой силы, какъ въ началѣ нынѣшняго столѣтія, преимущественно въ Германіи. Здѣсь еще въ 18-мъ вѣкѣ Мозеръ выступилъ противъ отвлеченныхъ теорій права, а Ю. Мёзеръ и Иоганнъ Шлоссеръ отстаивали великое значеніе народныхъ юридическихъ обычаевъ. Погромъ, слѣдовавшій за французскою революціею, вызвалъ съ особенною силой національное чувство, которое находило себѣ опору въ преданіяхъ прошедшаго. Оживленная реформами Штейна, сплотившаяся въ одно цѣлое освобожденіемъ крестьянъ Пруссія стала во главѣ новаго научнаго движенія. «Исторія нѣмецкаго права» Айхгорна (1808 г.) и «Древности германскаго права» Я. Гримма (1828) были знаменіемъ времени; Гуго и Савиньи своимъ университетскимъ преподаваніемъ положили твердое основаніе исторической школѣ. Вслѣдъ за Пруссіею, во всѣхъ странахъ ученые обратились съ изученію памятниковъ своего народнаго права, стали дорожить каждымъ выраженіемъ юридической жизни предковъ, съ любовью останавливаться на изученіи народныхъ юридическихъ институтовъ. Преобладаніе историческаго направленія сказалось ясно повсюду въ собраніи обычаевъ, въ изданіи актовъ, въ критической ученой ихъ разработкѣ. Но первенство въ этомъ дѣлѣ осталось за Германіею: кромѣ своего національнаго права, нѣмецкіе ученые объявили исторію классическаго права, англо-саксонскаго (Филипсъ), французскаго (Варкбюнгъ), русска-

го (Рейцъ); они положили основаніе богатой историко-юридической литературѣ и утвердили надолго научный пріемъ, оказавшійся въ высшей степени плодотворнымъ.

§ 5. Но при всемъ важномъ значеніи исторіи національнаго права, наука не можетъ остановиться на ней. Она стремится открыть общую связь между юридическими институтами разныхъ временъ и народовъ, указать на преемство между ними и на ихъ взаимодѣйствіе. Только при такомъ сопоставленіи можетъ быть объяснено существо каждаго института и тѣ видоизмѣненія, которыя онъ испытывалъ подъ вліяніемъ многообразныхъ условий. Только при изученіи права въ его всемірной историческомъ развитіи возможно пониманіе права, какъ постоянной нормы человѣческой дѣятельности, объясненіе различныхъ моментовъ его бытія и тѣхъ причинъ, которыми опредѣляется образованіе и судьба юридическихъ институтовъ.

Поэтому необходима всеобщая исторія права. Ея задача заключается въ томъ, чтобы представить общіе законы развитія права, которые повторяются у каждаго народа, и объяснить особенныя формы этого развитія (Arnold, I. 97).

Не смотря на трудность такой задачи, нельзя однако согласиться съ мнѣніемъ Савиньи (*Ztschr. für gesch. Rechtswis.* III), будто всеобщая исторія права невозможна. Савиньи полагаетъ необходимымъ ограничиться исторіею римскаго, германскаго и каноническаго права, на томъ основаніи, что научный интересъ представляетъ только юридическая жизнь «народовъ-виртуозовъ»; съ другой стороны указаніе на одни только общія явленія, безъ изложенія подробностей, не можетъ имѣть никакой цѣны для науки.

Оба возраженія Савиньи опровергаются легко.

Конечно, всеобщая исторія права не можетъ воспроизвести всѣ дробныя явленія, которыя входятъ въ составъ исторіи права отдѣльныхъ народовъ; но въ ней должны найти себѣ мѣсто тѣ подробности, которые характеризуютъ извѣстный институтъ. Точно

также нельзя сказать, чтобы право народа, недостигающего высшей ступени юридического развития, не представляло собою научного интереса. Нѣтъ ни одного народа, нѣтъ ни одной ступени права, которая не имѣла бы въ себѣ много поучительнаго. Наука не оставляетъ безъ вниманія самаго несовершеннаго явленія. Каждая жизнь начинается съ едва замѣтнаго зародыша, но въ немъ зрѣтъ будущій человѣкъ; въ дѣтскомъ лепетѣ слышится слово мужа. Справедливо замѣчаетъ Гансъ (I. XXXI), что ни одинъ народъ не можетъ имѣть притязанія на исключительное значеніе, но что каждому изъ нихъ принадлежитъ подобающее мѣсто въ извѣстной ступени развитія юридического понятія. Можетъ быть исторія права у народовъ первобытныхъ не имѣетъ большого значенія въ вопросѣ о кодификаціи, но она представляетъ чрезвычайный интересъ въ изслѣдованіи вопроса о происхожденіи юридическихъ институтовъ. Конечно, не всѣ народы оставили въ наслѣдство одинаковое богатство юридической матеріи, не всѣмъ имъ предоставлено было довести до высшей ступени развитія юридическіе институты: нѣкоторые остановились только на ихъ первыхъ зачаткахъ. Поэтому количественно не каждое право можетъ имѣть притязаніе на равное съ другими мѣсто въ исторіи; ни одно изъ нихъ не можетъ выдержать сравненія съ величавымъ римскимъ правомъ, развившимся съ поражающею силою въ ширину и глубину, получившимъ характеръ всемірнаго не только географически, но безъ ограниченія пространства и времени. Тѣмъ не менѣе ни одно право не прошло совершенно безслѣдно: оно непременно служило звеномъ въ общемъ историческомъ движеніи. Какому бы народу и времени ни принадлежали типическія черты права, онѣ составляютъ *наше* прошедшее; мы пережили его въ нихъ и чрезъ посредство ихъ.

Такимъ образомъ, едвали не справедливѣе сказать, что только всеобщая исторія права имѣетъ научный интересъ, ибо только она даетъ твердое основаніе для научныхъ выводовъ, указываетъ на