

Муромцев Сергей Андреевич

О консерватизме римской юриспруденции

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
С32

С32 **Сергей Андреевич М.**
О консерватизме римской юриспруденции / Муромцев Сергей Андреевич – М.: Книга по Требованию, 2025. – 195 с.

ISBN 978-5-519-98220-7

ISBN 978-5-519-98220-7

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2025
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2025

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 первоизданном 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.

СОДЕРЖАНІЕ.

	Стран.
Вступленіе	1
I. Общій обзоръ .	7
II. Общій обзоръ (продолженіе). .	16
Учеркъ изъ исторіи права собственности въ Римѣ	17
III. Аналогіи	83
IV. Параллельные иски	107
V. Excerptio.	123
VI. Общій обзоръ (окончаніе).	172

Среди новыхъ идей, высказанныхъ въ историко-юридическихъ изслѣдованіяхъ послѣдняго двадцатипятилѣтія, едва ли не первое мѣсто по значенію принадлежитъ идеѣ о томъ, что объективное право, начиная съ древнѣйшей эпохи его развитія, представляетъ непосредственный продуктъ умственного труда, названнаго въ данномъ случаѣ юридическимъ мышленіемъ или юриспруденціей въ широкомъ смыслѣ слова ¹⁾. Эта идея разоблачаетъ въ жизни права совершенно новую сторону, ускользнувшую отъ вниманія прежнихъ изслѣдователей, и воспріятіе ея наукою неминуемо должно произвести сильный переворотъ въ представленіяхъ о процессѣ образованія юридическихъ нормъ. Но именно новизна идеи мѣшаетъ болѣе всего другаго ея распространенію въ ученomъ мірѣ. Съ тѣхъ поръ, какъ Герингъ высказалъ ее впервые, не явилось сколько-нибудь замѣчательнаго ученаго сочиненія, которое заключало бы въ себѣ ея дальнѣйшую разработку ²⁾ и надо думать, что подобныя изслѣдованія еще долго заставятъ ждать себя, такъ какъ разставаться съ излюбленнымъ стросомъ понятій не всегда бываетъ легко, а въ юриспруденціи привычка къ старымъ воззрѣ-

¹⁾ Ihering Geist des römischen Rechts III § 48, ср. Kampf um's Recht, стр. I и слѣд.

²⁾ Слѣдуетъ оговориться впрочемъ въ пользу первыхъ главъ книги Мона—Древнее право, перев. съ англ. 1873. — Борьба противъ старой доктрины перешла и за границы гражданского права: заговоряя противъ „органическаго“ ученія о государствѣ. См. Kricken Ueber die sogenannte organische Staatstheorie.

ніямъ способна задерживать ходъ научной мысли не менѣе сильно, чѣмъ въ какой-либо другой отрасли знація.

Вмѣстѣ съ этимъ еще другая причина поддержи-
ваетъ оппозицію противъ ученія Іеринга объ исто-
рическомъ значеніи юридическаго мышленія. Со вре-
мени Савиньи въ юриспруденціи сложилась вѣра въ
зависимость права отъ „духа“ народа, и хотя приро-
да этого духа до сихъ поръ никѣмъ изъ привержен-
цевъ старой школы не была разъяснена, какъ слѣ-
дуетъ, и хотя „свободная“ воля по сіе время при-
знается исключительною владычицей правовой обла-
сти ³⁾, тѣмъ не менѣе ученіе Савиньи объ „органи-
ческомъ“ развитіи права имѣло въ своемъ резуль-
татѣ образованіе среди юристовъ крѣпкаго убѣжде-
нія въ томъ, что происхожденіе права въ концѣ кон-
цовъ стоитъ внѣ человѣческаго произвола ⁴⁾. Про-
тивники Іеринга, вслѣдствіе поверхностнаго отно-
шенія къ его ученію, думаютъ видѣть въ немъ по-
сягательство на это основное убѣжденіе ихъ науки.
Въ отрицаніи безсознательнаго образованія права
они замѣчаютъ отрицаніе непреложности правоваго
порядка, а въ провозглашеніи идеи о сознательномъ
мышленіи, какъ ближайшемъ источникѣ права, ви-
дятъ защиту произвольнаго его образованія,—какъ
будто сознательное мышленіе само не есть явленіе,

³⁾ Ср. Ihering Geist III § 60.

⁴⁾ Представленіе объ органическомъ развитіи права во все время
своего существованія не повело, кажется, къ установленію какого
либо частнаго закона развитія, такъ что въ этомъ отношеніи оно
было не болѣе, какъ безсодержательнымъ словомъ; но нельзя отри-
цать, что этому слову юриспруденція много обязана установленіемъ
общаго понятія о развитіи права, какъ развитіи не произвольномъ
и правильномъ. Не будь слова и понятіе это господствовало бы
надъ юристами въ несравненно меньшей степени.

подчиненное правильнымъ законамъ! ⁵⁾ Но кто отнесется къ дѣлу съ подобающимъ вниманіемъ и безпристрастіемъ, тотъ сознается, что изслѣдованія Іеринга заключаютъ въ себѣ не отступничество отъ хорошихъ старыхъ идей, а блестящій шагъ впередъ; старая школа должна пойти за нимъ, потому что онъ, сохранивъ хорошія стороны ея ученія, устранилъ его очевидные недостатки. Іерингіанецъ вмѣстѣ съ ученикомъ Савиньи признаетъ, что право есть явленіе не случайное, а состоящее въ непосредственной связи съ жизнью народа; но, вмѣсто смутныхъ и ненаучныхъ понятій о свободной воли и о духѣ народа, онъ вооруженъ болѣе твердыми понятіями о потребностяхъ человѣка и о его мышленіи, какъ источникѣ и средствѣ образованія права. Начало необходимости, которое Савиньи установилъ для исходнаго пункта права, Іерингъ распространилъ на всѣ фазы его развитія и выбросилъ изъ юриспруденціи все то, что могло затемнить истинное пониманіе этого начала.

Ученіе Іеринга исправляетъ господствующее ученіе о процессѣ образованія юридическихъ нормъ. Исправленіе заключается въ указаніи, что процессъ этотъ есть результатъ взаимодѣйствія двухъ дѣятелей: жизни народа, творящей потребности въ нормахъ, и мыслительной способности всего народа вообще и сословія юристовъ въ особенности, направленной къ отысканію средствъ удовлетворенія этихъ потребностей. Каждая юридическая норма не есть явленіе, непосредственно вызванное потребностью, но явленіе, вызванное потребностью при

⁵⁾ Но менѣе прискорбное непониманіе выказываютъ и тогда, когда мысль о борьбѣ въ правѣ отождествляютъ съ мыслью о произвольномъ характерѣ его образованія.

содѣйствіи мышленія человѣка. Одно изъ слѣдствій такого положенія заключается въ томъ, что норма должна отразить на себѣ свойства создавшаго ее мышленія. Двѣ юридическія нормы могутъ быть различны не только тогда, когда различны вызвавшія ихъ потребности, но и тогда, когда, при сходствѣ потребностей, формулировавшая ихъ сила обладала различными качествами; ея свойства отражаются на свойствахъ самихъ нормъ. Поэтому юристъ, если онъ желаетъ понять право, долженъ обращать вниманіе на умственную среду, въ которой совершалось формулированіе этого послѣдняго. Исторія юриспруденціи въ томъ широкомъ смыслѣ, какой далъ ей Іерингъ — въ смыслѣ исторіи юридическаго мышленія — получаетъ огромное значеніе. Исторія должна выяснить вліяніе, которое юриспруденція оказываетъ на право; рядомъ съ изслѣдованіемъ законовъ взаимодѣйствія юриспруденціи и жизни народа она должна опредѣлить область тѣхъ явленій права, которыя обязаны своимъ происхожденіемъ не потребностямъ юридической жизни, а исключительно присущимъ юристамъ (и обществу) представленіямъ о природѣ юридическихъ явленій, извѣстнымъ привычкамъ, свойственнымъ юридическому мышленію, наконецъ недостаткамъ послѣдняго; необходимо опредѣлить законы историческаго развитія различныхъ свойствъ юридическаго мышленія и зависящихъ отъ нихъ юридическихъ явленій. Чисто-историческіе труды дадутъ прочное основаніе для изслѣдованій практическаго характера; выводы о томъ, какъ совершалось формулированіе права, поведутъ къ выводамъ о томъ, какъ оно должно совершаться, и укажутъ, можетъ быть, на ложные приемы, господствующіе песознательно для насъ самихъ и по настоящее время.

Но, какъ замѣчно уже выше, до сихъ поръ работы этого рода не получили права гражданства въ современной юридической литературѣ, а вслѣдствіе недостатка опытовъ не представляется возможности опредѣлить ближайшимъ образомъ путь, по которому онѣ должны слѣдовать. Что касается ихъ главнаго направленія, то, какъ я думаю, слѣдуетъ разбить общій вопросъ, поднятый трудами Іеринга, на болѣе частные и сдѣлать это возможно двойнымъ образомъ. Во-первыхъ, полезно было бы изслѣдовать зависимость формы каждаго отдѣльнаго института отъ юриспруденціи и отмѣтить, что именно въ его конструкціи должно быть отнесено на счетъ ея своеобразнаго дѣйствія. Во вторыхъ, не менѣе полезно было бы выдѣлить различные свойства юридического мышленія и изслѣдовать каждое изъ нихъ въ его историческомъ развитіи.

Настоящее сочиненіе представляетъ опытъ втораго рода, сдѣланный въ области римскаго права. Консерватизмъ составлялъ свойство, характеризовавшее римскую юриспруденцію впродолженіе весьма долгаго періода ея дѣятельности и служилъ важною образующею причиною въ исторіи юридическихъ нормъ Рима; благодаря консерватизму юриспруденціи, въ римскомъ правѣ явился цѣлый рядъ опредѣленій, отличительная черта которыхъ состоитъ въ томъ, что ихъ появленіе вызвано явно не потребностями правовой жизни, а самостоятельными потребностями юридического мышленія. Извѣстно, что эти опредѣленія не составляютъ явленія, вполне незамѣчнаго современною намъ литературою, но все, что сдѣлано по отношенію къ нимъ, довольно неудовлетворительно. Существуетъ много изслѣдованій объ отдѣльныхъ, относящихся сюда предметахъ, которыя по большей части діаметрально расходятся между собою въ вы-

водахъ, и даже тотъ фактъ, что всѣ явленія этого рода находятся въ вышеуказанной связи съ дѣятельностью юриспруденціи, не можетъ еще почтеться безспорнымъ; при этомъ не существуетъ сочиненія, которое разсмотрѣло бы всѣ эти явленія подъ одною точкою зрѣнія и опредѣлило бы ихъ историческое соотношение.

Восполнить сколько-нибудь указанные недостатки—вотъ назначеніе предлагаемаго читателю труда. Онъ составляетъ не болѣе, какъ почилъ на пути всесторонняго историческаго изученія избраннаго предмета, полное изслѣдованіе котораго будетъ завершено лишь тогда, когда весь громадный матеріалъ римскаго права будетъ пересмотрѣнъ съ спеціальною цѣлью—открыть въ немъ слѣды консерватизма юриспруденціи. Я ограничился разсмотрѣніемъ наиболѣе рельефныхъ фактовъ, и это дало мнѣ возможность сдѣлать нѣкоторыя обобщенія, годныя для того, чтобы послужить исходною точкою для дальнѣйшихъ работъ. Въмѣстѣ съ этимъ я останавливался внимательно на отдѣльных фактахъ и, въ виду разногласій, существующихъ въ литературѣ, старался тщательно опредѣлить ихъ историческое значеніе. Последнее обстоятельство повело къ нѣкоторымъ, можетъ-быть довольно длиннымъ, отступленіямъ, но я надѣюсь, что читатель, прочтя книгу, согласится, что отступленія эти были необходимы для достиженія моей цѣли.

I.

Общій обзоръ.

Консерватизмъ юриспруденціи заключается въ ея наклонности сохранять по возможности долго, не стѣсняясь практическими требованіями гражданскаго оборота, разъ установившіяся ассоціаціи юридическихъ представленій.) Обозначеніе такого явленія словомъ консерватизмъ не представляетъ ничего невѣрнаго и вполне цѣлесообразно. Подъ консерватизмомъ,—обходя различныя частныя значенія, соединяемыя съ этимъ словомъ, и опредѣляя болѣе общій его смыслъ,—обыкновенно понимаютъ стремленіе чловѣка къ такому образу дѣйствій, при которомъ установившійся порядокъ отношеній терпѣлъ бы наименѣе перемѣнъ. Такимъ образомъ въ основаніи понятія консерватизма лежитъ представленіе о стремленіи сохранять старое; но подобное стремленіе присуще одинаково какъ сферѣ поступковъ, такъ и сферѣ мышленія, а потому вполне возможно говорить о консерватизмѣ юридическаго мышленія или юриспруденціи.

Ближайшій результатъ консерватизма юриспруденціи состоитъ въ томъ, что юридическія нормы значительно переживаютъ время своей практической годности: *cessante ratione legis non cessat lex ipsa*—вотъ

несознательное историческое правило, прямо противорѣчащее правилу практическому, формулированному юристами въ періодъ болѣе сознательнаго отношенія къ своей дѣятельности. Въ настоящее время не особенно стѣсняются, буде требуютъ того интересы народной жизни, уничтожать одни правовыя положенія и замѣнять ихъ другими; древнее же юридическое мышленіе дѣйствовало въ подобныхъ случаяхъ съ несравненно болѣею осторожностью, чѣмъ современное, и съ великою неохотою приступало къ ломкѣ сложившихся юридическихъ понятій. Вслѣдствіе этого, оно, конечно, должно было приходиться въ столкновеніе съ практическою жизнью, и вопросъ: какой исходъ получало такое столкновеніе,—подлежитъ разрѣшенію юриста-историка. Нижеслѣдующія страницы ищутъ отвѣта, даннаго исторіей римскаго права.

Повидимому на поставленный вопросъ исторія можетъ отвѣтить двояко: или практика уступаетъ теоріи, т. е. интересы жизни остаются неудовлетворенными, или теорія практикѣ, т. е. юристы жертвуютъ своими понятіями. Но такъ — только повидимому. Подобные отвѣты не согласуются съ возможностью самого вопроса. Еслибы интересы жизни уступили сухой мысли юриста, то это значило бы, что самые интересы не были очень жизненны, если же напротивъ консерватизмъ юриспруденціи уступилъ бы поле битвы прогрессу юридической жизни, то это свидѣтельствовало бы о слабой степени энергіи самого консерватизма. Исторія римскаго права, относясь къ такой правовой сферѣ, гдѣ консерватизмъ юриспруденціи и интересы юридической жизни не были пустыми словами, дала на поставленный выше вопросъ иной отвѣтъ: въ Римѣ оба борющіяся явленія нашли возможность ужиться вмѣ-