

Колер Йозеф

**Право как элемент
культуры**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4

Йозеф К.

Право как элемент культуры / Колер Йозеф – М.: Книга по Требованию, 2022. – 60 с.

ISBN 978-5-519-89793-8

ISBN 978-5-519-89793-8

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2022

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2022

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

Предлагаемая брошюра въ подлинникѣ носитъ заглавіе: Das Recht als Culturerscheinung. Einleitung in die vergleichende Rechtswissenschaft, и представляетъ вступительную лекцію, которою авторъ, въ 1885 году, открылъ курсъ сравнительнаго правовѣдѣнія. Работа проф. Колера, едва ли не самаго плодovitаго и талантливаго представителя этой новой отрасли правовѣдѣнія, заслуживаетъ вниманія уже потому, что онъ обобщаетъ въ ней данныя по исторіи права, непосредственно добытыя имъ при разработкѣ памятниковъ права самыхъ различныхъ народовъ ¹⁾. Правда, нѣкоторыя изъ предложенныхъ авторомъ объ-

¹⁾ Укажемъ главныя работы Колера въ этой области, помѣщенныя въ Zeitsch. f. vergl. Rechtsw., которую онъ издавалъ вмѣстѣ съ Беригефтомъ и Кономъ (т. V—XII): право арабовъ; армянъ; ацтековъ; ассирійцевъ и вавилонянъ; австралійцевъ; берберовъ; бирмановъ; цейлонцевъ; китайцевъ; корейцевъ; индусовъ; папуасовъ. Рядъ работъ онъ посвятилъ мусульманскому праву. Очень живо составлена книга: Шекспиръ передъ судомъ юриспруденціи (есть въ русскомъ переводѣ), но въ пей авторъ подчасъ даетъ волю своей фантазіи.

яснений оспаривались другими изслѣдователями; по нѣкоторымъ вопросамъ былъ собранъ новый матеріалъ, — особенно много дало изученіе русскаго обычнаго права и исторіи русскаго права. Въ виду этого мы рѣшились опустить, помѣщенный авторомъ въ концѣ книги, перечень тѣхъ фактовъ и наблюденій, которыми онъ хотѣлъ иллюстрировать и подкрѣпить свои выводы — полагая, что можно ограничиться ссылкой на работы М. М. Ковалевскаго и другихъ изслѣдователей, разработавшихъ мало знакомыя Колеру, но болѣе свѣжія и яркія, болѣе достовѣрныя и полныя данныя изъ быта славянъ и инородцевъ Россіи¹⁾.

Только что сдѣланная нами оговорка, конечно, не можетъ умалить значенія предлагаемой статьи Колера. Прежде всего, статья цѣнна уже потому, что въ ней авторъ даетъ краткій очеркъ не только развитія брака и семьи, на которыхъ останавливаются многіе писатели: онъ касается исторіи уголовного права; онъ прослѣживаетъ, сверхъ того, происхожденія нѣкоторыхъ институтовъ процессуальнаго права и излагаетъ, въ общихъ чертахъ, столь любопытное но мало извѣстное

¹⁾ Одинъ изъ слѣдующихъ выпусковъ „Вопросовъ науки, искусства, литературы и жизни“ будетъ посвященъ изученію этихъ данныхъ, поскольку ими освѣщается происхожденіе семьи, брака и собственности.

еще развитіе обязательственнаго права, едва-ли не впервые имъ изученное съ точки зрѣнія сравнительной исторіи права.

Читатель замѣтитъ однако, что при изложеніи этихъ вопросовъ, Колера занимаютъ не столько отдѣльные институты, сколько взаимная связь ихъ и связь со всѣми другими сторонами культурной жизни народа. Опираясь на богатый матеріаль, Колеръ всюду прослѣживаеъ эту связь и доказываетъ, что развитіе права стоитъ въ тѣсной и постоянной зависимости отъ общаго хода развитія народа и что, вмѣстѣ съ тѣмъ, право, какъ одинъ изъ элементовъ культурнаго строя, есть явленіе измѣнчивое, историческое.

Основною, объединяющей чередующіяся въ исторіи явленія, идеей является идея универсальнаго процесса и развитія какъ общей всепроникающей связи частныхъ явленій въ правѣ. Эту идею Колеръ настойчиво и послѣдовательно проводить въ предлагаемой статьѣ. Въ этомъ главная заслуга, въ этомъ и сила автора. Лучше, чѣмъ кому-либо раньше, ему удастся, поэтому, доказать, что единственный плодотворный методъ изученія права—это историческій методъ, такъ какъ онъ одинъ можетъ раскрыть эту связь. Никто послѣ Колера съ такою эрудиціей и такъ горячо не отстаивалъ необходимости историческаго и всемірно-историческаго изученія права. Чтобы лучше

выяснить точку зрѣнія автора, мы рѣшились присоединить въ концѣ извлеченіе изъ его доклада, читаннаго въ 1886 году Вѣнскому Юридическому Обществу и изданнаго подъ заглавіемъ: *Das Recht als das Lebensselement der Völker.*

Приношу искреннюю благодарность М. О. Гершензону за содѣйствіе при переводѣ.

А. В.



Право есть тотъ продуктъ разума, который указываетъ личности подобающую ей область дѣятельности и тѣмъ даетъ возможность индивидуамъ, отдѣльно и въ плодотворномъ взаимодействіи, достигать цѣлей разумнаго существованія. Поэтому право существенно обусловливается тѣми жизненными цѣлями, которыя ставитъ себѣ извѣстная культурная эпоха: у каждой эпохи—свое особое право и каждое право соотвѣтствуетъ особому культурному строю—подобно тому, какъ у каждой эпохи есть свое искусство и свой хозяйственный строй. Исторія права плодотворна лишь какъ часть исторіи культуры, и правовѣдъ, который не изучаетъ культурныхъ условій времени, можетъ уловить только внѣшнія очертанія, такъ же какъ историкъ искусства, который не прослѣживаетъ идей, господствовавшихъ въ тотъ или другой періодъ развитія искусства.

Кто, въ самомъ дѣлѣ, могъ бы понять римское право, не зная римскаго общества съ его прямолинейнымъ, суровымъ и жесткимъ нравомъ,—того общества, которое, пропита-

вшись восточными и греческими воззрѣніями и съ увлеченіемъ воспринявъ ихъ, все же сохранило свою прямоту, непоколебимость и первоначальное величіе; общества, устоями котораго были организованный рабскій трудъ, производительныя силы провинцій и оживленный міровой обмѣнъ, и которое, въ поискахъ идеала, находило удовлетвореніе то въ разнобразныхъ вѣрованіяхъ, то въ философіи; словомъ, общества, которое въ столь многихъ отношеніяхъ походитъ на современное, и такъ сильно разнится отъ него. Главная черта сходства — это міровой торговый оборотъ, опиравшійся, впрочемъ, на совершенно иныя техническія и промышленныя средства, чѣмъ тѣ, которыми располагаемъ мы.

Обратимся, ради противоположности, къ мусульманскому праву. И въ немъ отражается міровая культура, но основа ея — иная. Между тѣмъ какъ въ классической древности мы узнаемъ самихъ себя, право Востока настолько же отлично отъ нашего, какъ восточный пейзажъ отъ европейскаго, какъ стиль Альгамбры отъ стиля Возрожденія. Отличительная черта мусульманскаго права — осмотрительность, доходящая, можно сказать, до педантизма, противодѣйствіе всякому стремленію къ наживѣ и крайнее стѣсненіе личнаго почина въ области гражданскаго оборота. Кто не узнаетъ въ этой особенноти права — характерной

черты всего мусульманскаго міра съ его величіемъ самоотреченія,—того міра, гдѣ слово пророка поднимаетъ тысячи, гдѣ самопожертвованіе ради общаго блага считается вышею добродѣтелью, гдѣ всемогущая судьба тяжелымъ гнетомъ лежитъ на каждой отдѣльной личности! Только въ одномъ институтѣ торговаго права проявилось начало личной предприимчивости—въ такъ называемой *сотеппенда*, и этотъ именно институтъ¹⁾ усвоилъ себѣ торговый оборотъ Запада: по всей вѣроятности, западная коммента заимствована съ Востока, и едва ли не Востокъ является родиной нашего товарищества на вѣрѣ, нашего негласнаго товарищества, быть можетъ—и нашего акціонернаго общества.

Гораздо больше простора представляетъ личному почину индусское право. Главные двигатели гражданскаго оборота—заемъ, купля-продажа, договоръ товарищества—широко развились въ немъ, прибыль на капиталъ была высокая, способы распределенія прибыли между сотоварищами установились разнообразны. Наиболѣе характерно, однако, чрезвычайное

¹⁾ Договоръ коммеды состоитъ въ томъ, что одно лицо даетъ другому капиталъ съ тѣмъ, чтобы послѣднее пустило его въ оборотъ и прибыль дѣлилась между договорившимися сторонами по заранѣе опредѣленному отношенію. См. мое изслѣдованіе: „Коммента въ мусульманскомъ правѣ“.

вниманіе, удѣляемое въ гражданскомъ правѣ индусовъ нравственному моменту: умысль, виновность, добросовѣстность и довѣріе играютъ въ немъ главную роль. Эта черта стоитъ въ тѣсной связи съ замѣчательной способностью индусовъ къ разработкѣ этическихъ проблемъ, способностью, о которой столь единодушно свидѣлствуютъ путешественники древности и среднихъ вѣковъ ¹⁾.

Обратимся къ христіанско-германскому міру, и мы найдемъ, что право и здѣсь является плодомъ культуры. Юридическіе институты, созданные христіанско-германскимъ средне-вѣковьемъ въ ленномъ правѣ съ его разнообразными видоизмѣненіями, правда, не свойственны исключительно германскому міру; подобныя же явленія мы встрѣчаемъ у самыхъ различныхъ народностей. Но въ устанавливаемомъ леннымъ правомъ обязательствѣ постоянной, какъ бы родственной, взаимной вѣрности какъ нельзя ярче выразились особенности душевной жизни германцевъ ²⁾. Точно

¹⁾ Ср. мою статью объ индусскомъ обязательственномъ правѣ, въ *Zeitschr. f. vergl. Rechtsw.* III 167. — М. Мюллеръ, Индія, пер. Капеллера, стр. 45, сл.

²⁾ Мѣтко говоритъ Тикъ въ „Избытокъ жизни“ (изд. Реклама, стр. 21): „Вѣрность, истинная вѣрность — какъ отлична она, насколько она выше договора, снабженнаго юридической силой, установленнаго отношенія правъ и обязанностей!“

такъ же наиболѣе возвышенное воззрѣніе на бракъ, какъ на единеніе лицъ обоего пола ради взаимнаго дополненія, всего полнѣе осуществилось въ христіанско-германскомъ культурномъ мірѣ.

Бракъ — одинъ изъ главныхъ показателей общественно-юридическаго развитія. Мы встрѣчаемъ поэтому на различныхъ ступеняхъ культурнаго развитія самые разнообразныя виды брака. Существовала форма брака, при которой не женщина подчинялась мужу, а мужъ подчинялся, правда, не женѣ, но семьѣ жены. Какимъ бы страннымъ не казалось такое явленіе, оно все же свидѣтельствуетъ о дальнѣйшемъ развитіи сравнительно съ безпорядочнымъ половымъ общеніемъ (гетеризмомъ), которое господствовало до этого и многіе слѣды котораго сохранились въ позднѣйшее время, главнымъ образомъ, въ видѣ *jus primae noctis*, удостовѣреннаго у различныхъ народовъ ¹⁾.

Эта несовершенная форма брака соотвѣтствуетъ началамъ материнскаго права, по которому связь ребенка съ отцомъ не имѣетъ юридическаго значенія и таковое признается лишь за отношеніями между матерью и ребенкомъ. Поэтому за отцомъ не признается

¹⁾ Ср. мою статью въ *Zeitschr f. vergl. Rechtswissenschaft*. IV 279. V 397.

никакихъ правъ на его дѣтей — дѣти принадлежать матери и материнской семьѣ. Братъ матери долженъ заботиться о нихъ и наследство передается не дѣтямъ, а сыну сестры — какъ при переходѣ имущества, такъ и при переходѣ престола. Объ этомъ обычаѣ — нерѣдко съ крайнимъ удивленіемъ — сообщаютъ намъ путешественники по Африкѣ, начиная съ Ибнъ-Батути и кончая современными изслѣдователями. Такой обычай не составляетъ особенности отдѣльныхъ только племенъ — мы встрѣчаемъ его во всѣхъ частяхъ свѣта, у малайскихъ народностей также, какъ на Золотомъ берегу; словомъ, это — всеобщее явленіе. При такомъ положеніи дѣла прогрессомъ приходится считать даже простое признаніе фактическаго отношенія отца къ дѣтямъ: право еще не обращаетъ вниманія на зачатіе, а лишь на рожденіе, но чисто-естественныя отношенія понемногу получаютъ, благодаря этому признанію, нравственное значеніе и отецъ начинаетъ занимать въ семьѣ то положеніе, которое подобаетъ ему въ силу того, что ребенокъ есть плоть и кровь отъ его плоти и крови, что не только мать, но и отецъ продолжаетъ свое существованіе въ ребенкѣ ¹⁾).

¹⁾ Распространенный во всѣхъ частяхъ земнаго шара обычай т. наз. „кувады“, состоящій въ томъ, что, при наступленіи родовъ своей жены, мужъ ложится въ по-