

В. Моддерман

Рецепция римского права

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 304
ББК 60.5
В11

В11 **В. Моддерман**
Рецепция римского права / В. Моддерман – М.: Книга по Требованию, 2024. – 124 с.

ISBN 978-5-4241-9490-0

Рецепция римского права

ISBN 978-5-4241-9490-0

© Издание на русском языке, оформление
«УОУО Media», 2024
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2024

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.

	стр.
I. Различные взгляды на исторію рецепціи	1—11
Ходъ рецепціи. Стр. 1.—Попытки объясненія ея причинъ. Стр. 1 сл.—Взглядъ исторической школы. Стр. 4 сл.—Взглядъ Іеринга. Стр. 6.—Рецепція какъ элементъ культурный. Стр. 6 сл.—Односторонность взглядовъ на рецепцію. Стр. 7 сл.	
II. Римское право въ Италіи. 554—1000 г.	11—26
Взгляды Савиньи, Шмидта, Штинцинга и Фиттинга. Стр. 12 сл.—Исслѣдованія Фикера о школахъ правовѣдѣнія въ Италіи. Стр. 15 сл.—Школа глоссаторовъ, ея возникновеніе, Ирнерій. Стр. 19 сл.—Общественный строй сѣвероитальянскихъ городовъ. Стр. 21 сл.—Чрезмѣрное уваженіе къ римскому праву и къ работамъ глоссаторовъ рядомъ съ умаленіемъ значенія отечественнаго права. Стр. 23.—Вліяніе школы глоссаторовъ. Стр. 24 сл.	
III. Римское право въ Германіи.	26—68
Переходъ <i>imperiі Romani</i> къ Карлу Великому и нѣмецкимъ королямъ. Стр. 26 сл.—Преувеличенія итальянскихъ юристовъ. Стр. 29 сл.—Продолжающееся вліяніе болонской школы и примыкающихъ къ ней университетовъ. Стр. 32.—Нѣмецкіе университеты. Стр. 33 сл.—Каноническое и цивильное право въ этихъ послѣднихъ въ XV ст. Стр. 36.—Каноническое право, какъ средство, содѣйствовавшее рецепціи. Стр. 37 сл.— <i>Doctores juris</i> въ судахъ и ихъ политическое вліяніе. Стр. 39.—Литература римскаго права на нѣмецкомъ языкѣ. Стр. 40.—Такъ называемые полу-	

ученые (Halbgelehrte). Стр. 41 сл.—Ученые юристы въ качествѣ третейскихъ судей. Стр. 43 сл.—Doctores принимаютъ участіе въ судейской дѣятельности. Стр. 45 сл.—Развитіе класса ученыхъ судей и реформа нѣмецкаго судоустройства какъ факторъ рецепціи. Стр. 48 сл.—Германскій королевскій судъ. Стр. 50 сл.—Территориальный должностной классъ. Стр. 51 сл.—Потребности общественной жизни и неудовлетворительное состояніе отечественнаго права были самыми главными факторами рецепціи. Стр. 54.—Успѣхи, изобрѣтенія и открытія, заключающіе собою средніе вѣка. Стр. 55 сл.—Средневѣковой взглядъ на національность. Стр. 57.—Эпоха возрожденія и гуманисты. Стр. 58 сл.—Рѣшающіе моменты въ процессѣ рецепціи по мнѣнію нѣмецкаго переводчика. Стр. 60 сл.—Неудовлетворительное состояніе отечественнаго права и отсутствіе отечественной юриспруденціи. Стр. 60 сл.—Примѣнимость римскаго права. Стр. 64 сл.—Несомнѣнность процесса рецепціи въ Германіи во второй половинѣ XV и въ первой половинѣ XVI ст. Стр. 65.—Въ XII и XIII ст. только знакомство съ римскимъ правомъ и примѣненіе отдѣльныхъ формулъ. Стр. 65 сл.—Ложный путь рецепціи въ XV и XVI ст. Чрезмѣрное преклоненіе предъ римскимъ правомъ. Нѣмецкое право передается забвенію или романизируется. Стр. 66 сл.

IV. Римское право въ другихъ европейскихъ странахъ. 68—84

Южная Франція. Стр. 68.—Испанія. Стр. 69.—Сѣв. Франція. Стр. 69.—Швейцарія. Стр. 70.—Англія. Стр. 70.

Римское право въ Нидерландахъ 71

Состояніе права въ Нидерландахъ въ старое время. Стр. 71.—Несомнѣнность рецепціи. Стр. 72.—Рецепція римскаго права первоначально путемъ обычая, а потомъ закона. Стр. 72 сл.—Время рецепціи. Стр. 73 сл.—Откуда было реципировано римское право въ Нидерландахъ. Стр. 75 сл.—Причины рецепціи въ Нидерландахъ. Стр. 77.—Самая важная: неполнота своего права и недостаточное знакомство

съ нимъ. Стр. 77 сл.—Какую силу имѣтъ римское право въ Нидерландахъ. Стр. 79 сл.

V. Непосредственное вліяніе, значеніе и дальнѣйшія послѣдствія рецепціи. 84—112

Взаимодѣйствіе разныхъ силъ. Стр. 84.—Противодѣйствіе рецепціи. Стр. 86.—Оппозиція со стороны народа и, позднѣе, со стороны науки. Стр. 89.—Дѣйствія комментаторовъ. Стр. 91.—Школа гуманистовъ. Стр. 92.—*Usus modernus*. Стр. 93.—Самостоятельное нѣмецкое гражданское право. Стр. 94.—Школа естественнаго права. Стр. 94.—Историческая школа. Стр. 95 сл.—Путь будущаго. Стр. 96 сл.—Необходимость побороть римское право и эманципироваться отъ его непосредственнаго господства. Стр. 97 сл.—Гражданское право, какъ истинный предметъ изученія въ противоположность разъединенію римскаго и нѣмецкаго правъ. Стр. 101 сл.—Недостатки современнаго метода преподаванія и изслѣдованія римскаго права. Стр. 104 сл.—Задача настоящаго. Стр. 108 сл.

I.

Между 528 и 565 гг. по Р. Хр. была выполнена по приказанию Юстиниана кодификация 13-ть вѣковъ развивавшагося римскаго права. Въ этомъ кодифицированномъ видѣ оно было въ XV и XVI ст. реципировано почти всѣми христіанскими народами Европы и, оказавъ подавляющее вліяніе на развитіе гражданскаго права, осталось до сихъ поръ исходнымъ пунктомъ нашихъ юридическихъ изслѣдованій.

Какъ это произошло? Что создало рецепцію? Явилась-ли она продуктомъ самостоятельной народной дѣятельности, вызванной глубоко прочувствованнымъ сознаниемъ несостоятельности современнаго права, или была, быть можетъ, насильно введена сверху? Обусловливается-ли радушный пріемъ, оказанный римскому праву, его внутреннимъ совершенствомъ, дѣятельностью ученыхъ юристовъ или, наконецъ, политическимъ расчетомъ государственныхъ людей и юристовъ? ¹⁾ По этимъ вопросамъ еще не про-

¹⁾ Gaupp (Die germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen in den Provinzen des römischen Westreichs. 1844, стр. 8 и 11 и „Ueber die Zukunft des deutschen Rechts“, 1847, стр. 4), напр, полагаетъ, что настоящая причина рецепціи—это господствовавшая въ средніе вѣка вѣра въ продолженіе существованія римской имперіи. * Точно также и Brinz, Lehrbuch der Pandecten 2 изд., I т., стр. 2 сл., полагаетъ, что рецепція есть слѣдствіе этой вѣры, которая шла до убѣжденія, что римское право есть и въ Германіи „Kaiserrecht“. * Schmidt (Die Reception des römischen Rechts in Deutschland, 1868, §§ 9—11) въ противоположность Stobbe (Geschichte der deutschen Rechtsquellen 2 т. Braunschweig. 1860—64, т. I; стр. 636 сл. и Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft т. II, стр. 18 сл.) отрицаетъ чувство глубокой потребности въ римскомъ правѣ, протекшащее изъ сознанія неудовлетворительности современныхъ источниковъ права, но приписываетъ рецепцію главнымъ образомъ вліянію стремленія къ романизму у juris doctores, между тѣмъ какъ Schaeff-

изнесено послѣднее слово, и хотя они очень подробно разработаны по отношенію къ нѣкоторымъ странамъ ²⁾, все же из-

ner (Das römische Recht in Deutschland während des XII und XIII Jahrhunderts. 1859, стр. 17) не вѣритъ ни въ политику королей, ни въ расчетъ, но рассматриваетъ рецелцію какъ результатъ произвольной дѣятельности народа, и притомъ народа въ эпоху его процвѣтанія“. Это разнообразіе во взглядахъ доказываетъ, что вопросъ еще далеко не можетъ считаться вполне разъясненнымъ.

²⁾ Кроме тѣхъ, которые подробно перечислены у Stobbe, стр. 611 (Корр относительно Гессена, Sarapw относительно Шлезвига, Lappenberg—Нижней Саксоніи, Raumer, Laspeyres и Heydemann — Бранденбурга, Frey — Швейцаріи, v. Bunge — Лифляндіи), я назову Franklin, Beiträge zur Geschichte der Reception des römischen Rechts in Deutschland, namentlich für Baiern 1863; Stölzel въ вышеназванномъ сочиненіи, гдѣ особенное вниманіе обращено на бывшее курфюршество Гессенское; * Brückner въ введеніи, не лишенномъ оригинальности, къ „Landesgesetze des Herzogthums Gotha“ 2 изд. 1867, стр. 38—44, относительно Саксоніи, Тюрингіи и въ особенности герцогства Гота; Böhlau, Meklenburg. Landrecht. т. I, §§ 12 и 19 относятся къ Мекленбургу; * къ Англіи относятся слѣд. сочин.: Güterbock „Henricus de Bracton und sein Verhältniss zum römischen Rechte, 1862; Leonard, Beiträge zur Geschichte des römischen Rechts in England; кроме того, мы укажемъ здѣсь на слѣд. сочиненія: Stintzing, U. Zasius, ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Zeitalter der Reformation, nebst einer Beilage über die Vertretung des römischen Rechts auf den deutschen Universitäten in XIV und XV Jahrhundert. 1857, и затѣмъ его же выдающееся сочиненіе, Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des XV und im Anfang des XVI Jahrhunderts. 1867; далѣе Th. Muther „Zur Quellengeschichte des deutschen Rechts“ въ Zeitschrift für Rechtsgeschichte т. IV, стр. 380—445. Его же Aus dem Universitäts- und Gelehrtenleben im Zeitalter der Reformation. 1866. * Къ этой же категоріи должны быть отнесены: Muther „Zur Geschichte der mittelalterlichen Rechtsliteratur für pauperes und minores, Zeitschrift für Rechtsgeschichte т. VIII, стр. 99 сл.; Franklin, Das Reichshofgericht im Mittelalter. 2 т. 1867—69. Уже послѣ выхода сочиненія Моддермана появились сочиненія: Stintzing, Zur Geschichte des römischen Rechts in Deutschland, Sybels Historische Zeitschrift, XV Jahrgang. 1873. 2 в., стр. 408 сл.; R. Sohm, Die deutsche Rechtsentwicklung und die Codifikationsfrage, Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und Oeffentliche Recht der Gegenwart I т., стр. 245 сл. перваго отдѣла: „Чужое и свое право“. Рецелцію съ историко-философской точки зрѣнія рассматриваетъ Л. в. Stein въ Grünhut's Zeitschrift. Начало въ т. I, стр. 722 сл. подъ названіемъ „Къ исторіи Евронейскаго права“, I. Сущность рецелцій и рецелція греческаго права въ правѣ римскомъ. Продолженіе составитъ исторію второй рецелціи, рецелціи „греко-римскаго права германо-европейскимъ“. Въ I части Л. Штейнъ посредствомъ абстрактныхъ конструцій слится доказать, что все римское

слѣдованія далеко не закончены и полная исторія рецепціи ждетъ еще своего историка ³⁾. Но почему же она заслуживаетъ нашего вниманія? Это объясняется тѣмъ, что она—одно изъ замѣчательнѣйшихъ явленій исторіи права. Какого бы мнѣнія мы ни были о достоинствахъ римскаго права, о его значеніи для нашего времени, все же остается несомнѣннымъ тотъ фактъ, что римское право вошло въ нашу плоть и кровь, въ теченіе столѣтій первенствовало предъ національнымъ правомъ, задержавъ или сдѣлавъ даже совершенно невозможнымъ его дальнѣйшее свободное развитіе. Великое значеніе римскаго права не въ томъ, что оно то здѣсь, то тамъ въ силу законодательныхъ актовъ становилось на время дѣйствующимъ правомъ,—это были явленія преходящія; значеніе римскаго права въ томъ, что имъ проникнута вся наша литература, что оно неотразимо вліяло на развитіе нашего права и преобразило

право пропитано духомъ греческой исторіи. Но самъ Л. Штейнъ счелъ для себя совершенно излишнимъ на основаніи источниковъ разобрать или хотя бы только указать по крайней мѣрѣ одинъ институтъ, въ которомъ оказался бы греческій элементъ. Работа Штейна какъ бы возвращаетъ насъ къ временамъ Mutian'a (см. Stölzel, стр. 37), который полагалъ, что корни римскаго права въ законодательствѣ Солона, съ тѣмъ впрочемъ различіемъ, что теперь уже болѣе непростительно то, что когда-то было результатомъ чрезмѣрнаго преклоненія предъ античнымъ міромъ. Историкъ, оставаясь въ области точныхъ фактовъ, можетъ только отрицательно относиться къ подобному философскому пренебреженію дѣйствительной исторіи. * Мы укажемъ еще на слѣдующія сочиненія, относящіяся къ Нидерландамъ: на диссертацию, защищенную G. de Vries въ 1839 г. въ Лейденѣ „Historia introducti in provincias, quas deinceps respublica Belgii uniti comprehendit, juris romani“ и сочиненіе I. Telting'a въ Tijdschrift voor het Nederl. Regt. т. I, стр. 1—57, De invoering van het Romeinsche regt in Friesland.

³⁾ Stobbe (т. I, 260 — 265; 609 — 655; т. II, 1 — 142; 165 — 182) нарисовалъ ясную картину процесса рецепціи въ Германіи, при чемъ онъ, однако, обращалъ гораздо болѣе вниманія на внѣшнія причины, чѣмъ на измѣненія въ социальномъ строѣ. Вышеуказанная попытка Schmidt'a, написать общую исторію рецепціи является преждевременной, а потому и неудачной, такъ какъ нѣтъ еще необходимыхъ частныхъ изслѣдованій (сравни рецензію на сочиненіе Schmidt'a, составленную Stobbe въ Krit. Vierteljahrsschrift, т. II, стр. 1 сл. Hingst въ Nieuwe Bijdragen voor Regtgeleerdh, т. 19, стр. 307 сл. Stölzel стр. 2.

наше юридическое мышленіе. «Римское право, — говоритъ The-
ring ⁴⁾), — подобно христіанству, греческой и римской литера-
турѣ и искусству, стало однимъ изъ элементовъ современной
культуры. Вліяніе римскаго права распространяется далеко за
предѣлы тѣхъ институтовъ, которые мы оттуда заимствовали».

Зачѣмъ искать объясненій, — говорятъ нѣкоторые, — мы про-
сто примемъ рецепцію какъ неоспоримый историческій фактъ.
Но дѣло въ томъ, что это единственный фактъ на всемъ про-
тяженіи исторіи, фактъ притомъ совершенно не гармонирую-
щій съ нашими обычными представленіями о сущности и про-
исхожденіи права.

Историческая школа, въ лицѣ Савиньи, выдвинула въ пра-
вѣ на первый планъ національность. «Историческая школа, —
говоритъ Савиньи, формулируя ея программу ⁵⁾), — держится
того убѣжденія, что право создается всѣмъ историческимъ
прошлымъ народа, создается не произвольно, не можетъ, слѣ-
довательно, случайно имѣть то или другое содержаніе, но
обусловливается національными особенностями народа и прой-
деннымъ имъ историческимъ путемъ». Съ этимъ, нѣсколько
преувеличеннымъ, но въ основаніи распространеннымъ убѣж-
деніемъ идетъ прямо въ разрѣзъ фактъ рецепціи римскаго
права германскими народами. Мы видимъ, что народы, юри-
дическое богатство которыхъ мы все болѣе и болѣе постигаемъ
и оцѣниваемъ, отрекаются отъ части своего роднаго, національ-
наго права, ради права имъ чуждаго, развившагося въ стра-
нахъ съ совершенно иными государственными учрежденіями,
съ другимъ общественнымъ строемъ, ради права, написаннаго
на языкѣ, понятномъ только для ученыхъ.

Римское право, носящее на себѣ столь явный національ-
ный отпечатокъ, этотъ драгоценный плодъ римскаго народ-
наго гениа, устраняетъ право германское, отъ котораго отли-

⁴⁾ „Духъ римскаго права“, т. I, стр. 3 и 14 (2 изд.), (русс. пер., стр. 2, 11).

⁵⁾ Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. т. I, стр. 6 и Vom
Beruf и т. д., стр. 8 сл. (3 изд.).

чается какъ своими основными положеніями, такъ и тысячью частныхъ.

Мертвое право побѣждаетъ право живое, безъ всякаго содѣйствія оружія, въ началѣ даже помимо вмѣшательства законодателя.

Поразительное явленіе! То, чего римское право не могло достигнуть тогда, когда оно было правомъ дѣйствующимъ, въ эпоху своего процвѣтанія и силы—преобразить права чужихъ народовъ, удалось ему 5 столѣтій спустя. Оно должно было сперва умереть, чтобы потомъ развернуться во всю ширь своей мощи ⁶⁾.

Господство римскаго права длилось столѣтія, оказывая, въ качествѣ законовъ или каноническихъ правилъ, на наше юридическое мышленіе такое подавляющее вліяніе, что оно и до сихъ поръ еще далеко не можетъ считаться нами устранимымъ.

Римское право, съ точки зрѣнія національности, является вторгшимся къ намъ безпаспортнымъ чужестранцемъ, которому рѣшительно не слѣдовало бы позволить проникнуть къ намъ. Что общаго имѣетъ оно со «всѣмъ историческимъ прошлымъ» и съ «національными особенностями» германскаго народа и имъ «пройденнымъ историческимъ путемъ»? Не рецепировать слѣдовало бы его, но изгнать, какъ это и было предложено Christ'омъ и Iapр'омъ на собраніяхъ германофиловъ во Франкфуртѣ-на-Майнѣ въ 1846 г. и Любекѣ въ 1847 г. ⁷⁾. Думаютъ примирить рецепцію съ принципомъ національности посредствомъ утвержденія, что римское право съ теченіемъ времени само сдѣлалось нашимъ, національнымъ. Но и съ точки зрѣнія этого мнѣнія натурализація римскаго права является слѣдствіемъ, но отнюдь не причиной рецепціи. Когда римское право впервые стучалось въ наши двери, оно было для насъ

⁶⁾ Iерингъ в. назв. соч., стр. 2.

⁷⁾ Zeitschrift für deutsches Recht, т. X, стр. 491 сл.

чужестранцемъ: «черезъ ворота національности,—скажемъ мы вмѣстѣ съ Іерингомъ ⁸⁾),—римское право никогда не могло бы проникнуть въ нашу науку».

Въ виду этого Іерингъ въ главѣ о «значеніи римскаго права для новаго міра» старается, рассматривая «идею всеобщности и національности» ⁹⁾, указать другой путь рецепціи. Онъ ее объясняетъ космополитическимъ, универсальнымъ характеромъ римскаго права, закономъ обмѣна, который происходитъ во всемъ у народовъ, не отдѣлившихъ себя отъ всего остальнаго міра китайской стѣной. Языкъ, обычай, религія, вѣрованія, предразсудки, предубѣжденія, промышленность, искусство, наука и т. д.—все является объектомъ этого международнаго обмѣна, почему же одно только право должно развиваться «изъ существа національности»? Мысли итальянскаго юриста облегчаютъ трудъ нѣмецкаго ученаго; нидерландецъ на основахъ, данныхъ французомъ, продолжаетъ возведеніе зданія. Вопросъ о томъ, нужна-ли рецепція чужаго права,—это вопросъ полезности, цѣлесообразности, но никакъ не національности.

Вотъ тѣ основные моменты, которые Іерингъ далѣе подробно развиваетъ, но посредствомъ которыхъ онъ, по нашему убѣжденію, ничего не доказываетъ. Никто, конечно, не станетъ оспаривать того, что народъ можетъ заимствовать тѣ или другіе юридическіе институты, въ которыхъ онъ ощущаетъ потребность (т. напр. судъ присяжныхъ, ипотеку, давность, завѣщаніе, *beneficium inventarii* и т. д.), достаточно вспомнить римское *jus gentium* ¹⁰⁾. Это и не противорѣчитъ вовсе взглядамъ Са-

⁸⁾ В. назв. соч., стр. 5.

⁹⁾ Отдѣльно издано, во помѣщено также во 2-мъ изд. „*Geist des römischen Rechts*“.

¹⁰⁾ * Muther, Zur Quellengeschichte des deutschen Rechts, стр. 436: „постепенное торжество *jus gentium* надъ римскимъ *jus civile* является тоже рецепціей, причемъ римляне умѣли самостоятельно и научно придавать опредѣленную форму тому, что они реципировали. Ни одинъ народъ, какъ бы самобытенъ ни былъ его характеръ, и какъ бы ни соответствовало его національное право