

Ф.К. Брунс-Ленель

**Внешняя история римского
права**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
Ф11

Ф11 **Ф.К. Брунс-Ленель**
Внешняя история римского права / Ф.К. Брунс-Ленель – М.: Книга по Требо-
ванию, 2013. – 190 с.

ISBN 978-5-518-06075-3

ISBN 978-5-518-06075-3

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2013

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2013

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.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

О Г Л А В Л Е Н И Е.

	Стр.
Введение §§ 1—4.....	1— 15
Первый периодъ. Эпоха царей.	
I. Древнепатрицианское государство §§ 5—10.....	16— 28
II. Плебеи и Сервиева реформа §§ 11—12.....	28— 34
Второй периодъ. Республика.	
I. Римское государство и его устройство §§ 13—15....	34— 40
II. Двѣнадцать таблицъ § 16	40— 45
III. Ius civile и ius gentium §§ 17—19.....	46— 54
IV. Народъ и Сенатъ §§ 20—23	54— 62
V. Законодательство §§ 24—26	62— 68
VI. Претура и эдикты магистратовъ §§ 27—29.....	68— 76
VII. Юриспруденція и обученіе праву §§ 30—32	76— 81
Третій периодъ. Республиканская имперія.	
I. Развѣтіе и распространеніе права §§ 33—34	81— 85
II. Государственное устройство §§ 35—38.....	85— 89
III. Законодательство и эдиктъ §§ 39—40	90— 95
IV. Императорское законодательство §§ 41—45.....	95—103
V. Юриспруденція §§ 46—54.....	103—127
VI. Документы §§ 55—56.....	127—131
Четвертый периодъ. Абсолютная имперія.	
I. Государственное устройство §§ 57—62.....	131—138
II. Христіанство и церковь §§ 63—65	138—141
III. Законодательство § 66.....	141—143
IV. Наука § 67	143—146
V. Сборники права.	
A. До Юстиніана § 68.....	146—150
B. Юстиніанъ §§ 69—71	150—162
Пятый периодъ. Византійская имперія § 72	162—166
Шестой периодъ. Римское право въ средніе вѣна.	
I. Римское право у германцевъ §§ 73—74.....	167—172
II. Наука §§ 75—77	173—181

ВВЕДЕНИЕ.

§ 1. Приступая къ историческому изученію права, слѣдуетъ исходить изъ философскихъ представленій о правѣ вообще. Не случай и не произволь людей были творцами права, не одни только тяжкая необходимость и интересы порядка оправдываютъ его

Его настоящее основаніе лежитъ въ существѣ человѣка: право образуетъ часть его нравственной природы, существенный элементъ его соціального бытія. Торжество идей справедливости въ исторіи раскрываетъ сущность челоѣчества такъ же, какъ и прогрессъ нравственности, религіи и др.. Поэтому право въ жизни челоѣчества находится въ тѣсной связи со всѣмъ строемъ его духовнаго существованія. Достигнутая людьми степень духовнаго развитія всегда опредѣляетъ характеръ ихъ правовыхъ воззрѣній.

При всѣмъ томъ однако право образуется въ нѣдрахъ народной жизни. Какъ проявленіе національной жизни право оказывается различнымъ у разныхъ народовъ. Уже давно поставленъ вопросъ, откуда происходятъ національныя различія права, тогда какъ понятіе права «въ себѣ» — едино и всеобще для всего челоѣчества. Основанія тому думали найти ¹⁾ во всякихъ внѣшнихъ случайностяхъ. Но они лежатъ глубже и заключаются въ томъ, что прогрессъ вообще не совершается абстрактно, какъ единый и всеобщій для всего челоѣчества процессъ, а направляется различно, соответственно раздѣленію его на расы, народы и племена. Отсюда различіе физическихъ и духовныхъ дарованій и темпераментовъ людей, отсюда различіе въ строѣ ихъ соціальной жизни, отсюда раздѣленіе главныхъ направленій ихъ духовнаго и нравственнаго бытія.

¹⁾ Montesquieu, Esprit des lois. L. 14.

Отдѣльные народы, объединенные общностью происхожденія, дарованій, характера и языка въ особыя національности, распадаются въ свою очередь на болѣе мелкія единицы, гдѣ ближайшимъ образомъ и протекаетъ жизнь всего человѣчества. Развитіе всѣхъ идей, составляющихъ общечеловѣческое достояніе, религиозныхъ, этическихъ, художественныхъ и научныхъ совершается въ кругу отдѣльныхъ народовъ и потому пріобрѣтаетъ вездѣ особенный, національный отпечатокъ. То же самое должно наблюдаться и по отношенію къ праву. Общественная жизнь каждаго народа въ сложившихся обычаяхъ и гражданскомъ оборотѣ носитъ національный отпечатокъ, а потому и возрѣнія на правовой порядокъ жизни измѣняются у различныхъ народовъ, въ зависимости и соотвѣтствіи съ національнымъ направленіемъ бытовой и духовной жизни. Поэтому и право каждаго народа должно имѣть свой особый, національный отпечатокъ и оно даже преимущественно отражаетъ во всей полнотѣ картину духовнаго и соціального строя даннаго народа. Идея единого абстрактнаго всемірнаго права и государства стоитъ въ противорѣчій съ антропологической организаціей человѣческаго рода. Однако послѣдній фактъ нарушаетъ единство идеи права такъ же мало, какъ различіе расъ единство человѣческаго существа. Раздѣленіе и родство племень и народовъ, проявляющіяся въ языкѣ и національности, повторяются также и въ области правъ. Послѣднія распадаются на болѣе широкіе и болѣе узкіе круги родственныхъ правъ, но въ нихъ всѣхъ всеобщая идея права является исходнымъ пунктомъ и движущей силой.

Описанное національное образованіе правъ само собою укazuje и на ходъ историческаго ихъ развитія. Права отдѣльныхъ народовъ не представляютъ собою, какъ сами народы и переживаемыя ими состоянія, чего-либо абсолютнаго; они — отдѣльныя, преходящія явленія въ общемъ громадномъ потокѣ исторіи. Поэтому всюду, гдѣ только вообще совершается историческое развитіе національной жизни, оно неизмѣнно захватываетъ и правовую жизнь, какъ свою существенную составную часть. Какъ каждый народъ, такъ и каждое время должно имѣть свое собственное, отличное право. Перемѣны, совершающіяся въ соціальномъ и духовномъ строѣ народа, должны также всегда сопровождаться преобразованіемъ и дальнѣйшимъ измѣненіемъ его права.

Только, разумѣется, право, какъ прочный жизненный порядокъ со сложившимися учрежденіями, не можетъ отражать каждое колебаніе народной жизни и народныхъ воззрѣній; напротивъ, оно, несомнѣнно, на дѣйствительное измѣненіе обстоятельствъ, чаще уступаетъ только непререкаемой силѣ совершившихся фактовъ и нерѣдко вызываетъ упорное сопротивленіе нововведеніямъ. Тогда устарѣвшіе законъ и право могутъ временно передаваться, какъ наследственный недугъ, и обращать разумное въ безсмысленное, благодѣтельное во всеобщее бѣдствіе. Но въ концѣ концовъ отжившее все-таки должно рухнуть. Однако и обратно—право можетъ опережать жизнь, когда законодательство признаетъ еще только зарождающіяся стремленія и потребности времени и соотвѣтственно этому измѣняетъ законъ. Поэтому, хотя каждое положительное право есть результатъ предшествующаго, изъ котораго познается и оцѣнивается, но оно всегда заключаетъ въ себѣ въ извѣстной степени зерна будущаго. Исторія правъ народовъ образуетъ такимъ образомъ только часть ихъ общей исторіи, именно культурной исторіи. И какъ исторія отдѣльныхъ народовъ образуетъ въ своей совокупности всеобщую исторію, такъ и исторія правъ отдѣльныхъ народовъ слагается въ общую, всемірную исторію права.

§ 2. Изъ вышеизложеннаго этнолога - историческаго представленія о правѣ вытекаетъ само собою, что особенности и измѣненія въ правовой жизни народовъ не слѣдуетъ приписывать игрѣ случая и произвола, что въ основѣ ихъ скорѣе лежитъ всегда извѣстная внутренняя необходимость.

Было бы дѣтской наивностью представлять, что право создано правителями и что они направляли его по своему произволу.

Всякій индивидуумъ, а слѣдовательно и государь, есть дитя своего народа и времени и въ нихъ находитъ границы, которыхъ не можетъ переступить. Высшая или низшая ступень развитія, проходящая народомъ, и ростъ или паденіе его духовныхъ силъ обусловливаются такими обстоятельствами и отношеніями, надъ которыми человѣкъ не властенъ.

Этимъ не уничтожается свобода законодательства и отдѣльныхъ дѣйствій и не отрицаются заслуги или вина. Равнымъ образомъ не слѣдуетъ злоупотреблять идеей необходимости, и препятствовать оцѣнкѣ достоинствъ и недостатковъ существующихъ учрежденій

или ограничивать стремление къ устраненію послѣднихъ. Здѣсь, конечно, какъ и во всякомъ другомъ человѣческомъ отношеніи, граница между свободою и необходимостью, между возможностью для индивидуума принуждать или самому быть принуждаемымъ, быть молотомъ или наковальней, не можетъ быть указана съ опредѣленностью.

Другой вопросъ, какъ смотрѣть на правовое развитіе отдѣльныхъ народовъ и на различныя ступени, ими при этомъ достигаемыя. Тутъ можно усматривать цѣлостный процессъ всемірнаго развитія самого права или собственно духа въ правѣ, при чемъ каждый народъ съ необходимостью образуетъ предварительную ступень для перехода къ ближайшей высшей, или же не находитъ ничего, кромѣ пестроты и разнообразія въ различныхъ проявленіяхъ блеска человѣческаго существа и зрѣлости плодовъ человѣческаго духа. Какъ извѣстно, первое воззрѣніе высказано Гегелемъ ¹⁾ и ему принадлежитъ заслуга какъ вообще перваго указанія на идею всемірной исторіи права, такъ и развитія первыхъ общихъ точекъ зрѣнія для пониманія различныхъ правъ. Безпристрастно оцѣнивая конкретныя историческія событія, невозможно провести послѣдовательно эту идею въ дѣйствительности, но съ другой стороны нельзя и все разнообразіе правъ объяснять только игрой случая. Въ немъ лучше всего раскрывается полнота понятія права. На основѣ его отдѣльныхъ элементовъ зиждутся различныя правообразованія, при чемъ односторонній перевѣсъ того или другаго элемента въ понятіи права и обуславливаетъ главные различія правъ. Поэтому въ этомъ отношеніи въ основѣ различныхъ явленій исторіи лежатъ все-же опредѣленные принципъ и система. Права отдѣльныхъ народовъ, какъ бы мало они ни зависѣли другъ отъ друга, все-таки логически стоятъ въ опредѣленныхъ взаимныхъ отношеніяхъ, и всемірная исторія права не есть только простое регистрированье и исчисленіе безконечныхъ вариантовъ одного понятія, но дѣйствительное раскрытіе и развитіе понятія права въ человѣчествѣ.

Въ общемъ ходъ дѣла представляется приблизительно въ слѣдующемъ видѣ.

¹⁾ Hegel, Philosophie des Rechts § 341 — 360. Специальное изслѣдованіе этого рода принадлежитъ Gans, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. 4 Bde. 1824—1835.

Свобода и необходимость суть основные элементы права.

Субъективное право есть свобода, объективное—необходимость. Въ понятіи оба неразрывно связаны другъ съ другомъ, и ни одно не можетъ быть выводимо изъ другого. Но при историческомъ осуществленіи права одно можетъ перевѣсить другое въ національныхъ юридическихъ воззрѣніяхъ и такимъ образомъ односторонне предопредѣлить ходъ и образованіе права. Этотъ именно фактъ даетъ основу для различенія всей области права. Азія и Европа—страны, права которыхъ различаются по этому признаку. Азія—страна необходимости и объективнаго права, Европа—страна свободы и субъективнаго права. Остальныя части свѣта не подлежатъ отдѣльному разсмотрѣнію. Онѣ или получили свое право отъ первыхъ или оставились на порогѣ правообразованія.

Въ Азіи право выступаетъ еще только, какъ объективная сила и необходимость по отношеніи къ индивиду. Оно—высшій порядокъ жизни которому отдѣльный человѣкъ только безусловно подчиненъ. Правда, ему обезпечиваетъ нѣкоторый просторъ и субъективное право, но послѣднее имѣетъ основаніе и исходную точку свою не въ свободѣ и правѣ субъекта, но, единственно, въ объективномъ, свыше данномъ устройствѣ. Подчиненіе, но не свобода есть основа права. Смотря по источнику объективныхъ вѣлѣній, образуются и слѣдующія дальнѣйшія различія. Въ Восточной Азіи воля и повелѣніе государя принципиально создаютъ право, все равно, имѣетъ ли онъ патріархально-семейную власть, какъ въ Китаѣ, или абсолютно-деспотическую, при которой весь народъ считается его рабомъ, какъ въ Восточной Индіи, особенно въ Сіамѣ. Въ Средней Азіи, преимущественно въ Индіи, право покоится на нравственно-религіозномъ порядкѣ, который жрецы, брамины дали странѣ. Въ Передней Азіи это—заповѣди основателя религіи, который вмѣстѣ съ религіей устраиваетъ и право; такъ было у древнихъ персовъ, евреевъ и магометанъ. Только христіанство раздѣляетъ здѣсь религію и право и тѣмъ открываетъ возможность сочетать право и религію со свободой.

Напротивъ, всѣ европейскія права покоятся на принципѣ индивидуальной свободы. Право и законъ не даются свыше властителемъ или жрецомъ, но исходятъ отъ самого народа и представляютъ собою только воплощеніе, осуществленіе его свободы. У грековъ

объективное и субъективное права находятся еще въ непосредственномъ единствѣ, свобода поэтому состоитъ главнымъ образомъ въ общемъ участіи въ государственной жизни, частное же право совершенно отступаетъ передъ ней на задній планъ и не обнаруживаетъ признаковъ развитія. Равномѣрное развитіе частнаго права вмѣстѣ съ публичнымъ, субъективнаго на ряду съ объективнымъ, обнаруживается только въ римскомъ и германскомъ правахъ. Въ каждомъ изъ нихъ въ отдѣльности развитіе права вообще достигаетъ своихъ вершинъ, а въ ихъ соединеніи даетъ почти законченное цѣлое. Поэтому то они и легли въ основаніе всѣхъ положительныхъ законодательствъ образованнаго міра. Оба покоятся на свободѣ личности; однако между ними есть и различіе.

Въ римской правовой и государственной жизни, насколько мы можемъ ее прослѣдить въ древнѣйшее время, индивидуальная свобода и ея права являются отвлеченнымъ объективнымъ понятіемъ, въ которомъ каждый отдѣльный членъ государства принимаетъ равномѣрное участіе. Право поэтому понимается объективно и такимъ образомъ устанавливается для всѣхъ одинаково.

Всѣмъ несетъ оно судъ, всѣмъ отмѣриваетъ равной мѣрой. Величайшей задачей законодательства, выполненной XII таблицами, римлянамъ представлялось — *«omnibus, summis infimisque, jura aequare»* (Liv. 3, 34. 3). Поэтому вся система правъ имѣетъ своимъ исходнымъ пунктомъ личность, основывается на субъективномъ правѣ и имѣетъ своимъ содержаніемъ и цѣлью признаніе и защиту этого права; послѣднее становится однако дѣйствительнымъ правомъ лишь тогда, когда будетъ закрѣплено закономъ или обычаемъ, магистратами, юристами или императорами въ объективной, надъ всѣми властвующей и для всѣхъ обязательной формѣ. Поэтому твердая, абсолютная, государственная власть, какъ общая носительница объективности и необходимости въ правѣ, является существеннымъ факторомъ римскаго права. Но и сама она находитъ свое основаніе въ самыхъ субъектахъ и, во времена Республики, ими самими образуется, благодаря своеобразной, прочной организаціи гражданства, которое является настоящимъ господиномъ надъ покоренными землями. Съ дальнѣйшимъ расширеніемъ государственной территоріи и права гражданства это соотношеніе нарушается. Идея народнаго представительства еще не возникаетъ или не пользуется популяр-

ностью (§ 20). Вся полнота объективной власти государства захватывается однимъ лицомъ и удерживается имъ по отношенію къ прочей массѣ. Императоръ воплощаетъ объективную, народную волю. Фактически онъ становится самодержцемъ, тогда какъ Сенатъ начинаетъ все болѣе и болѣе отступать передъ его значеніемъ. Но, въ противоположность деспотамъ, онъ выступаетъ пока юридически только какъ носитель абсолютныхъ <potestas> и <majestas populi>, стоящій въ этомъ качествѣ на стражѣ правъ всѣхъ гражданъ.

Только въ позднѣйшую эпоху (начиная съ Діоклеціана) императоры и юридически становятся монархами въ полуазиатскомъ смыслѣ, которымъ поклоняются какъ божеству <extero ritu> и <regio moe>. Такимъ образомъ императорская власть строится на новомъ принципѣ божественнаго установленія для насажденія правового порядка. Но тутъ уже обрывается собственно античная жизнь Рима: древній принципъ свободы и равенства исчезаетъ какъ въ государствѣ такъ и въ правѣ, уступая мѣсто деспотическому, на подобіе касть, раздѣленію византійскаго государства, и цѣлое приближается къ своему концу.

Въ германскомъ правѣ свобода проявляется лишь, какъ субъективная свобода отдѣльнаго лица, созданная его собственной дѣятельностью; каждый обладаетъ постольку свободой, поскольку можетъ самъ себя добыть и сохранить ее за собой; здѣсь нѣтъ никакой объективной абстрактной и единой мѣры свободы и права отдѣльнаго лица, равно какъ отсутствуетъ объективная, единая власть, которая, какъ это было въ римскомъ государствѣ, утверждала и охраняла бы права всѣхъ.

Объективное право живетъ только въ сознаніи и преданіи и ими же охраняется. Объединеніе и группировка отдѣльныхъ личностей по особенностямъ ихъ жизненныхъ отношеній происходитъ или въ формѣ подчиненія однихъ другимъ въ ленныхъ и крестьянскихъ правахъ, или путемъ корпоративныхъ соединеній — въ общины и цехи.

Самый государственный порядокъ есть только совокупнъ этихъ субъективныхъ союзовъ и образований. Поэтому, каждое соединеніе, каждый отдѣльный кругъ людей имѣетъ или, лучше сказать создаетъ себя путемъ уставовъ и обычаевъ свое особое право. Для дѣйствія общаго абстрактнаго права остается крайне ограниченный кругъ.

Общихъ законовъ о правѣ почти не существуетъ, какъ нѣтъ общихъ судовъ; каждый кругъ людей имѣетъ свое собственное право и свой особый судъ. Органическіе элементы соціальной жизни, сословія, общинная и корпоративная организація, отношенія между крупнымъ и мелкимъ землевладѣніемъ, окончательное отдѣленіе религіи и церкви отъ государства и т. д.,—пріобрѣтаютъ благодаря этому такое значеніе и достигаютъ такого развитія, какого въ римскомъ правѣ нѣтъ и признаковъ. Наоборотъ, объективное единство государственнаго организма, всеобщая свобода и признаніе правъ личности, которое во всякомъ случаѣ должно составлять основаніе отдѣльныхъ правомочій, почти совершенно гибнуть въ этомъ субъективномъ укладѣ отношеній. Эта односторонность государства феодаловъ и корпорацій проявилась во всей силѣ въ концѣ среднихъ вѣковъ и повела къ реакціи въ духѣ римскаго объективнаго, государственнаго единства. Соединеніе римскаго принципа правовой и государственной объективности съ германскимъ принципомъ субъективизма было необходимо нужно для дѣйствительно органическаго устроенія правовой и государственной жизни. Съ осуществленіемъ этого соединенія наступаетъ переходъ отъ среднихъ вѣковъ къ новому времени. Въ отдѣльныхъ странахъ оно происходило различнымъ образомъ. Во Франціи объективный элементъ остался за королями, и они утвердили его за собой хитростью и силою; республика и имперія, смѣняя другъ друга, завершили развитіе французско-романскаго абсолютизма и централизаціи.

Въ Германіи перевѣсъ остался за субъективнымъ элементомъ отдѣльныхъ племенъ и государствъ; правда, единство права было поддержано рецепціей римскаго права, но государственное единство совершенно свелось на нѣтъ, и новый государственный принципъ развивался въ несовершенной формѣ мелкихъ государствъ.

Однако эти отдѣльныя образованія обезпечили самостоятельность отдѣльныхъ членовъ, единство націи не погибло въ сознаніи народа и пріобрѣло теперь въ новомъ государствѣ такую форму, которая, обезпечивая за цѣлымъ силу и право, сохраняетъ въ тоже время самостоятельность отдѣльныхъ областей и провинцій.

§ 3. *Значеніе римскаго права* въ міровой исторіи основывается, главнымъ образомъ, на томъ, что въ немъ достигло высшаго развитія отвлеченное понятіе субъективнаго права, именно идея при-