

Р. вон Йхеринг

**Дух римского права на
различных ступенях его
развития**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 93
ББК 63.3
Р11

Р11 **Р. вон Йхеринг**
Дух римского права на различных ступенях его развития / Р. вон Йхеринг –
М.: Книга по Требованию, 2021. – 320 с.

ISBN 978-5-518-01283-7

ISBN 978-5-518-01283-7

© 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 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

ПРЕДИСЛОВІЕ

К ТРЕТЬЕМУ ИЗДАНІЮ.

В настоящем изданіи имѣлось первоначально в виду без измѣненій перепечатать второе, оно превратилось однако в теченіи печатанія в пересмотр послѣдняго, при котором я наложил на себя только то внѣшнее ограниченіе, что старался по мѣрѣ возможности держаться в рамках числа страниц втораго изданія. А именно, одновременно с этим третьим изданіем работаю я над весьма подробным указателем для всѣх трех до сих пор явившихся томов, который закончит собой находящійся в данную минуту в работѣ второй отдѣл третьей части и будет рассчитан на всѣ три изданія. Для втораго и третьяго изданія желаю я при этом из внѣшних соображеній удержать одну и ту же нумерацію страниц, так что только существенно отличающійся счет страниц перваго изданія будет нуждаться в особом упоминаніи. В настоящем томѣ до его середины счет страниц вполне согласуется со вторым изданіем, начиная отсюда встрѣчаются там и сям незначительныя отступленія, которыя никоим образом не могли бы затруднить употребленіе вышеупомянутым образом составленнаго указателя, так как обыкновенно они простираются едва до трети одной страницы. Ближе в концу я нѣкоторыя части совершенно переработал, многое значительно сократил и тѣм очистил мѣсто для дальнѣйших

исслѣдованій предмета. За исключеніем послѣдних и случайных, болѣе мелких прибавленій, измѣненія этого изданія касаются только слога. Печатаніе втораго отдѣла третьей части начнется еще в этомъ году, а в слѣдующем я надѣюсь имѣть возможность представить его публикѣ вмѣстѣ с указателем. О причинах, которыя так nepозволительно долго затянули его обработку, я имѣлъ уже случай высказаться в другомъ мѣстѣ. Эти причины лежали в трудности той задачи, которой я достиг в концѣ части III, отдѣла I: начавшейся там теоріи прав. С другой стороны полнѣйшее отсутствіе предварительных работ по этой задачѣ принудило меня отыскивать себѣ шагъ за шагом свой собственный путь, и чѣмъ далѣе подвигался я при этомъ вперед, тѣмъ болѣе убѣждался в том, какъ еще мало здѣсь сдѣлано, такъ что даже самыя основныя проблемы и вопросы, къ которымъ приводила меня логическая необходимость изслѣдованія, какъ будто и не существовали до нынѣ для нашей науки. Надъ такими основными вопросами права, при которыхъ надо еще только ставить и отыскивать проблему и ея рѣшеніе, нельзя работать такимъ же образом, какъ надъ задачами, для которыхъ находишь матерьялъ собраннымъ в богатѣйшихъ размѣрахъ в существующей литературѣ, нужно цѣлыя годы вынашивать ихъ и дать имъ мало по малу созрѣть, я сказалъ бы: надо ихъ пережить и этотъ опытъ я долженъ былъ в богатѣйшихъ размѣрахъ произвести надъ собой.

АВТОР.

ГЁТТИНГЕН.

3 апрѣля 1873.

ОГЛАВЛЕНИЕ ПЕРВОЙ ЧАСТИ.

ВВЕДЕНИЕ.

Задача и метод ея рѣшенія.

- § 1. *Значеніе римскаго права для новаго міра.*
Идея всеобщности и національности. — Значеніе Рима для всемірноисторическаго осуществленія первой идеи. — Ея возможность в области права. — Взаимная помощь народовъ. — Характер развитія новаго права. — Римское право — культурный элемент новаго міра. Стр. 1—13.
- § 2. *Необходимость разрѣшенія задачи.* — Наша теперешняя наука и ея научный аппарат. Стр. 13—21.

Метод изложенія исторіи права.

I. Требования, заключающіяся в природѣ права.

- § 3. 1. *Анатомическое изслѣдованіе правоваго организма.* — Его составныя части: правовыя положенія, правовыя понятія, правовыя институты. — Психическая организація права. — Различіе между объективным правом и субъективным его познаваніем (скрытыя составныя части права). — Задача науки. Стр. 21—40.
- § 4. 2. *Физиологическое изслѣдованіе правоваго организма.* — Функція его в жизни. — Формальная осуществимость права. — Задача историка по отношенію к праву минувших времен. Стр. 41—49.

II. Требования, лежачія въ основаніи исторіи.

- § 5. *Выдѣленіе несущественных фактов.* — Внутренняя связь фактов и момент времени. — Внутренняя хронологія или абсолютное и относительное опредѣленіе времени по внутренним признакам. Стр. 49—68.
- § 6. *План послѣдующаго изложенія.* — Три системы права. Стр. 69—73.

КНИГА ПЕРВАЯ.

Исходныя точки римскаго права.

- § 7. Первобытное состояніе. — Сила памяти римскаго народа. — Дополненіе преданія этимологіей и обратными заключеніями из позднѣйшаго права. Стр. 77—81.
- § 8. Римская космогонія права. — Характеристичное в ней для римскаго образа мыслей. Стр. 82—88.

ОТДѢЛ ПЕРВЫЙ.

Исходныя точки или первоначальныя элементы римскаго права.

- § 9. Минимум исторических начал. Стр. 88—92.

I. Принцип субъективной воли — первоначальный источник римскаго частнаго права.

A. Установленіе прав личной дѣятельной силой и энергіей.

- § 10. Дѣятельная субъективная воля в ея направленіи на установленіе права (право добычи). — Пристрастіе римскаго права к непосредственным способам приобрѣтенія. Стр. 93—102.

B. Система самоуправства.

- § 11. 1. Всеобщее обозрѣніе. — Почин права самоуправством. — Сила на службѣ у права. — Утвержденіе различія между несомнѣнными и сомнительными притязаніями. — Безразличность различных родов неправоты. Стр. 102—112.
- § 11^a. 2. Местъ и возникновеніе частной пени. Стр. 112—121.
- § 11^b. 3. Свидѣтели. Интересъ свидѣтелей в исходѣ самоуправства. — Гипотеза о первоначальном назначеніи свидѣтелей (*testis* = помощник) — *Testamentum in comitiis calatis*. Стр. 121—130.
- § 11^c. 4. Формы и область законнаго самоуправства. Торжественныя формы самоуправства: *manus injectio* и *ripugnis cario*. — Процессуальное оспариваніе их законности (производство опроверженія и доказательства). — Безформенное самоуправство. Стр. 130—144.

С. Полюбовное окончание правового спора.

- § 12. Договорное рѣшеніе правовых споров. — Присяга и третейскій судья. — Подчиненіе судейскому приговору (*litis contestatio*). Стр. 144—151.

II. Семейство и военное устройство — исходныя точки государственнаго устройства.

- § 13. Предварительное замѣчаніе. Стр. 152—157.

1. Семейный принцип.

- § 14. Родовая связь. — Род = семейство в большом и государство в малом видѣ. — Вліяніе на все право вообще. Стр. 157—178.
- § 15. Государство с точки зрѣнія субъективнаго принципа. — Политическое товарищество индивидуумов. — Основаніе карающей власти — месть, законодательной власти и правоваго покровительства — договор. — *Lex* и *ius*. — Дуализм признанных государством и просто субъективных прав. Стр. 178—193.
- § 16. Положеніе вѣх общества. — Полное отрицаніе права, военное положеніе. — Относительная правота этой точки зрѣнія. — Смягченія. — Вліяніе торговли. — *Novitium*. — Возникновеніе международнаго права из договора. — Клиентство, *præcægium* и *rescilium*. Стр. 193—210.

2. Вліяніе военнаго устройства на государство и право.

- § 17. Выгодное вліяніе войны на государственное устройство. — Государственное устройство = военное устройство. — Военное дѣленіе народа. — Принципы подчиненія. — *Imperium*. — Военный характер царскаго достоинства. — Карающая власть. — Вліяніе военнаго устройства на воспитаніе народа. — Склонность к вѣшнему порядку и чувство законности. Стр. 211—227.

III. Религіозный принцип с его вліяніем на государство и право.

- § 18. Противоположность религіознаго (*fas*) и свѣтскаго (*ius*) права. — Проявленіе религіознаго элемента в различных частях права, особенно в уголовном правѣ. — Наказаніе какъ средство религіознаго очищенія. — *Notio sacer*. — Частное право. Стр. 227—250.
- § 18^a. Коллегія понтификсов. — Ея компетенція в вопросах *Fas*. — Разширеніе ея дѣятельности — добровольная юрисдикція — тяжёбная юрисдикція. — *Legis actio sacramento* = форма процесса в духовном судѣ. Стр. 250—263.
- § 19. Общее вѣх этих исходных точек. Стр. 263—267.

ОТДѢЛ ВТОРОЙ.

Отношеніе римскаго духа к данным исходным точкам.

- § 20. 1. Существо римскаго духа и его предназначеніе к культурѣ права. Стр. 267—291.
- § 21. 2. Отношеніе римскаго духа к данным исходным точкам, в особенности к религіи. Стр. 291—309.
-

ВВЕДЕНИЕ.

ЗАДАЧА И МЕТОД ЕЯ РѢШЕНІЯ.

ЗНАЧЕНІЕ РИМСКАГО ПРАВА ДЛЯ НОВАГО МІРА.

Идея всеобщности и национальности. — Значеніе Рима для всемірно-историческаго осуществленія первой идеи. — Ея возможность в области права. — Взаимная помощь народов. — Характер развитія новаго права. — Римское право — культурный элемент новаго міра.

I. Три раза Рим диктовал міру законы, три раза приводил народы к единству: в первый раз, когда римскій народ был еще в полной своей силѣ — к единству *государства*; во второй раз послѣ того, как этот народ уже исчез — к единству *церкви*; в третій раз — вслѣдствіе усвоенія римскаго права в средніе вѣка — к единству *права*; в первый раз внѣшним принужденіем — силою оружія, два другіе раза — силою духа. Всемірно-историческое значеніе и призваніе Рима, схваченные одним словом, составляют преодолѣніе принципа *национальности* идеею *всеобщности*. Тяжело вздыхали народы под гнетом внѣшних и духовных оков, в которых держал их Рим, тяжелых битв стоило им достигнуть сверженія ига. Но польза, полученная от этого исторіею и ими самими, превышает страданія, которыя они должны были вытерпѣть. Плодом первой борьбы, которую Рим побѣдоносно выдержал, было установленіе единства древняго міра. В Римѣ должны были встрѣтиться всѣ нити древней культуры, для того, чтобы исторія могла прикрѣпить в этому узлу нити новой христіанской культуры; всемірное владычество Рима

нашло свое оправданіе в христіанствѣ, которому оно проложило путь; без централизующаго языческаго Рима не возник бы и христіанскій Рим. Плодом втораго всемірнаго владычества, которое осуществлял Рим, было религиозное и нравственное воспитаніе новых народов. Римскій народ уже давно исчез, это было лишь тоже самое мѣсто, из котораго мір во второй раз получил свои законы, самые же законы не имѣли ничего общаго с древним Римом. Когда же в третій раз новые народы приняли свои законы от Рима, то их дал им древній Рим. Это была вновь ожившая часть истиннаго римскаго быта и жизни, цѣннѣе и оригинальнѣе всего остальнаго, что римскій народ оставил в искусствѣ и наукѣ в наслѣдіе послѣдующим вѣкам, лучший цвѣтъ, богатѣйшій плод его духа. Странное явленіе! Мертвое право, пробуждающееся к новой жизни, право на чужом языкѣ, доступное только ученым, натапливающее всюду в жизни на противодѣйствіе и все-таки всюду завоевывающее себѣ доступ и побѣду! То, что не удалось во времена его существованія, процвѣтанія и силы — переродить права чуждых народов — то удалось ему пол-тысячелѣтія спустя; оно должно было сначала умереть для того, чтобы развернуться во всей своей силѣ. И в каких размѣрах оно развернулось! Вначалѣ — не болѣе как юридическая грамматика в руках ученых, оно вскорѣ подымается на степень уложенія для того, чтобы в концѣ концов, послѣ того, как внѣшній авторитет у него был оспорен и большею частію отнят, промѣнять его на несравненно высшій авторитет канона нашего юридическаго мышленія. Не в том заключается значеніе римскаго права для новаго міра, что оно временно считалось источником права — это значеніе и было только временно, но в том, что оно произвело полный внутренній переворот, преобразовало все наше юридическое мышленіе. Римское право сдѣлалось, так же, как христіанство, культурным элементом новаго міра.

Итак эта третья фаза римскаго всемірнаго владычества насколько не должна бояться сравненія с двумя предъидущими. Пусть зрѣлище, предлагаемое нам ими, будет болѣе драматично, болѣе привлекательно для глаза и для воображенія, болѣе доступно обыкновенному пониманію — мыслящій дух будет не менѣе того пленен почти сказочным в извѣстном смыслѣ отрывком исторіи, разыгравшимся в римском правѣ и всегда будет причислять его к уди-

вительнѣйшим историческим явленіямъ, к самымъ рѣдкимъ торжествамъ опирающейся на одну себя духовной силы.

Кто не подумаетъ, что юриспруденція давно сдѣлала все, чтобы исполнѣ разъяснить это явленіе? Но черта чудеснаго, которая видна в немъ, повторяется и в его литературной судьбѣ. Говоря это, я имѣю в виду не столько пренебреженіе его внѣшнею историческою стороною, уступившее мѣсто болѣе живой обработкѣ только в нашемъ вѣкѣ и представляющее странный контрастъ съ тѣми силами и ученостью, которыя посвящались римскому праву въ продолженіи нѣсколькихъ вѣковъ (не смотря на все то, что было сдѣлано со временъ Савинья для исторіи римскаго права в средніе вѣка, исторія усвоенія его должна еще быть написана). Я имѣю в виду научное сужденіе о значеніи этого факта. Какъ бы парадоксально оно ни показалось несвѣдущимъ, до настоящаго дня господствуетъ еще ученіе о сущности и природѣ положительнаго права, которое дѣлаетъ безусловно невозможнымъ правильное историко-философское пониманіе этого факта, а именно ученіе о національномъ характерѣ правъ, провозглашенное и цуценное в ходъ преимущественно Савинья, который положилъ его основнымъ и краеугольнымъ камнемъ основанной имъ исторической школы. «Историческая школа, такъ формулируетъ Савинья ея программу ¹⁾, принимаетъ, что содержаніе права дано всѣмъ прошедшимъ націямъ, а не произволомъ, такъ чтобы оно могло случайно сдѣлаться тѣмъ или другимъ, но что оно вышло изъ внутренней сущности націи и изъ ея исторіи». Очевидно, что этимъ надъ вышеупомянутымъ фактомъ произнесено осужденіе, ибо какую связь имѣетъ римское право «с совокупностью прошедшаго новыхъ народовъ, ихъ внутреннѣйшей сущностью и исторіей?» Оно является пришельцемъ, не имѣющимъ за себя никакого законнаго основанія, удаленія котораго никто, вслѣдствіе этого, не долженъ былъ бы желать болѣе ревностно, нежели Савинья и историческая школа. Но именно они-то и взяли его подъ свою защиту, когда с точки зрѣнія національности потребовано было, чтобъ оно наконецъ было изгнано.

Странная пронія научной судьбы! Мысль, которая должна на-

¹⁾ Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. I. S. 6. Подробности в его сочиненіи: Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Auf. 3. S. 8 ff.

нести римскому праву смертельный удар, призывается спасти ему жизнь, знамя національности права развертывается в пользу римского права против тѣх, которые хотятъ сдѣлать из этой мысли правду. Римское право в теченіи времени сдѣлалось нашим — этим изворотом думали поставить его под защиту принципа національности. Пусть так, но какое слово оправданія найдет это ученіе в пользу того, что римское право *сдѣлалось* нашим? Когда римское право в первый раз постучало в нашу дверь, то вѣдь оно не было еще нашим; «все прошедшее нашего народа, его внутренняя сущность, и вся его исторія» поднялись против него. На вопрос: по какому праву однако же открыли мы доступ пришельцу, это возрѣніе не дает намъ отвѣта; с его точки зрѣнія разсужденіе объ усвоеніи римскаго права может привести только в слѣдующему: оно было необъяснимым заблужденіем исторіи, отпадением от «историческаго принципа», слѣдовательно, от самого себя — загадкой, разгадки которой нѣтъ у науки.

Развѣ преувеличеніе утверждать, что то направленіе в нашей наукѣ, которое присвоило себѣ имя историческаго и которое во всяком случаѣ оказало неоцѣнимыя услуги историческому изслѣдованію римскаго права, что это направленіе не смогло научно обосновать и оправдать факта, который представляет нам основаніе всего нашего правоваго состоянія; даже, как впоследствии будет доказано, опредѣляет характер всей новой эпохи развитія права? Сколько бы оно не приводило виѣшних основаній и причин, которыя должны намъ объяснить этот факт прагматически; но пока оно выставляет идею національности права, как исключительно вѣрную и руководящую, противорѣчіе, в котором находится его ученіе с усвоеніем римскаго права, останется вѣчно неразрѣшенным — через дверь національности римское право никогда не войдет в нашу науку.

Именно этим осуждается этот взгляд, потому что усвоеніе римскаго права есть раз навсегда факт, котораго наука не может игнорировать и с которым, что бы она ни учила об исторической сущности права, она должна быть в согласіи.

И развѣ так трудно найти настоящую точку зрѣнія? Откроем только наши глаза, исторія нам ее навязывает, куда бы мы ни посмотрѣли. Жизнь народов не есть изолированное стояніе друг