

6
13

34(09)

M-17-сн

СРАВНИТЕЛЬНОЕ

ИЗУЧЕНИЕ

ИСТОРИИ ПРАВА.

Проверено
Проверено 1968
86

34(09)
17

Вступительная лекція.

566

Н. Максимейко.

~~565~~

3167
192297
575

тп 82

ХАРЬКОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ
БИБЛИОТЕКА
ИНСТИТУТ

1164
ХАРЬКОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ
БИБЛИОТЕКА
Харьковский институт права
Харьков

ХАРЬКОВЪ.

Паровая Типографія и Литографія Зильбербергъ.
(Рыбная улица, домъ № 30-й).



Отрывок от книги "История права" Харьков, 1897.

Перевірено
2002
ВРК

ФУНДАМЕНТАЛЬНА
БІБЛІОТЕКА

Сравнительное изученіе исторіи права.

Вступительная лекція.

Н. Максимейко.

Мм. Гг.

Выступая въ Харьковскомъ Университетѣ преподавателемъ исторіи русскаго права, я считаю своей нравственной обязанностью вспомнить, согласно академическому обычаю, о моихъ ближайшихъ предшественникахъ по этой наукѣ. Я имѣю въ виду двухъ покойныхъ профессоровъ Дитятина и Собѣстіанскаго. Разумѣется, я не могу говорить объ ихъ нравственныхъ достоинствахъ, преподавательскихъ способностяхъ и т. п., потому что ни того, ни другого я не зналъ. Но какъ научныя величины, они мнѣ оба извѣстны. Тѣмъ не менѣе и въ этомъ отношеніи я не имѣю возможности дать здѣсь полную исчерпывающую характеристику названныхъ ученыхъ. Поэтому я позволю себѣ напомнить вамъ, мм. гг., только объ одной чертѣ, присущей имъ обоимъ. Такой чертой, объединяющей ихъ, было сравнительное изученіе историческихъ вопросовъ права. Этотъ методъ изученія нашелъ себѣ примѣненіе въ лучшихъ ихъ трудахъ, — именно въ сочиненіи Дитятина: „Устройство и управленіе городовъ Россіи“ и въ сочиненіи Собѣстіанскаго: „Круговая порука у Славянъ по древнимъ памятникамъ ихъ законодательства“. Дитятинъ разсматривалъ судьбы русскихъ городскихъ общинъ сравнительно съ западно-европейскими, Собѣстіанскій же для рѣшенія своего вопроса сравнивалъ древнія законодательства различныхъ славянскихъ народовъ.

Такова традиція, завѣщанная мнѣ моими ближайшими предшественниками. Являясь въ Харьковскій Университетъ со стороны, я отнюдь не намѣренъ прерывать эту традицію. Напротивъ, я дорожу ею и при томъ до такой степени, что первую же свою лекцію я рѣшаюсь посвятить выясненію того, что такое сравнительное изученіе исторіи права, каковы его виды, приемы, задачи и результаты.

Изученіе правового развитія отдѣльныхъ націй показало, что въ исторіи самыхъ отдаленныхъ другъ отъ друга народовъ замѣчаются поразительныя сходства. Такое наблюденіе привело къ мысли о совмѣстномъ изученіи этихъ сходствъ и о классификаціи ихъ, сообразно предполагаемымъ причинамъ. Какія же это причины? Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, вспомнимъ, отчего происходитъ сходство между отдѣльными лицами. Ежедневное наблюденіе показываетъ намъ, что люди бываютъ сходны между собой въ силу наслѣдственности, въ силу того, что они происходятъ изъ одной семьи. Но часто сходства между ними зависятъ отъ того, что одни изъ нихъ сознательно или безсознательно подражаютъ другимъ въ своихъ привычкахъ, поведеніи, костюмѣ и т. п. Еще чаще такое сходство обусловливается одинаковыми условіями жизни: лица одной экономической зажиточности, одной и той же профессіи, одинаковаго умственнаго образованія и т. д. непременно будутъ имѣть много общаго между собою. Такое же объясненіе возможно и относительно сходныхъ явленій юридическаго быта у различныхъ народовъ, и дѣйствительно мы находимъ его у извѣстнаго англійскаго ученаго Фримана ¹⁾.

По его мнѣнію, причиной сходствъ между учрежденіями разныхъ народовъ бываетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ общность ихъ происхожденія. Такіе народы, очевидно, въ незапамятную старину жили вмѣстѣ и еще въ то время достигли извѣстныхъ успѣховъ въ правовой культурѣ. Потомъ они расселились въ разныя стороны и каждый изъ нихъ унесъ съ собою то, что было выработано прежней совмѣстной жизнью. Это общее наслѣдство, доставшееся имъ отъ первоначальнаго предка, и было причиной сходныхъ явленій ихъ дальнѣйшаго уже разрозненнаго быта. Напр., Греки, Римляне и Германцы имѣли много общаго въ своей исторіи, именно благодаря тому, что они вѣтви одного и того же Арійскаго племени, жившаго когда то нераздѣльно въ одномъ мѣстѣ.

Далѣе сходство между учрежденіями можетъ быть результатомъ заимствованія. Такое заимствованіе совершается въ различныхъ формахъ. Во-первыхъ, оно можетъ быть переносомъ учрежденій извѣстной страны въ ея колоніи и вообще въ другія мѣстности вмѣстѣ съ переходомъ туда части ея населенія: для примѣра Фриманъ указываетъ на воспроизведеніе въ Ирландіи, бывшей колоніей Англии, всего механизма англійской правительственной системы и на водвореніе крестоносцами феодальной системы въ завоеванныхъ ими областяхъ Малой Азіи. Во 2-хъ заимствованіе принимаетъ иногда форму подражанія, примѣромъ котораго

¹⁾ См. его соч. „Сравнительная политика“.

можетъ служить рецепція англійскаго парламентскаго устройства въ конституціяхъ другихъ странъ. Разница между первымъ и вторымъ случаемъ заимствованій состоитъ въ томъ, что при перенесеніи учрежденій люди дѣйствуютъ безъ обдуманнаго намѣренія, просто по привычкѣ къ нимъ; иначе бываетъ при подражаніи въ собственномъ смыслѣ: тутъ дѣло обдумывается и обсуждается, и изъ нѣсколькихъ образцовъ выбирается одинъ.

Наконецъ, причиной сходства часто является то обстоятельство, что одни и тѣ же условія и потребности жизни приводятъ, какъ бы ни было велико различіе времени и мѣста, къ одинаковымъ результатамъ. Поэтому если употребленіе мельницъ, лука, прирученіе лошади и другіе сходные успѣхи цивилизаціи достигались разными народами въ разное время и независимо другъ отъ друга, то тоже самое должно сказать и о правовыхъ учрежденіяхъ: они неизбѣжно повторяются въ самыхъ отдаленныхъ другъ отъ друга государствахъ и въ самыхъ отдаленныхъ одна отъ другой эпохи, разъ повторяются вызывающія ихъ условія.

Такова сущность ученія Фримана, изложенная въ общихъ чертахъ. Это ученіе усвоено безъ всякихъ измѣненій, въ видѣ редакціонной программы, журналомъ сравнительнаго правовѣдѣнія, издаваемымъ въ Германіи ¹⁾. Мы тоже принимаемъ его, но позволимъ себѣ сдѣлать довольно значительныя поправки и дополненія къ нему ²⁾.

Прежде всего необходимо точнѣе обозначить тѣ причины, которыми вызываются сходныя явленія въ исторіи права.

И вотъ—что касается первой причины, т. е. общаго происхожденія, то въ силу его народы получаютъ двойное наслѣдіе: не только въ видѣ извѣстнаго запаса правовыхъ понятій и учреждений, выработанныхъ въ эпоху ихъ совмѣстной жизни, какъ думаетъ Фриманъ, но къ нему надо прибавить еще совокупность тождественныхъ психологическихъ инстинктовъ и способностей, которую унесли съ собою расселившіеся народы. На это мнѣ могутъ замѣтить, что я здѣсь вступаю на ту же скользкую и ненаучную почву, на которой стояли историческая школа въ Германіи, а у насъ славянофилы. Поэтому предупреждаю, что идею коллективнаго характера я заимствую не отсюда, а изъ другого источника—болѣе по-

¹⁾ См. Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. I. Heft I.

²⁾ Въ русской литературѣ ученіе Фримана разбирали В. И. Сергѣевичъ („Государство и право въ исторіи“) и М. М. Ковалевскій („Историко-сравнительный методъ въ юриспруденціи“), но не съ той точки зрѣнія, на которой я стою въ послѣдующемъ изложеніи.

зитивнаго и надежнаго, именно, я заимствую ее у тѣхъ позитивистовъ, которые учатъ о неизбѣжности и неумолимости закона наслѣдственности, который дѣйствуетъ какъ въ индивидуальной жизни, такъ и въ жизни цѣлыхъ расъ, и въ силу котораго физическія и психическія особенности извѣстнаго типа неуклонно передаются изъ поколѣнія въ поколѣніе безъ конца. Я разумѣю главнымъ образомъ извѣстныхъ французскихъ ученыхъ Ипполита Тена и Ренана.—Итакъ, повторяю, общее происхожденіе народовъ двумя путями обнаруживается въ исторіи права: то въ видѣ внѣшнихъ матеріальныхъ слѣдовъ *старая* тождественнаго быта, то какъ единство внутреннихъ психологическихъ способностей, одинаково рефлектирующихъ въ *послѣдующемъ* правовомъ творествѣ родственныхъ народовъ.

Второй причиной сходствъ является, по мнѣнію Фримана, заимствование въ формѣ переноса извѣстныхъ учрежденій переселенцами въ новую страну и въ формѣ сознательнаго подражанія имъ. Но во-первыхъ, переносъ учрежденій одной страны въ другую вмѣстѣ съ выходомъ сюда части поселенія есть не что иное, какъ проявленіе перваго фактора, т. е. происхожденія, наслѣдственной передачи. Слѣдовательно, вытекающія изъ этого источника сходства мы должны изъять отсюда и отнести ихъ въ первую группу. Во-вторыхъ, передача является несомнѣнной причиной сходствъ только тогда, когда отпавшая часть извѣстной націи образуетъ самостоятельное государство, какъ это случилось, на примѣръ, въ С. Америкѣ, гдѣ англійскіе эмигранты основали Соединенные Штаты. Въ противномъ же случаѣ, т. е. если отдѣлившаяся часть населенія организуется въ зависимую колонію, то общность права въ ней и въ метрополи можетъ происходить просто отъ единства законодательной власти въ томъ государствѣ, подчиненную часть котораго составляетъ данная колонія. Наконецъ, въ третьихъ, подражаніе въ тѣсномъ смыслѣ, по нашему мнѣнію, обнаруживается въ двухъ формахъ: съ одной стороны, оно можетъ быть заимствованіемъ извѣстныхъ юридическихъ нормъ однимъ народомъ у другого чрезъ органы законодательной власти; съ другой стороны, оно можетъ происходить вслѣдствіе бытовыхъ житейскихъ сношеній сосѣднихъ народовъ, отъ чего въ обычномъ правѣ одного народа незамѣтно и постепенно образуются извѣстныя иноземныя наслоенія. Конечно, и они рано или поздно перейдутъ въ законодательство, но такая позднѣйшая законодательная нормировка ихъ будетъ уже вторичнымъ актомъ по отношенію къ первоначальной бытовой рецепціи.

Послѣ этихъ замѣчаній мы должны подойти къ теоріи Фримана и съ другой стороны: именно, могутъ ли всѣ указанные имъ сходства и производящія ихъ условія, могутъ ли они быть предметомъ одной и той же

исторической доктрины, или же наоборот, они должны войти въ составъ отдѣльныхъ наукъ. Мы полагаемъ, что этотъ вопросъ долженъ быть рѣшенъ въ послѣднемъ смыслѣ. Основанія для такого рѣшенія состоятъ въ слѣдующемъ.

Прежде всего всѣ эти три класса сходствъ и вызывающихъ ихъ условій не имѣютъ одинаковыхъ свойствъ, въ силу которыхъ они могли бы составить содержаніе одной науки.

Такъ во-первыхъ, сходства, зависящія отъ общаго происхожденія, не касаются всего человѣчества, а только отдѣльныхъ группъ его, напр., арійскихъ народовъ, монгольскихъ, семитическихъ, германскихъ, славянскихъ и т. п. Слѣдовательно, они должны изучаться въ исторіи права отдѣльныхъ племенъ, а не всего человѣчества.

Что же касается сходствъ, вытекающихъ изъ заимствованія и вліянія, то они не только не имѣютъ универсальнаго значенія, но даже не охватываютъ цѣлаго племени. Они ограничиваются обыкновенно нѣсколькими народами: въ самомъ дѣлѣ, самые грандіозные примѣры заимствованій—именно рецепція римскаго права или государственнаго права Англии—и тѣ не распространились даже на всю Европу. Такой тѣсный кругъ заимствованій вполне понятенъ. Нельзя говорить о заимствованіяхъ въ исторіи общечеловѣческаго права, потому что человѣчеству не у кого заимствовать, не съ кѣмъ вести сношенія. Точно также не можетъ быть рѣчи о заимствованіяхъ между отдѣльными племенами. Съ одной стороны, племена никогда не сносились между собой въ видѣ компактныхъ и солидарныхъ массъ. Напротивъ, въ силу историческихъ, географическихъ и культурныхъ условій одна часть племени вступала въ сношенія съ одними народами, другая часть его испытывала иное вліяніе; напр., изъ народовъ славянскаго племени русскіе сносились съ Византіей и татарами, западные славяне съ нѣмцами, южные славяне съ турками и итальянцами и т. д. Съ другой стороны, заимствованія не чрезъ посредство бытовыхъ сношеній, а въ формѣ законодательства, возможны только между отдѣльными государствами, имѣющими законодательные кодексы, изъ которыхъ заимствуются извѣстныя нормы, и органы законодательной власти, чрезъ посредство которыхъ совершается это заимствованіе. Между тѣмъ племена лишены условій единой политической организаціи. Они обыкновенно входятъ въ составъ многихъ государствъ. Стало быть, сходства, происходящія отъ заимствованія и подражанія, должны изучаться въ исторіи національнаго права.

Такимъ образомъ, въ итогѣ остаются сходства, обязанныя своимъ происхожденіемъ общимъ условіямъ жизни: они то и составляютъ предметъ той науки, которая называется всеобщей исторіей права.