

• •  
( • •  
• • )  
" "

" "

[ Stable URL: <http://elar.uni-yar.ac.ru/jspui/handle/123456789/1407> ]

[ :]  
" . . 1993: " ( . . )  
" " // . . /  
: /  
" ( . . ). ,76-92.



THE SCIENTIFIC & EDUCATIONAL  
CENTRE FOR CLASSICAL STUDIES  
AT YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY  
YAROSLAVL, RUSSIA

DAS WISSENSCHAFTLICHEN FORSCHUNGS- UND  
STUDIENZENTRUM FÜR DIE GESCHICHTE,  
KULTUR UND RECHT DER ANTIKE  
DER STAATLICHEN DEMIDOW-UNIVERSITÄT JAROSLAWL  
YAROSLAWL, RUSSLAND

RUSSIAN SOCIETY OF CLASSICAL STUDIES



« »

THE RESEARCH AND EDUCATIONAL FOUNDATION  
"THE CENTRE FOR ROMAN LAW STUDIES"  
YAROSLAVL BRANCH



YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY

ти и в несколько модернизированном виде, судает свои предпочтения Квинтилиан, но соответствовали "доносчики", заботящиеся не о благе государства, а о своем личном. Гораздо ближе к этому идеалу стояли ораторы типа Юлий Секунда и Галерия Трахала, не замечанные в "серьезном и кровавом красноречии", но и не отказывавшиеся от политической деятельности в качестве советников и помощников принцев.

Н.А. Дузгенова

ИСТОРИЧЕСКАЯ ШКОЛА ПРАВА  
(Ф.К. ФОН САВИНИИ И Г.Ф. ПУХТА)  
О ПОНЯТИИ "ГОСУДАРСТВО" И ГИМНОСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Московский университет

Среди многих определений XIX века в истории Германии в нашем контексте можно говорить об этом времени как "юридическом столетии". Одним из ярких явлений в юриспруденции следует назвать историческую школу права. Именно этой школе принадлежит по-настоящему научное изучение права, с нее отсчитывает свое рождение правовая наука как таковая.

С исторической школой права связывают прежде всего имена Фридриха Карла фон Савиньи и Георга Фридриха Пухта, основателей и главных ее представителей<sup>1</sup>. Хотя во второй половине столетия, когда влияние школы было еще велико, это направление было представлено еще многими известными учеными, такими как Р.Ф.Иоринг, Л. Шгалль и др.

Традиционно началом нового направления в правовой науке считается публикация знаменитого памфлета Савиньи "Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" в 1814 году. Брошюра написана по

<sup>1</sup> Езд исследователей основателем школы считают Г. Пухта. См.: Буднич-ли И.К. История государственного права и политики. СПб., 1874;

Коркунов Н. Лекции об общей теории права. СПб., 1896; Новгородцов Н.

Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. М., 1896;

Kunkel W. Savignys Bedeutung für deutsche Rechtswissenschaft und das deutsche Recht // Juristenzeitung. 1962. Jg.17. 15/16.



козвратному псевду, а именно как протест против предложения геттингенского профессора А. Тибо (Tibaut) о необходимости общегерманского гражданского кодекса. Если бы это известное сочинение касалось только кодификации в Германии, то, возможно, его предали бы забвению. Важность и ценность работы состояла в том, что в полемике с Тибо Савиньи высказал новые идеи и положения относительно права, его возникновения и развития. Этим было положено начало новому направлению в юриспруденции, названному его создателями исторической школой права. Для пропаганды идей нового течения в 1815 году Савиньи и его коллега, германист К. Ф. Эйхгорн, создали журнал "Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft", который стал своеобразным центром историко-правовых исследований.

Воззрения представителей этой школы на государство в целом и на правовое государство в частности формировались под влиянием основных постулатов нового течения, которые можно сформулировать следующим образом:

1. Признание исторической природы права. Сущность данной идеи Савиньи впервые четко выказал во вступительной статье к выходу первого номера "Zeitschrift", развил далее в многотомной монографии "System des heutigen Römischen Rechts". Определяя характер журнала, Савиньи констатировал, что главное его внимание направлено исключительно на научную и в особенности на историческую сторону права, причем здесь должен преобладать скорее исторический метод исследования, чем действительное изучение фактов<sup>2</sup>. Без правовой материал современности воспринимается Савиньи как данный через общую прошлую жизнь народа, поэтому право производно от внутренней сущности самой нации ее истории. Особая задача состоит в том, чтобы этот с внутренней необходимостью данный материал очлнить, обяснить и охрнить<sup>3</sup>. Это не означает восстановления отшедших правовых элементов, а дает возможность правильного понимания многих положений современного правового состояния, которые своими корнями уходят в прошлое. Признается значимость и самостоятельность любой эпохи, особо акцентировается внимание на тех жизненных нитях, которые связывают нынешнее состояние народа с его прошлым и без знания которых можно получить лишь внешнюю характеристику права настоящего

<sup>2</sup> Savigni F.K. Vermischte Schriften. Berlin, 1850. I. S.122.

<sup>3</sup> Ibid. S.113.

времени, не поняв внутренней его сути<sup>4</sup>. Еще в своей известной брошюре "Von Beruf..." Савиньи наметил некоторые штрихи к необходимости исторического обзора в возникновении и развитии права, указывая на важность того, что это развитие должно быть представлено как целое, непрерывное, единое развитие<sup>5</sup>.

Савиньи хотел понять историю как великое и через внутренние связи определенное целое. Для него важен только момент прогресса и развития, совершенно игнорируется существование противоречий и их значение для исторического процесса. Сперируя понятиями "внутренние связи", "неразрывная общность прошлого и настоящего", "о внутренней необходимости тайно действующая сила" и пытаясь через них раскрыть историческую природу права, Савиньи не стремился к определению их конкретного содержания.

В целом историческая концепция Савиньи не представляет законченной целостной системы, она недостаточно последовательна, в ней присутствует даже некий мистический момент<sup>6</sup>. Однако все это не умаляет главного значения предложенной им идеи — идея о непрерывном, закономерном, исторически обусловленном развитии общественных процессов и явлений, в том числе и права.

Очень близки отдельные размышления на эту тему Г.Ф. Пухты, ученика и последователя Савиньи. В частности, он неоднократно утверждает, что право имеет свою историю<sup>7</sup>, причем исходит из предпосылки, что право изменяется так же, как и народ, который его производит, то есть право каждого народа переживает исторические периоды развития<sup>8</sup>. У него довольно четко прослеживается элемент прогресса, когда признаком эволюции права определяется движение юридических понятий вперед от их первоначальной простоты к большему разнообразию<sup>9</sup>. В отличие от своего

<sup>4</sup> Savigny F.K. System des heutigen Römischen Rechts. Berlin, 1840. I. XIV-XV.

<sup>5</sup> Savigny F.K. Von Beruf unsere Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg, 1840. S. 14.

<sup>6</sup> О присутствии мистического элемента в воззрениях Савиньи см.: Schröder H. F.K. v. Savigny-Rechtshistorische Reine. №.36.

<sup>7</sup> Пухта Г.Ф. Курс гражданского права. М., 1874, Т.I. С.31; Энциклопедия права. Ярославль, 1872. § 19.

<sup>8</sup> Пухта Г.Ф. Энциклопедия ... § 18.

<sup>9</sup> Там же. § 19.

учителя, Пухта не выработал специальной исторической концепции, но главную суть представляемого им направления выражает вполне определенно.

Итак, основатели новой школы юристов не смогли создать научно обоснованную историческую теорию правового развития, но, поставив историческое исследование права на первый план, они ближе всех подошли к концепции правового континуитета.

2. Идея "народного духа" — основа для возникновения и становления права. "Народный дух" — это фундамент, на котором базируется правовое учение новой школы. В своих программных сочинениях Савиньи еще не использует термин "народный дух", но у него преобладают понятия "общее народное убеждение", "общая народная воля". Так, по его мнению, право связано с общим убеждением народа, что исключает всякий произвол и случайность в образовании права<sup>10</sup>. Далее вновь утверждается, что право производится через обычай, народную веру и только гораздо позже — посредством судебной практики, то есть процесс правообразования происходит благодаря "внутренней тайно действующей силе", но не через произвол законодателя<sup>11</sup>. Впервые Савиньи употребил формулировку "народный дух" в качестве основополагающего принципа правообразования в своем фундаментальном труде "*System des heutigen Römischen Rechts*", изданном в 40-е годы XIX века. Характерно, что Савиньи не дает определения "народного духа", в этом многие исследователи видят влияние Пухты, у которого данная категория получила достаточно сущностное выражение<sup>12</sup>. Для Савиньи "народный дух" — общий дух, живущий и действующий в народе самостоятельно и независимо от духа отдельного индивида, что исключало произвольное вмешательство в правообразование. Право, созданное "народным духом", нигде не находится в состоянии застоя, оно, являясь неотъемлемой частью общенародной жизни, подобно языку, нравам, культуре, оно находится в постоянном органическом развитии<sup>13</sup>. Закон, по которому происходит рождение и дальнейшее изменение

<sup>10</sup> Savigny P.K. *Vom Beruf ...* S. 8.

<sup>11</sup> *Ibid.*, S. 14; *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*. Heidelberg, 1815-1831. I. S. 415.

<sup>12</sup> Brie D.S. *Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule*. Berlin, 1909; Kantorovich H.U. *Volksgeist und historische Rechtsschule // Historische Zeitschrift*. Bd. 108. Hf. 12; Koschaker F. *Europa und das Römische Recht*. München, 1947.

<sup>13</sup> Savigny P.K. *System ...* I. S. 17.

права, детерминируется как закон "внутренней силы и необходимости", "с внутренней необходимостью тайно действующей силы"<sup>14</sup>. Связанные с этими факторами возникновения права Савиньи не дает. Таким образом, понятие "народного духа" служит для него средством выявления особого национального правового развития, так как выяснить и изложить объективные причины происхождения и становления правовых форм оно не в состоянии.

Окончательное оформление концепции "народного духа" как структурной основы этой школы принадлежит Пухте. Тесное и ясное изложение содержания данной категории представлено в "Энциклопедии права". В историографии существует обоснованное мнение о влиянии Ф.В. Шеллинга на Пухту в разработке теории "народного духа" как источника права<sup>15</sup>. Для Пухты "народный дух" есть некая объективная сила, действующая в организме народной жизни. Именно он непосредственно создает право, что исключает в этом процессе активную деятельность отдельных людей. Признавал многообразие правовых систем, всецело зависящих от характера народа. Пухта не абсолютизирует индивидуальное своеобразие народа, утверждая, что право одного народа не есть право, исключительно принадлежащее данному народу, в преамбуле народов оно принадлежит всему человечеству<sup>16</sup>. Вопрос о том, как возникает право из духа народа, он оставляет без рассмотрения, заявляя, что этот процесс представляет невидимое движение<sup>17</sup>.

Характерными являются утверждения Пухты, что право, как и государство, в конечном итоге происходит из божественной воли. Однако человек обладает свободой для того, чтобы эту волю осуществить. Средством такого самоопределения выступает свободная воля народа, которая служит непосредственным выразителем "народного духа"<sup>18</sup>. Признавая изменения правовых систем, Пухта не объясняет, каким путем происходит развитие, принимая как данное, что право преобразуется с народом, его выработываем.

<sup>14</sup> Savigny F.K. System... I. S. 15; Vom Beruf... S. 14.

<sup>15</sup> Brle D.S. Op. cit; Kantorowich H.U. Op. cit; Schönlank H. Op. cit.;

Новгородцев И. Указ. соч.

<sup>16</sup> Пухта Г.Ф. Энциклопедия... § 8.

<sup>17</sup> Там же. § 10, 12.

<sup>18</sup> Проблема свободы вообще, свободы человека и юридической свободы в сочинениях Пухты требует специального рассмотрения.

Таким образом, "народный дух" — это особая, незаисимая от сознания отдельного индивида объективная сила, изначально присущая народу. Свое проявление она находит в общей воле народа, не допуская тем самым произвола в образовании права.

З. Катенрих "народ" — составная часть систем "народ — народный дух — право". Основатели новой школы, возводя здание правообразования из "народного духа", не оставили без внимания проблему "народа". Так, Савиньи предлагает историческое изучение права начинать документальной историей, утверждая, что не следует выяснять, как на историческом пути происходило возникновение народа<sup>19</sup>. В "Системе..." он включает излагает свое понимание термина "народ", считая необходимым установить, "каков субъект, в котором и для которого позитивное право имеет свое существование; таковым мы находим народ". Под ним подразумевается совместная жизнь большинства людей, состоящих в духовном родстве, ибо без духовной общности "большинство" остается абстрактным понятием<sup>20</sup>. Только там, где единство является несомненным, возникает единое позитивное право. При этом единство понимается не как нечто статическое, а как постоянно изменяющееся состояние, что связывает современное положение народа с его прошлым. Внутреннее и внешнее различие народов для него имело значение доказательства необходимости национального исследования истории права<sup>21</sup>.

Такое понимание категории "народ", как постоянно существующего и развивающегося единства, по мнению D. Strauch, есть категория идеального народа, ибо Савиньи дает и другие определения<sup>22</sup>.

Пукта, в отличие от Савиньи, не избегает вопроса о происхождении народа. Народ образуется из семьи, которая, численно увеличиваясь, начинает распространяться и разделяться на ветви, подготавливая появление народа. Следовательно, народ и семья представляют собой естественный союз, связанный одним происхождением, языком и местопребыванием<sup>23</sup>. В целом народ первоначально существует как естественный союз, не являясь политической величиной; но поскольку он служит основой права и

19 Savigny P.K. Vom Beruf... S. 8-9.

20 Savigny P.K. System... I. S. 14-19.

21 Schröder H. Op. cit. S. 169.

22 Strauch D. Recht, Gesetz und Staat bei P.K. Savigny. Bonn, 1960. S. 97-98.

23 Пукта Г.Ф. Энциклопедия § 11.

несет в себе правосоздающее сознание, народ становится политическим телом и образует фундамент государства<sup>24</sup>.

Итак, основу исторического развития правовых систем составляет "народ" и его "народный дух".

Основатели новой школы правоведов, Савиньи и Пухта, в юридическом мире известны как крупнейшие знатоки гражданского права. Проблемы государственного права они подробно не исследовали, но, изучая историю права, они дали общий обзор о государственном праве и о главном предмете его — государстве.

Существуют различные мнения о том, почему государственное право не рассматривалось Савиньи. W. Kunkel и D. Strauch полагают, что он исключил государственное право из правовой науки, причислив его к политике. H. Schröder считает, что с введением понятия "народный дух" невозможно было выявить природу объективных причин возникновения и развития государства, вследствие чего эти вопросы остаются почти не раскрытыми<sup>25</sup>. Необходимо также отметить, что государственное право как юридическая дисциплина могло появиться только в конституционном государстве, о чем свидетельствует бурный интерес к политико-правовым учениям, начавшийся в Германии со второй половины XIX века. Поэтому мы рассмотрим лишь самые общие замечания о государстве представителей нового течения.

Савиньи изложил свои рассуждения о государстве в первом томе "Системы...". Государство первоначально и естественным образом возникает в народе, посредством народа и для народа<sup>26</sup>, то есть оно служит телесной оболочкой духовного единства народа. Оставляя без рассмотрения причины происхождения государства, он указывает, что любой народ при его вступлении в историю появляется уже как государство<sup>27</sup>, то есть народ и государство выступают одновременно. Савиньи активно противопоставляет договорной теории государства естественного права, считая этот взгляд губительным и приводящим к пагубным последствиям. Сторонники этой теории могли бы также хорошо обойтись без государства или же избрать любую им пригодную конституцию<sup>28</sup>.

24 Пухта Г.Ф. Энциклопедия... § 25.

25 Schröder H. Op. cit. S.173.

26 Savigny F.K. System... I.S.29.

27 Ibid. S.23.

28 Ibid. S.29.

Основывая государство на его "естественном начале" — народе и "народном духе", Савиньи отклоняет всяческий произвол и при образовании государства. Причиной создания народом государства является высшей ступенью правообразования вообще<sup>29</sup>. В сущности, государство есть правовая форма народного единства.

Исходя из этого, первой и неопровержимой задачей государства Савиньи считает необходимость "сделать господствующей в видимом мире идею права", то есть реализовать общенародную волю<sup>30</sup>. Оно может выполнить эту функцию посредством назначения судебных должностей и через так называемый "гражданский процесс" осуществлять защиту прав личности от их нарушения. В качестве второй задачи выделяется законодательная функция, которая принадлежит к значительным правам высшей власти в государстве. Отношение законодателя к народному праву не меняется от того, издаст ли законы князь, сенат или выборное собрание, так как он концентрирует в себе дух, убеждения и потребности народа<sup>31</sup>. Иными словами, посредством законов общенародная воля получает свое непосредственное выражение. Государство имеет определенные границы, в пределах которых осуществляются его задачи. Савиньи полагает, что в процессе возникновения и дальнейшего становления государства важную роль играет тот же закон "внутренней необходимости", что и при создании права, придающий к дому народу только ему присущие государственные формы. Таким образом, в государстве народ имеет истинное, реальное существование, ибо здесь воля личности действительно вступает в общую волю народа<sup>32</sup>.

Взгляды на государство у Пухты базируются на тех же принципах, что и на процесс правообразования. Государство — это гражданское общество, в котором народ посредством верховной власти олицетворяет и выражает общую волю, ибо только она является источником государства. Последнее, как и право, возникает из "народного духа". Пухта полагает, что право должно предшествовать государству, которое не создает право, но и право без государства имело бы временное существование, так как в этом случае общая воля была бы лишь желаемой, но не действительной<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Savigny F.K. System...I. S.22.

<sup>30</sup> Ibid. S.25.

<sup>31</sup> Ibid. S.39.

<sup>32</sup> Savigny F.K. System...VIII. S.14.

<sup>33</sup> Пухта Г.Ф. Энциклопедия ... § 11.

Происхождение государства трактуется по схеме: семья - народ, выработавший правовое сознание, нуждается в его защите, в качестве которой и выступает государство.

По мнению J. Bohmert, двойная зависимость государства и от своей основы, и от права является условием и тем самым определением его сущности, одновременно и содержанием первого<sup>34</sup>. По этому первоочередной задачей государства устанавливается поддержание правового порядка. Исходя из этого деятельность государства предполагает:

а) формирование правовых отношений,

б) точное определение правовых предписаний, которыми будут регулироваться эти отношения.

Приведение в соответствие отношений людей с требованиями права составляет судебную функцию государства. Эта задача главная и важная, ради чего, собственно, и создается государство. Среди других задач Пухта выделяет: воспитание граждан государства в целях поддержания в них общего правового духа, заботу об интеллектуальном, нравственном и религиозном образовании подданных, о росте материального благосостояния граждан, так как оно дает средство для существования самого государства и для охраны его от других государств. Последние две задачи при их действительном проведении в жизнь несут в себе гарантии защиты от нарушения правового порядка. К области внешней деятельности относится сохранение самостоятельного существования посредством регулирования отношений с другими государствами<sup>35</sup>.

Рассматривая государство как целостный организм, Савиньи и Пухта отмечают, что оно может состоять из известного числа более мелких объединений. Этими элементами являются городские и сельские общины, объединяющие собой государство в целом виде. Они отвечают за предоставление общинам самостоятельности, включая их законодательную деятельность, но в той степени, чтобы она не разрушила единство государства. Такое государственное устройство представляется естественным<sup>36</sup>.

Происхождению государственных форм Савиньи совершенно не затрагивает, считая, что они могут различаться в зависимости от характера Пухта, напротив, полагает, что формы государств зависят от верховной власти. Вследствие этого он выделяет республиканскую, республиканскую и монархическую конституции. Однако, в высшей

<sup>34</sup> Bohmert J. Über die Rechtslehre G.F.Puchtas. Bonn, 1976. S. 77.

Пухта Г.Ф. Энциклопедия... § 25.

ср. § 11, 14; Savigny F.K. System...I. S.23.

формой была так называемая патриархальная конституция. Она возникает из семьи, где власть принадлежит в руках одного лица, главы рода, давнего начала коренному народу. Монархический элемент на этом этапе воспринимается как естественно сложившийся. В большинстве случаев патриархальная конституция трансформируется в республиканско-аристократическую, при которой правление может принадлежать нескольким семьям и их представителям. Характерной особенностью этого устройства является то, что господствующие роды могут доверить правление одному лицу, сохраняя за собой возможность активного участия в управлении. Такое подчинение знатных родов одному лицу Пухта считает естественным. При условии надругания равенства между главой государства и аристократическим элементом возникает борьба между ними. В результате победы аристократии устанавливается республика с верховной властью господствующих родов, рядом с которыми прежний глава государства становится только высшим магистратом<sup>37</sup>. Безусловно, Пухта имел в виду Рим на начала республики.

Что касается монархического государственного устройства, то оно, по мнению Пухты, присуще лишь новому времени. Монархическая конституция — это правление одного лица — государя, в котором воплощается верховная власть. Особенными признаками монархической власти являются:

- а) исключительные власти от имени самого монарха;
- б) он обладает властью как своим правом;
- в) верховная власть его имеет чисто юридическое происхождение<sup>38</sup>.

Отношения между государем и его подданными должны иметь правовую форму, исключая всякие следы патриархального и частно-правового элементов. Поскольку и монарх, и его подданные являются публичными лицами, первый имеет не только права, но и обязанности по отношению к подданным selaku государства.

Таким образом, рассмотрев общие воззрения Савиньи и Пухты на государство, можно сделать следующие выводы:

- а) основатели исторической школы права активно опровергали теорию общественного договора и любые идеи, допускавшие произвол и случайность при образовании государств;
- б) источником происхождения государства об является народ и его "народный дух", выразителем которого одужит общая польза народа;

<sup>37</sup> Пухта Г. Ф. Энциклопедия... § 25.

<sup>38</sup> Там же.

в) из тесной связи государства и права выводится основная задача первого - защита правового порядка, со всеми вытекающими из этого последствиями;

г) государство представляется таким же органическим целым, как и народ, составляющий его "естественный базис";

д) всякое государство имеет в своей основе корпоративную структуру;

е) признается важный момент исторического развития государства.

Проблемы римской государственности излагаются создателями нового течения в соответствии с их общими во зрением на государство. Так, Цухта свой вывод об естественном возникновении государства из семьи подтверждает на римском материале. Он отмечает, что уже в древнейший период существовало государство как совокупность политических корпораций (курий-дскурий-родов), в основе которых лежала семья, то есть государство коронится в семье, принимая правовую форму<sup>39</sup>. Однако он далек от мысли принимать государство древнейшего периода как нечто неизменное и окончательно сложившееся. Важнейшим фактором в развитии римского государства Цухта считает принятие плебса в римскую общину. Первоначальное государственное устройство представлялось замкнутым и основанным на родах, с определенным числом людей. Исключение плебса без политических прав вначале ничего не меняло в прежнем устройстве. Но уже самим политическим пассивным положением плебеев единство до того замкнутого государства подверглось нарушению. С точки зрения Цухты, плебс - это масса свободных землевладельцев, с полными частными правами, но при полном отсутствии прав участия в государственных делах<sup>40</sup>. Задача плебеев состояла в достижении политического равноправия. Импонное стремление их к равенству в публичных делах с патрициями, по мнению Цухты, оказало серьезное влияние на развитие государственного устройства.

Первым шагом, значительно изменившим прежнюю государственную структуру римлян, были реформы царя Сервия Туллия. Его главную задачу Цухта видит в том, чтобы сделать плебс составной частью государства<sup>41</sup>. Особо подчеркивается внимание на трибутной и центуриатной реформах. Значение первой в том, что для плебеев стало возможным быть

<sup>39</sup> Цухта Г.Ф. История римского права. М., 1963. § 4.

<sup>40</sup> Там же. § 10.

<sup>41</sup> Там же. § 12.

частным собственником недвижимого имущества, а в то же время членом государства, ибо прежде плебеи были частными собственниками, но были исключены из государства. Важность второй реформы заключалась в следующем: а) ликвидирована была военная противоположность между патрициями и плебеями; б) установлена структура военной организации государства; в) определена зависимость участия в военной службе и участия в решении общегосударственных дел (учреждением народного собрания). Однако эта конституция в полном объеме не была введена ни при Маро-реформаторе, ни при его наследниках. Пунта выступает против воззрений о восстановлении конституции после изгнания царей. Он настаивает на том, что реформы Сервия Туллия полностью начались вводить только с конца VI века до н.э.<sup>42</sup> С этого времени трансформируется прежнее замкнутое государство, так как в ходе длительной борьбы плебеи добились необходимых политических прав, став равной частью составных элементов римского государства. Итак, оставив вне рассмотрения вопрос о причинах возникновения государства, воспринимая последнее как данное, Пунта признает и доказывает эволюцию римской государственности, выделяя в этом процессе как наиболее значимый фактор положение, роль и влияние плебея.

Государственное устройство римляни вплоть до III в. н.э. Пунта относит к республиканскому. Царский период, по его мнению, не был монархическим, как полагают многие. Нолед за Г.Е. Нильсеном он считает, что римское государство эпохи царей было республиканским, ибо изгнание царей и замена их ежегодными консулами не является испровержением прежнего устройства<sup>43</sup>. Свободная расколота, длившаяся несколько столетий, в последние два века до н.э. переживает важные изменения во внутренней жизни, которые по сути подготовили падение республики. Причины этого процесса следующие: а) вочужность древней простоты правов; б) консервативный дух сената, направленный на укрепление той стороны старой конституции, благодаря которой он существовал, объявляя даже злоупотребления за почва этого государственного устройства неприкосновенными, как и саму конституцию; в) чрезмерное развитие крупного землевладения поколебало положение среднего сословия мелких земельных дельцов, на котором преимущественно была основана прочность государства; г) не меньшую роль сыграло образование земельного сословия сенаторов (*ordo senatorius*), вследствие чего должность сенатора утратила досу

<sup>42</sup> Пунта Г.Э. История... § 13.

<sup>43</sup> Там же. § 16.

дарственный характер и стала делом сословным; д) значительным фактором, способствовавшим разложению старого конституционного строя, стало возникновение сословия всадников, не относящегося ни к одному элементу прежней конституции, и соответственно в то время не имевшего государственно-правовой основы; кроме того, сенаторы не стремились дать всадникам отдельное место в управлении; е) обстоятельством, превратившим республику в призрак, является раздача власти отдельным лицам<sup>44</sup>.

Как уже отмечалось, Пухта не склонен считать конституцию принцепата монархической. Она во время и после Августа была республиканской, хотя и облекла ее в монархические учреждения. Высшая власть в государстве удерживалась за *populus Romanus*. Единодержавие народа никогда прямо не уничтожалось, теоретически оно существовало в течение всего принцепата, но фактическое положение принцепса постепенно вытеснило приоритет народной воли<sup>45</sup>. Принцепс был высшим магистратом, и никакую другую правовую основу не имел. Пухта полагает, что Август воздержался от радикальных реформ, приручал посредством такой умеренности народ к пожизненному господству одного лица. Принципиальной новизны во власти принцепса он не находит, так как она в сущности имела чисто республиканские власти в сочетании с двумя важными моментами: соединением и в одном лице и пожизненностью этих властей<sup>46</sup>. В качестве нового элемента в государственном устройстве рассматривается деление государства между принцепсом и сенатом с народом. Подчеркивается, что республиканские формы проявляются только в отношении принцепса к так называемой "народной" части государства, в остальном деятельность его носила характер личного усмотрения. Призрак республики исчезает, когда императоры стали окончательно игнорировать видимость республиканских форм<sup>47</sup>. Это произошло в III веке н.э.

В соответствии с воззрением, что монархическое устройство присуще лишь новому времени, Пухта отрицает существование монархии в Римской империи IV-V веков. Отмечая явные признаки ее, а именно: император с

<sup>44</sup> Пухта Г.Ф. История... § 35.

<sup>45</sup> Там же § 51.

<sup>46</sup> Там же. § 51-52.

<sup>47</sup> Там же. § 53.

правовой точки зрения является единственным членом государственного организма и полагает своей личностью все государство — он не признает организованного монархического устройства римского государства, так как для возникновения последнего не хватило сил в умершем теле государства. Положение римского императора — неограниченный господина и правитель, по отношению к которому ни один элемент государства не имел самостоятельного существования, он — как живой закон, вместе с тем стоящий выше него, — это положение создало правовую основу чистого деспотизма<sup>48</sup>. Следовательно, римское государство эпохи домината не было монархией, но эта "простая конституция" представляла собой деспотизм, схожий с восточным, однако, будучи "чужеземным растением", не прижилась надолго на римской почве.

Таким образом, римское государство в течение своей истории имело республиканскую и деспотическую формы государственного устройства.

Самые общие замечания имеются у представителей новой школы о структуре римского государства. Отмечается, что к концу II века до н.э. все народы Италии были поставлены в зависимость от Рима. Присоединение новых земель большей частью осуществлялось насильственным путем, что породило неодинаковое положение общин, вошедших в состав государства. Пухта выделяет следующие: общины с *latinitas*, союзные общины и колонии. Наиболее привилегированное положение было у общин с латинским правом, дававшим известные полномочия его гражданам, вплоть до получения полного римского гражданства. Большая часть италийских общин выступали как *socii*. Все они были лишены самостоятельности во внешних отношениях с другими народами, но во внутренней жизни полностью сохранили прежнее самоуправление<sup>49</sup>. Савиньи считает, что долгое время италийские города являлись самостоятельными общинами. Он рассматривает их как действительные государства, ибо до римского господства они были независимыми общинами. Наличие в них внутреннего самоуправления, по мнению Савиньи, составляет основной характер Италии<sup>50</sup>. С наступлением империи вся власть в городах концентрируется в руках сената и магистратов, которых следует рассматривать как составную часть первого. Изменения, коснувшиеся городского устройства в Риме, через

48 Пухта Р.Ф. История ... § 86.

49 Там же. § 27.

50 Savigny F.K. Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. ... B. 16; Vgl: Savigny F.K. System... II. S. 248.

ответственное подражание ообщались итальянским городам, то есть сенат, который прежде осуществлял текущее управление, с этого времени обладал всей властью во внутренней жизни<sup>51</sup>. Особое положение занимали римские колонии. Постепенно они превращались в самостоятельные общины со своим управлением, подчиняя себе местное население. Пунта констатирует, что обстоятельствами, которые могли изменить характер римского государства, было падение гражданства всех общин Италии, при условии получения последними значительного перевеса в народном собрании. Но так как итальянские граждане были распределены в восемь из тридцати пяти триб, их численное превосходство тем самым было парализовано<sup>52</sup>.

Все земли, лежащие вне Италии, то есть за пределами рек Тиброн и Марка, принадлежали Риму в качестве провинций. По своему провинциальное устройство отличалось друг от друга. Общими для них являются: а) управление провинций римскими магистратами; б) каждая из них получила особое устройство либо через сенатское постановление, либо через магистратский декрет, либо через закон<sup>53</sup>. В эпоху империи такое деление сохранялось. Но еще более четко установилось различие между Италией и провинциями: а) итальянская земля находилась в римской (квиритской) собственности и могла быть предметом всех других отношений и правовых действий, что не распространялось на провинциальные земли; б) итальянские общины не подвергались ни поземельной, ни поголовной подати, но освобождались от чрезвычайных и косвенных налогов в пользу государства; введение поземельного налога при Деклеции на итальянские земли явилось началом уравнивания положения их с провинциальными; в) итальянские города продолжали сохранять самоуправление во внутренних делах<sup>54</sup>.

Провинции также состояли из множества общин, которые никогда не пользовались самостоятельностью. Общинное управление либо запово вводилось, либо прежнее сохранялось как средство для исполнения постановлений римских магистратов, но отныне не как привилегия. Предоставление им *ius italicum* уравнивало провинции с итальянскими городами. В целом это вело к большей простоте правового статуса отдельных частей

<sup>51</sup> Savigny F.K. Geschichte ... I. S. 16; Vgl: Savigny F.K. System II. S. 326.

Пунта П. История... 30.

<sup>53</sup> Там же. § 31.

империи: они делились на города, имеющие *ius italicum*, и города, не имеющие его. По мнению Пухты, *ius italicum* касается именно правового положения города и его округа, но не личного качества граждан. В III веке правовое состояние провинциальных городов приобретает тенденцию к упрощению и большому сходству с италийскими городами, становится единообразным само провинциальное устройство по всей империи, но главное отличие — отсутствие собственного магистрата для отправления юрисдикции — еще оставалось. Отмечается, что провинции находились под деспотическим правлением, которое затем распространилось на всю империю, превратив последнюю в большую провинцию<sup>55</sup>.

Таким образом, римская государственность в своем развитии прошла путь от небольшого замкнутого государства к огромной империи. Важным моментом, сыгравшим ключевую роль в становлении и укреплении римской государственности, является положение и влияние плебса, благодаря которому установилось и долго просуществовало республиканское устройство. Рим изначально представлял собой единое целое. Постепенно расширяясь территориально, он не терял своей целостности, придавая отдельным частям государства различный правовой статус, позволяющий удерживать их в определенной степени зависимости от него. Безусловно, все достижения римлян, не только в государственном устройстве, но особенно в создании права, приписываются своеобразию "народного духа" римского народа.

Итак, историческая школа права, возникшая в Германии в первой четверти XIX века, явилась закономерным результатом развития научно-правовой мысли. Новое направление, представленное Савиньи и Пухтой, попыталось впервые свести в научную систему идею закономерного и непрерывного развития права. Безспорно громадное влияние школы на научную работу в области правоведения и в целом на общественное сознание. Хотя новая школа юристов господствовала в течение всего столетия, она имела ряд существенных недостатков. "Народный дух" — основной принцип, положенный в концепцию развития права, выступает как главный фактор общественного процесса. Возведенная в ранг источника права и государства теория "народа" и его "народного духа" является, без сомнения, предвещанием роли и значения народного компонента в этих процессах. Неполностью отрицается момент индивидуального творчества и роль личности, так как это было бы вразрезом с законом и случайностям в развитии любого народа. Савиньи и Пухта явственно протестовали. Заслуживает

<sup>55</sup> Пухта Р. Е. История ... § 38-40.



план историческое исследование права и государства, основатели новой школы совершенно односторонне трактуют сам исторический процесс только как прогрессивное движение, не знавшее противоречий и катаклизмов. Поэтому государство в их трактовке принимает форму некоего живого организма, вполне гармоничного целого. Это достигается через общую волю народа, которая служит конкретным проявлением "народного духа", исключая всякое произвольное и негативное действие в ходе правообразования и создания государства — вот почему знаменские последователи шли только в позитивном направлении. Важный момент в воззрениях на государство у Савиньи и Пухты состоит в признании исторической природы государства, существования у каждого народа соответствующих его характеру форм государственного устройства. Однако и здесь абсолютизируется так называемый народный элемент, который приобрел у основателей новой школы ореол юридической категории.

Несмотря на эти недостатки, несомненной заслугой исторической школы права является установление исторической закономерности правообразования, позволяющей познать современное правовое положение посредством исследования его исторических корней.

#### С о д е р ж а н и е

Дементьева В.В., Чекалова Н.В. К дискуссии о возникновении римской государственности.....	3
Дементьева В.В. Диктаторы <i>optima lege</i> и <i>imminuto iure</i> в ранней Римской республике (V — III вв. до н.э.).....	10
Кучеренко Д.П. Цензоры в социально-политической жизни ранней Римской республики.....	26
Буров А.С. Армия Римского государства в первой трети II в. до н.э.....	34
Чекалова Н.В. Государственность древнего Рима в политико-правовых концепциях II — I вв. до н.э.....	42
Идзичфонс И.И. Ассилем: муниципальное управление в I—II вв. н.э..	56
Борзунгов А.А. К вопросу о политических взглядах Квинтилиана.....	65
Лузнецова Н.А. Историческая школа права (Ф.К. фон Савиньи и П.Ф. Пухта) о понятии "государство" и римской государственности	76