

В. А. Томсинов

**О сущности явления,
называемого
«рецепцией
римского права»**

Опубликовано в издании:

Виноградов П. Г.

Очерки по теории права.

Римское право в средневековой Европе

/ Под редакцией и с биографическим
очерком У. Э. Батлера и В. А. Томсинова.

М.: Издательство «Зерцало», 2010. С. 262–279.

(Серия «Русское юридическое наследие»).

О сущности явления, называемого «рецепцией римского права»*

В. А. Томсинов

Явление, именуемое в юридической литературе «рецепцией римского права», можно без всякого сомнения отнести к числу ключевых явлений истории средневекового западноевропейского общества. Все основные социально-экономические, политические и идеологические процессы, происходившие в нем, были так или иначе связаны с использованием элементов правовой культуры Древнего Рима¹. По словам английского правоведа Х. Д. Хазелтайна, «описать средневековую историю римского права во всей ее полноте значило бы описать историю средневековой цивилизации — жизнь Европы в ее развитии и изменениях в течение столетий»². Тема «рецепции римского права» принадлежит поэтому к числу наиболее популярных тем европейской историко-правовой науки. Историография ее насчитывает уже тысячи книг и статей, и с каждым годом число последних увеличивается. Правда, самым фундаментальным во всей огромной массе научных работ о судьбе римского права в средневековой Европе и по сей день остается семитомный труд знаменитого немецкого правоведа Ф.К. Савиньи «История

* Доклад, сделанный на Ломоносовских чтениях 23 апреля 1998 г. Опубликовано в журнале: Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». 1998. № 4. С. 3–17. При подготовке текста этого доклада к публикации в данном издании мною были внесены в него некоторые изменения и дополнения.

¹ См. подробнее: *Томсинов В. А.* Значение римского права в общественной жизни Западной Европы в XI–XIII вв. // Древнее право. М., 1997. С. 112–119; *Он же.* Римское право в средневековой Англии // Античная древность и Средние века. Проблемы социального развития. Свердловск, 1985. С. 122–134.

² *Hazeltine H.D.* Roman Law and Canon Law in the Middle Ages // The Cambridge Medieval History. Vol.5. P. 703.

римского права в Средние века», созданный еще в начале прошлого столетия¹.

За два столетия научной разработки темы «рецепции римского права» накоплен огромный фактический материал, однако, на мой взгляд, он в достаточной мере еще не осмыслен. Среди работ об этом сложном явлении явно преобладают работы конкретного характера, излагающие в подробностях те или иные его аспекты². При этом значительная часть трудов посвящается рассмотрению «рецепции римского права» в той или иной западноевропейской стране или даже местности³. Что же касается работ общего характера, в которых решался бы вопрос о смысле указанного явления, то их, к сожалению, мало⁴, и в целом можно сказать, что проблема

¹ См.: *Savigny F. C. Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Bd. 1—7. Heidelberg, 1815—1826.* Второе издание данного труда вышло в свет в 1834—1851 гг. Из работ русских ученых, посвященных проблеме «рецепции римского права», самой значительной до сих пор остается, несмотря на свой небольшой объем (всего 99 страниц) книга *П. Г. Виноградова* «Римское право в средневековой Европе», вышедшая в свет в 1910 г. Существует еще книга *С. А. Муромцева* «Рецепция римского права на Западе», выпущенная в 1886 г., но она представляет собой в основном пересказ трудов *Ф. К. Савиньи* и других немецких правоведов. Независимый, компилятивный характер носит и обширная статья *В. В. Сокольского* «Очерк истории науки и литературы римского права в ранний период средних веков по новейшим исследованиям», опубликованная в 1891 г. в «Журнале Министерства народного просвещения» (№ 2. С. 273—325).

² Такой же конкретно-исторический характер носит и вышеупомянутый труд *Ф. К. Савиньи*. Публикуя в 1838 г. фрагменты из него, русский правовед *А. Н. Бутович-Бутовский* следующим образом характеризовал стиль мышления немецкого правоведа: «Хотя г. Савиньи отличается особенно редким искусством проникать в отдельный характер фактов внешних и положительных; хотя он умеет схватить то, что в народе есть отличительного и национального, и в малейших подробностях находит ценность и значение; но ему не достает, кажется, общего взгляда, той силы и расположения ума, которая из частных фактов умеет выводить общие заключения, т.е. говоря одним словом, философского духа». (См.: *Бутович-Бутовский А. Н.* Римское право в Средние века (из Савиньи) // Журнал Министерства народного просвещения. 1838. № 10. С. 135.)

³ См., например: *Schmidt K. A. Die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland. Rostock, 1868; Below G. Die Ursachen der Rezeption des römischen rechts in Deutschland. Munchen und Berlin, 1905; Peter H. Romisches Recht und englisches Recht. Wiesbaden, 1969; Coing H. Romisches Recht in Deutschland. Mediolani, 1964; Carlin M. L. La penetration du droit romain dans les actes de la pratique provencale (XI—XIII siecle). Paris, 1967; Schnell R. Andreas Capellanus: Zur Rezeption des römischen und kanonischen Rechts in de Amore. Munchen, 1982.*

⁴ Среди них можно выделить следующие книги: *Koschaker P. Europa und römische Recht. Munchen—Berlin, 1958; Berman H. Law and revolution. The formation*

сущности явления, называемого «рецепцией римского права», остается нерешенной. Впрочем, иного вряд ли можно было бы ожидать. Еще П. Г. Виноградов отмечал: «На всем протяжении истории нет более значительной и трудной проблемы, чем вопрос о судьбах римского права после разрушения Римской империи»¹.

* * *

Термин «рецепция», происходящий от латинского слова «reception» (т. е. прием, принятие), обыкновенно применяется в науке для обозначения процесса заимствования и усвоения каким-либо обществом элементов культуры другого общества. «Под рецепцией обычно понимают заимствование, ассимиляцию каким-либо определенным обществом чужих культурных моделей»², — пишет польский правовед Ю. Бардах. Соответственно этому «рецепцией права» именуют процесс восприятия в том или ином государстве элементов правовой системы другого государства.

С точки зрения немецкого правоведа Ф. Прингшайма, понятие рецепции настолько широко по своему значению, что легче назвать то, чего оно *не* обозначает. По его словам, «в принципе рецепируется не только чужой научный метод или чужое философско-правовое воззрение, но и чужое право»³. Однако, подчеркивает он, рецепцией следует называть не каждое заимствование чужого права, но лишь *добровольное, не навязываемое силой* восприятие чужого права⁴. Другой немецкий правовед Ф. Виеакер полагает, что «термин «рецепция» более правильно употреблять для обозначения восприятия каким-либо правовым порядком действующих норм современной ему юридической системы»⁵.

Указанная точка зрения на рецепцию права проведена в «Большой Советской Энциклопедии», где это понятие определяется сле-

of western legal tradition. Cambridge and London, 1983 (в переводе на русский язык она вышла под названием «Западная традиция права»).

¹ Виноградов П. Г. Римское право в средневековой Европе. М., 1910. С. 2.

² Bardach J. La reception dans l'histoire de l'etat et du droit // Le droit romain et sa reception en Europe. Varsovie, 1978. P. 27.

³ Pringsheim F. Reception // Revue internationale des droits de l'Antiquite. 1961. Vol. 8. P. 244.

⁴ Ibid. P. 245.

⁵ Wieacker F. The importance of roman law for western civilization and western legal thought // Boston College International and Comparative Law Review. 1981. Vol. 4. № 2. P. 270.

дующим образом: «В отличие от насильственного привнесения чужеземного права (в результате войн или колониальных захватов), рецепция права представляет собой восприятие более развитых правовых форм в силу исторической преемственности и связи правовой культуры государств, социально-экономические условия которых сходны»¹.

На практике рецепция права редко выступает в чистом виде. Бывает и так, что явление, похожее внешне на рецепцию права, на самом деле не есть рецепция.

Особо сложный феномен представляет собой явление, называемое «рецепцией римского права в Западной Европе в Средние века». За три с лишним столетия научной разработки этой темы² накоплен огромный фактический материал. Однако он, по моему мнению, не осмыслен еще в достаточной степени. Распространение римского права в средневековом европейском обществе считается в юридической науке классическим образцом рецепции права.

«Римское право, распространяемое учеными юристами — глоссаторами и комментаторами — с кафедр, проникало в жизнь, и это восприятие римского права Западной Европой носит название *рецепции римского права*», — говорится в книге И. А. Покровского «История римского права»³. С. А. Муромцев также понимал действие римских правовых норм в Западной Европе в Средние века как «рецепцию», о чем говорит уже само название его работы на эту тему — «Рецепция римского права на Западе» (М., 1886). В статье Ю. Бардаха «Рецепция в истории государства» характеризует «рецепцию римского права в средневековой и современной Европе» в качестве одного из «классических» вариантов рецепции права⁴. Подобным же образом, т. е. как «рецепция права», понимается процесс восприятия средневековым западноевропейским обществом

¹ Большая Советская энциклопедия. 3-е издание. Том 22. М., 1975. С. 67.

² Об изучении римского права в средневековых европейских университетах и роли римских правовых идей в средневековом европейском обществе писали еще ученые второй половины XVII в. Одним из историков, освещавших эту тему, был, например, аббат Клод Флэри (1640–1723), См.: *Fleury C. Histoire du droit francais. Paris, 1682. P. 110–158.* Экземпляр этой книги хранится в настоящее время в библиотеке университета г. Лозанна (Швейцария). Указанное издание книги — второе, первым изданием она вышла в 1674 г.

³ *Покровский И. А. История римского права. Пг., 1915. С. 277.*

⁴ *Bardach J. La reception dans l'histoire de l'etat et du droit. P. 46.*

римских правовых форм в работах А. И. Косарева¹, Д. В. Дождева², Е. О. Харитонов³ и других историков права.

Начало так называемой «рецепции римского права» в Западной Европе обыкновенно датируется концом XI века и связывается с деятельностью Болоньской юридической школы, превратившейся к началу XII столетия в университет⁴. По дошедшему до нас преданию, в 1088 году авторитетнейший правовед того времени Ирнериус (Irnerius, в других вариантах: Guarnerio, Wernerius)⁵ начал преподавать римское право в стенах названного учебного заведения. В течение XII—XIII столетий изучение римского права в той манере, в которой оно осуществлялось в Болонье, вышло за пределы Северной Италии и широко распространилось в других западноевропейских странах. В Западной Европе возник целый ряд новых университетов⁶.

Начальный этап «рецепции» римского права, охватывающий немногим более двух веков — с конца XI до начала XIV века, определяется в историко-правовой литературе как период глоссаторов. Он сменился периодом постглоссаторов или комментаторов, продолжавшимся до XVI века. В XVI и XVII столетиях доминирующую роль в изучении римского права играли правоведы-гуманисты⁷. В дальнейшем на смену этой школе юристов пришла школа пандектистов⁸.

Как известно, после крушения Западной Римской империи в Европе никогда не прекращалось действие римских правовых

¹ Косарев А.И. Этапы рецепции римского права // Советское государство и право. 1983. № 7. С. 121–127.

² Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1996. С. 4.

³ Харитонов Е. О. Рецепция римского частного права. Одесса, 1997. С. 23–33.

⁴ См. подробнее: Вормс А. Болоньский университет и римское право в Средние века // Книга для чтения по истории Средних веков / Под ред. проф. П. Г. Виноградова. М., 1903. Вып. 2. С. 297–321.

⁵ Современники, демонстрируя свое уважение к необыкновенным познаниям Ирнериуса в праве, называли его *lucerna iuris* — «светило юриспруденции».

⁶ См. подробнее фундаментальное исследование Х. Рашдала: *Rashdal H. The Universities of Europe in the Middle Ages. Vol. 1–3. Oxford, 1936.*

⁷ См. подробнее о методах работы глоссаторов, комментаторов и гуманистов: Стоянов А. Н. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков, 1862.

⁸ См.: *Wieacker F. Pandectenwissenschaft und industrielle Revolution // Juristen Jahrbuch. Köln, 1968/69. S. 1–30.*

норм¹. Более того, конкретно-исторический материал показывает, что римское право продолжало даже изучаться. «В настоящее время, — отмечал Е. Канторович, — существует почти общее согласие насчет преподавания римского права в до-Болоньскую эпоху, то есть в 600—1080 годах; оно являлось частью практическим, напр., в конторах нотариусов, частью теоретическим и было связано с преподаванием искусств»².

В течение всего Раннего Средневековья в Западной Европе существовали так называемые «школы гуманитарных наук», в которых преподавались грамматика, риторика, диалектика и т. п. При той специфике, какую имели названные предметы, неизбежно должно было происходить параллельное изучение права. Так, риторика делилась на три части: доказательная, состязательная и судебная. Грамматика охватывала не только технические правила собственно грамматики, но также изучение и толкование древнеримских текстов. Многие из них содержали различные сведения или размышления о римском праве. Однако изучение грамматики и риторики преследовало более практические, нежели чисто научные цели. По словам Х. Рашдала, «в Италии эти предметы изучались скорее с целью выработки навыков составления юридических документов и подготовки к работе в качестве нотариуса и адвоката... Даже логика рассматривалась скорее в качестве средства развития остроты ума для словесных баталий в суде, чем в качестве ключа к тайнам теологии»³.

Наряду с гуманитарными школами универсального характера в Раннее Средневековье существовали и специальные юридические школы. Сведения о такой школе, действовавшей в X веке в Павии, содержатся в книге немецкого ученого А. Меркеля «История лангобардского права», вышедшей в свет в 1850 году. Известный глоссатор первой половины XIII века Д. Одофредус (Odofredus)

¹ «Тем не менее, юстинианово право никогда не исчезало в Италии полностью и его снова узнали в одиннадцатом веке, по меньшей мере в странах, которые долгое время были под греками» (т. е. входили в состав Византии. — В. Т.), — писал Клод Флёрри (*Fleury C. Histoire du droit francais. Paris, 1682. P. 110—111*). Факты, свидетельствующие о том, что римское право продолжало не только действовать, но также изучаться в Раннее Средневековье, подробно описал Ф. К. Савиньи в первых двух томах «Истории римского права в Средние века».

² *Kantorowicz E. H. A medieval grammarian on the sources of the law // Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis. 1937. Vol. 15. P. 36.*

³ *Rashdal H. The Universities of Europe in the Middle Ages. Vol. 1. P. 93.*

рассказывал своим слушателям, что прежде всего римское право преподавалось в Риме, затем оно было перенесено в Равенну. И только потом стало преподаваться в Болонье.

Говоря о действии римского права и его изучении в эпоху Раннего Средневековья, исследователи рассматривают данные процессы исключительно в качестве прелюдии того, что стало происходить с римским правом начиная с XI века, то есть как подготовку к его «рецепции». Так, Е. О. Харитонов утверждает в своей диссертации, что первые рецепции римского права имели место не в середине второго тысячелетия, а происходили в Раннем Средневековье (VI–X вв. н.э.)¹. Соответственно изучение римского права в средневековых западноевропейских университетах, развернувшееся с конца XI столетия, считается простым продолжением действия и изучения его в предшествующий период. И. А. Покровский, заканчивая краткое изложение фактов действия и изучения римского права в «до-Болоньскую» эпоху, делал вывод: «Все эти данные неопровержимо свидетельствуют о непрерывном росте как применения римского права, так его преподавания и изучения»². По словам Х. Рашдала, «возрождение юридической науки, которое связывается с именем Ирнериуса, было естественным результатом образовательных традиций, которые города северной Италии унаследовали от того старого римского мира, к которому они как по духу, так и по конституционной теории никогда не переставали в целом принадлежать»³.

По моему мнению, ученые, пишущие на тему рецепции римского права в средневековой Европе, смешивают в этом феномене **три совершенно различных по своей сущности явления, каждое из которых заслуживает своего собственного наименования.**

Прежде всего отметим, что есть основания говорить **о двух средневековых традициях римского права, развивавшихся почти одновременно.**

Первую из них можно условно назвать «варварской» или «вульгарной»⁴. Вторую — «университетской» или «схоластической». Каж-

¹ См.: Харитонов Е. О. Рецепция римского частного права (теоретический и историко-правовой аспекты). Автореферат дисс... доктора юрид. наук. Одесса, 1997. С. 13.

² Покровский И. А. История римского права. С. 258.

³ Rashdal H. The Universities of Europe in the Middle Ages. Vol. 1. P. 93.

⁴ Определения «варварский» и «вульгарный» не несут здесь никакого отрицательного, принижающего смысла. В историко-правовой литературе «варварским»

дая из названных традиций представляла собой вполне самостоятельное явление.

Но, кроме того, необходимо особо выделить и такое явление, как **использование правовых концепций, институтов, норм, выработанных западноевропейскими правоведами на базе римских юридических текстов, в практической жизни средневекового западноевропейского общества в качестве инструмента разрешения судебных споров, регулирования тех или иных общественных отношений.** Таковы, на мой взгляд, три различных явления, смешиваемых в словосочетании «рецепция римского права». Попробуем охарактеризовать их хотя бы в основных чертах.

«Варварская» или «вульгарная» традиция римского права зародилась в IV веке нашей эры, когда вследствие коренных перемен как в политической, так и в социальной сферах жизни древнеримского общества началось угасание прежней, «классической» традиции римского права. По мнению немецкого правоведа М. Казера, решающий перелом в развитии правовой культуры Древнего Рима произошел в правление императора Константина (306–337 гг.). «Императорская канцелярия, которая даже при Диоклетиане стремилась продолжать интеллектуальную традицию классического права, теперь отвергла эту традицию. Законодательство и центральный контроль за отправлением правосудия в целом переместился к лицам, каковые были обучены не праву, а риторике, и в чьем юридическом мышлении доминировали примитивные и бытовые взгляды, то есть «вульгарные» представления. Многие из наиболее выдающихся достижений классической юриспруденции были утрачены в этом «вульгарном праве», главными источниками которого выступали императорские постановления и их толкования с IV столетия и далее, наряду с современными ревизиями некоторых классических сочинений (особенно Павловых «Сентенций» и Гаевых «Институций»)»¹.

называют право германских племен, заселивших в первые столетия нашей эры территорию Римской империи, отсюда словосочетание — «варварские правды». «Вульгарным» же именуют римское право, упрощенное и приспособленное к культурному уровню «варварского» населения Римской империи. Впервые термин «вульгарное право» ввел в научный оборот немецкий историк права Х. Бруннер. (См.: *Brunner H. Zur Rechtsgeschichte der romischen und germanischen Urkunde.* Berlin, 1880.)

¹ *Kaser M. Roman Law today: two lectures.* Pretoria, 1965. P. 9.

Отход от «классической» традиции римского права проявился прежде всего в сфере судебного процесса. Окончательное оформление монархической системы управления в ходе административных реформ императора Диоклетиана привело к вытеснению формулярного процесса, составлявшего фундамент классического римского права, процессом экстраординарным — бюрократическим. Вместе с тем угасание «классической» римской правовой традиции явственно сказалось и на самом содержании римского права — его понятийном аппарате. «Тщательная, вдумчивая и тонкая критика текстов, дошедших до нашего времени сочинений классических юристов и законодательных памятников, — пишет специалист по истории Византии Е. Э. Липшиц, — убедительно выявила факты коренной ломки правовых воззрений, начиная с IV века. Результаты этих исследований доказали, что бурный процесс пересмотра захватил собой понятия, включающие едва ли не все важнейшие разделы частного или гражданского права. Представления, заимствованные из повседневного обихода, из «вульгарного» или «вульгаризированного» и обычного права, как римского, так и неримского — провинциального, эллинистического и восточного, — мощным потоком прорываются в это время в официальное законодательство, ломают терминологию»¹.

Указанная ломка терминологии римского права, произошедшая в IV веке, проявилась главным образом в ее упрощении, утрате прежней четкости, определенности, сокращении правовых форм².

Большую роль в утверждении «варварской» традиции римского права, пришедшей на смену традиции «классической», сыграли своды императорских конституций. Первые образцы таких правовых памятников, которых не знала классическая римская юриспруденция, появились на рубеже III–V веков. Составителями их были современники императора Диоклетиана юристы Григориан и Гермогениан, жившие, по дошедшим до нас известиям, в Восточной части Римской империи.

Оригинальные тексты этих первых кодексов не сохранились, но о содержании их можно судить по их фрагментам, включенным в другие правовые памятники. На основании отрывочных сведе-

¹ Липшиц Е. Э. Право и суд в Византии в IV–VIII вв. М., 1976. С. 9.

² См. об этом подробнее: Томсинов В. А. Юриспруденция в Древнем Риме (постклассический период) // Вестник Московского ун-та. Серия «Право». 1995. № 6. С. 56–64.

ний специалисты делают вывод, что Григорианский кодекс, к примеру, был довольно обширным — состоял более чем из 19 книг¹.

Ссылки на кодексы Григориана и Гермогениана вошли впоследствии в самый авторитетный из памятников данного рода — Кодекс Феодосия, составленный в 438 году и охвативший все императорские конституции, изданные со времен императора Константина I. Кодекс Феодосия являлся уже официальным сводом законов, он имел обязательную юридическую силу. Вместе с тем и этот правовой памятник, так же как предшествующие кодексы, служил в качестве учебного пособия при обучении праву. Именно поэтому в его составе нашли свое место наряду с действующими императорскими конституциями конституции, утратившие свою юридическую силу.

В 506 году на территории Галлии, управлявшейся вестготским королем Аларихом II, был создан еще более обширный памятник «варварской» традиции римского права — так называемый «Бревиарий Алариха». Его содержание составили: 1) шестнадцать книг Кодекса Феодосия со значительными пропусками; 2) новые императорские конституции, изданные в дополнение к Кодексу Феодосия; 3) «Сокращенный Гай», то есть «Институции Гая» в сокращенном изложении; 4) «Сентенции» римского юриста Юлия Павла; 5) Кодекс Григориана в 13 титулах; 6) Кодекс Гермогениана в 2-х титулах; 7) фрагменты из сочинений римского юриста Папиниана.

В целом необходимо отметить, что период с VI по X век в развитии «варварской» традиции римского права был довольно скуден на юридическую литературу. Увеличение числа сборников произошло начиная с XI века. В частности, во второй половине указанного столетия появилось замечательное, как по форме, так и по содержанию, творение, имевшее громадное влияние на всю позднейшую юридическую литературу и употреблявшееся как учебник, в особенности в северной Франции, еще в XIII веке. Творение это — знаменитые «Petri exceptiones legum Romanorum», то есть «составленные Петром извлечения из законов Римлян»². Другим значительным памятником «варварской» традиции римского права XI столетия стал Брахилог (*Brachylogus juris civilis*), созданный, как отмеча-

¹ См.: *Wenger L.* Quellen des römischen Rechts. Wien, 1953. S. 354–355.

² *Сокольский В. В.* Очерк истории науки и литературы римского права в ранний период средних веков по новейшим исследованиям // Журнал Министерства народного просвещения. 1891. № 2. С. 298.

ют исследователи его текста, вне какого-либо влияния Болоньской юридической школы, предположительно в Орлеане.

По моему мнению, **«варварская» традиция римского права пре- бывала в расцвете и в XIII веке**, то есть после того, как в полную меру развернулось преподавание римского права в западноевропейских университетах. Наиболее ярким выражением этого расцвета в Англии стало созданное в середине указанного столетия произведение Генри Брэктона «О законах и обычаях Англии», а во Франции — сборник «Кутюмов Бовези» Филиппа де Бомануара¹.

Вторая традиция римского права условно может быть названа **«университетской»**, поскольку свое развитие она получила в рамках средневековых западноевропейских университетов. Так же, как и первая — «варварская», эта традиция предполагала изучение римского права на базе определенных текстов. Однако отношение к тексту в «университетской» традиции римского права стало совершенно иным.

В Древности и в Раннее Средневековье текст — это скорее форма, носитель неких идей или норм. Не более того. Духовная культура указанных эпох — устная культура по своей сути. Правовой текст был значим не как текст сам по себе, а как выражение определенных принципов, определенных мнений. Судья, решая споры, имел дело прежде всего с мнениями знатоков права, правоведов, а не с текстами. О том, что происходило в судах до того, как были созданы Кодекс и Дигесты Юстиниана, некоторое представление дает Конституция императора Юстиниана об утверждении Дигест — так называемая Конституция «Танта». Характеризуя Дигесты, Юстиниан замечал в ней: *«Ведь люди, которые прежде вели судебные разбирательства, хотя и существовали многочисленные законы, использовали в судах лишь немногие из них либо из-за отсутствия книг, которые они не могли приобрести, либо из-за самого незнания их, так что судебные дела разбирались более волею судей, нежели авторитетом закона. В настоящем же собрании наших Дигест законы собраны из стольких томов, что не говоря уже о том, что древние не знали и самих их названий, они даже никогда о них и не слышали»*² (курсив мой. — В.Т.).

¹ См. об этом сборнике: Томсинов В. А. История государства и права зарубежных стран. Древность и Средние века. Учебно-методическое пособие для семинарских занятий. М.: Зерцало, 2007. С. 63–73.

² Iustiniani Digesta. Recognovit Th. Mommsen // Corpus Juris Civilis. Vol. 1. Berolini, 1886. P. XXV.

Добавим к этому, что юридические тексты не могли в Древности и в Раннее Средневековье приобрести высшего авторитета еще и в силу того, что представляли собой необозримую и, самое главное, весьма противоречащую одна другой массу рукописей. Императоры пытались внести некоторый порядок в их использование судьями. Так, Константин I в 321 году издал конституцию, в которой предписал судьям не обращать внимания на критические замечания Павла и Ульпиана к сочинениям Папиниана, потому что, по его мнению, оба этих правоведа заботятся только о своей славе и стремятся не столько подправить мнения Папиниана, сколько опорочить последнего. Конституцией 327 года император Константин предписал судьям руководствоваться при вынесении решений прежде всего «Сентенциями» Павла. В 426 году *Lex Allegatoria*¹ императоров Феодосия II и Валентиниана III постановил, что обязательную юридическую силу имеют для судей сочинения пяти юристов — Папиниана, Павла, Ульпиана, Модестина и Гая («*Papiniani, Pauli, Gai, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus*»). Что же касается сочинений других римских юристов, то разрешалось принимать во внимание только те из них, на которые названные пять правоведов ссылались. Да и еще лишь тогда, когда необходимый текст подтверждался сличением нескольких его списков.

«Университетская» традиция римского права во главу угла поставила **текст**. Зарождение данной традиции не случайно связывается с именем Ирнериуса. Вот как описывается начало изучения римского права этим правоведом в одном из документов начала XII века: «Также в те времена господин Ирнериус, по просьбе графини Матильды (Тосканской маркграфини. — *V.T.*) восстановил книги законов, которые долгое время находились в полном пренебрежении и не изучались. И в соответствии с той манерой, в которой они были составлены божественной памяти императором Юстинианом, он привел их в порядок и разделил на части, даже вставив кое-где немногие собственные слова»². Ф. К. Савиньи называл ученые труды Ирнериуса «исходным пунктом» юридической

¹ В историко-правовой литературе он часто называется «законом о цитировании». Данное название носит весьма условный характер: оно не вполне соответствует его содержанию.

² Документы по истории университетов Европы XII—XV вв. Воронеж, 1973. С. 25.

литературы нового времени¹. По словам Х. Рашдала, «эпоха Ирнериуса представляет начало более близкого, критического и текстуального — и в то же время более профессионального — изучения оригинальных источников права»². Соглашаясь с этим высказыванием, все же уточним его — главное отличие глоссаторов от предшествующих им правоведов заключалось в другом. Глоссаторы стали не просто более «критически» или «профессионально» изучать юридический текст. Они придали ему высший авторитет. В их подходе к тексту нашел свое яркое выражение так называемый схоластический метод мышления, согласно которому мысль, воплощенная в тексте, истинна сама по себе и не может быть опровергнута реальной жизнью³.

По своим политическим и правовым взглядам глоссаторы могли довольно существенно расходиться друг с другом, однако в одном они были едины — это в подходе к тексту как к высшему авторитету, благодаря чему и составляли собой одну научную школу.

Впервые столь трепетное отношение правоведов к юридическому тексту проявилось в XI веке. Между тем зачатки его заметны уже в VI столетии: их можно обнаружить в конституциях византийского императора Юстиниана. Приступая к систематизации римского правового наследия, Юстиниан позволил комиссии, созданной для непосредственного осуществления этой работы, достаточно вольно обращаться с юридическими текстами. В частности, он предписал удалять из них все, представляющееся «или излишним или неполным или не вполне пригодным», оставляя «только самые правильные нормы», сглаживая противоречия, приспособливая правовые институты к современным условиям. Исправлению должны

¹ *Savigny F. C. Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Bd. 3. Heidelberg, 1834. S. 24.*

² *Rashdal H. The Universities of Europe in the Middle Ages. Vol. 1. P. 123.*

³ Ярким примером схоластического мышления могут служить следующие утверждения схоластов: «Если Плиний (имеется в виду римский писатель I в. н.э Гай Плиний Секунд, автор «Naturalis Historia», известный под именем Плиния Старшего. — *B. T.*) утверждал, что в такой-то части Средиземного моря должен находиться некий остров, а очень многие моряки утверждали обратное, т.е. говорили, что они неоднократно плавали в этой части моря, но никакого острова там никогда не видели, то это свидетельствует только о том, что они или неправильно управляли своими кораблями, или не могли обнаружить острова из-за тумана»; «если карта и местность, обозначенная на ней, не соответствуют одна другой, то в этом случае права карта, а не местность».

были подвергнуться, по замыслу Юстиниана, даже предшествующие императорские конституции, внесенные в сборники. Однако, когда работы по систематизации римского правового наследия были завершены, Юстиниан заявил в Конституции «Танта»: «Пусть никто не осмелится сравнивать то, что имели древние, с тем, что введено Нашей властью»¹. «Нам кажется своевременным в настоящий момент санкционировать, чтобы никто из тех, кто ныне сведущ в праве, и никто из тех, кто будет знатоком права впоследствии, не дерзнул добавлять к этим законам и комментариям»².

Некоторые пояснения Юстиниан разрешил давать лишь к названиям титулов Дигест. «Но других толкований законов, вернее, их переложений, Мы не позволяем давать, чтобы их многословие не придало некоторым Нашим законам какого-нибудь порока из-за путаницы»³. По мнению императора, именно комментаторы испортили текст Вечного эдикта и тем самым внесли путаницу в римское законодательство. Окончательный вердикт Юстиниана был суров: «Если все же какие-то лица осмелятся сделать нечто подобное, то пусть сами они будут обвинены в подлоге вещи, а книги их пусть будут уничтожены всеми возможными средствами»⁴.

Любопытно, что среди всех известных и доступных им юридических текстов правоведы средневековой Европы выбрали на роль авторитетнейшего именно текст «Дигест Юстиниана». По моему мнению, **именно этот выбор и составляет смысл так называемого «обнаружения» Дигест во второй половине XI века.** Текст названного правового памятника на самом деле в после-Юстиниановы времена никуда не исчезал и был известен многим правоведам. Различные же версии «обнаружения» Дигест Юстиниана представляют собой всего лишь легенды⁵.

Для понимания сущности «университетской» традиции римского права, получившей бурное развитие начиная с XI века, важ-

¹ Iustiniani Digesta. P. XXVI.

² Ibid. P. XXVII. См. подобное заявление императора Юстиниана и в Конституции «Omne» // Зерцало. Журнал юридической библиографии / Под редакцией В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 1997. Вып. 2. С. 109–110.

³ Iustiniani Digesta. P. XXVII.

⁴ Ibidem. См. подобное заявление императора Юстиниана и в Конституции «Omne» // Зерцало. Журнал юридической библиографии / Под редакцией В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 1997. Вып. 2. С. 109–110.

⁵ Самая ранняя из них высказана, пожалуй, в книге А. Террасона: Terrasson A. Histoire de la jurisprudence romain. Paris, 1750. P. 370–371.

но иметь в виду, что выдвигание на первый план текста определенного памятника и придание ему высшего авторитета было характерно не только для юриспруденции, но и для других сфер духовной культуры средневекового западноевропейского общества. Например, в католической христианской теологии высшим авторитетом становился текст Библии, переведенный на латинский язык, — так называемая «Vulgata». В философии подобный авторитет приобретали тексты Аристотеля. В географии — тексты Плиния Старшего. Да и в «университетской», «схоластической», традиции римского права авторитетным в высшей степени делался не просто правовой текст, но текст совершенно конкретного произведения — Дигест Юстиниана, находившийся в распоряжении Болоньской юридической школы, — так называемая «Болоньская Литтера». При этом, правда, широко изучались также тексты Кодекса и Институций Юстиниана¹.

Таковы вкратце основные черты двух традиций римского права — «варварской» и «университетской», существование и развитие

¹ Шведский историк права Э. Аннерс в своей книге «История европейского права» пишет о кодификации Юстиниана, что «*Corpus Juris Civilis*» еще до Дигест, был дополнен учебником Гая «Институции» (См.: Аннерс Э. История европейского права. М., 1996. С. 119). Это не совсем точно. На самом деле были составлены новые институции на базе нескольких древних институций, среди которых главное место занимали, конечно, «Институции» Гая. Сам император Юстиниан утверждал в Конституции «Танта»: «Но когда Мы заметили, что для несения такой глыбы мудрости непригодны люди неискусные и те, кто, находясь на первых подступах к законам, еще только стремятся вникнуть в их тайны, то решили, что следует приготовить еще одно незначительное улучшение, чтобы [люди] эти, приукрашенные им и как бы пропитанные началами всего (права), смогли проникнуть в его глубины и недремлющим оком охватить наипрекраснейшую форму законов. А для этого Мы поручили выдающемуся мужу Трибониану, а также светлейшим мужам Феофилу и Дороефу, проявившим себя деятельнейшими преподавателями права, чтобы они *все те книги, которые составили древние и которые содержали в себе введение в законы и назывались институциями, собрали отдельно и чтобы все из них, что было полезного, пригодного и во всех отношениях обработанного, а также из институтов, которые в настоящее время находятся в употреблении, они постарались извлечь и разместить в четырех книгах и [тем самым] заложить первоосновы и начала всего образования...* Труд этот был ими совершен так, как нами и было поручено. Мы прочли его и приняли благосклонно, и сочли, что этот [труд] не противоречит нашим мыслям...» (курсив мой. — В.Т.). В Конституции «Омпет» Юстиниан писал о том, что в первый год обучающиеся праву «воспринимают Наши Институции, извлеченные из совокупности почти всех древних институций и слитые из всех загрязненных источников в единое чистое озеро...» (курсив мой. — В.Т.). См.: *Iustiniani Digesta*. P. XXIII–XXIV.

которых в средневековой Западной Европе обозначается в исторической литературе как «рецепция» римского права.

По моему мнению, даже поверхностный взгляд на эти традиции позволяет серьезно усомниться в правомерности применения к ним понятия рецепции. В самом деле, **разве «варварская» или «вульгарная» традиция римского права была чужой для средневекового западноевропейского общества? Разве не зародилась она и не развивалась вместе с зарождением и развитием этого общества?** В исторической науке уже давно утвердилось представление о возникновении средневекового общества в Западной Европе как о результате синтеза элементов древнегерманского общества с элементами разрушавшейся социальной системы Древнего Рима. Так называемое «вульгарное» римское право было неотъемлемым элементом данного синтеза¹. **И средневековая Европа не воспринимала это право — она родилась вместе с ним в своем чреве.**

Сложнее обстоит дело с «университетской» или «схоластической» традицией римского права. Но я почти уверен, что **понятие «рецепция римского права» неприменимо и здесь**, что для обозначения сущности процесса появления и развития названной традиции в средневековом западноевропейском обществе необходимо поискать другое словосочетание, поскольку главным здесь было не восприятие правовых норм или принципов. По моему мнению, **то, что в данном случае именуют «рецепцией римского права», было не чем иным, как процессом включения античных правовых текстов в духовное поле средневековой европейской культуры.** Подобный процесс происходил не только в юриспруденции, но и в других областях этой культуры, однако ни философы, ни теологи, ни представители других отраслей научного знания не говорят в таких случаях о рецепции античных духовных ценностей. И, мне кажется, совершенно правильно.

На мой взгляд, **главным в «университетской» традиции римского права, получившей свое первое развитие в школе глоссаторов, было не восприятие римских правовых норм и даже не восприятие право-**

¹ Это очевидно вытекает из фактического материала, приводимого в работах об этой разновидности римского права. См., например: *Levy E. Zum Wessen des westromischen Vulgarrechts // Levy E. Gesammelte Schriften. Köln, 1963. Bd. 1. S. 184–200; Он же. Vulgarization of roman law in the early Middle Ages // Ibid. S. 220–247; Sohm D. R. Frankisches Recht und romisches Recht. Weimar, 1880; Stuhff G. Vulgarrecht im Kaiserrecht. Weimar, 1966.*

вых текстов римских юристов, а возникновение совершенно особого отношения к юридическому тексту — отношения, не свойственного, подчеркнем это, античной культуре. «Университетская» или «схоластическая» традиция римского права имеет, по моему убеждению, сугубо средневековое происхождение. **Средневековое западноевропейское общество не восприняло, не заимствовало ее от Древнего Рима, а выработало само — самостоятельно.** И совершенно не случаен тот факт, что вызрела эта традиция и вышла на свет именно к XI веку. Указанное столетие в истории Западной Европы — это время окончательного оформления средневекового общества, средневековой культуры как таковых.

Характерной чертой средневекового западноевропейского общества, определившей в конечном счете его динамизм, высокий потенциал для быстрого развития, является разнообразие составляющих его элементов. В общем плане это общество представляло собой совокупность разнообразных корпораций, выражавших различные, часто противоречивые интересы. Могущественнейшей корпорацией здесь была королевская власть, одну из самых мощных корпораций составляла католическая церковь, большую силу имело организованное как корпорация дворянское сословие; города и торговцы также составляли корпорации со своими органами управления, этическими и правовыми нормами. Корпорациями были и средневековые университеты¹. Надо ли специально доказывать, что существовать в качестве единого целого — социальной системы такое общество могло лишь при наличии общих духовных ценностей, — ценностей, авторитетных для всех и соответственно воспринимаемых как аксиома. В этом, мне кажется, необходимо искать истоки схоластического мышления и, в частности, того отношения к тексту, которое стало проявляться начиная с XI века в различных областях средневековой западноевропейской духовной культуры. Люди, живущие в зыбком, неустойчивом мире — мире вечной борьбы и неразрешимых противоречий, — находили в текстах некую мыслительную опору. Благодаря наличию авторитетных для всех текстов можно было хоть что-то доказать, а значит разрешить какой-то спор, конфликт мирными средствами.

¹ См. об этом: *Томсинов В. А.* Ректор университета в Западной Европе и Российской империи. Исторические заметки // Законодательство. 2009. № 4. С. 90–92.

В юриспруденции правовой текст, пользовавшийся всеобщим авторитетом, уже сам по себе, независимо от своего содержания, становился мощным фактором правового развития. Право, привязанное к тексту, приобретало универсальное значение, становилось независимым от конкретных социальных общностей, а следовательно, оказывалось пригодным для регулирования общественных отношений в таком разнообразном, составленном из множества различных корпораций обществе, каковое представляла Западная Европа в Средние века.

«Университетская» традиция римского права с ее опорой на авторитетный текст не просто зародилась в рамках средневекового западноевропейского общества, она — эта традиция — была неотъемлемым элементом данной общественной системы и ее духовной культуры. Отсюда очевидно, что говорить применительно к ней о «рецепции римского права» — значит говорить бессмыслицу.

Однако как же обстоит дело с третьим явлением, подразумеваемым под указанным словосочетанием. Можно ли использование средневековыми правоведами юридических концепций, институтов, норм, выработанных ими на базе римских правовых текстов, назвать рецепцией римского права? Думается, тоже нет. «Римское» право, которое находило применение на практике в условиях средневековой Западной Европы, только по названию было «римским». По содержанию своему оно существенно отличалось от того права, которое действовало когда-то в Древнем Риме.

Таким образом, явление, называемое в юридической литературе «рецепцией римского права в Западной Европе в Средние века», на самом деле не было рецепцией. Этот вывод несколько не умаляет значения исследования данного явления для уяснения сущности рецепции права.