

В. А. Томсинов

Юриспруденция в Древнем Риме

Опубликовано:

Томсинов В.А.

Юриспруденция в духовной культуре
древнего и средневекового общества:
историко-сравнительное
юридическое исследование.

Диссертация на соискание ученой
степени доктора юридических наук.

Гродно: ГрГУ, 1993. С. 55–144.

Глава 2. ЮРИСПРУДЕНЦИЯ В ДРЕВНЕМ РИМЕ

§ I. Вклад древнегреческой философско-юридической мысли в юриспруденцию Древнего Рима.

Юриспруденция Древнего Рима занимает исключительное место в правовой истории и культуре человечества. "Если римское право в качестве юридического порядка, - пишет итальянский правовед, профессор Миланского католического университета Б.Бионди, - для нас, современников, не только прошлое, но также история и как таковое и должно рассматриваться, римская юриспруденция, т.е. наука римского права, все еще живет и нередко говорит еще сегодня несколько полезных вещей. Современные юристы часто жалуются на пробелы римского порядка, нередко обличают некоторые институты, с улыбкой смотрят на церемонию манципации, как и на кажущуюся столь же смешной античную форму *sponsio*, бросают сочувственный взгляд на ряд принципов и институтов, считая их историческим курьезом и сравнивая их с обычаями отсталых народов; но римская юриспруденция, не переставая оставаться древней, даже по прошествии веков, составляет наше юридическое наследие и наполняет наше чувство юриста".^I

Конкретизируя значение римской юриспруденции, немецкий ученый-юрист Я.Гюнтер отмечает, что она была "первой попыткой в разработке всеобщей теории гражданского права".²

I. Biondi B. *Funzione della giurisprudenza romana nella scienza giuridica e nella vita moderna* // *Revue internationale des droits de l'antiquité*. - 1964. - Vol.11. - P.126.

2. Gunter J. *Romanistische Beiträge zur modernen Zivilrechtswissenschaft* // *Archiv für die civilistische Praxis*. - 1968. - Bd.168. - S.26.

В историко-правовой литературе достаточно исследован вопрос об использовании римских юридических концепций в процессе создания первых кодексов буржуазного гражданского права. Подобным же образом несомненной представляется в результате многочисленных научных изысканий и огромная роль римской юриспруденции в становлении современной системы юридического образования, как в Западной, так и в Восточной Европе, в том числе и в России. Р.Иеринг писал: "Не в том заключается значение римского права для нового мира, что оно временно считалось источником права - это значение и было только временно, но в том, что оно произвело полный внутренний переворот, преобразовало все наше юридическое мышление."

I. См.: Calasso F. *Introduzione al diritto comune.*- Milano, 1951.
Sojka-Zelienska K. *Rola prawa rzymskiego w pracach kodyfikacyjnych wieku os'wiecenia // Czasopismo Prawno Historyczne.*- 1975.- Vol.27.- P.118-125.

Русский правовед Н.И.Крылов говорил в речи, с которой он выступал в торжественном собрании императорского Московского университета 11 июня 1838 г.: "Сосредоточивая в одной точке умственного созерцания весь Запад - в законодательном его явлении мы везде усматриваем в нем идею римского права, везде видим элемент римский... По мере и степени влияния римского права на законодательство западного мира определялось их совершенство или несовершенство. Народы Запада, не наследовавшие юридического богатства классической древности, до сих пор не имеют гражданских кодексов, полных, совершенных и по форме и по содержанию. Это факт исторический, М.Г." (Крылов Н.И. *Об историческом значении римского права в области наук юридических.*- М., 1838.- С.21.)

Римское право сделалось, так же как и христианство, культурным элементом нового мира".¹ В другом месте: "Все эти новые законодательства основываются на римском праве, как материально, так и формально; римское право, так же как и христианство, и греческая и римская литература и искусство, сделались культурным элементом нового мира, влияние которого отнюдь не ограничивается теми учреждениями, которые мы заимствовали из римского права. Наше юридическое мышление, наши метод, наша манера созерцания, короче, все наше юридическое образование сделалось римским, если только выражение "римское" может быть применимо к чему-либо вообще истинному, при чем римляне имели лишь ту заслугу, что довели его развитие до высшего совершенства".²

Почему же из всех древних обществ именно Рим создал юриспруденцию, получившую всемирно-историческое значение? Данный вопрос тем более интересен, что эпоха древности знала общества, развитые в культурном отношении никак не меньше римского. Стоит вспомнить хотя бы Афины и другие древнегреческие полисы. Афины, как известно, являлись колыбелью античной политической науки, общепризнанным философским центром античного мира; где казалось бы, как не в Афинах, должен был получить свое наивысшее развитие античный вариант юриспруденции? Но нет - не Древняя Греция, создавшая оригинальную и уникальную по глубине и мощи духовную культуру, а Рим, во многом лишь подражавший греческим образцам, широко пользовавшийся заимствованными у древних греков культурными

1. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития.- Спб., 1875.- Ч. I.- С. 2.

2. Там же.- С. II.

I
ценностями и часто лишь развивавший, совершенствовавший то, что
взросло, воздвигнуто было на греческой почве, именно этот Рим вы-
работал юриспруденцию, ставшую вершиной всей древней юридической
мысли и эталоном для юриспруденции последующих эпох. Это не значит,
что юриспруденция в Древней Греции вообще не развивалась. Источни-
ки показывают, что по сравнению с древневосточной древнегреческая
юриспруденция сделала заметный шаг вперед.

Так же как на Древнем Востоке, в Древней Греции существовала
традиция приписывать творение законов богам. Ксенофонт, афинский
историк и философ, живший в 430-354 гг. до н.э., в своем истори-
ческом сочинении о Спарте рассказывает, что Ликург, легендарный
спартанский законодатель действовал по воле Аполлона Дельфийского.
Составленные законы он ввел в действие только после того, как по-
лучил одобрение бога.² Согласно Гомеру, царь Крита Минос каждые
девять лет отправлялся в святилище богов на гору Иду для бесед
со своим отцом Зевсом и, сообразно его откровениям устанавливал
законы для своих подданных.³

I. Во II в. до н.э. Древняя Греция была завоевана Римом, но влия-
ние греческой культуры на римскую от этого только усилилось, что
дало впоследствии основание поэту Горацию заявить в стихах:

И плененная Греция взяла в плен своего победителя

И перенесла искусства в грубый Лациум

2. Xenophon. Rep. Lac. VIII.5.

3. Данное высказывание Гомера приводится в диалоге Платона "Зако-
ны" (См.: Платон. Сочинения в трех томах.- М., 1972.- Т.3.Ч.2.-
С.85). В произведении же самого Гомера "Одиссея" в месте, где го-
ворится о Миносе, его нет. "Едва девяти лет достигнув, там уж
царем был Минос, собеседник Крониона мудрый". (Гомер. Одиссея:
Пер. с древнегреч. В. Жуковского.- М., 1981.- С.288).

Традиция приписывать творение законов богам не была, однако, в древней Греции столь живучей, как, например, в Древнем Египте или Индии. Уже Солон, афинский поэт-философ, занявший в конце VI в. до н.э. высшую государственную должность в полисе, совершенно спокойно объявлял себя реформатором общественных порядков и законодателем. И Платон и Аристотель в своих политических произведениях говорили о "законодательном искусстве"¹, о том "от чего и как можно обрести качества законодателя"², как "научиться создавать законы или судить, какие самые лучшие"³.

Наименование юриспруденции "законодательным искусством" подчеркивало не только ее светский характер, но и степень развитости - формулирование правовых норм, обработка правового материала, его систематизация и т.п. - все это возводилось в ранг и с к у с с т в а.

При этом, однако, юриспруденция в Древней Греции не стала еще самостоятельной сферой человеческой деятельности. Платон прямо утверждал, что творение законов - "это часть царского искусства"⁴. "Мы сочли, что законодательное искусство - часть государственно-го"⁵, - писал Аристотель. Юриспруденция, таким образом, растворялась в науке управления. Носитель юриспруденции - творец правовых норм, их знаток, охранитель и судья - это, согласно воззрениям древнегреческих философов, властитель, глава государства.

1. Аристотель. Сочинения в четырех томах.- М., 1983.- Т.4.- С.291.
2. Там же.
3. Там же.- С.292.
4. Платон. Сочинения в трех томах.- М., 1972.- Т.3.Ч.2.- С.85.
5. Аристотель. Цит. соч.- С.291.

Многое из того, что составляет содержание юриспруденции - учение о законе, его назначении и пределах действия, принципы правотворчества, основы систематики правового материала - разрабатывались в Древней Греции в рамках не специальных юридических сочинений, а в произведениях философского характера, как например: диалоги Платона "Государство", "Политика", "Законы", трактаты Аристотеля "Никомахова этика", "Большая этика", "Политика".

В содержание понятия "закон" древнегреческими философами включались нормы не только собственно юридические, но и моральные. Законодатель в соответствии с таким воззрением призван был устанавливать правила поведения практически на все случаи жизни. Так, у Платона читаем: "Законодателю следует позаботиться о браках, соединяющих людей, затем - о рождении детей и воспитании как мужчин, так и женщин, от ранних лет и до зрелых - вплоть до старости. Он должен заботиться о том, чтобы почет, как и лишение его, были справедливыми, наблюдать людей во всех их взаимоотношениях, интересоваться их скорбями и удовольствиями, а также всевозможными вожделениями, своевременно выражая им порицание и похвалу посредством самих законов. Равным образом о гневе и страхе, о душевных потрясениях, происходящих от счастья или несчастья, о том, как отворотить их, обо всех состояниях, которые бывают с людьми во время болезней, войны, бедности и при противоположных обстоятельствах, - всему этому законодателю следует и поучать граждан и определять, что хорошо и что дурно в каждом отдельном случае".¹

Юриспруденция в Древней Греции, как видим, во многом еще сливалась с этикой. "Право и добро тождественны",² - констатировал

1. Платон. Цит. соч. - С.93.

2. Аристотель. Цит. соч. - С.168.

Аристотель. Это не значит, что древние греки вовсе не пытались как-то разграничить право и мораль. Попытки такие делались. Тот же Аристотель полагал, что есть случаи, когда закон должен абстрагироваться от моральных оценок поступков людей. "Ведь безразлично, кто у кого украл - добрый у дурного или дурной у доброго - и кто сотворил блуд - добрый или дурной, - заявлял философ в "Никомаховой этике"; - но если один поступает неправомерно, а другой терпит неправомерное, и один причинил вред, а другому он причинен, то закон учитывает разницу только с точки зрения вреда, с людьми же он обращается как с равными"¹.

Подобные высказывания, отделяющие правовое от морального, были, однако, скорее исключением, чем правилом. Древнегреческие философы смотрели на юриспруденцию не иначе как на науку этическую по своему предназначению. "Может быть, - говорил Аристотель, - тому, кто желает делать людей - многих или немногих - лучшими, уделяя внимание /их воспитанию/, надо постараться научиться создавать законы,² коль скоро благодаря законам мы можем стать добродетельными". Платон же заявлял: "Ведь из всех наук более всего совершенствует человека, ими занимающегося, наука о законах; по крайней мере так должно быть, если правильны ее положения, иначе понапрасну божественный и чудесный закон получил бы у нас название близкое к слову "ум"³.

Хотя древние греки не развили юриспруденцию до степени самостоятельной отрасли человеческой деятельности и знания, они создали тот философский теоретический фундамент, на основе которого могло

1. Аристотель. Цит. соч.- С.153.

2. Там же.- С.291.

3. Платон имеет в виду, что слово "nomos" /закон/ на древнегреческом языке звучало близко к слову "noys" /ум/.

впоследствии быть воздвигнуто здание такой юриспруденции, каркас подлинной науки о праве. "Философские идеи, — отмечает французский историк права Ж. Жильсон, — оказывают всегда огромное влияние на формирование юридического сознания"¹.

Указанный философский фундамент составили, с одной стороны, положительные юридические идеи, с другой, абстрактные методологические принципы, которые легко превращались в принципы юриспруденции, т.е. могли быть успешно применены при обработке правового материала, систематизации и классификации правовых норм.

Одной из важнейших среди таких положительных идей была идея равенства, впервые ясно выраженная древнегреческим философом Пифагором и его последователями.² "Можно сказать, — говорил русский правовед прошлого века П. Г. Редкин, — что пифагорейцы были первые философы, заговорившие о равенстве между гражданами, как требуемом правдою и справедливостью, ибо она-то и уравнивает их между собою, воздавая каждому равное за равное; другими словами, пифагорейцы первые заговорили о том, что правда и справедливость есть равенство. Таким образом, у пифагорейцев равенство впервые получает юридическое значение"³.

С идеей равенства у древних греков тесно была связана идея естественного права, высказанная впервые более или менее ясно философом Эмпедоклом в следующих словах: "Но то, что имеет силу закона для всех, непрерывно простерто и через широкие владения

1. Gilson J. L'etude du droit romain comparé aux autres droits de l'antiquite.- Paris, 1899.- P.66.

2. См.: Фрагменты ранних греческих философов.- М., 1989.- Ч.1.- С.148,470.

3. Редкин П.Г. Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще.- Спб., 1889.- Т.2.- С.101.

Эфира, и через бесконечный свет".¹

Развитая затем другими древнегреческими философами и в особенности Аристотелем,² идея естественного права воспринята была впоследствии римскими мыслителями: философами и юристами.

Еще одной положительной идеей, сыгравшей большую роль в развитии юриспруденции, была выраженная древнегреческими философами идея о справедливости как критерии законности. Вот как высказывал ее, согласно Ксенофону, Сократ: "Я утверждаю также, что то, что установлено законом, справедливо.- Хочешь ли ты этим сказать, что законность есть то же самое, что и справедливость? - Да, конечно".³

Важное значение для юриспруденции Древнего Рима имели также развитые в рамках древнегреческой философии принципы абстрактного мышления: анализа и синтеза, индукции и дедукции, различения общего и частного, систематики и т.д. В ряде случаев древнегреческие философы сами демонстрировали то, каким образом данные принципы могут быть применены в познании права. "Каждое /положение/ права или закона есть как бы общее по отношению к частному, ибо поступки многообразны, а /положение/ - как общее - всякий раз одно",⁴ - писал Аристотель.

1. Фрагменты ранних греческих философов.- С.410.

2. "Под законом я разумею,- писал Аристотель в "Риторике",- во-первых, частный, во-вторых, общий... Общим я называю закон естественный. Ибо есть нечто, что интуитивно ощущают все: некое общее естественное право и противоправность..." (Фрагменты ранних греческих философов.- С.409.

3. Xenophon. Erinnerungen an Sokrates.- Leipzig, 1976.- S.128.

4. Аристотель. Цит. соч.- С.161.

Способность различать общее и частное в общественной жизни Платон считал одним из важнейших качеств, которым должен обладать творец законов. По его словам, законодатель, давая наказ относительно справедливости и взаимных обязательств, не сможет, адресуя этот наказ всем вместе, дать точные и соответствующие указания каждому в отдельности", а издаст "законы, носящие с¹амый общий характер, адресованные большинству".

Целый ряд принципов абстрактного мышления, сформулированных древними греками, римляне сами затем приспособили к своей юриспруденции. Так, в диалоге "Кратил" Платон выразил мысль о том, что истину о вещах необходимо узнавать из самих вещей, а не из их образа. "Не из имен надо изучать и исследовать вещи, но гораз²до скорее из них самих". Данный метод познания использовал в своих юридических произведениях римский юрист II в. н.э. Цельс, который провозглашал, что "знать законы - значит воспринять не их слова, но их содержание и значение", ³ а также Папиниан, считавший, что в договорах надо больше внимания обращать на волю, ⁴ чем на слова.

Что же касается значения древнегреческой систематики в развитии римской юриспруденции, то приведем на сей счет слова польского правоведа В.Володкиевича: "Влияние, которое оказала на учения римских юристов греческая наука систематики, не вызывала

1. Платон. Цит. соч.- С.60.

2. Платон. Собрание сочинений в четырех томах.- М., 1990.- Т.1.- С.679.

3. Дигесты, I.3.17 Цит. по изданию: Дигесты Юстиниана.- М., 1984.

4. Дигесты, 50.16.219.

сомнения у современников".¹ В другом месте своей книги он отмечает: "Систематика Институций Юстиниана, повторяющая систематику Институций Гая, основанная на принципах греческой научной систематики, играла огромную роль в формировании современного гражданского права".²

Помимо указанных принципов абстрактного мышления, немалую роль в становлении римской юриспруденции призван был играть и разработанный древнегреческими философами (в особенности, Аристотелем) научный метод определения понятий. Попытки применения данного метода юристами Древнего Рима имели место уже в период Республики.

Особенно большие заимствования из древнегреческого философско-юридического наследия римские юристы делали тогда, когда требовалось описать в понятиях правовые явления общего характера, — такие, например: как право, закон, юриспруденция. Влияние древнегреческой философии явно ощущается в определении юриспруденции, которое дал римский юрист конца II — первой четверти III в. н.э. Ульпиан, — "познание божественных и человеческих дел, наука о справедливом и несправедливом".³ Определение естественного права римским юристом Павлом также древнегреческого происхождения — "слово "право" употребляется в нескольких смыслах: во-первых, "право" означает то, что всегда является справедливым и добрым —

1. Wolodkiewicz W. Les origine romaines de la systematique du droit civil contemporain.- Warszawa, 1978.- P.10-11.

2. Ibid.- P.39.

3. Дигесты, I.10.2. И.С.Перетерский слово *jurisprudentia* почему-то перевел в данном ульпиановском изречении термином "правосудие". На наш взгляд, это явная ошибка. (См.: Дигесты Юстиниана.- С.25).

каково естественное право"¹.

Ф.Виеакер пишет: "Открытое и разработанное греками понятие закона было, конечно, известно римским юристам, и оно действительно имело влияние на римскую юридическую мысль после II века до н.э. Через римские тексты греческие достижения оказали значительное воздействие также на европейскую юридическую мысль"².

Завершая анализ того вклада, который внесла в становление и развитие юриспруденции Древнего Рима древнегреческая философия, заметим, что на римских юристов должен был действовать благотворно и самый внутренний дух ее, культивировавший мышление посредством противоречий, мышление с опорой на разум и справедливость. Дух этот будил творческую энергию, побуждал активнее вторгаться в правовую материю, изобретая новые формулы, нормы и понятия.

Русский правовед Н.Е.Чижов писал, давая образную характеристику деятельности римлян в сфере юриспруденции: "Юридически чуткий, характером железный, умом практический, по нравам строгий, простой и честный, по убеждениям упорно консервативный, непомерно последовательный, формальную законность уважающий, гордый своим Я - Римлянин, тяжело вздыхая под гнетом своей беспощадной последовательности, терпеливо выковывал твердую форму для своего права и выработывал для него бронзовый язык"³.

Уточняя данное высказывание, добавим, что твердую форму для своего права римлянин выковывал, пользуясь в качестве инструмен-

1. Дигесты, I.II.

2. Wieacker F. The importance of roman law for western civilization and western legal thought // Boston college international and comparative law review.- 1981.- Vol.4.- N2.- P.265.

3. Чижов Н.Е. Материалы к истории системы права...- С.II.

тария идеями и принципами древнегреческой философии, которая в свою очередь впитала в себя достижения предшествовавшей ей древневосточной философско-этической мудрости. Материал "Дигестов Юстиниана", составленный из фрагментов сочинений классиков римской юриспруденции, показывает, что римские юристы руководствовались в своей деятельности идеями таких древнегреческих мыслителей, как Демосфен, Хрисипп, ¹Феофраст² и другие.

Римский философ и юрист Цицерон признавался в своем трактате "Об обязанностях", что хотел быть в своем творчестве последователем Сократа и Платона.³ Судя по сочинениям Цицерона, он уважительно относился к учению Аристотеля, был сторонником идей древнегреческих стоиков.

Именно усвоение достижений всей древней политической и юридической мысли позволило Риму стать тем лаборантом, который, говоря словами И.А.Покровского, "переработал рассеянные обычаи международного оборота и слил их в единое, поразительное по своей стройности целое".⁴

Развивая искусство формулирования правовых норм, приемы и способы обработки правового материала, римские юристы стояли на широком фундаменте общекультурных ценностей, выработанных предшествовавшими Риму обществами. Этому усвоению юристами Древнего Рима чужого духовного опыта в значительной степени

1. См.: Дигесты, I.3.2-6.

2. См.: Дигесты, I.3.3.

3. Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях.- М., 1974.- С.58.

4. Покровский И.А. История римского права.- Пг., 1915.-С.2-3.

способствовала имперская организация Римского государства. Империя создавала благоприятные условия для сохранения и развития культур малых народов, вошедших в ее состав, стимулировала их взаимодействие друг с другом, а значит и взаимное обогащение. "Все высшие духовные ценности, как религиозные, так и светские, - Библия, передаваемая церковью, и Гомер, передаваемый школой, греческая философия, римское право и прочая, - какие только знал человек христианского ареала, содержались в границах одного и того же государства, в его рамках, в его лоне".^I

I. Аверинцев С.С. Византия и Русь: два типа духовности // Новый мир.- 1988.- №7.- С.214.

§2. Этапы развития юриспруденции в Древнем Риме.

Римская юриспруденция древнейшего периода.

В своей книге "О римском государстве как правопорядке" немецкий правовед Ф. Виеакер пишет: "В течение тысячелетия Рим прошел весь круг, который вообще мог пройти в античности государственный строй".^I И действительно: Римское государство последовательно и полностью пережило периоды своего становления, расцвета и упадка. Из маленькой общины Рим, поступательно развиваясь, превратился сначала в федерацию общин, охватывавшую всю Италию, а затем вырос до размеров мировой державы — обширной империи, включившей в свой состав все побережье Средиземного моря, территории трех континентов: Европы, Азии и Африки. Когда же истекло тысячелетие существования Рима, он начал распадаться. Сначала от него отделилась Восточная часть империи — Византия, а затем, как заплатки на одежде, стали возникать на его Западной территории варварские королевства, которые в конце концов покрыли собой всю первичную ткань. И территория Италии опять стала конгломератом мелких государственных образований — королевств и городов-государств. За время своей славной тысячелетней истории римляне успели пожить практически при всех известных тогда формах правления: сполна вкусили они прелестей и несуразностей военной демократии с царской властью, республики с властью народного собрания и сената с магистратом, диктатуры, режима личной власти — монархии без бюрократии (принципата) и, наконец, монархии со всеми атрибутами и с бюрократией в том числе.

I. Wieaker F. Vom romischen Staat als rechtsordnung.- Freiburg im Breisgau, 1949.- S.10.

Римское право и юриспруденция также прошли за тысячелетие римской истории весь круг своего развития. Знали они эпохи и становления и расцвета и упадка.

В историко-правовой литературе дается различная периодизация истории римской юриспруденции. Советский правовед-цивилист О.С.Иоффе выделял, к примеру, следующие этапы: "1) Период доклассической юриспруденции, совпадающий в основном с эпохой республики; 2) период классической юриспруденции, начинающийся в эпоху принципата и завершающийся в III в. н.э.; 3) период после классической юриспруденции, завершающийся в первой половине VI века кодификацией Юстиниана".¹

Данная периодизация истории римской юриспруденции и права является наиболее распространенной в советской юридической науке. Похожая на нее периодизация встречается и в трудах иностранных исследователей. Так, итальянский правовед А.Гуарино пишет о следующих периодах: "а) Архаический период римского права, соответствующий... периоду формирования и первоначального развития общины квиритов и включенных в ее состав племен, VIII в. до н.э.- IV в.н.э.; в) преклассический период, соответствующий периоду национальной Римской республики..., IV в.до н.э.- I в. до н.э.; с) классический период римского права, соответствующий периоду универсальной римской республики..., I в.до н.э.- III в.н.э.; д) постклассический период римского права, соответствующий периоду абсолютной монархии... III-VI в.н.э."²

1. Иоффе О.С. Из истории цивилистической мысли (юриспруденция древнего Рима) // Проблемы гражданского и административного права.- Л., 1962.- С.316.

2. Guarino A. Storia del diritto romano.- Napoli, 1975.- P.22-23.

Другой итальянский исследователь У.Бразиелло предлагает периодизацию римского права и юриспруденции, отличающуюся от вышеописанных. Он выделяет следующие три периода: "Первый, который называют периодом Римской общины и квинтского права, длившийся до II в. до н.э.; второй, который именуют периодом римско-италийского государства и права народов и который продолжался до третьего века после Христа; третий - восточно-эллинской монархии и римско-эллинского права"¹.

Оригинальную периодизацию истории римского права и юриспруденции выдвинул в свое время русский правовед К.А.Неволин. Он выделил три правовых системы, каждая из которых соответствует одному из трех этапов в развитии Римского государства. Первая система носит религиозный характер. Она господствует преимущественно в древнейший, царский период. Вторая система - чисто гражданская (светская) - соответствует республиканскому периоду эволюции римского общества. В отличие от первой, строгой как по своей форме, так и по содержанию, данная правовая система строга только по формам, "которые для действительности предпринимаемого действия должны быть соблюдаемы во всей буквальности их точности, но в высшей степени свободны по своему содержанию, давая величайший простор произволу"². Спецификой третьей системы римского права, соответствующей временам Римской империи, является ее универсальный характер, который есть "обобщение всех законодательств древнего мира с уничтожением особенного их характера"³.

1. Brasiello U. Lineamenti di storia del diritto romano.- Roma, 1972.- P.9.

2. Неволин К.А. Энциклопедия законовещения.- Киев, 1840.- Т.2.- С.288.

3. Там же.

Разработанная впоследствии немецким правоведом Р.Иерингом периодизация римского права и юриспруденции была во многом сходной с только что описанной периодизацией К.А.Неволина. Русский правовед В.В.Ефимов заметил по поводу данного сходства, что оно носит случайный характер, "ибо Иеринг ничего не заимствовал от Неволина"¹.

Особого внимания заслуживает, по нашему мнению, периодизация малоизвестного, а ныне совсем забытого историка права, современника К.А.Неволина, бельгийского ученого М.Варнкенига. Он делил историю римской юриспруденции на следующие периоды: "1) От возникновения Рима до законов двенадцати таблиц; 2) от законов двенадцати таблиц до Цицерона; 3) от Цицерона до Александра Севера; 4) от Александра Севера до Юстиниана"².

В простенькой, на первый взгляд, периодизации таится глубокий смысл. Первый период - это период неписанного права. Очевидно, что юриспруденция данного периода решительно отличается от юриспруденции позднейших времен, когда право стало записываться. Выделение периода от первой записи обычного права до Цицерона также вполне оправдано. Ко времени Цицерона интенсивная законотворческая деятельность властей Древнего Рима - народного собрания, сената и магистратов - привела к тому, что возникло невообразимое обилие законодательных актов, совершенно разрозненных, хранящихся при том в различных местах. Налицо был кризис права и правосудия. Требовались энергичные меры с тем, чтобы его пре-

1. Ефимов В.В. Лекции по истории римского права.- Спб., 1898.- С.41.

2. Warnkoenig M.L. Histoire externe du droit romain, a l'usage de élèves en droit.- Bruxelles, 1836.- P.5.

одолеть. Цицерон предложил в качестве выхода из этого кризиса научную систематизацию права с использованием общих юридических категорий и их определений. С Цицерона берут свое начало попытки теоретической обработки действующего права. По мнению Цицерона, право, подвергнутое такой обработке, т.е. организованное в систему, распределенное по категориям с четкими дефинициями становится в ряд искусств (наук), подобных музыке, математике, астрологии.

Критическим моментом в развитии римской юриспруденции было и правление Александра Севера (222-235 гг. н.э.). Расцвет, которого она достигла к указанному времени, сменяется после убийства названного императора тенденцией к упадку. В Древнем Риме наступает эпоха смуты - в течение полувека на престоле побывало 17(!) императоров. Такая нестабильность политической жизни имела следствием резкое понижение культурного уровня римского общества. В этих условиях, когда юристы теряют свое былое значение, мыслящие и высококультурные люди уходят не в юриспруденцию, а в христианство.

Что же касается Юстиниана, то систематизация, осуществленная в его правление, - это итог тысячелетнему развитию и римского права и римской юриспруденции.

Отмеченные М.Варнкенигом критические моменты в эволюции римской юриспруденции не единственные, но они главные. В сущности, моменты эти знаменуют смену юриспруденции одного типа другим.

Что же это были за типы юриспруденции и как происходила их смена?

На первый взгляд, юриспруденция раннего периода истории Древнего Рима - эпохи царей и начального этапа в развитии республики - практически не отличается от юриспруденции древнего Востока

и древней Греции. Носителями ранней римской юриспруденции — знатоками права — выступала коллегия религиозных служителей — так называемые понтифики. "Первоначальное назначение этой коллегии, — отмечает И.А.Покровский, — как и ее название (почему — "мостостроители"?) темно, но несомненно, что в историческую эпоху в этой коллегии сосредоточивалось знание и хранение сакрального права (*jus pontificium*). В этой коллегии вырабатываются правила и приемы толкования, ведутся даже записи юридических прецедентов, записи, носящие название *commentarii pontificium*; только у понтификов можно получить и надлежащий юридический совет. Таким образом, по всей справедливости понтифики считаются первыми римскими юристами, положившими начало развитию римского гражданского права".^I

О том, чем конкретно занимались понтифики, можно получить представление, прочитав небольшой отрывок из первой книги "Истории Рима" Тита Ливия, где идет речь о деятельности избранного царем после Ромула Нумы Помпилия. Историк рассказывает, что став царем, Нума Помпилий, помимо прочего, "избрал понтифика — Нуму Марция, сына Марка, одного из отцов-сенаторов, — и поручил ему наблюдать за всеми жертвоприношениями, которые сам расписал и назначил, указав, с какими именно жертвами, по каким дням и в каких храмах должны они совершаться и откуда должны выдаваться потребные для этого деньги. Да и все прочие жертвоприношения, общественные и частные, подчинил он решениям понтифика, чтобы народ имел, к кому обратиться за советом, и в божественном праве ничто не поколебалось от небрежения отеческими обрядами и усвоения чужеземных; чтобы тот же понтифик мог разъяс-

I. Покровский И.А. Цит.соч.— С.35.

нить не только чин служения небожителям, но и правила погребенья, и способы умилоствивить подземных богов, а также какие знамения, ниспосылаемые в виде молний или в каком-либо ином образе, следует принимать в расчет и отвращать".¹

В содержание римской юриспруденции рассматриваемого периода входило три основных функции: 1) знание и хранение обычаев, правил разрешения споров и т.п.; 2) толкование их; 3) деятельность в качестве третейского судьи. С появлением различного рода письменных документов к этим функциям, естественно, добавилась и функция составления, записи данных документов. Все перечисленные функции исполняли понтифики. Те, кто обращался к ним за помощью, обязаны были дать им определенное вознаграждение. Например, в случае третейского суда существовал следующий порядок: обе стороны накануне разбирательства спора оставляли в строго определенном месте какие-нибудь ценные вещи в качестве платы третейскому судье. Сторона, в пользу которой разрешался спор, внесенное вознаграждение забирала обратно. Место, где стороны оставляли плату, называлось у римлян *pons sublicius*.² Не отсюда ли и происходило наименование жрецов понтификами?

Так же, как на Древнем Востоке и в Древней Греции, первоначальная римская юриспруденция выступала в религиозных формах. По словам П.Г.Виноградова, в Риме "в древнейшей стадии права, вследствие громадного значения религиозных представлений в мировоззрении народа

1. Тит Ливий. История Рима от основания города.- М., 1989.- Т.1.- С.27.

2. Дословно: мост на сваях - деревянный мост через Тибр, построенный при Анке Марции.

некоторые институты получают религиозную окраску. Наряду с *jus*, которое осуществляется государством и имеет за собою, в случае надобности, с а н к ц и ю п р и н у ж д е н и я, признается *fas*, д о л г и б л а г о ч е с т и е, обязательность которого гарантируется не государством, а бжустительством богов и их представителей на земле - *pontifices*. Святость международных договоров и гостеприимства, например, обеспечивается не правами в собственном смысле - *jus*, а нравственно-религиозным долгом - *fas*. Формальной санкцией при этом является проклятие, которое навлекает на себя нарушитель *fas*^I".

Сходство первоначальной римской юриспруденции с юриспруденцией Древнего Востока и Греции являлось, однако, чисто внешним. Ближайшее рассмотрение соционормативной культуры римской общины обнаруживает в ней свойства, которые существенно отличают ее как от древневосточной, так и от древнегреческой соционормативной культуры и которые уже в эту раннюю эпоху предначертывают римской юриспруденции совершенно специфический путь развития. Свойства эти были обусловлены, в конечном счете, особым характером древнеримского общества.

Если на Древнем Востоке в процессе становления классового общества практически повсеместно возобладала родовая аристократия и установилась жесткая, предельно устойчивая иерархическая структура, то в древнегреческих общинах, за редким исключением (Спарта и др.) господство родовой аристократии было сравнительно непродолжительным. В Афинах, к примеру, оно длилось до 594 г. до н.э., т.е. до реформ Солона. Здесь в конце концов возобладал демократический строй.

I. Виноградов П.Г. История правоведения.- М., 1908.- С.11-12.

туры древневосточного типа.

В Древнем Риме социальное развитие не пошло ни по древневосточному, но по древнегреческому вариантам. Здесь возникла совершенно уникальная для древнего мира ситуация, когда из существующих в обществе групп населения с различными, во многом антагонистическими интересами ни одна не может взять верх над другой, окончательно ее подавив. Подобное равновесие могло иметь место в истории любого из древних обществ, но лишь на короткое время. И только в Риме оно приняло постоянный, длительный характер. В процессе борьбы с патрициями плебеи обрели собственную организацию, завели себе собственных вождей и идеологов, что придало им способность эффективно противостоять господствующему сословию.

Вероятно, патриции могли с помощью вооруженной силы лишить плебеев возможностей сопротивления, но в условиях, когда римская община была окружена другими, враждебными ей общинами, с которыми вела постоянные войны, резкое обострение внутриобщинной междоусобной, межсословной борьбы угрожало бы существованию в с е й общины, а значит и самим патрициям.

Данное обстоятельство ясно сознавалось и римлянами и их врагами. Тит Ливий писал в своей "Истории Рима": "Первейшие мужи всех этрусских племен кричали на шумных сходках, что мощь римлян будет вечной, если только сами они не истребят себя в мяте-

I. О степени организованности плебеев свидетельствует уже один факт: когда требовалось, они враз могли сняться с места и, покинув свои жилища, поселиться за пределами Рима, оказывая тем самым давление на патрициев. Тит Ливий приводит множество случаев, когда плебеи поступали так. См. также: Дигесты, I.2.2.8; I.2.2.20.

жах. Это единственная пагуба, единственная отравка для процветающих государств, существующая для того, чтобы великие державы были тоже смертны¹".

Очевидно, что в этих условиях единственным выходом для Рима был компромисс между различными сословиями. Поддержание такого компромисса, а значит и единства древнеримского общества стало с самого начала одной из главнейших забот и правителей и граждан. Уже при Ромуле римляне осознавали, что "государство может быть сплочено согласием"². Описывая во 2-ой книге своего исторического труда очередной случай раздора между патрициями и плебеями, Тит Ливий восклицает: "Тут, конечно, надеяться не на что, кроме как на согласие граждан; всеми правдами и неправдами следует восстановить в государстве единство"³.

В 479 г. до н.э. консулом в Риме стараниями как патрициев, так и плебеев стал Цезон Фабий в паре с Титом Вергинием. По словам Тита Ливия, "ни о войне, ни о наборе войска, ни о чем другом он не заботился столько, сколько о том, чтобы вслед открывшейся надежде на общее согласие поскорее примирить с патрициями плебеев"⁴.

Ориентация верхушки древнеримского общества на компромисс, согласие с низами способствовала выработке специфического политического сознания. Одним из важнейших его элементов стала готовность жертвовать частью своих прав ради сохранения обществен-

1. Тит Ливий. Цит. соч.- С.99.

2. Там же.- С.20.

3. Там же.- С.89.

4. Там же.- С.103.

ной стабильности. Вот один из примеров проявления этого важнейшего в политической жизни любого общества качества.

После гибели Ромула в 717 г. до н.э. в Риме в течение целого года не могли избрать нового царя. Каждая из враждующих общественных групп желала иметь на троне своего представителя. В результате правили сто патрициев - по десять человек, сменяя друг друга каждые пять дней. Продолжалось такое правление недолго. Простой народ возмутился настолько, что стало ясно - он больше не будет терпеть никого, кроме царя, которого сам поставит.

Тит Ливий, описывая возникшую ситуацию, сообщает, что патриции почувствовали, какой оборот принимает дело. "Добровольно жертвуя тем, чего сохранить не могли, они снискали расположение народа, вверив ему высшую власть, но так, чтобы уступить не больше прав, нежели удержать: они постановили, что, когда народ назначит царя, решение будет считаться принятым лишь после того, как его утвердят отцы. И до сего дня, если решается вопрос о законах или должностных лицах, сенаторы пользуются тем же правом, хотя уже лишенным действительности: прежде чем народ приступает к голосованию, при еще неясном его исходе, отцы заранее дают свое утверждение".²

Соционормативная культура Древнего Рима вследствие указанной особенности его политической жизни и политического сознания должна была также приобрести специфические черты, отличающие ее от соционормативной культуры Древнего Востока и Древней Греции. Очевидно, что первостепенное развитие и перевес в рамках данной культуры должны были получить правила, процедуры

1. Тит Ливий писал свою "Историю" в начале I в. н.э.

2. Тит Ливий. Цит. соч.- С.25.

разрешения конфликтов, которые не могли основываться ни на чем ином как на рационализме. Дабы вынести решение, способное удовлетворить обе спорящие стороны и привести к погашению конфликта, требовалось учитывать в первую очередь реальные обстоятельства и опираться на рациональные аргументы.

Вследствие этого, собственно юридическое, т.е. реальное, рациональное неизбежно должно было освобождаться от религиозности, мифологичности, ритуализма. "Рим, — отмечает Ф. Виеакер, — был первым государством, которое развивало независимую и в высшей степени беспристрастную процедуру разрешения социальных и экономических конфликтов. Это развитие освобождало римскую юридическую систему от архаического ритуализма и, позднее, предохранило ее от слишком непосредственного влияния изменяющихся политических и моральных идеологий".^I

Другим следствием сложившейся в древнеримском обществе ситуации обостренной политической борьбы между различными общественными группами и возникавшей в связи с этим повышенной потребности в общественной стабильности, стало утверждение в сознании общества идеи об особой ценности в общественной жизни права, закона. Тит Ливий в своей "Истории Рима" пишет "о власти законов, превосходящей человеческую".² Ромул, сделавшись царем, по словам историка, "созвал толпу на собрание и дал ей законы — ничем, кроме законов, он не мог сплотить ее в единый народ".³ Нума Помпилий, как это явствует из "Истории Рима", был избран

I. Wieacker F. The importance of roman law for western civilization and western legal thought. — P. 264-265.

2. Тит Ливий. Цит. соч. — С. 64.

3. Там же. — С. 16.

царем потому, что являлся "величайшим, насколько тогда это было возможно, знатоком всего божественного и человеческого права"¹. Получив царскую власть, "Нума решил город, основанный силой оружия, основать заново на праве, законах, обычаях"².

Использование правовых форм в качестве средства разрешения споров, фиксации компромисса между различными общественными группами, инструмента сплочения населения в единый народ уже само по себе придавало юриспруденции светский оттенок. Связь юриспруденции с такими элементами духовной культуры, как религия и этика, в Древнем Риме с самого начала не была столь тесной, взаимопроникающей, каковой она являлась на Древнем Востоке или в Древней Греции. И может быть, яснее всего данная особенность римской юриспруденции проступала в положении ее главных носителей - понтификов в сословии религиозных служителей.³

В литературе понтификов называют, как правило, жрецами. Данное название верно лишь отчасти. Источники показывают, что среди жрецов Древнего Рима понтифики занимали особое место. Рассказывая о действиях Нумы Помпилия по восшествии на престол, Тит Ливий пишет, что он сперва назначил жрецов, потом весталок и салиев, и лишь после этого - понтифика. Понтифик⁴ рассматривается таким образом стоящим вне группы жрецов. Примечательно и другое. Понтифик призывается наблюдать за жертвоприношениями, он же выносит решения о совершении обрядов, но сам ни жертво-

1. Тит Ливий. Цит.соч.- С.25-26.

2. Там же.- С.25.

3. См.: Бартошек М. Римское право. Понятия. Термины. Определения.- М., 1989.- С.249.

4. Тит Ливий. Цит. соч.- С.27.

приношений, ни других обрядов не совершает. Это делают именно жрецы. Каковы же тогда подлинные функции понтифика? Он знаток божественного и человеческого права, его толкователь, консультант и простых людей и самих жрецов, советник царей и должностных лиц в управлении.

Некоторая религиозная окраска данных функций не должна закрывать от нас их светского содержания. Юриспруденция в Древнем Риме не освобождалась от религии и этики, она изначально, выступая в религиозной окраске, имела светское содержание. Не случайно, некоторые ее функции исполняли не только понтики, но и другие члены римской общины. Правда, были это исключительно знатные люди. "Патриции, - отмечал российский правовед А. Стоянов, - настолько же воины и крупные землевладельцы, насколько правоведы и адвокаты"^I.

Поначалу круг юридической деятельности патриция, не являющегося понтификом, был все же ограничен - он сводился всецело к роли судьи или к функции представительства в суде интересов своего клиента, но с течением времени круг этот неизбежно должен был расшириться. Дело в том, что занятие юриспруденцией приносило ощутимые выгоды, как политического, так и материального характера. Кроме того, раз эта деятельность была выгодной, значит она неизбежно должна была быть монополизирована. И монополизация юриспруденции в Древнем Риме происходила так же, как и на Древнем Востоке. "Право переходило из рода в род как предание, - писал по этому поводу А. Стоянов. - Законоведение было наследственным призванием аристократических семейств, которые ревниво охраняли свою привилегию. Привилегия эта давала им

I. Стоянов А. История адвокатуры. - Харьков, 1869. - С.46.

едва ли не бо́льшую власть, чем греческим эвпатридам".^I

Монополизация юриспруденции приносила ее носителям особенно большие выгоды в условиях, когда право было неписанным. Толкователи устных законов могли широко использовать их в собственных интересах. Борьба плебеев против патрициев при таком положении неизбежно должна была вылиться в борьбу за писанное право.

В триста втором году от основания Рима, т.е. в 451 г. до н.э. эта борьба увенчалась успехом. Была избрана коллегия децемвиров, которая, получив в свое распоряжение высшую государственную власть, занялась составлением писанных законов. Результатом их работы стали так называемые "Законы XII таблиц", дошедшие до нас лишь в пересказе позднейших римских юристов.

Появление писанного права знаменовало собой начало нового этапа в развитии римской юриспруденции.

Прежде всего, патриции добровольно отказывались от монополии на знание действующих законов. Тит Ливий пишет в своей "Истории Рима": "Вынося всем - и лучшим и худшим - решительные и непреложные, как у оракула, приговоры, децемвиры одновременно трудились над составлением законов, и, выставив, в ответ на ожидания народа, десять таблиц, они призвали людей прийти на собрание и прочесть законы, предлагаемые ради благоденствия Рима, собственного их благополучия и счастья их детей. Они сказали, что уравнивали в правах всех - и лучших и худших, но предусмотрели лишь то, что позволяли способности десяти человек, а ведь многие люди сообща могут сделать больше. Пусть, мол, каждый сам обдумает каждую статью, потом вместе

I. Стоянов А. Цит. соч.- С.46.

обсудят и, наконец, сведут воедино, чего в какой статье с избытком, а чего недостает. Тогда у римского народа будут законы, принятые с общего согласия, а не одобренные по приказу".

Появление первых писанных законов в Древнем Риме было для процесса эволюции юриспруденции значительно более важным событием, нежели появление таких законов в Древней Греции. В Афинах или Спарте первые писанные законы издавались с целью юридического оформления серьезных преобразований в общественном и государственном строе. В Риме же смысл записи действующего права был иным, а именно: дать знание законов всему народу. "Законы XII таблиц" имели поэтому значение учебника права. С появлением их в Древнем Риме началось развитие юридического образования, пусть пока элементарного. Распространенный в многочисленных списках текст "Законов" заучивался наизусть в римских школах. По преданию, он был даже выбит на медных досках и выставлен для всеобщего обозрения на площади.

При таких обстоятельствах "Законы XII таблиц" приобретали для населения Древнего Рима священный авторитет. И это, как ни странно, имело решающее значение для развития юриспруденции. При применении "Законов" на практике в них неизбежно обнаруживались пробелы. С другой стороны, многие нормы оказывались неясными или двусмысленными. Наконец, дальнейшее развитие общественных отношений в Древнем Риме делало кое-что из "Законов" и просто устаревшим.

В современном обществе, когда подобное случается с законами, их просто-напросто изменяют или вовсе отменяют. С "Законами XII таблиц", которые приобрели священный авторитет и

I. Тит Ливий. Цит. соч.- С.144-145.

с которыми простой народ еще задолго до их появления связывал большие надежды на лучшую жизнь, так поступить было нельзя. Оставался один способ – постараться избежать пробелов и несуразностей текста "Законов" посредством толкования.¹ Вот почему римская юриспруденция с появлением "Законов XII таблиц" получила мощный толчок к развитию. Римский юрист II в. н.э. Помпоний писал: "Обычно бывает, что толкование нуждается в авторитете мудрецов, и после издания указанных законов стало необходимым обсуждение их на форуме /на суде/. Это обсуждение и это право, которое произошло от мудрецов и не было записано, не получили /особого/ названия, тогда как другие части права имеют свои названия..., но получило общее название гражданского права".²

После издания "Законов XII таблиц" римская юриспруденция стала по сути силой, творящей новое право. И это явилось одной из главных ее особенностей. Нигде больше юриспруденция не играла столь большой роли в правотворчестве, как в Древнем Риме. Если, к примеру, в Германии, Франции, России и т.д. право создавалось, главным образом, посредством законодательной деятельности, если в Англии основную роль в правотворчестве играла деятельность судов – судебные решения составляли материю права,

I. Гегель писал, что "именно непоследовательность римских юристов и преторов следует считать одним из величайших достоинств, которое позволяло им отступать от несправедливых и отвратительных институтов..." (Гегель Г. Философия права.- М., 1990.- С.67).

2. Дигесты, I.2.2.5.

то в Древнем Риме на протяжении целой эпохи, начиная с "Законов XII таблиц" и вплоть до III в. н.э. право творила юриспруденция, подлинными творцами правовой материи были юристы-толкователи и консультанты.

Такое правотворческое значение юриспруденция в Древнем Риме могла получить не только оттого, что "Законы XII таблиц" приобрели священный авторитет - эту прививку от перемен. Важным фактором, возвышавшим роль юриспруденции, был римский гражданский судебный процесс.

В раннюю эпоху, о которой мы сейчас ведем речь, он назывался "легисакционным". Название это происходило от слова *legis actio*, которое обозначало исковое заявление, выражавшее притязания истца и составленное по определенной форме. Обращаясь в суд для защиты своего права, предусмотренного, к примеру, "Законами XII таблиц", римлянин должен был представить именно такой строго формализованный исковой документ. Вот почему "из этих законов были составлены иски, посредством которых люди спорили на суде"¹. Данные иски или исковые формулы специально составлялись юристами, чтобы, как указывал Помпоний, "народ не устанавливал этих исков, как он захочет"². Очевидно, что составление *legis actio* было также правотворческой деятельностью, пусть и особого рода, отличной от законодательной.

Поскольку в качестве юристов выступали в то время понтифики, именно они и сосредоточили у себя записи исковых формул, а с ними и так называемый "Судебный календарь", указывавший дни, в которые надлежало совершать те или иные юридические

1. Дигесты, I.2.2.6

2. Там же.

действия - обращаться в суд, например. Наконец, по ранее возникшей традиции, понтифики концентрировали в своих руках и записи толкований - *commentarii pontificum*, являвшиеся, по выражению И.А.Покровского, "зародышем юридической литературы".

Стремясь обеспечить сохранение своей монополии на юридические знания, понтифики старались держать записи исковых формул и толкований втайне от населения Рима. В условиях, когда обязанность составлять формулы исков лежала на сторонах в судебном процессе, такое положение было для понтификов источником их большого влияния в древнеримском обществе.

На рубеже IV-III вв. до н.э. в Древнем Риме произошло событие, которое подорвало монополию коллегии понтификов на юридические знания. Секретарь понтифика Аппия Клавдия Гней Флавий похитил и предал общественной гласности календарный список дней, установленных для обращения в суд с различными исками, а также исковые формулы с толкованиями. В "Дигестах Юстиниана" данное событие описывается следующим образом: "Знание всех этих прав и умение толковать, и иски были в руках коллегии понтификов, и устанавливалось в каждом году, кто из среды понтификов будет ведать частными делами; и почти 100 лет народ придерживался этого обычая. Потом, когда Аппий Клавдий составил эти иски и выразил их /в определенной/ форме, писец Гней Флавий, сын вольноотпущенника, передал народу похищенную книгу, и этот дар был до того приятен народу, что он /Флавий/ был сделан трибуном и сенатором и курульным эдилом..."²

В научной литературе описанное событие обыкновенно тракту-

1. Покровский И.А. Цит. соч.- С.121.

2. Дигесты, I.2.2.6-7.

ется как шаг к возникновению в Древнем Риме светской юриспруденции. "Как бы то ни было, — пишет И.А.Покровский, — но опубликование наиболее практической части из понтификальных записей имело большое значение: оно, с одной стороны, уничтожило юридическую монополию жрецов, а, с другой стороны, дало толчок светскому изучению права и повело к появлению светской юриспруденции".¹ Подобной точки зрения придерживается и О.С.Иоффе, по словам которого "монопольное господство в области права коллегии понтификов уступает место вытеснившей его светской юриспруденции".²

На наш взгляд, такое понимание вышеописанного события представляется несколько упрощенным. Действительно, понтифики выступали в качестве служителей религии, однако их юридическая функция обслуживала конкретные экономические отношения гражданского общества и не имела религиозного характера. Знание исковых формул, умение подводить под них конкретные случаи, способы обработки правового материала и т.п. — все это, что составляло юриспруденцию понтификов, само по себе являлось светским по содержанию. Основной смысл ликвидации монополии понтификов на знание исковых формул и толкование юридических норм заключался, по нашему мнению, в другом.

Указанное событие прежде всего отражало собой общий процесс возрастания роли юриспруденции в жизни древнеримского общества. Развитие общественных отношений и, в частности, рост торговли сопровождались увеличением количества юридических сделок. В юридической помощи нуждалось все большее и большее число лиц.

1. Покровский И.А. Цит. соч.— С.122.

2. Иоффе О.С. Цит. соч.— С.317.

В этих условиях замкнутая и узкая каста юристов не могла обеспечить надлежащее юридическое обслуживание общества. Об этом в первую очередь и свидетельствует факт обнародования исковых формул и толкований. Добавим к сему, что с середины III в. до н.э. в Риме распространилась практика публичных юридических консультаций, т.е. преподавания права.¹ При том повышенном значении, которое юриспруденция стала иметь в жизни древнеримского общества, она не могла оставаться кастовой и должна была со всей необходимостью вырваться из рук понтификов и переместиться в сравнительно широкую юридическую корпорацию. И действительно, в Риме "уже во второй половине республики появляется довольно многочисленный класс юристов".²

1. По существовавшему в Древнем Риме преданию, первым стал давать публичные консультации, знакомить с правом всех желающих понтифик Тиберий Корунканий. "Преподаванием науки гражданского права занимались многие и величайшие мужи, — отмечал римский юрист Помпоний; — но те, кто пользовался величайшим уважением со стороны римского народа, должны быть упомянуты, чтобы было ясно, благодаря каким и сколь великим мужам наши права возникли и дошли до нас. Из всех, кто занимался /этой/ наукой, никто до Тиберия Корункания не занимался публичным преподаванием; до него другие думали держать гражданское право в тайне..." (Дигесты, I.2.2.35).

2. Покровский И.А. Цит. соч.— С.135.

В "Дигестах" перечисляются имена римских юристов, действовавших в рассматриваемое время. Из данного перечисления видно, что юриспруденцией в Древнем Риме занимались целыми семьями. (См.: Дигесты, I.2.2.38-44.)

По мнению П.Г.Виноградова, ликвидация монополии понтификов на юридическое знание знаменовала демократизацию римского правоведения.¹ Думается, сущность произошедшей перемены более сложна. Если и можно здесь говорить о демократизации юриспруденции, то в очень узком смысле - в том плане, что юридическое знание стало более доступным для населения Рима. Факты свидетельствуют, что юристами в Древнем Риме и после обнародования исковых формул и толкований становились, как правило, представители высших классов. Не случайно, юридическая деятельность считалась здесь благородным и весьма престижным занятием.

"С того времени, как юриспруденция стала свободным искусством, - отмечал В.В.Ефимов, - она сделалась любимым занятием, благородным влечением /*noble passion* / высших классов римского общества. Недаром же говорилось: *turpe esse patrizio et nobili et causas oranti ius, in quo versaretur, ignorare*, - постыдно не знать благородному римлянину своего права".²

Притоку в корпорацию юристов представителей низших классов в значительной мере препятствовало то обстоятельство, что за исполнение юридических функций не полагалось никакого вознаграждения. Следовательно, римская юриспруденция и после ликвидации монополии понтификов на юридическое знание продолжала быть аристократической по своей социальной базе, она лишь потеряла свой прежний к а с т о в ы й характер.

1. Виноградов П.Г. Цит. соч.- С.III.

2. Ефимов В.В. Лекции по истории римского права.- Спб., 1898.- С.86. Точный перевод приводимого Ефимовым латинского изречения звучит несколько по-иному: "Постыдно будучи патрицием и знатным, и выступая в суде, не знать, в чем заключается право"- В.Т.

В связи с этим можно сделать вывод, что ликвидация монополии понтификов как исторический факт имела сама по себе ограниченное значение. В результате этой перемены в древнеримском обществе изменился только социальный носитель юриспруденции. Если прежде в качестве его выступала замкнутая и узкая коллегия должностных лиц, то теперь - сравнительно открытая и широкая корпорация специалистов. Служебная же роль римской юриспруденции при такой перемене не изменилась. Юристы, заменившие понтификов, призваны были выполнять те же самые функции, которые выполняли прежде эти религиозные служители, поскольку характер римского права и судебного процесса остался прежним.

В числе указанных функций было: 1) "cavere", т.е. разработка надлежащих исковых формул; 2) "responsa" - ответы по юридическим вопросам, с которыми обращались к юристам частные лица; 3) "agere" - помощь сторонам в судебном процессе.

После обнародования Гнеем Флавием составленного Аппием Клавдием сборника исковых формул вся эта деятельность, которую прежде осуществляли религиозные служители - понтифики, а теперь более широкий слой светских юристов, сделалась значительно более интенсивной. Особенно это относится к разработке исковых формул. По словам М.Бартошека, "эта деятельность, обусловленная строгим формализмом и узкой сферой действия гражданского права, начиная с III в. до н.э. настолько разрослась, что доклассическое правоведение стали соответственно называть "каутелярной /осмотрительной/ юриспруденцией".^I

По свидетельству Помпония, после того как Аппий Клавдий составил книгу исковых формул, "с увеличением государства, немно-

I. Бартошек М. Цит. соч.- С.63.

го времени спустя, ввиду отсутствия некоторых категорий исков Секст Элий составил другие иски и передал книгу народу".¹ Упомянутый Секст Элий был в 198 г. до н.э. консулом Римской республики. Книга его называлась *Commentarii tripartita*, т.е. "комментарии в трех частях". Она была первым сочинением, специально написанном для широкой публики, и состояла из текста "Законов XII таблиц", толкований к нему и сборника исковых формул. Помпоний писал о произведении Секста Элия: "Эта книга является как бы колыбелью права".²

После Элия прославился своими юридическими сочинениями Марк Порций Катон (234-149 гг. до н.э.), консул в 195 г. до н.э. Затем - Публий Муций, написавший десять книг по праву, а также Марк Юний Брут, претор в Риме в 142 г. до н.э., автор семи книг, среди которых наиболее значительная называлась "О гражданском праве". В одно время с Марком Брутом жил Марк Манилий, ставший в 149 г. до н.э. консулом. Его перу принадлежало такое известное в Риме произведение как "*Actiones*" - сборник исковых формул, а также "*Leges Venalium Vendedorum*" (законы о торговых сделках).

Все названные юридические сочинения были практическими руководствами по праву, что в общем отражало сущность римской юриспруденции того времени. Она не поднималась до степени правовой науки и носила прикладной характер. Специалисты отмечают, что римским юристам рассматриваемого периода не было свойственно

1. Дигесты, I.2.2.7

2. Дигесты, I.2.2.38

мыслить в юридических понятиях.¹ Практический характер имело и юридическое образование в Древнем Риме. Римские юристы-учителя не преподавали своим ученикам теории права или закона, не обсуждали с ними фундаментальных правовых концепций. Вместо этого они погружались в пучину юридической практики, в содержание конкретных судебных споров, задаваясь вопросом, как решить их на основе известных фактов. Образно говоря, в Риме обучались праву так, как подмастерье обучается ремеслу у своего хозяина-мастера. Однако, в рамках этой прикладной юриспруденции и практического по своему характеру юридического образования появлялись уже элементы теории. Возрастание числа законов и объема юридической практики заставляло юристов-учителей предварять обучение праву рассмотрением некоторых общих понятий. В юридическом образовании стали выделять две стадии: *institutio* (наставление) и *instructio* (поучение).

Наиболее ярко тенденция к теоретизации юридического знания проявилась в творчестве римского юриста Квинта Луция (ок. 140-82 гг. до н.э.), сына вышеупомянутого Публия Муция.² По словам Помпония, Квинт Муций³ "первый обобщил цивильное право, изложив его в 18 книгах".

I. Behrens D. Begriff und Definition in den Quellen // *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanische Abteilung.*- 1957.- Bd.74.- S.352.

2. Данный факт - один из многочисленных примеров того, что юриспруденция в Риме была наследственным родом занятий. Цицерон писал по этому поводу: "А те, чьи отцы или предки прославились на том или ином поприще, стараются превзойти других людей такими же заслугами". (Цицерон. Цит. соч.- С.88).

3. Дигесты, I.2.2.41.

Польский историк права В.Володкиевич приводит в своей книге I
извлеченную из комментариев Помпония схему, по которой Квинт
Муций расположил правовой материал. Рассматривая данную схему,
нельзя не увидеть в ней зародыша будущей системы римского пра-
ва, примененной во II в. н.э. римским юристом Гаем. В самом
деле, первые три части произведения Квинта Муция посвящены на-
следованию. Затем речь идет, с некоторым нарушением последова-
тельности, о статусе лиц, о вещном праве, и наконец, о сделках.

Произведение Квинта Муция, в котором была предпринята пер-
вая попытка систематизации римского права, ознаменовало собой
переходный этап в эволюции римской юриспруденции.

Еще более явно тенденция к теоретизации юридического знания
проявилась в творчестве Марка Туллия Цицерона (106-43 гг. до
н.э.). В последних своих сочинениях знаменитый римский философ
и юрист сформулировал основополагающие принципы научного мыш-
ления, применение которых в юриспруденции означало появление
элементов правовой науки - правоведения в строгом смысле это-
го слова.

В трактате "Об обязанностях" Цицерон писал: "Итак, раз все
наше рассуждение будет об обязанности, я прежде всего нахожу
нужным определить, что такое обязанность; то обстоятельство,
что Панэтий² пропустил это, меня удивляет. Ведь отправной точ-
кой всякого последовательного изучения любого вопроса должно
быть определение, дабы можно было понять, о чем именно рассуж-
дают"³. В другом месте названного произведения Цицерон конста-

I. Wolodkiewicz W. Op. cit.- P.9.

2. Панэтий Родосский (ок.180-105 г. до н.э.), древнегреческий
философ-стоик, живший в Риме в 146-131 гг. до н.э.

3. Цицерон. Цит. соч.- С.60.

тировал, что "у нас нет подлинного и ясного представления об истинном праве и о настоящей справедливости, и мы пользуемся только их тенью и очертаниями".¹

Как видим, Цицерон вполне сознавал уже необходимость выработки теоретического, абстрактного знания о праве, очищенного от конкретных, превходящих моментов. Элементы такого теоретического знания закладывал уже сам Цицерон в своих поисках истоков права, истинных критериев оценки законов, подлинного соотношения законного и справедливого, в попытках рассмотреть действующее право через призму так называемого "права природы"-естественного права.

Движение к теоретизации юридического знания, совершавшееся в литературном творчестве римских юристов, опиралось на соответствующие процессы, происходившие в рассматриваемое время и в юридической практике римского общества.

Выше мы уже отмечали то большое значение, каковое в условиях древнеримского общества, раздираемого острейшими классовыми противоречиями, имело поддержание законного порядка. Не проявляя римляне особой заботы о том, чтобы борьба между различными общественными группами не преступала определенных законом рамок, Римское государство взорвалось бы изнутри и давно прекратило бы свое существование. Выражением специальной заботы о соблюдении законности стало учреждение в Древнем Риме института преторов. В период становления Римской республики данным термином обозначались высшие должностные лица - консулы и диктаторы, которые помимо исполнения основных своих функций, обязаны были следить и за общественным порядком. В середине

1. Цицерон. Цит. соч.- С.141.

IV в. до н. э., когда возникла необходимость для консулов сосредоточиться на военных делах, в Древнем Риме была установлена претура как самостоятельное учреждение для охраны правопорядка. Первоначально эту роль исполнял один претор, который выступал в ранге заместителя консулов. В 242 г. до н.э. с увеличением в Риме пришлого населения была создана должность претора специально для иностранцев. Претор для граждан Рима стал называться "городским", претор для пришлых - "пегрегинским".^I

Два направления в деятельности преторов имели важнейшее значение для римской правовой культуры. Первое - это издание эдиктов, второе - участие в судебном процессе в качестве организующей, надзирающей и возбуждающей дело инстанции.

Вступая в должность (всего на год), каждый претор издавал эдикт, в котором объявлял принципы своей деятельности. Помимо решений по каким-либо конкретным случаям, преторский эдикт содержал ряд правил абстрактного характера: "при таких-то условиях я, претор, насилия не потерплю, договора не признаю, заставляю вернуть захваченную вещь" и т.д. Подобные абстрактные

I. В "Дигестах Юстиниана" об этом говорится следующее: "Так как консулы отзывались /из Рима/ войнами с соседями и в государстве не было никого, кто мог бы высказывать право /выносить решения/, то было установлено, что должен быть избран претор, получивший название "городского", так как он выносил решения в городе /Риме/. Спустя несколько лет этого претора оказалось недостаточно, так как много пегрегинов пришло в государство. Поэтому избрали другого претора, который был назван "praetor peregrinus". (Дигесты, I.2.2.27-28) Впоследствии преторы учреждались для каждой завоеванной провинции.

нормы обыкновенно переходили из эдикта в эдикт - новый претор старался сохранить определенную преемственность преторской политики и предусматривал в своем эдикте наиболее важное из эдикта своего предшественника. Таким образом, преторы творили новое право, которое в отличие от гражданского получило наименование преторского права.

Первоначально преторское право не расходилось с гражданским, оно лишь восполняло пробелы последнего, да конкретизировало некоторые нормы, облегчая их применение на практике.

Но с развитием гражданского оборота стали возникать ситуации, в которых строгое следование нормам гражданского права порождало явную несправедливость с точки зрения общественного мнения. Претор, главной задачей которого было поддержание в обществе стабильности, в старании сгладить эту несправедливость, чреватую раздорами, стал принимать решения, идущие вразрез с гражданским правом. Например, сын, покидавший семью, вместе с освобождением из-под власти отца, лишался в соответствии с гражданскими правовыми нормами возможности наследовать отцовское имущество. Претор, желая исправить такое положение, переставшее быть в глазах общества справедливым, начал предоставлять ему право фактического владения наследством в обход норм наследования по гражданскому праву. Так возник новый правовой институт под названием *bonorum possessio* - дословно: владение на основе справедливости.

Правотворчество, которым занимался в подобных случаях претор, безусловно, требовало юридических знаний. Поэтому претор, зачастую такими знаниями не обладавший, действовал, как правило, через посредничество юрисконсульта. Вместе с тем, это правотворчество предполагало и еще кое-что, а именно: навыки ра-

ционального мышления. В самом деле: на основании чего выносил претор свое решение о защите той или иной формы собственности, не предусмотренной гражданским правом? Очевидно, что на основании сугубо здравого смысла, неких абстрактных представлений о справедливости.

Подобная мыслительная работа была особенно характерна для юрисконсультов претора peregrinorum. Нормы гражданского права распространялись только на граждан Римской республики. Для регулирования отношений между peregrinorum, с одной стороны, и римлян с peregrinorum, с другой, необходимо было выработать какие-то иные нормы. Деятельность состоявших при преторе peregrinorum юрисконсультов способствовала появлению таких норм, составивших в совокупности особую систему права - *jus gentium* (право народов).

Материальную основу права народов во многом составили нормы гражданского преторского права. Преторы с юрисконсультами очищали его, однако, от излишних формальностей, т.е. брали не букву, а смысл - голый принцип. Гражданское право подвергалось таким образом рационализации.

Вместе с тем материал для *jus gentium* давало то общее, что было в праве всех народов, например, обычаи торгового оборота. Сталкиваясь с общим в правовом порядке различных стран, римские юристы невольно задавались вопросом о его предпосылке. Ответ лежал на поверхности - предпосылкой здесь была природа людей. Так, не только в философии, но и в самой юридической практике возникала тенденция мыслить в категориях естественного права, т.е. абстрактно, подразумевая в качестве субъекта права не римлянина или грека, а абстрактного человека.

В I в. до н.э. юриспруденция Древнего Рима переживала переломный момент в своей истории. Перелом, однако, не был слишком резким. То новое, к чему предстоял переход, уже зародилось в скорлупе старого. Надо было лишь разломить скорлупу, дабы зародыш получил возможность превратиться в зрелое существо. И скорлупа была разломана.

§3. Основные черты римской классической юриспруденции.

В течение I в. н.э. в Древнем Риме происходила ломка древнейших процессуальных форм - так называемого легисакционного процесса. Вместо него появлялся формулярный процесс. Римский юрист II в.н.э. Гай описал данную перемену следующим образом: "Иски, которые были в употреблении у древних, назывались *leges actiones*, потому ли, что были установлены законами, так как в то время не были еще в употреблении преторские эдикты, которые ввели новые иски, или потому, что в исковых формулах воспроизводились слова и выражения закона, и потому считались неизменными, подобно самим законам. Все эти формы судопроизводства мало-помалу вышли из употребления, так как вследствие излишней мелочности тогдашних юристов, которые считались творцами права, дело было доведено до того, что малейшее уклонение от предписанных форм и обрядов влекло за собой проигрыш дела; поэтому законом Эбуция и двумя законами Юлия отменены были эти торжественные иски и введено судопроизводство посредством формул"^I.

Ликвидация монополии понтификов на юридические знания не затрагивала служебной роли юриспруденции. Последнее событие прямо вело к перемене этой роли. Формулярный процесс не уничтожил и не ослабил формализма римского права, как это часто утверждается в историко-правовой литературе,² однако род формул и харак-

1. Институции Гая, IV.11.30. Цит. по изданию: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран.- М., 1984.- С.68.

2. Данное мнение высказывает, в частности, И.А.Покровский, который пишет о формулярном процессе как об "освобожденном от оков строгой формалистики".(Покровский И.А. Цит. соч.- С.141).

тер их использования стали другими. В легисакционном процессе формулы, выражавшие предмет спора, произносились устно самими сторонами. Они имели строго установленный, определенный до мельчайших подробностей характер, так что даже "пропуск или перемена одного совершенно незначущего слова заключала в себе формальное упущение"¹. В формулярном процессе для выражения содержания спора использовались письменные формулы и составлялись они уже не сторонами. Стороны могли излагать содержание своего спора любыми словами и в любой форме - обязанность облечь его в соответствующую формулу лежала здесь на преторе. Из объяснения сторон он выводил юридическую сущность спора и излагал ее в специальной записке, служившей инструкцией для судьи. В отличие от формул, использовавшихся в легисакционном процессе, формулы, которые применялись в новом процессе, "были эластичны, и вес давался только словам, действительно имевшим значение"².

Таким образом, с переходом от легисакционного процесса к формулярному формализм римского права претерпел качественное изменение. Прежний юридический формализм являлся следствием неразвитости общественных отношений и носил такой характер, при котором он становился препятствием на пути расширения гражданского оборота. Новый формализм имел прогрессивное значение. Его возникновение было связано с усложнением экономических отношений, резким увеличением количества юридических сделок.

С.А. Муромцев писал: "Формализм этого рода есть явление частное,

1. Иеринг Р. О существе юридического формализма вообще // Журнал министерства юстиции.- 1860.- Т.5.Ч.2.- С.371.

2. Там же.

релятивное, он связан с известным родом сделок или с определенной областью применения известной сделки, он есть результат усложнения экономических отношений и расширения области гражданского оборота. Совершенно из другого источника вытекает древний формализм; его причина лежит в потребности древнего человека облекать выражения своих желаний и поступков в яркую внешнюю форму; только в такой форме он сознает их и только в ней они понятны для других".¹

Отсюда очевидно, что переход к формулярному процессу влек за собой резкое усложнение знаковой системы римского права. С одной стороны, в связи с тем, что формулы должны были теперь не только служить знаком юридической воли, но и выражать специфические особенности того или иного правоотношения, число их резко возросло. С другой стороны, содержание формул стало носить рациональный характер, оно призвано было воплощать юридическую сущность определенных общественных отношений. Английский правовед Г.С.Мэн в следующих словах описал суть произошедших в римских юридических понятиях преобразований: "Перемена, которой они подверглись, была, по-видимому, переходом от общего к специальному, или, выражаясь другими словами, старинные понятия и старинные термины подвергались процессу постепенной специализации. Древнее юридическое понятие соответствовало не одному, а нескольким новейшим понятиям. Древнее техническое выражение служило для обозначения различного рода предметов, на долю которых в новейшем праве выпали особые названия".²

1. Муромцев С.А. О консерватизме римской юриспруденции.- М., 1875.- С.30.

2. Мэн Г.С. Древнейшее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям.- Спб., 1873.- С.247.

Отмеченное усложнение знаковой системы римского права, явившееся следствием изменения механизма его функционирования, а в конечном итоге результатом дальнейшего социально-экономического развития римского общества, неизбежно придавало римской юриспруденции качественно новую служебную роль. В соответствии с правилами формулярного процесса исковые формулы составлялись претором. Дело это было, однако, нелегким. Как известно, "вообще перед творцом правовой нормы стоит задача свести относительно неопределенную, неясную и очень разноликую социальную реальность к некоторым типичным понятиям - определенным, точным, ясным и легко применимым".^I В условиях резкого возрастания количества юридических сделок возникла необходимость выработки обширной системы типовых формул, отражающих наиболее характерные черты всех регулярно повторяющихся ситуаций. Решение указанной задачи было не под силу одним лишь преторам со своими помощниками-юрисконсультами. Для этого требовались усилия многочисленного слоя юристов, в полной мере обладающих навыками и умением выражать суть определенной социальной ситуации в предельно точных по смыслу и кратких по содержанию фразах.

Ответом на указанную потребность явилось предоставление римским принцепсом Октавианом Августом целому ряду наиболее квалифицированных юристов права составлять исковые формулы и без специальных на то указаний преторов. Истец обращался к такому юристу и сообщал ему в свободной манере содержание своего притязания. Юрист давал заключение, облачая его в соответствующую формулу. Эта исковая формула считалась данной как бы от имени принцепса и была обязательной для судьи.

I. Лукич Р. Цит. соч.- С.270-271.

С течением времени авторитетными в судах сделались не только мнения юристов, облеченные в исковую формулу, но и те, которые высказывались в совершенно свободной форме. По словам В.В.Ефимова, "в этом деле простого, удобопонятного, краткого выражения запутаннейших казусов юристы дошли до такой виртуозности, что нередко в одной фразе несколькими словами характеризовали такие казусы. В результате римская терминология во многих случаях стала общеевропейской, многие *regulae iuris* продолжают быть ходячими фразами спустя семнадцать столетий после того, как замолкли классические юристы".¹

Накапливавшиеся в процессе консультаций исковые формулы каждый юрист старался сохранить, с тем чтобы воспользоваться ими при возникновении аналогичных дел. В связи с этим в Риме стали появляться сборники формул, вылившиеся со временем в целую отрасль юридической литературы.

Каждая исковая формула представляла собой в сущности правовую норму: в ней излагались содержание спора и претензия истца, а также поручение судье обвинить или оправдать ответчика, в зависимости от того, подтвердится ли фактами претензия истца или нет. Судья рассматривал фактические обстоятельства спора и выносил решение, не выходя за рамки предписанного ему формулой. Таким образом сборники формул были по существу сборниками правовых норм.

Естественно, что при издании сборника своих формул юрист должен был как-то их систематизировать, во всяком случае расположить так, чтобы материалом сборника можно было легко поль-

1. Ефимов В.В. Цит. соч.- С.9.

зоваться. Конечно, в сборник стремились включать формулы наиболее типичных исков. Таким образом предпринималась определенная научная обработка правового материала. В этом смысле можно согласиться с итальянским романистом В.Аранжио-Руицом, который пишет, что "именно формулы играли у римлян главную роль в развитии юридической науки"¹. Но вместе с тем, не менее справедливо и высказывание такого авторитетного итальянского ученого, как профессор римского права университета Святого Куоре в Милане Б.Бионди. "Римское право,² утверждает он,² всегда жило благодаря именно юриспруденции".

Указанная закономерность особенно свойственна была для римского права, формировавшегося в рамках формулярного процесса, начиная с I в. до н.э. Юриспруденция, которая являлась предпосылкой этого права и одновременно результатом его развития, получила в литературе наименование классической. Именно в последней специалисты видят главный вклад римлян в мировую культуру. "Классическая юриспруденция представляет собой уникальное достижение в правовой истории и величайшее интеллектуальное наследие, которое римляне оставили нам"³, - пишет немецкий правовед Э.Леви.

Что же являет собой римская классическая юриспруденция и в чем состоит ее уникальность?

Существует точка зрения, что юриспруденция эта уже подлин-

1. Arangio-Ruiz V. Scritti di diritto romano.- Napoli, 1974.-

P Vol.2.- P.3.

2. Biondi B. Crisi e sorti dello studio del diritto romano // Conferenze romanistiche.- Milano, 1960.- P.19.

3. Levy E. Gesammelte schriften.- Koln, 1963.- Bd.1.- S.3.

ная правовая наука. Ее придерживается, в частности, цитированный нами выше итальянский ученый В.Аранжио-Руиц. Безусловно, отдельные приемы научного мышления римские юристы использовали в своей деятельности. Тенденция к теоретизации юридического знания проявилась в Древнем Риме довольно рано и с I в. до н.э. только усиливалась. Все это не привело, однако, к превращению римской классической юриспруденции в правовую науку в строгом смысле этого понятия. Теория права так и не отделилась в Риме от юридической практики. Римская классическая юриспруденция уже не ремесло, о ней нельзя сказать как о деятельности исключительно прикладного характера. Однако она еще и не наука. Римская классическая юриспруденция представляет собой явление, в котором теория находится в неразрывном единстве с практикой. В самом деле, как мыслили римские юристы классического периода? "Не неправильно говорят, - отмечает немецкий ученый Х.Коинг, - что римский юрист мыслит "исками", поэтому в споре истца с ответчиком он задается вопросом, что может требовать для себя обладатель права в ходе судебного процесса. Характерным для римских юристов является то, что они не раздумывают над понятием собственности, а формулируют исковую претензию".

Русский правовед Н.М.Коркунов писал: "То обстоятельство, что деятельность римских юристов имела непосредственно творческий характер, сделало невозможным появление в римской юриспруденции той двойственности между теорией и практикой, какая

I. Coing H. Das Recht als Element der europäischen Kultur //

Historische Zeitschrift.- Munchen, 1984. - Bd.238.Hft.1.-S.8.

так распространена в настоящее время".¹

Указанная особенность римской классической юриспруденции, сделавшая ее уникальным явлением в правовой культуре человечества, возникла благодаря не только формулярному процессу, но и той социально-экономической и политической обстановке, которая существовала в Риме в I в. до н.э. - III в. н.э.

Побережье Средиземного моря издавна являлось местом оживленной международной торговли. Завоевав его, Рим к первым векам нашей эры создал обширную империю, в которой множество племен и народов оказалось объединенным под единой властью.

Это не могло не способствовать интенсификации международного торгового оборота. Происходившее в процессе его регулярное столкновение правовых норм различных народов между собой неизбежно вело к появлению норм абстрактного характера, причем непосредственно в самой юридической практике. "Благодаря столкновению юридических обычаев многих племен выяснилось с непрекаемой силой, что в правовых отношениях надо отличать разумную сущность и многообразные случайные оболочки, в которые облакается эта сущность в разные эпохи и в разных местностях. Римские судьи получали, если можно так выразиться, ежедневные предметные уроки теории права, и искусно воспользовались этими уроками".²

"Абстрактное право, частное право, право абстрактной личности", выработку которого К.Маркс ставил в особую заслугу римлянам, возникало в общественных условиях Древнего Рима во многом стихийно, а не в результате планомерной научной обра-

1. Коркунов Н.М. История философии права.- Спб., 1898.- С.73.

2. Виноградов П.Г. Цит. соч.- С.133.

ботки. Здесь можно сказать словами О.А.Жидкова: "Сам законодатель подходил к созданию новых правовых норм исключительно как к решению чисто практической политической задачи и не поднимался до системного обзора всех правовых норм. Он прибегал к помощи правовых абстракций и обобщенных правовых конструкций главным образом при необходимости урегулировать развивавшийся торговый оборот, который требует упорядоченной, устойчивой системы имущественных отношений"¹. Вот почему, как писал С.А.Муромцев, "у римской юриспруденции времен империи не было никакой побудительной причины доискиваться правильным логическим путем до начальных принципов права и давать правовой системе то, что в современной нам догматике принято называть научной обработкой. Основные принципы права жили у римлян более в чувстве; чем в сознании, и никогда римские юристы не перестали быть казуистами"².

Текст "Дигестов Юстиниана" показывает, что римские юристы выработали немало общих определений различных правовых явлений. "Закон, — провозглашал Папиниан, — есть общее /для всех/ предписание, решение опытных людей, обуздание преступлений, совершаемых умышленно или по неведению, общее /для всех граждан/ обещание государства"³. Однако, необходимо согласиться с В.С.Нерсисянцем, который заметил, что "к формулированию общеправовых принципов и определений римские юристы подходили весьма осто-

1. Жидков О.А. Некоторые теоретические проблемы науки всеобщей истории государства и права // Методология историко-правовых исследований. — М., 1980. — С.13.

2. Муромцев С.А. Цит. соч. — С.88.

3. Дигесты, I.3.1.

рожно, отдавая предпочтение детальной и филигранной разработке конкретных правовых вопросов и лишь на этой основе делая те или иные обобщения".¹ Вывод Нерсисянца вполне подтверждается изречениями самих римских юристов. К примеру, Яволен, советник императоров Траяна и Андриана, прямо высказывался неодоб- рительно о каких-либо общих определениях в юриспруденции: "В гражданском праве всякое определение чревато опасностью, ибо ма- ло случаев, когда оно не может быть опрокинуто".²

К римскому классическому праву часто относят определение *ratio scripta* ("писанный разум"). Так называл его, например, С.А.Муромцев, объяснявший совершенством творений римских юри- тов их широкую популярность в средневековых западноевропейских университетах.³ Подобным же образом характеризует римское пра- во и современный голландский ученый Р.Кэнегем, считающий при- чиной его необыкновенного успеха в Западной Европе в средние века "внутренне присущее ему явное превосходство".⁴

В данном случае сомнительной представляется прежде всего сама попытка применить абстрактный критерий совершенства к кон- кретной правовой культуре, сформировавшейся в специфических исторических условиях. Серьезные ученые обычно отвергают такой подход. "Нельзя утверждать, - пишет Б.Бионди, - что римское пра- во заслуживает того, чтобы его изучали, вследствие своего со-

1. Нерсисянц В.С. Цит. соч.- С.162.

2. Цит. по: Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана.- М., 1956.- С.68.

3. Муромцев С.А. Римское право в Западной Европе // Юридический вестник.- 1885.- Т.18. Кн.3.- С.457.

4. Caenegem R. Law in the Medieval World // Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis.- 1981.- Vol.49.- P.32.

вершенства, поскольку право не произведение искусства, которое доставляет нам эстетическое удовольствие. Каждый народ и каждая эпоха имеют свое право. Не существует совершенного права, и лучше говорить о праве, которое лишь оценивается как совершенное, если оно полностью отвечает потребностям жизни и требованиям юстиции своего времени".¹

Анализ римских юридических текстов показывает, что определения, классификации, систематика - все эти и другие элементы научного мышления применялись при обработке правового материала достаточно широко, однако без должной логической продуманности. В качестве примера можно привести знаменитую классификацию правовых систем, данную Ульпианом. "Изучение права распадается на две части: публичное и частное /право/. Публичное право, которое /относится/ к положению римского государства, частное, которое /относится/ к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении".²

На погрешности приведенной классификации указывал в свое время М.М.Сперанский, славившийся среди российских правоведов высокоразвитой способностью логического мышления.³ Предложен-

1. Biondi B. *Crisi e sorti dello studio del diritto romano.*-P.17.

2. Дигесты, I.I.I.2.

3. И.Г.Нейман, профессор российского правоведения в Казанском и Дерптском университетах, с 1826 г. участвовал в работах по систематизации российского законодательства, которыми руководил Сперанский. На склоне лет он говорил: "Вы поверите, я в жизни моей с многими встречался и сталкивался, но я не видывал человека умней Сперанского".

ное Ульпианом деление права на публичное и частное, по словам Сперанского, "неправильно и произвольно". Оно могло бы быть правильно, считал он, но составные части каждого из родов права "определены без точности"¹.

Аргументацию своей оценки творчества Ульпиана русский правовед давал следующую: "Законы имеют две составные части: правило и охранение. Охранение всех законов есть сила государственная /публичная/ и следовательно с сей стороны все законы суть публичные. Цель законов публичных, как например, законов безопасности, столько же относится к государству вообще, как и к частным людям в особенности; следовательно, с сей стороны и законы безопасности могут назваться приватными. Нельзя вообразить себе государство без обывателей и, следовательно, представить законы, полезные государству, но бесполезные для частных людей"². О правоте Сперанского свидетельствует сам текст "Дигестов", особенно 50-ая книга, в ряде фрагментов которой приводятся такие нормы частного права, которые одновременно считаются нормами права публичного.

Не выдерживает проверки на логичность и другая классификация Ульпиана: его деление частного права на три части: естественное право, право народов и гражданское право.³ По смыслу других его высказываний и, в частности, смыслу определения, каковое

1. Сперанский М.М. О системе законов вообще // Архив исторических и практических сведений, относящихся до России.- Спб., 1858.- С.5.

2. Там же.- С.6.

3. Дигесты, I.I.I.2.

дано им естественному праву, можно сделать вывод, что Ульпиан рассматривал последнее не только как составную часть частного права, но и в качестве основания всех вообще разновидностей созданного людьми права. Так же относился к естественному праву и знаменитый римский юрист Гай. В одном из своих высказываний он назвал право народов таким правом, "которое естественный разум установил между всеми людьми", т.е. право народов имеет своим основанием, согласно Гаю, естественное право.

Предложенная Гаем система расположения правового материала - "все право, которым мы пользуемся², относится или к лицам, или к вещам /объектам/, или к искам" - кажется логичной. Но сам Гай в своих "Институциях" постоянно ее нарушал. В разделе "О лицах", например, он вел речь не только о статусе различных лиц, но и о способах приобретения и передачи вещей³. В разделе "О вещах" мы видим, как писал М.М.Сперанский, "смесь всего, что можно сказать в законе об имуществах. Здесь разделение и роды имуществ смешаны с их приобретением; право личное смешано с вещественным; охранение смешано с правилом... Но важнейшее неудобство состоит в заблестности и неопределительности понятий собственности (*domini*), обладания (*possessionis*) и завладения (*usurpationis*)"⁴.

Мнение Сперанского о понятиях, определениях и принципах

1. Дигесты, I.I.I.3.

2. Институции Гая, I.8.

3. Институции Гая, I.2I; I.II9-I2I.

4. Сперанский М.М. О системе законов собственности // Архив исторических и практических сведений, относящихся до России.-

Спб., 1858.- Кн.I.- С.15-16.

систематики, использовавшихся римскими юристами, разделял впоследствии и С.А.Муромцев. "Если бы вздумали, - писал он, - составлять понятие о римском праве на точном основании определений и делений, изрекаемых римскими юристами, не обращая внимания на практическую, жизненную сторону их теорий, то представление о римском праве, как системе в высшей степени бессвязной, преисполненной противоречий и логического хаоса, неминуемо должно было бы выдвинуться на первый план".¹

Тенденция к теоретизации юридического знания, проявлявшаяся в эволюции римской юриспруденции классического периода довольно заметно, не привела к появлению в Древнем Риме теории права в строгом смысле этого слова. Использование римскими юристами научных принципов при организации и обработке правового материала, пусть и довольно широкое, не повлекло за собой возникновения подлинной юридической науки. Римская юриспруденция всегда и во всем своем объеме служила практике и качества теоретического, научного знания о праве она приобретала лишь в той степени, в какой это требовалось для эффективного обслуживания потребностей практического судопроизводства, не более того. "Научное исследование служит не непосредственному удовлетворению каких-либо практических целей, - не разрешению каких-либо практических задач, но руководится исключительно одной любознательностью. Наука разрабатывается непосредственно для науки. Практическое значение полученных результатов обнаруживается само собою по окончании исследования, но не составляет чего-либо преднамеренного; преднамеренное изыскание их и дальнейшее комбинирование

1. Муромцев С.А. О консерватизме римской юриспруденции. - С.9.

в видах практических - дело искусства, но не науки".¹

Определения, которые римские юристы давали правовым явлениям, фиксировали, как правило, не природу их, а состав, содержание. "Цивильное право,- писал Папиниан,- это то, которое происходит из законов, плебисцитов, сенатусконсультов, декретов принцепсов, мнений мудрецов".² И определения такого рода были типичными для римских юристов. Этого было мало для науки,³ но для практики оказывалось вполне достаточно. Римские правовые дефиниции - это с научной точки зрения, не определения, а скорее изречения. И как изречения они действительно блестящи. Четкость, точность, краткость их образцовы. Вот несколько примеров:

"Действие права: повелевать, запрещать, разрешать, карать".⁴
(Модестин).

"Свобода есть естественная способность каждого делать то, что ему угодно, если это не запрещено силой или правом".⁵ (Флорентин).

"Под доказательствами понимается все то, с помощью чего может быть объяснено дело".⁶ (Павел).

1. Муромцев С.А. Рецепция римского права на Западе.- М., 1886.- С.121-122.

2. Дигесты, I.I.7.

3. "Правильное определение какой-либо вещи не заключает в себе и не выражает ничего, кроме природы определяемой вещи",- писал Б.Спиноза. (Спиноза Б. Избранные произведения.- М., 1957.- Т.I.- С.366).

4. Дигесты, I.3.7.

5. Дигесты, I.5.4.

6. Дигесты, XXII.4.I.

Подобных изречений, четко обозначающих те или иные элементы правовой материи, можно привести множество. Оттачивавшаяся в течение всей республиканской эпохи на составлении кратких и ясных исковых формул способность переводить действительные общественные отношения, реальные житейские ситуации на язык соответствующих знаков, понятий и терминов к концу этой эпохи принесла свои плоды. В Древнем Риме возникла целая плеяда блестящих юристов, поднявших юриспруденцию на ступень искусства, приблизивших ее к той высоте, на которой она могла бы при наличии соответствующих условий стать наукой.

Одной из главных предпосылок столь успешного развития в Риме юриспруденции явилась традиция, по которой в юристы шли в римском обществе, как правило, лучшие, наиболее образованные и талантливые люди. Повышенный спрос на талант предъявлял прежде всего творческий характер юридической профессии. Юрисконсульт в Риме был, как мы это показывали, фактическим творцом юридических норм. С другой стороны, то обстоятельство, что юридическое знание с самого начала сделалось монополией наиболее знатных представителей древнеримского общества и впоследствии осталось привилегией высшего сословия, придавало занятию юриспруденцией огромный престиж. "В то время, как в других государствах (например, в Древней Греции, в дореформенной России) юристы вербовались из низшего или среднего класса людей и не пользовались безупречной репутацией отличных, неподкупных знатоков своего дела, — в Риме юриспруденция занимала самое привлекательное положение. В юристы поступали выдающиеся фамилии: Клавдии, Катоны, Сципионы и др. Они были самыми образованными людьми своего времени, знакомыми с общим мировоззрением (например, со стоической философией) и, вместе с тем, всегда умевшими дать практи-

ческое направление, найти отголосок в самой жизни своим идеалам¹".

Приток талантливых, энергичных людей в юриспруденцию особенно усилился в Риме с концом Республики. В условиях принципата,² для которого характерным было господство режима личной власти, политическая карьера в государственных учреждениях стала больше зависеть от воли случая, каприза принцепса или другого какого-либо высшего должностного лица. Занятие юриспруденцией при таких обстоятельствах становилось более надежным средством повышения. Римские принцепсы, испытывая постоянную нужду в квалифицированных юристах, способных обосновать их решения, часто вызывающе противоречившие действующему праву, привлекали их к себе на службу в качестве советников. С другой стороны, талантливые, образованные юристы могли приобрести в обществе значительное политическое влияние и в том случае, если занимались исключительно частной практикой, держась на удалении от государственных властей. "Талантливый правовед сделался патроном, влияние которого могло поспорить с могуществом патрициев до закона XII таблиц"³, - пишет в своей книге А. Стоянов.

В качестве примера того, что в Древнем Риме эпохи принципата можно было достичь значительного политического авторитета и не обладая высокой должностью во властных структурах, но лишь благодаря частным занятиям юриспруденцией, достаточно привести имя римского юриста Марка Антистия Лабеона, жившего с

1. Ефимов В.В. Цит. соч.- С.87.

2. Впечатляющие картины произвола, который творили римские принцепсы, даны в книге Светония Транквилла "Жизнь двенадцати цезарей".

3. Стоянов А. Цит. соч.- С.53.

45 г. до н.э. до 10/21 гг. н.э. Помпоний писал, что Октавиан Август предлагал Лабеоу должность консула, но тот "отказался принять эту честь", ради того, чтобы продолжать изучать право. По словам Помпония, "весь год он разделил таким образом, что шесть месяцев проводил в Риме с учениками, а на шесть удалялся и занимался писанием книг. Он оставил 40 томов, из которых большинство находится в обращении"¹. М.Бартошек в своей энциклопедии римского права называет Лабеоу "самым выдающимся юристом времен Августа"². Любопытно, что в условиях, когда в Древнем Риме произошла фактическая ликвидация Республики и замена ее на монархию, Лабеоу продолжал оставаться убежденным республиканцем. И не старался при этом скрывать свою неприязнь к принципату Августа. Это не помешало Лабеоу приобрести в Риме огромное влияние и уважение (в том числе и со стороны самого Августа). Произведения его долго цитировались и после его смерти как наиболее авторитетные среди юристов.

С именем Лабеоу связано появление в римской юриспруденции целой школы, отличительными чертами которой было, по свидетельству Помпония, опора на "разум и ученость", смелость в формулировании новых идей и норм.

Соперником школы Лабеоу выступала школа, основанная его современником римским юристом Атеем Капитоном.³ В отличие от

1. Дигесты, I.2.2.47.

2. Бартошек М. Цит. соч.- С.337.

3. Впоследствии эти школы стали называться по-иному: школа Лабеоу получила наименование прокульянскоу - по имени его ближайшего ученика Прокула. Школа Капитоу названа была сабиньянскоу - по имени Капитоуова ученика Сабина.

Лабеона Капитон выступал против нововведений в праве, стараясь слепо следовать предшественникам. Не в пример Лабеону он с самого начала проявлял себя сторонником официальной власти и не отказывался от предлагавшихся ему Августом высоких должностей. Тем не менее учение его не пережило его смерти. Как юрист Капитон быстро был забыт римлянами.

Это не явилось случайным. Авторитет юристов держался в древнеримском обществе во многом на том, что они противостояли гнущимся, творившимся высшей государственной властью. Данное противостояние юристов произволу властвующих нередко имело плачевные последствия для них. Эмилий Папиниан, один из самых выдающихся талантов в истории римской юриспруденции, был в 212 г. казнен по приказу принцепса Каракаллы за то, что отказался оправдать совершенное Каракаллой убийство своего брата. Ф. Виеакер, указывая, что "юристы помогали императорам развивать новое административное право для империи", отмечает далее: "Данный свод нового публичного права был этими юристами институционализирован и гуманизирован^I, что стало, быть может, одним из величайших их достижений". (Выделено нами - В.Т.)

Для такого вывода имеются все основания. Римская юриспруденция, вобравшая в себя элементы самых различных духовных ценностей, выступала в повседневной жизни древнеримского общества в качестве важнейшего культурного фактора. Впрочем, не только римского. "Распространение римской юриспруденции на провинции, - пишет итальянский ученый Ф. Висшер, - являлось более решающим фактором, нежели распространение юрисдикции Рима, поскольку юрис-

I. Wieacker F. The importance of roman law for western civilization and western legal thought.- P.269.

пруденция была выражением культуры".¹

Занятие юриспруденцией требовало от римлян не только знания правовых норм, владения приемами их формулирования и толкования. Материал римского права представлял собой довольно сложное сочетание старого и нового. Каждая эпоха вносила в него что-то свое, и эти отложения различных эпох, постепенно накапливаясь, образовали явление, которое можно было понять лишь усвоив историю его становления и эволюции. Римский юрист неизбежно должен был быть историком, а римская юриспруденция одновременно являться также исторической дисциплиной.

Но мало того: умственная работа, которую принужден был выполнять римский юрист, была вместе с тем и работой философской. Римская юриспруденция, говоря словами Р.Иеринга, предоставляла римскому уму "арену диалектической гимнастики". Все, что было в римлянах "от философской склонности и способности, нашло удовлетворение и применение в ней. Таким образом, - отмечал немецкий правовед, - мы вправе будем характеризовать римскую юриспруденцию как обусловленную практическим направлением римского народа духовную область, в которой обнаружилось и развилось то, что было в нем философского духа и направления или короче: как национально римскую философию, философию практической цели!"²

Во второй половине II - начале III вв. н.э., в эпоху правления династии Северов, юриспруденция Древнего Рима достигла вершины в своем многовековом развитии. Целый ряд обстоятельств

1. Visscher F. de. *L'Espansione della civitas romana e la diffusione del diritto romano // Conferenze romanistiche.*- Milano, 1960.- P.192.

2. Иеринг Р. *Юридическая техника.*- С.104-105.

обусловили этот ее расцвет.

Разложение гражданской общины вызвало к жизни множество новых, небывалых прежде отношений собственности, владения, пользования и распоряжения землей или другим имуществом. Установилась, к примеру, индивидуальная собственность на землю, распространились различные, неизвестные ранее виды аренды, возникла масса новых форм пользования чужими вещами и т.п. Немало новых моментов появилось и в общественном статусе различных категорий населения, как свободных, так и рабов. Очевидно, что все эти новые отношения, периодически возникавшие новые жизненные ситуации требовали юридического оформления. Римские юристы получали таким образом огромный простор для творчества новых правовых норм, институтов, понятий, определений, терминов. Старые юридические формы, как правило, не отбрасывались, их старались приспособить для юридического оформления новых отношений. Например, право частной собственности на землю втискивали в форму, фиксировавшую собственность на раба. Собственника земли обозначали соответственно тем же самым термином *dominus* которым прежде обозначали хозяина раба.

Согласно цивильному праву, раб в Древнем Риме не мог быть собственником или владельцем каких-либо вещей. На практике, однако, рабы нередко становились обладателями имущества и даже накапливали довольно значительные суммы денег. Дело доходило до того, что господин иногда вынужден был брать деньги в долг у своих рабов. В таких случаях, дабы преодолеть запреты, налагаемые цивильным правом, и дать собственности рабов надлежащее юридическое оформление, прибегали к праву естественному, по которому все люди равны. Опираясь на естественноправовые нормы, римские юристы признавали за рабом возможность вступать

в сделки, иметь предусмотренные договорами права и обязанности. I
Более того, убийство своего раба объявляется преступлением.
"Но в настоящее время, - декларировал в своих "Институциях" рим-
ский юрист Гай, - никому из подданных римского народа не дозво-
ляется чрезмерно жестоко поступать со своими рабами без закон-
ной причины. Именно по постановлению императора Антонина тот,
кто без причины убьет своего раба, подвергается не меньшей от-
ветственности, чем тот, кто убил чужого раба".²

Расцвету юриспруденции, усилению роли юристов в жизни римс-
кого общества способствовало распространение воззрения, соглас-
но которому при решении спора необходимо учитывать скорее фак-
тическую волю сторон, нежели букву договора или закона. В уго-
ловном праве эта тенденция выразилась в установлении принципа,
по которому при рассмотрении преступления главное внимание уде-
лялось намерению. Наказуемо намерение, а не действие, - провоз-
глашал Павел. Император Андриан специально предписал оправды-
вать совершивших убийство ненамеренно³ и осуждать желавших убить,
хотя бы жертва была только ранена.

По мнению ученых, утверждение указанного принципа в юриспру-
денции Древнего Рима произошло благодаря влиянию философии сто-
ицизма.⁴

Усложнение общественной жизни, произошедшее в Древнем Риме

1. Дигесты, XII.6.3; 13-14.

2. Институции Гая, I.53.

3. Дигесты, XLVIII.8.1.

4. "Основной принцип стоиков, что вина в воле, а не в факте, сделался душою права", - писал Э.Ренан. (Ренан Э. Марк Аврелий и конец античного мира. - М., 1991. - С.23.)

в период принципата, имело своим следствием резкое увеличение количества споров. С другой стороны, переходный характер отношений порождал ситуации, когда истец мог выдвигать самые различные претензии к ответчику. Например, если колон вырубал деревья на арендованной земле, то он нес ответственность "не только по договору найма, но и по Аквиллиеву закону и на основании правил XII таблиц о деревьях, срубленных воровским образом, а равно на основании интердикта *quod vi aut clam*".¹

Неоднозначность исковых требований стала распространенным явлением особенно после того, как в юриспруденции Рима получили признание в качестве юридических фактов моменты внутренней душевной жизни индивида. Так, освободившему из колодок чужого раба можно было предъявить иск за воровство, но если обнаруживалось, что он освободил раба из сострадания, то ему предъявлялся иск о содеянном.

Очевидно, что при таком положении резко усложнялась процедура судебного разбирательства. И, конечно же, вместе с этим возрастало значение юристов в общественной жизни Древнего Рима.

Время взрывных перемен в социально-экономической и политической сферах жизни древнеримского общества, породившее массу новых общественных отношений, жизненных ситуаций, а значит и споров, с началом нашей эры сменилось периодом относительной социально-экономической и политической стабильности, который продолжался до III в. Римские юристы получили таким образом возможность спокойно, методично, детально разработать новые исковые формулы, правовые нормы, новые юридические понятия и
I. Дигесты, IУ.3.7.7.

I
термины.

Французский юрист, дипломат, философ-эстет Жан-Батист Дюбо (1670-1742) писал: "Все замечательные художники одной страны - причем не только великие живописцы разных школ, но и великие поэты - всегда были современниками. Эпохи расцвета искусств всегда порождали выдающихся людей во всех науках, занятиях и профессиях. Кажется, бывают времена, когда некий дух совершенства изливается на всех людей той или иной страны, чтобы затем вновь исчезнуть, запечатлев своим влиянием два-три поколения, которые в силу этого становятся более совершенными, чем поколения предыдущие и последующие"². Подобная закономерность наблюдается и в истории римской юриспруденции.

В 426 г. законом Феодосия II и Валентиниана III³ была придана юридически обязательная сила сочинениям пяти римских юристов - Папиниана, Павла, Ульпиана, Модестина и Гая. Таким образом, была фактически определена пятерка самых выдающихся и авторитетных юристов за всю историю Древнего Рима. В связи с этим, любопытно отметить, что четверо из них (за исключением Гая) являлись современниками - жили они все в конце II - первой половине III вв. н.э. Более того, Павел и Ульпиан являлись ассессорами при Папиниане. Модестин был в свою очередь учеником Ульпиана. Несколько выпадает из этого ряда Гай, но по некоторым сведениям он жил в промежуток времени с 117/138 гг. до 180-192 гг., т.е. вполне мог быть старшим современником остальных.

1. См.: Diosdi G. *Contract in roman law.* - Budapest, 1981. - P.48.

2. Дюбо Ж.-Б. Критические размышления о поэзии и живописи. - М., 1976. - С.383.

3. Другое его название - *Lex Allegatoria* - закон о цитировании.

Добавим к этому списку Флорентина, также жившего во второй половине II в. н.э. и Помпония с Юлианом, жизнь которых пришлась на первую половину II в. и возможно захватила также вторую половину этого века. Можно привести еще целый ряд имен видных юристов - современников названных авторитетов, но все они уступали им по своему таланту и значению.

С именем Ульпиана связано определение юриспруденции, которое мы уже приводили, но приведем его еще раз, дабы рассмотреть внимательнее.

"Юриспруденция, - говорил Ульпиан, - есть знание божественных¹ и человеческих дел, наука о справедливом и несправедливом".
Значение данного определения представляет для нас особую ценность, во-первых, поскольку оно дано в пору наивысшего развития римской юридической мысли и, во-вторых, потому что в нем фиксируется то, как понимали римские юристы место юриспруденции в духовной культуре общества, как мыслили они отношение юриспруденции к этике и религии.

Смысл определения юриспруденции, данного Ульпианом, невозможно понять вне контекста других его юридических изречений. "Изучающему право надо прежде всего узнать, откуда произошло слово "право", - говорил Ульпиан. - Право получило свое название от "правосудия" (*iustitia*), ибо согласно превосходному² определению Цельса, право есть наука о добром и справедливом".

Подобным же образом понимали право и другие римские юристы.

1. "*Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*". (Дигесты, I.I.I0.2.)

2. Дигесты, I.I.I.

"Право означает то, что всегда является справедливым и добрым";- писал Павел.

Приведенные определения не означают, однако, что римские юристы смешивали юриспруденцию с этикой. Внимательное чтение римских правовых текстов позволяет сделать вывод, что под справедливостью они понимали не некие абстрактные, пригодные для всех времен и народов принципы, а конкретную мораль древнеримского общества - мораль, преходящую, изменчивую с течением времени и от этой морали они вполне способны были отделить право. "При установлении правил о новых делах должна быть очевидной полезность этого /новых правил/, чтобы отступить от того права, которое в течение долгого времени признавалось справедливым..."¹, - утверждал Ульпиан.

Определение права и юриспруденции в качестве явлений этического характера, которое мы встречаем в римских юридических текстах, выражало лишь понимание того, что правовые нормы для того, чтобы они соблюдались, должны соответствовать общественной морали, иначе говоря, право, по мнению римских юристов, должно быть нравственным явлением. Ф.К.Савиньи высказывал мнение, что основные положения права были у римлян не юридическими нормами, а скорее нравственными предписаниями, на которых основываются юридические правила.²

Данное мнение разделял и русский правовед Н.Е.Чижов. "В так называемых правилах права, данных Ульпианом, не заключаются юридические положения, а нравственные основания

I. Дигесты, I.4.2.

2. Savigny F.C. System des heutigen romischen Rechts.- Berlin, 1840.- Bd.1.- S.406-410.

юридических норм. В этих правилах указывается на тесную связь двух родственных областей: морали и права; на тесную зависимость юридической деятельности лица от его нравственного состояния. Мы скажем более. В словах Ульпиана обнаруживается мысль, что область морали от области права совершенно отделить невозможно: первая заходит во вторую и вторая, где это необходимо, проникает в первую..."¹

Вопрос о соотношении права и морали решался римскими юристами с позиции практики, в простой и ясной манере. Подобным образом решались ими впрочем и все другие проблемы юриспруденции, что дало основание Р.Иерингу заявить: "Между тем во всех этих случаях мы имеем пред собой не какой-либо своеобразный способ мышления римских юристов, а взгляды и решения столь убедительной юридически-логической последовательности, что всякая иная юриспруденция должна была бы также к ним прийти"². Эту мысль об универсальном характере римской юриспруденции повторил впоследствии И.А.Покровский.³ Она является распространенной в трудах по истории римской правовой культуры. В универсальности последней ученые видят одну из причин рецепции римского права в Западной Европе в средние века. При этом, как правило, остается в тени факт, от которого уйти нельзя. При всей своей рациональности или, если угодно, универсальности, классическая римская юриспруденция продукт вполне конкретных общественных условий, история ее укладывается в совершенно определенный период времени, за рамками которого можно говорить

1. Чижов Н.Е. Цит. соч.- С.78-79.

2. Иеринг Р. Юридическая техника.- Спб., 1906.- С.II.

3. См.: Покровский И.А. Цит. соч.- С.2.

о существовании лишь каких-то ее элементов. Как целое же классическая римская юриспруденция не пережила III в.н.э. О том, почему это случилось и что пришло ей на смену, пойдет речь в следующем параграфе.

§4. Римская юриспруденция постклассического периода.

Цветущее состояние классической римской юриспруденции длилось до конца правления принцепса Александра Севера. Убийство его в 235 г. открыло период анархии в политической сфере римского общества, продолжавшийся целых полстолетия - до воцарения в 284 г. императора Диоклетиана. За это время на римском престоле сменилось 17 принцепсов. Восстания, мятежи, заговоры, политические убийства стали законом общественной жизни Римской империи. Ко всему этому добавлялась и хозяйственная разруха. Таким образом, произошел подрыв того политического и экономического фундамента, на котором стояло величественное здание классической римской юриспруденции.

Предпринятые в правление Диоклетиана (284-305 гг.) попытки восстановить политическую и хозяйственную стабильность римского общества вели к еще большим переменам в условиях, определявших эволюцию правовой культуры.

Для правителя огромной империей, находившейся в состоянии анархии, было естественным обращение к бюрократическим методам управления. Именно бюрократия могла стать реальной силой, цементирующей общественный строй, предотвращающей его от окончательного распада. Развитие бюрократии, выдвигание ее на ведущую роль в обществе неизбежно влекло за собой замену прежнего формулярного судебного процесса, предполагавшего свободное состязание сторон с участием претора и при посредничестве третьего судьи на процесс бюрократический. Последний (в литературе он часто именуется экстраординарным) предполагал в качестве судьи чиновника, представителя имперской администрации. Состязательность сохранилась, но она была в значительной мере ско-

вана новой процедурой разбирательства дел, весьма похожей на обыкновенное административное рассмотрение какой-либо жалобы. Претор, игравший прежде важную роль в осуществлении юрисдикции и в правотворчестве, уступает место городскому префекту.

Существенное влияние на дальнейшее развитие римской правовой культуры имело также произведенное Диоклетианом разделение Римской империи на Западную и Восточную части. Политическая, социально-экономическая, культурная жизнь последней значительно отличалась от той, что протекала в первой. Здесь повсеместно господствовало натуральное хозяйство, общественные отношения регулировались в большей мере местными обычаями, нежели писанным правом. В духовной культуре преобладали эллинистические и восточные мотивы. Именно сюда, в восточную часть Римской державы - так называемую Византию - в ее столицу Константинополь перемещается центр государственной, а значит и юридической жизни после того, как варварские племена окончательно захватывают Рим.

В историко-правовой науке перемены в римской правовой культуре, произошедшие в период после III в., характеризуются как "быстрый упадок юриспруденции"¹. И на первый взгляд такая характеристика представляется вполне оправданной.

В самом деле, основным способом правотворчества в IV-VI вв. выступает законодательная деятельность императоров. Императорские конституции, получившие название "легес", носят имена императоров и даже не упоминают имен юристов, участвовавших в их составлении. Факт этот немаловажен - он отражает ослабление роли юристов в правотворческом процессе. Суждения выдаю-

1. Покровский И.А. Цит. соч.- С.209.

щихся представителей римской юриспруденции продолжают учитываться при вынесении судебных решений.^I Однако применение их ограничивается. Упомянутый уже нами закон о цитировании 426 г. признал юридическую силу лишь за мнениями пяти юристов - Папиниана, Павла, Гая, Ульпиана и Модестина. Если по одной и той же проблеме между перечисленными юристами обнаруживалось разномыслие, то действительным надлежало считать мнение, высказанное большинством из них. При равенстве предпочтение отдавалось Папиниану. Закон о цитировании разрешал учитывать мнения и других представителей римской классической юриспруденции, однако лишь при условии, что на них ссылаются упомянутые пять. На практике мнения этих других представителей почти не принимались во внимание, поскольку в распоряжении законодателей и судей не было текстов их сочинений.

По сравнению с классическим периодом период IV-V вв. более беден юридической литературой. Количество ее существенно уменьшается. Значительную часть из данной литературы составляют произведения компилятоского характера - сборники изречений римских юристов классического периода, в основном Папиниана, Павла и Ульпиана. Они создавались, как правило, частными лицами, и не имели официальной юридической силы. Роль их сводилась лишь к

Г. Е. Э. Липшиц пишет: "Если прежде в правотворчестве огромную и определяющую роль играли суждения, высказанные по тому или иному вопросу крупнейшими представителями юридической науки, и на эти суждения можно было опираться, ссылаться и впоследствии при разборе сходных спорных дел, то в IV-V вв. ничего подобного не было". (Липшиц Е. Э. Право и суд в Византии в IV-VIII вв. - М., 1976. - С. 15). Данное высказывание противоречит фактам.

тому, чтобы служить учебным пособием при подготовке судей. Но даже и в таком ограниченном значении произведения эти часто оставались невостребованными. Юридическое образование в IV-VI вв. не было столь популярным и престижным как прежде. Многие должности, которые в предшествующий период могли занимать только лица, обученные юриспруденции, теперь принадлежали в большинстве своем тем, кто не обладал никакими юридическими знаниями. По мнению немецкого правоведа М.Казера, решающий перелом в развитии римской юриспруденции произошел при императоре Константине в начале IV в. "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, которые были обучены не праву, а риторике, и в чьем юридическом мышлении доминировали примитивные и бытовые взгляды, то есть "вульгарные" представления".¹

Следующей примечательной чертой юриспруденции IV-VI вв. является явная тенденция к упрощению и сокращению юридических формул. Юридическая терминология утрачивает прежнюю четкость, точность, становится неопределенной, расплывчатой. К примеру, римские юристы классического периода четко разграничивали понятия собственности и владения. "Собственность не имеет ничего общего с владением",² - указывал Ульпиан. В отличие от владения, обозначавшегося термином *possessio* собственность обозначалась в классической римской юриспруденции как *dominus*. Для *possessio*

1. Kaser M. Roman law today: two lectures.- Pretoria, 1965.-P.9.

2. Дигесты, XL I.2.12.1.

с точки зрения ее представителей, достаточно было наличия двух условий: фактического обладания вещью и отношения к ней как к своей, т.е. воли владеть. Владельцем поэтому мог быть и не собственник вещи. Право владения приобреталось соответственно способами, отличными от способов приобретения права собственности. Различными были здесь и формы исковой защиты.¹

Со второй половины III в., а в особенности с IV в., римское законодательство начинает использовать термин *possessio* (владение) там, где римские юристы классического периода применяли термин *dominium* (собственность). С другой стороны, термин "собственность" нередко употребляется вместо термина "владение".² В дополнение к термину *dominium* появляется термин *proprietas*, также обозначающий собственность. В ряде случаев для обозначения права собственности вместо одного термина используется целая фраза, например: "право владеть непоколебимо" и т.п.

Значительным отступлением от воззрений римских юристов-классиков на владение стало введение в 326 г. законом императора Константина защиты владения для арендаторов владельца - колоннов, других зависимых людей и даже рабов. Прежде право на защиту своего владения мог осуществить только сам владелец.

Явным признаком сближения института владения с институтом собственности выступает появившееся у владельца право, которое

1. "Право владения защищают с помощью интердикта, право собственности же - посредством иска", - отмечал Павел. (Дигесты, XI IV. 2.14.3).

2. Примеры такого употребления терминов "владение" и "собственность" см.: *Mittels L. Zur Geschichte der Erbpacht im Altertum// Abhandlungen der philol.-hist. Classe der Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften.- Leipzig, 1901.-Bd.20.- S.47.*

ранее имел лишь собственник — право передачи имущества по наследству.

С другой стороны, право собственности все больше начинает ограничиваться, перестает носить прежний абсолютный характер. В городах, к примеру, распространяется практика принудительной продажи земельных участков, если этого требуют интересы благоустройства территории. В сельской местности на собственников нередко возлагаются дополнительные обязанности, например, по добыче полезных ископаемых.

В том же направлении меняется содержание юридической терминологии и в сфере обязательственного права. Термин "контракт", который в классической римской юриспруденции использовался для обозначения договора, признаваемого гражданским правом и обеспеченного специальной исковой защитой, начинает употребляться в рассматриваемый период в более широком смысле: и применительно к долговым обязательствам, и к брачным соглашениям и т.д. Наконец, термином "контракт" обозначается и сам документ, фиксирующий договор. Одновременно исчезает прежнее различие между контрактом и пактом.

Подобных примеров можно привести великое множество. Все они ясно показывают, что перемены в римской юриспруденции на рубеже III—IV вв. носили достаточно резкий характер. Вывод об этом делают многие исследователи римских юридических текстов постклассического периода. "Тщательная, вдумчивая и тонкая критика текстов, дошедших до нашего времени сочинений классических юристов и законодательных памятников, — пишет Е.Э.Липшиц, — убедительно выявила факты коренной ломки правовых воззрений, начиная с IV в. 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 "вульгаризованного" и обычного права, как римского, так и неримского - провинциального, эллинистического и восточного, - мощным потоком прорываются в это время в официальное законодательство, ломают терминологию¹".

В историко-правовой науке описанный процесс именуется часто "вульгаризацией" римского права или юриспруденции, само же римское право постклассического периода - "вульгарным правом"². "Многие из наиболее выдающихся достижений классической юриспруденции, - отмечает М. Казер, - 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")³.

Описанные выше процессы и имеют ввиду исследователи, когда говорят об "упадке" римской юриспруденции в период IV-VI вв. На наш взгляд, подлинный смысл данных процессов в другом. Несмотря ни на что они не дают оснований говорить о "быстром упадке юриспруденции" в Древнем Риме. Оценка состояния юриспруденции того или иного периода, той или иной страны должна

1. Липшиц Е.Э. Цит. соч.- С.9.

2. См.: Levy E. Zum Wesen des westromischen Vulgarrechts // Gesammelte Schriften.- Köln, 1963.- Bd.1.- S.184-200.

Он же: Vulgarization of roman law in the early Middle Ages // Gesammelte Schriften.- Köln, 1963.- Bd.1.- S.220-247.

Stuhff G. Vulgarrecht im Kaiserrecht.- Weimar, 1966.

3. Kaser M. Op. cit.- P.9.

основываться не на каких-то абстрактных критериях совершенства, а на конкретных фактах, показывающих то, как она выполняет свою служебную роль. Ведь юриспруденция - это не средство удовлетворения любопытства или потребности в познании правовых явлений; это также и не предмет восхищения, не способ удовлетворения эстетических потребностей. Всякая юриспруденция - это прежде всего деятельность, обслуживающая конкретные практические потребности, а именно: потребности механизма правового регулирования, она служит задачам правотворчества, формулирования и совершенствования правовых норм, оптимальной организации правового материала и т.п.

Каждое общество, каждая эпоха имеют свое право и соответственно должны иметь и свою юриспруденцию, которая обслуживает это право.

На рубеже III-IV вв. происходили коренные перемены в политических и социально-экономических условиях жизни древнеримского общества. Соответственно менялось и право. Для нового римского права - назови его как угодно: "постклассическим" или "вульгарным" - классическая римская юриспруденция не подходила. Она, следовательно, должна была уступить место какой-то новой юриспруденции. И этот процесс смены одной юриспруденции другой как раз и происходил в IV-VI вв. Правильнее говорить поэтому применительно к этому времени об упадке не римской юриспруденции вообще, а лишь одного из ее вариантов, который зовется в юридической литературе классическим. Упадок данного варианта юриспруденции означал одновременно рост другого ее варианта. Таким образом римская юриспруденция в целом начинала очередной круг своего развития - она восходила к новой своей высоте, пусть и на другом уровне. И эту высоту можно

определить совершенно конкретно и точно - систематизация римского права при императоре Юстиниане, первая половина VI в.

Когда упрощение римской юридической терминологии, утрату ею прежней четкости, определенности, сокращение правовых форм и т.п. - одним словом, все то, что называют "вульгаризацией" римского права, представляют как упадок юриспруденции, то при этом, как правило, забывают, что в IV-VI вв. население Римской империи было во многом другим, не таким как прежде. Значительную часть его составляли так называемые "варварские" племена, а также сельские жители, для которых четкая, детализированная, утонченная терминология классической юриспруденции была слишком сложной и непонятной. Требовалось приспособить язык римского права к уровню населения. Упрощение терминологии и другие тому подобные процессы, происходившие в сфере римской юриспруденции в рассматриваемый период были необходимы именно для того, чтобы право эффективнее могло выполнять свою регулирующую роль. Юриспруденция, следовательно, вполне отвечала потребностям времени.

Сближение между понятиями права собственности и права владения, которое наблюдалось в римской юриспруденции постклассического периода всего лишь отражало процесс стирания граней между собственностью и владением, происходивший на практике и выражавший собою становление феодальной собственности. Переходный характер общественных отношений просто не мог не повлечь за собой расплывчатости, неопределенности правовой терминологии. Наконец, в объяснении процессов, происходивших в римской юриспруденции IV-VI вв. необходимо учитывать и фактор, отмеченный Е.Э.Липшиц. "Логика основных юридических понятий и изменение терминологии,- пишет она,- шли, по всей вероят-

ности, параллельно появлению нового широкого слоя земельных собственников - сановников, высших представителей византийской бюрократии, которые являлись опорой византийского правительства. Эти лица, вербовавшиеся из самых разнообразных слоев общества, а отнюдь не из числа потомственных италийских собственников, разумеется, не располагали возможностями приводить доказательства о *iustum initium* (т.е. того, что их владение либо ведет начало от законного собственника в порядке законного соглашения, обмена, дара или получено по наследству) и ссылок на *dominium ex iure Quiritium* в соответствии со строгими требованиями к обоснованию права собственности, предъявляемыми по нормам классического римского права. Отсюда становится понятным стремление законодателей внести существенные коррективы в эти требования, чтобы не поставить в менее привилегированное положение в части прав собственности высших сановников своего государства".^I

Скудость юридической литературы также была лишь следствием соответствующих тенденций в политической сфере. Экстраординарный (бюрократический) судебный процесс принижал значение мнений юристов, соответственно и "мнений" становилось меньше. И в данном случае юриспруденция лишь приспособлялась к практике.

В условиях, когда господствующее положение в обществе занимает бюрократия, юридическое знание неизбежно становится ее монополией. Римская юриспруденция постклассического периода имела поэтому во многом иного социального носителя, нежели предшествующая ей классическая юриспруденция. Римские юристы в период принципата часто приглашались к занятию важных должностей в государственном управлении. Но они могли и не быть

сановниками, но тем не менее выступать в качестве носителей юридического знания. Должность в то время была скорее следствием высокой юридической квалификации. С IV в. должность в государственном аппарате становится предпосылкой для приобретения данной квалификации, т.е. овладения юридическими знаниями, навыками обращения с правовым материалом, приемами формулирования правовых норм и т.п.

Правда, с появлением юридических школ (в Константинополе, Александрии, Бейруте) в роли авторитетных носителей юриспруденции выдвигаются профессора этих школ, которые привлекаются императорами и сановниками в качестве советников и помощников при составлении как отдельных законов, так и сводов их. В частности, профессора-преподаватели юридических школ активно участвовали в работах по систематизации римского права в правление императора Юстиниана.

Главным достижением римской постклассической юриспруденции явился, безусловно, свод Юстиниана. Созданию его предшествовала, однако, по меньшей мере двухвековая кропотливая работа римских юристов, которая проходила по двум основным направлениям.

Прежде всего составлялись своды императорских конституций (законов), так называемые кодексы. Первые образцы таких правовых памятников, которых не знала римская классическая юриспруденция, появились на рубеже III-IV вв. Составителями их были современники императора Диоклетиана юристы Григорий и Гермогенниан, 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 фрагментам из них, вошедшим

в другие правовые памятники. На основании отрывочных сведений специалисты делают вывод, что Григорианский кодекс, к примеру, ¹ был довольно обширным, состоял из не менее, чем 19 книг.

Ссылки на Григорианский и Гермогенианский кодексы вошли впоследствии в самый авторитетный из памятников данного рода — Кодекс Феодосия, составленный в 438 г. Он включил в себя все императорские конституции, изданные со времен императора Константина. 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. Как замечает Е.Э.Липшиц, "в инструкции императоров Феодосия и Валентиниана комиссии, которой было поручено составление Кодекса, предписывалось включить в него и те конституции, которые уже не были действующими; это делалось в качестве уступки юридическим школам, ² где изучалось и то, что уже не имело силы действующего закона".

Еще более значительным достижением римской юриспруденции постклассического периода стал сборник под названием "Бреварий Алариха". Он был создан в начале VI в. на территории Галлии при вестготском короле Аларихе II. Его содержание составили: 1) шестнадцать книг Кодекса Феодосия со значительными пропусками; 2) новые императорские конституции, изданные в дополнение к Кодексу Феодосия; 3) так называемый "сокращенный Гай", т.е. "Институции" Гая в сокращенном изложении; 4) "Сентенции"

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

2. Липшиц Е.Э. Цит. соч.- С.14-15.

римского юриста Павла; 5) Кодекс Григориана в 13 титулах; 6) Кодекс Гермогениана в 2-х титулах; 7) фрагменты из сочинений римского юриста Папиниана.

Все названные составные части Бревария, за исключением "сокращенного Гая", были снабжены толкованиями, причем не одного, а двух видов. Первый из них представлял собой сплошной комментарий к правовому материалу. Он прилагался к включенным в состав Бревария "Сентенциям" Павла. Второй вид комментария предполагал строгое следование объясняемому юридическому тексту, краткое изложение его содержания с указанием других аналогичных и отклоняющихся текстов. Так были прокомментированы императорские конституции, вошедшие в состав Бревария. По мнению русского правоведа В.Сокольского, данный вид толкования "весьма схож с тем, которому следовали глоссаторы"¹, т.е. средневековые западноевропейские юристы.

Любопытно, что оба вида толкования упоминает Юстиниан в своей конституции "О составлении Дигест" от 15 декабря 530 г. При этом первый вид его, заключающийся в пространным, подробном комментировании текста, Юстиниан запрещает,² второй же - разрешает.³

Вторым важным направлением в деятельности юристов постклассического периода была переработка классического юридического наследия, его освоение с позиций изменившихся общественных

1. Сокольский В. Очерк истории науки и литературы римского права в ранний период средних веков по новейшим исследованиям //

Журнал министерства народного просвещения.- 1891.- №2.- С.283.

2. См.: Дигесты Юстиниана.- М., 1984.- С.20.

3. См. там же.

условий. Факты свидетельствуют, что изучению и переработке подвергались в основном сочинения таких юристов-классиков, как Гай (его "Институции" единственный памятник классической римской юриспруденции, который сохранился практически в полном виде), Папиниан, Павел, Ульпиан. Переработка текстов названных юристов совершалась посредством замены одних терминов на другие, путем вставок или напротив пропусков каких-либо фраз. Иногда составлялись сокращенные варианты их произведений (как например, "Сентенции" Павла), в ряде случаев писались глоссы и комментарии.

В этой деятельности, осуществлявшейся римскими юристами в IV-VI вв., заметны зачатки тех приемов и способов обработки правового материала, тех методов юридического мышления, которые были развиты в средние века юристами западноевропейских стран - глоссаторами и комментаторами.

Как бы то ни было, ко времени, когда император Юстиниан принял решение о систематизации римского права, постклассическими юристами был накоплен солидный опыт той работы, которой предстояло подвести величественный итог. Не учитывая наличия данного опыта трудно понять, как удалось немногочисленной группе юристов за сравнительно короткий срок с 528 по 533 гг. осуществить столь огромный объем работ. Как известно, комиссией из десяти человек под руководством Трибониана был составлен в течение его года свод императорских конституций, так называемый Кодекс Юстиниана. Затем группа юристов из пятнадцати человек, опять-таки под началом Трибониана, за три года сумела создать свод изречений римских юристов-классиков - так называемые

Дигесты, состоящие из 50 книг.^I Одновременно с этим двумя профессорами права под руководством Трибониана был составлен учебник гражданского права - Институции.

По окончании указанных работ стало ясно, что за прошедшие четыре года Кодекс Юстиниана устарел. За этот период было издано более 200 новых конституций. В результате император создал новую комиссию, которая к концу 534 г. составила другой Кодекс, из 12 книг - "очищенный и обновленный".

Впоследствии - где-то с середины VI в. - стали появляться сборники императорских конституций, изданные уже после составления нового Кодекса - так называемые Новеллы.

Не вдаваясь подробно в содержание свода Юстиниана - это тема особого исследования - остановимся вкратце на тех приемах обработки правового материала и способах его организации, которые были при этом использованы.

Самым распространенным приемом приспособления классического римского права к новым условиям было простое расширение содержания юридической нормы за счет включения в нее новых понятий и терминов. Например, Кодекс Феодосия предусматривал специальный интердикт для защиты прав зависимых людей и рабов, лишенных владения в отсутствие хозяина. Кодекс Юстиниана, повторяя данную норму, включил в число указанных лиц также колонов.

Нередко новые слова, включаемые в содержание нормы, резко меняли ее смысл. В законе Диоклетиана и Максимилиана, изданном в 286 г., признавалось недействительным дарение имущества в собст-

I. В конституции Юстиниана от 16 декабря 533 г. отмечается, что составители "Дигестов" проработали 2.000 книг, 3 млн. строк. На самом деле, если судить по тексту "Дигестов", книг было просмотрено меньше - 1.625. (См.: Дигесты Юстиниана.-С.20).

венность на том условии, чтобы после смерти нового собственника оно возвращалось обратно. "Такой дар является недействительным, - гласил упомянутый закон, - так как собственности на время быть не может". В Кодексе Юстиниана при воспроизведении данного правила было внесено изменение: "Дар действителен, так как он может быть сделан также на определенное или неопределенное время".

Как известно, классическим юристам было свойственно стремление к обобщению правового материала, в которой можно усматривать тенденцию к теоретизации юридического знания. В юриспруденции постклассического периода названная тенденция усиливается. Проявлением ее служит уже само создание обширного свода римского права при императоре Юстиниане. Такой формы систематизации правового материала прежняя юриспруденция не знала.

Вместе с тем у юристов постклассического периода более ярко выражено было стремление к общим определениям тех или иных правовых институтов. К примеру, в "Институциях" Гая не давалось определения обязательства. "Институции" Юстиниана определяют обязательство как "правовые узы, в силу которых мы связаны необходимостью что-либо исполнить в согласии с правом нашего государства"^I.

Даже исследователи, склонные рассматривать перемены в римской юриспруденции в IV-VI вв. в качестве выражения ее упадка, признают, что систематизация римского права при императоре Юстиниане безусловный шаг вперед в развитии юриспруденции. "Без всякого сомнения, - пишут Х.Йоловиц и Б.Николас, - уровень юридической мысли в Юстинианово время был значительно выше,

I. Институции Юстиниана, I.3.13.

чем он мог быть раньше, в V столетии. Язык Юстиниановой канцелярии, хотя и является все еще напыщенным и многословным, все же намного более точный, чем тот, который употреблялся в предыдущие два столетия, и очевидно, что люди, составлявшие Корпус Юрис, а также те, кто был в состоянии работать со сложной литературой, воплощенной в Дигестах, были диаметрально противоположны тем, кто составлял или пользовался литературой, сохранившейся от более ранних веков".¹

Стремление к обобщению и систематизации правового материала становится у юристов постклассического периода настолько сильным, что оно начинает доминировать уже и над интересами практики, приобретая самодовлеющий характер. Ради сохранения системы нивелируется многообразие мнений классических римских юристов, упрощаются выработанные ими категории. Иначе и быть не могло. Уже сама история систематизации римского права при императоре Юстиниане показывает, что юриспруденция все более оказывается в руках профессоров юридических учебных заведений. Именно они начинали определять характер юриспруденции и тенденции ее развития.

Одной из основных среди них была тенденция к превращению прикладного по своему характеру юридического знания в науку.² Свод императора Юстиниана стал важнейшей предпосылкой того, чтобы эта метаморфоза, наконец, совершилась.

1. Jolowicz H.F. and Nicholas B. Historical introduction to the study of roman law.- Cambridge, 1972.- P.476.

2. Исследованиями ученых еще в XI в. было установлено, что глоссы, в оболочке которых рождалась тогда западноевропейская юридическая наука, впервые появились еще при Юстиниане.