

УДК 34(37)

МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПЕРИОДИЗАЦИИ СИСТЕМЫ РИМСКОГО ПРАВА

М.А. Горбунов, кандидат юридических наук, доцент

Предмет науки римского права чрезвычайно широк. Если дать его определение в широком смысле, то под ним можно понимать всю систему историко-правовых общественных отношений в римском обществе в виде имущественно-стоимостных и личных неимущественных отношений¹. При таком обозначенном широком и системном подходе к предмету науки становится очевидным невозможность его изучения вне рамок какой-либо периодизации. Прежде всего, потому, что чрезвычайно длительный срок существования системы римского частного права и обилие исторического материала делают невозможным его изучение без выделения в нем каких-либо временных периодов, каждый из которых обозначает и указывает какую-либо обособленную группу факторов развития системы римского права. Таким образом, периодизация римской системы римского частного права имеет, несомненно, методологическое значение.

Однако дать такую периодизацию весьма непросто. Прежде всего, из-за широты римского правопонимания и особого характера развития римской правовой системы, в силу которых ее развитие шло через совершенствование юридической техники и многочисленные казуальные интерпретации «снизу», а не через принятие каких-либо законодательных актов «сверху», что свойственно современной российской правовой системе. Также попытке дать точную и исчерпывающую периодизацию препятствует, как это не странно, сама римская юридическая традиция,

в силу которой римская юридическая мысль всегда отрицала скачкообразное развитие правовых институтов, считая нормальным и допустимым только «плавное», эволюционное развитие всех составляющих правовой системы. Нередко более поздние нормы права, по сути своей диаметрально противоположные более ранним и фактически отжившим институтам, воспринимались римской юридической мыслью как закономерное и вызванное реальностью развитие последних. «Отжившие» институты доктриной никогда не отвергались, наоборот, они воспринимались как некий фундамент или даже источник новых норм и, как это не странно, значительные усилия прилагались к искусственной имплантации этих явно отживших институтов в новую правовую реальность².

В силу этой особой эволюционной логики развития любая периодизация римского права будет носить весьма условный характер, который не сможет в полной мере отразить всю историческую многофакторность развития римской правовой системы. На сегодняшний день это явно проявлено в том, что сформировалась тенденция, в силу которой принято исследовать данное явление либо исключительно в историческом аспекте, либо исключительно в логическом. При первом происходит абстрагирование от крупномасштабных закономерностей развития системы римского частного права, при втором подходе наличествует та или иная степень абстракции по отношению к исторической фактуре³.

На наш взгляд, подобное допустимо, однако такой подход (либо исторический, либо логический) не имеет ничего общего с исследованием системным, поскольку дезинтеграция логического и исторического не позволяет в полной мере проникнуть в существо римского права, выявить внутренние логические связи его институтов, основы их взаимодействия и взаимопроникновения как между собой, так и во внешнюю по отношению к римскому праву среду. Поэтому, на наш взгляд, должна быть разработана новая периодизация системы римского частного права, объединяющая в себе два вышеуказанных подхода. Это возможно, если правильно выделить критерий, то есть тот фактор, который оказывал наибольшее влияние на развитие римской правовой системы. На наш взгляд, таким критерием может служить факт возникновения тех или иных источников права.

Исходя из критерия влияния того или иного источника права на развитие римской правовой системы можно составить следующую периодизацию, состоящую из четырех периодов:

- архаический или примитивный период развития римской правовой системы (753—367 гг. до н.э.);

- предклассический период развития римской правовой системы (367—30 г. до н.э.);

- период наивысшего состояния римской правовой системы или классический период (30 г. до н.э. — 130 г. н.э.);

- постклассический период или период деградации римской правовой системы (2—5 вв. н.э.), в рамках которого выделяется период кодификаций римского права (527—565 г. н.э.).

Суть данной периодизации в следующем. Отправной точкой ее берется год основания Рима (753 г. до н.э.), точнее дата появления устойчивой римской общины (*civitas*), в которой обнаруживаются первые признаки римского государства и, следовательно, права. Частного права как такового в данный период не существует, поскольку все

оно заключается в совокупности некоторых обычаев. Только в 450 г. до н.э. появляется первый писанный акт — Законы 12 Таблиц, хотя и существует предположение, что некоторые законы были приняты в царский период (*leges regiae*), но ни один из них до нас не дошел⁴.

Сами законы 12 Таблиц оказали мощное воздействие на развитие правовой системы еще крохотной римской общины. Несмотря на то, что в некоторой части они носили подчеркнuto формально-казуальный характер, что было плохо совместимо с дальнейшим развитием римской юриспруденции, они тем не менее заложили основы множества институтов классического римского права. Так, например, таблица 1 устанавливала обязательность явки ответчика на суд⁵, заложив тем самым принцип равенства граждан перед судом. Она же заложила основы института поручительства и имущественной ответственности как основного принципа частного права⁶, сформулировала принцип общеобязательности исполнения договоров⁷. Таблица 5 заложила основы института наследования по завещанию⁸ и по закону⁹, а также институт опеки и попечительства¹⁰. Таблица 6 закрепляла институт стипуляции, который оказал огромное влияние на развитие всего договорного права Рима¹¹, а также институт давностного владения¹². Таблица 8 установила, по сути дела институт деликтов (имущественного возмещения вреда при отсутствии договорных отношений) и дала точную классификацию деликтов¹³. Можно сказать, что с этого момента положения закона 12 Таблиц наметили магистральные пути развития частного права. Их краткие, ясные и недвусмысленные нормативные формулировки на несколько столетий стали отправной точкой для последующих юридических интерпретаций¹⁴. При всем этом, как сказано выше, в некоторых частях они грешили явной казуальностью и излишним формализмом¹⁵. Главным же существенным их недостатком, дающим основание говорить об их

архаичности, есть то обстоятельство, что нормы этих законов не допускают никакого толкования. В силу этого любое их предписание должно было быть исполнено механически и прямолинейно, что чуждо другим, более поздним периодам развития римского права.

В дальнейшем, на основании законов 12 Таблиц были составлены так называемые *legis actiones*, то есть законные иски, посредством которых разрешались возникающие из норм этого закона и обычного права тяжбы. Таким образом, в архаический период римская правовая система включала в себя, по сути дела, три источника права: обычаи предков, законы 12 Таблиц и *legis actiones*, представляющие собой зачатки процессуального права. Соотношение трех этих источников таково: обычное право закладывает фундамент правового регулирования, оно представляет собой как бы вершину правового регулирования имущественных частноправовых отношений. В римской юридической традиции обычай неотменим, однако слабая нормативность обычая не позволяет охватить им все отношения. Тут на помощь обычаю приходит закон, ярко выраженная нормативность которого устраняет этот недостаток обычного права.

Концом архаического периода и одновременно началом предклассического периода небезосновательно считается 367 г. до н.э., год учреждения должности городского претора (*praetor urbanus*), из повседневной деятельности которого возник новый источник права — преторский эдикт. Появлению этого источника права предшествует осознание того факта, что ни одна норма закона не должна применяться механически. Такое отношение к закону не родилось само по себе, а было закономерным результатом борьбы патрициев и плебеев. Закон всегда воспринимался римской юридической мыслью как акт социальной реальности, несущий в себе народное волеизъявление в отношении каких-то общих, часто повторяющихся ситуаций¹⁶. Общеобязательность за-

кона, накладываясь на многообразие реальных жизненных ситуаций, создает новую, юридическую реальность, которая может значительным образом отличаться от воли законодателя. Механическое применение закона, без какого-либо толкования его норм в свете реально имеющих место жизненных ситуаций, означает приоритет реальности юридической над реальностью социальной, чего не могло быть в условиях противоборства патрициев и плебеев. А раз так, то нужен механизм приспособления нормативных предписаний закона к жизненным реалиям. Таким механизмом выступал преторский эдикт. Обладая меньшей юридической силой, чем обычное право и нормы законов, преторский эдикт, с течением времени, оказывает огромное влияние на развитие правовой системы.

Однако еще большее влияние на развитие римской правовой системы стали оказывать эдикты претора по делам иностранцев (*praetor peregrinus*), должность которого была введена в 242 г. до н.э. Будучи уполномоченным рассматривать имущественные споры между иностранцами, а также иностранцами и римскими гражданами, он вообще не имел какой-либо возможности положить в основу своей деятельности нормы обычного права и какие-либо законодательные положения, поскольку их не было вообще, так как *mores maiorum* и *leges* распространялись только на членов римской общины. По подсудным же его юрисдикции делам каждая из спорящих сторон ссылалась на свое собственное, национальное право, во многом отличное от права гражданского. Поэтому претор по делам иностранцев пошел по пути создания новых, универсальных норм правопорядка. Таковыми выступали обычаи права народов, то есть нормы обычного права, созданные самим претором, закрепленные им в эдикте и поддерживаемые его юрисдикцией. В отличие от обычая предков, обычай права народов создавался претором путем обобщения, синтеза множества правовых обычаев и

установлений различных народов мира. При этом из наличного многообразия обычаев претором выбирались те, которые содержали наиболее разумные, полезные и адекватные реальности правила поведения сторон. Эти правила поведения закреплялись претором в эдикте в виде общих, абстрактных категорий, таких как «добрая совесть», «воля стороны», «подлинное намерение», «хозяйственная цель договора», «интерес», «вина» и т.д. Закрепившись в эдикте перегринского претора, эти категории с течением времени переходили в эдикт гражданского претора, обогащая юридический арсенал гражданского права.

Такая активная, преследующая цель оптимального распределения судебной защиты деятельность претора закономерно влечет за собой возникновение новой формы процесса — процесс по формуле (*iudicia per formula*). Его основоположником так же был претор по делам иностранцев. Суть данного процесса заключалась в том, что, уяснив в первой стадии для себя сущность спорного дела, претор выдавал судье некую записку, формула которой в числе прочего всегда содержала адресованное судье указание на тот обычай или юридическое установление, которым судья должен руководствоваться при разрешении данного дела, однако без предположения в формуле каких-либо вопросов, связанных с доказательствами. В рамках этой формы процесса создается институт процессуальной эксцепции, оказавший огромное влияние на развитие частного права, однако уже в более поздний период классического права.

Концом предклассического периода можно считать 30 г. до н.э., дату, когда произошли сразу два события. Во-первых, зародившийся в 242 г. до н.э. формулярный процесс окончательно вытеснил процесс легисакционный. Во-вторых, примерно в это же время (точнее 27 г. до н.э.) появляется новый источник права, оказавший гораздо большее, нежели преторский эдикт, влияние на развитие римского право-

порядка. Этот источник — интерпретации юристов, даваемые на основании авторитета принцепса (*ius respondendi ex auctoritate principis*). Его появление стало возможным в связи со сменой формы правления римского государства, перехода от республики к империи.

Влияние этого источника на развитие правовой системы было огромным. С одной стороны, суждениями юристов, часто противоречивыми и даже взаимоисключающими, шлифовались все институты частного права, нащупывались универсальные критерии правового регулирования огромного спектра имущественных отношений. С другой стороны, посредством суждений юристов достигалась высочайшая, не существовавшая ни в одной стране мира, степень адекватности правоприменения, когда для каждого уникального казуса могла быть создана новая, максимально отвечающая обстоятельствам дела норма права.

Концом классического периода небезосновательно считается 130 г. н.э., дата, когда был принят так называемый вечный эдикт (*edictum perpetuum*), в силу чего преторы лишились права ежегодно обновлять его содержание, то есть, по сути дела, эдикт превращается в разновидность закона и как самостоятельный источник права исчезает. Это закономерно повлекло переход к системе официального экстраординарного процесса (*cognitio extra ordinem*), что знаменует собой начало формализации и бюрократизации правовой системы. Экстраординарный процесс с присущей ему инквизиционностью устраняет частных судей, заменяя их императорскими чиновниками, рассматривающими дела от начала и до конца. С этого момента римская правовая система начинает плавную, но неуклонную деградацию, поскольку развитие правовых институтов прекратилось. Постепенно исчезают мнения и суждения юристов. Отныне они могут быть высказаны не по просьбе истца или ответчика, а только по просьбе самого императора, и

только в его присутствии в рамках так называемого *consilium principis*, то есть императорского совета, который являлся последней инстанцией по рассмотрению дел. Оторванные от живой практики эти суждения способствуют скорее деградации права, нежели его развитию. В связи с отмиранием суждений юристов и преторского эдикта основным (а по сути единственным) источником права становятся многочисленные акты императорского правотворчества. В числе них можно назвать мандаты, т.е. императорские инструкции чиновникам, эдикты — акты нормативного содержания, обращенные к населению, рескрипты — условные ответы императора юристам и отдельным гражданам, декреты — решения императора по судебным делам и эпистолы, то есть обращения императора к отдельным общинам или магистратам.

Формально, наряду с этим массивом императорских актов, появляется новый источник — юридическая доктрина, формирующаяся за счет осмысления и обобщения богатейшего юридического наследия классического периода. В рамках юридической доктрины начинают создаваться кое-какие общетеоретические конструкции. Однако какого-либо влияния на развитие права этот источник не имеет. По сути дела в этот период времени создается догма права, то есть кодифицируются общие, оторванные от конкретной судебной практики нормативные положения.

Так, в целом, должна выглядеть периодизация системы римского частного права, построенная по критерию доминирующего источника и объединяющая в себе философские категории логического и исторического к изучаемому явлению.

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ *Рассолов М.М., Горбунов М.А.* Римское право. Учебник. — М.: Юнити, 2009. — С. 6.

² Чтобы немедленно проиллюстрировать особенную римскую правовую преемственность, приведем фрагмент из институций Гая, где он пытается обосновать мысль школы сабинианцев о том, что договор мены вещей есть древнейшая купля-продажа. Одновременно он пытается опровергнуть юристов прокулианцев, которые утверждают обратное. Для этого он прибегает к весьма смешной для современного юриста аргументации, далеко не правового характера. Цитируем дословно: «возник однако ж вопрос, может ли она (цена) состоять в других вещах, например, могут ли быть ценою другой вещи: раб, платье, земля? Наши учителя думают, что цена может состоять и в другой какой-либо вещи. Отсюда происходит то, что, как обыкновенно говорят, мена вещей образует куплю-продажу и есть древнейший вид купли-продажи; в доказательство приводят греческого поэта Гомера, который в одном месте говорит:

Прочие мужи Ахейские меной вино покупали:

Те за звенящую медь, за седое железо меняли.

Те за воловые кожи, или за волов круторогих

Те за своих полонинных... и прочее.

Основатели другой школы были противного мнения: они думали, что мена вещей одно, купля-продажа другое; иначе нельзя было бы различить при мене вещей, которая вещь продана и которая дана в виде цены: ибо рассматривать каждую из них как составляющую разом и проданную вещь и цену, кажется нелепым. Но Целий Сабин полагает, что если я приступаю к тебе, имеющему продажную вещь, например имение, и дам тебе в виде цены раба, то, по-видимому, продано имение, раб же дан в качестве цены, чтобы получить землю. I.3.141». Суть римского юридического мировоззрения в данном фрагменте проступает налицо. То, что существует в течение длительного времени, есть самое лучшее доказательство юридической правоты.

³ Примером исторического подхода к исследованию римского частного права может служить работа И.А. Покровского «История римского права». — М., Статут, 2004; или труд Л.Л. Кофанова «Lex и Ius возникновение и развитие римского права в 8-3 вв. до н.э.». — М., Статут, 2006. Примером же логического подхода могут служить, например, классическая

работа Рудольфа Иеринга «Дух римского права на различных ступенях его развития». — С.-Петербург. 1875, или всеобъемлющая работа Юлиуса Барона. Система римского гражданского права. — С.-Петербург. Юридический центр Пресс. 2005.

⁴ В Дигестах Юстиниана D.1.2.2.2. упоминается некий понтифик Секст Папирий, который якобы жил во времена Тарквиния Гордого и прославился тем, что собрал в единое целое законы, которые вносились царями на обсуждение народу, и создал так называемое «Папириево гражданское право». Но каких-либо других сведений о нем нет.

⁵ Tab. 1.1. Если вызывают [кого-нибудь] на судоговорение, пусть [вызванный] идет. Если [он] не идет, пусть [тот, кто вызвал] подтвердит [свой вызов] при свидетелях, а потом ведет его насильно. Если [вызванный] измышляет отговорки [для неявки] или пытается скрыться, пусть [тот, кто его вызвал] наложит на него руку.

⁶ Tab. 1.4. Пусть поручителем [на судоговорении] за живущего своим хозяйством будет [только] тот, кто имеет свое хозяйство. За бесхозяйственного гражданина поручителем будет тот, кто пожелает.

⁷ Tab. 1.6. На чем договорятся, о том пусть [истец] и просит [на судоговорении].

⁸ Tab. 5.3. Как кто распорядится на случай своей смерти относительно своего домашнего имущества или относительно опеки [над подвластными ему лицами], так пусть то и будет ненарушимым.

⁹ Tab. 5.4. Если кто-нибудь, у кого нет подвластных ему лиц, умрет, не оставив распоряжений о наследнике, то пусть его хозяйство возьмет себе [его] ближайший агнат.

Tab. 5.5. Если [у умершего] нет агнатов, пусть [оставшееся после него] хозяйство возьмут [его] сородичи.

¹⁰ Tab. 5.7а. Если человек впал в безумие, то пусть власть над ним самим и над его имуществом возьмут его агнаты или его сородичи.

¹¹ Tab. 6.1. Если кто заключает сделку самозаклада или отчуждения вещи [в присутствии 5 свидетелей и весовщика], то пусть слова, которые произносятся при этом, почитаются ненарушаемыми.

Tab. 6.2. (Цицерон, Об обязанностях, III. 16: По XII таблицам считалось достаточным представить доказательство того, что было произнесено [при заключении] сделки, и отказывавшийся от своих слов подлежал штрафу вдвое.)

¹² Tab. 6.3. (Цицерон, Тор. IV. 23: Давность владения в отношении земельного участка [устанавливалась] в два года, в отношении всех других вещей — в один год).

Tab. 7.4. (Цицерон, О законах, I. 21.55: XII таблиц запрещали приобретение по давности земли шириною в 5 футов.)

¹³ Tab. 8.3. «Если рукой или палкой переломит кость свободному человеку, пусть заплатит штраф в 300 ассов, если рабу — 150 ассов.

Tab. 8.4. Если причинит обиду, пусть штраф будет 25.

Tab. 8.5. Сломает, пусть возместит».

То есть соответственно вред здоровью, оскорбление и противоправное повреждение чужого имущества.

¹⁴ Именно это их качество имеет в виду Помпоний, когда указывал, что из законов 12 Таблиц начало вытекать гражданское право. D.1.2.2.6.

¹⁵ Вот подобные реконструированные фрагменты: Tab. 8. 9а. (Ульпиан, I. 1. 8. D. XLIII, 27: Закон XII таблиц приказывал принимать меры к тому, чтобы деревья на высоте 15 футов кругом обрезывались для того, чтобы их тень не причиняла вреда соседнему участку.)

Tab. 8.9б. (Помпоний, I. 2. D. XLIII. 27: Если дерево с соседнего участка склонилось ветром на твой участок, ты на основании закона XII таблиц можешь предъявить иск об уборке его.)

Tab. 8.10. (Плиний, Естественная история, XVI. 5. 15: Законом XII таблиц разрешалось собирать желуди, падающие с соседнего участка.)

Tab. 8.7. «Если желуди с твоего дерева упадут на мой участок, а я, выгнав скотину, скорблю их ей, то по закону XII таблиц ты не мог предъявить иска ни о потраве, ибо не на твоем участке паслась скотина, ни о вреде, причиненном животным, ни об убытках, нанесенных неправомерным деянием.) Примитивный характер этих предписаний налицо.

¹⁶ «Закон есть то, что римский народ одобрил и постановил», так определяет понятие закона Гай (I.1.3). Папиниан: «Закон есть общее для всех предписание, решение опытных

людей, обуздание преступлений, совершаемых умышленно или по неведению, общее для всех граждан обещание государства». D.1.3.1.

Аннотация

В статье содержится авторская позиция о периодизации развития системы римского частного права. На основе проведенного анализа выделяются четыре периода развития римской правовой системы, даются их характеристики и особенности.

Ключевые слова: римское частное право, периодизация, Законы 12 таблиц.

Summary

The article contains the author's point of view concerning the periodization of the development of Roman private law. On the basis of the analysis four periods of the development of the system of Roman law are distinguished and their characteristics and peculiarities are given in the article.