Право. Журнал Высшей школы экономики,
2009, №1, P. 3-20
Published: Jan. 1, 2009

Европейский союз и международное частное право: истоки европейского частного права (школа глоссаторов)

Юмашев Ю. М.

Заведующий кафедрой международного права факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики, доктор юридических наук, профессор

Филимонов К. В.

Старший преподаватель кафедры международного частного права факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики

Abstract

Данная статья является первой из серии статей, посвященных вопросу развития частного права Европейского Союза. В статье последовательно рассматривается этап зарождения и развития частного права в общем и международного частного права ЕС, в частности. Исследуются вопросы формирования европейского права, в основу которого заложена рецепция римского частного права, и влияние на него церковного и местного права. Выделяются основные политические процессы, между светской и церковной властью, которые оказали принципиальное влияние на развитие частного права. Значительное внимание уделяется деятельности глоссаторов по осмыслению, систематизации и адаптации этих трех разрозненных систем права к потребностям их времени.

Keywords: канонисты, феодальное право, глоссаторы, история права Европы, Дигесты Юстиниана, средневековое римское право, каноническое право, декретисты, Средние века, рецепция римского права, церковное право, европейское частное право

Международное частное право (далее — МЧП) является одним из основных инструментов регулирования частноправовых отношений с «иностранным элементом». Его существенную роль для интеграционных процессов в Европейском союзе/ Европейском сообществе (далее — ЕС) трудно переоценить, особенно учитывая тот факт, что их конечной целью является становление единого внутреннего рынка посредством обеспечения свободного движения лиц, товаров, услуг и капиталов на всей территории Союза/Сообщества.

Однако МЧП, несмотря на свою бесспорную значимость, представляет собой лишь элемент частноправового механизма регулирования делового и гражданского оборота в ЕС. Представляется целесообразным рассмотреть проблемы МЧП, с которыми приходится сталкиваться Сообществу, в контексте усилий, предпринимаемых по разработке так называемого «европейского частного права» (что само по себе чревато серьезными противоречиями, поскольку право ЕС по своей юридической природе является публичным). В связи с этим необходимо совершить экскурс в историю вопроса, чтобы лучше понять, какие предпосылки послужили стимулом для постановки этой сложной задачи и с какими препятствиями Сообщество сталкивается на пути ее реализации.

Истоки зарождения западноевропейского частного права (ius commune и глоссаторы)

Правопорядки современных западноевропейских государств — результат многовекового исторического процесса, сопровождавшегося взаимопроникновением культур различных народов, которые населяли Западную Европу. При всем разнообразии и их коренных отличиях эти правопорядки имеют общие корни — римское право, кодифицированное Юстинианом в середине VI в. н.э., и каноническое право католической церкви. Феномен восприятия Западной Европой «вторично» рожденного Юстиниановой компиляцией римского права и канонического права историки права называют «рецепцией римского права». Ее начало традиционно относят к XII в. — «первому веку европейского Возрождения», когда стали возникать правовые школы и университеты, приступившие к изучению, систематизации и научной обработке римского и канонического

права как предмета «обоих прав» (utrumque ius). Именно с XII в. «оба права» приобретают общеевропейское распространение в качестве универсального правопорядка.

Однако этому «вступлению» предшествовала шестивековая «пауза», или «цезура» (по остроумному выражению немецкого исследователя Виакера), которая наступила после падения Рима в 476 г. и значение которой для современного западноевропейского права трудно переоценить. Строго говоря, разрушение Западной Римской империи изнутри началось задолго до 476 г. под натиском германских племен и мощной волны «великого переселения народов». В эту эпоху зарождались новые языки и нации Западной Европы. Варварские германские племена (бургунды, весты и остготы, франки) — были допущены в пределы «limes»[1]. Их поселения, часто организованные в отдельные административные округа, нередко занимали до 2/3 территории тех провинций, в которых они проживали. В этих условиях происходит резкое снижение уровня культуры Империи, с одной стороны, и переплетение элементов латинской Европы и варварских племен — с другой. Это не могло не сказаться на коренных изменениях в области права.

Империя не могла не признать правовые обычаи племен, вошедших в ее состав, и как следствие — регулировать внутри- и межплеменные отношения, руководствуясь принципом личного права. Уже в недрах Римской империи времен упадка устанавливается система личных прав, которая впоследствии приобрела большую практическую значимость[2]. Другим следствием этого положения стала «варваризация римского права». В конце V — начале VI в. появились три основные компиляции «испорченного римского права» — эдикты остготских королей, римский закон бур гундо в и римский закон вестготов. В течение первой половины Средних веков Вестготская компиляция была для Западной Европы главным источником римского права[3]. Важнейшей особенностью истории европейского права того периода являлось то, что первоначально

1. Границы Римской империи
2. В частности, уже после падения Западной Римской империи и образования «варварских королевств» римлянам было предоставлено право решать гражданские дела по собственному праву. В новой истории в колониальный период подданные метрополий подлежали собственному праву в отличие от местных жителей тех стран, на территории которых они проживали.
3. Вестготская компиляция, или «Бревиарий Алариха» 506 г. Его краткое содержание, см., напр.: Виноградов П.Г. Римское право в средневековой Европе. М., 1910. С. 5 и сл.

римское право было известно только в форме императорских указов и суррогатов юриспруденции постклассического периода.

Не меньшее, если не большее влияние на возрождение правовой культуры Запада оказала католическая церковь. Со времен Константина Великого она взяла на себя выполнение многих общественных, социальных и моральных функций. В лице церкви молодые народы увидели, как «непостижимым, божественным образом» «во плоти и крови» продолжали существовать Рим и римское право, несмотря на исчезновение Империи. Христианство оказывало определяющее влияние на развитие европейской правовой мысли даже в тех случаях, когда законодатели и юристы едва ли осознавали наличие взаимозависимости между христианством и правом. Для раннего Средневековья типичным остается факт, что функция распространения и редактирования писаного права (которым было римское право) полностью осуществлялась носителями церковного образования. Такое образование всегда было связано с монастырской и богословской школами[4]. Помимо всего прочего, это означало, что любое письменное оформление какого-либо прецедента, любой закон, протокол или документ были связаны с языком церкви (латинским языком). Формы правовых сделок вульгаризированного римского права вошли в «плоть и кровь» европейской правовой культуры раннего Средневековья. Церковь в те «темные века» оставалась основным хранителем римской правовой традиции[5]. Именно католическая церковь благодаря своей миссионерской деятельности распространяла знания о римском праве в самые отдаленные уголки средневековой Европы уже после падения Западной Римской империи. Элементарное знакомство с римским правом, как неотъемлемой частью античного наследия, было обязательным элементом образования священников.

В области процессуального права прослеживается та же тенденция. Его развитие в целом следует развитию материального права и нередко оказывает влияние на формирование последнего. После падения Рима церковные суды в отличие от судов германских племен оставались «общеевропейскими» судами. Их юрисдикции подчинялись все верующие, независимо от своей национальной принадлежности. В первую очередь это касалось брачно-семейных и

4. То, что мы сегодня называем преподаванием права, в то время включало общую подготовку священника к выполнению им духовных, церковных и светских функций.

5. Не случайно в «Рипуарской правде» отмечается, что «церковь живет римским правом». См.: Stein P. Roman Law in European history. Cambridge, 2004. P. 40.

наследственных отношений. Не последнюю роль сыграл тот факт, что лишь духовенство в тот период было основным носителем грамотности и письменности[6].

Следует подчеркнуть, что церковь активно развивала и собственное право на основе римского, обращаясь как к общим принципам, так и вопросам, непосредственно касающимся веры и священнослужителе[7]. Тенденция к формированию канонического права прослеживается с конца V в. Уже в IX в. появляются компиляции, которые содержат материалы римского права, относящиеся к церкви, например, «Lex romana canonice compta»[8]. Однако подобные сборники носят еще случайный и разрозненный характер.

Наряду с развитием правовых аспектов функционирования католической церкви происходят существенные изменения в ее политическом статусе. Не в последнюю очередь они связаны с энергичной подвижнической деятельностью Папы Григория I Великого (около 540—604 гг.) При нем окончательно складывается организация материальной базы папской власти. Церковь становится самым богатым землевладельцем в Италии. Он сдерживает экспансию лангобардов и обращает их в католичество[9]. Самое главное — он добивается от византийского императора Фоки в 603 г. признания Рима «главой всех церквей» (caput omnium ecclesiarium) Западной римской империи. Григорий I стремился не только завершить строительство религиозного универсализма на Западе, не только поднять значение римско-католической церкви, но и добиться ее политической самостоятельности от воли светских государей (что в дальнейшем осуществил Папа Григорий VII).

При Григории I население Рима впервые избрало Папу первосвященником (Pontifex Maximus). В результате его административно-организационной и экономической деятельности, а также благодаря усилиям по распространению католичества среди германских племен был заложен фундамент перехода и к политическому универсализму, и к христианизации

6. Почти 90% образованных европейцев раннего Средневековья прошли обучение в монастырях, которые на протяжении шести веков были единственными образовательными учреждениями на Западе. См.: Азимов А. Темные века. М., 2005. С. 119.

7. Например, правового статуса монахов, о чем речь идет в «Новеллах» Юстиниановой компиляции. В принципе, еще со времен Константина Великого регулирование церковных дел стало отраслью имперского законодательства. См.: Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. М., 1956. С. 25

8. Stein P. Op. cit. P. 40

9. Большинство германских племен, обращенных в христианство, придерживалось арианского учения.

европейского права. Таким образом был создан новый центр высшей власти в Риме — папство, и католическая церковь стала самостоятельной политической силой. Считается, что с понтификатом Григория I завершилась христианская античность и начались Средние века[10]. Они начались с чувства христианского единения Европы и стремления поддерживать это единение. В то же время следствием политической самостоятельности католической церкви стало усиление борьбы между папством и светской властью.

Третьим элементом правовой инфраструктуры Европы раннего Средневековья было «местное (собственное) право» (ius proprium), т.е. обычное право германских племен, уставы городских коммун и общин и т.д.[11] Вторжение готов, лангобардов и франков в провинции Империи принесло с собой множество правовых обычаев завоевателей, которые отличались не только от римского права, но и друг от друга. Это, естественно, приводило к затруднениям, особенно когда членам различных племен приходилось вступать в сделки друг с другом, поскольку каждый из них следовал своему праву. Постепенно местные обычаи становятся характерной чертой раннего Средневековья; письменные обычаи и составление их официальных сборников все больше начинают соседствовать с устной традицией. Это привело к определенной стабильности правового регулирования и к вытеснению тех обычаев, которые противоречили зафиксированным в сборниках и одобренным властями[12]. Так, Салическая и Рипуарская правды, лангобардское право почти исключительно основаны на собственных племенных принципах, хотя их тексты записаны на латинском языке. Римское право оставалось для местных обычаев «иностранным», но римские правовые традиции проникали в них под влиянием христианской церкви (в первую очередь в процессуальной сфере) и в связи с необходимостью регулировать гражданские сделки, что осуществлялось с помощью обширных заимствований из римских юридических норм для восполнения пробелов в местном праве[13].

В связи с этим хотелось бы также отметить «капитулярии» Карла Великого[14]. Их нельзя назвать законодательными актами в

10. Рожков В. Очерки по истории римской католической церкви. М., 1998. С. 53.
11. Некоторые современные ученые полагают, что термин был заимствован из «институций» Сво-да гражданского права (Corpus iuris civilis) Юстиниана («quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsis proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis») (Institutiones,1.II.1). См., напр.: Van Caenegem R.C. An Introduction to Private Law. Cambridge, 1992. P. 46.
12. Van Caenegem R.C. Op. cit. P. 36.
13. Виноградов П.Г. Указ. соч. С.18

современном смысле слова. Скорее, это были императорские предписания, представлявшие собой пеструю смесь судебных решений, воззваний, публичных и частных договоров. «Капитулярии» имели ярко выраженную религиозную окраску, поскольку Карл Великий находился под сильным влиянием своего духовного наставника Алкуина и был убежден, что, создавая империю, он строит «Ірад Божий» Св. Августина на земле[15]. Убеждения Карла отразились и на «капитуляриях». Они вносили в обычное право германских племен элементы христианской этики и стремились формировать повседневную жизнь согласно принципам милосердия. В правовом смысле «капитулярии» проводили знак равенства между понятиями «грех» и «неправо», а «добродетель» являлась синонимом «права»[16]. Это служило эффективным инструментом практического осуществления туземного права с помощью христианских взглядов на нравственность.

В отличие от ius proprium, основанного на принципе личной подсудности, «капитулярии» представляли собой территориальное право. Это позволило некоторым исследователям назвать «капитулярии» первым корпусом права, заслуживающим название «общего» (ius commune), тем более, что в то время уже шел активный процесс смешения племен, и их германские языки положили начало различным диалектам «народной латыни»[17]. Такой вывод не лишен основания, так как Карлу удалось, по крайней мере на время, политически и духовно объединить западный мир. Главной целью существования власти для Карла было служение Церкви. Он видел в вере единственное обоснование политической власти, и своим правлением как бы санкционировал смешение духовного и светского, столь характерное для Средних веков. Позднее папство, опираясь на подобное понимание общественного развития, возьмет на себя миссию объединения Европы.

Таким образом, в раннем Средневековье сложились три формы права, положившие начало развитию правовых систем современных европейских государств: варваризированное

14. «Капитулярии» — разбивка акта на главы, части, разделы, параграфы и т.д. От лат. capitulum

15. Управление в Каролингской империи находилось в руках священнослужителей даже в большей мере, чем в Империи Константина Великого. Епископы наряду с дворянством участвовали в местном управлении. Так называемая «Королевская капелла», состоявшая из священников, приняла на себя большую часть государственного управления в целом. См.: Рожков В. Указ. соч. С. 59 и сл

16. Эти взгляды легли в основу «моральной теологии», разработанной церковью в XVI в

17. Stein P. Op. cit. P. 49.

римское право, церковное право и право германских племен (в первую очередь франков и лангобардов). Эти три правовые системы не были должным образом систематизированы, их содержание часто носило случайный характер. Но они активно взаимодействовали между собой. В результате происходящей конвергенции наметилась четкая тенденция к «романизации» местного права, как благодаря предпочтению, отдаваемому писанному на латыни праву, так и превращению европейского континента в единую «христианскую республику» (т.е. христианское государство).

Тем не менее, ius proprium сохраняло свою самостоятельность, что породило проблему его соотношения с варваризированным римским и церковным правом. Практика помогла сформулировать компромиссную презумпцию примата норм римского права, как норм более общего характера, которая, однако, может быть опровергнута доказательствами ограниченного действия этих норм[18]

Римское право и глоссаторы

Первые шесть веков болезненного и трудного становления частного права современной Европы не прошли даром. Причудливое переплетение античности, христианства и обычаев древних германских племен породили новый культурный феномен, одной из характерных черт которого стало «единство в многообразии».

С этой точки зрения поворотным пунктом в истории европейской цивилизации становятся XI—XII вв. В этот период происходят коренные изменения в социально-экономическом и интеллектуальном развитии Европы. Они явились следствием небывалого хозяйственного подъема, интенсификации международных и культурных обменов, связанных с крестовыми походами, расширением денежного обращения, развитием путей сообщения. В этот период началось и формирование зачатков современной государственности императорами Священной римской империи из гогенштауфеновской династии (на юге Италии и в Сицилии) и французскими королями (на территории современной Франции)[19]. Но главное — и это следует

18. Schlosser H. Grundzuege der neueren Privatrechtsgeschichte. heidelberg, 2005. S. 5

19. См., напр.: Колесницкий Н.Ф. Священная Римская империя: притязания и действитель-ность. М., 1977. С. 169; Schulze H. Staat und Nation in der Europäeischen Geschichte. München, 1999. S. 31—32.

подчеркнуть в аспекте данной работы — стремительно растут города и их население, появляются первые университеты. Они знаменуют собой расцвет интеллектуальной жизни, что нашло свое наиболее яркое выражение в схоластической философии и разработке абстрактных принципов мышления, характерных для духовного развития континентальной Европы в отличие от прагматизма и конкретного мышления англосаксов[20].

Одновременно не следует забывать, что развитие университетов в средневековой Европе осуществлялось под эгидой и контролем церкви. Она же реализует и идею единства Европы в XII—XIII вв., одержав победу над светской властью в борьбе за политическую инвеституру (во время понтификата Григория VII)[21]. Начатое им движение за политический примат церкви не только в духовных, но и в мирских делах, за ее независимость от светской власти коренным образом изменило западное христианство и в конечном счете привело к отделению церкви от государства, что не было известно ни византийскому православию, ни мусульманству. Это событие в европейском христианском мире оставило наиболее заметный след[22]. Деятельность Григория VII принято называть «грегорианской реформой» или «папской революцией». В юридическом плане она привела к распространению папской юрисдикции не только на вопросы веры и морали, но и на гражданско-правовую сферу, в частности на брачно-семейные и наследственные дела. Разделение, одновременность и взаимодействие светской и духовной юрисдикций стали основным источником западной традиции права[23].

Право, являясь неотъемлемой частью культурного возрождения Западной Европы, играло ведущую роль в университетском образовании. Этому во многом способствовало вторичное открытие в XII в. кодифицированного Юстинианом полного Свода гражданского римского права (Corpus luris Civilis), его анализ и синтез с помощью методов схоластической философии[24]. Римское право дало всей Европе (включая Англию) большую часть юридического словарного запаса; схоластический

20. Жильсон Э. Философия в Средние века. М., 2004. С. 577.
21. Григорий VII (около 1020—1085), Папа Римский с 1073 по 1085 г. Его называют «духовным зодчим Средневековья»
22. Ле Гофф Ж. Рождение Европы. СПб., 2007. С. 98—99
23. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 106. Автор отмечает, что до 1075 г. юрисдикция Папы над мирянами подчинялась юрисдикции императора и королей
24. Термин «Corpus Iuris Civilis» появился в XII в., при глоссаторах. См.: Перетерский И.С. Указ. соч. С. 31.

метод остался преобладающим способом юридического способа мышления на Западе вплоть до сегодняшнего дня[25].

Традиционно историки права выделяют три этапа освоения Юстинианова Свода римского гражданского права европейской юридической мыслью и позитивным правом. Эти этапы отличаются друг от друга с точки зрения как подходов, так и методологии: в XII—XIII вв. — глоссаторы, в XIV—XV вв. — комментаторы («постглоссаторы», как их продолжают называть некоторые историки права), в XVI— XVII вв. — гуманисты.

Глоссаторы. Первоначально пробудившийся интерес к изучению права вызвал к жизни создание четырех центров юридического преподавания в Провансе, Ломбардии, Равенне и Болонье. Из этих четырех центров болонская школа права, сформировавшаяся в Болонском университете, получила всемирную известность благодаря новаторскому подходу глоссаторов к исследованию и преподаванию Corpus luris Civilis.

Болонский университет был первым европейским университетом. От других старейших университетов Европы он отличался тем, что не был создан специальным актом церковных или городских властей, а возник в определенной степени стихийно благодаря потребностям студентов-юристов в самостоятельной организации для получения качественного образования и признанной повсеместно квалификации. Университетская корпорация включала только студентов. Профессора составляли отдельную коллегию докторов. На какое-то время Болонский университет стал моделью, прообразом средневекового университета, управлявшегося студентами и нанимавшего профессоров для их обучения. Хотя в университете были и другие факультеты (теологический и медицинский), бесспорная пальма первенства принадлежала факультетам гражданского и канонического права. Их влияние росло на протяжении XII в., и в конечном счете они слились.

Еще одна особенность Болонского университета заключалась в том, что в эпоху, когда обучение в принципе было функцией церкви, в Болонье более ста лет преподавание не подлежало церковному контролю. Это, несомненно, способствовало независимости университета[26].

25. Берман Г.Дж. Указ. соч. С. 127. О римской правовой терминологии в английском праве см., напр.: Borowski F., du Plessis P. Roman Law. Oxford, 2005. P. 387 ets. О схоластическом методе при изучении и применении права см.: Берман Г.Дж. Указ. соч. С. 135 и сл.; Ле Гофф Ж. Интеллектуалы в Средние века. М., 1997. С. 112 и сл

К концу XII в. положение Болоньи как всеевропейского центра юриспруденции («матери права») стало неоспоримым, и туда съезжались тысячи студентов со всего континента[27]. Впервые со времен падения Рима благодаря Болонскому университету право на Западе стало самостоятельной дисциплиной. Прослушавшие успешно сложный курс обучения получали квалификацию профессиональных юристов. Недаром XII в. не без основания называют «юридическим веком».

В значительной степени этому способствовало вторичное открытие «Дигест» в Северной Италии, так как в них в значительной степени отражено содержание римского права в целом. «Дигесты» стали основным предметом изучения, разработки и преподавания «глоссаторами» частного права в Болонском университете[28]. Они видели свою цель прежде всего в приспособлении источников римского права путем толкования к потребностям своего времени. Такой подход к анализу и изучению Юстиниановой компиляции был продиктован самой эпохой. Для средневекового человека с его религиозным сознанием «существовать» означало быть сопричастным «вечности». Время считалось достоянием Бога и было неизменным.

С позиций людей того времени римское право было основано на естественном разуме и принципах равенства. Это частица Божественного света, который Всевышний послал человеку[29]. Глоссаторы рассматривали римское право, созданное при других условиях и для другого народа, как идеал, существующий вне

26. Возникновение болонской школы права относят к началу преподавания в Болонском университете римского права Ирнерием (ум. 1130 г.) в конце XI в. (около 1088 г.) по приглашению герцогини Матильды Тосканской, друга Папы Григория VII. Сам Ирнерий (как и его ученики и последователи) поддерживал светскую власть, за что и был отлучен от церкви. Не случайно Фридрих Барбаросса в 1154—1155 гг. в благодарность за поддержку в его борьбе с Папой Римским за инвеституру наделяет студентов и преподавателей Болонского университета особыми привилегиями, подобными цеховым: они включали, в частности, право на самоуправление и независимость от городских властей. Лишь в 1219 г. номинальной главой университета становится архидиакон Болоньи. Но и тогда могущество университетских корпораций опиралось на три основные привилегии: право прямого обращения к Папе (т.е. автономную юрисдикцию), право на забастовку и уход (что было невыгодно для города с экономической точки зрения), монополию на присвоение университетских степеней. См.: Ле Гофф Ж. Интеллектуалы в Средние века. С. 87, 96.

27. Цифры колеблются от 10 тыс. (Берман Г.Дж. Указ. соч. С. 127; Муромцев С.А. Указ. соч. С. 27) до 1 тыс. (Coing H. (hrsg). handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäeischen Privatrechtgeschi-chte. München, 1973. V. 1. S. 81). Тем не менее цифру 10 тыс. никто не опровергает.

28. Древнегреческое слово «глосса» по-русски означает «язык», «слово», а также «толкование слов». Подобное толкование текстов, включая юридические, было известно и ранее. Но лишь глоссаторы ввели это слово в научный оборот.

29. Van Caenegem R.C. Op. cit. P. 49.

времени и пространства, лишенный противоречий и подлежащий применению в неизменном виде. Другими словами, подобно Библии для верующих, «Свод римского гражданского права» в обработке юристов Юстиниана был для глоссаторов непогрешимым[30]. Это во многом способствовало тщательному изучению, углубленному толкованию и систематизации ими римских источников[31].

Ілоссаторы произвели переворот в юриспруденции. Во-первых, именно при них и благодаря им произошло отделение юридической науки от практики. Они преподавали римское право исключительно как научную дисциплину. Во-вторых, при них был сделан первый шаг на пути отделения права от этики. Традиционно, согласно взглядам Исидора Севильского, считалось, что право (имеющее дело с поведением человека) следует рассматривать как часть этики[32]. Глоссаторы же полагали, что это может быть справедливо лишь в отношении содержания правовых норм. С точки зрения толкования текстов, право — это часть логики. В этих своих взглядах они опирались прежде всего на схоластические методы преподавания того времени.

Самое главное заключается в том, что именно глоссаторы заложили основы современного толкования, систематизации и обобщения юридических текстов. Они разработали методы выявления правильности тех или иных положений путем взаимных ссылок и преодоления имеющихся противоречий между отдельными положениями толкуемых текстов, поскольку подходили к анализу их содержания как к единому целому. Это был новаторский подход. Как известно, Corpus Juris не содержит гармоничного целого, не принадлежит одному автору или одному времени. Ілоссаторы с помощью глосс стремились выявить верное с их точки зрения понимание текста, поясняя трудные места источников учебными примерами. В глоссах при толковании соответствующего положения изучаемого текста

30. «Дигесты» называют юристов «священниками», а юриспруденцию — знанием человеческим и Божественным. Цит. по: Stein P. Op. cit. P. 46.

31. Блестящее знание глоссаторами Юстиниановой компиляции восхищает современных исследователей. Глоссаторы могли наизусть цитировать фрагменты Corpus Iuris с первых слов. Все последующие поколения романистов не могли похвастаться столь точным и детальным знанием римских источников. См.: Stein P. Op. cit. P. 47.

32. Исидор Севильский (570—636 гг.) — архиепископ Севильи, писатель и ученый. Многогранность знаний позволила ему стать «учителем всего Средневековья». Наряду с Боэцием, Кассиодором и Бедой он сохранил наследие античной культуры. Свое понимание природы права Исидор Севильский излагает в монументальном труде «Этимологии», или «Начала». Канонизирован (в 1598 г.) и признан «учителем церкви».

указывались и другие положения, подтверждающие первое. В этом проявлялась тенденция к систематизации, что, кстати, было чуждо классическим римским юристам. Глоссаторы старались собрать воедино весь однородный материал, разбросанный по текстам «Дигест», привести в определенное соотношение различные части этого материала, чтобы одно положение подтверждало другое или из него выводилось.

Что касается противоречий (которых было немало), то их глоссаторы толковали как «мнимые» (по крайней мере, «несущественные» для других положений данного текста), поскольку подобные противоречащие друг другу положения призваны регулировать различные правоотношения (или фактические составы). В конечном счете, все их можно свести к единой основе. Другими словами, глоссаторы стремились «гармонизировать» Юстиниановы тексты и сгладить противоречия с помощью метода «различений». Суть метода сводилась к тому, чтобы доказать — применение на первый взгляд противоречивых норм ведет к различным, но отнюдь не к противоречивым результатам, так как предметом регулирования являются различные обстоятельства.

Типичным примером, иллюстрирующим, каким образом глоссаторы устраняли антиномии Юстиниановой компиляции, может служить толкование текстов «Дигест» о приобретении права собственности. Согласно Д. 41.1.31 «никогда фактическая (голая) передача вещи (traditio) не переносит права собственности. Оно переходит только в том случае, если передаче предшествовала продажа или какое-либо другое законное основание (цель)»[33]. Но в Д. 41.1.36 действительность передачи ставится под сомнение в зависимости от того, расходятся ли стороны во взглядах относительно основания (цели) передачи в собственность (например, передачи по завещанию или по стипуляции). В данном фрагменте в качестве доказательства со ссылкой на Юлиана указывается, что переходу (права) собственности (в данном случае наличных денег) не может воспрепятствовать расхождение сторон относительно основания (цели) «дачи и получения» (как дарения или в долг). Однако в Д. 12.1.18 Ульпиан утверждает диаметрально противоположное: деньги, данные с намерением дарения, но принятые как бы взаймы, не становятся принадлежностью принявшего их[34]. Решение глоссаторами подобных противоречий

33. Дигесты Юстиниана. М., 2005. Т. VI. Полутом 2. С. 37
34. Там же. С. 39

сводилось в конечном счете к выявлению путем толкования правового основания (цели), при этом не имело значения, было оно действительным или ложным (falsa causa)[35].

Другим примером противоречий могут служить текст Конституции С. 4.35.21 (in re mandata), утверждающий, что каждый может быть судьей в вопросах своей собственности (suae rei arbiter), и текст «Дигест» (Д. 8.51), утверждающий обратное. Противоречие устраняется путем признания различных значений этого выражения. В первом случае каждый является хозяином своего имущества и вправе распоряжаться им. Во втором случае это выражение толкуется как обязанность судьи решать дело какого-либо лица, и данный текст означает, что никто не может быть судьей в собственном деле[36]. Разумеется, такие искусственные логические конструкции, придающие одному слову разные значения для устранения противоречий, зачастую искажали верный смысл текстов и подрывали репутацию глоссаторов. Однако метод различений благодаря своей абстрактной сути позволял решать подобные проблемы и в других областях права.

В содержательном плане следует отметить, что кропотливая работа глоссаторов по толкованию Юстиниановой компиляции позволила им разработать общее понятие договора, не известное римским юристам, классифицировать конкретные договоры римского права (контракты — пакты) по принципу их юридической силы. Кроме того, глоссаторы более строго, чем римские юристы, проводили грань между правами, которым придавали первостепенное значение, и исками, призванными эти права защищать[37].

35. Hattenhauer H. Europaeische Rechtsgeschichte. heidelberg, 1992. S. 257. Этот немецкий историк права приводит определение «правового основания» в «Глоссе Аккурсия», в котором подчеркива-ется, что признание «ложного основания» недействительным противоречило бы Книге 12, титу -лу VI «Дигест» («О Кондикции в случае неуплаты недолжного») в целом. Поэтому, по мнению Аккурсия, противоречие в Д. 41.1.31 лишь «видимое», так как там все же было правовое основание. Кстати, в Д. 12.VI.52 прямо говорится: «Когда я даю по той причине, что я от тебя что-то получил... то истребование денег не имеет места, даже если основание является ложным». В том же смысле высказывается отечественный романист И.Б. Новицкий, считающий, что абстрактная передача вещи (traditio) может служить основанием для перехода права собственности и что она может быть признана господствующей в литературе римского права. См.: Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. М., 1960. С. 93—94

36. Van Caenegem R.C. Op. cit. P. 49—50.

37. В частности, именно глоссаторы ввели в научный оборот понятие «вещных» и «личных» прав, в то время как римские юристы говорили лишь о вещных и личных исках. См.: Муромцев С.А. Указ. соч. С. 33. См. также: Виноградов П.Г. Указ. соч. С. 74, где автор говорит о том, как английский глоссатор Г. Брактон (1210—1268) и его товарищи — судьи, опираясь на римское учение о реальных и личных исках, «сделали шаг в сторону от своих римских руководителей».

Глоссаторы досконально знали текст каждого фрагмента в Corpus luris, и ни одно последующее поколение юристов не могло соперничать с ними по детальности знакомства с юстиниановыми текстами. Любой доктор права из Болоньи «привык держать всю массу рубрик глав «Корпуса» на кончиках своих пальцев»[38]. Все они использовали, как указывалось выше, общепринятый в то время «схоластический метод» исследования. Этот метод стал орудием научного прогресса в праве. С его помощью формальная логика анализирует понятия и строит силлогизмы. Обращение к подобным приемам позволяет придать неполным и отрывочным классическим текстам логическую стройность. Поскольку юридическое мышление в конечном счете в значительной мере сводится к выявлению диалектических различий и установлению соотношений между понятиями, то глоссаторы уже на ранних стадиях становления современного права достигли замечательных результатов[39].

Глоссы к отдельным текстам юстиниановой компиляции послужили источником для создания различных видов юридической литературы. Помимо глосс создавались сборники «казусов» (учебных), при решении которых студенты были обязаны применять изучаемые нормы и принципы права. Другим видом научной деятельности глоссаторов были так называемые «apparatus» (тщательно обработанные материалы). Они представляли собой сборники глосс, составленные в виде обширных комментариев к определенным титулам Corpus Juris.

Особой популярностью пользовались «Суммы» (summa) и «брокарды» brocardica, brocarda или notabilia). «Сумма» в отличие от глоссы была оригинальным самостоятельным произведением, дающим в сжатом виде систематизированное изложение содержания отдельных титулов какого-либо памятника римского права (Дигест, Кодекса или Институций). В рамках каждого титула автор «суммы» старался собрать вместе все определения, относящиеся к данному предмету, и

38. Виноградов П.Г. Указ. соч. С. 36. См. также: Stein P. Op. cit. P. 47

39. Основы схоластики закладывались при Ансельме Святом Кентерберийском (1033—1109). Он формулирует научную программу схоластики на основе принципа — fides quaerens intellectum (вера вопрошает разум). В сфере юриспруденции предметом регулирования с помощью схоластических методов служило прежде всего церковное право. Однако их эффективность при гармонизации противоречивых правовых текстов способствовала превращению этих методов в основной научный метод светской юриспруденции. Благодаря схоластическому методу «знание права» (prudential iuris) начинает трансформироваться в «науку права» (scientia iuris), и постепенно ее связи с теологией и схоластической философией начинают ослабевать. См.: Schlosser H. Op. cit. S. 24.

последовательно толковал их, переходя от общих понятий к частным. Таким образом авторы «сумм» продемонстрировали, что при глоссаторах стало формироваться обобщающее и систематизирующее юридическое мышление.

В конце XII в. появились сборники «брокард» — кратких сентенций и афоризмов, сформулированных в виде общих принципов и призванных в сжатом виде пояснять суть глоссируемого текстам[40]. Большинство из них сгруппировано в последнем титуле 50-й книги «Дигест» (Д. 50.17). «Брокарды» использовались и в качестве доказательства той стороной в споре, которая с их помощью обосновывала свою позицию. «Брокарды» служили «путеводной звездой» юристам-практикам, позволяя им придавать своим аргументам лаконичную отточенную форму с целью «ослепить судью блеском своих научных знаний» и склонить его к принятию благоприятного для себя решения.

В силу особенностей общественного развития Западной Европы в эпоху феодализма изучение глоссаторами Corpus luris в большой степени выводило сферу их исследований за рамки частного права[41]. Для данной работы интерес прежде всего представляет идеологический аспект их трактовки римского права в условиях противостояния светской власти и папства в борьбе за политическое господство.

Средним векам было чуждо понятие национальной самобытности. Космополитизм и универсализм (наследие Древнего Рима) лежали тогда в основе общественного развития. В сфере политики выразителями этих идей были католическая церковь и Священная Римская империя[42], в юридической сфере — римское право. В нем видели образец абсолютного, универсального господства и инструмент политики — «одно право — одна империя». Наиболее ярко и остро соперничество Римских пап и императоров Священной Римской империи проявилось в споре за политическую инвеституру. Оно достигло своего апогея в XII—XIII вв. при императорах из династии

40. Например, actor sequitur forum rei; locus regit actum; in dubio pro rei и т.д

41. Они занимались, в частности, проблемой народного суверенитета, вопросами соотношения закона и справедливости, закона и обычая, ограничения власти суверена правом, вопросами фео-дального права и т.д.

42. Любопытно, что название «Священная Римская империя германской нации» появилось лишь в XVI в. на рубеже Средневековья и Нового времени. В рассматриваемый период этого определения еще не было. При этом слово «Империя» означало не господство над какой-либо территорией, а универсальную, «надличностную» власть, не связанную с какой-либо определенной страной или народом. См.: Stollberg-Rillinger B. Das heilige Roemische Reich Deutscher Nation. München, 2006. S. 10.

Гогенштауфенов, которые стремились установить свое господство в Италии и укрепить светскую власть в Империи[43]. Римское право было призвано юридически обосновать имперские амбиции Гогенштауфенов, их притязания на светскую инвеституру и независимость от диктата Римских пап.

Фридрих I Барбаросса пригласил на заседание Ронкальского рейхстага (близ итальянского города Пьяченца) в 1158 г. четырех знаменитых профессоров (quattuor doctores) из Болонского университета, знатоков римского права, которые должны были дать теоретическое обоснование неограниченной власти монарха. Они дали такое обоснование, опираясь на Юстинианову компиляцию, в присутствии представителей Папы Римского и северо-итальянских городов[44]. В результате и северо-итальянские города, и церковные владения попадали в полную зависимость от Императора[45]. Фактически болонские профессора признали Священную Римскую империю как «правовую империю», а Императора — «властителем мира» (dominus mundi) и «единственным высшим законодателем» (conditor legum). Легистские взгляды, согласно которым правопорядок Римской империи продолжает жить в Corpus Juris, а Юстинианово право, развитое средневековыми юристами XII в., является действующим, нашло убедительное подтверждение в политике[46].

Данный эпизод из жизни средневекового римского права свидетельствует о том, что и светская власть, и папство рассматривали Corpus luris как общеимперское законодательство, а университетских профессоров — как

43. Некоторые современные немецкие ученые характеризуют Священную Римскую империю как некое наднациональное государство, основанное на религиозно-политическом единстве всей (!) Западной Европы. Однако это представляется преувеличением. Территориально в ее состав входили (по крайней мере, в рассматриваемый период) Германия, Бургундия и Италия, которые формально подчинялись Императору. См.: Колесницкий Н.Ф. Священная Римская Империя: притязания и действительность. М., 1977. С. 10. Гогенштауфены правили Священной Римской империей с 1137 по 1268 гг., т.е. в период наивысшего могущества папской власти. Формально Северная и Средняя Италия (за исключением Венеции) входила в ее состав. Но зависимость, прежде всего, северо-итальянских городов от Императора была номинальной. Она ограничивалась денежными субсидиями и посылкой вспомогательных отрядов Императору во время военных действий.

44. Этими знаменитыми докторами права были ученики и последователи Ирнерия — глоссаторы Мартин Гозна (умер в 1166 г.), Булгар (умер в 1166 г.) по прозвищу «золотые уста (os aureum), Уго (умер в 1166 г.), Якоб (умер в 1178 г.). Их задачу облегчил тот факт, что абсолютное большинство высказываний в Corpus Juris относится к периоду принципата. Образ мышления болонских профессоров формировался под влиянием законов поздней Римской империи, и они, как следствие, склонялись к монархической точке зрения. Например, в «Дигестах» достаточно таких сентенций: «Что угодно принцепсу, имеет силу закона» (Д. 1.4.1), «Принцепс свободен от соблюдения зако-нов» (Д. 1.3.31).

45. Они помогли Фридриху I сформулировать законы, закреплявшие его господство над Северной Италией: lex regalia sunt haec; lex omni iurisdictio; lex palacia et pretoria; lex tribunatum dabatur. См.: Берман Г. Указ. соч. С. 459—460

арбитров, способных решать сложные юридические споры. Более того, правители европейских государственных образований вне Священной Римской империи также рассматривали Corpus luris как инструмент в борьбе за единовластие с собственными феодалами[47].

Еще в большей степени сказанное относится к внуку Фридриха Барбароссы Фридриху II Гогенштауфену (1194—1250). Правда, ему приходилось действовать в изменившейся политической обстановке, существенно отличавшейся от ситуации времен правления его деда. Суть этих изменений заключалась в усилении папства, самостоятельности итальянских городов и сепаратизма германских князей. Тем не менее основной целью своей имперской политики Фридрих II поставил объединение Германии и Италии (unio regni ad imperium). Теория имперского верховенства была у него более разработана, чем у его предшественников. Фридрих II стал глашатаем идей общеевропейской феодальной империи с гегемонией ее италогерманского ядра над остальными государствами. Опираясь на концепцию «двух мечей» в ее светской трактовке (т.е. примата Империи над папством), он провозгласил тезис о верховенстве Императора над королями как «первого среди равных», и обратился к государям Европы с призывом поддержать его в качестве верховного носителя светской власти в противоборстве с папством. Фридрих мотивировал это тем, что победа Папы облегчит тому подчинение своей власти остальных европейских государей.

Однако ни города, ни феодальные князья не поддержали Фридриха II в борьбе с папством за объединение Европы в Империю по типу Римской. Его лозунг «unio regni ad imperium» не отвечал реалиям XIII в. Фридриху не удалось сломить папство

46. Schlosser H. Op. cit. S. 51—52. Любопытно, что Фридрих Барбаросса в благодарность за под-держку принял так называемый Закон «Authentica habita» (первый европейский закон об универ-ситетах), наделяющий привилегиями университетских преподавателей и студентов, «...пилигри-мов из любви к учености» (omnibus, qui causa studiorum peregrinantur scolaribus). Закон объявлял Болонский университет «имперским вузом», что обеспечило ему на долгое время независимость и защиту от контроля городских властей и церкви, а студентам — еще и самоуправление, подобное предоставляемому цеховым гильдиям. Фридрих и его последователи включали «habita» в Кодекс Юстиниана в дополнение к «Конституциям» римских императоров, подчеркивая тем самым, что они — преемники последних

47. Van Caenegem R.C. European Law in the Past and in the future. Cambridge, 2002. P. 19, 77. Автор приводит пример борьбы французского короля Филиппа IV Красивого (1285—1314) за установление собственного суверенитета на всей территории королевства с помощью установления примата римского права над феодальными принципами, что позволяло ему сконструировать фикцию, приравнивающую короля Франции к Императору.

как политическую силу. Папская теократия оказалась действеннее имперской[48].

Хотя Фридрих II проиграл в политическом споре за верховенство в Священной римской империи, в юридическом плане авторитет римского права (как основы легитимности Императора, источника имперского права в Германии и имперских городах Северной и Средней Италии) не был поколеблен[49]. Вслед за Фридрихом Барбароссой последующие императоры, в частности Фридрих II, посылали свои законы на экспертизу в Болонский университет. Коллегия профессоров принимала решение о включении этих имперских законов в качестве «аутентичных» в Кодекс Юстиниана в дополнение к античным императорским конституциям[50].

С точки зрения данной работы сказанное выше позволяет сделать следующие выводы. Спор за инвеституру (с Вормского съезда имперских князей 1076 г. до заключения Вормского конкордата в 1122 г.) и последующая борьба Гогенштауфенов с папством за объединение феодальных государств и свободных итальянских городов в рамках Священной Римской империи под эгидой светской власти длился более чем полвека. Этот процесс показал, что в XI—XIII вв. римское право в интерпретации глоссаторов играло исключительно важную роль не только как эффективный инструмент «легитимации политической супрематии» в противостоянии «светского и духовного мечей», но и служило основой такого объединения. Более того, сами университеты, в которых преподавалось римское право, в лице глоссаторов были непосредственно вовлечены в политическую

48. Фридрих II был дважды отлучен от церкви (в 1227 и 1239 гг.), а в 1245 г. Папа Иннокентий IV даже объявил его низложенным. И это несмотря на то, что в 1229 г. Фридрих II благодаря искусной дипломатии отвоевал у мусульман Иерусалим и вернул (правда, временно) христианской Европе Святую Землю

49. Фридриху II удалось реализовать свою имперскую политику («unio regni ad imperium») в рамках собственного Сицилийского королевства, превратив его в прообраз современного государства. На основе так называемых Мальфийских конституций он создал стройную систему управления страной, отказавшись от формирования административного аппарата по принципу замещения должностей по праву феодального держания. Фридрих заменил вассалов чиновниками, лишил баронов ряда публично-правовых функций, утвердил свое верховенство по отношению к сицилийскому духовенству, максимально ограничил самостоятельность городов, осуществил централизацию государственных финансов и налогообложения, ввел монополию внешней торговли и провел судебную реформу, заменив ордалии и судебные поединки институтом присяжных по образцу канонического права. Подробнее см., напр.: Неусыхин А.И. Проблемы европейского феодализма. М., 1974. С. 330 и сл. Кроме того, Фридрих II основал в Неаполе университет по типу Болонского, в котором основой юридического образования служило рецепированное римское право (corpus iuris). Университет готовил «юридически вышколенных» чиновников государственного аппарата королевства. В XVIII в. Университет прославил гений Джамбаттисты Вико (1668—1744).

50. Подробнее см.: Schlosser H. Op. cit. S. 52.

борьбу на стороне светской власти и помогали европейским королям юридическими средствами устранять феодальную раздробленность и укреплять свой суверенитет. Глоссаторы «романизировали» феодальное право. Римское право стало неотъемлемой частью и одним из основных регуляторов властных отношений в средневековом мире.

Каноническое право

Глоссаторы, являясь легистами, обосновывали обязательность римского права авторитетом светской власти и не ставили своих толкований в зависимость от канонического права, которого они по большей части не знали и к которому относились как к праву более низкого порядка (хотя оно и преподавалось в Болонском университете в качестве учебной дисциплины).

Однако в средневековой Европе, теократической по своей сути, потребность в каноническом праве, как регуляторе общественных отношений с точки зрения католической церкви, была совершенно очевидной. Первоначально оно представляло собой неофициальные сборники разрозненных библейских текстов, решений церковных соборов, мнений отцов церкви и т.д. Этим сборникам не хватало авторитетных текстов, сравнимых с текстами Юстиниановой компиляции[51].

Положение изменилось после опубликования в 1140 г. монахом Грацианом (умер около 1179 г.) компиляции «Concordia discondartium сапопши» («Согласование разноречивых канонов»), В ней он попытался устранить явные противоречия в выбранных церковных текстах и дать им необходимые пояснения. В дальнейшем эта компиляция под названием «Декрет» получила признание «декретистов»[52]. Они тотчас же занялись ее глоссаторской обработкой. Таким образом, во второй половине XII в. цивилисты были вынуждены признать каноническое право как равноправную, но параллельную гражданскому праву дисциплину. Обе дисциплины изучались раздельно, но имели и сферы соприкосновения. Гражданское право было самостоятельной системой и не нуждалось в

51. Этот факт, видимо, не в последнюю очередь послужил причиной пренебрежения легистов к каноническому праву.

52. Так стали называть канонистов, которые занимались толкованием «Декрета» Грациана. Сам «Декрет» заложил фундамент церковного права и стал исходным пунктом для развития «канонистики» как самостоятельной и независимой от теологии научной дисциплины во всей Европе. Грациан получил известность как «отец канонистики»

дополнении со стороны других систем, однако в судах оно применялось субсидиарно для заполнения лакун местного права. Каноническое право, наоборот, применялось во всех церковных судах по всем делам церковной юрисдикции. Что касается гражданского оборота в целом, то каноническое право не могло отвечать на все возникающие вопросы. «Декрет» Грациана признавал необходимость решения всех неурегулированных каноническим правом проблем по Corpus luris Civilis.

«Декретисты» уделяли большое внимание деятельности глоссаторов и в начале XIII в. попытались выявить, опираясь на римское право, юридическую суть и последствия канонов[53]. При этом канонисты не видели ничего особенного в использовании частноправовых принципов в процессе и публичном праве. По их мнению, возможность подобных операций была вполне допустима, поскольку авторитетность этих принципов опиралась на Юстиниановы тексты[54]. В течение XIII в. в дополнение к «Декрету» были приняты еще 6 книг папских «декреталий». К концу XIV в. сформировался основной корпус церковного права, который вполне сравним с Corpus luris Civilis и который принято называть Corpus luris Canonici[55].

В XII—XIII вв. взаимоотношения между этими двумя правовыми системами становятся все более тесными. Благодаря использованию юридизированного «декретистами» понятия «грех» каноническое право распространило свое действие на многие области гражданского права[56]. Наглядно усиливающуюся взаимосвязь между гражданским и каноническим правом можно проследить на примере процессуального и обязательственного

53. П. Штейн приводит следующий пример, поясняющий их метод. Согласно Инстит. 2.8.1 право собственности может быть передано несобственником путем продажи долговой расписки, данной ему собственником-должником, в счет уплаты долга. Точно так же — рассуждает глоссатор канонического права — еретик может передать «Божью благодать», даже не обладая ею. См.: Stein P. Op. cit. P. 50

54. Stein P. Op. cit. P. 51

55. Corpus Iuris Canonici наряду со сборниками папских булл становится важнейшим собранием церковных законов и источником действующего канонического права до 1917 г. В него входят «Декрет» Грациана, «Декреталии» Григория IX (Liber extra), Liber Sextus Бонифация VIII, «Климентины» Климента V и два частных сборника, именуемых Extravagantes communes. В новейшее время каноническое право кодифицировалось еще дважды — в 1917 и 1983 гг. Систематика канонического права по-прежнему тесно связана с классическим трехчастным делением римского права (лица-вещи-действия). Однако в Кодексе 1983 г. предпочтение отдается нормам, раскрывающим содержание веры, перед принципом юридической точности, и главное (чтобы идти в ногу со временем), что уже не духовное лицо, а верующий становится главным субъектом регулирования. См.: Джероза Л. Каноническое право. М., 1995. С. 73 и сл

56. По мнению церкви, склонными к греху были лица, занимающиеся ростовщичеством, торговлей, дающие закладные и долговые расписки. В сферу канонического права включались на-следственное право и все виды семейных отношений, так как брак считался священным

права. Наиболее характерной иллюстрацией «совместной» разработки канонистами и глоссаторами является сфера процессуального права. Римское право не знало деления на материальное и процессуальное право. Соответствующие тексты, касающиеся процесса, не систематизированы и разбросаны по всей Юстиниановой компиляции[57].

Однако в XII в. возросла потребность в общих процессуальных нормах. Одна из основных причин — традиционный для того периода метод доказательств с помощью ордалий перестал соответствовать духу времени. Ілоссаторы сделали первые шаги для решения данной проблемы. Они собирали тексты Corpus luris Civilis и сравнивали их с процессуальными нормами канонов и декреталий. Подобные сборники отрывков из текстов римского и канонического права получили название «судебных порядков» (ordines iudicarii). Настоящий переворот в этой области произвел болонский глоссатор Дж. Бассиан (Giovanni Bassiano, умер в 1197 г.). Ученик одного из уже упомянутых докторов — Булгара — и сам учитель не менее известного глоссатора Ацо (умер около 1220 г.), Бассиан написал небольшое сочинение о судебном порядке (libellus de ordine iudiciorum). В нем он попытался выяснить суть гражданского иска и как его избежать. Свои рассуждения Бассиан сопроводил практическими примерами. Его работа фактически положила начало литературе о процессуальном праве и тотчас нашла применение. Римские папы — юристы, такие как Александр III (1159—1181) и Иннокентий III (1198—1216), потребовали от церковных судов при рассмотрении ими жалоб прихожан следовать правилам «судебного порядка», поскольку считалось, что только они могут обеспечить должную защиту интересов тяжущихся сторон[58].

Свое наивысшее выражение процессуальное право Средневековья нашло в «Судебном зерцале» (Speculum iudiciale) клирика и канониста из Прованса Гийома Дюрана (Guilelmus Durantis) (1235—1296). В «Зерцале» давался детальный научный обзор процессуального права того времени. Этот трактат достойно венчал век небывалого интеллектуального подъема юридической мысли и долго оставался авторитетным

57. Строго говоря, римские юристы уделяли много внимания формам и формальностям рассмотрения судебных дел. Но процесс никогда не был самостоятельной областью права, равно как и предметом подробного изучения или исследований. Кодификация Юстиниана не посвятила процессу ни специальной книги, ни даже титула

58. К началу XIII в. юриспруденция выработала ряд основных положений относительно судопроизводства. В частности, были решены вопросы о способах и порядке охраны субъективных прав, о формах исков, о возражениях ответчика на доводы истца и т.д.

источником процессуального права[59]. Канонистика бурно развивается и перехватывает пальму первенства у цивилистов в области гражданского процесса. Благодаря сильному взаимному влиянию римского и канонического права на судебные процедуры их стали называть «римско-каноническими»[60].

Что касается договорного права, то канонисты вслед за глоссаторами внесли существенный вклад в развитие гражданско-правовой доктрины. Сформулировав три следующих положения, они заложили основы современной теории общего договорного права[61]:

- возможность реализации исковой защиты и обязательность всех видов договоров, включая неформальные;
- признание морально-этического аспекта содержания путем введения принципа соразмерной оплаты за должное исполнение договорных обязательств (так называемый при нцип эквивалентности)',
- признание принципа верности договору, который благодаря доктрине естественного права XVII в. трансформировался в общий принцип pacta sunt servanda и стал аксиомой договорного права.

Симбиоз канонического и средневекового римского права благодаря трансграничному характеру обеих систем, их научной обработке и систематизации в университетах позволил заложить основу для формирования всеобщего, единого и отвечающего духу времени правопорядка, который получил название ius commune[62]. Этот правопорядок должен был действовать в общеевропейском масштабе в качестве новой «универсальной системы», имеющей примат над территориальными (и городскими) правовыми комплексами, гармонизировать их,

59. Дюран учился в Болонье и преподавал в Модене. Он не был только ученым. Дюран занимал должность папского судьи, имел сан епископа. Его книга была опубликована дважды — в 1271 и 1290 гг. См.: Van Caenegem R.C. European Law in the Past and the future. P. 49

60. П.Г. Виноградов отмечает, что посредством церковных трибуналов «романистские взгляды» перешли во Франции даже в суды кутюмного права. См.: Виноградов П.Г. Указ. соч. С. 53

61. Фактически речь шла об обязательности торжественных и неторжественных обещаний, нарушение которых, согласно учению канонистов, считалось ложью и, соответственно, грехом. Решающую роль здесь сыграла практика принудительного исполнения клятвенных и неклятвенных договорных обязательств церковными судами путем отлучения (от церкви). Постепенно данный вид духовного принуждения приобрел юридический характер. С XIV в. этот принцип канонического учения начал влиять на светскую юриспруденцию, по крайней мере, его безусловно стали применять к торговым сделкам. См., напр.: Муромцев С.А. Указ. соч. С. 50

способствовать их внутреннему развитию, поскольку они, как правило, представляли собой разрозненный и несистематизированный конгломерат писаных и обычных норм, не отвечающих потребностям гражданского оборота своего времени.

Предпосылками для этого в XII—XIII вв. служили единая христианская религия во главе с централизованной католической церковью, повсеместное стремительное развитие университетов и университетской правовой науки, единообразная практика церковных судов, воспринятая светскими судами, наконец, стремление и папства, и светской власти добиваться верховенства и объединения европейских земель на основе римско-канонического права. Немаловажную роль сыграло и единство языка. Латинский язык был языком католической церкви, светской власти, судов, канонического и римского права, университетской науки.

Ілоссаторы стояли в начале пуги формирования нового типа правового мышления. Их роль в становлении европейского стиля и характера правовой науки нового времени трудно переоценить. Их эпоха продолжалась приблизительно до конца XIII в. История донесла до нас лишь несколько имен из когорты этих талантливых людей, заложивших фундамент современной правовой науки[63]. Помимо упомянутого выше Ирнерия — «светоча права» (lucema iuris) — и «четырех докторов» из Болоньи особого упоминания заслуживает Ацо (Azo Portius, умер около 1200 г.). «Сумма» Ацо к «Кодексу» и «Институциям» вплоть до XVI в. была непререкаемым авторитетом при изучении римского права. Еще один известный глоссатор — ученик Ацо, Аккурсий (1185—1263)[64], чьи выдающиеся способности к аналитическому мышлению и систематизации отмечают многие современные исследователи. Всеевропейскую славу Аккурсию

62. Этот термин с определенной долей условности можно перевести как «общеевропейское право», благодаря тому, что и папство, и императоры, считая себя наследниками Древнего Рима, стремились объединить под своим началом все европейские земли не в последнюю очередь с помощью повсеместно и единообразно применяемого права. Разумеется, ius commune нельзя отождествлять с английским common law или французским droit commun, которые имеют совсем другое значение. Например, французское droit commun — это термин, характеризующий правовые нормы об общеуголовных, но не политических преступлениях (crimes de droit commun в противоположность crimes politiques).

63. С.А. Муромцев, ссылаясь на Ф.К. Савиньи, говорит о 47 глоссаторах, «...о которых можно было бы сообщить те или другие биографические сведения». См.: Муромцев С.А. Указ. соч. С. 35.

64. О большом значении «Суммы» Ацо свидетельствует тот факт, что еще в XVI в. владение изложенным в ней материалом считалось в ряде европейских городов необходимым условием для принятия в судейское сословие. См.: Schlosser H. Op. cit. S. 42

принесла «Стандартная Глосса» (Glossa ordinar- ia), известная в литературе, как «Большая Ілосса» (Glossa magna) или «Ілосса Аккурсия». Она содержала почти 97 тыс. глосс и обобщала знания всех предыдущих поколений глоссаторов. Она стала венцом цивилистической школы глоссаторов и даже рассматривалась в качестве самостоятельного источника права наряду с оригинальными текстами Юстиниановой компиляции. Появился даже афоризм — «Что не признает Глосса (Аккурсия), не признает и суд» (quicquid поп agnoscit glossa пес agnoscit forum). Юстинианова компиляция рассматривалась как действующее право, а «Ілосса Аккурсия» служила, кроме того, основой и исходным пунктом для дальнейшей научно-исследовательской работы[65].

Надо сказать, что исследования учения глоссаторов «доаккурсиева периода», проводимые в последние десятилетия XX в., также показали большую ценность выдвинутых ими правовых идей[66]. Благодаря глоссаторам для континентального права и по сей день научный комментарий правовых текстов уже сам по себе является аутентичным источником права.

Заканчивая данную статью, хотелось бы отметить, что глоссаторы по большей части были «учеными юристами». Они заложили прочную теоретическую основу для дальнейшего развития европейского частного права. Практической реализацией этих идей стали заниматься уже «комментаторы» в XIV—XV вв.

65. Следует отметить, что именно глоссаторы были «зачинателями» так называемого «итальянского метода» (mos italicus) толкования и преподавания юридических текстов. Его суть хорошо передает латинский стишок, помогавший студентам усвоить порядок анализа: «praemitto, scindo, summon, casusque, figuro, perlego, do causas, connote, obicio». Толкование начинается с вступительных объяснений (praemitto), затем следует разделение текста на составные части (scindo), резюме основного содержания (summo), изложение казусов, реальных или школьных (casusque) и краткая оценка текста (figuro), замечания на основе чтения различных вариантов текста (perlego), философское обоснование текста (do causas), дополнительные замечания к тексту (connote), наконец, сопоставление близких по смыслу положений и мнений различных ученых (obicio). В заключении выявлялась суть текста и не должно было оставаться сомнений в его смысле. Такой детальный разбор текста и его толкование подготавливали студентов для решения практических проблем. Этот «итальянский стиль» был «взят на вооружение» комментаторами и успешно использовался ими в практической деятельности. Описание «mos italicus» (в несколько различных интерпретациях) см., напр.: Муромцев С.А. Указ. соч. С. 67—68; Берман Г. Указ. соч. С.133—134.

66. Stein P. Op. cit. P. 48.