УДК 340.5

А.И. Смирнов

Ключевые аспекты сравнительного исследования римского и византийского права

Статья посвящена исследованию вопроса об уместности использования парадигмы правопреемства для сопоставления римского и византийского права как единственного подхода к его изучению. Рассматривая положительные стороны сравнительно-правовой методологии, автор указывает на необходимость ее использования для составления полной картины отношения римского и византийского права друг к другу. В качестве критериев сопоставления предлагаются особенности источников права, временно́й характер права, культурный фон права, а также география действия права.

Ключевые слова: сравнительно-правовой метод; рецепция права; правопреемство; римское право; византийское право.

В современной исторической науке вопрос сопоставления римского и византийского права не является насущным в том смысле слова, что изучение этих явлений мировой истории проводилось достаточно подробно и давно. Данное сопоставление традиционно происходит через призму правопреемства римского и византийского права (вернее сказать, от римского к византийскому, а затем к современному праву всех европейских государств). Невозможно перечислить в данном исследовании огромный массив работ, для которых общим местом является тезис о постепенном правопреемстве византийского права римскому. Поэтому сравнение обоих типов права как таковое в них не проводится или же проводится в рамках указанной парадигмы.

Сопоставление через преемство является общим местом для современной правовой науки в целом. Такое преемство известно под термином «рецепция». Для понимания особенностей его использования в научных работах имеет смысл привести слова российского исследователя В.В. Мантурова: «Рецепция права в большинстве случаев рассматривалась юридической наукой в историческом аспекте при изучении развития правовых систем различных государств

© Смирнов А.И., 2018

и влияния их друг на друга в процессе становления государства и права» [8: с. 104]. Таким образом, византийское право в некотором смысле слова можно назвать рецепцией римского права [8: с. 104].

Фактически прочие формы правовых заимствований, встречающиеся во множестве правоведческих текстов под названиями «аккультурация», «адаптация», «восприятие», так или иначе, но могут быть, с точки зрения В.В. Мантурова, которая представляется весьма обоснованной, сведены к рецепции, т. е. к принятию в общем смысле слова правовых норм одной страны (сообщества) другой страной (страной-реципиентом). С этой точкой зрения в той или иной степени (с некоторыми нюансами касательно терминологии) согласны многие отечественные исследователи. Отдельного внимания заслуживает работа советского правоведа Н. Неновски, который различал преемственность «по вертикали» (по времени) и «по горизонтали» (пространственно, т. е. в случае права — географически) [9: с. 34]. Таким образом, он один из немногих, кто указывал на разницу между изучением правовых норм как таковых и их исследованием в рамках преемства и неразрывности правовой традиции.

Иными словами, с позиции правопреемства любое сравнение может быть проведено лишь в рамках рецепции как формы передачи-восприятия права, что фактически связывает правовые нормы разных культур, государств, этносов и даже временны́х эпох в единую неразрывную традицию. На первый план выходит хронологическая шкала, которая является определяющим фактором сравнительного сопоставления. Именно поэтому исследование влияния византийского права на сербское право [12: с. 48], рецепции византийского права в системе русского церковного права [6: с. 37] или воздействия византийского права на русские правовые памятники (тексты) [7: с. 120] имеет под собой определенное правоведческое обоснование: ведь оно проводится в рамках линейной хронологической парадигмы от «социума-донора» права к «социуму-реципиенту» права [11: с. 1581], или от прошлого к будущему.

Надо отметить, что указанная линейная хронологическая позиция характерна не только для отечественных, но и для западных работ. Так, например, Ион при сравнении мусульманского и римского права и влияния одного на другое использует термин ramification («ветвление»), говоря о мусульманском праве и отдельных его направлениях как своеобразных «ответвлениях» римского права [19: p. 44]. Лопес в своей работе, напротив, употребляет термин reception для обозначения связанности византийского и германского/арабского права [17: p. 450]. Иными словами, все та же концепция преемства правового поля и традиций была привычна и для западных работ, особенно начала – середины XX века.

Для описания римского и византийского права в рамках данной парадигмы характерны слова И.А. Покровского, который считал византийское право законченным и компактным вариантом права римского: «В кодификации Юстиниана римское право получило свое заключение; работа античного мира была закончена и сведена в компактную форму. <…> Создание античного мира,

оно вошло в жизнь новых народов, стало жить с ними, и в этом смысле можно говорить о второй истории римского права» [10: с. 201].

С точки зрения исторической науки этот подход является большим методологическим допущением. Такое рассмотрение выявляет существенную проблему — невозможность ретроспективного рассмотрения права в случае, если нормативные акты или некие правовые нормы и традиции не изменились при полном или частичном изменении социума (культуры коммуникации, вероисповедания, производственных сил общества и т. д.). Иными словами, становится невозможно выяснить, что являлось генератором, а что, наоборот, тормозило процесс социальных изменений в правовом смысле слова.

Для последующего рассуждения на данную тему важно, что с обозначенной выше точки зрения сравнение обоих типов права практически не проводилось, а римское и византийское право фактически считались (и считаются до сих пор) частями одного целого или единой правовой традицией. Однако можно говорить о таком подходе как не о совсем корректном. Наиболее объемным и масштабным исследованием римского и византийского права вне данной парадигмы является работа Читвуда [14: p. 14], где автор указывает на четыре особенности отличия византийского права от римского не в рамках правопреемства права или какого-либо отождествления правовых норм или традиций по линии «донор – реципиент», а в качестве сущностного отличия византийского права от римского как отдельного правового феномена. В рабочем порядке, так как у данного автора они не выделены в отдельные пункты или тезисы, эти особенности можно обозначить как: а) источники; б) эпоха; в) география; г) культурный бэкграунд. Ряд положений автор высказывал еще пять лет назад, в другой своей работе [15: p. 8]. Однако оба этих исследования носят в большей степени исторический характер, в данной же работе хотелось бы сосредоточить внимание исключительно на правоведческом анализе сопоставления византийского и римского права per se вне обозначенной выше правопреемственной парадигмы.

Характерной особенностью источниковедческой базы по данному вопросу является то, что источниками римского и византийского права выступают различные документы. Различие между ними лежит не только в этнокультурной, религиозной плоскости или плоскости производственных отношений своего времени, что вполне естественно и не ставится исследователями римского и византийского права под сомнение, но и в определенного рода целеполагании источников права, в самой идее права как такового, т. е. той изначальной юридической интенции, предпосылки, из которой исходили не только правители или судьи обозначенных сообществ (государств), но и рядовые члены общества (граждане Рима и жители Византии).

Так, для классического римского права источником являлись изъяснения и комментарии римских юристов — Папиниана, Гая, Павла, Ульпиана, Модестина и пр. [1: с. 71] При этом римское право складывалось из отдельных прецедентов, а не из понятийных определений, детерминативов и установленных

государством норм: «Понятия римского права, как и его многочисленные нормы, были привязаны к определенным юридическим ситуациям. Римское право состояло из сложной сети норм; однако они существовали не как интеллектуальная система, а, скорее, как красочная мозаика практических решений конкретных юридических вопросов. Таким образом, можно сказать, что, хотя в римском праве присутствовали понятия, там отсутствовало определение самого понятия» [3: с. 153]. Это важный момент, так как вплоть до Юстиниана и собственно до появления византийского права в римском практически не было абстракций или абстрагированных от конкретных юридических прецедентов норм или правил. Основная цель римского права — защита частной собственности [1: с. 74]. Такое щепетильное отношение к вопросам собственности лежало в основании римского права — Законах Двенадцати таблиц [18: p. 1280]. Именно поэтому при изучении классического римского права доюстиниановой эпохи многие исследователи акцентируют внимание на этом аспекте римского права. И именно поэтому при реципировании римского права народами, не попавшими под влияние Византии, важное место уделялось именно вопросу собственности [2: с. 109]: в данном случае Византия выступала такой же страной / сообществом-реципиентом римского права, что и новые народы Европы.

Принципы византийского права формировались на иных идейных предпосылках, авторы мыслили иными категориями, не характерными для традиции римского правотворчества. В частности, такой отечественный исследователь, как А.М. Величко, утверждает о существенном идейном отличии одного от другого: «Насколько внешне византийское право стремилось сохранить в себе классические римские черты, настолько в идейной части оно все более и более уходило от прародителя. <…> Византийская традиция тщательно оберегала структуру и систему права, основные понятия и институты, юридическую технику и саму логику правовых построений. Но начала вкладывать в них качественно иной смысл. И в этом отношении византийское право перестало быть римским правом» [5: с. 18]. Процитированная выше статья весьма интересна в том плане, что в самом начале автор проводит последовательную линию общепринятого взгляда на византийское право, как на продолжение римского, доказывая и отстаивая этот тезис, а во второй части показывает его несостоятельность: «…важно подчеркнуть тот существенный факт, что по многим своим внешним признакам право Византии являлось модифицированным римским правом или, вернее сказать, римским правом в эпоху христианской Империи. <…> потратив столько времени на доказывание предыдущего тезиса, мы вынуждены теперь констатировать обратное» [5: с. 18].

В практическом приближении это означало следующее. Римское право было похожим на современное общее англосаксонское право, и именно поэтому оно было разрозненным. Римляне классической эпохи так и не смогли создать таких объемлющих документов и источников права, как это было сделано византийцами, — «Кодекс Феодосия», «Эклога», «Василики», «Прохирон», «Эпанагога», «Кодекс Юстиниана», «Пандекты», «Институции» и «Номоканоны».

Но подобного создания и не требовалось, так как это не входило в идейные нормативы римского владычества и существования государства. В частности, в римском праве разделялись fas, или религиозные нормы (они могли быть весьма разнообразны), и jus — собственно человеческое законодательство. «Поэтому римляне с такой легкостью пускали в свой Пантеон чужих богов, если те соответствовали их представлениям о “правильной” религии» [5: с. 19].

Совсем другое дело — византийское право, в основе которого было не translation imperia («трансляция власти»), а translation confession («трансляция веры»). Иными словами, источники права, т. е. важнейшие правообразующие тексты, преследовали совершенно иные цели.

Обстоятельства времени и места возникновения права (Рим и VIII век до н. э.; Константинополь и 438 год н. э.) как минимум заставляют усомниться в правопреемстве обоих явлений и возможности утверждать, что византийское право, по сути, есть римское, но более развитое. Однако за этой особенностью скрывается разница между историческими периодами, а также хозяйственным укладом и хозяйственными взаимоотношениями, так как римское право есть, строго говоря, юридический плод и оформление античного хозяйствования, а византийское право — это не что иное, как легитимация феодальных отношений [16: p. 89]. Другая сторона данной особенности — «этничность права», а именно принадлежность права к конкретной культуре конкретного народа, культурный фон, на котором оно развивалось.

«Культурный фон» в данном случае есть рабочее понятие. Более конкретно можно говорить об этнической и религиозной принадлежности права. Чуть выше уже были по касательной затронуты данные вопросы. Детализируем их.

Во-первых, Византия была по преимуществу греческой страной (с преобладанием данного этноса и высоким уровнем терпимости к другим этносам, что в целом было свойственно как античным, так и феодальным государствам) [4: с. 15]. При этом в восточной части Римской империи традиционно проживало очень небольшое количество выходцев из Италии (в первую очередь Рима) [4: с. 15]. Этот факт должен заставить заинтересованного исследователя по меньшей мере рассмотреть народные корни правовых норм римского и византийского права на предмет их сравнения и выделения общей и частной проблематики.

Во-вторых, следует отметить важность влияния религии на право. Нет сомнения, и об уже было сказано выше, в том, что христианство играло намного более важную роль в византийском праве, чем в римском. В византийском правосознании Восточная Римская империя воспринималась как перерожденная Христом Римская империя, и именно поэтому православная христианская вера играла существенное правообразующее значение: «Тот факт, что все без исключения оросы Вселенских Соборов и постановления других Соборов о вере издавались в форме императорских законов, лишь подчеркивает важность [этого]» [5: с. 22]. В «Эклоге» — первом законодательном акте, в котором, как полагают некоторые отечественные исследователи, в полной мере было выражено христианское миросознание в его правовой форме, отражена следующая

концепция. «Мы полагаем, — говорится в «Эклоге» императора Льва III Исавра и его сына Константина V, — что ничем не можем воздать Богу должное скорее и лучше, чем управлением доверенными Им нам людьми согласно закону и с правосудием» [13: с. 49–50].

Описанные выше особенности римского и византийского права, а также тот факт, что современные исследователи постепенно отходят от концепции правопреемства и все больше и больше рассматривают отношения римского и византийского права с точки зрения рецепции одного другим (или даже, более того, как два независимых, но исторически связанных явления), указывает на то, что описанные выше особенности — это не что иное, как своего рода методологические подходы, которые можно использовать для изучения отношения римского и византийского права, т. е. для сравнительного-правового исследования обоих.

Таким образом, можно выделить несколько срезов возможного исследовательского подхода:

– религиозный и этнокультурный — сравнение и сопоставление римского и византийского права с точки зрения влияния на них господствующей религии или народных особенностей;

– материально-хозяйственный и исторический — сравнение римского и византийского права с позиции их исторических изменений (благодаря конкретным историческим событиям), а также тех экономических формаций, в рамках которых они зародились и нормы которых они отражали;

– источниковедческий или правоведческий — соответственно изучение и сравнение конкретных источников римского и византийского права вне аксиоматической предпосылки их правопреемства.

В рамках настоящей статьи невозможно более подробно рассмотреть каждый из намеченных срезов — для этого необходимо куда более масштабное исследование. Здесь же мы лишь ограничились приблизительным обозначением возможных исследовательских подходов для сравнения римского и византийского права, из чего стало ясно, что существующая в современном правоведении традиция рассмотрения римского и византийского права с точки зрения диахронии должна быть дополнена сравнительно-правовым анализом. Это позволит более четко увидеть все факторы, способствовавшие и мешавшие принятию римской правовой традиции в Византии, а выявление различий римского и византийского права посредством сравнения повлечет за собой более точное понимание их отношения друг к другу и самой их сущности.

Литература

1. *Асташов Д.С., Соловьева А.А.* Право и закон в Древнем Риме: у истоков позитивного права // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2017. № 3. С. 71–77.

2. *Байтеева М.В.* Рецепция римского права и становление публично-правовой сферы в системе романо-германского права // Актуальные проблемы экономики и права. 2010. № 2 (14). С. 106–111.

3. *Берман Г.Дж.* Вера и закон: примирение права и религии. М.: Ad Marginem, 1999. 432 с.

4. *Беликов А.П.* Римляне и греки: причины взаимной неприязни // Гуманитарные и юридические исследования. 2016. № 1. С. 14–19.

5. *Величко А.М.* Идея права в Византии // Северо-Кавказский юридический вестник. 2011. № 1. С. 15–24.

6. *Дорская А.А.* Эволюция места канонического (церковного) права в системе права России // Юриспруденция. 2010. № 2. С. 37–43.

7. *Кравченко Е.В.* Влияние византийских правовых норм на юридические памятники Древней Руси // Философия права. 2014. № 5 (66). С. 120–124.

8. *Мантуров В.В.* Соотношение рецепции и иных форм правовых заимствований // Сибирский юридический вестник. 2012. № 4. С. 104–109.

9. *Неновски Н.Н.* Преемственность в праве. М.: Юридическая литература, 1977. 168 с.

10. *Покровский И.А.* История римского права. 3-е изд. СПб.: Летний сад, 2004. 527 с.

11. *Сокольская Л.В.* Рецепция как историческая форма правовой аккультурации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 8. С. 1581–1589.

12. *Шаркич С.* Влияние византийского права на средневековое сербское право // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия «История. Регионоведение. Международные отношения». 2015. № 3. С.48–57.

13. Эклога. Византийский законодательный свод VIII века. Византийская книга эпарха. Рязань: Александрия, 2006. 592 с.

14. *Chitwood Z.R.* Byzantine Legal Culture and the Roman Legal Tradition, 867–1056. Johannes Gutenberg Universität Mainz, Germany. 2017. 246 p.

15. *Chitwood Z.R.* Byzantine Legal Culture under the Macedonian Dynasty, 867–1056. Johannes Gutenberg Universität Mainz, Germany. 2012. 252 p.

16. *Kazhdan A.* State, Feudal, and Private Economy in Byzantium. Dumbarton Oaks Papers. Vol. 47 (1993). Pp. 83–100.

17. *Lopez R.S.* Byzantine law in the Seventh Century and its Reception by the Germans and the Arabs / Byzantion, Peeters Publishers. Vol. 16. No 2 (1942–1943). Pp. 445–461.

18. *Phillipson D.E.* (1968). Development of the Roman Law of Debt Security // Stanford Law Review. 1968. No 20 (6). Pp. 1230–48.

19. *Theodore P.* Ion. Roman Law and Mohammedan Jurisprudence // Michigan Law Review. The Michigan Law Review Association. Vol. 6. No 1 (Nov., 1907). Pp. 44–52.

Literatura

1. *Astashov D.S., Solov'eva A.A.* Pravo i zakon v Drevnem Rime: u istokov pozitivnogo prava // Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: «Pravo». 2017. № 3. S.71–77.

2. *Bajteeva M.V.* Recepciya rimskogo prava i stanovlenie publichno-pravovoj sfery' v sisteme romano-germanskogo prava // Aktual'ny'e problemy' e'konomiki i prava. 2010. № 2 (14). S.106–111.

3. *Berman G.Dzh.* Vera i zakon: primirenie prava i religii. M.: Ad Marginem, 1999. 432 s.

4. *Belikov A.P.* Rimlyane i greki: prichiny' vzaimnoj nepriyazni // Gumanitarny'e i yuridicheskie issledovaniya. 2016. № 1. S. 14–19.

5. *Velichko A.M.* Ideya prava v Vizantii // Severo-Kavkazskij yuridicheskij vestnik. 2011. № 1. S. 15–24.

6. *Dorskaya A.A.* E'volyuciya mesta kanonicheskogo (cerkovnogo) prava v sisteme prava Rossii // Yurisprudenciya. 2010. № 2. S. 37–43.

7. *Kravchenko E.V.* Vliyanie vizantiiskix pravovy'x norm na yuridicheskie pamyatniki Drevnei Rusi // Filosofiya prava. 2014. № 5 (66). S. 120–124.

8. *Manturov V.V.* Sootnoshenie recepcii i iny'x form pravovy'x zaimstvovanij // Sibirskij yuridicheskij vestnik. 2012. № 4. S. 104–109.

9. *Nenovski N.N.* Preemstvennost' v prave. M.: Yuridicheskaya literatura, 1977. 168 s.

10. *Pokrovskij I.A.* Istoriya rimskogo prava. 3-e izd. SPb.: Letnij sad, 2004. 527 s.

11. *Sokol'skaya L.V.* Recepciya kak istoricheskaya forma pravovoj akkul'turacii // Aktual'ny'e problemy' rossiiskogo prava. 2014. № 8. S. 1581–1589.

12. *Sharkich S.* Vliyanie vizantiiskogo prava na srednevekovoe serbskoe pravo // Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Istoriya. Regionovedenie. Mezhdunarodny'e otnosheniya». 2015. № 3. S.48–57.

13. E'kloga. Vizantiiskij zakonodatel'ny'j svod VIII veka. Vizantiiskaya kniga e'parxa. Ryazan': Aleksandriya, 2006. 592 s.

14. *Chitwood Z.R.* Byzantine Legal Culture and the Roman Legal Tradition, 867–1056. Johannes Gutenberg Universität Mainz, Germany. 2017. 246 p.

15. *Chitwood Z.R.* Byzantine Legal Culture under the Macedonian Dynasty, 867–1056. Johannes Gutenberg Universität Mainz, Germany. 2012. 252 p.

16. *Kazhdan A.* State, Feudal, and Private Economy in Byzantium. Dumbarton Oaks Papers. Vol. 47 (1993). Pp. 83–100.

17. *Lopez R.S.* Byzantine law in the Seventh Century and its Reception by the Germans and the Arabs / Byzantion, Peeters Publishers. Vol. 16. No 2 (1942–1943). Pp. 445–461.

18. *Phillipson D.E.* (1968). Development of the Roman Law of Debt Security // Stanford Law Review. 1968. No 20 (6). Pp. 1230–48.

19. *Theodore P.* Ion. Roman Law and Mohammedan Jurisprudence // Michigan Law Review. The Michigan Law Review Association. Vol. 6. No 1 (Nov., 1907). Pp. 44–52.

A.I. Smirnov

Key Aspects of the Comparative Study of Roman and Byzantine Law

The article is devoted to the study of the appropriateness of using the paradigm of succession for the comparison of Roman and Byzantine law as the only approach to its study. Considering the positive aspects of comparative legal methodology the author points out the necessity of using it to draw up a complete picture of the correlation of Roman and Byzantine law to each other. The features of sources of law, the temporal nature of law, cultural background of law, as well as the geography of the law are proposed as the comparison criteria.

Keywords: comparative legal method; reception of law; succession; Roman law; Byzantine law.