
О ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ *IUS COMMUNE* КАК ПРЕДМЕТЕ ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ НАУКИ*

Д.Ю. Полдников

Кафедра теории права и сравнительного правоведения
НИУ «Высшая школа экономики»
ул. Малая Ордынка 17, Москва, Россия, 119017

Статья посвящена целесообразности использования категории «правовая традиция» при изучении средневекового европейского «права ученых» (*ius commune*) в историко-правовых исследованиях. Автор характеризует три компонента правовой традиции *ius commune*: правовую науку, юридическое образование, правосознание. Для каждого компонента выделены характерные особенности и отмечена важность для адекватной оценки вклада научных доктрин *ius commune* в развитие правовой мысли стран континентальной Европы.

Ключевые слова: правовая традиция, правовая культура, *ius commune*, история права, правовая наука, юридическое образование, правосознание.

Категории «правовая традиция» и «правовая культура» в последнее время все чаще привлекают внимание отечественных историков государства и права, становятся предметом обсуждения на представительных научных конференциях, например, на Жидковских чтениях 2013 г. Обращаться к данным категориям побуждает прежде всего потребность в адекватном понятийном аппарате для сравнения различных правовых систем в широком историческом контексте.

Несмотря на актуальность категории и определенный интерес исследователей, названные категории все еще мало изучены, их содержание дискуссионно и недостаточно четко определено [2]. В научной литературе обе категории нередко используются как очевидные, взаимозаменяемые, иногда вовсе объединяются [1. С. 5].

Тем не менее, использование данных категорий представляется оправданным в фундаментальных историко-правовых исследованиях. В данной статье мы продемонстрируем это на материале *ius commune* XII–XVII вв.

Ius commune (лат. общее право) — особое явление в истории континентального европейского права. Уяснению его смысла за рубежом посвящено немало исследований — начиная с работ основоположника современного изучения *ius commune* Фр. Калассо в 1930-е гг. и вплоть до последних публикаций таких ведущих исследователей, как итальянцы М. Белломо (ученик Ф. Калассо), Э. Конте, Э. Кортезе, П. Гросси, французенка М. Рену-Загаме, бельгийцы Р. Ван Канегем и Д. Хейрбаут, немцы П. Ландау, В. Колли, американцы Дж. Брундаж и К. Пеннингтон и многие другие.

* Статья выполнена в рамках НИР «Сравнительные исследования правовых систем, правовых культур» на период 2013–2015 гг. (тема № 090404-0000).

Ответы ученых варьируются в зависимости от избранных подходов, идеологических установок, источниковой базы и т.д. Одна из причин расхождения во мнениях — многообразие значений *ius commune* в первоисточниках. Так, в текстах римского и средневекового права встречается до шести различных смыслов данного словосочетания:

– право, одинаково соблюдаемое между всеми народами (синоним *ius gentium*) (Гай в D.1.1.9);

– общеимперское право, в отличие от местных обычаев (Павел в D. 1.3.16; Юлиан в D. 29.7.2.2, Яволен в D. 41.2.23.1; Кодекс Феодосия, CTh. 2.1.10 и 16.5.23);

– римское право Свода Юстиниана (в пояснениях болонских глоссаторов);

– общее право Церкви в противоположность особому праву отдельных регионов (Декрет Грациана C. 21, q. 1 d.p.c. 4; также *lex communis* C. 21, q. 1 d.p.c. 106);

– (боговдохновенное) естественное право (Декрет Грациана D. 1 с. 7 со ссылкой на Исидора Севильского, C. 33 q. 5 с. 15 со ссылкой на Иеронима);

– наконец, римско-каноническое право, единое для всей Западной Европы, в противоположность местным обычаям и установлениям (также «оба права», *ius utrumque*) [7. С. 237–241].

Последнее значение сложилось по мере развития наук римского (цивильного) и канонического права. Их нарастающее взаимодействие (со второй половины XIII в.) вошло в поговорку. «Легист (знаток законов Свода) без канонов значит мало, но канонист без законов (не значит) вовсе ничего», — отметил Грациан в Декрете (с. 7 D. 10). «Оба права» выражали своеобразный публичный порядок средневековой Европы, в котором доминировали Священная Римская империя и Римско-католическая церковь.

Ius commune в значении римско-канонического права Западной Европы Средних веков и раннего Нового времени (XII–XVI вв., отчасти даже XVII в.) получило наиболее полное раскрытие в монументальных коллективных исследованиях сотрудников Института истории европейского права под руководством Г. Коинга [8]. Однако ни в названных исследованиях, ни в первоисточниках *ius commune* не выражено через категории правовой традиции или культуры.

Осмыслению правовой традиции *ius commune* в Средние века препятствовало отсутствие исторической дистанции между правоведами и объектом рефлексии. Плодотворная метафора дистанции в исторической науке емко выражает общеизвестную мысль о том, что большое видится на расстоянии. Современникам сложно в полной мере оценить значимость переживаемых явлений [13]. Тем не менее определенное чувство общей традиции у правоведов *ius commune* формировалось благодаря единым основам их науки и преподавания (см. далее).

Что касается упомянутых публикаций под редакцией Г. Коинга, то члены авторского коллектива в действительности освятили не только нормативную составляющую *ius commune*, но и основные элементы его традиции. В действи-

тельности «мода» на названные категории началась лишь в 1980–1990-е гг. Заметным событием в популяризации новых терминов стали публикация широко известной монографии Г. Бермана «Западная традиция права» (1978), целостное описание римских основ «цивилистической традиции» обязательственного права Р. Циммерманом (*The law of obligations, Roman foundations of the civilian tradition*, 1990), а также серия исследований по сравнительной истории континентального и англо-американского права (*Comparative studies in Continental and Anglo-American legal history*, с конца 1970-х), инициированных командой Г. Коинга. Последняя инициатива получила новый импульс с созданием Европейского общества сравнительной истории права (ESCLH) в 2010 г.

Тенденции к расширению предмета историко-правовых исследований *ius commune* и активизации междисциплинарного взаимодействия побуждают использовать категориальный аппарат смежных гуманитарных дисциплин, что порождает ряд затруднений.

Разумеется, когда речь идет о сложном понятии, его невозможно исчерпывающе определить парой предложений. Тем не менее, полагаем, что за основу можно взять концепцию правовой культуры, предложенную В.А. Томсиновым. По его мнению, правовая культура включает в себя юриспруденцию, образование, правосознание [5. С. 29]. На наш взгляд, в указанном смысле правовая культура синонимична правовой традиции (от лат. *tradere*, передавать), коль скоро сохранению в культуре поддается только то, что может быть передано от одного поколения другому. Возможно, этимология последнего термина обусловила его большую популярность как в историко-правовой литературе, так и в публикациях по сравнительному правоведению.

Использование категории «правовая традиция» в указанном смысле дает концептуальную основу для изучения всего интеллектуального богатства *ius commune* с учетом существенного своеобразия его терминологии, базовых посылок, методологии и т.д. Кроме того, изучение компонентов правовой традиции *ius commune* позволяет избежать поверхностных оценок правовых концепций, доктрин как наивных или второразрядных по отношению к древнеримским или «недоотягивающих» до уровня правовой мысли Нового времени.

1. Правовая наука.

Если ядром правовой культуры, по словам В.А. Томсинова, выступает не право, а юриспруденция как сочетание теоретических знаний о праве с навыками их практического применения [5. С. 29], то ядром юриспруденции *ius commune* несомненно являлась правовая наука легистов и канонистов, основанная на изучении римских законов (*leges*) и церковных канонов соответственно. Не случайно право *ius commune* нередко именуют «правом ученых».

Важнейшими достижениями правовой науки *ius commune* принято считать осмысление Свода Юстиниана (VI в.) и раннесредневековой церковной традиции в контексте духовной культуры зрелого Средневековья, формулировку детализированной системы юридических понятий, разработку методов толкования, позволявших выразить на языке права ученых самые разнообразные общественные отношения.

К числу главных особенностей правовой науки *ius commune* следует отнести ее самостоятельность и корпоративный (университетский) характер, схоластическую методологию, плюрализм мнений.

Самостоятельность и корпоративный дух означали, что средневековая правовая наука возникла благодаря самоорганизации нового сословия ученых-юристов. Для Западной Европы XI–XIII вв. это была единственно возможная форма становления науки. В условиях крайней политической децентрализации, отсутствия самой концепции государства [12. С. 4–5] поддержание порядка и отстаивание собственных интересов в городской среде (где и зародилась правовая наука) происходило путем объединения в различные корпорации по профессиональному признаку [11].

Изначально в Болонье (а затем и других городах, где возникали научные центры) данные корпорации именовались университетами, объединенными в «высшую (общую) школу» (*studium generale*) и жившими по принципу самоуправления. Подобная организация способствовала раннему обособлению юридического искусства среди прочих видов деятельности, формировала чувство профессиональной солидарности, содействовала отстаиванию своих интересов в отношениях с другими корпорациями и представителями власти.

Основу средневековой правовой науки составляла ее методология, именуемая диалектической или схоластической (лат. «школьная»). В Средние века схоластика представляла собой единственную общенаучную методологию, разработанную теологами XI–XIII вв. с целью познания материального и духовного мира по авторитетным текстам и их толкования с помощью приемов аристотелевской формальной логики.

Даже если в области естественных наук схоластика уступала по продуктивности эмпирическим исследованиям, для правоведения она оказалась в высшей степени плодотворной. Схоластическая методология ориентировала первых ученых юристов на внимательное прочтение текстов более высокой правовой культуры (Древнего Рима), закрепляла эти тексты в качестве высшего авторитета при решении спорных ситуаций, стимулировала к решению мнимых и действительных противоречий в тексте Свода Юстиниана. С XII в. прослеживается устойчивая традиция поиска ответов на любые юридические вопросы в источниках римского или канонического права, отвергая все прочие аргументы как недопустимые для представителя юридической профессии [4. С. 44–46].

Другим следствием применения схоластики стал плюрализм мнений юристов с момента зарождения правовой науки (например, глоссаторы Булгар и Мартин, итальянские и французские юристы XVI в. и пр.). Такое разнообразие представлялось изъяном схоластической науки уже мыслителям XVI–XVII вв. В действительности многообразие мнений — и результат и необходимое условие применения схоластической методологии при толковании авторитетных текстов в правовой традиции *ius commune*. Схоластическая наука основана на множестве компромиссов и допущений, сопоставлении значений слова в разных контекстах, их выявлении с помощью грамматического и логического толкования. И все это богатство мнений позволяло находить приемлемые решения

правовых конфликтов, многие из которых не регулировались текстами Свода Юстиниана (например, феодальные отношения) [9]. Иными словами, многообразие мнений придавало всей юриспруденции *ius commune* гибкость, необходимую для адаптации к меняющимся социальным отношениям.

Одним из важнейших результатов становления самостоятельной юридической науки *ius commune* стала выработка признанных юридическим сообществом доктрин («общее мнение докторов (права)»), которые получили значение формального источника права в различных регионах Западной Европы в период с XII по XVII в. и оставались таковым вплоть до их вытеснения законодательством правителей периода абсолютизма Нового времени [3. С. 64–80].

2. Юридическое образование.

Юридическое образование — такой же неотъемлемый компонент правовой традиции *ius commune*, как и наука. Последняя возникла и всегда существовала в неразрывной связи с преподаванием. По преданию, школу глоссаторов основал преподаватель свободных искусств Ирнерий, увлекшийся чтением и толкованием терминов в Дигестах. Научные изыскания установили связь литературных жанров глоссаторов с процессом преподавания [16. С. 51].

По свидетельству юриста Одофреда (сер. XIII в.), план лекций по Дигестам (основному объекту изучения легистов) предполагал краткое изложение каждого титула, резюме включенных в него законов, затем полное прочтение текста с замечаниями и дополнениями профессора, выявление и решение видимых противоречий с опорой на некоторые общие принципы (брокарды), проведение тонких различий, ответы на вопросы, возникающие на основании данного закона, и формулировку итоговых решений с возможностью повторного анализа известного или сложного фрагмента на дополнительных занятиях [14. С. 218].

Юридическое образование с первых десятилетий существования Болонской школы формировало профессиональное (корпоративное) сознание юристов, прививало им навыки работы с авторитетными текстами (при глоссаторах — с первоисточниками, при комментаторах — с основными комментариями к ним) посредством тех же схоластических методов, которые использовали профессора в процессе научного комментирования. Способы толкования текстов буквально вбивали в головы студентов с помощью следующих приемов: «читаю, анализирую, привожу примеры, указываю причины; суммирую, ищу аналогии, решаю противоречия посредством проведения различий, расширительного и ограничительного толкования» [15. С. 44–45].

Разумеется, с ростом числа комментариев заучивать основные доктрины и примирять авторитетные высказывания становилось все сложнее. И тем не менее вплоть до XVII в. именно данная модель преподавания формировала у студентов компетенции поиска аргументов в «юридических книгах», необходимых для обоснования позиций в судебных спорах, при составлении нотариальных документов, в административной работе и т.п.

3. Правосознание.

Правосознание наиболее трудно поддается определению и изучению. Подобно воздуху, оно вездесуще, но заметно лишь, когда портится или иссякает. К

тому же первоисточники до Нового времени крайне редко прямо характеризуют отношение к праву. Тем не менее сохранились некоторые свидетельства изменения как обыденного, так и профессионального правосознания под влиянием правовой науки и образования в XII–XVI вв.

Прежде всего, следует отметить признание значимости «университетского права» в разрешении социальных конфликтов. Уже Бернард Клервоский (ум. 1153), переживший рождение канонистики, обращал внимание папы Евгения III на угрожающий рост числа исков, наводнивших к середине XII в. систему церковных судов, где жалобы приходится «выслушивать с утра до ночи» (*De consideratione* 1.III.4) [6. С. 134]. Он же ужасался проникновению юристов в папскую курию. В светских судах итальянских городов-коммун в период деятельности школы глоссаторов тенденция к сутяжничеству была еще более заметна [10].

Вследствие юридического возрождения XII в. народы Европы пережили становление нового вида суда. Решение в нем выносили профессиональные судьи с участием адвокатов по правилам права ученых. Суды такого рода постепенно вытесняли суды-поединки или ордалии, где исполняющие обязанности судей выступали наблюдателями божественного правосудия.

Переход от раннесредневекового правосознания германских племен к правосознанию зрелого и позднего Средневековья происходил в Европе не одновременно, но неуклонно. И связан он именно с развитием права ученых. В его основе — новации школы глоссаторов. По словам Ф. Виакера, они первыми научились у римлян разрешать конфликты не силой оружия или иррациональными методами, а посредством объективных правил к конкретным обстоятельствам дела. Данная перемена оказала сильное влияние на общество, юридизировало и рационализировало общественную жизнь, создало в Европе юридическую цивилизацию [15. С. 45].

Новое обыденное правосознание подкреплялось профессиональным. Как отмечено выше, оно было тесно связано с корпоративной организацией юридической профессии и преподавания в средневековых университетах. При этом сохранялась тесная связь права и религии, поскольку главной заботой людей до Нового времени оставалось спасение души. Подтверждений влияния религии (теологии) на право предостаточно: начиная с общности организации и методологии изучения права и теологии и заканчивая отдельными наставлениями ведущих правоведов судьям «держат под рукой во время заседаний Евангелие» (Энрико да Суза (ум. 1271) в «Золотой сумме», кн. 2, тит. 1).

Влияние религии на право сохранялось на протяжении всего Средневековья и даже усилилось в век Реформации и религиозных войн. Заметным явлением в европейском правоведении стала испанская школа теологов-правоведов университета Саламанки (так называемая вторая схоластика). Лишь в XVII–XVIII вв. под влиянием научной революции, распространения учений светского естественного права, идеалов Просвещения Пуфендорф, Томазий, Вольф и другие видные правоведы-философы высказались за полное отделение права от моральной теологии, открыв дорогу становлению юридического позитивизма.

Как видим, на протяжении длительного периода своего существования в Западной Европе *ius commune* означало нечто большее, чем совокупность научных доктрин, выраженных в разнообразной юридической литературе. Более того, все эти доктрины остались бы мертвой буквой, подобно Своду Юстиниана в раннее Средневековье, если бы они не опирались на разработанную систему юридического знания, традиции преподавания и признания ценности «права ученых» для регулирования общественных отношений. Доктрины *ius commune* были погружены в среду, которую вполне уместно именовать емкой категорией «правовая традиция» в литературе по истории права.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Мальцев Г.В. Культурные традиции права. — М., 2013.
- [2] Муромцев Г.И. Традиции в праве: историко-теоретический аспект // Правовые традиции. Жидковские чтения: материалы международной научной конференции. Москва, 29–30 марта 2013 г. / под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. — М.: РУДН, 2014. — С. 5–17.
- [3] Полдников Д.Ю. Научная доктрина *ius commune* как формальный источник права в Западной Европе в XII–XVIII веках // Право. — 2013. — № 1. — С. 64–80.
- [4] Полдников Д.Ю. От философии и права к философии права? (конфликт двух правовых школ *ius commune* XIII–XIV вв.) // История государства и права. — 2010. — № 20. — С. 44–46.
- [5] Томсинов В.А. Значение категории «правовая культура» для историко-правовой науки // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. — 2007. — № 6. — С. 27–30.
- [6] Brundage J. The medieval origins of the legal profession: canonists, civilians, and courts. — Chicago, 2008.
- [7] Brundage J. Universities and the ‘*ius commune*’ in medieval Europe // Rivista internazionale di diritto comune. — 2000. — № 11. — P. 237–241.
- [8] Coing H. Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte. 2 vols. — München, 1973–1977; Idem. Europäisches Privatrecht. Vol. 1. Alteres gemeines Recht (1500–1800). — München, 1985.
- [9] Conte E. Framing the feudal bond: a chapter in the history of the *ius commune* // The Legal History Review. — 2012. — № 80. — P. 481–495.
- [10] Engelmann W. Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre. — Leipzig, 1938.
- [11] Fried J. Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert. Zur sozialen Stellung und politischen Bedeutung gelehrter Juristen in Bologna und Modena. — Köln, 1974.
- [12] Grossi P. A history of European law. — Malden, Mass., 2010.
- [13] Historical Distance: Reflections on a Metaphor. // History and Theory. — 2011. — Theme Issue 50.
- [14] Rashdal H. The Universities of Europe in the Middle Ages. — Oxford, 1936. — Vol. 1.
- [15] Wieacker F. A history of private law in Europe with particular reference to Germany. — Oxford, 1995.
- [16] Weimar P. Die legistische Literatur und die Methode des Rechtsunterrichts der Glossatorenzeit // *Ius commune*. — 1969. — № 2. — P. 43–83.

LEGAL TRADITION OF IUS COMMUNE THROUGH THE EYES OF LEGAL HISTORIANS

D.Yu. Poldnikov

Faculty of Law
Higher School of Economics
17, Malaya Ordynka, Moscow, Russia, 119017

The article examines the advantages to applying the concept of legal tradition when studying the medieval *ius commune* in Europe from a historical perspective. The author looks into three key elements of this legal tradition, namely legal science, legal education, and legal consciousness. Each component is characterized in its relation to the development of the *ius commune* and the legal order in Continental Europe.

Key words: legal tradition, legal culture, *ius commune*, history of law, legal science, legal education, legal consciousness.

REFERENCES

- [1] *Mal'cev G.V.* Kul'turnye tradicii prava. — M., 2013.
- [2] *Muromcev G.I.* Tradicii v prave: istoriko-teoreticheskij aspekt // Pravovye tradicii. Zhidkovskie chtenija: Materialy mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii. Moskva, 29–30 marta 2013 goda / pod red. G.I. Muromceva, M.V. Nemytinov. — M.: RUDN, 2014. — C. 5–17.
- [3] *Poldnikov D.Ju.* Nauchnaja doktrina *ius commune* kak formal'nyj istochnik prava v Zapadnoj Evrope v XII–XVIII vekah // Pravo. — 2013. — № 1. — S. 64–80.
- [4] *Poldnikov D.Ju.* Ot filosofii i prava k filosofii prava? (konflikt dvuh pravovyh shkol *ius commune* XIII–XIV vv.) // Istorija gosudarstva i prava. — 2010. — № 20. — S. 44–46.
- [5] *Tomsinov V.A.* Znachenie kategorii «pravovaja kul'tura» dlja istoriko-pravovoj nauki // Vestnik Moskovskogo universiteta. Serija 11. Pravo. — 2007. — № 6. — S. 27–30.
- [6] *Brundage J.* The medieval origins of the legal profession: canonists, civilians, and courts. — Chicago, 2008.
- [7] *Brundage J.* Universities and the 'ius commune' in medieval Europe // Rivista internazionale di diritto comune. — 2000. — № 11. — P. 237–241.
- [8] *Coing H.* Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte. 2 vols. — München, 1973–1977; Idem. Europäisches Privatrecht. Vol. 1. Alteres gemeines Recht (1500–1800). — München, 1985.
- [9] *Conte E.* Framing the feudal bond: a chapter in the history of the *ius commune* // The Legal History Review. — 2012. — № 80. — P. 481–495.
- [10] *Engelmann W.* Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre. — Leipzig, 1938.
- [11] *Fried J.* Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert. Zur sozialen Stellung und politischen Bedeutung gelehrter Juristen in Bologna und Modena. — Köln, 1974.
- [12] *Grossi P.* A history of European law. — Malden, Mass., 2010.
- [13] Historical Distance: Reflections on a Metaphor // History and Theory. — 2011. — Theme Issue 50.
- [14] *Rashdal H.* The Universities of Europe in the Middle Ages. — Oxford, 1936. — Vol. 1.
- [15] *Wieacker F.* A history of private law in Europe with particular reference to Germany. — Oxford, 1995.
- [16] *Weimar P.* Die legistische Literatur und die Methode des Rechtsunterrichts der Glossatorenzeit // *Ius commune*. — 1969. — № 2. — P. 43–83.