**Римское право в новом мире**

СОДЕРЖАНИЕ

1. Римское право в Византии и на Востоке

2. Римское право в Западной Европе. Эпоха до глоссаторов

3. Болонский университет и глоссаторы

4. Комментаторы

5. Дальнейшее изучение римского права

6. Рецепция римского права

1. РИМСКОЕ ПРАВО В ВИЗАНТИИ И НА ВОСТОКЕ

В кодификации Юстиниана римское право получило свое заключение; работа античного мира была закончена и сведена в компактную форму. "Теперь Римская империя могла погибнуть: римское право было приведено в такое состояние, что могло пережить создавшее его государство"397.

И оно действительно пережило и явилось одним из существеннейших элементов в дальнейшем праворазвитии человечества. Создание античного мира, оно вошло в жизнь новых народов, стало жить с ними, и в этом смысле можно говорить о второй истории римского права. Но эта вторая история была неодинакова на Востоке и на Западе (Европы). После Юстиниана жизнь римского права как бы разделяется на две ветви – восточную и западную. Восточная византийская ветвь, непосредственно примыкая к прежнему источнику праворазвития, на первых порах обнаруживает значительное оживление, но затем это оживление постепенно замирает, пока, наконец, эта ветвь не засыхает окончательно. Совершенно иначе складывается судьба западной ветви: на первых порах она кажется заглохнувшей и обреченной на гибель, но проходит некоторое время, она оживает, развивается снова и покрывает своими ростками весь западный мир. Проследим историю обеих ветвей обстоятельнее и прежде всего, обратимся к ветви восточной.

Первое время после издания Юстиниановского Свода мы наблюдаем значительное оживление в области правоведения. Этому способствовало, во-первых, возбуждение, вызванное самими кодификационными работами, а во-вторых, реформирование юридического обучения, произведенное Юстинианом.

Как уже упоминалось выше, юридическое обучение в период абсолютной монархии продолжало существовать, концентрируясь в различных юридических академиях, из которых наибольшей известностью и покровительством со стороны государства пользовались академии Константинопольская и Беритская. Преподавание обыкновенно распределялось на четыре года, в течение которых ученики знакомились с юриспруденцией путем чтения и толкования избранных литературных произведений классических юристов, начиная с "Институций" Гая и кончая "Responsa" Папиниана и Павла. Юстиниан еще более придал официальный характер школам Константинопольской и Беритской: каждая из них имеет теперь по четыре профессора, получающих определенное жалование от государства. Вместе с тем, Юстиниан произвел реформу и в плане юридического обучения, приспособив этот план к составу нового Свода. Учебный курс удлинен теперь до пяти лет: в течение первого года ученики читают под руководством профессора "Институции" Юстиниана и первую часть "Дигест" (книги I-IV); в течение второго, третьего и четвертого года другие части "Дигест"; наконец пятый год проходит в самостоятельном чтении учениками Кодекса.

В связи с новым законодательством и реформированным преподаванием оживляется и юридическая литература, хотя научной работе были поставлены границы. Издав свой Свод и опасаясь возобновления старых литературных контроверз, Юстиниан предписал впредь толковать Свод только из него самого, не прибегая к первоисточникам – к сочинениям классических юристов. Вследствие этого юридическая литература этого времени занимается главным образом изложением и толкованием отдельных частей "Corpus". Наиболее известными произведениями этого рода являются: из толкований на "Институции" – греческий парафраз Теофила (того, который был одним из авторов "Институций"); из толкований на "Digesta", так называемых indices, самый полный принадлежит Стефану; из толкований Кодекса – комментарий Фалалея. Но это оживление литературы не было прочным: уже при ближайших преемниках Юстиниана она увядает.

Развитие церковных учреждений и церковной юрисдикции вызывает потребность в сборниках, в которых находились бы церковные правила (каноны) и наиболее нужные извлечения из светского права. Так возникают церковно-правовые сборники, так называемые номоканоны.

Юстиниановский Свод продолжал быть основой византийского права, но постепенное изменение условий государственной жизни по истечении нескольких столетий не могло не вызывать у правительства сознания необходимости его приспособления. Первою попыткой такого приспособления является Эклога, изданная при императоре Льве Исаврийском в 740 году и составленная из всех частей Юстиниановского Свода в извлечениях, а также из вновь изданных уставов – Устава о землевладении, Устава воинского и Устава торгового.

Но более полная переработка юстиниановской кодификации была произведена в конце IX и начале X века. Между 870-м и 879 г. императором Василием Македонянином был издан так называемый Прохирон, сокращенное руководство для судей, наподобие Эклоги. Но в то же время им была начата и более обширная переработка при преемнике Василия – Льве Мудром (886-911). Этот наиболее полный памятник византийского законодательства называется Базиликами; все части Юстиниановского Свода переработаны и слиты в один кодекс, состоящий из 60 книг уже на греческом языке. Как при Юстиниане, так и теперь законодательные работы Василия Македонянина и Льва Мудрого вызвали снова некоторое оживление юридической литературы. В течение X и XI веков юриспруденция работает в двух направлениях. Во-первых, юристы толкуют и комментируют Базилики; такие толкования называются Схолиями, причем различаются толкования на основании юристов доюстиниановской эпохи, которые теперь являются уже юристами "древними" (толкования эти называются, и толкования на основании юристов современных (так называемые Во-вторых, юристы пишут разнообразные сокращенные изложения и руководства – и т. д. (одно даже в стихах, составленное неким Пселлом для императора Михаила Дуки в 1072 г.).

Но затем начинается новое увядание, и уже окончательное. Самым поздним памятником византийского права является так называемое Шестикнижие Арменопула, частная переработка права в 6 книгах, составленная в 1345 г. фессалоникийским судьей Константином Арменопулом. Заслуживает упоминания эта компиляция только потому, что она является и до сих пор действующим правом в нашей Бессарабии.

Подвергаясь всем этим переработкам, римское право на византийской почве все более и более утрачивало те черты, которые делали его правом универсальным. Византия все более и более превращалась в государство со специфическими особенностями своего строя; общественные отношения утратили присущую цветущей поре Рима свободу индивидуальной самодеятельности. Вместе со всем этим и римское право в этой ветви должно было проделывать процесс, обратный тому, который оно совершило раньше, развиваясь от национального jus civile к общенародному jus gentium. Из права мирового оно делается правом одного и притом очень специфического государства, превращается снова в некое jus civile и вместе с тем утрачивает свою пригодность быть цементом, связующим международный оборот. Понятно, что византийское право могло оказать только слабое влияние за пределами своей страны (известное влияние, в частности, оно оказало на наше древнерусское право) и что эта ветвь была обречена на засыхание.

2. РИМСКОЕ ПРАВО В ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЕ. ЭПОХА ДО ГЛОССАТОРОВ

После падения Западной Римской империи в 476 году на территории Италии образовалось королевство герулов, но в 493 году их вытеснили остготы, пришедшие по приглашению восточного императора под предводительством Теодориха. На первых порах германцы как бы чувствуют некоторую зависимость от византийского императора, и Теодорих считается его наместником. После смерти Теодориха возникли споры о престолонаследии, и в 555 году Италия снова подчиняется Юстиниану, причем и для нее вводится в действие "Corpus Juris Civilis". В 565 году умер Юстиниан, а уже в 568 году вторгаются лангобарды и занимают Италию, отрывая ее окончательно от Византии. В остальных частях бывшей Западной Римской империи образуются государства бургундов, вестготов, франков, вандалов и т. д.

Для римского права наступает темная эпоха. Долгое время казалось, что с водворением германцев римское право совершенно исчезло, что вместе с тем прекратилось и всякое его изучение. Когда затем в конце XI века возобновилось изучение его в Болонье, то это представлялось полным воскресением римского права из мертвых.

Ближайшее исследование этого вопроса из XIX века привело к иным выводам. Огромное значение в этом отношении имело капитальное исследование Ф. Савиньи "Geschichte des romischen Rechts im Mittelalter" (1-te Aufl. 1815-го и следующих годов, 2-te Aufl. 1835-1851 г.). Результаты Савиньи вызвали всеобщее внимание, и целый ряд дальнейших работ пролил более яркий свет на эту дотоле темную эпоху400.

Водворение германских завоевателей не прекратило действия римского права по отношению к покоренному населению – прежним поданным римского государства и их потомкам: они продолжали жить по своему праву, как германские покорители по-своему. Как мы видели выше, некоторые из германских королей издали даже официальные сборники римского права – edictum Theodorici, "Breviarium Alaricianum" и lex romana Burgundiorum. Вследствие этого для римского населения оставались в силе источники римского права – в одних местах доюстиниановские, в других – юстиниановский "Corpus Juris Civilis". В частности, в Испании и Франции силу закона имел "Breviarium Alaricianum". В Испании, однако, в VII столетии он был заменен новым вестготским кодексом, который объединял римское и готское право; во Франции же он оставался в действии еще долгое время, особенно в южной, которая даже называлась поэтому "страною писанного права" (pays de droit ecrit) – в противоположность северной, где получили преобладание франкские обычаи и которая называлась "страной обычного права" (pays de droit coutumier). Что касается Италии, то в ней, как сказано, был введен Юстинианом "Corpus Juris Civilis", который остался источником права для римлян и после того, как Италия снова отпала от Византии; но, по-видимому, "Digesta" оказывались уже не под силу новым судьям и на практике почти не употреблялись.

Большое значение в деле сохранения римского права имело также то обстоятельство, что церковь ко всем своим отношениям, то есть к спорам между церковными учреждениями (монастырями и т. д.) и отдельными ее служителями (clerici) применяла римское право – ecclesia vivit lege romana401. Вследствие этого, естественно, сфера действия римского права значительно расширялась. Применение римского права к римскому населению и германского к германскому должно было приводить к значительным затруднениям тогда, когда в одном и том же правоотношении оказывались участвующими лицами и те и другие. Во избежание этого часто уже при заключении сделки стороны сами определяли, по какому праву она должна обсуждаться. Затруднения эти усиливались еще тем, что у самих германцев не существовало единого, общего права, что каждое германское племя (лангобарды, франки и т. д.) имело свои собственные обычаи, не совпадавшие с обычаями других. Даже более того: внутри каждого племени в разных группах населения и в разных местах образовывались свои специальные и местные обычаи. Если ко всему этому прибавить присущую обычному праву вообще известную неопределенность и шаткость, то станет очевидно, насколько затруднительным должен был быть при таких условиях гражданский оборот. Первое время все указанные затруднения, быть может, еще не давали себя особенно чувствовать. Экономическая жизнь покоренного населения вследствие войн и опустошений, сопровождавших передвижение народов, была, конечно, подорвана. С другой стороны, германцы, осев на новых местах, еще продолжали вести жизнь, в экономическом отношении несложную. Для оживленного гражданского оборота данных еще не было.

Мало-помалу, однако, мир начинает оправляться от пережитых потрясений. Оживает торговля, расцветают торговые центры – города, возникают в разных местах ярмарки. Снова на почве этой международной торговли сталкиваются люди разных национальностей, завязываются сложные деловые отношения. Вместе с тем снова, как некогда в Риме, вырастает потребность в таком праве, которое могло бы регулировать эти торговые отношения вне всяких местных и национальных особенностей, в праве настолько развитом, чтобы в нем могли найти себе удовлетворение нужды развивающегося и усложняющегося гражданского оборота. Германские разрозненные обычаи, создавшиеся к тому же еще на почве неразвитого, натурального хозяйства, этим запросам удовлетворить не могли; но могло удовлетворить им в полной мере римское право. И действительно, в течение IX, X, XI веков спрос на римское право заметно усиливается; об этом свидетельствуют и различные рассказы современников, и дошедшие до нас документы – деловые сделки и судебные протоколы. Все отмеченные выше затруднения, возникавшие на почве чрезвычайного смешения nationes402, все более и более приводят к тому, что сфера применения римского права растет. Вместе с тем растет и потребность в более точном знании его источников: если вначале оборот мог довольствоваться юстиниановскими "Институциями" или компиляцией Алариха, то теперь более сложные отношения начинают требовать обращения к основной части Юстиниановского Свода – к дотоле забытым "Дигестам".

Если, таким образом, действие римского права не прекращалось, то, очевидно, не могло прекратиться и изучение его, хотя бы самое элементарное.

Вообще, представление о полной гибели культуры в эту эпоху было бы ошибочным; не замерли вполне наука и искусство, – уже церковь была заинтересована в их сохранении. Под ее покровом созидаются общеобразовательные школы artium liberalium403, делившиеся на два курса – trivium и quadrivium; в первый входило преподавание грамматики, диалектики и риторики, во второй – арифметики, геометрии, астрономии и музыки. При преподавании риторики вводили обыкновенно некоторый юридический элемент – так называемый genus judiciale, то есть судебное красноречие, для которого неизбежно было знакомство хотя бы с самыми общими началами права. И действительно, от этого периода на всем его протяжении до нас дошли многочисленные свидетельства того, что известное знакомство с "leges romanae" являлось обычным составным элементом общего образования.

Но, кроме элементарного изучения римского права в школах artium liberalium, несомненно, существовало и специальное, более обстоятельное изучение его, поскольку это было необходимо для профессии нотариусов, для отправления судейских функций и т. д. То там, то здесь появлялся какой-нибудь знаток права, какой-нибудь "juris lectione peritus"404, к которому и стекались для обучения лица, чувствовавшие в том потребность – совершенно так же, как это было в свое время в старом Риме.

В некоторых местах таким путем возникли и специальные юридические школы: ученики продолжали дело своего учителя. Юрист XIII века Одофред рассказывает, что знаменитой школе в Болонье предшествовали другие школы. Вы должны знать, говорит он, обращаясь к своим слушателям, что, прежде всего преподавание было в Риме, но потом, вследствие войн, оно там расстроилось и было перенесено в Равенну, откуда уже перешло в Болонью. Если сообщение Одофреда о римской школе не пополняется другими данными, то о школе в Равенне, как крупном центре юридического преподавания в конце этой эпохи, свидетельствуют и другие памятники. Так, например, кардинал Петр Дамиани в одном из своих сочинений, относящемся ко второй половине XI века, говорит о многих "sapientes civitatis Ravennae"405; очевидно, что для появления этих многих sapientes необходимо было довольно продолжительное существование школы.

Но школа в Равенне не была единственной; к этой же эпохе относится школа в Орлеане, пользовавшаяся уже довольно рано большой известностью, а также школа в Павии, юристы которой посвящали себя разработке лангобардского права. Вероятны школы и в других местах, в особенности на юге Франции, в Провансе. Параллельно росту практического спроса на римское право в X и XI веках растут и юридические школы.

Вместе с тем начинает оживляться и юридическая литература. Элементарная литературная работа над источниками римского права, можно сказать, не прекращалась от самого Юстиниана. Эта элементарная работа проявляется в толкованиях, глоссах, к тексту законодательного памятника, которые приписываются или между строк (glossa interlinearis), или на полях (glossa marginalis) рукописи. Весьма возможно, что эти глоссы находятся в связи с преподаванием права. Особенно интересна с точки зрения исторической преемственности так называемая Туринская глосса к юстиниановским "Институциям": старейшая часть находящихся там глосс относится еще ко времени Юстиниана, но затем в X, XI и XII веках к этой части по крайней мере четырнадцатью различными почерками прибавлены новейшие толкования. Это показывает, что "Институции" Юстиниана вместе со старыми глоссами были в течение всего периода постоянным учебником права. Но, кроме "Институций", глоссировались Кодекс и Новеллы, а также "Breviarium" и сборники лангобардского права.

В X и XI столетиях появляются уже и некоторые самостоятельные юридические произведения. Таковы: анонимные "Quaestiones ac monita"406 – произведение, трактующее о ряде вопросов лангобардского и римского права; "Compendium juris"407, состоящее из вопросов и ответов на разные юридические темы; "Epitome exactis regibus"408 – сборник объяснений различных юридических терминов, и т. д.

Наибольший интерес, однако, представляют два следующие произведения: a) "Exceptiones legum romanarum"409 некоего Петра – Petri exceptionis, произведение XI в., представляющее самостоятельное систематическое изложение римского права, хотя уже несколько модифицированного. Оно предназначается в предисловии для Одиллона, судьи в Валансе (в южной Франции), и состоит из четырех книг (лица, контракты, деликты и иски); источником для автора является уже весь "Corpus" Юстиниана, в том числе и "Digesta". b) В XVI в. ученый Иоганн Аппель нашел в Кенигсберге старую рукопись – "червями источенную и пылью весьма обсыпанную" ("tineis corrosum et pulveribus bene obsitum", – сообщает он в предисловии); рукопись эта оказалась старинным учебником римского права, которому было присвоено название "Brachylogus juris civilis"410. Ближайшее исследование этого произведения показало, что оно написано в конце XI или начале XII в., по-видимому, в Орлеане, и вне всякого влияния Болонской школы. Написан этот учебник на основании юстиниановского законодательства и "Breviarium", и настолько ясно, что он долго был в ходу и после того, как влияние Болонской школы стало повсеместным.

Все эти данные неопровержимо свидетельствует о непрерывном росте как применения римского права, так и его преподавания и изучения. Но юриспруденция этого доболонского периода находилась в исключительных условиях. Окружающая ее жизнь представляла необычайное смешение nationes и правовых систем; вследствие этого для юристов все правовые системы (римская, лангобардская и т. д.) являлись одинаково действующими, и грань между ними от постоянного трения в жизни стиралась. Юристы привыкали одну систему восполнять другою, причем наибольшее значение в смысле такого восполнения принадлежало римскому праву, как наиболее разработанному: в юриспруденции Павийской школы рано образовалось убеждение, что для пополнения лангобардского права следует обращаться к римскому, что римское право есть общее право, lex generalis omnium411. С другой стороны, романисты Равенны принимали во внимание право лангобардское. В тех же случаях, когда правовые системы сталкивались между собой и противоречили друг другу, юриспруденция считала себя вправе выбирать между ними по соображениям справедливости, aequitas, вследствие чего эта aequitas возводилась ими в верховный критерий всякого права. Отсюда и дальнейшее воззрение, что и внутри каждой отдельной правовой системы всякая норма подлежит оценке с точки зрения той же aequitas, что норма несправедливая при применении может быть отвергнута и заменена правилом, диктуемым справедливостью, "Sin vero aequitas juri scripto contraria videatur, secundum ipsam judicandum est"412 – провозглашает упомянутый выше "Brachylogus"; то же правило мы находим и в Exceptiones Petri. Понятие aequitas при этом отождествляется с понятием jus naturale413, и таким образом юриспруденция этого времени по своему общему и основному направлению является предшественницей естественно-правовой школы позднейшей эпохи414.

3. БОЛОНСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ И ГЛОССАТОРЫ

В конце XI века в Болонье возникает университет, который приобретает скоро всемирную известность и делается центром возрождающейся юриспруденции. Первые зачатки этой школы, однако, и доныне не вполне выяснены. Не подлежит сомнению, что в Болонье уже ранее XI века существовала довольно цветущая школа artium liberalium; весьма вероятно, сверх того, что при общем подъеме юриспруденции в XI веке и в Болонье встречались отдельные юристы, отдельные legum doctores415, получившие образование в школах Равенны или Павии и преподававшие право в своем родном городе. Упоминавшийся выше Одофред рассказывает, действительно, о некоем Pepo, который был будто бы таким преподавателем права. Рассказ Одофреда подтверждается некоторыми другими данными: так, в одном судебном протоколе, относящемся к 1076 году, Pepo упоминается в качестве лица, участвовавшего в разборе дела, из чего можно заключить, что Pepo в это время пользовался известностью ученого и уважаемого юриста. Но истинное возникновение Болонской школы связывается с именем Ирнерия. Ирнерий был уроженцем Болоньи; упоминается он в первый раз в судебном протоколе 1113 года в качестве судьи, а в 1118 году император Генрих V взял его с собою в Рим для того, чтобы он убедил народ в недействительности выбора папы Геласия II. Из этого видно, что к этому времени Ирнерий пользуется уже огромной известностью и авторитетом далеко за пределами своего города. Время его смерти неизвестно. По сообщению того же Одофреда, Ирнерий был первоначально преподавателем риторики и диалектики в школе artium liberalium, но затем специализировался в области правоведения: причиной такого перехода к юриспруденции послужило будто бы перенесение рукописей "Corpus Juris Civilis" из Равенны. Но это последнее сообщение не заслуживает доверия: как мы видели выше, "Corpus" был уже широко распространен во всех юридических школах и до Ирнерия. Возможно, что самое преподавание риторики и диалектики заставило его углубиться в чтение источников римского права, в особенности "Дигест"; возможно, что Ирнерий взялся за преподавание права по инициативе Матильды, маркграфини Тосканской, которая желала создать конкурента Равеннской школе (Фиттинг). Во всяком случае, в конце XI столетия (по преданию, в 1088 году) Ирнерий начал свое преподавание и этим положил начало знаменитому Болонскому университету и новому направлению в юриспруденции. Скоро возле Ирнерия образовался круг его учеников, которые продолжали дело преподавания после его смерти; ближайшими учениками его были quattuor doctores416: Bulgaris, Martinus, Jacobus и Hugo. Слава Болонской школы росла; в нее стали стекаться большие массы слушателей из разных земель; ей стали оказывать покровительство императоры Священной Римской империи. В 1158 году Болонской школе Фридрихом I была дана привилегия, в силу которой обучающиеся в ней иностранцы объявляются подсудными профессорам, вместо общих судов. Вместе с тем постепенно школа приобретает корпоративный характер учреждения, университета. Прежде всего в корпорацию складывается приезжее студенчество. Естественно, что студенты, приезжая в чужую страну, ищут ближе сплотиться со своими земляками; так возникают союзы "nationes", землячества, называющиеся по имени той страны, откуда они происходят – Gallia, Portugalia, Provincia (французский Прованс), Alamania, Ungaria, Polonia, Boemia и т. д. Каждое землячество имеет своих выборных представителей (consiliarius, syndicus). Но есть много общих интересов для всех nationes; вследствие этого все землячества образуют в совокупности единую общую корпорацию во главе с выборным из среды студенчества ректором (rector). Эта-то корпорация всех nationes и есть universitas.

С другой стороны, мало-помалу превращается в корпорацию и преподавательский персонал – профессора. Для вступления в нее и для получения права преподавания необходима promotio – получение звания доктора (doctor), для чего необходимо выдержание особого экзамена и публичного диспута (conventus), который обыкновенно происходил в соборе.

Но отношения между студентами и профессорами на почве преподавания были совершенно частные: профессор читал, по общему правилу, у себя на дому тем слушателям, которые того желали; за слушание студенты должны были вносить профессору плату, им установленную. Плата эта не всегда вносилась аккуратно; по крайней мере, тот же Одофред жаловался: "Scholares non sunt boni pagatores, quia volunt scire, sed nolunt solvere… Scire volunt omnes, mercedem solvere nemo". Разумеется, город был в высокой степени заинтересован в процветании школы: проживание множества студентов, по большей части состоятельных, давало горожанам немалый доход. Вследствие этого городское управление всячески заботится о том, чтобы обставить это проживание наилучшим образом: так, например, квартиры оценивались особой комиссией таксаторов, в которую входили в равном числе выборные от города и от студенчества. Тем не менее, иногда возникали между городом и студенчеством недоразумения и столкновения, переходившие временами в вооруженные смуты. Иногда в конце таких смут часть студенчества с частью профессоров переходила в другой город, и таким образом создавался новый университет (например, Падуанский, основанный выходцами из Болоньи в 1222 году).

Чем же объясняется такой быстрый расцвет Болонской школы и в чем состоит ее значение в истории юриспруденции?

Выше было указано, что и до нее римское право занимало уже видное место в жизни и юриспруденции; но юриспруденция доболонского периода пользовалась им лишь в качестве материала при разрешении спорных вопросов жизни – наряду с другим материалом в виде права лангобардского и т. д. Конечным критерием при оценке этих материалов являлась aequitas. Вследствие этого юристы доболонской эпохи привыкли относиться к положениям римского права с известной свободой, считая самих себя призванными творить новое право на основе aequitas. Вместе с тем и всякий судья, воспитанный в этом духе, склонен был при решении спорных дел давать простор своему усмотрению, осуществляя то, что ему казалось in concreto справедливым. На этой почве развивалось, конечно, известное правовое творчество, но в то же время и известная субъективность при решении судебных дел, которая легко могла перейти в судейский произвол. С другой стороны, это искание справедливости юристами доболонской эпохи, вследствие неполного знакомства их с творениями классических юристов, приводило их часто к решениям недостаточно продуманным, скороспелым. При более обстоятельном изучении римского права, особенно "Дигест", можно было прийти к выводам лучшим, именно с точки зрения aequitas. В этом именно направлении и повернул юриспруденцию Ирнерий. Первым лозунгом его и всей Болонской школы был призыв обратиться к более тщательному изучению источников, причем особенное внимание было обращено на центральную часть Юстиниана – "Дигесты". И действительно, Болонская школа изучила "Corpus" в совершенстве: ее трудами были установлены места параллельные и противоречивые и т. д.

С этим связана была и другая основная тенденция школы: в противоположность прежней свободе обращения с позитивным правом и свободе судейского усмотрения, Болонская школа требовала, чтобы судья, отказавшись от своих субъективных представлений о справедливости, держался положительных норм закона, то есть "Corpus Juris Civilis". Уже Ирнерий провозгласил, что в случае конфликта между jus и aequitas разрешение его принадлежит теперь только законодательной власти. Тем не менее, вопрос этот был спорным еще между ближайшими учениками Ирнерия: между тем как Булгар был последовательным продолжателем идей Ирнерия, Мартин сохранял еще воззрения доболонцев; оба лагеря вели между собой ожесточенную борьбу, причем булгаристы упрекали мартинистов в том, что та aequitas, которую последние пытаются ставить выше закона, есть "ficta aequitas"419, и награждали ее насмешливыми эпитетами "aequitas Martiniana", "aequitas bursalis"420 и т. д. В конце концов идеи Ирнерия и булгаристов одержали верх и стали общим тоном всей Болонской школы.

Вот это-то поставление во главу угла всей юриспруденции позитивного римского права, в особенности "Дигест", и углубление юридической мысли путем тщательнейшего изучения источников и дало господство Болонской школе. Скоро должно было обнаружиться, что решения римских юристов, истолкованные болонцами, лучше удовлетворяют потребностям развивающегося торгового оборота, чем свободные, "из себя" взятые решения юристов других школ. Мало-помалу создавалось убеждение, что истинное и полное знание можно получить только в Болонье; покровительство императоров подкрепляло это убеждение, – и прилив слушателей увеличивался.

Скоро по образцу Болоньи стали создаваться другие университеты в Италии (Падуя, Пиза, Перуджа и т. д.), Франции (Париж, Монпелье) и других странах; равным образом старые юридические школы (например, Орлеан) стали усваивать себе методы болонцев. Новое направление стало во всей юриспруденции Европы общим.

Юридическая деятельность Болонской школы выражается прежде всего в преподавании своим многочисленным и разноплеменным слушателям. Преподавание это состояло в чтении и комментировании источников. Комментирование выливается в толкования, которые диктуются профессорами слушателям и записываются последними. Толкования эти называются глоссами, вследствие чего и самая школа называется школой глоссаторов. Как мы знаем уже, метод глоссирования отнюдь не является изобретением Болонской школы; он исторически тянется еще от notae классических юристов и широко применялся юриспруденцией доболонской, в особенности в школах Равенны и Павии. Значение Болонской школы заключается не в методе глоссирования, а в том материале, который глоссировался ("Corpus" Юстиниана, в особенности "Digesta", которые до Болоньи были слабо изучаемы) и в том глубоком знании, которое при этом обнаруживалось.

Кроме глосс, но также в связи с преподаванием, глоссаторы пишут так называемые summae, то есть общие предварительные обозрения какой-либо части "Corpus" в виде введения к имеющему последовать чтению и комментированию, а также собранию разных юридических правил, так называемых brocarda. Но систематические изложения всего гражданского права школе глоссаторов были чужды. Кроме упомянутых выше четырех ближайших учеников Ирнерия, виднейшими представителями глоссаторской школы являются: ученики Булгара Рогерий, Альберик и Иоанн Бассиан; затем, Плацентин, вынужденный вследствие ссоры со своим коллегой, Henricus de Vaila, бежать из Болоньи и основавший школу в Монпелье; Пиллий; Вакарий, насаждавший римское право в Англии, и упоминавшийся ранее неоднократно Одофред. Наивысшего пункта в своем развитии школа глоссаторов достигает при Аццоне Ацо (умер около 1230 г.): его глоссы и summae пользовались наибольшим авторитетом, его преподавание привлекало в Болонью огромное количество слушателей: рассказывают, что иногда у него собиралось до 10 тысяч, вследствие чего он должен был читать свои лекции на площади. Но после Ацо школа начинает клониться к упадку; работа собирания и усвоения юстиниановского памятника была сделана; новые глоссаторы уже мало что могли прибавить к работам своих предшественников, и один из последних видных представителей школы, Аккурзий, завершает эту работу изданием избранных глосс всей школы под именем "Glossa Ordinaria" (около 1250 г.). Произведение это получило большое значение в теории и практике: в судах оно применялось впоследствии почти как закон.

4. КОММЕНТАТОРЫ

Во второй половине XIII столетия в юриспруденции замечается некоторый поворот, и на смену глоссаторам приходят так называемые комментаторы или постглоссаторы (postglossatores). Родоначальниками этого направления являются француз Jacobus de Ravanis (умер в 1296 г.) и испанец Раймунд Лулл или Луллий (1234-1315). Характерной чертой обоих, чертой, наложившей известный отпечаток и на все новое направление, было то, что оба были прежде всего философами и богословами и лишь на втором плане юристами. О первом – J. de Ravanis – мы знаем, что он был бенедиктинским монахом и аббатом, считался за "magnus philosophus" и что он "erat magister in theologia antequam inciperet leges". Второй – Раймунд Лулл – является очень известным представителем средневековой философии. Жизнь его была тревожна и богата внутренним содержанием. В молодости блестящий придворный при Арагонском дворе, он затем под влиянием религиозного видения бросает светскую жизнь и посвящает себя философии и богословию. Основной мыслью Луллия в этой области была "мысль об особом методе или искусстве, посредством которого можно с разумной необходимостью вывести из общих понятий всякие истины и прежде всего – истины христианского вероучения". Не довольствуясь работой в области мысли, Луллий несколько раз отправлялся на проповедь слова Божия среди мусульман Северной Африки, подвергался здесь всевозможным гонениям и наконец, во время одного из таких миссионерских путешествий, был в Тунисе побит камнями. В юриспруденции он также пытался применить указанный метод или "искусство" (его сочинения часто и озаглавлены: "Ars de jure", "Ars juris particularis", "Ars utriusque juris sive ars brevis de inventione mediorum juris civilis"425 и т. д.); и здесь его основною идеей была мысль о возможности выведения из общих принципов права его частных положений – "ut ex principiis universalibus juris particularia artificialiter inveniri possint".

Оба эти философа перенесли в юриспруденцию современный им философский метод, то есть схоластический, которым и характеризуется по преимуществу эпоха постглоссаторов. Схоластические приемы их были причиной того, что долгое время эта эпоха казалась эпохой упадка по сравнению с эпохой глоссаторов, и лишь в последнее время устанавливается более правильное представление о ней.

Работая над источниками римского права, постглоссаторы оперируют уже не столько над самими источниками, сколько над толкованиями глоссаторов; они "glossarum glossas scribunt", комментируют глоссы, вследствие чего их и называют комментаторами. Они действительно менее знают подлинный текст "Corpus", чем глоссаторы, но выше было отмечено, что ко времени возникновения этого направления, без изменения приемов исследования, едва ли можно было извлечь из текста Юстиниановского Свода более того, что было извлечено глоссаторами.

Но, комментируя глоссы, они стараются при этом внести в разбираемые ими юридические явления известный логический порядок, стараются свести юридические нормы к известным общим понятиям, из которых затем логически, дедуктивно, могли бы быть выведены понятия частные. Отсюда их – часто утомительные и бесплодные – divisiones и subdivisiones, distinctiones и subdistinctiones, ampliationes и limitationes – приемы, с которыми у нас соединяется представление о схоластике, о пустом формализме. Но в то время за этими схоластическими приемами скрывалась глубокая и очень ценная сторона. Подобно тому как в области средневековой философии схоластика обозначала пробуждение самостоятельного мышления, желание охватить мыслью все бесконечное разнообразие мировых явлений, познать их в виде единого логического целого, так и в области юриспруденции схоластический метод был первым опытом философского понимания права. Пытаясь представить всю совокупность правовых норм также в виде единого логического целого, дедуктивно выводимого из универсальных принципов, комментаторы этим самым в значительной степени положили основание нашей нынешней юриспруденции как науки. И в этом заключается большой шаг вперед, сделанный комментаторами по сравнению с их предшественниками.

С этим было связано еще одно явление в истории юридической мысли, отличающее комментаторов от глоссаторов. Сведение юридических норм к известным общим принципам сопровождалось у юристов этой эпохи представлением об универсальном, абсолютном значении этих общих принципов, и, таким образом, в их учениях возрождалась вера в отошедшее при глоссаторах на второй план естественное право, jus naturale. Идея естественного права как некоторого вечного, разумом из природы вещей выводимого права, лежала в основе всех их учений.

При таком представлении всякая норма положительного права имела для себя оправдание лишь постольку, поскольку она являлась логическим выводом из "rationes necessariae" права естественного. Этим провозглашалось главенство естественного права над правом положительным, и вместе с тем снова, как у юристов доболонской эпохи, получало себе признание право юриспруденции при столкновении норм позитивного права с нормами права естественного отдавать предпочтение последним. Одно из общих правил юридического "искусства", выставленных Луллием, требует, чтобы "jus positivum ad jus naturale reducatur et cum ipso concordet". Один из виднейших представителей школы комментаторов, Baldus, заявлял, что jus naturale сильнее власти государя – "potius est jus naturale quam principatus".

Руководясь идеей jus naturale, комментаторы незаметно приспособляли римское право к потребностям и условиям современной им жизни и в этом отношении оказывали огромную практическую услугу своему времени. Нужно добавить, что они в гораздо большей степени, чем глоссаторы, участвовали в практической жизни как консультанты, и очень часто их диалектика имела своей целью сделать из положений римского права тот вывод, которого требовала новая жизнь. В их трудах римское право подвергается новой переработке применительно к условиям жизни новых народов: общемировое право древности превращается в lex generalis нового мира и все более и более проникает в жизнь.

С установлением нового метода Болонья теряет свое прежнее первенствующее положение, хотя главным очагом школы комментаторов все еще остается Италия. Виднейшими из комментаторов являются Бартол (Бартоло де Саксоферрато) и Бальд (Дельи Убальди Бальдо). Бартол родился в 1314 г. в Сассоферато, штудировал юриспруденцию в Перудже и Болонье, с 1339 г. был профессором в Пизе, а потом в Перудже, где приобрел как преподаватель мировую известность; умер в 1357 г. После его смерти его комментарии пользовались в судах чрезвычайным авторитетом; в Испании и Португалии они были переведены и даже считались для судов обязательными. – Бальд родился в 1327 г. в Перудже и был учеником Бартола; говорят, что уже 15-летним юношей он ставил своего учителя своими возражениями нередко в тупик. Потом он был профессором в разных университетах Италии (Болонье, Флоренции, Падуе, Перудже), занимал различные судебные должности и умер в 1400 г. Вместе с Бартолом Бальд считается авторитетнейшим представителем комментаторства.

После них схоластическое направление заметно изживает само себя: светлые стороны его делаются слабее, темные – сильнее. Из времени упадка заслуживает упоминания Ясон Майн (Дель Майно Джасоне) (1435-1519), бывший профессором в Павии, Падуе и Пизе: в своих сочинениях он соединил почти всю литературу комментаторов и в этом отношении до некоторой степени является Аккурзием постглоссаторов.

5. ДАЛЬНЕЙШЕЕ ИЗУЧЕНИЕ РИМСКОГО ПРАВА

К началу XVI столетия схоластические приемы комментаторов окончательно утрачивают общественные симпатии. Огромная задача, рисовавшаяся основателю этого направления, Раймунду Луллию, – привести положительное право в согласие с правом естественным – теоретически расплылась в бесконечных диалектических тонкостях, лишенных живого духа, а практически выродилась в неприкрытый судейский субъективизм. Комментаторская юриспруденция начинает вызывать всеобщее неудовольствие. Юристов осыпают насмешливыми прозвищами – juris perditi вместо juris periti433, "Juristen bose Christen" и т. д. По свидетельству французского юриста XVI века Ф. Хотманa (Franciscus Hotomanus) в его любопытном сочинении "Antitribonian", господство комментаторов привело правосудие к такому состоянию, что общество возненавидело юристов, как крючкотворов, софистов и обманщиков ("sophistes, chicaneurs, abuseurs et imposteurs de justice"). Снова, как некогда пред началом Болонской школы, чувствовалась необходимость, с одной стороны, оградить правосудие от непомерного судейского субъективизма, прикрывающегося громкими фразами о jus naturale и aequitas, а с другой стороны, выработать новые приемы, новый метод изучения права.

Кризис разрешился водворением гуманистического направления. Как в свое время схоластическая школа в юриспруденции, так и теперь гуманизм явился лишь отражением общих веяний времени. То было время общего возрождения интереса к классической литературе и классическому искусству; памятники античной старины оживали после долгого сна и приковывали внимание нового мира. Естественно, если и в юриспруденции зародилось стремление оторваться от всяческих глосс и толкований, вернуться к самим источникам непосредственно и изучить их в связи с той живой действительностью, которая их создала, сопоставить их с античной литературой, с историей, с искусством.

Зарождение гуманизма обнаружилось одновременно в разных местах; первыми проповедниками его были француз Гийом Буде (1467-1540), итальянец Альциат (Андрео Альчато) (1492-1550) и немец Цазий (Ульрих Цази) (1461-1535). Они подошли к "Corpus" Юстиниана как раз с тех сторон, которые были абсолютно чужды глоссаторам и комментаторам – со стороны филологической и исторической. Они впервые обратили внимание на очистку текста памятников от многочисленных средневековых искажений; они первые начали давать кое-какие сообщения об истории римского права; Zasius первый выдвинул известный исторический фрагмент Помпония de origine juris436, на который ни глоссаторы, ни комментаторы внимания не обращали.

Однако наиболее талантливыми представителями гуманизма в юриспруденции были Куяций и Донелл – оба французы по происхождению. Cujacius (Jacque Cujas, 1522-1590) в особенности известен своими филологическими и историческими толкованиями; в них он часто предугадывает многое, что было установлено только впоследствии – в XIX веке: так, например, ему уже известны были многие интерполяции в "Digesta". Donellus (Doneau, 1527-1591; после Варфоломеевской ночи, как гугенот, вынужден был бежать из Парижа в Германию, где и преподавал в Гейдельберге и Альтдорфе), быть может, несколько уступает Куяцию как филологу и историку, но зато превосходит его как систематик.

Глоссаторский и комментаторский методы преподавания, состоящие в чтении и комментировании "Corpus", стал также к нашему времени вызывать нарекания: он нерационален с точки зрения педагогической и требует массу времени и сил для ознакомления со всем юридическим материалом. Ввиду этого некоторые из гуманистов пытаются найти новый метод. Впервые Дуарен (1509-1559), а затем и Донелл стали заменять комментирование фрагмента за фрагментом систематическим изложением права по определенному плану; основное сочинение Донелла "Commentarii juris civilis"437 представляет опыт такого систематического построения, причем общий план Донелла довольно близок к плану юстиниановских "Институций". Мало-помалу новый способ преподавания, получивший название французского (mos gallicus), стал вытеснять в университетском преподавании старый "итальянский" метод (mos italicus).

Во всех указанных отношениях гуманизм оказал юриспруденции несомненную и крупную услугу; он дал юриспруденции почувствовать, что для надлежащего выполнения лежащих на ней задач она нуждается в обработке юридического материала с разных точек зрения; он дал почувствовать, что право есть живой организм, тесно связанный с жизнью той исторической среды, которой он создан. В этом смысле гуманизм является первым проблеском идей, всесторонне развернутых впоследствии исторической школой XIX века.

Но, с другой стороны, филологическая и историческая разработка источников римского права не могла удовлетворить всем запросам, которые предъявлялись к юриспруденции жизнью. Одновременно с теоретической разработкой римского права совершался процесс его усвоения, его рецепции практикой. Римское право все более и более делалось действующим правом и в качестве такового неизбежно должно было несколько модифицироваться, приспособляясь к новым условиям. Практика жизни поэтому требовала не столько "чистого" римского права, каким оно было в классической древности и к какому звали гуманисты, а права приспособленного, пригодного обслуживать современный гражданский оборот.

Ввиду этого господство гуманистической школы не было продолжительным – к началу XVII века она уже отходит на второй план. Ее идеи и приемы живут еще в так называемой голландской "элегантной" школе, которая тянется в Голландии через всё XVII и XVIII столетие (Й. Вутий, Бинкершук, Г. Ноодт и др.); но главное течение юриспруденции пошло уже по другим руслам.

Непосредственные запросы практики, применяющей римское право, создали большое чисто практическое течение в юриспруденции, особенно сильное в Германии, где римское право было реципировано непосредственно. Юристы этого направления ставят перед собою задачу уяснить и изложить то римское право, которое действует и которое должно применяться в судах; какими-нибудь более широкими вопросами они не интересуются. Излагая это практическое римское право, они в то же время продолжают работу его приспособления, создавая так называемый usus modernus Pandectarum438. Наиболее видными из представителей этого направления являются: в XVI-м веке – Йоахим Минсингер и Андреас Гайль, в XVII-м – Бенедикт Карпцов и Самуэль Штрик, в XVIII-м – Юстус Бёмер, Августин фон Лейзер и др.

Но одною чисто практической стороной юриспруденция удовлетвориться не могла. Вдумчивое отношение к вопросам права должно было неизбежно приводить к общим вопросам о конечных критериях, о конечном источнике всякого права, а эти вопросы снова оживили старую идею естественного права. Возникает то направление, которое в истории социальной мысли по преимуществу называется естественно-правовым. Идея jus naturale получает теперь, в XVII и XVIII веках, новое углубленное обоснование и широкое содержание: философия права ставится в связь с философией общей; право выводится из природы человека или из природы общества, и мыслители пытаются определить разумные свойства этой природы, а вместе и разумные, абсолютные начала права. Эти абсолютные требования разума под именем jus naturale предъявляются к действительности взамен тех позитивных, исторически сложившихся норм, которые в ней царят.

Вдохновителем этого нового направления является известный голландский мыслитель Гуго Гроций (1583-1645); но затем оно дало целый ряд блестящих имен; таковы: Гоббс и Локк в Англии, Томазий, Пуффендорф, Лейбниц в Германии, Руссо во Франции.

Естественно-правовое настроение XVII и XVIII веков характеризуется своею невиданною дотоле интенсивностью. Это были последние века "старого режима", когда бесправие народа, сословные неравенства и устарелые учреждения давали себя особенно сильно чувствовать. Чем сильнее ощущалась вся неразумность и несправедливость позитивного права, тем настойчивее этому последнему противополагалось естественное право, как право самого разума; тем более росла вера, что стоит только предоставить человеческому разуму свободу, и он устроит человеческие отношения наилучшим образом. Великая Французская революция явилась беспримерным в истории человечества опытом такого перестроения всех общественных отношений сразу по началам разума, как они рисовались в доктрине естественного права.

В области гражданского права естественно-правовая школа ознаменовала себя не изучением деталей того или другого позитивного права, в том числе и римского, а внесением критического духа проверки основных и общих принципов всей системы граждански-правовых отношений. Перед лицом естественно-правовой доктрины начала частной собственности, наследования и т. д. утратили незыблемость самодовлеющих институтов; для своего бытия они должны получить еще оправдание в таких или иных соображениях разума. И именно в такой постановке вопросов заключается большая методологическая заслуга школы.

Крушение Великой Французской революции явилось в то же время крушением и самой идеи естественного права. Исход революции показал, что позитивное, историческое право не так легко сходит со сцены и что, с другой стороны, недостаточно декретировать абсолютные начала права разума, чтобы они уже водворились на земле. Самая вера в эти абсолютные начала оказалась подорванной, – и на фоне общего разочарования появилась так называемая историческая школа439.

Знаменосцем ее явился Фридрих фон Савиньи (род. в 1779 г.; с 1818-го по 1842 г. был профессором в Берлине; затем, с 1842 г. по 1848-й – прусским министром; умер в 1861 г.). По поводу возбужденного в 1814 г. Тибо вопроса о необходимости общего для всей Германии гражданского кодекса Савиньи опубликовал в том же 1814 г. свою брошюру "Uber den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft"440, где он формулировал свои общие воззрения на развитие права. Право не есть продукт такого или иного произвольного творчества, хотя бы и одушевленного "абсолютными началами разума"; оно есть продукт народного духа, раскрывающегося в истории народа в связи с его культурой, религией и т. д. Право поэтому глубоко национально, и, чтобы постигнуть его, необходимо изучать его исторически.

Брошюра Савиньи не изобилует обстоятельными аргументами, но идеи, высказанные в ней, настолько носились в воздухе эпохи, что были тотчас же восприняты, стали общим мнением юриспруденции. Вся она скоро оказалась охваченной историческим направлением, идея же естественного права казалась похороненной навсегда.

В области римского права историческая школа снова стала призывать "назад, к источникам!" – и именно к изучению истории римского права. Под влиянием этого призыва целый ряд молодых работников направился в эту область, и, благодаря их трудам, была создана впервые научно построенная история этого права, разработка которой продолжается и до сего дня.

В этой разработке истории права заключается крупнейшая и незабываемая заслуга исторической школы. Но общефилософские предпосылки Савиньи к концу столетия оказались в высокой степени поколебленными.

Прежде всего, не выдержала критики идея Савиньи о развитии права, как органическом и безболезненном процессе самораскрытия народного духа. Процесс правового развития народа сплошь и рядом является процессом борьбы между различными социальными группами, из которых состоит всякий народ. И Иеринг, вначале верный ученик исторической школы, автор сочинения "Дух римского права" ("Geist des romischen Recht"), формулировал эту мысль в своей брошюре "Борьба за право" ("Kampf ums Rechts").

А если развитие права дается борьбой интересов и идей, то естественно возникает вопрос о том, во имя чего бороться и где верховный критерий для оценки борющихся интересов, где конечный критерий всякого права. Таким образом, старый вопрос возвращается снова, и в конце XIX века в юриспруденции опять заговорили о возрождении естественного права.

6. РЕЦЕПЦИЯ РИМСКОГО ПРАВА

Возрождение изучения римского права не было продуктом какой-либо прихоти ученых докторов; потребность в нем вызывалась самой жизнью. Мы видели уже, какие причины не только не дали римскому праву исчезнуть, но, напротив, способствовали его все большему и большему распространению даже в относительно глухую эпоху раннего средневековья. Чем далее развивалась жизнь новых народов, тем сильнее должны были действовать эти причины и тем шире должно было раскидываться влияние римского права.

В политической и социальной жизни Западной Европы совершались глубокие изменения. Старый феодальный порядок разрушался, и государства стремились к созданию сильной центральной власти в лице королей. Римское право Юстиниановского Свода было построено как раз на принципе абсолютной власти монарха и в этом отношении шло навстречу этому стремлению. Воспитанные на римском праве юристы, так называемые легисты, были деятельными помощниками королей в их борьбе с феодалами; опираясь на римское право, они оспаривали право последних на юрисдикцию и упорно проводили мысль, что единственным источником правосудия может быть только король. Этим они способствовали объединению суда в государстве.

Экономическая жизнь развивалась; торговый оборот, как внутренний, так и международный, усиливался; города расцветали во всей Европе, не оставалась нетронутой и деревня. Местное, национальное право покоилось на недостаточно ясных обычаях и было до крайности раздроблено: не только каждая местность, но и каждая социальная группа жила по своему особому праву –Lehnrecht, Hofrecht, Landrecht, Stadtrecht, Zunftrecht, Bauernrecht442 и т. д. Имущественные права, сложившиеся на почве феодального строя, были обременены разнообразными ограничениями, да и вся человеческая личность была связана различными видами зависимости – феодальной, общинной, родовой, семейной.

Все это создавало чрезвычайные затруднения для экономического прогресса: если Европа должна была двигаться вперед, она должна была радикально перестроить себя. И во всех указанных отношениях римское право шло навстречу прогрессивным течениям того времени. Взамен неясных и спорных обычаев оно несло вполне определенное, писанное право – lex scripta. Взамен раздробленных до крайности правовых систем оно предлагало право, единое для всех мест и сословных групп. Оно несло формы, способные регулировать самые сложные отношения торгового оборота; оно проповедовало освобождение личности и свободу собственности, развязывало личную энергию, необходимую для более интенсивной экономической деятельности.

Неудивительно поэтому, что главными деятелями в деле привития римского права были те социальные элементы, которые были живее заинтересованы в указанном политическом и экономическом прогрессе: королевская власть, интеллигенция, но прежде всего – торговое сословие и города. Упорнее всего держалось за свои обычаи и противилось римскому праву крестьянство: во время крестьянского восстания 1525 года в Германии крестьяне требовали решительного устранения всех "докторов права".

Но экономическое развитие шло вперед; римское право, распространяемое учеными юристами – глоссаторами и комментаторами – с кафедр, проникало в жизнь, и это восприятие римского права Западной Европой носит название рецепции римского права.

Однако эта рецепция осуществилась в разных частях Европы не в одинаковой степени и не одинаковыми путями.

О непрерывном росте влияния римского права в странах романских (Италия, Испания, Южная Франция) было уже указано выше. В частности, в Италии уже в XI веке школой лангобардского права в Павии было провозглашено, что римское право есть lex generalis omnium и что оно во всех случаях может являться источником для восполнения местного права. Точно так же в Испании, даже после отмены "Breviarium Alaricianum", римское право не потеряло своего восполняющего значения: его положения проводились здесь на том основании, что aequitas есть общий субсидиарный источник права, а положения римского права вытекают, по мнению испанских юристов, из самой aequitas. Этим объясняется отмеченное выше огромное практическое значение комментариев Бартола в испанских судах.

Еще большее значение имело римское право во Франции: южная часть ее – pays de droit ecrit – была всецело подчинена ему. Наглядным памятником живого действия римского права является недавно открытая оригинальная компиляция римских источников на провансальском языке, относящаяся к половине XII века – так наз. lo codi; это есть практическое руководство для провансальских судей, составленное уже под влиянием глоссаторских учений, но в то же время трактующее вопросы права с известной свободой и самостоятельностью. Под влиянием глоссаторов действовавшее здесь дотоле "Breviarium Alaricianum" мало-помалу в судебной практике заменяется "Corpus Juris Civilis" Юстиниана. Однако и северная Франция – pays de droit coutumier – далеко не осталась в стороне от римского влияния. Уже очень рано там возникло преподавание римского права, причем центром его был университет в Орлеане: здесь, по всем соображениям, был составлен и упомянутый выше "Brachylogus" в конце XI или начале XII века. Впоследствии к Орлеанскому университету присоединился Парижский. Римское право оказывает воздействие на местные обычаи: это воздействие сказывается, например, даже на известном старом сборнике обычного права "Coutume de Beauvaisis", составленном Бомануаром во второй половине XIII века. Чем далее, тем это влияние делается сильнее. Образованные юристы группируются около королевской власти, проникают в администрацию и суды и разными путями проводят в жизнь усвоенные ими учения римского права; положения последнего проникают в судебные решения и в ордонансы королей. Мало-помалу резкая разница между Францией южной и северной стирается, национальное право и римское перерабатываются в одну правовую систему, которая и находит себе затем выражение в Кодексе Наполеона 1804 года.

Не чуждо было влияние римского права и Англии. В XII столетии здесь возникло преподавание римского права, поставленное глоссатором Вакарием (Vacarius). В XIII веке быстро растущее влияние римского права вызвало сильную оппозицию, в особенности со стороны местной знати; тем не менее, преподавание его не прекращалось. Римское право и здесь "оказало мощное влияние на развитие юридических доктрин в критическую эпоху XII и XIII веков, когда закладывалось основание общего права (common law)"443. Учения римского права отразились на известных юридических трактатах Гленвилля (ок. 1190 г.) и Брактона ("De legibus et consuetudinibus Angliae"444, ок. 1256 г.), имевших большое значение в судах. Но феодальный строй в Англии был сильнее, чем в других странах; он сходил со сцены медленнее, и это накладывало свой отпечаток на всю историю страны. Вследствие этого влияние римского права в дальнейшем развитии английского права далеко не было так значительно, как на континенте.

Совершенно особый характер приобрела рецепция римского права в Германии.

Помимо общих причин, вызывавших распространение римского права везде, в Германии рецепции его способствовало еще и то обстоятельство, что так называемая Священная Римская империя считалась продолжением прежней Римской империи, а императоры первой непосредственными преемниками императоров последней. Вследствие этого Юстиниановский Свод склонны были считать как бы отечественным кодексом, а с другой стороны, законы императоров Священной Римской империи прибавляли к юстиниановскому кодексу, как его непосредственное продолжение. Фикция эта значительно облегчала дорогу римскому праву в Германии; если везде королевская власть в своей борьбе с феодализмом старалась опереться на римское право и легистов, то германские императоры оказывали ему особое покровительство: выше было упомянуто о привилегиях, данных Фридрихом I Болонскому университету. В значительной степени в этом тяготении к римскому праву играла роль и идея единого общеимперского права, идея национального объединения Германии, осуществившаяся лишь в XIX столетии.

Германские императоры в высокой степени содействовали распространению юридического преподавания; покровительство Болонье сменилось впоследствии учреждением собственных университетов. Так, начиная с XIV столетия, возникает целый ряд немецких университетов – в Праге (1348), Вене (1368), Гейдельберге (1386), Кёльне (1388), Эрфурте (1392), Вюрцбурге (1402), Лейпциге (1409) и т. д. И в Германии образованные юристы занимают все более и более влиятельные места в администрации и судах. В частности, в судах мало-помалу они вытесняют неученых народных судей – шеффенов. Первоначально юристы фигурируют в судах шеффенов лишь в качестве секретарей и протоколистов, которые, однако, мало-помалу начинают не только записывать состоявшиеся решения шеффенов, но и подготовлять их, причем, разумеется, при подготовке решения они широко пользуются своими знаниями римского права. Но затем ученые юристы проникают в суды уже в качестве судей, вытесняя шеффенов.

Большое значение в этом направлении имело учреждение в 1495 году общеимперского суда – Reichskammergericht. При самом его учреждении было установлено, что из общего числа его членов (16) половина должна состоять из ученых юристов, а впоследствии было предписано, чтобы и другая половина избиралась также из лиц, знакомых с римским правом. При решении дел общеимперский суд должен был судить прежде всего "nach des Reichs gemeinen Rechten"445, то есть на основании римского права, и лишь во второй линии он должен был принимать во внимание "доброе" немецкое право ("redliche, ehrbare und leidliche Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten"446, на которые сошлются стороны ("die fur sie bracht werden"). Таким образом, действие римского права было санкционировано прямым законом.

Вслед за Reichskammergericht подобным же образом реформируются другие суды, и для римского права была открыта широкая дорога.

Влияние ученой, университетской юриспруденции на практику поддерживается и институтом Aktenversendung: в сомнительных случаях суды пересылали спорное дело со всеми актами тому или другому юридическому факультету, который и постановлял свое заключение.

В результате всех этих причин к концу XVI-XVII в. римское право было реципировано в Германии прямо и непосредственно. "Corpus Juris Civilis" Юстиниана стал законом, на который ссылались стороны, которым мотивировали свои решения суды. Римское право было реципировано при этом не в виде тех или иных отдельных его положений, которые были усвоены путем практики, а все целиком – in complexu. Правда, оно реципировано в принципе in subsidium447 – лишь на случай недостатка соответствующей нормы германского права ("Landsrecht bricht Reichsrecht"), но практически римское право играет роль более чем субсидарную: римское право должен знать суд; кто ссылается на римское право, тот "habet fundatam intentionem"448, местное же право (Landrecht) должно быть суду еще доказано, что по отношению к обычному праву представляет часто значительные затруднения.

Но реципировано было римское право в таком виде, в каком оно преподавалось с кафедры глоссаторами и комментаторами. Вследствие этого все то, что было выброшено ими, не имеет значения и для судов – "quod non agnoscit glossa, non agnoscit curia"449; в частности, нельзя ссылаться на греческие тексты – "graeca non leguntur".

Уже в учениях глоссаторов и комментаторов римское право подверглось значительным изменениям; будучи реципировано и став непосредственным законом, оно продолжало модифицироваться далее. Воскреснув для жизни среди новых народов, оно приспособляется в практике судов к этой новой жизни. Так мало-помалу создается обновленное римское право – то, которое носит название usus modernus Pandectarum или "современное римское право" ("heutiges romisches Recht").

Это право и действовало в Германии вплоть до самого последнего времени, хотя, начиная с XIII века, территория его формального действия постепенно стала сокращаться. Мало-помалу в наиболее крупных государствах Германии возникло стремление к кодифицированию гражданского права в целях переработки римского и национального права в нечто единое. Так, в 1756 г. издается в Баварии "Codex Maximilianeus Bavaricus"450, в 1794 г. в Пруссии – Прусское Земское Уложение (Preussisches Landsrecht), в 1811 г. в Австрии – Общее Гражданское Уложение, в 1863 г. – Саксонское Уложение. Все эти национальные кодексы устраняли на территории данных государств формальное применение римского права, но оно оставалось в силе в остальных княжествах. После объединения Германии в 1871 г. стала настойчиво проводиться мысль о необходимости единого гражданского права для всей империи. С целью выработки такого общеимперского гражданского кодекса в 1874 г. была назначена комиссия, которая в 1888 г. представила проект уложения. Этот (первый) проект подвергся весьма оживленному обсуждению в литературе и разных обществах, причем его упрекали главным образом в том, что он излишне романистичен ("der kleine Windscheid"451, то есть переложение учебника римского права, составленного Виндшейдом). Ввиду этого проект был пересмотрен и в 1896 г. был принят законодательными палатами, а с 1 января 1900 г. вступил в действие.

Только с этого момента римское право утратило свое формальное действие окончательно. Но все самое ценное из него, все то, что составляло его подлинное универсальное ядро, продолжает по существу жить и теперь в новых кодексах Западной Европы, комбинируясь с началами нового права.