

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Vestnik drevney istorii
82/3 (2022), 736–740
© The Author(s) 2022

Вестник древней истории
82/3 (2022), 736–740
© Автор(ы) 2022

DOI: 10.31857/S032103910016858-6

D. MANTOVANI. *Legum multitudo*. Die Bedeutung der Gesetze im römischen Privatrecht (aus dem Italienisch übersetzt von Ulrike Babusiaux); Nachwort: J.F. Stagl. Juristenrecht oder Gesetzesrecht. (Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, 78). Berlin: Duncker & Humblot, 2018. 139 S. ISBN: 978-3-428-85265-9

Книга Дарио Мантовани, историка права, профессора Университета Павии и Коллеж де Франс, директора Центра изучения и исследования древнего права Павийского университета (Centro di studi e ricerche sui diritti antichi – CEDANT) «*Legum multitudo*. Значение законов в римском частном праве» увидела свет в 2018 г. Ее основная часть (с. 11–99) представляет собой перевод на немецкий язык статьи автора, которая первоначально вышла на итальянском в составе сборника трудов семинара CEDANT, посвященного римским законам¹. При подготовке немецкого издания Мантовани внес в текст незначительные исправления и дополнения и сопроводил его развернутым ответом (с. 100–109) на критику Джанни Сантуччи, высказанную после публикации оригинала статьи². Книга включает, кроме того, предисловие Ульрике Бабюэ³, профессора Цюрихского университета, которая перевела текст на немецкий, а также статью Якоба Фортуната Штагля⁴, профессора Чилийского университета, «Послесловие: право юристов или право закона?», представляющую собой переработанную версию двух публикаций автора, в которых обсуждалась статья Мантовани. В предисловии и послесловии подчеркиваются новизна выводов, к которым пришел автор, их большое значение для разных разделов романистики, намечаются перспективы для дальнейших изысканий.

Главная цель Мантовани — развенчать давно господствующий в романистике историографический миф, показав, что источники дают все основания предполагать гораздо большее число законов (*leges publicae*) частноправового содержания, чем принято считать, и что скудость перечня известных нам законов такого рода объясняется плачевным состоянием источников, а не сдержанным отношением римлян к закону как форме позитивации права.

Общим признанием на протяжении всего XX в. и вплоть до наших дней пользовалось представление, согласно которому законы, принимаемые на народных собраниях (*leges, plebiscita*), играли маргинальную роль в развитии частного права. История античного римского права обрамляется двумя монументальными сводами законов (в широком смысле слова): Законами XII таблиц середины V в. до н.э. и кодификацией императора Юстиниана VI в. н.э. Создатели каждого из них черпали вдохновение из опыта Греции. Вообще же идея создания частного права через законодательные акты римлянам не была близка. В эпоху Республики после XII таблиц, а также в период Принципата за нормотворчество в этой сфере отвечали главным образом юристы, чьи мнения, опиравшиеся прежде всего на профессиональное знание и интуицию, а не на тексты законов, направляли судебную практику. Законы для установления норм частного права использовались лишь в исключительных случаях и были крайне малочисленны (в отличие от законов публично-правового содержания): за всю постдецемвиральную эпоху, т.е. примерно за пять веков, их было принято лишь около трех десятков, и предписания их носили точечный характер.

¹ Mantovani 2012, 707–767. В одной из рецензий на этот сборник статья Мантовани образно характеризуется как «острие копья» (Baldus 2013, 333).

² Santucci 2014, 373–393.

³ Babusiaux 2018, 5–8.

⁴ Stagl 2018, 110–123.

Описанная концепция получила хождение и в отечественной литературе. Показательны, например, слова И.Б. Новицкого: «Необходимо вместе с тем подчеркнуть, что в силу исторических особенностей римской жизни законов в республиканском Риме издавалось не так много, а в области частного права и совсем мало; получили огромное значение специфические римские источники права: эдикты судебных магистратов и деятельность юристов (юриспруденция). [...] Индивидуализму, составляющему одну из характерных черт римского права, эти последние источники соответствовали гораздо более, чем законы»⁵.

Формированием и распространением этого взгляда современная романистика обязана в первую очередь двум ученым: Джованни Ротонди, который пришел к таким выводам в результате специального исследования источников, опубликованного в начале XX в.⁶, и Фрицу Шульцу, который со ссылкой на Ротонди возвел маргинальность закона и примат права юристов в ранг одного из — более того, первого! — «принципов римского права», т.е. базовых представлений римлян о праве и справедливости⁷. Предложенное Шульцем лапидарное выражение этой черты римского юридического метода: «Das 'Volk des Rechts' ist nicht das Volk des Gesetzes»⁸ («'Народ права' — не народ закона»), — стало крылатым⁹.

Получившие подтверждение в исследовании Ротонди идеи о малом числе и скромной роли римских законов в сфере частного права (и центральной роли юриста в процессе правообразования) высказывались и ранее. Речь идет не только о знаменитом рассуждении Ф.К. фон Савиньи в его сочинении «О призвании нашего времени к законодательству и юридической науке»¹⁰. Созвучные этим взглядам суждения содержатся уже в трактате Дж. Вико «О едином основании и единой цели всеобщего права» — впрочем, об этом Ротонди узнал лишь после публикации своего исследования (с. 86–87).

Именно догма малочисленности римских законов и прежде всего лежащие в ее основе исследования Ротонди становятся объектом критики в рассматриваемой книге. Система аргументации автора выглядит следующим образом.

Начинает Мантовани с краткого обзора источников, с целью выяснить мнение самих римлян о числе их законов. Он обсуждает несколько известных фрагментов из неюридических сочинений (Плавта, Цицерона, Ливия, Тацита, Светония, Диона Кассия), в которых звучат жалобы на чрезмерное количество *leges publicae* в республиканском Риме (с. 16–25), а также напоминает о выдающейся роли, которая отводится закону в Энциридии Помпония (с. 25–29).

В основе картины, которую рисует Ротонди, лежит ряд искажений. Так, включение в каталог известных нам законов частноправового содержания всего трех десятков актов — результат использования Ротонди некорректных критериев отбора, которым не отвечают и многие законы, рассматривавшиеся как частноправовые римлянами. Сам Мантовани считает возможным насчитать в сфере частного права до 70 законов (с. 32–33, 41–42).

Гораздо важнее, однако, другое: основная проблема заключается не в определении точного числа известных нам законов, а в выяснении того, насколько наши источники позволяют судить о действительном положении дел. Ротонди и господствующее мнение исходят из того, что имеющиеся у нас сведения о законах более или менее полно отражают историческую реальность. Иными словами, даже если мы осведомлены не обо всех *leges publicae* частноправового содержания, то по крайней мере существенных пробелов источники не содержат. Именно эту посылку подвергает радикальному пересмотру Мантовани: «Действительно ли мы уверены, что знаем обо всех или почти обо всех *leges de iure civili*?» (с. 33). По его мнению, есть самые серьезные основания

⁵ Novitskiy 1948, 14. Почти дословно этот пассаж воспроизведен автором и в другом учебнике, где, однако, «индивидуализм» как предполагаемая причина маргинальной роли законов сменился «консерватизмом»: Novitskiy 1956, 17.

⁶ Rotondi 1910; см. также Rotondi 1911 (обе статьи вошли в Rotondi 1922, 1–66); 1912.

⁷ Schulz 1934, 4–12.

⁸ Schulz 1934, 4.

⁹ По-видимому, именно этим объясняется не только то, что каждый из трех авторов, работавших над рецензируемой книгой, цитирует его, но и то, что, делая это по памяти (?), каждый из них допускает неточность: вместо «das Volk des Gesetzes» (народ закона) всякий раз читаем «das Volk der Gesetze» (народ законов): Babusiaux 2018, 5; Mantovani 2012, 707 = с. 11 в рецензируемой книге; Stagl 2018, 110. Штагль к тому же обыгрывает эту неточную цитату в структуре своей статьи, первая часть которой названа «Das Volk des Rechts», а последняя — «Das Volk der Gesetze».

¹⁰ Savigny 1814, 33–35 (русский перевод см. Savigny 2011, 144–145).

утверждать, что наши источники не могут служить надежной опорой для выводов о числе законов, и даже более того, явно умалчивают о многих актах народных собраний.

Прежде всего Мантовани на основании ряда замеров и сопоставлений, в том числе выполненных предшественниками (Ж.-Л. Феррари, К. Уильямсон), показывает неполноту сведений о законах в литературной традиции. Тит Ливий и другие историки избирательно и обходят молчанием многие законы, о существовании которых известно из других источников. При этом очевидно, что для исторического повествования законы частногоправового содержания, редко оказывающиеся в центре политических страстей, привлекательны лишь в исключительных случаях (с. 33–35). Красноречивый результат дает сопоставление круга законов, засвидетельствованных эпиграфически, с кругом законов, данные о которых сохранила литературная традиция: из 18 законов, которые дошли до нас в надписях в объеме, позволяющем судить об их содержании, наверняка в литературных памятниках цитируется лишь один, еще пять могут скрываться за отдельными высказываниями с большей или меньшей степенью вероятности, а 12 в литературной традиции не представлены вовсе. Бросается в глаза не только полное отсутствие в литературных источниках упоминаний о двух третях от общего числа выбранных для сравнения законов, но и скудность, обрывочность, приблизительность сообщений о тех законах, существование которых литературной традицией подтверждается (с. 36–38).

Центральную часть исследования, его ядро (о чем говорит и сам автор: с. 33–35) образует сопоставление количества и содержания прямых ссылок на законы частногоправового содержания в разных типах источников, которые сгруппированы так: 1) Институции Гая; 2) «Фрагменты» Ульпиана; 3) другие доюстиниановские источники, включая эпиграфический и папирологический материал; 4) Дигесты; 5) остальные части Юстинианова свода; 6) Ливий; 7) другие неюридические сочинения. Это сопоставление позволило Мантовани сделать несколько важных наблюдений. Во-первых, юридические источники содержат значительно больше ссылок на законы частногоправового содержания, чем неюридическая литература: из 58 законов, отобранных для сопоставления, неюридическим источникам известны лишь 24. Отсюда следует, что неюридическая литература не может быть основой для выводов о числе римских законов. Во-вторых, неюридической литературе известны пять законов, не упоминаемых ни одним из юридических источников. Это обстоятельство — особенно в свете отмеченной избирательности историков и других авторов, отсутствия у них малейшего намерения энциклопедически полно отразить корпус частногоправового законодательства — в свою очередь, указывает на пробельность юридической традиции. В-третьих, в рамках юридической традиции самым полным источником сведений о законах частногоправового содержания оказываются Институции Гая, которым известны 39 из 58 законов, причем 11 законов нам знакомы только по Институциям. Сочинения юристов, собранные в Дигестах, ссылаются лишь на 23 закона, из которых только 7 не упомянуты Гаем. Таким образом, на порядок более объемные (50 книг против четырех) и имевшие Институции в качестве одного из многих источников, Дигесты знают почти в два раза меньше законов, чем краткий учебник Гая (с. 40–62).

Вместе с тем, кажущаяся информативность Гая — не более чем оптический обман: Институции выглядят богатыми на цитаты лишь в сравнении с Дигестами, однако явно не отражают действительного состояния республиканского законодательства в полной мере. К исчерпывающему перечислению законов не располагали ни жанр произведения (учебное пособие для начинающих), ни подход автора к информированию читателя о законодательстве: Гай приводит лишь отдельные примеры законов без стремления к полноте; яркое подтверждение этому — Gai. 4. 22: *Postea quaedam leges ex aliis quibusdam causis pro iudicato manus iniunctionem in quosdam dederunt, sicut lex Publilia in eum, pro quo sponsor dependisset [...]; item lex Furia de sponsu [...] et denique conplures aliae leges in multis causis talem actionem dederunt* (с. 30, 74; здесь и далее курсив мой. — А. Ш.).

Объяснение такому явно непропорциональному распределению ссылок на законы между разными типами источников Мантовани находит в гипотезе «делегификации» сочинений юристов составителями Дигест: автор предполагает, что юстиниановские компиляторы последовательно очищали наследие классической юриспруденции от апелляций к республиканским законам, и именно в результате их деятельности наш главный источник информации о римском праве создает обманчивое впечатление, описанное выше. Помимо уже приведенных цифр в пользу этой гипотезы говорят труднообъяснимое молчание Дигест или малое число упоминаний в них о важных законах, а также отсутствие в Дигестах ссылок на законы, упоминающиеся во фрагментах, дошедших до нас минув Юстиниана. Примечательно, кроме того, что даже среди весьма немногочисленных фраг-

ментов классических сочинений, сохранившихся на папирусах, шесть содержат ссылки на законы, причем в двух или даже трех случаях речь идет о законах, не упомянутых в Дигестах (с. 62–71).

Отсутствие значимой параллельной традиции (Мантовани констатирует, что ни один из фрагментов, содержащих ссылки на законы и дошедших до нас вне Дигест, в Дигестах не воспроизведен — с. 64) позволяет только догадываться о методах этой делегификации. Она могла осуществляться через редактирование оригиналов, устранение из них названий законов (так, можно предполагать исчезновение *nomen legis* из текста Яволена, включенного в D. 39. 5. 24, где говорится о дарении *supra modum legis* (сверх меры, определенной законом) без указания на конкретный закон, т.е. в данном случае *lex Cincia* — с. 65)¹¹ или исключение ссылок на законы вовсе (эту технику обнаруживает сопоставление Gai. 2. 239: *Libertas quoque non videtur incertae personae dari posse, quia lex Fufia Caninia iubet nominatim servos liberari* — и I. 2. 20. 25: *Libertas quoque non videbatur posse incertae personae dari, quia placebat nominatim servos liberari* — с. 64, прим. 77). Альтернативный путь — отказывать фрагментам со ссылками на законы во включении в свод (об этих двух вариантах см. с. 69, прим. 84 и с. 72). Если бы пример Институций Гая, некоторые фрагменты которых дошли до нас как непосредственно, так и в составе Дигест, был репрезентативен, в нем можно было бы видеть свидетельство в пользу того, что компиляторы отдавали предпочтение именно этой, второй альтернативе и достигали своих целей не столько исправлениями, сколько отбором подходящих фрагментов или вычеркиванием неподходящих частей (т.е., перефразируя Е.А. Скрипилева¹², работали не столько пером, сколько ножницами). Хотя сам учебник Гая богат ссылками на законы, из 15 фрагментов, взятых отсюда компиляторами, только один упоминает *lex publica* (D. 28. 3. 13 = Gai. 2. 134: *lex Iunia Vellaea*), причем составители не стали переносить в Дигесты концовку оригинального фрагмента, в которой передается одно из положений указанного закона (с. 72–73).

Мантовани высказывает также ряд наблюдений и предположений относительно оснований и целей делегификации, обращает внимание на некоторые признаки того, что она носила целенаправленный и продуманный характер (с. 69–71). В историографической части работы автор реконструирует идеологический фон исследования Ротонди, который находился под влиянием О. Эрлиха, с одной стороны, и П. Бонфанте, с другой (с. 85–97).

Хотя внимание автора сосредоточено на Дигестах, он замечает, что его основные выводы в целом верны и для Кодекса и Институций Юстиниана (с. 72, прим. 88). Кроме того, со ссылкой на специальные исследования (Л. Кьяццезе, П. Буонджорно) Мантовани отмечает, что обнаружение параллельного процесса очистки классических текстов от ссылок на постановления сената дополнительно подтверждает делегификацию и находит в ней дополнительное подтверждение (с. 64, прим. 77).

Желая сосредоточиться исключительно на фиксации и описании феномена, автор сознательно воздерживается от его интерпретации, почти не говорит о значении полученных выводов для юридической романистики (с. 77, 99). Между тем многие из перспектив, которые открываются благодаря исследованию Мантовани, очевидны¹³.

Прежде всего низвержение догмы малочисленности законов частноправового содержания расчищает дорогу для критического переосмысления методологии римской юриспруденции, свободного от идеологических штампов и предрассудков (с. 99). Связанное с тезисом о малочисленности законов убеждение, будто толкование законодательных текстов играло, в общем, маргинальную роль в методологическом арсенале римской юриспруденции, теперь нельзя считать бесспорным. Исследование Дарио Мантовани приглашает обратить более пристальное внимание на эту грань римского юридического метода вообще, на соотношение права юристов и законодательства в процессе правообразования в сфере частного права и на этот аспект методологии римских юристов,

¹¹ Исчезновение наименований законов из сочинений юристов предполагалось в отдельных случаях и прежде. Так, по мнению Г.-П. Бенера, в тексте Лабейона (D. 19. 1. 50: *Bona fides non patitur, ut, cum emptor alicuius legis beneficio pecuniam rei venditae debere desisset antequam res ei tradatur, venditor tradere compelletur et re sua careret*) изначально содержалась ссылка на конкретный закон, исключенная «более позднее рукой» (Benöhr 1965, 81). Реконструкции такого рода носят, разумеется, гипотетический характер и конкурируют с интерпретациями, исходящими из подлинности соответствующих фрагментов (применительно к приведенному тексту Лабейона см. Dozhdev 2015, 38–39 и указанную там литературу).

¹² Ср. Skripilev 1984, 14: «Комиссия под председательством Трибониана работала не только ножницами, но и пером».

¹³ Ср. Babusiaux 2018, 6–7.

которая оказывается в действительности даже сложнее, богаче, чем предполагалось ранее, поскольку должна была включать в себя инструментарий, позволявший знатокам права при принятии решений учитывать и интегрировать в правовую систему, помимо иных критериев, факторов, элементов, еще и обширный законодательный материал (с. 15, прим. 14, 97, 99).

Перепроверка, уточнение, развитие тезиса о делегификации классических текстов юстиниановскими компиляторами не только способны пролить новый свет на кодификационные работы VI в., но и стимулируют дополнение и корректировку привычных приемов интерполяционной критики источников.

Литература / References

- Babusiaux, U. 2018: Vorwort. In: D. Mantovani, *Legum multitudo. Die Bedeutung der Gesetze im römischen Privatrecht*. Berlin, 5–8.
- Baldus, Chr. 2013: Rev.: Ferrary, Jean-Louis (a cura di), *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana*. Pavia 2012. *Der Staat* 52/2, 331–335.
- Benöhr, H.-P. 1965: *Das sogenannte Synallagma in den Konsensualkontrakten des klassischen römischen Rechts*. Hamburg.
- Dozhdev, D. 2015: Reconstructing the jurist's reasoning: 'bona fides' and 'synallagma' in Labeo (D. 19, 1, 50). *Jus: rivista di scienze giuridiche* 62/1, 27–46.
- Mantovani, D. 2012: *Legum multitudo e diritto privato. Revisione critica della tesi di Giovanni Rotondi*. In: J.L. Ferrary (ed.), *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana*. (Pubblicazioni del CEDANT, 8). Pavia, 707–767.
- Novitskiy, I.B. 1948: *Rimskoe chastnoe pravo [Roman Private Law]*. Moscow.
Новицкий, И.Б. *Римское частное право*. М.
- Novitskiy, I.B. 1956: *Osnovy rimskogo grazhdanskogo prava [The Fundamentals of the Roman Civil Law]*. Moscow.
Новицкий, И.Б. *Основы римского гражданского права*. М.
- Rotondi, G. 1910: Osservazioni sulla legislazione comiziale romana di diritto privato. *Filangieri* 35, 641–670.
- Rotondi, G. 1911: Ricerche sulla produzione legislativa dei comizi romani. *Filangieri* 36, 641–658.
- Rotondi, G. 1912: *Leges publicae populi Romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*. Milano
- Rotondi, G. 1922: *Scritti giuridici*. Vol. 1. *Studii sulla storia delle fonti e sul diritto pubblico romano*. Milano.
- Santucci, G. 2014: Legum inopia e diritto privato. Riflessioni intorno ad un recente contributo. *Studia et documenta historiae et iuris* 80, 373–393.
- Savigny, F.C. von 1814: *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg.
- Savigny, F.K. von 2011: *Sistema sovremennogo rimskogo prava [System of the Modern Roman Law]*. Vol. I. Moscow.
Савиньи, Ф.К. фон 2011: *Система современного римского права*. Пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Т. I. М.
- Schulz, F. 1934: *Prinzipien des römischen Rechts*. Vorlesungen gehalten an der Universität Berlin. München.
- Skipilev, E.A. 1984: [Justinian's Digest as the main source of knowledge of the Roman law]. In: E.A. Skipilev (ed.), *Digesty Yustiniana. Izbrannyye fragmenty v perevode i s primechaniyami I.S. Pereterskogo [Justinian's Digest. Selected Fragments Translated and Annotated by I.S. Pereterskiy]*. Moscow, 7–18.
- Скрипилев, Е.А. Дигесты Юстиниана — основной источник познания римского права. В кн.: Е.А. Скрипилев (отв. ред.), *Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского*. М., 7–18.
- Stagl, J.F. 2018: Nachwort: Juristenrecht oder Gesetzesrecht? In: D. Mantovani, *Legum multitudo. Die Bedeutung der Gesetze im römischen Privatrecht*. Berlin, 110–123.

Andrey M. Shirvindt,

Max Planck Institute for Comparative
and International Private Law,
Hamburg, Germany
E-mail: andreysirvindt@gmail.com
ORCID: 0000-0002-5203-1197

А.М. Ширвиндт,

к. юр. н.,
старший научный сотрудник Института
иностранных и международного
частного права им. Макса Планка,
Гамбург, Германия