

Сообщения

А.Г. Бондач

Тюменский государственный университет

Opuscula de methodologia historico-juridica ad jus ecclesiasticum Byzantinum pertinentia

В данном докладе нам хотелось бы коснуться одной методологической проблемы, существующей в истории права. Наши рассуждения будут основываться, главным образом, на материале византийского церковного права, наиболее известного нам.

Проблема эта вызвана тем, что теория и история права — две дисциплины, которые должны были бы существовать в неразрывном единстве, — по разным причинам пребывают в изоляции или на почтительном удалении друг от друга. Между тем очевидно, что рефлексия историка права по поводу предмета его научных занятий и способов познания этого предмета есть не что иное, как вопрос о правопонимании (о сущности права и его месте в обществе), т. е. центральный вопрос теории права. Но существующая разобщенность приводит к тому, что историк продолжает исходить в своей работе из таких представлений о праве, которые давно не разделяются теоретиками или признаны ими односторонними.

Нормативизм, уже утративший монополию на объяснение природы права в мировой (а в последние полтора десятилетия и в отечественной) юриспруденции, по-прежнему неявно определяет характер изучения истории права. Вплоть до 2-й половины XX в. (на Западе, у нас же — и по сей день) под историей права фактически понималась история законодательства. Неслучайно появление полемических статей С. Куттнера и А.П. Каждана, обосновывавших (на примере, соответственно, западного канонического и византийского права) необходимость широкого привлечения «неюридических источников» (нарратива, патристических текстов и др.) для историко-правовых штудий¹. Характерна и формулировка темы доклада Р. Макридис на XX Международном конгрессе византистов: «Право за пределами сборников законодательства. Право и литература»², показывающая, что до сих пор в сознании исто-

¹ Kuttner, S. Methodological problems concerning the history of canon law // *Speculum*. Vol. 30. 1955. № 4. P. 539–549; Kazhdan, A. [P.]. Do we need a new history of Byzantine law? // *Jahrbuch der Österreichischen Byzantinistik*. Bd. 39. 1989. S. 1–28. Отметим, что и эти авторы мыслят (implicite) в рамках нормативизма: во-первых, они ничего не говорят об изучении правосознания; во-вторых, практика воспринимается ими все же как нечто производное от системы законодательства, как «лакмусовая бумажка», показывающая эффективность/неэффективность законов, но не более того.

² Macrides, R. [J.]. The law outside the lawbooks. Law and literature // XXe Congrès international des études byzantines: Pré-actes: [En 3 vol.]. [Vol.] I: Séances plénières. P., 2001. P. 173.

риков доминирующим остается восприятие права как системы законодательных актов и закрепленных в них норм.

В истории средневекового (в том числе византийского) церковного права широко используется историко-догматический метод, который начал применяться еще А.С. Павловым³; можно утверждать, что и С. Куттнер был приверженцем этого метода⁴. Игнорирование данного подхода и теперь вызывает критику, а использование — приветствуется⁵. Однако ясно, что историко-догматическое изучение церковного права базируется на нормативистском понимании. Такой метод означает рассмотрение истории законодательства с целью отграничить преходящие и второстепенные правовые нормы и явления от неизменных и принципиальных. При этом данные правоприменительной практики тоже могут привлекаться, но лишь как вспомогательный, второстепенный источник, а история правосознания фактически выпадает из поля зрения исследователя.

Влияние нормативистской концепции обнаруживается и в том, что часто историки, занявшись изучением права в его реальном бытии, полагают, что тем самым они «уходят» из истории права в область чистой истории или социологии. М. Блок, например, считал, что «первоочередная задача историка юридических институтов... — разглядеть за ними реальные общественные потребности и изменения социальных отношений, которые эти институты и нормы отражают далеко не адекватно». А.Я. Гуревич, излагая эту идею и солидаризируясь с ней, приводит также цитату из работы Блока: «Предмет исследования должен быть перенесен из области юридических схем в социальный и человеческий план»⁶. Важно, однако, понять, что право как социальное явление не исчерпывается системой правовых норм. Поэтому изучение истории правоотношений и юридической практики — это такая же часть истории права, как и история законодательства. Более того, самые разнообразные исследования в области экономической, политической, интеллектуальной и т. д. истории могут быть тесно связаны с историей права. Для этого следует обратиться к актуальным идеям теории права.

В современном мировом и отечественном правоведении сложилась ситуация «методологического плюрализма»⁷. Она предполагает, что право должно быть осмыслено как комплексное явление, открывающееся исследователю с разных сторон, и что для его познания требуются разнообразные методы⁸. При этом все существующие концепции права можно свести к трем типам понимания: нормативизму (право есть система правовых норм, закрепленных в нормативных актах, исходящих прямо или косвенно от государства или — принципиально важная добавка! — от Церкви); социологическому (право есть система правоотношений, формализованных связей между субъектами и вытекающих отсюда решений судов и административно-юрисдикционных органов); естественно-правовому (право есть система представлений, идей, концепций о должном в отношениях между субъектами). Три перечисленных теории соответствуют трем основным компонентам правовой системы любого общества: системе законодательства (в самом широком смысле), юридической практике и правосознанию.

³ Павлов А.С. Курс церковного права. СПб., 2002 (1-е изд. — Сергиев Посад, 1902). С. 27; Заозерский Н.А. Главные направления в научной постановке православно-церковного права [оконч.] // Богословский вестник. 1902. Ноябрь. С. 446–452. См. также: Афанасьев Н., протопресв. Неизменное и временное в церковных канонах // Живое предание: сб. ст. Париж, 1937. С. 82–96.

⁴ Kuttner S. Op. cit.

⁵ См.: Rowan S. [Rec. ad op.:] Helmholtz H.R. The spirit of classical canon law. Athens; London: University of Georgia Press, 1996. XIV, 514 p. // Sixteenth century journal. Vol. 29. 1998. № 1. P. 293–294; cf. Peters E. [Rec. ad op.:] Brundage J.A. Medieval canon law. London; N.-Y.: Longman, 1995. XII, 260 p. // Speculum. Vol. 73. 1998. № 4. P. 1121–1123.

⁶ Гуревич А.Я. Марк Блок и «Апология истории» // Блок М. Апология истории, или Ремесло историка / Пер. с франц. 2-е изд., доп. и перераб. М., 1986. С. 195–196.

⁷ См., напр.: Демидо, А.И. О методологической ситуации в правоведении // Правоведение. 2001. № 4. С. 14–22; Андреева О.А. Проблемы методологии истории государства и права // История государства и права. 2004. № 3. С. 13–18.

⁸ См., напр., монографию английского правоведа: Ллойд Д. Идея права / Пер. с англ. 3-е изд. М., 2006, где хорошо показана связь множественности типов понимания права с многоаспектностью самого права.

Наиболее перспективным представляется интегративный подход к праву, соединяющий эти теории на основе признания центральной роли правоотношений; отдается здесь должное и нормативному закреплению таких отношений, и их осмыслению субъектами права. Сторонником интегративного понимания права выступал, в частности, Г. Дж. Берман⁹; из современных российских теоретиков эту концепцию активно развивает А. В. Поляков¹⁰.

Интегративный подход, основанный на социологическом правопонимании, вполне адекватен реалиям римского и византийского права с их развитой юриспруденцией и правоприменительной практикой. Именно римскому юристу (Павлу) принадлежит утверждение, что «non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat» (Dig. L, 17, 1; cf. Vas. II, 3, 1) — «не на основании [общего] правила создается [субъективное] право, но из [субъективных] прав определяется то, что становится [общим] правилом». Позднее, в ранневизантийскую эпоху, Юстиниан не только включил эту цитату в Дигесты, но и заявил в одной из своих конституций: «Humani... juris condicio semper in infinitum decurrit et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit» (Cod. J. I, 17, 2, 18)¹¹.

Рассмотрим теперь некоторые конкретные примеры из истории византийского права.

1. Известно, что византийское государственное и церковное законодательство о браке в течение нескольких веков развивалось в направлении все большего ограничения браков между родственниками и свойственниками¹². Важной вехой на этом пути был «том Сисинния»¹³, запретивший браки в некоторых комбинациях свойства шестой степени. Однако в XI–XII вв. византийская правоприменительная практика и законодательство были непоследовательны в решении вопроса о законности/незаконности браков в шестой и седьмой степенях родства и свойства¹⁴. Это может объясняться не только социальными противоречиями (между церковной иерархией и светскими аристократами)¹⁵, но и различиями в правосознании византийских юристов, сделавших неоднозначные выводы из постановления Сисинния. Достаточно сравнить трактаты о степенях родства, принадлежащие митр. Димитрию Кизическому¹⁶ и Иоанну Зонаре¹⁷, чтобы увидеть эту разницу (буквальное либо расширительное толкование положений «тома»). В итоге победу одержало «широкое» понимание «тома Сисинния», и к кон. XII в. были запрещены браки до седьмой степени родства и свойства включительно (не считая отдельных разрешенных комбинаций в седьмой степени свойства).

2. Показателен случай с Димитрием Хоматианом, который, будучи юридически высокообразованным человеком и представителем церковной иерархии, в своей церковно-судебной деятельности (в качестве архиепископа Охриды он был и церковным судьей) руковод-

⁹ Берман, Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. М., 1994. С. 55–58 (о «социальной теории права», под которой понимается синтез позитивизма [нормативизма], юснатурализма и исторической школы права [социологического правопонимания]).

¹⁰ Поляков, А. В. Общая теория права: Курс лекций. СПб., 2001.

¹¹ Это так называемая конституция «Танта», связанная с изданием Дигест. Примечательно, что хотя она запрещает применять какие-либо иные законодательные сборники, кроме изданных Юстинианом (loc. cit., 19), но сама переработка прежнего нормативного материала или отказ от него произведены, согласно ей, не для чего иного, как «propter utilitatem rerum» (loc. cit., 10). Этим Юстиниан и показывает, что его кодификация была призвана отразить изменившуюся систему правоотношений.

¹² Подробный, но отчасти устаревший анализ: Zhishman, J. Das Eherecht der orientalischen Kirche. Wien, 1864. S. 215–373.

¹³ Постановление, изданное Константинопольским синодом 21 февраля 997 г. при патриархе Сисиннии II. Греч. текст см.: Σύνταγμα τῶν θεῶν καὶ ἱερῶν κανόνων. Ἐν 6 τ. / Ἐκδ. ὑπὸ Γ. Ράλλη, Μ. Ποτλή. Τ. 5. Ἀθήναι, 1855. Σ. 11–19.

¹⁴ Обширный нормативный материал приведен Вальсамоном в комментарии к Номоканону XIV титулов (Ad Nom. XIII, 2 // Σύνταγμα τῶν θεῶν καὶ ἱερῶν κανόνων. Τ. 1. Ἀθήναι, 1852. Σ. 277–293). Сводку сведений о решениях судов по брачным делам см.: Laiou A.E. Marriage, amour et parenté à Byzance aux XIe–XIIIe siècles. P., 1992. P. 59–66, 113.

¹⁵ Ibid. P. 13–15, 29.

¹⁶ Σύνταγμα τῶν θεῶν καὶ ἱερῶν κανόνων. Τ. 5. Σ. 354–366 (см. также его канонический ответ: Ibid. Σ. 366–368).

¹⁷ Σύνταγμα τῶν θεῶν καὶ ἱερῶν κανόνων. Τ. 4. Ἀθήναι, 1854. Σ. 592–597.

ствовался не только византийским законодательством, но и обычаями местного населения. Как отмечает И.П. Медведев¹⁸, в соответствии с этими обычаями Хоматиан, пусть и неохотно, признавал юридические последствия конкубината¹⁹ (формально запрещенного в Византии новеллой Льва Мудрого²⁰) и допускал расторжение брака по основаниям, не предусмотренным законодательством Византии, — в том числе по причине «непреодолимой ненависти» (τέλειον μῖσος) супругов²¹. Чтобы нормы обычного права отразились в решениях церковного суда, они должны были быть усвоены Хоматианом и получить в его правовом сознании положительную оценку (несмотря на их прямое противоречие законодательству), как соответствующие правовой культуре местного славянского населения.

3. Еще один пример связан с вопросом «о характере и значении Эпаногоги» (название первой специальной работы по данной теме²²) в византийском праве. Понятно, что если Исагога (как ныне принято именовать этот правовой сборник)²³ и была издана в качестве нормативного акта, то силу закона она сохраняла недолго — до 907 г., когда был издан Прохирон²⁴; по другой же гипотезе, она так и осталась законопроектом, никогда не публиковавшимся официально. Тем не менее влияние Исагоги на дальнейшее византийское законодательство и практику бесспорно²⁵; до нас дошли даже особые правовые сборники, составленные на основе Исагоги (Epanagoge aucta, Epanagoge cum Prochiro composita). Данный факт можно объяснить, лишь признав важную роль правосознания как двигателя правотворчества и юридической практики. Если идеи, выраженные в Исагоге (в частности, о статусе императора и патриарха), оказались близки представлениям о праве византийских юристов, то они и продолжали тиражироваться и применяться вопреки формальной отмене Исагоги.

Приведенные примеры, число которых можно было бы умножить, показывают, что интегративное правопонимание с акцентом на роли правоотношений и правосознания в правовой системе обладает значительным эвристическим потенциалом как теоретико-методологическая основа историко-правовых исследований. Отметим также, что изучение правосознания в этом ключе позволит качественно увеличить круг источников по истории права. Практически в любом письменном источнике, включая агиографические тексты, художественные произведения, пословицы и т. д., содержится информация о индивидуальном и коллективном правосознании (и о юридической практике).

¹⁸ Медведев, И. П. Правовая культура Византийской империи. СПб., 2001. С. 209–215.

¹⁹ Demetrii Chomateni Ponemata diaphora / Rec. G. Prinzing. B.; N.-Y., 2002. № 4, 16, 21, 27, 32, 33, 40, 44, 135, 136.

²⁰ Nov. Leonis 91 // Les Nouvelles de Lion VI le Sage / Texte et trad. publ. par P. Noailles, A. Dain. P., 1944. P. 299–301.

²¹ Demetrii Chomateni Ponemata diaphora. № 141, 143.

²² Сокольский, В. О характере и значении Эпаногоги (очерк по истории византийского права) // Византийский временник. Т. I. Вып. 1. 1894. С. 17–54. По этой теме см. также: Vernadsky, G. V. Die kirchlich-politische Lehre der Epanagoge // Byzantinisch-neugriechische Jahrbücher. Bd. 6. H. 1–2. 1928. S. 119–142; Scharf, J. Photios und die Epanagoge // Byzantinische Zeitschrift. Bd. 49. H. 2. 1956. S. 385–400.

²³ Издание: Epanagoge [corrigendum: Eisagoge!] Basilii, Leonis et Alexandri // Collectio librorum juris graeco-romani ineditorum / Ed. C.E. Zachariae a Lingenthal. Lipsiae, 1852. P. 55–235.

²⁴ О времени издания этих памятников см.: Schminck, A. Studien zu mittelbyzantinischen Rechtsbüchern. Frankfurt-am-Main, 1986. S. 1–15, 55–107.

²⁵ См. хотя бы: Сокольский В. Указ. соч. С. 23 et passim.