

К.В. Хвостова

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ПРАВА ПРЕЦЕДЕНТОВ В СИСТЕМЕ ВИЗАНТИЙСКОГО ПРАВОПОРЯДКА*

Проблема византийского права и правопорядка изучена достаточно, однако ряд проблем специфики права и правоотношений в Византии остается во многом не исследованным. В частности, таковой является проблема правовых истоков, содержания и особенностей византийского права прецедентов. И это несмотря на то что знакомство с поздневизантийским актовым материалом показывает, что значительная часть правоотношений в данный период регламентировалась соответствующим правом. Это означает, что соответствующие отношения возникали в результате определенного правового казуса, например, пожалования земли, льгот, привилегий со стороны императора какому-либо физическому или юридическому лицу. Однако впоследствии эти казусы были подтверждены многими последующими императорскими постановлениями: хрисовулами или простагмами, что и свидетельствовало о возникновении записанного права прецедентов. Кроме того, различные уставы городских корпораций, деятельность которых, как известно, регламентировалась в Византии государством, фиксировали возникшие ранее правовые казусы, прецеденты или обычаи, запись которых также приводила к появлению права прецедентов. По своей правовой и социальной функции к праву прецедентов был близок обычай, регламентировавший, в частности, барщинную эксплуатацию париков¹. Право прецедентов развивалось и на средневековом Западе, однако в этом отношении имелся ряд различий между Византией и Западом, которые мы постараемся охарактеризовать ниже.

Исследователи, изучавшие эпоху Комнинов, отмечают свидетельство Никиты Хониата, из которого следует, что при Мануиле I Комнине возник казус, суть которого заключалась в том, что стратиотам в пронию были пожалованы не только парики, как это делалось обычно, но и свободные собственники, обязанные ранее уплатой налогов в казну. Этот казус вызвал отрицательную реакцию Никиты Хониата², который, очевидно, опасался превращения подобного казуса в правовой прецедент, который мог повлечь за собой возникновение права прецедентов.

Опасения Никиты Хониата не представляются обоснованными. Юристы вполне могли применить распространенный в юридической практике принцип аналогии и легализовать возникший казус, что повлекло бы за

* Статья написана при финансовой поддержке РГНФ. Проект № 07-01-00046а.

¹ Например: Actes de Xénophon / Ed. D. Papachrissanthou. P., 1986. N 16. P. 144. 27–30.

² *Острогорски Г. Пронија. Прилог историји феудализма у Византије и јужнословенским земљама. Београд, 1951. С. 18; Литаврин Г.Г. Византийское общество и государство в X–XI вв. М., 1972. С. 27. Примеч. 106.*

собой появление соответствующего права прецедентов. Подобная возможность не исключалась несмотря на то что в Дигестах Папиан и Павел говорят, что *jus singulare*, т.е. право, основанное на отдельных казусах, не должно иметь прямых следствий³, т.е. не подлежит расширительному распространению. В Василиках эти высказывания интерпретируются таким образом, что единичная практика, не соответствующая существующим нормам, не может являться образцом – ὑπόδειγμα⁴, т.е. прецедентом. Однако впоследствии в эпоху Палеологов практика юридической аналогии получила большое распространение, появились прецеденты, состоявшие в частности в том, что в пронию передавалась определенная налоговая квота с монастырских земель. При этом не исключено, что на практике монастыри теряли и собственные права на соответствующие земли⁵.

Перед тем, как более подробно охарактеризовать право прецедентов в поздней Византии, отраженное в многочисленном актовом материале, обратимся к общей характеристике правовых истоков названного права, сведения о которых содержатся в Юстиниановом законодательстве, в частности в Дигестах и Василиках. Наряду с этим важно на основе названных источников выявить юридическое содержание интересующего нас права, его связь с другими видами права, а также сравнить ситуацию, связанную с функционированием в Византии права прецедентов с соответствующим положением вещей на средневековом Западе.

Прежде всего остановимся на правовых истоках права прецедентов. В этой связи представляется необходимым сопоставить данные Дигест и Василик, относящиеся к структуре римского права в целом, и вычленив в этой структуре те элементы, которые порождали право прецедентов. Известно, что римское право имело несколько градаций, осуществляемых в соответствии с различными юридическими критериями. В первую очередь, различалось право естественное и позитивное, т.е. положительное. Естественное право, *jus naturale*, φυσικὸς νόμος⁶, понималось в античности как природный порядок вещей, основанный на высшей справедливости аequitas, humanitas, δικαιοσύνη⁷. Положительное право – *jus positivum* – это право, издаваемое государством и имеющее в качестве образца естественное право. Положительное право разделяется на право объективное, т.е. нормативное, и субъективное, не имеющее нормативного характера. Это последнее определяется как *jus singulare*⁸. В Василиках это право обозначается как ἰδιὸς νόμος⁹. К данной категории принадлежало право прецедентов, т.е. подтвержденная неоднократно серия льгот и привилегий.

³ Corpus Juris Civilis / Ed. P. Krüger, R. Schoell, G. Kroll. Berolini, 1954: Digesta. (Далее: D) I, 3, fr. 14; D. 40, 5 fr. 23, § 3; D. 50, 17 fr. 162.

⁴ D. I, 3, 14; Basilicorum libri LX / H.E. Scheltema, van der Wal, D. Holwerda. Groningen, 1953. (Далее: Bas.) II, 1, 24.

⁵ Хвостова К.В. Особенности византийской цивилизации. М., 2005. С. 79.

⁶ D. I, 1, 1; Bas. I, 1, 1.

⁷ D. I, 1, 10; Bas. II, 1, 10.

⁸ D. I, 3, 16. Paulus libro singulari de jure singulari. Jus singulare est quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.

⁹ Bas. II, 1, 26. Ср. D. I, 1, 9 и Bas. II, 1, 9, где говорится о единичном праве применительно к юридическим лицам.

Далее все положительное, т.е. и нормативное, и субъективное, т.е. индивидуальное или единичное, право подразделялось на право публичное или государственное – *jus publicum*, т.е. такое, которое подразумевает право государства по отношению к физическим и юридическим лицам, равно как и права этих последних по отношению к государству, и право частное – *jus privatum*, регулирующее взаимоотношения частных лиц. В Византии, согласно Василикам, публичное право обозначается как νόμος δημόσιος¹⁰. Характерно, что, хотя в Юстиниановом праве, равно как и в римском, различались понятия “закон” и “право” (*lex* и *jus*), в Василиках понятие “закон” (*νόμος*) часто употребляется в значении “право” (*δικαίον*)¹¹.

По Ульпиану, “*publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat*”... *jus privatum quod ad singulorum utilitatem*...¹². В Василиках частное право обозначается как τὸ ἰδιωτικόν¹³. Забегая вперед, отметим, что индивидуальное и субъективное право прецедентов в Византии носило публичный характер, тогда как на Западе оно могло быть и публичным, и частным. Как публичное, так и частное римское право подразделялось на право гражданское – *jus civile*, регламентировавшее только отношения граждан государства, а также право местное – *jus gentium*, по которому жили подданные, не имевшие римского гражданства. Известно, что при Каракалле, а затем при Диоклетиане те и другие слои населения были уравнены во многих правах. Несмотря на это, в интерпретации Василик, хотя и не с предельной точностью, право также подразделяется на гражданское τὸ πολιτικόν и местное, т.е. право народов – τὸ ἔθνικόν¹⁴. По существу в Византии гражданское право отождествлялось с публичным¹⁵. Местное право, существовавшее в различных регионах империи, в основном имело форму обычая. Поэтому Василики фиксируют связь естественного права с местным и гражданским¹⁶. Для средневекового Запада с его преобладанием в раннее средневековье или местного обычного права, или смешанного местно-римского¹⁷, проявлявшегося не только в ранних правовых сборниках, но и в более поздних постановлениях правителей и местных властей, с преобладанием в эпоху развитого средневековья личного феодального права градации, характерные для римского классического права, не очень важны. Однако они имели первенствующее значение для Византии в поздний период ее развития. Дело в том, что в III–IV вв. Запад и Византия были в значительной мере едины в своем правовом развитии. В III–V вв. в обеих частях Римской империи доминировало вульгарное римское право, характерной чертой которого, отраженной, в частности, в кодексе Феодосия, было смешение правовых характеристик собственности, владения и прав на чужую землю¹⁸. Именно вульгарное право, естественно, в совокупности с местным правом и обычаем явилось правовым источником *dominium duorum in solidum* – иерархического феодального земельного права на

¹⁰ Bas. II, 1, 1, 3.

¹¹ Ibid.

¹² D. I, 1, 1.

¹³ Bas. II, 1, 1.

¹⁴ D. I, 1, 1; Bas. II, 1, 1.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Levy E. West Roman Vulgar Law. The Law of Property. Philadelphia, 1950. P. 69.

¹⁸ Ibid. P. 38.

средневековом Западе¹⁹. Однако в законодательстве Юстиниана было восстановлено в правах классическое римское право, в рамках которого наблюдались четкие различия между собственностью, владением и правами на чужую землю²⁰.

Наряду с римским классическим правом в Византии, равно как и в Риме, существовал обычай, отражавший местный правопорядок. Обычай не имел единой записи, а проявлялся как сингулярное право, имевшее единичный и субъективный характер, что роднило его с правом прецедентов и отличало от западных кутюмов. Кроме того, в Византии издавались императорские новеллы, отражавшие в такой же мере, как и римское кодифицированное право, нормативный правопорядок. Новеллы регламентировали вновь возникающие правоотношения, не отраженные в римском праве. По своей функциональной роли они могут быть сопоставлены с капитуляриями в средневековой Франции. Со временем в Византии все большую роль приобретало субъективное индивидуальное право, нашедшее свое выражение в привилегиях и праве прецедентов и содержащееся в императорских жалованных грамотах. Названное право развивалось и на Западе, однако его роль, пути развития были, как мы постараемся показать ниже, иными, чем в Византии.

В поздней Византии, когда византийская цивилизация вступила в стадию своего заката и испытывала постоянные внутренние и внешние затруднения, существовали лишь немногие кодифицированные сборники римского права, например, кодекс Арменопула. Законодательная деятельность сокращается. Ее центр перемещается в сферу индивидуального, в римском понимании сингулярного права. В Василиках, как мы отмечали, принципы сингулярного права изложены менее четко, чем в Дигестах. В законодательной практике XIII–XV вв. мы также не встречаем их теоретического уточнения. Поэтому получить представление о развитии соответствующей практики в поздней Византии можно только на основе изучения обширного актового материала, относящегося в основном к землевладению Афонских монастырей XIII–XIV вв. Право прецедентов, как отмечалось, тесно связано с императорским пожалованием земли, льгот и привилегий отдельным физическим и юридическим лицам, а также с пожалованием им в собственность различных земельных владений. Существуют непосредственные указания на то, что в основе права прецедентов лежит некий единичный правовой казус, отражающий первичное пожалование привилегии. Одному из метохов Лавры, находящемуся в Константинополе, передаются в соответствии с императорскими документами по практику 1334 г. земли и налог с принадлежащих методу париков. Далее утверждается, что основанием пожалования соответствующих привилегий и земель является тот факт, что ранее передаваемые земли находились во владении (очевидно, в пронии. – *К.Х.*) у великого друнгария Стефана Палеолога, который владел ими свободно от всех налогов²¹. Однажды осуществленное подобное пожалование затем по принципу юридической аналогии неоднократно подтверждалось тем же императором

¹⁹ Ibid. P. 67.

²⁰ *Хвостова К.В.* Особенности византийской цивилизации.

²¹ *Actes de Lavra / Ed. A. Guillou, P. Lemerle, D. Papachryssanthou, N. Svoronos. Vol. III. P., 1979. N 122. P. 18, 18, 19, 28.*

или его преемником посредством специально издаваемых императорских простагм и хрисовулов, что и приводило к созданию права прецедентов. Всякое частное пожалование земель монастырям также подтверждалось императором²². В поздней Византии право прецедентов определяло систему имущественных взаимоотношений государства и монастырей, т.е. являлось публичным правом, регламентируя те отношения, которые не находили своего отражения в римском праве и новеллах. Благодаря последующим подтверждениям, т.е. в силу функционирования права прецедентов, возникали владения крупных монастырей и представителей светской элиты. Тем не менее это право, нашедшее явное, хотя и не совсем однозначное отражение в Дигестах и Василиках, не называлось в жалованных грамотах иначе, как права и привилегии *δίκαια καὶ προνόμια*²³. Это достаточно неопределенное обозначение, однако, отражало единичный и субъективный характер соответствующих отношений. Не исключено, что в некоторых случаях оно подразумевает и землю²⁴.

Известная неопределенность выражения объясняется тем, что пожалованные права не обладали однозначностью. Они носили субъективный характер, зависящий от получателя, его положения в обществе, авторитета, а также воли императора, создающего единичное право своим решением.

Несмотря на то что во многих императорских грамотах и практиках утверждается, что пожалование монастырю прав и привилегий осуществляется навечно²⁵, через определенный промежуток времени издавался новый документ, подтверждающий соответствующее пожалование²⁶.

Иными словами, вопреки выше рассмотренным свидетельствам Дигест и Василик о неправомерности повтора правовых казусов и их превращения в систему, подобная практика получила большое распространение и означала создание права прецедентов. Так, например, в хрисовуле Стефана Душана монастырю Лавры св. Афанасия от 1347 г. вначале за монастырем подтверждается половина доходов с определенной территории, а затем жалуются и вторая половина²⁷. Таким образом, соблюдался принцип аналогии.

²² Actes de Xénophon. N 1. P. 70.11–12; N 4. P. 86.2–3; N 5. P. 92.2,9; N 12. P. 121–122.4.

²³ Actes de Lavra. Vol. II. P., 1977. N 89. P. 73.69–71.

²⁴ В хрисовуле Андроника III Палеолога от 1389 г. монастырю Лавры св. Афанасия подтверждается владение со стороны монастыря рядом владений в Южной Македонии и говорится, что монастырь должен владеть землями, метохами и другими правами (Actes de Lavra. III. N 118. P. 5.76; P. 6.112, 130, 141, 144–145). Подобные различия в значении *δίκαια* встречаются очень часто во многих документах. Ср., например, хрисовул Иоанна V Палеолога Лавре от 1365 г., где это выражение означает только права (Ibid. N 142. P. 89.9). Однако в хрисовуле того же императора Лавре от 1362 г. выражение подразумевает и землю (Ibid. N 143. P. 87.2). То же значение оно имеет и в акте цезаря Алексея Ангела от 1389 г. (Ibid. N 151. P. 121.4–5). Перечень соответствующих источников, свидетельствующих о расхождении в значении данного выражения можно было бы значительно продолжить, причем он мог бы относиться к владениям всех крупных афонских монастырей. Наряду с этим употребляется выражение *δίκαια*, означающее совокупность документов, удостоверяющих собственность. В частности, говорится, что монастырь должен и впредь владеть париками, которых он имеет в соответствии с документами (Ibid. P. 6.156).

²⁵ Ibid. III. N 124. P. 28.11; N 128. P. 38.20–21; N 134. P. 53.17; N 142. P. 89.4; N 166. P. 179.18.

²⁶ Ibid. N 128. P. 38.18. N 155. P. 134.18.

²⁷ Ibid. N 128. P. 38.27–30. Ср.: Actes de Dionysiou / Ed. N. Oikonomidés. P., 1968. N 17. P. 106.3; N 18. P. 109.6–11; N 128. P. 158.8–9.

Правовой статус пронии или икономии, о чем подробнее несколько ниже, целиком регламентировался правом прецедентов, поскольку в отношении пронии отсутствуют какие-либо нормативные постановления. Здесь нас интересует тот факт, что право прецедентов в отношении пронии также возникает из принципа юридической аналогии. Простагма Иоанна V Палеолога содержит распоряжение об увеличении суммы налогов, получаемой прониаром Димитрием Кокалой с определенной территории²⁸. Происходит, таким образом, эскалация привилегий, что и означало возникновение индивидуального и субъективного права прецедентов, восходящего к разрозненным и противоречивым его определениям, содержащимся в Дигестах и Василиках.

Роль права прецедентов в поздней Византии, проявляющегося в подтверждении или расширении ранее дарованных привилегий²⁹, объяснялась запутанностью поземельных отношений, фактом нарушения прав и привилегий со стороны третьих лиц³⁰, потерей документов³¹. Имела значение сильная разбросанность владений крупных монастырей, чересполосица³², значительное удаление владений от самого монастыря, неопределенность границ. Кроме того, земли и привилегии, пожалованные императором определенному физическому или юридическому лицу, несмотря на заверения в их вечном и неизменном характере, могли отниматься, изменяться или заменяться на другие³³. Факт возможности и правомерности отнятия будто бы датированных навечно привилегий – важнейшая и характернейшая черта византийского права прецедентов. В частности, как отмечалось, налоги с монастырских владений иногда передавались прониару³⁴. Земли могли обмениваться, что также требовало подтверждения связанных с ними личных и индивидуальных привилегий³⁵. Необходимость в регулярном подтверждении индивидуальных привилегий, результатом которой явилось создание права прецедентов, находила свое обоснование в Дигестах и Василиках, где, как говорилось выше, содержится одновременно предостережение против чрезвычайного расширения привилегий во времени по аналогии с ранее созданным правовым казусом. Кроме того, практика отнятия ранее данных привилегий или замены их другими как у прониаров, так и у монастырей имела свое юридическое обоснование в принципе свободы императора от повиновения закону (подробно ниже), а также в античной теории общего блага, переосмысленной в Византии с христианских позиций. Правда, отобранные в моменты тяжелого внутреннего и внешнего положения страны привилегии, по прошествии времени иногда восстанавливались³⁶.

²⁸ Actes de Lavra. N 129. P. 39.2–6.

²⁹ Например, хрисовул Иоанна VII Палеолога от 1404 г. дает монастырю дополнительное право на приселение на территории его владений ксенов, неизвестных казне (Ibid. N 155. P. 134.30. Actes de Dionyssiou. N 28. P. 159.9).

³⁰ Actes de Lavra. N 131. P. 47.1–8. N 134. P. 53.13–14; N 163. P. 166.28; Actes de Xénophon. N 14. P. 135.14–15; Actes de Dionyssiou. N 6. P. 63.7–9.

³¹ Actes de Xénophon. N 3. P. 82.5–8.

³² Ibid., N 28. P. 206.1–4.

³³ Actes de Lavra. N 123. P. 25.181–185; N 155. P. 134.18; N 163. P. 166.45–46; Actes de Xénophon, N 2. P. 78.5–6; Actes de Dionyssiou. N 26. P. 154.5–6, 14.

³⁴ Actes de Xénophon. N 15. P. 140.12. N 16. P. 144.29–30.

³⁵ Ibid. N 17. P. 149.38; P. 149.51.

³⁶ Actes de Lavra. III. N 155. P. 134.19. N 163. P. 166.30.

Возможность отнятия ранее данных привилегий обуславливалась также самой сущностью права прецедентов. Его индивидуальный, субъективный и ненормативный характер означал то, что названное право не мыслилось как непрерывное, упоминание о его вечном характере – не более чем риторический прием, не создающий истинных правовых гарантий. Такие гарантии, создаваемые личными взаимоотношениями с императором, социальным статусом и авторитетом получателя земель и привилегий, носили соответственно индивидуальный и временный характер. Несмотря на серию подтверждений, они не теряли характера прецедентов.

Если, как отмечалось в некоторых случаях, в хрисовулах и простагмах содержится заверение в том, что привилегии даются навечно, то в других аналогичных документах указывается на их временный характер. В простагме Мануила II Палеолога от 1405 г. оговаривается временный характер освобождения некоторых владений Лавры от поставки зерна в Константинополь и говорится, что если экономическое положение соответствующих владений улучшится, то с них должны будут поступать названные поставки³⁷. В некоторых документах прямо указывается, что подтверждение привилегий и пожалований земли, даже если в документе говорится, что пожалование сделано навечно, испрашивается субъектом права ради получения более прочных гарантий³⁸. Огромное влияние права прецедентов в поздней Византии отражало достигнутое к этому времени равновесие между социальной ролью крупных собственников, с одной стороны, и силой и авторитетом императорской власти – с другой.

Византийская прония неоднократно являлась предметом изучения со стороны византинистов. В литературе утвердилось мнение, согласно которому в отличие от соседней Сербии, во всяком случае юридически, прониар не имел собственнических или владельческих прав на землю, с которой ему предоставлялся налог³⁹. Одновременно исследователи неоднократно подчеркивали сложный правовой статус пронии⁴⁰. Прониар в некоторых случаях приобретал фактические собственнические права на названную землю. Известно, что в византийском нормативном праве отсутствуют нормы, регламентирующие правовой статус пронии. Известно также, что прерогативы прониара варьировали в диапазоне от получения им только налоговой квоты с определенной территории до получения им прав попечения в отношении соответствующей территории⁴¹. Эти факты позволили нам сделать вывод, согласно которому прония, безусловно, не может классифицироваться как собственность в рамках римского классического, доминировавшего в Византии права, с его четким различием собственности, владения и прав на чужую землю⁴². Но те виды пронии, для которых было характерным на-

³⁷ Ibid. III. N 157. P. 142.17.

³⁸ Ibid. N 129. P. 41.10–11; N 151. P. 121.5; Actes de Xénophon. N 2. P. 78.5, 13–14; Actes de Dionysiou. N 25. P. 151.136–137.

³⁹ Хвостова К.В. Особенности византийской цивилизации. С. 63.

⁴⁰ Острогорски Г. Пронија... С. 115.

⁴¹ Хвостова К.В. Особенности византийской цивилизации. С. 64. Одно из наиболее важных упоминаний о пронии содержится в так называемом трактате о налогообложении. Karajannopoulos I. Fragmente aus dem Vade mecum eines byzantinischen Finanzbeamten // Polychronion. Festschrift F. Dölger. Heidenberg, 1966. S. 322.56–58.

⁴² Хвостова К.В. Особенности византийской цивилизации. С. 72.

личие у прониара прав попечения над территорией, могут рассматриваться как собственность в рамках вульгарного римского права, в котором смешивались понятия собственности, владения и прав на чужую землю. Вульгарное право, хотя и не доминировало со времен Юстиниана в Византии, но все же оказывало известное влияние на византийское правосознание. В соответствии с вульгарным правом развивалось специфическое право прецедентов, регламентировавшее статус пронии. Это проявлялось в том, что варьирование прерогатив прониара в отношении территории, которая обеспечивала поступавшую в его пользу налоговую квоту, находилось в зависимости от его социального статуса. Однажды пожалованные прониару права затем, как правило, неоднократно подтверждались на протяжении времени серией императорских жалованных грамот. Это обстоятельство приводило к созданию индивидуального и субъективного права прецедентов. Несмотря на то что в позднее время прония, как правило, была наследственной⁴³, хотя часто оговаривалось, что условием такого держания являлось выполнение наследниками прежних служб по отношению к императору, ее пожалование все равно оставалось привилегией, которая должна была подтверждаться. При этом говорится, что владение пронией зависит от благосклонности императора⁴⁴ – факт, отражающий сущность права прецедентов.

Развитие права прецедентов и его решающая роль в публично-правовых отношениях государства с представителями элиты объясняется прежде всего недостаточностью кодифицированного права и новелл для регламентации отношений между крупными земельными собственниками и функционерами, с одной стороны, и государством – с другой. Кроме того, в позднее время не издавались новые новеллы, которые могли бы определить единый статус пронии и других правоотношений. Все свидетельствует о том, что правовой процесс во многом приобретает индивидуальный и субъективный характер, отраженный в развитии права прецедентов и в обычном праве. Что касается этого последнего, то как и в Дигестах, так и в Василиках существует ряд противоречий по вопросу о соотношении обычая и закона относительно правомерности изменения устаревших законов. Эти обстоятельства также способствовали развитию права прецедентов.

Византийский обычай имел ряд специфических черт, отличавших его от западноевропейских кутюмов. Византийский обычай, регламентировавший барщинные повинности и натуральные сборы с крестьян, наравне с налоговыми поступлениями с крестьянских стасей и с земли, неподеленной на стаси, т.е. с домена, подтверждался в императорских жалованных грамотах и практиках⁴⁵, т.е. документах публично-правового характера. Кстати, регламентация в Византии барщины и натуральной ренты обычаем отличала византийских париков от античных колонов, статус которых определялся императорскими конституциями. Итак, обычай в известной степени так же, как и право прецедентов, отражал публично-правовые взаимоотношения государства с физическими и юридическими лицами. Обычай, как и привилегии, мог изменяться и отменяться в зави-

⁴³ Actes de Xénophon. N 17. P. 158.1. Из этого же документа следует, что многие пронии давались на срок жизни (Ibid. P. 158).

⁴⁴ Ibid. N 6. P. 97.17.

⁴⁵ Ibid. N 16.

симости от воли императора. Обычай, кроме того, являлся одним из источников права прецедентов. В силу вышесказанного представляется правомерным остановиться на его не лишенных противоречий характеристиках, содержащихся в Дигестах, Василиках, новеллах Льва VI. Юридическим источником обычая в Византии, как и в Риме, являлись договор или практика длительного применения какого-либо правила, а также постановления суда⁴⁶.

В Василиках вслед за Дигестами говорится о длительном обычае, который заменяет закон и не записан⁴⁷. Существовавший в Византии 30-летний срок давности физическим владением землей был проявлением действия обычая. По истечению этого срока держатель, в частности парик, приобретал прочные владельческие права и исковую защиту.

Проблема соотношения закона и обычая в Юстиниановом праве решается неоднозначно. Известно высказывание Ульпиана, согласно которому... *leges non solum suffragio legis latoris, sed etiam tacito consensu omnium per consuetudinem abrogantur*. Законы могут быть отменены не только вследствие воли законодателя, но и путем молчаливого согласия всех, через обычай⁴⁸. В греческом варианте в Василиках это правило Ульпиана выражено еще более категорично. “Так же, как установление закона может происходить как в письменной, так и устной форме, таким же образом и отмена его в силу необходимости происходит как в письменной, так и устной форме”⁴⁹. Говорится также, что старый обычай выполняет функции закона⁵⁰. Впрочем, Павел высказывался по-иному. Старые законы связаны с последующими⁵¹. Ульпиан также утверждает необходимость интерпретации старых законов⁵². Издатели Василик ссылаются на сходные утверждения, встречающиеся в Пире⁵³. Обычай рассматривается в Дигестах как одно из средств интерпретации законов⁵⁴. Иную версию встречаем в кодексе Юстиниана, где утверждается, что обычай должен быть подтвержден специальным эдиктом и далее говорится о том, что закон выше обычая⁵⁵. В 319 г. была издана конституция Константина, согласно которой местный обычай не может отменить закон⁵⁶. Ситуация, зафиксированная в Юстиниановом законодательстве и в Василиках, характеризующаяся отсутствием предельной точности не только по вопросу соотношения закона и обычая, но и в том, как вообще следует относиться к старому закону, возможно, частично или полностью утратившему свое значение, сохранялась на протяжении всей истории Византии. Такое положение вещей было тесно связано с возрастанием социальной роли права прецедентов. Действительно, в Дигестах и Василиках можно найти указания на то, что закон, имеющий ясную интерпретацию, не следует

⁴⁶ *Хеостов В.М.* Система римского права. М., 1901. С. 50–51. D. I, 3.

⁴⁷ D. I, 3, 33; Bas. II, 1, 42.

⁴⁸ D. I, 3, fr. 32, § 1.

⁴⁹ Bas. II, 1, 41.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ D. I, 3, 26; Bas. II, 1, 36.

⁵² D. I, 3, 11; Bas. II, 1, 22.

⁵³ Bas. Vol. I. P. 19.

⁵⁴ D. I, 3, 37–38.

⁵⁵ Cod. 4, 4, § 7 = Bas. XXIV, 1.

⁵⁶ Cod. 8, 52 (53). C. 2.

менять⁵⁷. Многочисленны свидетельства по поводу того, что закон подлежит интерпретации. Кроме указанного выше свидетельства Ульпиана утверждается, например, что овладеть законом означает не знание его изречений, а его силы⁵⁸. И далее: в неясных ситуациях – безукоризненный способ – это интерпретация закона⁵⁹.

Одновременно с этим имеются противоположные утверждения. Не все законы разумны. Если закон содержит нечто, относящееся к предшествующему времени, следует его отменить⁶⁰. По-видимому, в ранней Византии, равно как и на протяжении всей ее истории, устаревшие законы могли не применяться. Однако вряд ли они при этом считались как полностью утратившие свое значение. К защите закона относится и утверждение, согласно которому закон не может быть изменен с помощью частного соглашения⁶¹.

Данное утверждение противоречит вышеприведенному высказыванию Павла о том, что предшествующие законы связаны генетически с последующими⁶². Противоречия в толковании соотношения закона и обычая, равно как и по вопросу о действенности старых законов, проистекают из общей политико-правовой доктрины. Признавалось право императора не подчиняться закону⁶³. Это правило давало императору право отменять несовершенные законы, однако это право было безусловным. Одновременно считалось, что правитель, пренебрегавший законами, является тираном. Иными словами, отношение к закону и праву в целом во многом зависело от политики и личности конкретного императора, его реальной силы и авторитета. Авторитет правителя нередко в Византии заменял следование праву. В целом же судьбу устаревших законов в большинстве случаев определяло следующее правило. Они не только не отменялись, но и могли быть помещены в новую кодификацию.

Практика так называемого исправления старых законов, являвшаяся основной Василик, носила относительный характер. Приверженность старине, традиционность византийского политического и правового порядка препятствовала узаконению практики отмены закона. Подобные противоречия, обнаруживаемые в правовой системе, снимались в императорских новеллах. Характерны в этом отношении новеллы Льва VI. В 95-й новелле говорится, что древнейшие законы издавались для решения насущных потребностей, реального положения вещей⁶⁴. Эта основополагающая новелла содержит неявно выраженную мысль об уважении к старым законам. Однако у законодателя имелось явное сознание того обстоятельства, что некоторые законы могут устареть и поэтому, несмотря на несомненный пиетет к законодательству прежних времен, восходящему к римскому праву, в 19-й новелле говорится, что при изменении условий жизни необходим пересмотр законов⁶⁵.

⁵⁷ D. I, 3, 23, 26; Bas. II, 1, 33, 36.

⁵⁸ D. I, 3, 17; Bas. II, 1, 27.

⁵⁹ D. I, 3, 19; Bas. II, 1, 29; ср. D. I, 9, 18; Bas. II, 1, 28.

⁶⁰ D. I, 3, 20; Bas. II, 1, 30; D. I, 3, 21; Bas. II, 1, 32; D. I, 3, 22; Bas. II, 3, 22.

⁶¹ D. II, 14, fr. 38.

⁶² D. I, 3, 26; Bas. II, 1, 36.

⁶³ D. I, 3, 31; Bas. II, 6, 1. Ср.: Corpus Juris Civilis / Ed. P. Krüger, R. Schoell, G. Kroll. Berolini, 1959. Novellae. 195. Cap. 2. § 4.

⁶⁴ Noailles P., Dain A. Les nouvelles de Léon le Sage. P., 1944. P. 313.

⁶⁵ Ibid. P. 73.

Эта мысль разъясняется в 47-й новелле, в которой четко говорится, что при изменении положения вещей необходим новый закон⁶⁶. В новеллах Льва VI мы встречаем ценные сведения о соотношении закона и обычая. В 22-й новелле противоречие, наблюдаемое при изложении вопроса о соотношении закона и обычая в Дигестах и Василиках разрешается таким образом, что обычай определенно ставится выше закона⁶⁷. Несмотря на решение исправить старые, не соответствующие новому положению вещей законы, в новеллах Льва VI ощущается общая идея приверженности традициям. В 24-й новелле утверждается, что старые времена во многом превосходят нынешние и только в некоторых случаях приоритет отдается новому времени⁶⁸.

Все противоречия в понимании закона, его отменности или неотменности, его соотношения с обычаем имеют не только юридическое (император не подчиняется закону) и политическое (стремление к централизации), но и теоретико-философское содержание. Оно заключалось в понимании в Византии циклического характера исторического времени, которое сочеталось с представлениями о линейном телеологическом библейском времени. Юрист Павел говорит не только о том, что старые законы переходят в новые, но и добавляет, что благодаря этому они управляют схожими (во времени. – К.Х.) положениями вещей и людьми⁶⁹.

Итак, римско-византийское право, которое в целом справедливо считается образцом точности и выражения рационалистического подхода к взаимоотношениям людей, а также их взаимоотношений с государством, изобилует противоречивыми утверждениями, требующими интерпретации, меняющейся в зависимости от интересов правителей и обстановки.

В условиях системного кризиса, охватившего позднюю Византию, развития центробежных тенденций, связанных с ростом частного землевладения, противоречия в праве благоприятствовали развитию права прецедентов. Тот факт, что в поздний период не издавались новеллы, которые по образцу западноевропейских капитуляриев могли бы регламентировать те формы отношений, которые не находили своего четкого отражения в кодифицированном нормативном праве, вряд ли может быть объяснен оскудением творческой правовой мысли. На самом деле подобная ситуация отражала интересы властей. Именно право прецедентов лучше всего позволяло владеть ситуацией, возникающей в нестабильных имущественных и финансовых отношениях государства с юридическими и физическими лицами. Налоговые суммы (посотис), передаваемые в порядке пожалования податного иммунитета монастырям или за службу пронаирам, при регламентации их размеров и условий пожалования правом прецедентов легко могли быть изменены в соответствии с изменением внутренней и внешней обстановки. Их земельное обеспечение могло быть возвращено в казну при замене на другое или при отсутствии таковой замены. Неопределенность правового статуса пронии, отсутствие ее нормативного регулирования также свидетельствовало о том, что именно субъективные единичные права в отношении пронии наилучшим образом устраивали центральную власть, позволяя ей контролировать

⁶⁶ Ibid. P. 187.

⁶⁷ Ibid. P. 89.

⁶⁸ Ibid. P. 93–95.

⁶⁹ D. I, 3, 26, 27; Bas. II, 1, 36, 37.

и изменять правовой статус проиаров в постоянно меняющихся условиях. Право прецедентов носило, как отмечалось, публичный характер. Публичное право, как известно, играло сравнительно небольшую роль в рамках римского гражданского права, в его структуре преобладало право частное. Однако вновь возникший вид византийского публичного права, оставаясь правом прецедентов, так и не приобрел нормативного характера. Подобное право развивалось и на средневековом Западе и находило свое выражение в хартиях, оформляющих пожалование земель и привилегий. Однако в целом правовая обстановка в Византии и на Западе в XIII–XV вв. кардинально различались. На Западе в этот период развивалась сословная монархия и закладывались основы будущего гражданского общества, основанного на новых концепциях общего публичного права, формирование которых развернулось в XVI–XVII вв. и возвестило начало правовой доктрины Нового времени. Эти процессы особенно явственны были во Франции. Новая правовая доктрина, противопоставившая сеньориальную монархию королевской, имела целью создание единого общего права абсолютной монархии и использовала в качестве правового источника римское право, которое в эпоху феодализма являлось общим правом на юге Франции, тогда как на севере Франции общее право отражали кутюмы. Источником формирующегося общего права Нового времени являлись также королевские ордонансы и хартии средневекового периода, решения парламентов. В Европе в отличие от Византии к этому времени имелись представительные учреждения: парламенты и генеральные штаты, т.е. формы правления, предвосхитившие новую эпоху. В Византии императорская власть функционировала в рамках традиционной политико-правовой доктрины. Территория казенных земель, императорского домена и в целом территория государства сокращались. В Англии процессы, связанные с возникновением предпосылок нового гражданского общества, протекали, напротив, на землях короны. Во Франции происходил интенсивный процесс расширения королевского домена, присоединения к нему ранее практически независимых герцогств и графств. Активную деятельность проводили легисты, вооруженные современными для той эпохи юридическими знаниями и новыми идеями, направленными на укрепление королевской власти и ослабление церковного влияния в политических делах, опирающихся, в частности, на воззрения Марселия Падуанского, опередившего свое время.

Доминирование в поздней Византии в области публичного правопорядка субъективного, часто нарушаемого и вновь восстанавливаемого права прецедентов создавало своеобразие византийского правового развития, его незавершенность в условиях системного государственного кризиса, постоянного сокращения территории, приведших к гибели империи. Тот факт, что формирование крупного землевладения и проии как государственного института не получило нормативного оформления, отражает особенно отчетливо традиционность византийской политико-правовой системы, делающей ее неповторимой исторической парадигмой.