

Е. В. Сильвестрова

ИМПЕРАТОРСКИЙ РЕСКРИПТ В КОДЕКСЕ ФЕОДОСИЯ И КОДЕКСЕ ЮСТИНИАНА

Особенностью Кодекса Феодосия является несомненное количественное преобладание устанавливаемых в нем норм публичного права над нормами частного права¹. В историографии нет единого мнения о причине подобной структуры Кодекса. Хотя Кодекс в целом построен в соответствии с системой Вечного Эдикта, а точнее, по образцу таких классических римских юридических сочинений, как дигесты², разделы, посвященные публичному праву, являются, очевидно, отступлением от этой системы³. Высказывалось предположение, что Кодекс Феодосия рассматривался его составителями как дополнение к Грегорианову и Гермогенианову кодексам, в которых, по всей видимости, большее внимание уделялось регулированию частнопроводных отношений⁴. Со-

¹ *Scherillo G. Il sistema del Codice Teodosiano // Studi in memoria di Aldo Albertoni. I. 1935. P. 515–516.* В Кодексе Феодосия книга I посвящена источникам права и высшим должностям в империи, книги II–V – различным аспектам частнопроводных отношений; в книге VI устанавливаются нормы, регулирующие отправление отдельных должностей в управлении империей; книга VII посвящена проблемам «военного» права; в книге VIII в титулах с 1-го по 11-й рассматривается отправление низших должностей в империи, затем вновь регулируются отдельные проблемы частного права (дарение, «материнское» имущество, безбрачие и т.д.); книга IX устанавливает нормы уголовного права, книга X – права фиска; в книге XI в титулах 1–28 рассматриваются проблемы, связанные с налогами, в титулах 29–38 – апелляция; в книгах XII–XV содержатся нормы «муниципального» права, в книге XVI – церковного права.

² *Scherillo. Il sistema del Codice Teodosiano. P. 515–538.*

³ *Scherillo G. Teodosiano, Gregoriano, Ermogeniano // Studi in memoria di Umberto Rati. 1934. P. 249.*

⁴ *Ibid. P. 252–260.* Автор ссылается на конституцию 429 г., фрагмент которой приводится в Кодексе Феодосия (C.Th. I. 1. 5: *Ad similitudinem Gregoriani atque Hermogeniani codicis cunctas colligi constitutiones decernimus, quas Constantinus inclitus et post eum divi principis nosque tulimus, edictorum viribus aut sacra generalitate subnixas*). Однако в конституции не сказано, что Кодекс Феодосия является дополнением к указанным кодексам, но предписывается составить новый кодекс по образцу Грегорианова и Гермогенианова кодексов, что может означать скорее следование системе этих кодексов в организации законодательного материала в рамках отдельных книг и титулов. Кроме того, известно, что программа 429 г. претерпела изменения, и конституция 435 г., уточняющая первоначальный план 429 г., никаких упоминаний предшествующих кодексов не содержит (C.Th. I. 1. 6: *Omnes edictales generalesque constitutiones vel in certis provinciis seu locis valere aut proponi ius-sae, quas divus Constantinus posterioresque principes ac nos tulimus, indicibus rerum titulis distinguantur, ita ut non solum consulum dierumque supputatione, sed etiam ordine compositionis apparere possint novissimae* – «Все императорские конституции, опубликованные в форме эдикта или имеющие силу всеобщего закона, или применяемые, или опубликованные в определенных провинциях или местах, которые приняли божественный Константин и следовавшие за ним принцепсы, а также мы, – пусть будут распределены по названиям

гласно другой гипотезе, публично-правовые нормы Кодекса Феодосия дополнялись нормами частного права, содержащимися в сочинениях представителей юридической доктрины⁵.

В данной статье предлагается иная интерпретация особенностей систематики Кодекса Феодосия, основанная на исследовании характера императорских конституций, включенных в Кодекс, а также на анализе системы источников права начала V в. исходя из положений Кодекса Феодосия.

Как известно, в постклассическую эпоху значение основного источника права, наряду с юридической доктриной, приобретают конституции императоров⁶. В IV–VI вв. по-прежнему, как и в классическую эпоху, сохраняется деление императорских постановлений на эдикты, декреты⁷, мандаты и рескрипты⁸. До конца III в. среди форм императорского правотворчества преобладают именно рескрипты, которые в классическую эпоху играют в регулировании частноправовых отношений значительную роль, сопоставимую с консультациями юристов. Юристы трактуют рескрипты «как своего рода прецеденты, подобные по значению для развития права их собственным суждениям»⁹.

Согласно распространенному мнению, в постклассическую эпоху, начиная с времени правления Константина Великого, рескрипты теряют прежнее значение и постепенно вытесняются императорскими эдиктами¹⁰. Переход от рескриптов к эдиктам, послужившим основой постклассической концепции «*lex generalis*»¹¹, близкой современному понятию «закон», в сфере регулирования частноправовых отношений знаменует собой отказ со стороны императоров Поздней Римской империи от традиционных принципов казуистического изложения правовых норм и переход к «законодательному» праву.

Однако в последнее время в научной литературе традиционная концепция развития императорского правотворчества в постклассическую эпоху подверга-

юридических дел в разделы так, чтобы не только по указанию консулов и дней, но и по порядку расположения могли быть определены последние [по времени публикации]»). Наконец, поскольку полностью тексты Григорианова и Гермогенианова кодексов не сохранились, любая реконструкция их системы представляет собой только гипотезу. Критику предложенной Скерилло реконструкции см. *Archi G.G. Teodosio II e la sua codificazione*, Napoli, 1976. P. 120–146.

⁵ *Archi. Teodosio II e la sua codificazione*. P. 39–42, 81–87. См. также *De Robertis F.M. La 'grande lacuna' – per la materia privatistica – nel Codice Teodosiano // Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*. XIV. Napoli, 2003. P. 261–264.

⁶ *Archi G.G. Il problema delle fonti del diritto nel sistema romano del IV e V secolo // Studi in onore di Giuseppe Grosso*. IV. Torino, 1971. P. 1–93; *Riccobono S. Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*. Milano, 1949. P. 156.

⁷ В классическую эпоху декрет представлял собой судебное решение, обычно принимавшееся в ответ на апелляцию на решение суда низшей инстанции, но в IV–V вв. этот вид императорских конституций постепенно вытесняется рескриптом, и один из видов рескрипта становится формой судебного решения, принятого императором: *Gaudemet J. L'empereur, interprète du droit // Festschrift für Ernst Rabel*. II. Tübingen, 1954. P. 179–181; *Kussmaul P. Pragmaticum und Lex. Formen spätrömischer Gesetzgebung 408–457*. Göttingen, 1981. S. 27. Anm. 27.

⁸ *Kussmaul*. Op. cit. S. 13–14, 20, 45–46.

⁹ *Дождев Д.В. Римское частное право*. Изд. 2-е. М., 1999. С. 124–125, со ссылкой на D. 1. 4. 1. 2.

¹⁰ Там же. С. 125.

¹¹ *Bassanelli Sommariva G. La legge di Valentiniano III del 7 Novembre 426 // Labeo*. 1983. 29. P. 299.

ется сомнению. Некоторые исследователи полагают, что и после Диоклетиана императоры продолжают издавать рескрипты¹².

Важнейший юридический памятник постклассической эпохи – Кодекс Феодосия – содержит тексты, позволяющие предпринять попытку решения проблемы постклассических рескриптов. В состав этого первого официального кодекса императорских конституций Поздней Римской империи включены только эдикты¹³. Рескрипты¹⁴, таким образом, не являются непосредственным объектом систематизации правоустановительных актов в начале V в. Но следует ли на этом основании делать вывод, что рескрипты в постклассическую эпоху утратили значение источника права?

В самом Кодексе Феодосия есть ответ на этот вопрос. Прежде всего, в разделе, где рассматриваются проблемы формальных источников права, содержится титул, посвященный императорским рескриптам (C.Th. I. 2), в котором подтверждается нормативно-правовое значение рескриптов¹⁵, несмотря на некоторые ограничения сферы их применения.

Название титула «De diversis rescriptis» указывает на разнообразие формы и содержания постклассического рескрипта. В конституциях титула упоминаются *adnotationes* (записки императора, сделанные им на полях адресованного ему прошения – C.Th. I. 2. 1; ср. Nov. Val. 19 pr.) и *epistulae* (письма императора в ответ на прошения – C.Th. I. 2. 1). В зависимости от адресата можно выделить два вида рескриптов: император мог издать рескрипт в качестве консультации – в ответ на запрос чиновника (такой запрос получил наименование *relatio, suggestio, consultatio*); кроме того, в рескрипте могло содержаться милостивое пожалование императора в пользу отдельных частных лиц, городских общин или корпораций (обращения частных лиц или, во всяком случае, лиц, не выступавших в качестве государственных чиновников, назывались *preces, libelli, supplicationes*¹⁶). Хотя эти типы рескриптов существовали и в классический период, только в постклассическую эпоху они получили наименование: соответственно *rescriptum ad consultationem emissum* (C.Th. I. 2. 11) и *rescriptum ad precem emissum*¹⁷.

¹² *Corcoran S.* The Empire of the Tetrachs. Imperial Pronouncements and Government. AD 284–324. Oxf., 1996. P. 42, 294; *De Marini Avonzo F.* Lezioni di storia del diritto romano. Padova, 1999. P. 289; *Mantovani D.* Il diritto da Augusto al Theodosianus // *Gabba E., Foraboschi D., Mantovani D.* Introduzione alla Storia di Roma. Milano, 1999. P. 514–518; *Palazzo N.* Le modalità di trasmissione dei provvedimenti imperiali nelle province (II–III sec. D.C.) // *Iura.* 1977. 28. P. 87. Not. 160; *Simon D.* Konstantinisches Kaiserrecht. Studien anhand der Reskriptenpraxis und des Schenkungsrechts. Frankfurt am Main, 1977. S. 12–14; эту точку зрения частично разделяет *Maggio L.* Note critiche sui rescritti postclassici. 2. L'efficacia normativa dei rescritti *ad consultationes* e dei rescritti *ad preces emissa* // *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana.* XIV. Napoli, 2003. P. 359–380.

¹³ См. в цитированных выше (прим. 4) программных конституциях Кодекса Феодосия: ...*cunctas colligi constitutiones decernimus, quas Constantinus inclitus et post eum divi principes nosque tulimus, edictorum viribus aut sacra generalitate subnixas...* (C.Th. I. 1. 5); *Omnes edictales generalesque constitutiones...* (C.Th. I. 1. 6). Однако и в самом Кодексе Феодосия есть, по всей видимости, несколько рескриптов: C.Th. II. 8. 22; XVI. 2. 22; XVI. 5. 28; XII. 1. 166. См. *Delmaire R.* Introduction // *Les lois religieuses des empereurs romains de Constantin à Théodose II (312–438).* Vol. I. Code Théodosien. Livre XVI. P., 2005. P. 20.

¹⁴ Мандаты, по всей видимости, не считались источником права в начале V в.: *Kussmaul.* Op. cit. S. 20. О декретах см. прим. 7.

¹⁵ C.Th. I. 2. 7: *Idem A. et Julianus Caesar ad Taurum p.p. Mulctabuntur iudices, qui rescripta contempserint aut distulerint. Dat. III non. Iul. Mediolano, Constantio A. VIII et Iuliano Caes. cons.*

¹⁶ *Gaudemet.* L'empereur, interprète du droit. P. 178.

¹⁷ *Maggio L.* Note critiche... 2. P. 360.

Кроме того, в постклассическую эпоху рескрипт мог оформлять судебное решение императора¹⁸. К императору мог обратиться и сам судья, и сторона судебного процесса, и такое обращение обозначалось в соответствии с внесудебными формами рескрипта – *consultatio, suggestio, relatio* или *preces, supplicatio*¹⁹.

Рассматриваемый титул С.Th. I. 2 свидетельствует, что рескрипты продолжали издаваться императорами IV – начала V в. Однако принципиально важным является не столько вопрос о существовании такого вида императорских конституций, как рескрипты, сколько об их юридической силе. Должны ли были постклассические рескрипты устанавливать только сингулярную норму²⁰, или же они могли содержать решение императора, которому придавалось нормативное значение прецедента?

По всей видимости, даже в постклассический период содержащееся в рескрипте решение, принятое императором в отношении отдельного случая, могло применяться по аналогии, *ad exemplum*, в соответствии с классической традицией. На это указывает конституция 398 г., которую принято интерпретировать как свидетельство о прекращении практики издания императорами рескриптов *ad exemplum*²¹:

C.Th. I. 2. 11: *Impp. Arcadius et Honorius AA. Eutychiano pp. Rescripta ad consultationem emissa vel emittenda, in futurum his tantum negotiis opitulentur, quibus effusa docebuntur. Et cetera. Dat. VIII id. Decemb. Constantinopoli Honorio A. III et Eutychiano cons.*²².

«Западным» аналогом этой «восточной» конституции является постановление 426 г., воспроизведенное в Кодексе Юстиниана:

¹⁸ С.Th. I. 2. 5; 6; 8; 10. В классическую эпоху в подобном случае издавался декрет (см. выше, прим. 7). См. также *Gaudemet. L'empereur, interprète du droit*. P. 179–181; *Kussmaul. Op. cit.* S. 27. Анн. 27. Впрочем, Л. Маджо подвергает сомнению существование в постклассическую эпоху самостоятельного судебного процесса *per rescriptum*: *Maggio L. Note critiche sui rescritti postclassici. I. Il c.d. processo per rescriptum // SDHI. 1995. 61. P. 285.*

¹⁹ *Gaudemet. L'empereur, interprète du droit*. P. 182–193.

²⁰ В классическую эпоху издавались рескрипты, посредством которых император мог даровать какую-либо милость или привилегию; действие подобных рескриптов ограничивалось только тем случаем, в отношении которого они были приняты: *Millar F. The Emperor in the Roman World (31 BC – AD 337). L., 1977. P. 240; Honoré T. Emperors and Lawyers. Oxf., 1994. P. 36.* Такой рескрипт назывался «*constitutio personalis*» – D. 1. 4. 1, 2 (*Ulp.*): *...quaedam sunt personales nec ad exemplum trahuntur: nam quae princeps alicui ob merita indulset vel si quam poenam interrogavit vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur.* Несомненно, императоры постклассической эпохи продолжают принимать подобного рода рескрипты: С.Th. I. 2. 3; 4; 5; 8; 9.

²¹ Ряд исследователей полагает, что ограничение касалось только одного типа рескриптов – *ad consultationem emissa* (*De Francisci P. Osservazioni sulle condizioni della legislazione nei secoli IV e V // Scritti della facoltà giuridica di Roma in onore di A. Salandra. Milano, 1928. P. 141–143; Gaudemet. L'empereur, interprète du droit. P. 191; Kussmaul. Op. cit. S. 24–25*), тогда как другие исследователи распространяют запрет применения по аналогии на все виды рескриптов: *Archi. Teodosio II e la sua codificazione. P. 95. Not. 85; Bianchini M. Caso concreto e 'lex generalis'. Per lo studio della tecnica e della politica normative da Costantino a Teodosio II. Milano, 1979. P. 17. Not. 7, 123; Honoré T. Law in the Crisis of Empire. 379–455 AD. The Theodosian Dynasty and its Quaestors. Oxf., 1998. P. 88, 211, 250. Not. 25.*

²² «Императоры Аркадий и Гонорий Августы префекту претория Евтихиану. Действие рескриптов, которые изданы или будут изданы в ответ на запрос, в будущем да будет распространяться только на те дела, в отношении которых, как будет доказано, они приняты. И так далее. Принято в 8-й день до декабрьских ид в Константинополе в четвертое консульство Гонория Августа и в первое консульство Евтихиана».

C.J. I. 14. 2: Impp. Theodosius et Valentinianus AA. ad senatum. Quae ex relationibus vel suggestionibus iudicantium per consultationem in commune florentissimorum sacri nostri palatii procerum auditorium introducto negotio statuimus vel quibuslibet corporibus aut legatis aut provinciae vel civitati vel curiae donavimus, nec generalia iura sint, sed leges fiant his dumtaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata... D. VIII id. Nov. Ravennae Theodosio XII et Valentiniano II AA. cons²³.

«Восточная» конституция 398 г. служит доказательством того, что, во-первых, в Восточной части империи до 398 г. содержащееся в императорском рескрипте должностному лицу решение могло интерпретироваться как прецедент²⁴; во-вторых, что ограничение действия рескриптов касается только одного вида рескриптов – *rescriptum ad consultationem emissum*²⁵. В западной части империи действие рескриптов *ad consultationes emissa* было ограничено, соответственно, только с 426 г.²⁶

Таким образом, в IV в., в полном соответствии с классической традицией, в Поздней Римской империи продолжали издаваться рескрипты, имевшие нормативное значение прецедента и применявшиеся по аналогии. Нет никаких оснований полагать, что императоры постклассической эпохи отступили от классической традиции в отношении содержания рескриптов и стали посредством их регулировать в основном публичные, а не частные правоотношения²⁷. Отсутст-

²³ «Императоры Феодосий и Валентиниан Августы сенату (города Рима). То, что мы постановили на основании донесений или докладов судей в порядке ответа на запрос, представив дело на общий совет начальников канцелярий Нашего Священного дворца, имеющих достоинство “знатнейшие”, или даровали каким-либо сообществам, или посланникам, или провинции, или городу, или курии, не являются общеобязательными нормами, но имеют законную силу только по отношению к тем делам или лицам, относительно которых они приняты... Принято в 8-й день до ноябрьских ид в Равенне в двенадцатое консульство Феодосия и во второе консульство Валентиниана Августов».

²⁴ Аналогичное мнение см. *Maggio. Note critiche...* 2. P. 366–370.

²⁵ Некоторые исследователи полагают на основании косвенных свидетельств юридических памятников, а также эпиграфических источников, что решения императора, содержащиеся в рескриптах, адресованных частным лицам, и в постклассический период могли иметь значение прецедента, в продолжение классической традиции (см. прим. 12). Действительно, единственные конституции постклассического периода, содержащие прямой запрет применять по аналогии императорские рескрипты – C.Th. I. 2. 11 и C.J. I. 14. 2, не ограничивают действие *rescripta ad preces emissa*. Однако Л. Маджо полагает, что эти рескрипты перестали применяться по аналогии уже с 292 г. как следствие требования императора Диоклетиана ссылаться в суде только на подлинный экземпляр рескрипта, полученного от императора (C.J. I. 23. 3) (*Maggio. Note critiche...* 2. P. 373–380).

²⁶ О постановлении C.J. I. 14. 2 см. *Archi. Teodosio II e la sua codificazione*. P. 93; *Bassanelli Sommariva G. L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*. Milano, 1983. P. 50; *eadem. La legge di Valentiniano III del 7 novembre 426*. P. 289; *De Francisci. Osservazioni sulle condizioni...* P. 143–153; *Gaudemet. L'empereur, interprete du droit*. P. 191; *Kussmaul. Op. cit.* S. 23–27; *De Marini Avonzo F. La politica legislativa di Valentiniano III e Teodosio II*. Torino, 1975. P. 98; *Voci P. Note sull'efficacia delle costituzioni imperiali. II. Il V secolo // Idem. Studi di diritto romano. II. Padova, 1985. P. 354.*

Особенностью данного постановления является то, что в нем как сингулярная норма квалифицируется решение, принятое императором по какому-либо делу в ходе судебного разбирательства в качестве ответа на запрос должностного лица. Примечательно, что рескрипты *ad consultationem emissa* приравниваются к рескриптам, содержащим какое-либо пожалование частным лицам или сообществам, которые и в классический, и в постклассический периоды могли устанавливать только сингулярную правовую норму.

²⁷ Cp. *Simon. Op. cit.* S. 11–16; *Voci P. Note sull'efficacia delle costituzioni imperiali. I. Dal principato alla fine del IV secolo // Idem. Studi di diritto romano. II. Padova, 1985. P. 309–311.*

вие в Кодексе Феодосия императорских рескриптов (как, впрочем, и фрагментов сочинений представителей юридической доктрины) обусловило преобладание в нем норм публичного права.

Тем не менее нельзя отрицать, что на всем протяжении IV в. сфера действия рескриптов постоянно сужается. Кульминацией законодательной политики императоров по ограничению действия рескриптов следует считать конституции С.Th. I. 2. 11 и С.J. I. 14. 2²⁸.

Одним из направлений политики императоров IV – начала V в. по отношению к рескриптам было обеспечение подлинности текста этого вида императорских постановлений. Императорская канцелярия сталкивалась с такими злоупотреблениями, как фальсификация текста императорского рескрипта (С.J. I. 23. 3) или же искажение обстоятельств дела²⁹ в прошении, поданном императору (С.Th. I. 2. 6; 8; 9; С.J. I. 22. 1–5; I. 23. 7)³⁰.

Императоры устанавливали определенные требования к форме рескрипта, в случае соответствия которым рескрипт имел юридическую силу³¹. Однако более надежным источником права с точки зрения императорской канцелярии оставался императорский эдикт³², способ публикации которого³³ сам по себе предоставлял более высокие, чем рескрипт, гарантии подлинности нормативно-правового акта. Именно стремлением императорской власти гарантировать подлинность правоустановительного акта и правовой нормы в рамках законодательной политики по обеспечению определенности права обусловлено сужение сферы применения рескриптов в постклассическую эпоху³⁴.

²⁸ Последний текст представляет собой часть обширной конституции 426 г., изданной в Западной империи. Фрагменты этой конституции, в которой рассматривались проблемы систематизации источников права, а также вопросы наследственного права, воспроизводятся в Кодексах Феодосия и Юстиниана: С.Th. I. 4. 3 (знаменитый «закон о цитировании»); С.J. I. 14. 2–3; I. 19. 7; I. 22. 5; С.Th. IV. 1. 1; V. 1. 8; VIII. 13. 6; VIII. 18. 9–10; VIII. 19. 1; С.J. VI. 30. 18. Согласно реконструкции Моммзена, все эти фрагменты принадлежат одной конституции: Theodosiani libri XVI / Ed. Th. Mommsen et Paulus M. Meyer. Vol. I. I. Berolini, 1904. P. CCCI. К нему присоединяются: Seeck O. Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr. Stuttgart, 1919. S. 352; De Marini Avonzo. La politica legislativa... P. 8; Gaudemet J. La formation du droit séculier et du droit de l'Église aux IV^e et IV^e siècles. P., 1979. P. 80; Honoré. Law in the Crisis of Empire. P. 250. Крюгер, напротив, полагал, что фрагменты относятся к двум конституциям, выпущенным в один и тот же день 7 ноября 426 г. в Равенне: Corpus iuris civilis. II. Codex Iustinianus / Rec. Paulus Krueger. Berolini, 1888. P. 506. Его мнение разделяет Bassanelli Sommariva. La legge di Valentino III del 7 Novembre 426. P. 285.

²⁹ Ложная информация об обстоятельствах дела заключалась либо в указании на несуществующие обстоятельства (obreptio), либо в искажении существующих обстоятельств (subreptio); De Francisci. Osservazioni sulle condizioni... P. 146.

³⁰ В целях предотвращения подобных нарушений императоры требовали от чиновников, отправлявших правосудие на местах, осуществлять проверку обстоятельств дела, изложенных в прошении, – С.Th. I. 2. 6; С.J. I. 22. 2; 4; 5; 7 – под угрозой наложения штрафа (С.Th. I. 2. 7; С.J. I. 22. 3; I. 14. 2) или отстранения от должности (С.J. I. 23. 7). Проситель, противоправно добившийся милости от императора, лишался полученных выгод (С.J. I. 22. 5; I. 14. 2), за некоторыми исключениями (С.J. I. 19. 7).

³¹ С.Th. I. 2. 1; С.J. I. 23. 4; 6. В этом контексте следует интерпретировать и постановление императора Диоклетина об императорских рескриптах частным лицам: С.J. I. 23. 3.

³² См. С.Th. I. 2. 2; 3; ср. De Francisci. Osservazioni sulle condizioni... P. 152–153.

³³ Voci P. Note sull'efficacia delle costituzioni imperiali. I. P. 289–290.

³⁴ Ср. De Francisci. Osservazioni sulle condizioni... P. 146–153; Gaudemet. L'empereur, interprète du droit. P. 190.

«Стихийное» вытеснение рескрипта эдиктом или разработанным на его основе «*lex generalis*», свойственное постклассической эпохе, было концептуально обосновано и логически завершено при императоре Юстиниане.

На специфическое положение рескрипта в систематике Юстинианова законодательства обратил внимание еще Ф. Де Висшер³⁵. Прежде всего, уже расположение титула, посвященного рескриптам, в Кодексе Юстиниана позволяет предположить, что рескрипт утратил значение источника права при Юстиниане. Если в Кодексе Феодосия титул «*De diversis rescriptis*» помещен в разделе, посвященном источникам права, то в Кодексе Юстиниана в разделе, посвященном формам действующего права (C.J. I. 14–17), титул о рескриптах отсутствует³⁶. Конституции, регулирующие вопросы, связанные с рескриптами, помещены юстиниановскими юристами в 23-й титул I книги Кодекса. Рескрипты рассматриваются в рамках раздела, содержащего установления о судопроизводстве³⁷. В самом титуле воспроизводятся фрагменты конституций императоров III–V вв. В этих постановлениях разбираются вопросы обеспечения подлинности императорского рескрипта (C.J. I. 23. 3; 4; 6) или же проблемы борьбы со злоупотреблениями со стороны просителей (C.J. I. 23. 5; 7).

Однако установить подлинное значение рескрипта в Юстиниановой системе источников права позволяют вводные конституции Кодекса, а также конституция императора Юстиниана 529 г., помещенная в титул «*De legibus et constitutionibus principum et edictis*» (C.J. I. 14. 12).

В Кодекс Юстиниана, согласно его вводным конституциям, были включены не только эдикты прежних императоров, но и изданные последними рескрипты (Наес. 2; Summa. 3). Все императорские постановления, помещенные в Кодекс Юстиниана, приобретают нормативное значение общеобязательной императорской конституции, «*constitutio generalis*» (Наес. 2; Summa. 3), утрачивая тем самым статус самостоятельного источника права.

Что касается рескриптов, издаваемых самим императором Юстинианом, то в конституции 529 г. устанавливается, что содержащий толкование правовой нормы рескрипт, принятый императором в ответ на консультацию в ходе судебного разбирательства, в ответ на прошение частного лица или каким-либо иным образом, наделяется официально-обязательной юридической силой:

Император Юстиниан Август Демосфену, префекту претория. Если императорское Величество изучит дело посредством судебного разбирательства и вынесет решение противоборствующим сторонам, пусть все сановники, находящиеся под нашей властью, знают, что это постановление имеет законную силу не только в отношении того случая, по поводу которого оно принято, но и относительно всех подобных случаев. 1. Ведь что может быть величественнее, что священнее, чем императорское величие? Или кто преисполнен столь большим высокомерием, что отвергает толкование со стороны императора, тогда как и знатоки древнего права дают ясное и понятное оп-

³⁵ De Visscher F. Les sources du droit selon le Code de Justinien // *Idem*. Nouvelles études de droit Romain public et privé. Milano, 1949. P. 353–370.

³⁶ C.J. I. 14: De legibus et constitutionibus principum et edictis; I. 15: De mandatis principum; I. 16: De senatus consultis; I. 17: De veteri iure enucleando et auctoritate iuris prudentium qui in Digestis referuntur; cp. далее: C.J. I. 18: De iuris et facti ignorantia; I. 19: De precibus imperatori offerendis et de quibus rebus supplicare liceat vel non...

³⁷ C.J. I. 21: Ut lite pendente vel post provocationem aut definitivam sententiam nulli liceat imperatori supplicare; I. 22: Si contra ius utilitatemve publicam vel per mendacium fuerit aliquid postulatum vel impetratum; I. 23: De diversis rescriptis et pragmaticis sanctionibus; I. 24: De statutis et imaginibus; I. 25: De his qui ad statuas confugiunt... См. De Visscher. Op. cit. P. 360–361.

ределение, что конституции, происходящие из императорского декрета, получают силу закона? 2. Когда же мы обнаружили, что и в постановлениях прежних императоров высказывается сомнение в случаях, когда в императорском постановлении содержится толкование закона, должно ли такого рода толкованию иметь законную силу, мы и потешались над их столь напрасной тщательностью и сочли необходимым ее исправить. 3. Мы выносим определение считать всякое императорское толкование законов как по отношению к прошениям, так и к судебным процессам, или сделанное каким-то иным образом, несомненно имеющим законную силу. Ведь если только одному императору позволено в настоящее время принимать постановления, то и подобает, чтобы только он один был достоин обладать правом их толкования. 4. Почему же тогда относительно вопроса из донесений высших сановников, если в процессе возникает какое-то сомнение, и они не считают себя компетентными для разрешения вопроса, он передается нам, и по какой причине наш слух открыт для сомнений сановников, происходящих из постановлений, если именно от нас не исходит толкование? Или кто может считаться правомочным в разрешении неясностей постановлений и разъяснении их для всех, если не тот, кому одному позволено быть законодателем? 5. После того как таким образом отвергнуты смешные сомнения подобного рода, только император да будет законом считаться как творцом, так и толкователем законов: при этом данное постановление ничего не отменяет в отношении законодателей древнего права, поскольку и им это позволило императорское величие. Принято в 3-й день до ноябрьских календ в консульство светлейшего Деция³⁸.

Казалось бы, Юстиниан восстанавливает нормативно-правовое значение рескрипта, который в соответствии с приведенной конституцией следует применять по аналогии. Однако анализ текста не позволяет сделать подобный вывод. Характерно словоупотребление этой конституции, согласно которой аутентичное толкование правовой нормы императором обладает общеобязательной юридической силой: *hoc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed omnibus similibus*.

В классическую эпоху в юридической литературе термин «lex» для обозначения обязательности решения, принятого императором, по отношению к анало-

³⁸ C.J. I. 14. 12: *Imperator Iustinianus A. Demostheni pp. Si imperialis maiestas causam cognitionaliter examinaverit et partibus cominus constitutis sententiam dixerit, omnes omnino iudices, qui sub nostro imperio sunt, sciant hoc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed omnibus similibus. 1. Quid enim maius, quid sanctius imperiali est maiestate? vel quis tantae superbiae fastidius tumidus est, ut regalem sensum contemnat, cum et veteris iuris conditorae substitutiones, quae ex imperiali decreto processerunt, legis vicem obtinere aperte dilucideque definiunt? 2. Cum igitur et hoc in veteribus legibus invenimus dubitatum, si imperialis sensus legem interpretatus est, an oporteat huiusmodi regiam interpretationem obtinere, eorum quidem vanam scrupulositatem tam risimus quam corrigendam esse censuimus. 3. Definimus autem omnem imperatoris legum interpretationem sive in precibus sive in iudiciis sive alio quocumque modo factam ratam et indubitatum haberi. si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet. 4. Cur autem ex suggestionibus proccrum, si dubitatio in litibus oriatur et sese non esse idoneos vel sufficientes ad decisionem litis illi existiment, ad nos decurritur et quare ambiguitates iudicum, quas ex legibus oriri evenit, aures accipiunt nostrae, si non a nobis interpretatio mera procedit? vel quis legum aenigmata solvere et omnibus aperire idoneus esse videbitur nisi illi, cui soli legis latorem esse concessum est? 5. Explosis itaque huiusmodi ridiculosis ambiguitatibus tam conditor quam interpres legum solus imperator iuste existimabitur: nihil hac lege derogante veteris iuris conditoribus, quia et eis hoc maiestas imperialis permisit. Recitata septimo milliario urbis Constantinopolitanae in novo consistorio palatii Iustiniani. D. III k. Nov. Decio vc. cons. [a. 529].*

Об этой конституции см. *Archi. Il problema delle fonti del diritto...* P. 1-93; *idem. Interpretatio iuris – interpretatio legis – interpretatio legum* // ZSS RA. 1980. 87. P. 5-7; 42-47; *Basanelli Sommariva. L'imperatore unico creatore...* P. 7-10; 82-83; *Gaudemet. L'empereur, interprète du droit*. P. 199-200; *De Francisci P. Intorno alla massima «princeps legibus solutus est»* // BIDR. 1925. 34. P. 331-332; *Kussmaul. Op. cit.* S. 12-13, 27-29.

гичным случаям не использовался. Напротив, использовался термин «*exemplum*»³⁹. Примечательно в этом смысле постановление императора Юстиниана, содержащееся во фрагменте конституции С.Ж. VII. 45. 13⁴⁰. Здесь противопоставление *leges* – *exempla* демонстрирует окончательный разрыв Юстиниана с классической традицией: император отказывается от концепции интерпретации рескриптов как своего рода прецедентов, исключая всякую возможность толкования (даже судебного) правовых норм, кроме аутентичного⁴¹.

Новая интерпретация рескрипта обосновывалась концепцией исключительности правомочий императора в сфере правотворчества и толкования норм права⁴². Впрочем, Юстиниан продолжал принимать рескрипты, содержащие какую-либо милость, пожалование частному лицу или корпорации. Однако такого рода рескрипты устанавливали только сингулярную норму и не могли применяться по аналогии⁴³.

³⁹ *Voci. Note sull'efficacia delle costituzioni imperiali. I. P. 282–285.*

⁴⁰ С.Ж. VII. 45. 13: *Imperator Iustinianus A. Demostheni pp. Nemo iudex vel arbiter existimet neque consultationes, quas non rite iudicatas esse putaverit, sequendum, et multo magis sententias eminentissimorum praefectorum vel aliorum procerum (non enim, si quid non bene dirimatur, hoc et in aliorum iudicium vitium extendi oportet, cum non exemplis, sed legibus iudicandum est), nec si cognitinales sint amplissimae praefecturae vel alicuius maxime magistratus prolatae sententiae: sed omnes iudices nostros veritatem et legum et iustitiae sequi vestigia sancimus. D. III k. Nov. – «Император Юстиниан Август Демосфену, префекту претория. Пусть ни один судья или третейский судья не считает, что ему следует опираться на консультации по спорным вопросам, в отношении которых, по его мнению, не вынесено решение законным порядком, или тем более на решения высочайших префектов претория или других высших сановников (ведь не подобает, если по какому-либо делу не вынесено правильного решения, чтобы это решение стало основанием ошибки и других судей, поскольку следует выносить судебные решения не по примеру предыдущих решений, но на основании законов), или если после судебного разбирательства вынесены решения избыльнейшим префектом претория или каким-либо величайшим сановником: но мы предписываем, чтобы все судьи наши отыскивали правду, опираясь на доводы законов и справедливости. Принято в 3-й день до ноябрьских календ».*

Некоторые исследователи считают этот фрагмент частью конституции С.Ж. I. 14. 12: *Archi. Il problema delle fonti del diritto. P. 87. Not. 143; Bassanelli Sommariva. L'imperatore unico creatore... P. 9.*

⁴¹ Отметим, что еще в Кодексе Феодосия рескрипты не обозначаются как *leges* или *constitutiones generales*: в то время как 1-й титул I книги Кодекса назван «О конституциях принцевов и эдиктах», титул, посвященный рескриптам, получил наименование «О различных рескриптах» (С.Тh. I. 2). В названии титула термины *leges* или *constitutiones* не употребляется, в самом титуле по отношению к рескриптам указанные термины не применяются, что позволяет сделать вывод о самостоятельном значении рескриптов как источника права.

⁴² С.Ж. I. 14. 12. 3: *Si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet; ...5: Explosis itaque huiusmodi ridiculosis ambiguitatibus tam conditor quam interpres legum solum imperator iuste existimabitur...; Tanta. 21: Si quid vero... ambiguum fuerit visum, hoc ad imperiale culmen per iudices referatur et ex auctoritate Augusta manifestetur, cui soli concessum est leges et condere et interpretari; Δέδοικεν. 21. По этой теме существует обширная литература: *Amelotti M. Giustiniano interprete del diritto // Idem. Scritti giuridici. Torino, 1996. P. 686–691; Archi. Il problema delle fonti del diritto... P. 1–93; idem. Interpretatio iuris... P. 1–49; Bassanelli Sommariva. L'imperatore unico creatore...; Gaudemet. L'empereur, interprète du droit. P. 169–203; Gallo F. Sul potere normativo imperiale // SDHI. 1982. 48. P. 413–454; Orestano R. Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali. Roma, 1937; De Robertis F. Sull'efficacia normativa delle costituzioni imperiali. Bari, 1942.**

⁴³ *Summa. 4. Cp. фрагмент С.Ж. I. 23. 4: «beneficia personalia».*

Систематизация источников права, предпринятая Юстинианом, привела к исчезновению классического рескрипта. Рескрипты прежних императоров были помещены Юстинианом в Кодекс и приравнены к общеобязательным конституциям, «leges generales». Рескрипты, издаваемые императором Юстинианом, утрачивают значение правоустановительного акта. Если рескрипт содержит аутентичное толкование⁴⁴ норм действующего права⁴⁵, он имеет официально-обязательную юридическую силу⁴⁶. Рескрипт при Юстиниане был окончательно вытеснен «lex generalis» из традиционной области своего применения – сферы регулирования частноправовых отношений⁴⁷.

При Юстиниане завершился переход от функционировавшего в рамках классической традиции «прецедентного» права рескриптов к «законодательному» праву эдиктов и общеобязательных императорских конституций (generales constitutiones). Еще в IV – начале V в. в правотворчестве императоров сочетались различные способы регулирования общественных отношений, однако постклассическая тенденция вытеснения рескриптов «всеобщими» законами, связанная со стремлением центральной власти обеспечить определенность права, завершилась окончательной победой «законодательного» права над «прецедентным» в правоустановительной деятельности Юстиниана.

IMPERIAL RESCRIPTS IN THE THEODOSIAN AND JUSTINIAN CODES

Ye. V. Silvestrova

The Theodosian and Justinian Codes show the drastic change of the concept of imperial rescript in the course of 4–6th centuries AD. Though the Theodosian Code considers imperial rescript as one of the sources of law, the Justinian Code does not admit the rescript into the category of legal sources. The Roman emperors of the 4th century AD issued their rescripts in total conformity with the classical Roman tradition to develop existing legal institutions by interpreting outdated legal rules and principles. However, the necessity of providing a reliable source of law forces Roman emperors to enact statutes in more general form than rescripts. The transition from rescript to general enactment (*lex generalis*) as a chief form of imperial legislation is complete under Justinian.

⁴⁴ Amelotti. Op. cit. P. 686.

⁴⁵ По всей видимости, Юстиниан принял крайне небольшое количество подобных рескриптов: Bassanelli Sommariva. L'imperatore unico creatore... P. 82–83.

⁴⁶ С. J. I. 14. 12. Даже метод публикации приравнивает подобный рескрипт к «lex generalis»: императорская канцелярия должна была направлять текст подобного рескрипта, содержащего официально-обязательное толкование нормы права, префекту претория, а тот должен был опубликовать его по всей империи: Bassanelli Sommariva. L'imperatore unico creatore... P. 31.

⁴⁷ Cordi. 4.