

•

•

•

[Stable URL: <http://elar.uniyar.ac.ru/jspui/handle/123456789/2588>]

[. 2004: : // IVS
ANTIQVVM. . 14, 196-200.



THE SCIENTIFIC & EDUCATIONAL
CENTRE FOR CLASSICAL STUDIES
AT YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY
YAROSLAVL, RUSSIA

DAS WISSENSCHAFTLICHEN FORSCHUNGS- UND
STUDIENZENTRUM FÜR DIE GESCHICHTE,
KULTUR UND RECHT DER ANTIKE
DER STAATLICHEN DEMIDOW-UNIVERSITÄT JAROSLAWL
YAROSLAWL, RUSSLAND



RUSSIAN SOCIETY OF CLASSICAL STUDIES



« »
THE RESEARCH AND EDUCATIONAL FOUNDATION
"THE CENTRE FOR ROMAN LAW STUDIES"
YAROSLAVL BRANCH



YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY

РИМСКОЕ ПРАВО И СТРАНЫ СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ: ДАНИЯ

В северной историографии находит значительную поддержку идея о национальном праве, не испытавшем на себе влияния римского права или права других стран. Ограниченность объема заметки не позволяет обсудить право всех стран севера Европы. Исходя из этих соображений, я должен ограничиться обсуждением основных направлений, имеющих, несомненно, преобладающее значение для истории и развития права Дании. Это история, которая обычно не является отдельной частью основного курса истории европейского права так, как его сейчас преподают в университетах Европы и Америки. Я надеюсь доказать вам, что речь идет об истории, тесно связанной с общей историей права Европы.

Тема этого небольшого эссе – центральная тема для изучения и понимания места северных стран по сравнению с великими веяниями европейской правовой мысли. История датского права, с одной стороны, – это история сохранения правовых форм, берущих свое начало в средневековом законодательстве, которое оставалось действующим вплоть до XVII в.

Наиболее значительные памятники средневекового законодательства Северной Европы рождаются в том же самом веке, в котором появляется также имперское законодательство императора Фридриха II, Liber Extra папы Григория IX, закон короля Кастилии Альфонсо X Мудрого, городские статуты Италии, все образцы стойкого стремления облечь право в письменную форму. В Дании занимало важное место законодательство короля Вальдемара II¹, особенно закон Ютландии 1241 г.; в отношении Норвегии следует упомянуть общенорвежский закон короля Магнуса (Lagabøtær), и, что касается Швеции, закон Упланда 1296 г. Все эти законы принадлежат к одному и тому же направлению в европейском законодательстве, «rex imperator est in regno suo» и, таким образом, ему принадлежит также право управлять на основе законодательства. Уже в одном из датских предписаний от 1200 г. мы находим фразу, которая отражает, как эхо, сходные фразы, обнаруживающиеся в Кодексе Юстиниана, о том, что королю подобает «legem condere vel mutare» – устанавливать или менять закон². Средневековые законы северных стран уходят корнями к тем же самым задачам законодательства, которыми были движимы император, папа, а также и правители государств вне Священной Империи. Для данной эпохи является общей идея позитивного, или гуманистического, права.

Римское право, *ius commune*, и в особенности такая правовая основа, как предпосылки обычного права, являются абсолютно необходимыми понятиями для понимания общей обстановки, в которой были составлены средневековые законы северных стран. Уже много лет не вызывает доверия конструкция, созданная немецкими историками права XIX в. об оригинальном немецком праве, *germanisches Urrecht*, так же как не особенно

* Дитлев Тамм – ординарный профессор юридического факультета Университета г. Копенгагена (Дания). Перевод с итальянского выполнен Натальей Борисовной Срединской, замдиректора Санкт-Петербургского филиала Центра изучения римского права.

¹ *Tamm D.* Un paralelo nordico a la obra alfonsina: La legislación del rey Valdemar II di Dinamarca // España y Europa. Un pasado jurídico común. Murcia, 1986. P. 81–100; *Idem.* La legge dello Jutlandia del re Valdemaro II e la legge dello Upland, in: Federico II... colendo iustitia et iura condendo. Roma, 1998. 470–83.

² *Tamm D.* La legge dello Jutlandia... P. 470–483.

доверяют идее о законах как о результате редакции местных обычаев глубокой древности. Началось разрушение всех такого рода идей с тем итогом, что мы стоим на пути к отказу от определенных идей, рассматривающих эти явления как наследие одной и той же эпохи, и от романтической идеи о нордической древности для того, чтобы дать себе отчет в том, что эти законы познаются на базе общеевропейской основы, на которой покоится то, что поистине вдохновляло законодательные проекты XIII в. Эти средневековые национальные законы представляют собой законодательные предписания, созданные как акт проявления воли, с целью выразить право в фиксированной форме в момент великих перемен, как для королевской власти, так и для церкви, внося новые нормы в общество, основанное на традиции.

Исходя из этой точки зрения на роль средневекового законодательства, становится очевидным, что римское право и *ius commune* имеют место в формировании средневекового права северных стран. Изучение римского права в Болонском университете уже начиная с первого века после его «основания» было связано воедино с *peregrinatio academica* также и для студентов северных стран. Только в 1479 г. был основан университет в Копенгагене, местопребывании королевского престола и правительства страны. К счастью, сохранились первые статуты юридического факультета, разделенного на отделения канонического и гражданского права, где отражается намерение создать полный курс, включающий лекции об Институциях, Дигестах и Кодексе Юстиниана³.

В 1536 г., столь решающем для истории Дании, лютеранская реформа по всей стране повсеместно сменяет католическую церковь. Непосредственным результатом стала реформа и самого Университета с целью усилить прежде всего факультет теологии. Начиная с этого момента Университет становится школой обучения теологов-лютеран. Юристы не были обладателями высокого приоритета в первые годы становления лютеранского общества в Дании. Одного *jurisconsultus*, одного юриста, было достаточно для юридического факультета. По статуту в его обязанности в основном входило преподавание «Институций» римского права и античной философии. Концепция для факультета была сформирована на основе идей, принадлежащих *praesceptor Germaniae*, великому реформатору Филиппу Меланхтону. Римское право не было правом этой страны. По идеям Меланхтона, воспринятым датским университетом, римское право следовало расценивать как *ratio scripta*. Изучение римского права, имперского права понималось как изучение того, в какой мере местный закон отличался или имел сходство с естественным правом. Все страны пользуются своим правом – так определено статутом, но имперское право наиболее близко естественному праву. Изучение римского права позволяло в то же самое время судить о датском праве и о его соотношении с естественным правом.

Естественное право является важным понятием для того, чтобы осмыслить «рецепцию» римского права в такой стране, как Дания. Но ведь римское право понимается как действующее право страны. Принципы и основы римского права занимали тем не менее важное место в развитии науки права Дании. До XX в. все датские юристы изучали курс римского права. Образование юриста было невозможно без римского права. Ценность и важность римского права для датского права тем не менее не осознавались вплоть до более поздних времен. Датские юристы, начиная с XVIII в., преуменьшали важность римского права. Они предпочитали идею национального права на базе национальных корней без влияния со стороны римского права или права других стран.

Только в начале XIX в. великий датский юрист А. С. Оерстед подчеркнул важность изучения римского права не только для осознания того, что собой представляет право

³ *Tamm D. Unus Iureconsultus lectionem institutionem imperialium praeleget // Quaestiones juris: Festschrift für Joseph Georg Wolf / Hrsg. U. Manthe, Ch. Krampe. B., 2000. P. 275–280; Idem. The Birth of Danish Legal Science in the 16th Century, Essays in Honour of Margaret Hewett. Cape Town, 2002. P. 222–227.*

и правовая наука, но также и для того, чтобы познать определенные основы права Дании⁴.

Право Дании основывалось, начиная с 1683 г., на датском кодексе (короля Христиана V), большая часть которого была воспроизведением и сохранением норм, введенных в средневековое законодательство и действовавших на момент составления кодекса. Решающий момент для развития настоящих научных занятий датским правом наступает, когда в 1736 г. вводится экзамен по праву при обучении судей и адвокатов. С этого момента начинается издание новых учебников датского права, основанных на институционной системе, системе, на тот момент действующей и наиболее популярной во всей Европе. Вместе с римской системой проникала также и терминология римского права.

В первые десятилетия XIX в. начинается новая эпоха для научных занятий датским правом. Уже упоминавшийся здесь Оерстед играл большую роль в рецепции новых течений немецкой юриспруденции. Савиньи стал образцом для всего этого поколения юристов. Его датские ученики использовали его «Систему современного римского права» как месторождение, из которого добывали важные находки также и для исследования датского права. На другие поколения оказали большое влияние немцы Виндшайд и Иеринг. Обязательственное право создается с использованием системы Виндшайда, в то время как дискутируются идеи Иеринга об интересах как движущей силе права.

Таким образом, система права, терминология и образ правового мышления испытали глубочайшее влияние со стороны немецкой пандектики через способ познания права. Итак, если право стран Севера Европы и рассматривается сегодня как право само по себе – как семья, стоящая обособленно, однако нельзя отрицать романистической основы ее образа мышления начиная с XVIII в.⁵

Право северных стран можно, пожалуй, считать менее формальным, более прагматическим, менее теоретизированным, чем римское право или романистика. Формы правового регулирования, возможно, более обращены к практике. Тем не менее еще сейчас говорится о *culpa* при том, что касается прав на возмещение ущерба, о *condictio indebiti*, о принципе *casus mixtus cum culpa* или *nulla poena sine lege*. Латинский язык и терминология римского права еще и сегодня являются путями взаимопонимания между юристами. Знакомство с римским правом на более высоком уровне сейчас в такой стране, как Дания, сохраняется только частично, в кругу ученых, число которых значительно сократилось.

В последнее время говорят о новом праве на основе датского права. Лишь немногие, находящиеся вне круга романистов, верят в осуществимость этой идеи, хотя и убеждаются воочию, что не прекращается движение унификации права. Это не значит, что римское право наиболее тесно привязывает юристов к цивилизации в целом. Настоящая конференция является демонстрацией важности изучения римского права также и для правовой культуры Восточной Европы. Я благодарен за предоставленную мне возможность изложить некоторые соображения о важности римского права для другой культуры на обочине латинской Европы, где ценится классическое образование.

⁴ *Tamm D. Anders Sandøe Oersted and the Influence from Civil Law upon Danish Private Law at the beginning of the 19th Century // Scandinavian Studies of Law. 1978. P. 245–265.*

⁵ *Ibid.*



IL DIRITTO ROMANO E I PAESI NORDICI: LA DANIMARCA

(RIASSUNTO)

Nella storiografia nordica se vede fortemente appagata l'idea di un diritto nazionale sprovvisto di influsso del diritto romano o di altri diritti stranieri. La storia del diritto danese per una parte è la storia della pervivenza di figure giuridiche avendo il suo origine nella legislazione medievale che rimaneva in vigore fino al Seicento.

I monumenti più importanti della legislazione medievale nordica nascono nello stesso secolo dove troviamo anche la legislazione imperiale dell'imperatore Federico II, il Liber Extra del papa Gregorio IX, legge del re di Castilia Alfonso X el Sabio, gli statuti delle città d'Italia, tutti gli esempi di una forte volontà di mettere il diritto in forma scritta. Nella Danimarca la legislazione del re Valdemar II ha un posto importante, dappertutto la legge di Jutlandia dell'anno 1241, nella Norvegia c'è il bisogno di menzionare la legge nazionale del re Magnus (Lagabotar) e per parte della Svezia la legge di Uppland di 1296. Le leggi nordiche medievali hanno le loro radici nella stessa aspirazione legislativa che ha mosso l'imperatore, il papa e il re negli stati fuori dal Santo Impero. L'idea del diritto positivo o umano è una comune nell'epoca.

Il diritto romano, il «*ius commune*» e dappertutto la formazione giuridica come presupposizione del diritto comune sono concetti assolutamente indispensabili per capire il medio ambiente nella quale furono redatti le leggi medievali nordiche. Già sono molti anni dove non si crede più in un diritto originale germanico, «*germanisches Urrecht*», una costruzione fatta dagli storici del diritto tedeschi nel secolo XIX, neanche si crede molto nell'idea delle leggi come redazione di costumi locali di grande antichità.

Partendo da questi punti di vista sul ruolo della legislazione medievale è ovvio che il diritto romano e il «*ius commune*» sono presenti nella formazione del diritto medievale nordico. Lo studio del diritto romano è vincolato all'Università di Bologna già a partire dal primo secolo della sua «fondazione» e alla «*peregrinatio academica*» degli studenti dei paesi nordici. Soltanto nel 1479 fu fondata l'università in Copenaghen, la sede del re e del governo centrale del paese. Abbiamo per fortuna conservato i primi statuti della facoltà di diritto, divisa in una parte canonica e altra civile, dove se riflette l'ambizione di fare un corso completo includendo lezioni sulle Istituzioni, il Digesto e il Codice di Giustiniano.

Dall'anno tanto decisivo nella storia di Danimarca, 1536, la riforma luterana sostituisce dappertutto nel paese la chiesa cattolica. Un risultato immediato è la riforma anche dell'Università con lo scopo di rinforzare dappertutto la facoltà di teologia. L'Università a partire di questo momento è una scuola per l'educazione dei teologi luterani. I giuristi non avevano una priorità alta nei primi anni della società luterana danese. Un «*jurisconsultus*», un giurista era sufficiente per la facoltà di diritto. Secondo lo statuto a lui spettava dappertutto l'insegnamento delle «Istituzioni» del diritto romano e la filosofia antica. Il modello per la facoltà era formato a base delle idee del «*praeceptor Germaniae*», il gran riformatore Philippus Melancthon. Il diritto romano non era il diritto del paese. Secondo le idee di Melancthon adottate nell'Università danese il diritto romano era da considerare come «*ratio scripta*». Lo studiare il diritto romano, il diritto imperiale, si capiva in che modo la legge locale era differente o assomigliava il diritto naturale. Tutti i paesi hanno il loro diritto – così ha determinato lo statuto, ma il diritto imperiale era più vicino al diritto naturale. Lo studio del diritto romano era allo stesso tempo uno studio che permetteva giudicare del diritto danese e la sua corrispondenza con il diritto naturale.

Il diritto naturale è un concetto importante per capire la «recezione» in un paese come Danimarca del diritto romano. Il valore e l'importanza del diritto romano per il diritto danese nondimeno non fu riconosciuto fino al più tardi. I giuristi danesi dal settecento hanno diminuito l'importanza del diritto romano. Hanno preferito l'idea di un diritto nazionale a base di radici nazionali senza influsso del diritto romano o altri diritti stranieri.

Solo al principio del secolo XIX il gran giurista danese A. S. Oersted ha sottolineato l'importanza dello studio del diritto romano non soltanto per capire che cosa era il ditoo (sic) e la scienza del diritto ma anche per capire certe istituzioni del diritto danese.

Il diritto danese si fondava a partire dal 1683 sul codice danese (del re Christian V) che in gran parte era una riproduzione e conservazione di norme introdotte nella legislazione medievale e reale vigente nel momento di redazione. Con il sistema romano si introduceva anche la terminologia del diritto romano.

Nelle prime decadi del secolo XIX comincia una nuova epoca per la trattazione scientifica del diritto danese. Oestred, già menzionato, ha un gran ruolo nella recezione delle correnti nuove nella giurisprudenza tedesca. Savigny diviene un modello per tutta una generazione di giuristi. I suoi allievi danesi usano il suo «sistema del diritto romano odierno». Così il sistema del diritto, la terminologia e il modo di pensare nel diritto sono intimamente influenzati dalla forma di concepire il diritto nella scienza tedesca pandettistica. Dunque si considera oggi il diritto dei paesi nordici come un diritto di per sé – una famiglia a parte – non si può negare la base romanistica del modo di pensare a partire dal Settecento.

Il diritto nordico probabilmente si può considerare meno formale, più prammatica, meno

teoretico forse che il diritto romano o romanistico. Il modo di soluzione giuridica è forse più pratico. La conoscenza del diritto romano ha un livello più alto adesso in un paese come la Danimarca si conserva solo parzialmente in un gruppo di studiosi di numero molto ridotto.

Si parla in questi anni di un nuovo diritto a base del diritto danese. Solo pochi fuori del circolo dei romanisti credono in praticabilità di questa idea anche se sono convinti della continuazione del movimento di unificazione del diritto. Questo non significa che il diritto romano è probabilmente il legato più importante dei giuristi alla civilizzazione in generale. Questo convegno è un segnale che ci mostra la importanza dello studio del diritto romano anche per una cultura giuridica nel Europa orientale.