

Субсидиарность римского права в формировании российской правовой системы

В.А. Летяев

Состояние развития рыночной экономики в современной России порождает как традиционные для отечественного правоведения научные проблемы, так и ставит новые. К числу традиционных проблем, но недостаточно исследованных, относится и предложенная для рассмотрения проблема, требующая дополнительного, в том числе теоретико-методологического, осмысления.

Мы сейчас являемся очевидцами того, как происходит трансформация системы российского права из социалистической семьи в романо-германскую правовую семью. А последняя, как известно, основана на рецепции римского права, хотя и с учетом особенностей своего национального права, обусловленных обычно-правовыми традициями тех стран, которые входят в эту правовую систему. Россия не всегда была закрытой страной. В процессе своей длительной исторической жизни, по нашему глубокому убеждению, отечественное право уже испытало на себе благотворность рецепции римского права¹, при этом развивая в отечественном праве и свои национальные особенности. Следовательно, учитывая вектор дальнейшей трансформации российского права, непременно, возникает и теоретическая проблема subsidiarity (вспомогательности) римско-правовых институтов и норм в процессе адаптации российского права к правовым системам, входящими в романо-германскую правовую семью.

Историческое происхождение и дореволюционное развитие российской правовой системы было традиционно (еще с византийского периода) связано с римской правовой доктриной. Это влияние усилилось в процессе создания Свода законов Российской империи в XIX веке и в годы создания Проекта Гражданского Уложения, опубликованного, но так и не принятого в начале XX века. Мы можем определенно утверждать о том, что институты и многие нормы римского обязательственного и вещного права, методы толкования правовых источников реципированы российской правовой системой еще в дореволюционный период. Традиционно такая преемственность, в том числе, и идеологическая, была воспринята и ГК РФ 1994 г., утвердившим в России господство частного - правового подхода. Таким образом, вышеперечисленные явления, а именно: влияние римского права на историческое происхождение и развитие правовой системы, на

господствующую в нем доктрину и ее специфику, на своеобразие правовых институтов, правовые источники и методы их толкования, идеологию, были пережиты и восприняты российским правом. Они преобразовывали стиль российской системы права и делают ее носителем традиций романо-германской правовой семьи². В этой связи важным следствием для дальнейшего развития российского права станет влияние доктрины на словарь и правовые понятия, которыми пользуется законодатель, поскольку именно она влияет на их создание.

Уже сейчас ощущается потребность в унификации национального законодательства в странах СНГ. А еще ранее эта проблема ставилась и в рамках законодательства СССР. В последние десятилетия и в объединенной Европе возрастает удельный вес модельных (рекомендательных) законодательных актов служащих правовой унификации в целях более высокой степени развития национальных законодательств. Поэтому доктринальная сплоченность стран романо-германской правовой семьи актуализирует и вспомогательную роль римского права, секрет долговечности которого заключается, прежде всего, в том, что римляне научились творчески воспринимать и синтезировать чужой опыт.

Как нам представляется, и современное гражданское право европейских стран ощущает свою доктринальную взаимозависимость от римского права. Так, Андреас Ваке (Кёльн) воспринимает рецепцию римского права как средство диалога между Востоком и Западом в разработке общих разумных принципов современного права, в чем особую роль играет и общее для всех наследие римского права. Странам Восточной Европы при рецепции римского права в выборе модели важно учитывать как позитивный, так и негативный опыт западных стран, а также свои собственные насущные потребности³.

Чаще всего исследователи рецепции римского права с позиций позитивизма сравнению подвергают сходные правовые нормы, институты или законодательные акты. Однако, "...внешне идентичные юридические термины не всегда имеют одно и то же значение в различных правовых системах..., те же самые правовые нормы и институты могут выполнять различные функции"⁴. Поэтому, в данном случае, оптимален системный учет экономические и социальные, и политические факторов, уровень правовой культуры и правовых традиций, которые могут допускать или нет функционирование отдельных норм римского права в современной российской правовой системе. Важно также от микросравнения на уровне параллельного сопоставления норм переходить к сравнению институтов и

правовых систем в целостном виде. Такое макросравнение процесса формирования правовых систем, их источников и социальной основы является более сложной задачей, но только она ведет к созданию целостного представления о правовой системе.

Важную субсидиарную значение римское право может иметь для решения проблемы толкования норм в процессе гражданского судопроизводства. Уже сейчас ст. 6 ГК РФ прямо устанавливает применение гражданского законодательства по аналогии. В п. 2 вышеуказанной статьи законодатель устанавливает норму о том, что "при невозможности исполнения аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости". Таким образом, в правоприменительной практике отношения сторон могут регулироваться с помощью правового опыта, правовой доктрины, в том числе законодатель не исключает и доктрины зарубежных стран романо-германской правовой семьи. Исходя из этих целей, современная компаративистика создает субсидиарное общее право. Р. Салейль выдвинул два условия, при которых зарубежные правовые решения и институты с помощью сравнительного анализа могут быть использованы как объективные критерии в толковании судом национального права. "Первое условие сводилось к тому, что этот механизм толкования может быть использован только в случае пробела в праве. Второе состояло в том, что решения, содержащиеся в иностранном праве, могут быть использованы только тогда, когда они не противоречат принципиальным установкам национального права"⁵.

¹ Подробнее об этом см.: Летяев В.А. Проблема рецепции римского права в России: историко-юридическое исследование // Антикведение на рубеже тысячелетий: междисциплинарные исследования и новые методики... - М.: Институт всеобщей истории РАН, 2000. - С. 61 - 62.

² См. о стилях правовых семей: К.Цвайгерт, Х.Кётц. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В двух томах. Том 1. Основы. М.: "Международные отношения", 2000. - С. 108 - 114.

³ Андреас Ваке. "Приобретение собственности покупателем посредством простого консенсуса или же путем передачи вещи? Процесс рецепции в Западной Европе как модель (прототип) рецепции на Востоке" // Л.Л. Кофанов. Первая международная конференция "Римское право и его рецепция" (Москва, 28 - 30 октября 1997г) // Вестник древней истории. 1998. № 4. С. 219.

⁴ Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. - М., 1993. - С. 53.

⁵ Константинеско Л.-Ж. Развитие сравнительного правоведения // Очерки сравнительного права. М., 1981. С. 140-141.