

ПРОБЛЕМА ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ И МЕСТО РИМСКОГО ПРАВА.

Предложенная к рассмотрению тема имеет, на наш взгляд, исследовательскую актуальность, как в силу внутренней логики развития науки, так и в прикладном аспекте, т.е. в востребованности предшествующего законодательного и научного опыта современной российской цивилистикой.

Прикладная актуальность данной темы постоянно прослеживается в новейшей юридической литературе¹. Современные исследователи и в нашей стране и за рубежом² указывают на перспективность использования римского правового наследия для утверждения частноправового подхода в постсоциалистической экономике и даже для разрешения конституционно-правовых проблем в странах Восточной Европы.

Что касается потребностей внутренней логики современного развития науки истории государства и права, то наблюдается неисследованность этой проблемы, да, собственно, её никто и не ставил. Между тем, в дооктябрьский период она привлекала внимание исследователей³. Кроме того, внутренняя логика развития науки тяготеет к теоретическим обобщениям. А в этом аспекте римское право, как общий предок европейского права, - теоретическое выражение генетической общности правового развития. Не случайно, римское право является общепринятой основой в системе международного права. А последнее, согласно международным договорам, имеет приоритет перед внутренним (национальным) правом. В теоретическом плане мы имеем, в данном случае, возможность исследовать проблему соотношения общих и частных начал в праве. Это актуально особенно сейчас, когда Россия ищет пути к практическому единению с Европейским сообществом⁴.

Подытоживая представленные выше по тексту размышления об исследовательской актуальности темы, заметим то обстоятельство, что, толкуя современную правовую терминологию, важно прояснить исходный источник принятой в российском гражданском праве нормы для оптимального понимания её существа.

¹См. некоторые точки зрения: *Е.А. Суханов, Л.Л. Кофанов*. О роли изучения и преподавания римского права в России // Древнее право. М., 1996. С. 9. *А.В. Копылов*. Возникновение и развитие ограниченного вещного права на землю // Государство и право. 1993. № 4. С. 144 - 150. *А.А. Беляков*. Римское право и законы Российской империи о правовых основах рационального водопользования в изложении: Л.Л. Кофанов. Первая международная конференция "Римское право и его рецепция" (Москва, 28 - 30 октября 1997 г.) // Вестник древней истории. 1998. № 4. С. 221. *Копылов А.А.* Вещные права на землю. М., 2000.- 256 с.

²*В. Володкевич*. Римское право и современная юридическая культура. В изложении: Л.Л. Кофанов. Первая международная конференция "Римское право и его рецепция" (Москва, 28 - 30 октября 1997 г.) // Вестник древней истории. 1998. № 4. С. 219.

³Так, по мнению *А.В. Гуляева*, римское право помогало российской правовой системе разрешать сомнительные вопросы действующего права. // *А.В. Гуляев*. Современные задачи преподавания римского права // Журнал министерства юстиции. 1909. № 2. С. 128, 127.

⁴По мнению варшавского исследователя *В. Володкевича*, конституционные суды в Восточной Европе в некоторых случаях напрямую ссылаются на нормы римского права, что выявляет перспективы римского права и в конституционном строительстве // *В. Володкевич*. Указ. Соч. С. 219.

Перейдем к постановке сущности научной проблемы. А это связано с нашим отношением к дискуссии по более широкой проблеме - "рецепции римского права в России". Без определения своей позиции в этом вопросе наши обобщения будут носить только частный характер.

В научной литературе разных отраслей знания термин "рецепция" используется довольно часто. И под ним понимается процесс восприятия чего - либо.⁵ Поэтому термин "рецепция" может иметь расширенное толкование, степень которого может оговорить сам автор научного исследования.

Наша точка зрения заключается в том, что рецепция римского права в России стала императивным (необходимым) фактом истории отечественного права.

Между тем в отечественной научной литературе в отношении понятия "рецепция римского права", применительно к России, не сложилось однозначности понимания. Здесь наблюдается широкий диапазон мнений. Это и отрицание самого факта рецепции, и признание ограниченного, в сравнении с Западом, характера рецепции, и убеждение в обоснованности употребления такого понятия в буквальном его смысле и т.д. Эти мнения различаются не только разным объяснением одних и тех же фактов истории российского права, но и разным пониманием самого термина рецепция. Некоторые исследователи отмечали, что если российское право не испытало рецепции в той форме, в какой она была свойственна Западу, то, в таком случае, не корректно вообще употреблять данный термин применительно к истории отечественного права⁶.

Более того, рассмотрение этой проблемы приводит нас к убеждению в том, что проблема рецепции римского права обнаруживает тесную взаимосвязь и с проблемой рецепции в России иностранного права вообще⁷.

Отмечая сложившийся в науке диапазон мнений, мы убеждены в том, что российская рецепция была императивным, необходимым фактом становления и развития нашего права. В ходе его развития и применения исследователями сравнительно - правового метода выяснилось, что не только в римском, но и в иностранном праве некоторые правовые проблемы разрешались

⁵ Так в филологии мы встречаем такие работы, опубликованные в последнее время: Рецепция творчества русского писателя И.С. Тургенева в Англии 1850 - 1900 гг. Генезис литературного произведения и его рецепция. Рецепция итальянской лирики в сербской поэзии XV1 - XV11 вв. Рецепция зарубежной литературы в СССР в период с 1954 - по 1964 гг.

⁶ Обзор некоторых точек зрения представлен также в статьях *Е.В. Салогоубовой*. Так, она выделяет три точки зрения: 1 - те, кто не признавали факт рецепции римского права в России (С.А. Муромцев, Ф. Леонтович); 2 - те, кто признавали наличие полной рецепции римского права (К.Д. Кавелин); 3 - те, кто признавали ограниченный характер рецепции римских понятий и институтов (Н. Рождественский, Н.Л. Дювернуа, А.М. Гуляев). См., в частности, *Элементы римского права в российском судопроизводстве X - XV11 вв.* // Древнее право. № 1(4). 1999. С. 173 -179.

⁷ См. об этом *Батлер У.Э.* Русское право к 1800 году глазами иностранцев: некоторые размышления // Вестн. Московск. Ун-та. Серия 11 (право). 1996. № 3. С. 73. *Синюков В.Н.* Российская правовая система: Введение в общую теорию. – Саратов: Полиграфист, 1994. - С. 119, 120. *Казанский Л.* Значение науки римского права // Университетские известия. Киев 1893. № 2. С. 17. *Победоносцев.* Курс гражданского права. Ч. 1. Изд. 2-ое. С. 253 и след. *Г. Барцц.* О чужеземном происхождении большинства русских гражданских законов (в виду составления гражданского уложения) // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. УШ. С. 1-34. 1884. Кн. 10. С. 109 – 146. 1885. Кн. 9-10. С. 45 – 80. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. – М., 1907. - С. 42 *Бычков А.Ф.* К 50 - летию II отделения // Русская старина. 1876. Март. С. 587.

оптимальным образом, и поэтому стала возможной рецепция. Рудольф фон Иеринг писал, что "вопрос о рецепции иностранных правовых институтов является вопросом не "национальной принадлежности", а простой целесообразности, необходимости. Никто не будет нести из далеких краев то, что у него самого имеется аналогичного или лучшего качества. Только неразумный будет отказываться от коры хинного дерева лишь на том основании, что оно выращено на чужом поле".⁸ Явление российской рецепции римского права возникло в процессе общеевропейской тенденции правового развития, хотя имело и свои особенности. Её необходимость - в объективной исторической преемственности правового развития, которая в России проявилась в традиционном использовании норм римского права в законодательстве, что показано в ряде отечественных исследований⁹, в той роли, которую играло изучение римского права в университетах России, во взаимозависимости между европейскими (германскими) научными школами и российскими учеными.

Особый интерес в этой связи имеет обращение к 19 - началу 20 вв. - периоду, когда возникает в России наука цивилистика, происходят кардинальные изменения в области кодификационной работы, проводится судебная реформа. Кодификация (инкорпорация) русского законодательства в начале 19 века осуществлялась Вторым отделением Собственной Его Императорского Величества канцелярии под руководством М.М. Сперанского и М.А. Балугьянского. Она должна была продемонстрировать идеологию николаевского «просвещения» – «возвышение своей народности»¹⁰. Согласно циркуляру Министерства народного просвещения 1833 г. «наука отечественного правоведения будет полная, истинная и современная, когда она будет обзрывать каждый род законов во всей полноте бытия, т.е. догматически, исторически и философски... и одушевляться единым духом православия, самодержавия и народности»¹¹. В связи с национально - освободительным движением славянского народа, интересом к славянскому быту, политическими интересами царизма на Балканах, в России в это же время в целом наблюдался процесс активизации славяноведения. В нем приняли участие и правоведы. Возникли дискуссии правоведов с «германистами» и «эллинистами», «европеистами» и др. Эту атмосферу, влиявшую и на формирование мнения научного сообщества в России, выразил Н. Я. Данилевский. Он писал, что для каждого славянина, «...идея славянства должна быть высшей идеей, выше свободы, выше науки, выше просвещения, выше всякого земного блага»¹². Поэтому составитель Российского Свода законов

⁸ *Ihering R.* Geist des roemischen Rechts auf den verscheidenen Stuten seiner Entwickilung. Teil I, 1955, S. 8.

⁹ *Дювернуа Н.Л.* Источники права и суд в древней России. Опыты по истории русского гражданского права. - М., М., 1869. С. 40 - 42, 172 - 175. *Шершеневич Г.Ф.* Наука гражданского права в России. - Казань, 1893. С. 238. *Щапов Я.Н.* Византийское и южно-славянское правовое наследие на Руси в XI - XII вв. - М., 1978. С. 166 и след. Он же. Римское право на Руси до XVI в. (Новые аспекты проблемы) // Феодализм в России. - М., 1987. С. 211 - 219. *Салогубова Е.В.* Влияние римского права на российское гражданское процессуальное законодательство // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. № 2. С. 29 - 37.

¹⁰ *Михаил Максимович.* О русском просвещении. СПб., 1832. С. 12, 14. *В тексте подчеркнуто мною.* - В.Л.

¹¹ Цит. по соч. *Фатеева А.Н.* К истории юридической образованности в России // Ученые записки, основанные русской ученой коллегией в Праге. Т. 1. Вып. III. Прага, 1924. С. 231. *В тексте подчеркнуто мною.* - В.Л.

¹² *Данилевский Н.Я.* Россия и Европа. Изд. 2-е. СПб., 1871. С. 129, 132.

постоянно подчеркивал его самобытность (с ним были согласны в этом отечественные правоведы Любавский А., Оршанский Р. и Ренненкампф Н.). М.М. Сперанский¹³ для большей убедительности к каждой статье приложил источник из предшествующего ему русского права. Однако, Свод законов, принятый в России в 1832 г., от этого не изменил своего содержания, которое по существу имело черты иностранной рецепции.¹⁴

В дореволюционной русской науке постепенно возникает дискуссия о степени заимствования в русском праве и о правомерности аналогий. По мнению И.А. Емельяновой, в XIX веке «...спор об аналогиях и заимствованиях в развитии права, с одной стороны, и о его полной самобытности, с другой, не был поставлен на научную основу, ибо аргументы черпались только из сличения самих правовых источников, без какого бы то ни было учета факторов социально-экономических и политических. И все же на этом уровне сравнительно-исторический метод помогал уяснить характер и место памятников русского права среди правовых памятников других народов и стран¹⁵.

В 19 в. формируется русская школа римского права. Она внесла весомый вклад в изучение истории и системы римского права, в познание закономерностей его восприятия позднейшими европейскими законодательствами, в формирование на базе римского права общей теории гражданского права¹⁶. Российские цивилисты признавали международное значение римского права как научной основы 1 ч. X тома Свода законов Российской империи в деле объединения в единое правовое пространство этнически разнородных частей страны. «Благодаря ... положениям римского права, эти формально отдельные источники / Гражданский кодекс Царства Польского, Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских - В.Л./ в огромном большинстве случаев дают материально однородные положения, - почему и нет препятствий к объединению отдельных источников и к созданию общего единого гражданского уложения для всех частей единой и неделимой Империи»¹⁷.

Развитие товарно-денежных отношений в России XIX века опережало законодательную деятельность. Для многих определений гражданского оборота в действующих российских законах не было точных определений, что ослабляло эффективность правовой защиты хозяйствующих субъектов. Поэтому важнейшее значение для устранения лакун в законодательстве имело толкование законов, которым занимался в то время Кассационный департамент российского Сената. Поэтому его деятельность имела важнейшее значение, в

¹³ Важно в этой связи заметить, что по данным, представленным Синюковым В.Н. (См. указ. соч.), М.М. Сперанский принадлежал к числу масонов.

¹⁴ *Сперанский М.* Обзор исторических сведений о свободе законов. - СПб., - 1833. - С. 85. *Любавский А.* Юридические монографии и исследования. - СПб., - 1875. Т. 3. Введение. *Оршанский* // Журнал гражданского и уголовного права. 1873. № 3. - С. 20 - 21. *Ренненкампф Н.* Судьбы привилегированных и непривилегированных юристов. - Киев, 1868. - С. 138. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. - М., 1907. - С. 42. *Г. Барац.* О чужеземном происхождении большинства русских гражданских законов (в виду составления гражданского уложения) // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. УШ. С. 1. *Сидорчук М.* Указ. Соч. С. 159. Цит. по: *Бычков А.Ф.* К 50 - летию II отделения // Русская старина. 1876. Март. С. 587.

¹⁵ *Емельянова И.А.* "Всеобщая история права" в русском дореволюционном правоведении (XIX в.) Казань, 1981. С. 52 - 53.

¹⁶ *Медушевский А.Н.* История русской социологии. М., 1993. С. 73 - 79.

¹⁷ *Гуляев А.В.* Указ. соч. С. 128.

особенности и потому, что при принятии своих решений он использовал теоретические положения римского права¹⁸. Это подтверждал и А.В. Гуляев, когда писал о том, что "наша судебная практика оказалась вынужденной искать и найти в нашем законодательном материале ответ на все эти вопросы, формулированные так, как они сложились в научной системе права"¹⁹.

Толкование закона становилось более точным, если был известен первоисточник нормы. Не случайно, в этой связи, возникновение дискуссии о происхождении российских законов, их источниках. Винавер писал, что: "вопрос о происхождении институтов нашего гражданского права имеет практическое значение...потому, что знание действительного источника закона даст возможность проверить правильность его толкования, - выяснить, не дала ли недомолвка или неясность в законе простора для построения теорий, несогласных с существом заимствованных отношений, и не возведено ли случайное противоречие или неполнота в самом законе на степень что-то непредусмотренного, а, следовательно, должного"²⁰.

Именно в этой связи важнейшее значение имело усиление интереса к римскому праву. По мнению А. Гуляева, оно помогало российской правовой системе разрешать сомнительные вопросы действующего права²¹.

В русском гражданском праве второй половины XIX века, в качестве общего правила устанавливалось толкование договоров по словесному смыслу, и лишь в случае неясности, договор должен быть изъясняем по намерению сторон (кстати, сходные правила закреплены и в ныне действующем Гражданском кодексе РФ 1994 г.). Таким образом, в качестве общего правила русское законодательство также устанавливало буквальное толкование договора, а суд выяснял истинную волю сторон, основываясь на предшествующих заключению договора переговорах, обычае делового оборота и др.

Впоследствии в русском праве подход к толкованию договора был несколько изменен. Уже в проекте Гражданского уложения Российской империи были помещены нормы, содержащие понятие «доброй совести». Основное правило звучало следующим образом: «Договоры должны быть изъясняемы по точному их смыслу, по доброй совести и намерению лиц, их заключивших»²². Эта формула фактически была заимствована из римского права, в истории развития которого также буквальное толкование договора постепенно уступало место толкованию договоров по намерению сторон, "доброй совести"²³.

Значение и роль догмы римского права в деятельности Кассационного департамента трудно переоценить. На наш взгляд это была одна из сторон рецепции римского права в России

¹⁸ Ср. *D. 18. 1. 45 (Марцелл)*, *Кассационное решение. 1873. № 1450*, *Кассационное решение. 1892. № 26*.

¹⁹ *Гуляев А.В.* Указ. соч. С. 127.

²⁰ Цит. по *Пергамент. М.Я.* Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. Одесса, 1899. С.256.

²¹ *Гуляев А.В.* Указ. соч. С. 129.

²² *Сарбаиш С.В.* Некоторые тенденции развития института толкования договора в гражданском праве // Государство и право. 1997. № 2. С. 40 – 41.

²³ Ср. *D. 33. 2. 19. D. 50. 16. 219 (Папиниан)*; *D. 2. 14. 39 (Папиниан)*; *D. 18. 1. 21 (Павел)*.

в той достаточной форме, которая оказалась востребованной и наукой и судебной практикой, а соответственно и образованием, способствовала эффективной защите субъективных прав в России. По признанию одного из дореволюционных правоведов, - «...не подлежит сомнению, что в последнее полу столетие наука права, основанная на источниках римского права, оказала могущественное влияние на наше правосознание, что с особенной осязательностью выразилось в проекте гражданского уложения, построенном хотя и из отечественных материалов, но по теоретическим научным образцам. Если современному поколению суждено дожить до превращения проекта в гражданское уложение, то мы увидим, как научные, римские положения проникнут в нашу жизнь не обходным путем, через авторитет судебных решений, а непосредственно – через веление законодателя».²⁴

Таким образом, России в 19 - начале 20 вв., на наш взгляд, оказалось вполне достаточно тех форм рецепции, которые помогали становлению отечественного права, влияли на эффективность нормотворчества, способствовали созданию Проекта нового Гражданского уложения, которое, правда, так и не было принято. К началу XX века сложилось устойчивое проникновение римского права в российское правосознание через университетское преподавание, научную разработку цивилистических вопросов, судебную практику и в особенности практику Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената.

Вышеизложенное, на наш взгляд, будет иметь законченный характер, если завершить его высказыванием известного дореволюционного цивилиста и романиста И.А. Покровского о том, что «рецепция римского права была и исторической необходимостью, и фактором прогресса, ибо позволила удовлетворить общеевропейскую потребность в универсальном, общем праве, основанном на индивидуалистических (частноправовых) началах и позволяющим оформлять имущественные взаимосвязи различных лиц независимо от их национальной и государственной принадлежности»²⁵.

²⁴ Гуляев А.В. Указ. Соч. С. 127.

²⁵ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917.С. 25 – 29.