

Тюменева Н.В.*

ПАНДЕКТНОЕ И ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОЕ НАЧАЛА СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ ЦИВИЛИСТИКИ

Аннотация. В статье рассмотрены значения пандектного и институционального подходов кодификации в современной российской правовой системе. Показана история становления каждого из них, отдельно рассмотрена эволюция институционального и пандектного типа кодификации российского гражданского законодательства дореволюционной и советской эпох. Раскрыта их роль в качестве способов структурирования современного гражданского законодательства. Названы условия, при которых каждый из рассматриваемых подходов наилучшим образом проявляет свою эффективность. Отмечена актуализация институциональных начал построения особенной части ГК РФ при сохранении приоритета пандектного типа кодификации к ГК РФ в целом. Обоснована необходимость сочетания институционального и пандектного начала при структурировании и дальнейшей дифференциации гражданского кодекса РФ. Рассмотрена возможность использования пандектного подхода в качестве теории и методологии познания правовых явлений, а также в качестве принципа сочетания общетеоретической и отраслевых методологий познания. Сделан вывод о дальнейшей целесообразности использования пандектного и институционального подходов.

Ключевые слова: римское право, пандективистика, институциональный подход, гражданское законодательство, кодификация, методология.

Tyumeneva N.V.

PANDECT AND INSTITUTIONAL BEGINNINGS OF MODERN RUSSIAN CIVIL LAW

Annotation. The article considers the significance of pandect and institutional approaches to codification in the modern Russian legal system. The history of the formation of each of them is shown, and the

* Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории государства и права ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г.Чернышевского».

evolution of the institutional and pandect type of codification of Russian civil legislation of the pre-revolutionary and Soviet eras is considered separately. Their role as ways of structuring modern civil legislation is revealed. The conditions under which each of the approaches under consideration is best shown to be effective are named. Marked the actualization of the institutional began construction of the special part of the civil code, while maintaining priority pandectae type of codification to the civil code of the Russian Federation as a whole. The necessity of combining the institutional and pandect principles in structuring and further differentiation of the civil code of the Russian Federation is proved. The article considers the possibility of using the pandect approach as a theory and methodology of cognition of legal phenomena, as well as as a principle of combining General theoretical and branch methodologies of cognition. The conclusion is made about the further expediency of using pandextual and institutional.

Keywords: *Roman law, pandectivistics, institutional approach, civil legislation, codification, methodology.*

Объединение многих функциональных значений пандектного и институционального подходов позволяет выявить несколько сфер их использования.

Во-первых, пандектное или институциональное начала выступают основополагающими способами кодификации гражданского законодательства в западноевропейской правовой сфере. Здесь в зависимости от приоритета того или иного подхода определяются направления германской или романской ветви континентального развития.

Во-вторых, пандективистика демонстрирует свой научный потенциал в качестве правовой методологии исследования.

Рассмотрим последовательно оба значения.

Итак, структурирование права, группировка правовых норм всегда были присущи римскому праву, которое стало ядром институционализации романо-германской правовой системы, объединяющей правовые системы Германии, Италии, Австрии, Франции, Испании, Греции, Португалии, России и пр. Вместе с тем сама континентальная (романо-германская) система права никогда не была унифицированной формой изложения частного права. Рецепирированное римское право по-разному было усвоено европейскими государствами и было разделено на пандектную (германскую) ветвь и институциональную (французскую, романскую) систему.

В Институциях Гай предлагал группировать гражданско-правовые нормы по трем разделам: лица (субъекты и их правовое положение) – вещи (объекты права и соответствующие им имущественные права) – иски (способы реализации и защиты гражданских прав). Впоследствии институциональный способ стал основным при кодификации французского законодательства. В частности, Кодекс Наполеона 1804 г., составленный по институциональному принципу, был разделен на три основные части:

- «Лица» (т.е. собственники), включая семейно-правовые нормы;
- «Вещное право» (т.е. имущество лиц, субъектов гражданского права и права на него);
- «Приобретение собственности» (включая наследственное право и обязательственное право).

Главной особенностью ГК Франции было и остается то, что он не включает общие, модельные положения. Структурно это выражается в отсутствии общей части, а гражданско-правовые нормы непосредственно группируются по институтам, соответствующим трем вышеназванным частям (институт собственников, институт вещного права и институт приобретения собственности).

Впоследствии с некоторыми видоизменениями ГК Франции лег в основу гражданского законодательства Италии, Испании, Португалии. Институциональный подход положил начало романской ветви континентального гражданского (частного) права.

Самая распространенная критика институциональной кодификации заключается в отсутствии выделения общей части, что приводит к необоснованному повтору общих принципов и положений при описании каждого института, и слабой дифференциации подотраслевого деления. Кроме того, неудобство вызывает схематичное разделение нормативного материала по рубрикам, из-за чего отсутствует возможность определить место и значение институтов и подотраслей в системе отрасли, а также установить взаимосвязь между институтами и подотраслями¹.

Более совершенной является пандектная система, которая представляет собой иерархически организованную структуру, нормативный материал в которой расположен от правовых об-

¹ См.: *Дормидонтов* 2019. 225.

разований более общего характера с выделением соответствующих правовых положений общего характера (общей части) к специальным (конкретным) нормативным предписаниям (нормам права).

Пандектная система изначально применялась для изложения курса пандектного, т.е. римского, права в немецких и других европейских университетах. Структура курса пандектного (римского) права в том виде, в котором оно было реципировано на западе, впоследствии была экстраполирована на строение гражданского законодательства.

Пандектный подход развивался германскими цивилистами в XVIII–XIX вв., которые применили его для создания Гражданского уложения Германии 1896 года. В нем было выделено пять разделов (книг): Общая часть, Вещное право, Обязательственное право, Семейное право, Наследственное право. В отличие от Кодекса Наполеона здесь выделена общая часть, вещное и обязательное право, причем обязательственное предшествовало вещному праву, и также отдельно обособлялось семейное и наследственное право.

Германское гражданское уложение послужило базой для развития германской ветви континентального гражданского права, с теми или иными модификациями развивающейся в Швейцарии, Австрии, Греции и ряде других государств, а также в России.

Представляется, что противопоставлять институциональный способ кодификации пандектному бессмысленно, ибо «структура Институций Гая развернута в пандектную систему современных кодексов гражданского права (включая российский)»¹. Гораздо разумнее и перспективнее их сочетать. Многие цивилисты сходятся во мнении, что российскому частному праву присущи черты как институциональной, так и пандектной системы с преобладанием последней². Действительно, в разные периоды приоритет отдавался то одной, то другой системе кодификации российского гражданского законодательства.

Влияние французской правовой системы на эволюцию отечественного правопорядка наблюдалось в период 1815–1914 годов в Царстве Польском, в тот же период в Бессарабской губернии проект Гражданского уложения Российской империи испытал на себе сильное влияние Французского ГК. Справедливости ради

¹ Дождев 2012. 81.

² См.: Суханов 2008. 12–13.

следует признать, что он не был принят, хоть и был внесен в 1913 году в Государственную думу. Институциональный подход был основным принципом кодификации проекта Гражданского уложения, разработанного М.М. Сперанским. Оно состояло из трех книг – о лицах (I), об имуществе (II) и о договорах (III). Хотя Уложение так и не было принято, его содержание имело большое значение для формировавшейся в тот период российской науки гражданского права, весьма ценным был и опыт систематизации гражданского законодательства, полученный в процессе разработки данного проекта¹.

Сильнейшее влияние на российское гражданское право оказали труды германских ученых и разработанные ими идеи пандектного права². Пандектный принцип был доминантным при создании Гражданского уложения в начале XX века. Проект Гражданского уложения Российской империи начала XX века подобно Германскому гражданскому уложению состоял из пяти книг: Общая часть, Вещное («вотчинное») право, Обязательственное право, Семейное право, Наследственное право³. Однако в его системе наследственное право предшествовало обязательственному (что характерно для институционного, а не пандектного подхода), а последнее в значительной мере охватывало также нормы торгового права, тогда как в институционной и пандектной системах торговое право, оставаясь частным по своей юридической природе, тем не менее подлежало отдельной, самостоятельной кодификации. В этом сразу же проявились определенные особенности отечественной гражданско-правовой системы, в целом придерживающейся германского (пандектного) подхода. В дальнейшем эта система кодификации, не меняя своей принципиальной (пандектной) основы, была еще более развита.

Общее построение современного Гражданского кодекса РФ в определенной мере совпадает с системой изложения в Институциях Гая и Юстиниана, то есть действует принцип: лица – вещи – обязательства⁴. Однако пандектный принцип по-прежнему преобладает: в ГК РФ выделена общая и особенная части (что является главным критерием для отнесения гражданской кодифи-

¹ См.: *Томсинов*. 2014.

² См.: *Суханов, Кофанов* 1999.

³ См.: *Зубарев* 2020. 7–8.

⁴ См.: *Суханов, Кофанов* 1999.

кации к пандектному типу). Общая часть содержит единые для всего гражданского законодательства правила и абстрактные юридические модели и конструкции (предмет регулирования, объекты гражданских прав и т.д.). К Особенной части относятся все остальные нормы, а также правила Общей части в виде норм, получающих свое конкретизирующее значение.

Институциональное (романское) начало в структурировании ГК РФ было усилено в 2009 году, когда в преддверии крупномасштабных изменений в ГК РФ была разработана Концепция о развитии гражданского законодательства¹. В ней было отмечено, во-первых, что законодатель не будет применять новую кодификацию, иными словами, сохранит приоритет пандектного принципа. А во-вторых, в Концепции была отмечена необходимость выделения общих положений к некоторым главам Особенной части ГК РФ, что явно свидетельствует об актуализации институционального подхода.

Так, общими положениями были дополнены главы о вещных правах (их понятие, субъектный состав, виды и пр.), общие положения о праве собственности, общее положение о распределении расходов, связанные с исполнением обязательств должником, общие положения о ценных бумагах.

Следовательно, законодатель в духе романской традиции ввел общие положения преимущественно для институциональных, а также подотраслевых объединений гражданско-правовых норм.

Думается, что эта мера оправдана. Дело в том, при наличии общих отраслевых принципов, содержащихся в Общей части ГК РФ, которые являются универсальными для всей системы гражданского законодательства, введение еще и специальных подотраслевых принципов или общих положений сложных институциональных гражданско-правовых образований позволит, например, не механически рецепировать правовые феномены из других правовых систем, а пропускать их будто через «двойное сито» универсальных и специальных принципов гражданского законодательства, органично вписывая в систему граждан-

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // СПС «Гарант». URL: <http://base.garant.ru/12176781> (дата обращения: 29.11.2020).

ско-правовых норм, не искажая юридической природы, «духа» российской цивилистики. Это с одной стороны.

С другой стороны, процесс дифференциации права идет интенсивно, и в структуре гражданского права продолжают появляться крупные сегменты – подотрасли права, и от гражданского права продолжают постепенно «отпочковываться» самостоятельные отрасли права и законодательства. Безусловно, деление права на отрасли – процесс объективный, и дифференциация гражданского права на подотрасли и даже самостоятельные отрасли не исключение.

Но выделение критериев, которые будут использоваться для группировки юридических норм по институтам, подотраслям и отраслям, обусловлено субъективными взглядами исследователя. Так, в настоящее время помимо традиционных оснований деления права на отрасли – предмета и метода правового регулирования – в общей сложности предложено более тридцати дополнительных оснований, благодаря чему в современной правовой системе России насчитывается более ста отраслей права. Природа некоторых из них настолько причудлива, что их невозможно отнести ни к публичному, ни к частному праву; смешанный дуалистичный характер также исключается из-за нетипичности их предмета правового регулирования. Так, крайне сложно с помощью общепринятых характеристик системы права определить юридическую природу модного права или футбольного права.

Засорение системы права в целом и неоправданную институционализацию нормативных образований в структуре частного права можно минимизировать, если, например, включить специальные принципы (или общие положения) в главы Особенной части ГК РФ и использовать их в качестве критериев для группировки норм частного права (наряду с предметом и методом правового регулирования). Думается, актуализируя элементы институциональной кодификации, законодатель преследовал цель притормозить необузданный рост отраслеобразования в частно-правовой сфере и сдержкать дифференциацию крупных отраслевых блоков гражданского права. Безусловно, это позволит сохранить не только целостность гражданского права, но и его значение «главенствующей» мегаотрасли частного права.

Закрепление общих положений, преимущественно в виде норм-принципов сложных институтов и подотраслей Особенной

части ГК РФ, может стать барьером для сдерживания судейского усмотрения, дабы оно не трансформировалось в судейское правотворчество. Это не свойственно континентальной системе права и приводит к принятию судебных решений, результаты которых трудно предвидеть, например в момент заключения договора. Такой подход присущ системе общего права и в силу того, что гражданское право России построено по пандектной системе, имманентной романо-германской правовой семье (континентальному праву), часто приводит к принятию необоснованных (или недостаточно обоснованных) судебных решений и, как следствие, к дестабилизации гражданского правопорядка, что подчеркивается в юридической литературе.

Резюмируя вышесказанное, следует говорить о необходимости сочетания институционального и пандектного подходов для достижения баланса и стабильности гражданского законодательства.

Вместе с тем необходимо учитывать тот факт, что и институциональная, и пандектная системы эффективны при разных условиях.

Так, французская (институциональная) кодификация будет эффективна в случае, если:

- обобщению подлежит небольшой массив норм в объеме института или подотрасли (специфической отрасли) права, очевидно выделяющихся из других норм;
- нормативные правовые акты, подлежащие кодификационной переработке, немногочисленны и по структуре достаточно просты;
- кодифицированные юридические нормы выделились и обособились относительно недавно, соответственно, глубокой доктринальной проработки эти нормы еще не получили.

Пандектная (германская) кодификация эффективна, когда:

- кодификация осуществляется в отношении сложной по структуре отрасли права, с разнообразными юридическими нормами;
- кодифицированный массив нормативных правовых актов обособился давно и получил глубокое доктринальное осмысление.

Учитывая то, что, с одной стороны, гражданское право существует тысячелетия, его содержание сложно структурировано, образовано разнообразным массивом юридических норм,

но с другой стороны, современное гражданское право покрывает своим регулятивным воздействием все больше социальных сфер и общественных отношений. Так, под гражданско-правовое регулирование подпадают новые, возникшие недавно общественные отношения. В таких условиях очевидна необходимость сочетания институционального и пандектного подходов к кодификации ГК РФ.

Более сложное, глубокое функциональное значение пандектный подход обнаруживает в качестве теории и методологии исследования правовых явлений и процессов.

Пандективистика (методологическая основа пандективистики – «юриспруденция понятий») – это наука о Пандектах Юстиниана, которая получила признание в романо-германской системе. Суть пандективистики в том, что научность юриспруденции обусловлена наличием самостоятельного предмета исследования – закономерно развивающегося положительного права, имеющего логическую форму, посредством логических и «естественно-исторических» операций производить «из него» новое правовое содержание.

По справедливому заключению Г.В. Мальцева, в центре правовой теории «юриспруденции понятий» находится неизменная и внеисторическая догматика (аксиоматика) права, формально-догматическая методология, основная цель которой – выработка единообразных правовых понятий¹.

Догма вообще – это многовековая корпоративная традиция юристов, выражает специфику их понятийного мышления, является показателем профессиональной культуры и накопленного опыта. Она стала интеллектуальной собственностью юридического сообщества, без нее теряется самостоятельность юриспруденции в случае применения к юридическим феноменам социологических, философских, политологических, исторических и иных методов, без нее юристам нечего противопоставить идеологическим, политическим и другим мнениям. В догме находят отражение собственные закономерности права и его исконно практическое предназначение.

В России пандективистика была особенно популярна в XIX веке. Абстрактные юридические понятия, получаемые посредством метода юридического конструирования, для пандекти-

¹ См.: Мальцев 1999. 158.

стов имели собственную ценность, были самодостаточны и могли существовать без какой-либо практической востребованности, не обесценивая при этом работу ученого. Считалось, что приведение юридической системы к форме понятий позволяет производить с ними логические операции, что дает возможность праву «прирастать из самого себя», развиваться «изнутри». Посредством комбинации различных элементов наука может образовывать новые понятия и новые правовые положения.

Критика догматики была связана нередко с отрывом системы понятий, институтов, принципов от юридической практики, конкретного правопорядка.

В современный период ученые все чаще говорят о необходимости дополнения универсальной методологии общей теории государства и права разработкой методологий отдельных (частных, структурных) юридических наук. Для полноты познания предмета отдельной юридической науки необходимо сочетание методологии универсальной (выработанной в общей теории) с методологией частной науки, разработанной с учетом специфики предмета исследования именно этой юридической науки. Это суждение было известно и ранее, но, например, советские ученые-юристы уделяли внимание формированию общих, универсальных методов научного познания в рамках общей теории государства и права. И вклад в эту разработку в основном вносили ученые-теоретики. Ученые-отраслевые пользовались достижениями теоретиков в области методологии и часто не касались разработки отраслевых методов научного познания.

В настоящее время ситуация изменилась, и ученые-отраслевые в неменьшей степени, чем теоретики, изучают перспективность методов познания применительно к феноменам предметной области конкретной отраслевой науки. В результате наметилась тенденция выстраивания уровней методологий, которые должны сочетаться между собой каким-то образом, быть согласованными. В этой связи представляется перспективным конструировать правовую методологию по пандектному типу, как предлагает Е.Г. Комиссарова, особенно в свете того, что цивилистика стала отраслевым лидером в постановке методологических проблем в постсоветском правоведении¹. Построенная по пандектному типу, отраслевая методология не будет отры-

¹ См.: Комиссарова 2018. 194.

ваться от общетеоретического методологического учения, а, напротив, будет развиваться, совершенствоваться в ключе общеправовой методологии путем индивидуализации необходимого для гражданско-правовых исследований набора методов, методик, иных методологических компонентов, стереотипов и ценностей, изъятых из общей теории.

Методология гражданского права создает базовый уровень для цивилистики, в которую входят наука наследственного, семейного, предпринимательского, корпоративного и прочих отраслей знания. В гражданском праве непосредственно должна быть реализована базовая для всех частных (цивилистических) наук совокупность методологического инструментария, способная стать первоосновой для частных методик, востребованность в которых, в свою очередь, будет определяться отдельными представителями самостоятельных отраслей права.

Пандектный подход в методологии обеспечит гражданскому праву особый научный статус – с одной стороны, она будет использовать общеправовые знания, знания из философии права, но с другой стороны, – вырабатывать свое, индивидуальное и оригинальное знание с учетом специфики объектно-предметной области цивилистики.

Следует констатировать, что пока создание гражданско-правовой методологии по пандектному типу затруднено, потому что:

1. В самой общей теории пока царит методологический хаос, кризис; присутствует множественность методологий, которые без какого-либо алгоритма сумбурно сочетаются и применяются исследователями.

2. Состояние методологической теории в цивилистике неудовлетворительное, хотя наметились положительные сдвиги, связанные с тем, что исследователи реально стали использовать методологический арсенал для изучения гражданско-правовых явлений. Но пока результативность методологического инструментария, который продолжает находиться в бессистемном, разрозненном состоянии, невысока.

Таким образом, пандектное и институциональное начала в российской правовой системе сохраняют свое значение в качестве способов кодификации гражданского законодательства, их сочетание придает гражданскому законодательству стабильность и первенство в структуре частного права, что является

одним из условий эффективного развития экономических отношений. В качестве перспективы пандектный подход может быть использован для сочетания общетеоретической методологии, имеющей значение универсальной методологии для познания всех правовых явлений, и специальной отраслевой методологии, применяемой в цивилистике для раскрытия сущности и содержания гражданско-правовых явлений и процессов.

Список литературы:

1. *Дождев Д.В.* 2012: Перевод «Институций» Гая с текстологическим, историческим и предметным комментариями // Вестник российского гуманитарного научного фонда. 1 (66). 80–90.
2. *Дормидонтов Г.Ф.* 2019: Система римского права (фрагмент) // Вестник университета им. О.Е. Кутафина. (МГЮА). 10 (62). 217–237.
3. *Зубарев М.В.* 2020: Проект Гражданского уложения Российской империи и отечественная юридическая наука конца XIX – начала XX века // Муниципалитет: экономика и управление. 3 (32). 7–14.
4. *Комиссарова Е.Г.* 2018: Пределы методологического присутствия в отраслевых исследованиях // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. статей. Ежегодник / Габов А.В., Голубцов В.Г., Кузнецова О.А. (отв. ред.). М. 189–213.
5. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // СПС «Гарант». URL: <http://base.garant.ru/12176781> (дата обращения: 29.11.2020 г.).
6. *Мальцев Г.В.* 1999: Понимание права: Подходы и проблемы. М. 419 с.
7. *Суханов Е.А.* 2008: Гражданское право. М.: Юрический мир. 561 с.
8. *Суханов Е.А., Кофанов Л.Л.* 1999: Влияние римского права на новый Гражданский кодекс Российской Федерации // Древнее право. 1. 7-20. URL: <http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/SuchKofanov.htm> (дата обращения: 29.11.2020 г.).
9. *Томсинов В.А.* 2014: Проект Гражданского уложения Российской империи 1809–1814 годов и его значение в формировании российской науки гражданского права // Законодательство. 10. 88–94. URL: http://tomsinov.com/IOGP/tomsinov_v.a-proekt_grazhdanskogo_ulozhenija_1809-.pdf (дата обращения: 29.11.2020 г.).