

А. М. Гуляевъ.

ОБЪ ОТНОШЕНІИ

# Русскаго Гражданскаго Права КЪ РИМСКОМУ.

(Вступительная лекція, читанная 16 сентября 1894 года).



КІЕВЪ.

Типографія Императорскаго Университета Св. Владиміра.

В. І. Завадзкаго. Б.-Васильковская у., д. № 29—31.

1894.



## Объ отношеніи русскаго гражданскаго права къ римскому.

(Вступительная лекція, читанная 16 сентября 1894 г.).

*М. И.*

Удостоенный высокой чести быть призваннымъ къ преподаванію русскаго гражданскаго права въ Императорскомъ Университетѣ Св. Владиміра не безъ смущенія вступаю я на кафедру, съ которой въ продолженіе послѣднихъ десяти лѣтъ раздавалось слово талантливейшаго изъ нашихъ цивилистовъ, перваго нашего коммерціалиста, профессора П. П. Цитовича.

Его обширныя способности, неутомимая энергія и пытливость его ума—это данныя, при наличности которыхъ обладателю ихъ обезпечено крупное имя на поприщѣ науки, какой бы отрасли ея онъ ни посвятилъ себя; врожденныя же юридическія способности П. П. опредѣлили дальнѣйшее направленіе его научной дѣятельности и сдѣлали изъ него замѣчательнаго цивилиста. Умъ трезвый и въ то-же время надѣленный тою фантазіей, которая, по недавно высказанному мнѣнію одного изъ корифеевъ современной юриспруденціи, оказывается необходимымъ элементомъ въ развитіи права, П. П. Цитовичъ является неподражаемымъ мастеромъ въ изложеніи самыхъ темныхъ и сложныхъ вопросовъ нашего гражданскаго права. Живость и образность языка, какимъ написаны его многочисленные труды, ясность мысли и такъ сказать виртуозность въ оперированіи надъ вопросами права ставятъ П. П. въ разрядъ элегантныхъ юристовъ, въ томъ значеніи этого эпитета, въ какомъ

онъ употребляется римскими юристами, въ какомъ онъ прилагается къ школь французскихъ юристовъ XVI вѣка. Глубокія познанія въ области дѣйствующаго права, не только гражданского но и публичнаго, не только отечественнаго но и иное раннаго, начитанность въ юридическихъ писателяхъ не только современныхъ но и старыхъ, знакомство съ теоріей гражданского права—какъ она сложилась на почвѣ разработки источниковъ римскаго права,—наконецъ приемы изученія права, усвоенные въ Германской юридической школѣ,—все это въ совокупности дѣлало П. П., какъ никого другого, призваннымъ къ разрѣшенію задачи, давно уже занимающей русскихъ юристовъ, и до сихъ поръ все еще не разрѣшенной, именно къ созданію системы русскаго гражданского права. Работа эта была задумана П. П. еще въ 70-хъ годахъ, и онъ приступилъ уже къ ея выполненію, издавъ въ 1878 г. первый выпускъ I-го тома „Курса русскаго гражданского права“. Къ сожалѣнію, на этомъ первомъ выпускѣ, трактующемъ объ источникахъ гражданского права, работа остановилась. Но и по этому фрагменту можно судить, какъ широко задуманъ былъ планъ работы, и какою замѣчательной по полнотѣ и ясности изложенія вкладъ приобрѣла бы отечественная юридическая литература, если бы обстоятельства не помѣшали автору довести Курсъ до конца. Чтò сдѣлало бы Курсъ П. П. особенно цѣннымъ—это то, что онъ задался цѣлью изложить не „гражданское право будущаго“ <sup>1)</sup>, а дѣйствующее *русское* гражданское право,—въ виду чего мы не рисковали бы встрѣтить въ Курсѣ изложеніе вопросовъ, не имѣющихъ никакого отношенія къ *русскому* гражданскому праву,—явленіе съ которымъ мы, къ сожалѣнію, встрѣчаемся въ нѣкоторыхъ попыткахъ систематизаціи отечественнаго частнаго права.

Строго научное отношеніе къ вопросамъ права, наблюдаемое нами въ I-мъ выпускѣ Курса, проявляется и въ тѣхъ конспектахъ, которыми П. П. надѣлялъ своихъ слушателей. Эти конспекты являются превосходными руководствами для изученія отдѣльныхъ частей гражданского права, но требуютъ отъ изучающаго гражданское право серіознаго отношенія къ дѣлу, побуждая къ непосредственному ознакомленію съ источниками. Можно только пожалѣть, что связанный рамками

1) Курсъ русскаго гражд. права, стр. 3.

преподавательской деятельности П. П. не обработать въ такой конспективной формѣ всѣхъ частей русскаго гражданскаго права.

Въ послѣдніе годы вниманіе П. П. было посвящено главнымъ образомъ вопросамъ торговаго права, глубокое и разностороннее знакомство съ которымъ доставило теперь П. П. видную роль при разрѣшеніи практическихъ вопросовъ въ работахъ Министерства Финансовъ.

И вотъ, выступая нынѣ преемникомъ столь талантливаго и продуктивнаго юриста, я отнюдь не смотрю на это преемство какъ на *hereditas sine sacris*. Напротивъ, тѣ *sacra*, культъ которыхъ водворился въ юридическомъ факультетѣ Кіевскаго Университета со временъ Неволіна и затѣмъ поддерживался достойными его продолжателями,—эти *sacra* останутся и для меня предметомъ глубокаго почитанія: строго позитивное направленіе, всегда отличавшее научную дѣятельность юридическаго факультета Университета Св. Владиміра является въ моихъ глазахъ вѣрнѣйшимъ залогомъ успѣшнаго разрѣшенія задачъ преподаванія и изученія права.

---

Намъ предстоитъ, Мм. Гг., изучать русское гражданское право, не въ исторической постепенности его развитія, а въ томъ его видѣ, въ какомъ оно дѣйствуетъ въ настоящее время на большей части территоріи Имперіи. Изученіе дѣйствующаго права, чтобы быть научнымъ, не можетъ ограничиваться заучиваніемъ текста отдѣльных статей, составляющихъ содержаніе 1 ч. X т. и разбросанныхъ по другимъ томамъ Свода Законовъ. Нашу задачу составляетъ изученіе началъ русскаго гражданскаго права, тѣхъ принциповъ, которые рѣдко выражены въ текстѣ закона, и которые мы должны—путемъ толкованія, путемъ сличенія отдѣльных статей, путемъ аналогіи, путемъ ознакомленія съ примѣненіемъ закона на практикѣ—уловить, чтобы создать то абстрактное юридическое понятіе, конкретнымъ выраженіемъ котораго является законъ. Эти абстрактныя юридическія понятія, добытыя такими путями, слѣдуетъ далѣе привести въ опредѣленную систему,—въ результатъ чего получится догматическое изученіе права. Само собою разумѣется, что работа такого рода не соизмѣрима съ силами одного работника, и потому здѣсь требуется самое широкое раздѣленіе труда.

Въ области изученія русскаго гражданскаго права въ указанномъ направленіи сдѣлано до сихъ поръ еще очень мало, какъ въ смыслѣ количества затронутыхъ вопросовъ, такъ и въ смыслѣ качества обработки вопросовъ, подвергшихся изученію. Между тѣмъ юриспруденція германская и французская въ области изученія дѣйствующаго права достигли выдающихся результатовъ. Матеріалъ, подлежащій изученію нѣмецкаго или французскаго юриста-догматика, немногимъ старше нашего Свода Законовъ; но въ то время какъ французская и нѣмецкая юридическая литература изобилуютъ и произведеніями комментарнаго характера и обширными системами, о нашей литературѣ почти нѣтъ возможности и говорить: у насъ нѣтъ ни полныхъ комментариевъ, ни системъ; а между тѣмъ обширный матеріалъ нашего Свода представляетъ собою благодарную ниву, ожидающую еще своихъ дѣлателей. Гдѣ же причины успѣшной обработки права французскаго и нѣмецкаго и печальнаго состоянія научной разработки нашего гражданскаго права? Причины эти мы усматриваемъ въ томъ, что новѣйшая французская и нѣмецкая юриспруденція является непосредственной продолжательницей ученой дѣятельности юристовъ, посвятившихъ себя изученію права римскаго. Приемы изученія цѣльнаго и замкнутаго комплекса юридическихъ нормъ, заключающихся въ *Corpus juris civilis*, вошли въ плоть и кровь западнаго юриста, который приступилъ къ обработкѣ своего отечественнаго права, пройдя единственную цивилистическую школу—школу римскаго права. Могучимъ факторомъ въ дѣлѣ развитія современной западной юриспруденціи оказалось то явленіе, которое встрѣчаетъ и многихъ безусловныхъ поклонниковъ и столькихъ же безусловныхъ противниковъ, явленіе это—рецепція римскаго права. Моменты, объясняющіе фактъ рецепціи, въ модифицированномъ видѣ, сохраняютъ свою силу и до настоящаго времени, и въ своей совокупности опредѣляютъ современное значеніе римскаго права на Западѣ. Гражданское право Западной Европы основано въ большей своей части на положеніяхъ римскихъ; въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ эти положенія подлежатъ непосредственному примѣненію на практикѣ; наконецъ, на почвѣ изученія римскихъ источниковъ создавалась современная теорія гражданскаго права. Какъ юридическая школа римское право сохранить свое значеніе и тогда, когда области его непосредственнаго примѣненія, постоянно суживаясь, совершенно исчезнуть. Теоретическое значеніе этой школы, объясняемое истори-

ческими традиціями, останется навсегда въ силѣ въ Западной Европѣ. Основательное знакомство съ теоріей гражданского права, теоріей сложившейся на почвѣ источниковъ римскаго права, даетъ западному юристу огромныя преимущества въ сравненіи съ русскимъ юристомъ. На Западѣ юриспруденція—столь же старая дисциплина какъ и богословіе и философія. У насъ изученіе права насаждается впервые Петромъ В.; мы получаемъ съ запада позднѣйшіе продукты юридическаго творчества, мы знакомимся сразу съ тѣми результатами, какихъ достигла западная юриспруденція путемъ многовѣкового развитія; самый же путь этого развитія остается для насъ неизвѣстнымъ, какъ неизвѣстными остаются для насъ и приемы изученія юридическаго матеріала. При слабой степени образованности, при хаотическомъ состояніи права вельзи было и ожидать появленія юридической школы, въ которой дисциплинировалась бы мысль юриста, гдѣ бы пріобрѣтался навыкъ къ мышленію юридическому. Практическія потребности въ знаніи своего права удовлетворялись законоискусниками, чуждыми научнаго юридическаго образованія. При ближайшемъ знакомствѣ съ законодательствомъ западной Европы у насъ сложилось мнѣніе о полной самобытности нашего права, объ отсутствіи какого бы то ни было вліянія римскаго права на наши гражданскіе законы. Этотъ взглядъ, сформулированный столь авторитетнымъ государственнымъ дѣятелемъ какъ графъ Сперанскій, кажется, въ значительной степени задержалъ развитіе нашей цивилизаци. „Отъ самой древности до временъ нашихъ, писалъ Сперанскій, <sup>1)</sup> руссійское законодательство, исключая двухъ эпохъ: при Ярославѣ и при Петрѣ В., дѣйствовало и возрастало собственными своими природными силами, и, можетъ быть, одно во всей Европѣ ничего почти не почерпало въ общемъ источникѣ законовъ, въ правѣ Римскомъ“... „привавить къ сему должно, что другіе народы вступали въ гражданскую жизнь съ великимъ наслѣдствомъ; мы, напротивъ, мы ничего почти не наслѣдовали отъ римлянъ, и весьма мало отъ грековъ. Все богатство наше въ семь родѣ есть наше собственное, благопріобрѣтенное“. Взглядъ этотъ не можетъ быть признанъ вполне правильнымъ. Оставляя въ сторонѣ древнѣйшую эпоху развитія нашего права и обращаясь къ корню дѣй-

---

<sup>1)</sup> Русская Старина 1876 г. Мартъ. М. М. Сперанскій въ 1828 г.—сообщ. Акад. А. О. Бычковъ.

ствующаго законодательства, къ Уложенію Алексѣя Михайловича, мы не можемъ не усмотрѣть въ этомъ памятникѣ слѣдовъ вліянія римскаго права. У насъ разумѣется не можетъ быть и рѣчи о рецепціи римскаго права, положенія котораго никогда не имѣли непосредственнаго примѣненія на практикѣ; и потому если вліяніе римскаго права обнаруживается на Уложеніи, то исключительно какъ результатъ знакомства составителей съ римскими нормами, при томъ знакомства не непосредственнаго, а отраженнаго—черезъ иноземные законодательные памятники.—Хотя такимъ образомъ для нашего стараго права отпадаетъ одинъ изъ главныхъ моментовъ, опредѣляющихъ значеніе римскаго права на Западѣ, но прочіе моменты остаются въ силѣ и для нашего права, и при томъ чѣмъ дальше, тѣмъ болѣе возрастаетъ для насъ значеніе римскаго права.

Сперанскій, отстаивая полную самостоятельность Уложенія, писалъ: <sup>1)</sup> „Ни въ раздѣленіи предметовъ, ни въ судебномъ языкѣ ничего нѣтъ похожего на изложеніе Юстиніанова. Въ предисловіи къ Уложенію 1649 года хотя и постановлено принимать въ соображеніе градскіе законы греческихъ царей и хотя, быть можетъ, что нѣкоторые законы и дѣйствительно оттуда заимствованы, но ни въ языкѣ, ни въ системѣ уложенія нѣтъ ничего римскаго, ничего Юстиніанова“. И это категорическое заявленіе Сперанскаго не можетъ быть принято во всей полнотѣ, и является во всякомъ случаѣ слишкомъ поспѣшнымъ.—Почтенный изслѣдователь исторіи нашего права профессоръ М. Ф. Владимірскій-Будановъ указалъ <sup>2)</sup> на полуофициальную рецепцію Статута задолго до составленія Уложенія. Сопоставленіе отдѣльныхъ артикуловъ и статей не оставляетъ сомнѣнія въ фактѣ заимствованія нѣкоторыхъ матерій изъ Статута въ Уложеніе. Благодаря этому заимствованію римскія начала, усвоенныя Статутомъ, могли проявиться и въ Уложеніе; но нѣтъ осознательныхъ слѣдовъ воздѣйствія римскихъ началъ—черезъ посредство Статута: римскую или, правильнѣе, римско-византійскую окраску получили въ Статутѣ такіе институты, для которыхъ нашему Уложенію не было надобности рецинировать чужія нормы. Посредственное воздѣйствіе римскихъ началъ на Уложеніе произошло черезъ источники Византійскіе—градскіе законы

<sup>1)</sup> Ibid. стр. 395.

<sup>2)</sup> Сб. госуд. за. т. IV „Отношенія между Лиг. Статутомъ и Уложніемъ“.

греческихъ нарѣчій.—Нельзя не согласиться съ мнѣніемъ Сперанскаго, что въ языкѣ Уложенія нѣтъ ничего похожаго на изложеніе Юстиніанова. Это совершенно понятно: языкъ римскихъ источниковъ и до сего времени остается непокращаемымъ образомъ техническаго юридическаго стиля: если современнымъ языкамъ приходится дѣлать прямыя заимствованія у римскихъ юристовъ—для обозначенія такихъ понятій, которые не могутъ быть выражены наличнымъ запасомъ своихъ словъ,—то возможно ли и ожидать, чтобы русскіе люди XVII вѣка сумѣли передать посредствомъ своего матеріала,—изобилующаго выраженіями для конкретныхъ предметовъ, и лишеннаго выраженій для абстрактныхъ понятій,—положенія права (посредственно) заимствованныя у Юстиніана?

Что же касается утвержденія Сперанскаго, что ни въ системѣ, ни въ распредѣленіи предметовъ въ Уложеніи нѣтъ ничего Юстиніанова, то нельзя не замѣтить, что система Уложенія до известной степени напоминаетъ систему Юстиніанова Кодекса, разумѣется съ значительными отступленіями отъ послѣдней, объясняемыми особенностями русской жизни въ сравненіи съ жизнью римско-византійскаго общества. Подобно тому какъ *Codex* начинается титулами, касающимися вѣры, церкви и различныхъ сектъ, такъ и Уложеніе открывается вступительной главою „о богохульникахъ и о церковныхъ митечникахъ“. Затѣмъ, какъ въ *Codex* такъ и въ Уложеніи излагаются нормы государственнаго права; переходной ступенію въ обѣихъ памятникахъ отъ нормъ государственнаго къ нормамъ частнаго права являются постановленія, касающіеся судоустройства; X глава Уложенія „о судѣ“ соотвѣтствуетъ въ общихъ чертахъ книгамъ 3—6 *Codex*’а; наконецъ какъ въ *Codex* такъ и въ Уложеніи въ заключеніе излагается право уголовное. Схема Уложенія такимъ образомъ не отличается рѣзко отъ порядка изложенія *Codex*’а; но въ деталяхъ оба памятника представляютъ значительныя различія, объясняемыя историческимъ развитіемъ нормъ, заключающихся въ томъ и въ другомъ. Тогда какъ значительная часть Кодекса посвящена изложенію частнаго права, въ Уложеніи напротивъ преобладаютъ нормы публичныя.—Что касается въ частности нормъ гражданскаго права въ нашемъ Уложеніи, то вліяніе римскихъ положеній могло сказаться въ области отношеній наиболѣе подвижныхъ, для которыхъ мало развитой гражданскій оборотъ не успѣлъ еще создать своихъ собственныхъ правилъ;—



въ области отношеній по обязательствамъ. Въ некоторыхъ случаяхъ мы встрѣчаемъ въ этой области почти дословныя заимствованія изъ римскихъ источниковъ. Такия заимствованія напримѣръ представляютъ собою двѣ рядомъ стоящія статьи гл. X ст. 272 и ст. 273. Первая изъ этихъ статей касается случая: „а будетъ кто мастеровой человекъ возьметъ у кого узорочные товары, камень, алмазь или яхонтъ или изумрудъ или лаль или иной какой камень для олмаженія или гранити или печати рѣзати и небреженьемъ тотъ камень разломитъ, или какую нибудь поруху учинить, и въ томъ на него будутъ челобитчики, и на немъ за тотъ камень взяти цѣну, чѣмъ сторонніе люди оцѣнятъ“. Эта статья очевидно есть распространенная перифраза l. 13 § 5 D locati: *si gemma includenda aut insculpenda data sit, eaque fracta sit...* Но замѣчательно, что юридическіе моменты—*vitio materiae* и *imperitia facientis*—сливаются въ Уложеніи въ одинъ—„небреженьемъ тотъ камень разломитъ“, а конкретная сторона казуса изложена въ нашемъ памятникѣ съ большими подробностями, чѣмъ въ Дигестахъ.—§ 6 l. cit. далъ тему для слѣдующей статьи Уложенія (ст. 273), касающейся случайной гибели чужаго матеріала, подлежащаго обработкѣ, или отдавнаго въ ссуду: „А будетъ кто у него возьметъ къ которому нибудь времени на ссуду платье, или платье же возьметъ дѣлати портной мастеръ, и то платье мыими встраитъ или чѣмъ испортитъ...“ *si fullo vestimenta polienda susceperit eaque mures roserint...* Конкретныя предположенія въ обоихъ источникахъ одинаковы, санкціи же въсколько различны.—Римскія же нормы мы встрѣчаемъ въ статьяхъ 274 (наемъ вещей), 275 (наемъ услугъ) 276 (договоръ товарищества); ст. 277 и 278 по содержанію своему напоминаютъ римскія постановленія объ *operis novi nuntiatio* и *cautio damni infecti*. Достойно замѣчанія, что санкція казуса *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, основанная на *lex XII Таб.*, встрѣчается въ ст. 284: „и ту животину взявъ у него отдать челобитчикамъ“.—Быть можетъ и градація отвѣтственности, въ зависимости отъ моментовъ—хитрость, небреженіе, ненарочнымъ дѣломъ,—сложилась подъ вліяніемъ римскихъ ученій о *dolus, culpa, casus*.

Если составители Уложенія довольно свободно отнеслись къ текстамъ источниковъ въ своихъ заимствованіяхъ, примѣнительно къ бытовымъ условіямъ своего времени, то тѣмъ не менѣе предположеніе, только допускаемое Сперанскимъ,—что быть можетъ нѣкоторые за-

коны въ Уложеніи дѣйствительно заимствованы изъ римскаго права, — превращается для насъ въ достовѣрный фактъ заимствованія.

Принимая во вниманіе сходство системы Уложенія въ общихъ чертахъ съ порядкомъ изложенія въ Кодексъ Юстиніана представляется возможнымъ задать себѣ вопросъ, ограничивалось ли знакомство составителей Уложенія съ римскимъ правомъ только Прохирономъ, или же имъ были извѣстны и другіе, болѣе пространные, византійскіе законодательные источники? <sup>1)</sup>

Обращаясь къ законодательству Имперіи мы должны констатировать постепенно усиливающееся вліяніе римскаго права, сначала въ построеніи системы гражданскаго нашего права, а затѣмъ и въ содержаніи нормъ. Слѣды вліянія римскаго права обнаруживаются не въ эпоху Петра В., какъ утверждаетъ Сперанскій, а въ эпоху Екатерины II. Важнѣйшіе законодательные акты Петра В., касающіеся частнаго права, объясняются подражаніемъ юридическимъ порядкамъ Европы, сложившимся независимо отъ вліянія римскаго права (напр. законъ о единоклѣтніи). Въ царствованіе же Екатерины II въ законодательныя работы вносится формирующая сила римскаго права, благодаря указаніямъ преподанныхъ самою Императрицей. Наказъ въ этомъ отношеніи имѣетъ несравненно менѣе значенія сравнительно съ „Начертаніемъ о приведеніи къ окончанію комиссіи проекта новаго Уложенія“. Ссылки на римскіе законы въ Наказѣ неотличаются ни точностью ни самостоятельностью, — тогда какъ въ Начертаніи обнаруживается знакомство съ самою системой Юстиніана. Императрица поучаетъ въ Начертаніи, что вся область права распадается на „два великія предмета“: 1) положеніе государству и 2) положеніе гражданину; отсюда происходитъ раздѣленіе всей работы (комиссіи) на двѣ части, — право общее, право особенное. Мы видимъ, что это расчлененіе всего юридическаго матеріала, подлежащаго обработкѣ въ комиссіи, есть не иное что, какъ не совсѣмъ удачно переданное содержаніе § 4 J de justitia et jure, гдѣ читаемъ: *hujus studii duae sunt*

<sup>1)</sup> Прохиронъ, какъ извѣстно, содержитъ главнымъ образомъ нормы частнаго права; ближе къ системѣ Кодекса и къ системѣ Уложенія *Επιτάχουσι*, а Базилики представляютъ собою сводное изложеніе сводовъ Юстиніана въ порядкѣ Кодекса.

<sup>2)</sup> II. С. З. № 13, 095.

positiones, publicum et privatum. Publicum est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet. Что касается въ особенности второй части этого раздѣленія — права особеннаго (jus privatum), то оно въ планѣ Императрицы распадается на тѣ самыя категоріи, по которымъ составлены Институціи: omne jus quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones (§ 12 J de jure naturali). Въ устахъ Императрицы эта схема гласитъ: „Право особенное содержать въ себѣ: 1) лица, 2) вещи, 3) обязательства“. (Если римскія actiones передаются въ Начертаніи — обязательствами, то это не должно удивлять насъ: уже въ парафразѣ Оеофила мы встрѣчаемся съ объясненіемъ, почему вторая половина 3-ей книги Институцій посвящена изложенію обязательствъ: Μὴτέρεστι γὰρ τῶν ἀφωγῶν αἱ ἐνοχλαί). Разумѣется, что эта институціонная схема должна быть заполнена тѣмъ матеріаломъ, какой даетъ русскій юридическій бытъ и предшествующее законодательство, — въ особенности въ „правѣ лицъ“ и въ „правѣ вещей (имѣній)“. Эти отдѣлы, и при соблюденіи институціонной схемы, должны были остаться наиболѣе самобытными. За то III-я глава — объ обязательствахъ — представляетъ собою, не вполнѣ точную, копію построенія этого ученія у римскихъ юристовъ: „обязательства происходятъ отъ разныхъ причинъ: отъ договоровъ или контрактовъ, аки договоровъ и пр.“ Не трудно конечно узпать здѣсь раздѣленіе Гаа obligationes aut ex contracta nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris. Дополнительная категорія Гаа превратилась въ Начертаніи въ обобщенное основаніе возникновенія обязательствъ: „разныя причины“ соотвѣтствуютъ variae causarum figurae. Но въ дальнѣйшемъ изложеніи мы видимъ болѣе точную передачу институціонной схемы и римскихъ опредѣленій. Обязательство опредѣляется какъ „союзъ“ (juris vinculum), „откуда рождаются дѣянія“ (obligationum substantia. . in eo consistit, ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum l. 3 pr D de O et A). Изъ римскаго же права заимствовано и опредѣленіе договора — „договоръ вообще есть взаимное согласіе лицъ обязующихся между собою“ (et est pactio duorum vel plurium in idem placitum consensus — l. 1 § 2 D de pactis). Сообразно этимъ заимствованнымъ опредѣленіямъ и основаніямъ обязательствъ являются: 1) договоръ, 2) аки-договоръ (quasi contractus), 3) вины (delictum) 4) аки-вины (quasi delictum).

Дѣятельность Комиссіи осталась безъ предположенныхъ результатовъ,

и Начертаніе оказалось невыполненнымъ планомъ, свѣдѣтельствующимъ только о знакомствѣ Императрицы съ римскою системою.

Сильное вліяніе на русское гражданское законодательство должно было оказать римское право въ началѣ этого столѣтія, когда составленіе проекта гражданского уложенія поручено было барону Розенкампу. Не покидая мысли о составленіи Уложенія и самъ Сперанскій, въ одномъ изъ писемъ своихъ говорилъ: „Въ источникѣ своемъ, т. е. въ Римскомъ правѣ, все уложенія всегда будутъ сходны: по съ здравымъ смысломъ, съ знаніемъ сихъ источниковъ и кореннаго ихъ языка, можно почерпнуть прямо изъ нихъ, не подражая никому и не учась ни въ нѣмецкихъ, ни въ французскихъ университетахъ“ <sup>1)</sup>. Но проектъ бар. Розенкампа не получилъ утвержденія; а потому и Сперанскій принужденъ былъ оставить мысль объ уложеніи, и ограничиться составленіемъ свода гражд. законовъ. Въ 1828 г. Сперанскій, отступивъ отъ своихъ первоначальныхъ взглядовъ, признавъ произвольность системы Юстиниановой и несовѣстность ея съ русскимъ законодательствомъ, находилъ въ этомъ—„одно неудобство: молодые наши законники, вмѣсто одной должны учиться двумъ разнымъ системамъ: русской и римской; ибо никто ни въ какомъ государствѣ не долженъ имѣть притязаній быть истиннымъ законовѣдцемъ, не зная законовъ римскихъ... но сіе неудобство со временемъ прекратится. Не выше силъ человѣческихъ слить обѣ системы въ одну, т. е. составить изложеніе римскихъ законовъ по системѣ русскаго уложенія, и тогда обученіе ихъ будетъ столь-же просто и удобно, сколь пылъ оно трудно и рѣдко бываетъ основательно“ <sup>2)</sup>.

Надежды Сперанскаго не сбылись. Изложить римскіе законы по системѣ русскаго уложенія конечно не выше силъ человѣческихъ; но нѣтъ сомнѣнія, что подобное изложеніе, въ видахъ облегченія молодыхъ нашихъ законниковъ, не достигло бы намѣченной цѣли—сдѣлать обученіе простымъ и удобнымъ: вмѣсто вѣками освященной римской системы пришлось бы изучать римское право въ порядкѣ Уложенія, которое само держится съ значительными правда отступленіями, римской системы; такое изученіе римскаго права оказалось-бы далеко не

<sup>1)</sup> *Коррѣ* Жизнь гр. Сперанскаго I, стр. 167.

<sup>2)</sup> Русская Старина 1876, Маргъ, стр. 596.

полнымъ, но несовершенству системы Уложения, и слѣдовательно преподаваніе его не достигало бы своей цѣли.

Выросшія на почвѣ римскаго права новѣйшія кодификаціи показали, что Сперанскій былъ слишкомъ строгъ къ системѣ Юстиніана. вмѣстѣ съ тѣмъ и въ нашемъ гражданскомъ законодательствѣ обнаружилось тяготѣніе къ римскимъ положеніямъ, которыя получали у насъ силу не путемъ непосредственнаго усвоенія римскихъ традицій, а благодаря теоретическому знакомству съ гражданскими кодексами западныхъ государствъ, провѣрившихъ римскія положенія путемъ продолжительнаго опыта. Усвоеніе римскихъ нормъ происходило и происходитъ, не потому что нормы эти—римскія, а потому что онѣ представляютъ собою результатъ многовѣкового опыта цѣлаго ряда поколѣній. Усвоеніе объясняется не какими нибудь виѣшними побудительными причинами, а цѣнностью содержанія готовыхъ юридическихъ формулъ—*non ratione imperii, sed imperio rationis*. И наше законодательство новѣйшее, рассчитанное на общество, которое живетъ или начинаетъ жить въ сферѣ юридическихъ понятій, свойственныхъ человѣчеству на извѣстной степени культурнаго развитія, принуждено обратиться къ тому источнику юридическихъ нормъ, изъ котораго развились европейскія кодификаціи. При теперешнемъ состояніи науки гражд. права нѣтъ надобности въ непосредственномъ заимствованіи нормъ изъ источниковъ. Извѣстно, что римскіе первоисточники заключены для новѣйшаго юриста тою обширною литературою, которая началась со временъ глоссаторовъ и не оскудѣваетъ до настоящаго времени. Мнѣнія, высказанныя новыми учеными юристами, пользуются авторитетомъ, конкурирующимъ со взглядами римлянъ. *Usus modernus pandectarum*, основанный, правда, на римскихъ источникахъ, покоится въ цѣломъ своемъ составѣ на авторитетѣ новыхъ юристовъ. Если по поводу нѣкоторыхъ вопросовъ не успѣла сложиться *communis opinio*, то со взглядами отдѣльныхъ представителей современной юриспруденціи юристу приходится въ настоящее время считаться въ такой же степени, какъ съ мнѣніями римскихъ классиковъ. Такое состояніе науки въ новѣйшее время отразилось въ Системѣ Bekker'a, такъ точно какъ въ началѣ этого столѣтія результаты научнаго изученія римскаго права подверглись сводной обработкѣ въ извѣстномъ комментаріи Глюка. И вотъ черезъ призму новѣйшихъ мнѣній римское право продолжаетъ

оказывать влияние на современныя законодательства. Не могло избѣгнуть этого влияния и наше гражданское право.

Какъ ни отстаивалъ Сперанскій полную самостоятельность нашего гражданского права, сколь ни считалъ онъ несовмѣстною съ нашимъ правомъ систему Юстиніана, однако и ему самому пришлось обратиться къ римскому праву, къ Юстиніановой системѣ, къ новѣйшимъ истолкованіямъ его нормъ. Нельзя же утверждать, что тѣ программы или планы <sup>1)</sup>, которые были составлены Сперанскимъ для разработки отдѣльных частей гражданскихъ законовъ, были результатомъ изученія нашихъ законовъ, что они представляли собою обобщеніе юридическихъ началъ, извлеченныхъ изъ законовъ. При ближайшемъ знакомствѣ съ программами Сперанскаго не трудно замѣтить, что онѣ являются результатомъ не индукціи, а дедукціи; общія положенія, содержащіяся въ программахъ, должны были получать освѣщеніе и подтвержденіе въ ссылкахъ на русское законодательство. Вся же конструктивная часть I ч. X т. Свода Зак.—собственная работа Сперанскаго—является очевиднымъ результатомъ знакомства его съ современной ему наукой гражданского права. Въ планахъ Сперанскаго мы опять встрѣчаемся съ институціонной схемой изложенія частнаго права. Планы испещрены римскими юридическими терминами, употребленными впрочемъ не всегда удачно. Такъ, основнымъ раздѣленіемъ имуществъ полагается дѣленіе ихъ на наличныя и долговныя, что будто бы соотвѣтствуетъ римскимъ категоріямъ *bona corporalia* и *bona incorporalia*. „Къ долговымъ имуществамъ причисляются иски по обидамъ и ущербамъ въ имуществѣ“—это справедливо; но вовсе лишено основанія мнѣніе Сперанскаго, будто бы эти иски происходятъ изъ *obligationes ex quasi contractu*. Во 2-мъ отдѣленіи 3-ей главы—„о приобрѣтеніи наличныхъ и долговыхъ имуществъ частными лицами“—для опредѣленія свойствъ согласія Сперанскій находитъ болѣе удобнымъ сослаться на l. 2 De pactis. Въ чемъ болѣе всего отразилось влияние современнаго Сперанскому состоянія научной разработки римскаго права,—это въ опредѣленіи права собственности. У римскихъ юристовъ, какъ извѣстно, мы не найдемъ опредѣленія собственности,—отсюда безконечное разнообразіе новѣйшихъ опредѣленій. Во время Сперанскаго въ наукѣ господствовалъ взглядъ, отразившійся и комментаріи Глюка, по кото-

<sup>1)</sup> Архивъ Калачева 1859, кн. 2 стр. 9.

рому право собственности дефинируютъ какъ совокупность отдѣльныхъ правомочій собственника. Сперанскій признаетъ всякое иное опредѣленіе (напр. въ Code civil и въ Австр. Улож.) ложнымъ, и, не давая опредѣленія права собственности, вноситъ въ I ч. X т. 420 (268) ст. съ описаніемъ возникновенія права собственности.

Если Начертаніе Екатерины осталось въ свое время безъ результатовъ, то программы Сперанскаго, основанные на томъ-же римскомъ правѣ были первымъ дѣйствительнымъ орудіемъ, посредствомъ котораго римская система проведена была въ наше гражданское законодательство. Дѣло однако не остановилось на внесеніи одного этого формальнаго элемента. Путь, на который вступилъ Сперанскій при составленіи своихъ программъ, сохранилъ все свое значеніе и для позднѣйшихъ восполненій нашего гражданского законодательства. Крупныя пробѣлы, существованіе которыхъ въ нашихъ гражданскихъ законахъ было признаваемо и великимъ собирателемъ нашего права, пришлось заполнять законодательству послѣдующаго времени,—и это законодательство обратилось все къ тому же римскому праву въ его новѣйшихъ истолкованіяхъ. Какъ на примѣръ такого восполненія нашихъ гражданскихъ законовъ можно указать на обширный законодательный актъ 21 марта 1851 г. (И. С. З. № 25055), давшій содержаніе большому количеству статей II-го разд. II-й книги I ч. X т. Здѣсь мы находимъ перечень видовъ владѣнія (ст. 523—530) положенія о правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки (ст. 574), въ особенности правила о вознагражденіи за владѣніе чужимъ имуществомъ, о вознагражденіи за вредъ и убытки причиненные преступленіемъ, равно какъ и за убытки послѣдовавшіе отъ дѣяній не признаваемыхъ преступленіями и проступками.—Въ основѣ этихъ чрезвычайно важныхъ вопросовъ гражданского права лежатъ римскія нормы, конечно не въ ихъ первоначальномъ видѣ, а измѣненные въ историческомъ ихъ развитіи, какъ продуктъ теоріи, которой приходится считаться не съ національными римскими положеніями, не съ нормами *juris civilis*, а *juris gentium*. И современное римское право, какъ теорія гражданского права, всегда сохранило свое значеніе въ качествѣ источника нормъ, для разрѣшенія такихъ вопросовъ, которые уже успѣли назрѣть въ юридическомъ быту даннаго народа, но для разрѣшенія которыхъ не успѣли еще выработаться самобытныя нормы.

Знакомство съ теоріей гражданского права представляется для насъ

не роскошью, а самою настоятельною потребностью, послѣ того какъ Уставъ Гражд. Суд. воспретилъ останавливать рѣшеніе дѣла подѣ предположѣмъ неполноты, неясности, *недостатка* или противорѣчія закона (ст. 10), и обязать судебныя установленія—въ случаѣ неясности, неполноты, недостатка или противорѣчія законовъ основывать рѣшенія на общемъ смыслѣ законовъ (ст. 9). Законъ такимъ образомъ пред-  
полагаетъ въ судѣ умѣнье разобратъся во всякомъ спорномъ казусѣ, независимо отъ наличности соотвѣствующей нормы. Приобрѣсти же это умѣнье и навѣкъ оперировать съ отвлеченными юридическими моментами возможно не иначе, какъ пройдя единственную цивилистическую школу—школу римскаго права, по отношенію къ которому всякое положительное законодательство является только осуществленіемъ, въ болѣе или менѣе степени, теоретическихъ положеній права.

И такъ, наше гражданское право въ своемъ историческомъ развитіи дѣлало заимствованія изъ римскаго; и для насъ римское право сохраняетъ значеніе юридической школы: слѣдовательно, оба момента, опредѣляющіе въ настоящее время значеніе римскаго права на западѣ, сохраняютъ свою силу и для насъ.

Система права, выработанная на почвѣ римскихъ источниковъ—есть единственная научная система гражданского права; эта система должна послужить и для насъ образцомъ при изученіи нашего гражданского права.—но только образцомъ. Нельзя же усматривать задачу догматика русскаго гражданского права въ подведеніи отечественныхъ нормъ подѣ рубрики заимствованныя изъ пандектныхъ курсовъ. Мы заимствуемъ изъ римскаго права раздѣленіе всего подлежащаго нашему изученію матеріала; мы заимствуемъ далѣе приемы изученія, выработанные, подѣ руководствомъ римскихъ юристовъ, юристами нашего времени: мы воспользуемся выводами этихъ юристовъ, поскольку ихъ мнѣнія могутъ быть примѣнены къ нашему праву. Но, имѣя предѣ собою массу матеріала, развивавшагося самостоятельно, русскій юристъ не долженъ быть рабомъ западной науки, и въ качествѣ такового не обязанъ во что бы то ни стало отыскивать въ своемъ правѣ всѣ тѣ положенія, которыя формулированы въ наукѣ права. Нашимъ лозунгомъ при изученіи русскаго гражданского права должна быть полная самостоятельность, съ усвоеніемъ только тѣхъ методовъ, которые завѣщаны культурнымъ



народамъ—римскимъ правомъ, которые, не составляя нынѣ индивидуальнаго достоянія какого либо одного народа, являясь *res nullius*—должны составлять теперь предметъ общаго обладанія всѣхъ народовъ—*res communis omnium*.

---