СОВРЕМЕННАЯ ГУМАНИТАРНАЯ АКАДЕМИЯ

На правах рукописи

Ткаченко Сергей Витальевич

РЕЦЕПЦИЯ РИМСКОГО ПРАВА: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

12.00.01. -теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук.

Научный руководитель: заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Афанасьев Владимир Сергеевич

Москва 2006

**ПЛАН.**

[Введение. 3](#bookmark0)

1. Методологические проблемы исследования римского права и их значение для современной науки.
	1. [Историко-правовой подход к изучению римского права 10](#bookmark3)
	2. [Цивилистический подход к изучению римского частного права. 38](#bookmark4)
2. Актуальные проблемы рецепции римского права
	1. [Понятие и проблемы рецепции римского права 52](#bookmark5)
	2. [Особенности рецепции римского права на Западе 85](#bookmark6)
	3. Особенности рецепции римского права в дореволюционной России 100
	4. Особенности рецепции римского права в Советский и в современный

период. 127

Заключение. 152

[Список литературы 161](#bookmark9)

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

В диссертационном исследовании формулируются два подхода к изучению римского права: историко-правовой и цивилистический. Историко­правовой подход изначально основывается на науке истории права и зависит от нее. Цель историко-правового подхода к изучению римского права - выявление общих закономерностей развития права в рамках Древнего Рима.

Но современность требует изменения подходов к изучению содержания римского права в рамках историко-правового подхода. Так, выявляются новые аспекты, которые необходимо учитывать в исследованиях (напр. ментальность, отказ от субъективизма, идеологичности). В большинстве исследований приверженность к таким аспектам исследования является невостребованным идеалом. До настоящего времени отдельные положения античного права продолжают высмеиваться вместо попытки беспристрастного их изучения.

Игнорирование различных сторон общественно-правовой жизни характерно для юридической науки современности. Не исследуются правовые обычаи тюремной субкультуры, игровые обычаи детей, обычаи городской общественной жизни и т.д.

Историко-правовой подход к содержанию римского права определяет его двояко: как рабовладельческое и как право Древнего Рима.

Первое определение ставит акцент на изучении института рабовладения. Второе определение ограничивает римское право рамками древнеримского государства, хотя его действительное значение заключается в византийском праве эпохи Юстиниана и в его мировой рецепции.

В исследованиях, посвященных римскому праву, прослеживается тенденция к идеализации его содержания. Она обусловлена игнорированием историко-правовых способов исследования и характеризуется «приписыванием» римскому праву всех заслуг средневековой и последующих этапов развития цивилистической мысли.

В исследованиях, посвященных изучению содержания римского права, выявлено игнорирование совокупности разнообразных факторов, влияющих на развитие римского права. Не выявлена и основная цель историко-правового подхода - выявление закономерностей развития права. Соответственно, выявление закономерностей обусловлено философской концепцией

исследователя. Советский период изучения содержания римского права характеризовался господством марксистско-ленинской философии. Таким образом, закономерности, подгонявшиеся под эту философскую систему, в большинстве случаев утратили свое значение для современного российского общества. Однако этот факт вообще не является объектом изучения. В учебной литературе констатируется, что римское право в исторических условиях прошлого закрепляло, освящало эксплуатацию рабов и свободной бедноты, оправдывало произвол и деспотизм императорской власти и долгое время заглушало самостоятельное развитие правовых систем народов

Средиземноморья, насильственно включенных в состав Римской империи.

Другой подход, предлагаемый автором к изучению содержания римского права, это - цивилистический подход. Он очерчен рамками частного права законодательства императора Юстиниана и развитием его идей в современных правовых системах с помощью рецепции.

Данное направление основывается на научном фундаменте «Догма римского права», существовавшего в России до 1917г. Однако целью этого направления является не только догматическое изучение законодательства императора Юстиниана, но и его влияние на формирование современной правовой философии, на формирование современной науки частного права, являющейся достоянием современной цивилизации. Данное направление опирается на Дигесты Юстиниана. Исследователи неоднозначно относятся к данному византийскому источнику от восхваления, искусственного возвеличивания до его отрицания. Но основной ошибкой исследователей является идеализация классического этапа развития римского права, правовое наследие которого легло в Дигесты. При этом, как правило, не учитывается, что основное свое значение для цивилизации это источник получил в Средние века благодаря глоссаторам. Данная школа положила начало цивилистическому подходу к изучению римского права благодаря распространенной и в наше время ошибке: они рассматривали античное право глазами средневековых юристов, идеализируя его, воспринимая этот и источник как «чистый разум», наполняя его несвойственным ему содержанием, зачастую подправляя его текст, адаптирую к современности непонятные либо явно устаревшие места.

Возникший интерес в Средние века к римскому праву определяется, прежде всего, культурным развитием общества, а именно извечным стремлением найти преемственность между цивилизациями. Впоследствии римским правом заинтересовались политики и церковные деятели. Благодаря их стараниям, цивилистическая теория римского права получила современные отшлифованные очертания, которые мало совпадают с античными. Возросший интерес к римскому праву, его авторитет в средневековом обществе привел и к такому явлению как рецепция римского права.

Цивилистическое направление изучения римского права привело к тому, что проблемами рецепции интересуются, прежде всего, цивилисты. Однако, в связи с узостью задач науки гражданского права и ограниченным его инструментарием, думается, что это задача теории государства и права.

Существующие в российской правовой науке определения рецепции сводятся либо к заимствованию, либо к заимствованию и освоению иностранных правовых институтов. Однако при этом далеко не всегда учитывается влияние общественной и государственной идеологии. Именно этот фактор является основным при принятии решения о рецепции и определяет успешность его внедрения в чужую «почву». Таким образом, представляется возможным сделать вывод: рецепция представляет собой заимствование правовой системой-реципиентом от правовой системы-донора правовых институтов, норм в силу идеологической направленности реципиента в целях улучшения действия правовой системы. С учетом данного определения можно исследовать феномен рецепции римского права. Идеологический фактор рецепции римского права в Средние века заключается в попытке формирования германской средневековой империи по образу и подобию римской; в необходимости католической церкви обладать развитой системой частного права; пропаганде римских правовых ценностей в средневековых университетах.

Несовпадение идеологических установок общества с установками законодателя приводит либо к временному успеху, либо к полному поражению, либо к полной переработке чужеземных правовых порядков.

Идеологический фактор также задействован при оценке успешности рецепции в прошлом. Типичный пример в России - существование «норманской теории», дискуссии о которой продолжаются и по сей день. «Нормандская теория» наглядно показывает состояние исторической науки, подверженной идеологии. Так, уже зная о ненаучном характере дискуссии в учебной литературе по истории права, по прежнему, ставится задача разоблачение фальсификаторов истории права, а именно: «разоблачение нормандской лжетеории происхождения древнерусского государства и права».

В настоящее время в научной литературе существует тенденция к возвеличиванию римского права и принижения действительного значения своей правовой системы и культуры. Тем самым предпринимается очередная попытка подготовки «почвы» к реципированию модели римского права и его активному использованию.

Западные и отечественные исследователи традиционно крайне низко оценивают российскую правовую систему, считая, что Россия реципировала византийскую модель римского права, поэтому она повторяет в главных чертах основные характеристики Византийского государства. Данные оценки связаны с идеологическими установками авторов, соответствующих стандартным идеологическим установкам западных авторов, и не имеют ничего общего с юридической наукой.

«Почва», на которую «пересаживаются» иностранные правовые институты, должна учитываться при исследовании рецепции. Ее игнорирование приводит к несовпадению идей законодателя с идеями общества, что приводит к «декоративности» рецепции.

Особый интерес представляет рецепция советской модели частного права в странах Восточной Европы, освобожденных от фашистской оккупации. Можно констатировать факт частичной рецепции частного права, так как были сохранены основные «буржуазные» институты: частная собственность на землю, сервитутное право, узуфрукт и т.д.

Рецепцию в классическом виде исследователи рассматривают в отношении римского права к Средневековой Европе. Но, как правило, все сводится исключительно к Г ерманской империи, чьи политические амбиции и кризис правовой системы привели к идеологическому обоснованию целесообразности рецепции римского частного права. При широко разрекламированной акции, были реципированы только глоссированые (т.е. переработанные глоссаторами) части. В результате стойкого сопротивления общества иностранным правовым порядкам, римское частное право впоследствии заняло место субсидиарного права. Впоследствии, это переработанное римское право (пандектное) вошло в Германское Уложение 1900г.

Другая форма рецепции римского права произошла во Франции ХУШв. Французское общество горячо поддерживало римские правовые ценности, которые в переработанном виде вошли в Кодекс Наполеона. Кодекс Наполеона в результате оккупации стран Европы французскими войсками был успешно внедрен в оккупированных странах и оказал сильнейшее влияние на развитие цивилистической мысли во всем мире.

При изучении феномена римского права в Средневековой Европе необходимо учесть и влияние Церкви на формирование теории частного права. Церковь не только непосредственно насыщала теорию частного права несвойственной ему философией (например, ограничивала ростовщичество, устанавливала «справедливые цены» и т.д.), но и опосредовано развивало его в рамках канонического права. Заслугами канонического права явилось создание современной договорной теории, учения о юридическом лице, развитие учения об опеке и попечительстве, попытки философского ограничения права собственности и принцип полноты власти.

Влияние римского права на древнерусское право осуществлялось непосредственно через Византию. Автор предполагает, что первоначально знакомство славян с римским правом зависело от трех основных факторов: 1) военные походы в Византию 2) международная торговля 3) принятие христианства. Кроме того, это также стало возможным в связи с знакомством славянской общественности с концепцией римского права. Исследователи отмечают существовавший на Руси мощный переводческий центр со времен Ярослава Мудрого, который переводил литературу не только с греческого, но и с латыни и с древнееврейского.

Важнейшим фактором непосредственной рецепции римского права послужило принятие христианства Древней Русью. В результате теория частного права обогатилась правовыми ценностями, содержащимися в Библии и законодательстве Юстиниана, была введена даже целая правовая отрасль - семейное право.

Широко распространились Кормчие, существовавшие вплоть до ХІХв. включительно. Они содержали законодательство императора Юстиниана, поздневизантийское законодательство и т.д. Содержание Кормчих реципировалось в российское законодательство (Судебник 1497г.) и влияло на общественное сознание.

Римское право использовалось как базовая теория частного права законодателем на всех этапах развития позитивного права. Начиная с Русской Правды и заканчивая Сводом Законов Российской Империи.

Знакомство российской общественности с теорией римского права произошло при Петре I. Однако введенная им система образования отличалась от европейской своей практичностью. С этого момента авторитет римского права возрос настолько, что уже в 1885г. Министерство Народного просвещения выразило свою позицию в следующем: «Римское право,

действовавшее как всемирный закон, остается как всеобщая теория права и служит школой высшего образования для посвящающих себя не только судебному поприщу, но и вообще служению государству в правительственном деле».

Рецепция римского права в СССР была связана с неудачей отказа от права в 1917г. и переходом на Новую Экономическую Политику. Однако при этом все право, как частное так и публичное стало рассматриваться в свете марксистской идеологии как рабовладельческое, феодальное, буржуазное и социалистическое. Была выражена цель Советского права - борьба с классовым врагом, для чего использовались принципы революционной законности, революционной целесообразности, классовой подход.

Потребности общественного развития Советского государства приведи к кризису в государственно-правовой сфере. Тезис «отмирания права» был отринут и его сторонники рассматривались как враги народа. В результате, Советское государство стало создавать свое частное «пролетарское» право на основе рецепции дореволюционных российских и зарубежных правовых ценностей. За основу гражданского кодекса 1922г. было взято Гражданское Уложение 1900г. Таким образом, произошла полномасштабная вторичная рецепция римского права в российском государстве.

Однако к римскому праву отношение в историко-правовой науке было не однозначным, в связи с тем, что это было классово чуждое, рабовладельческое право.

Приблизительно можно вычленить несколько этапов развития отношения государства к римскому праву:

Первый этап- 1917-1922гг. Он характеризуется отрицательным рассмотрением содержания римского права как рабовладельческого, классового.

Второй этап- 1922-1937г.г. определяется смягчением позиции по отношению к «рабовладельческому» праву в связи с рецепцией его положений (пандектное право) в Гражданский кодекс.

Третий этап -1937-1961гг. характеризовался неустойчивым отношением к содержанию римского права. Начало этапа положило выступление А. Вышинского, который выступил с докладом о положении на правовом фронте. В результате произошел декларативный отказ от афиширования

преемственности. Постановление ВКП (Б) от 14 ноября 1938г. смягчило позицию, зафиксировав факт «отставания юридических наук» и предоставило возможность пользоваться теорией римского права. Однако уже в 1939г. сложилась тенденция рассматривать исследователей, предлагавших реципировать ценности римского права, в качестве «вредителей».

Несмотря на такую неустойчивую позицию политиков, непосредственно отражавшуюся на юридической науке, в их выступлениях на протяжении всех этапов цитировались принципы и правила римского права.

Четвертый этап- 1961-1990гг. ознаменовался продолжением развития «усеченного» пандектного права и распространение этой модели на другие союзные республики. В юридической среде происходит рост авторитет римского права. В учебной литературе отмечается, что оно хотя и не применимо в российской условиях «социалистического» права, но для юриста, занимающегося внешнеэкономической деятельностью, его изучение необходимо.

Пятый этап- 1990- по настоящий момент. Он характеризовался реципированием основных положений теории римского права и возвеличивание его авторитета в идеологических целях.

Современная рецепция римского права в России обусловлена идеологическим фактором «возврата в лоно европейских цивилизаций», попыткой установления преемственности: «Российское право есть целое со своим прошлым и мировым процессом поступательного движения права»[[1]](#footnote-1).

1. **Косарев А.И. Римское частное право. Учебник для вузов. М. 1998. С.9.** [↑](#footnote-ref-1)