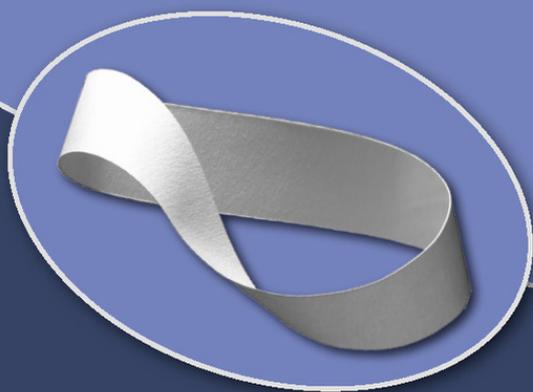


ЮРИСТЫ, ИЗМЕНИВШИЕ
ПРАВО, ГОСУДАРСТВО
И ОБЩЕСТВО



Габриэль Феликсович Шершеневич

Избранное

Вступительное слово
П.В. Крашенинникова



КонсультантПлюс
надежная правовая поддержка



Юристы, изменившие право, государство и общество

Габриэль Шершеневич

Избранное

«Статут»

2015

УДК 34
ББК 67

Шершеневич Г. Ф.

Избранное / Г. Ф. Шершеневич — «Статут», 2015 — (Юристы, изменившие право, государство и общество)

ISBN 978-5-8354-1204-4

Внимание читателей предлагаются избранные произведения Габриэля Феликсовича Шершеневича (1863–1912) — блестящего российского цивилиста, теоретика права, историка философской правовой мысли, общественного и политического деятеля. Несмотря на то, что Г.Ф. Шершеневич ушел из жизни достаточно молодым, он оставил нам богатое, еще не до конца освоенное наследие. В книгу вошли разные по жанру произведения, в которых раскрываются незаурядные аналитические, педагогические, полемические способности, разносторонность интересов этого необычайно талантливого ученого. Для юристов, философов, историков, лиц, участвующих в государственной и общественной деятельности, студентов, аспирантов и всех, кто интересуется историей государства и права.

УДК 34

ББК 67

ISBN 978-5-8354-1204-4

© Шершеневич Г. Ф., 2015

© Статут, 2015

Содержание

Габриэль Феликсович Шершеневич	6
Наука гражданского права в России	12
Конец ознакомительного фрагмента.	37

Шершеневич Г. Ф. Избранное

Такая короткая долгая жизнь...
Михаил Матусовский

Габриэль Феликсович Шершеневич

Сейчас это один из самых цитируемых правоведов. Между тем совсем недавно его имя было в забвении. В 70-х, 80-х, да и в начале 90-х годов прошлого века мало кто, кроме старшего поколения, знал об этом замечательном цивилисте, теоретике права – Габриэле Феликсовиче Шершеневиче. Специалисты, исследовавшие наследие Шершеневича в то время, характеризовали его правовое мировоззрение как консервативное и даже реакционное. В частности, можно было встретить утверждение, что теория права Г. Ф. Шершеневича была типичным выражением юридического позитивизма второй половины XIX в.¹

Тем не менее бóльшая часть проблем теории права в советский период трактовалась авторами учебников так, как их рассматривал Г. Ф. Шершеневич. Как отмечал В. М. Сырых, «Курс общей теории права» 40–50-х годов был не чем иным, как курсом Г. Ф. Шершеневича, лишь немного причесанным под марксизм².

Осенью 1989 г. в Свердловске, на улице Вайнера, в букинистическом магазине я купил учебник русского гражданского права, 1911 г. издания братьев Башмаковых, за 7 рублей 50 копеек. Хорошая юридическая книга тогда вообще была в дефиците, а тут такая удача – гражданское право, да еще дореволюционного автора. Это был «Учебник русского гражданского права» Габриэля Феликсовича Шершеневича. Конечно же мне тогда повезло – это одно из лучших, но далеко не единственное произведение Г. Ф. Шершеневича. Кстати, данная работа переиздавалась до Октябрьского переворота 11 раз, а после снятия идеологических запретов – в новой России издательствами «Спарк» (1995) и «Статут» (2005).

Профессор Александр Львович Маковский пишет об имеющемся у него экземпляре десятого (1912) издания того же учебника: «Книга эта хранит многочисленные пометы времени. Сменив до революции трех владельцев (последний раз в 1917 г.), оставивших на титульном листе красивые автографы, она, очевидно, еще до того, как попала в руки Е. И. Астрахана, хорошо послужила делу образования в новых советских вузах. Учебник вкривь и вкось исчеркан жирным карандашом: «Гойхбарг. Хозяйствен. право. Т. 1. Знать. Сервитут... в кодексе – назван застройка». И другим почерком многозначительная надпись: «Из Шер. – одни институты»: вероятно, таким было указание преподавателя – ограничиться изучением по «Учебнику» Г. Ф. чистой теории гражданского права, закрывая глаза на всякую «политику»³.

Габриэль Феликсович Шершеневич родился 1 января 1863 г. в Херсонской губернии в польской дворянской семье. Габриэль был самым младшим из пятерых сыновей. Через некоторое время семья перебирается в Казань.

Среднее образование Г. Ф. Шершеневич получил в Казани, во 2-й Казанской мужской гимназии, а затем окончил в 1885 г. юридический факультет Казанского университета. Тема его дипломной работы – «Акционерные компании». Шершеневича оставили на факультете, как сейчас бы сказали, в аспирантуре на кафедре торгового права.

В 1887 г. Ф. Шершеневич сдает магистерский экзамен, а в 1888 г. после прочтения двух пробных лекций – «О праве замужней женщины на производство торговли» (по собственному избранию) и «О чеках» (по назначению факультета) – получает право преподавательской деятельности в качестве приват-доцента по кафедре торгового права.

¹ См.: Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978; см. также: *Он же*. Позитивистская теория права в России (историко-критическое исследование): Автореф. дис. ... д. ю. н. М., 1978. Следует, однако, иметь в виду, что в те времена идеологического монополизма ознакомление читателей со всякого рода «чуждым», «вредным» и «надуманным» «буржуазным теоретизированием» осуществлялось некоторыми авторами под видом критики последнего.

² См.: Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. М., 2000. С. 38.

³ Маковский А.Л. Предисловие // Учебник русского гражданского права. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 10.

Императорский Казанский университет был первым в провинции, третьим в России и самым восточным университетом. Он оказывал большое научно-образовательное влияние на регион и до конца XIX в. представлял собой один из крупнейших центров востоковедения в Европе. Университет получил всемирное признание благодаря выдающимся ученым – основателями научных школ в различных областях. Одной из них стала казанская дореволюционная юридическая научная и педагогическая школа⁴.

В 1888 г. Габриэль Феликсович получил степень магистра гражданского права. Тема диссертации – «Система торговых действий. Критика основных понятий торгового права». В декабре 1891 г. он защитил там же докторскую работу «Авторское право на литературные произведения». В следующем году Габриэль Феликсович был назначен профессором Казанского университета по кафедре торгового права и торгового судопроизводства, а с 1896 г. перешел на кафедру гражданского права и судопроизводства.

За этот период Г. Ф. Шершеневич успел жениться дважды. Сначала, в 1885 г., на Ольге Александровне Садовень, а в 1892 г. – на Евгении Львовне Манделъштам. В 1893 г. у них родился сын Вадим, ставший впоследствии известным русским поэтом, одним из основателей имажинизма. Вадим Шершеневич состоял в дружеских отношениях с Сергеем Есениным и Анатолием Мариенгофом⁵. Второй брак Г. Ф. Шершеневича также оказался недолговечным, и в 1900 г. семья распалась.

Преподавательская деятельность Г. Ф. Шершеневича в Казани продолжалась до конца 1905 г. Габриэль Феликсович был прекрасным лектором и сильным оратором, способным доходчиво объяснить не только студентам, но и широкой публике содержание сложных юридических вопросов. Однако в отличие от многих талантливых преподавателей, так сказать практиков, он размышлял и над общими принципами преподавания юридических дисциплин. Об этом свидетельствует его статья в юридической газете «Право»⁶. Сегодня многие критикуют современное российское высшее юридическое образование, ищут пути его развития и совершенствования. А тогда Габриэль Феликсович с гордостью писал, что в России «юрист получает значительно более всестороннее образование, чем в университетах Франции или Германии». Не все, конечно, но многое из предложенного тогда Г.Ф. Шершеневичем в плане совершенствования юридического образования вполне актуально и сегодня.

В конце XIX – начале XX в. Россия переживала экономический и научно-технический подъем. Быстрыми темпами шло развитие промышленности, энергетики, транспорта, строился подводный флот, создавалась тяжелая авиация, развивалось автомобилестроение. В этот же период российская правовая наука вступает в самую продуктивную стадию своего дореволюционного развития. На первый план выдвигается целая плеяда талантливых ученых-юристов в самых различных отраслях юридического знания – С. А. Муромцев, В. Д. Набоков, В.С. Соловьев, П.Г. Виноградов, П.И. Новгородцев, Л.И. Петражицкий, В. В. Гессен и др. Г. Ф. Шершеневич был одним из них. Блестящий цивилист, теоретик права, историк философской правовой мысли, он оставил нам настолько богатое наследие, что до конца освоить его удастся еще не скоро.

Как писал В. Краснокутский, «в области работ Габриэля Феликсовича по частному праву центральное по своему значению место занимают «Курс» («Курс торгового права». – П.К.) и «Учебник торгового права» и «Учебник русского гражданского права». Для оценки значения этих руководств нужно иметь в виду состояние русской учебной литературы по частному праву

⁴ См.: Хабибуллина А.Ш., Чельшев М.Ю., Эстудин И.В. Габриэль Феликсович Шершеневич: годы жизни, учебы, творчества в Казани // Научные воззрения профессора Г. Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права: К 150-летию со дня рождения: Сб. материалов Межд. науч.-практ. конф. (г. Казань, 1–2 марта 2013 г.). М.: Статут, 2014. С. 20.

⁵ См. там же. С. 23–24.

⁶ Шершеневич Г. Ф. О желательной постановке высшего юридического образования // Право. 1900. № 4. С. 205–217.

к началу девяностых годов прошлого столетия. Она только еще зарождалась на основе оригинальных исследований в работах немногих цивилистов, разбросанных по разным университетам России. Между тем в среде рядового студенчества, волна которого, вровень с ростом общественного развития и самоопределения, росла в столичных и провинциальных университетах, ощущался духовный голод по систематическим пособиям и руководствам, с трудом утоляемый местными силами. На эту жаждущую ниву и вышел Габриэль Феликсович со своими руководствами и всю тяжесть работы один взял на себя. Борозду за бороздой проводил он каждым изданием своих руководств в общественном сознании, углубляя ее каждый раз, захватывая новые глубины. На учебниках Габриэля Феликсовича молодые поколения знакомились со строением и жизнью гражданского общества, законами, управляющими гражданским и торговым оборотом»⁷.

Одним из первых Г. Ф. Шершеневич приступил к осмыслению процесса становления и развития российской цивилистики начиная с XVIII и до начала XX в. В основу периодизации ее развития положены крупнейшие события истории и реформы российского права – попытки кодификации права на рубеже XVIII–XIX вв., разработка Свода законов, Судебные уставы 1864 г. В своей работе «Наука гражданского права в России» Габриэль Феликсович с горечью отмечает, что «в России... не только нет общения между теорией и практикой, но, напротив, обнаруживается какая-то неприязнь, враждебность между теоретиками и практиками»⁸. И далее: «А был момент в нашей истории, когда можно было ожидать, что эта рознь прекратится, что теория и практика, подав друг другу руки, пойдут вместе к одной общей цели – водворению правосудия и законности в русском государстве... Этот момент – судебная реформа – подавал большие надежды в этом направлении. К сожалению, обычная неустойчивость русского человека, энергия первой минуты, быстро исчезающая при первом столкновении с жизнью, жалобы на внешние условия – все это нашло себе место и в нашей области»⁹.

При этом Г. Ф. Шершеневич много сил отдавал общественной деятельности. Будучи председателем и активным участником Казанского юридического общества с 1899 по 1904 г., он сыграл значительную роль в деле распространения и укрепления правовых воззрений по всему Поволжью. Шершеневич принимает активное участие в политической жизни страны. В 1901 г. он избирается в состав Казанской городской думы. Один из наиболее знаменитых и деятельных гласных, Г. Ф. Шершеневич баллотируется на пост особого лица для председательствования в собраниях думы, выдвигается на избрание в состав Губернского по земским и городским делам присутствия, как признанный специалист в области гражданского права он входит в состав юридической комиссии.

В 1906 г. Ф. Шершеневич становится одним из ведущих идеологов партии кадетов, участвует в разработке программы партии. Он был избран депутатом I Государственной думы от Казани. Объясняя решительный уход многих юристов в политическую деятельность, Шершеневич писал, что «в кабинет русского ученого, как бы ни были глухо закрыты его окна, доносятся жалобы и стоны, и капля по капле вливают яд в его жизненную чашу. Не может русский ученый отдаться всецело науке. Держа в одной руке светильник знания, он на другую руку надевает щит гражданина, чтобы охранить священный огонь от холодного ветра, сквозняков и вихрей»¹⁰.

⁷ Краснокутский В. Габриэль Феликсович Шершеневич. Отчет о состоянии и действиях Императорского Московского Университета за 1912 год. М.: Право, 1913. Отдел некрологов.

⁸ Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. Казань, 1893. С. 363.

⁹ Там же. С. 364.

¹⁰ Шершеневич Г. Ф. С. А. Муромцев как ученый // Сергей Андреевич Муромцев: Сб. ст. М.: М. и С. Сабашниковы, 1911. С. 80.

В свою очередь, его друг и соратник по Государственной думе адвокат М. М. Винавер вспоминал, что Шершеневич, «став политиком, набросился прежде всего на тот вид политической деятельности, который был ему наиболее сроден – на популяризацию идей»¹¹.

«Один только раз, помнится, мы коснулись нашей сферы: он изливал скорбь по поводу того, что нам не дают в первую Думу проект Гражданского уложения. – С Муромцевым, с Петражицким, да и мы с вами вдвоем – быстро бы мы тут уложение соорудили. Нужен ли случай, чтобы среди политиков, шедших сюда с совсем другими лозунгами, оказалось столько цивилистов! И когда их соберешь опять, так всех вкупе...»¹² Как в воду смотрел: уже десятая Государственная Дума, а не то что цивилистов, юристов такого уровня, да еще «всех вкупе», в ней собрать так и не получилось. Что касается проекта Гражданского уложения, то он чуть ранее готовился под руководством министра юстиции Д. Н. Набокова, отца В. Д. Набокова, известного юриста, депутата той же Думы и тоже от партии кадетов.

Короткая политическая биография Г. Ф. Шершеневича неразрывно связана с Конституционно-демократической партией. На втором съезде партии он был избран в состав ее ЦК, активно участвовал в создании программы партии. Шершеневич был сторонником прочной партийной дисциплины. Поэтому не удивительно, что после разгона I Думы он вместе с другими депутатами от партии кадетов 9 (22) июля 1906 г. отправился в Выборг и, как и все они, поставил свою подпись под известным Выборгским воззванием.

16 (29) июля 1906 г. против бывших членов Думы – «выборжцев» было возбуждено уголовное дело по двум статьям Уголовного уложения (ст. 129 и 132): 167 бывших депутатов были преданы суду Особого присутствия Санкт-Петербургской судебной палаты. Действия подсудимых не подпадали под ст. 129, которую им вменяли: они могли быть обвинены в составлении, но не в распространении Воззвания, – т. е. за одно «составление» подсудимых не могли лишиться политических прав. Как заявил один из адвокатов подсудимых, Оскар Пергамент, «венюк славы подсудимых так пышен, что даже незаслуженное страдание не вплетет в него лишнего листа... Но если нужно произвести над ними насилие, то зачем же к насилию над людьми прибавлять еще насилие над законом?»¹³. Однако адвокатам не удалось доказать свою правоту и подсудимые были лишены права в дальнейшем избираться в Государственную Думу.

После роспуска Думы, в том же 1906 г. Ф. Шершеневич переехал из Санкт-Петербурга в Москву. Он был назначен на должность профессора кафедры торгового права юридического факультета Московского университета.

С мая 1908 г. Габриэль Феликсович, как «выборжец», отбывал наказание в Таганской тюрьме в Москве, куда определили часть депутатов-арестантов. Всех их (группу из 12 человек) – политиков, юристов, экономистов, а по большому счету граждан, борющихся за права всех жителей России, – поместили в одиночные камеры. Всем депутатам «не разрешили пользоваться своей постелью, и на железной кровати был положен сенник, скудно набитый не то соломой, не то морской травой, такая же подушка, кусок дерюги вместо простыни и кусок солдатского сукна вместо одеяла»¹⁴. Зато можно было писать, чем Шершеневич и воспользовался. Широко известная книга «Общая теория права» почти полностью была написана именно в «Таганке».

Г. Ф. Шершеневич смиренно проводил время отсидки, но иногда вскипал из-за несправедливости. Как-то на прогулке «перед нами предстал тюремный инспектор, окруженный целым штатом тюремного начальства, и какой-то молодой человек в котелке с фотографическим аппаратом в руке. В ту же минуту над самым ухом С. А. (С. А. Муромцева. – П.К.) наш

¹¹ Винавер М.М. Недавнее (Воспоминания и характеристики). Пг., 1917. С. 212.

¹² Винавер М. Венюк на могилу Шершеневича // Сборник статей по гражданскому торговому праву: Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. С. 15.

¹³ Выборгский процесс. СПб.: Тип. т-ва «Общественная польза», 1908.

¹⁴ Ледницкий А. Р. С. А. Муромцев в тюрьме // Сергей Андреевич Муромцев: Сб. ст. С. 353.

солдат гаркнул во всю глотку: «смирно!» и вытянулся в струнку. Стало всем как-то неловко; тюремный инспектор, приложив руку к козырьку, спросил, нет ли заявлений, молодой человек снял шляпу, мы ответили поклоном и сказали, что заявлений нет. Гости удалились. Мы долго смеялись по этому поводу, только Г. Ф. Шершеневич спорил, что кричали не на нас «смирно», и я должен был спросить самого конвоира, на кого он кричал, и тогда он объяснил, что это арестантам кричат «смирно» при входе начальства. Много времени спустя мы узнали, что молодой человек в котелке был сотрудник английской газеты «Times», получивший из Петербурга разрешение осмотреть Каменщики и видеть, как содержится в тюрьмах председатель первой Государственной Думы, ее наставник и руководитель, и его товарищи-депутаты»¹⁵.

Соратник по Думе и «Таганке» А. Р. Ледницкий вспоминает:

«— Товарищ, товарищ, я перерезал себе жилы, я умереть хотел, но меня спасли, чтобы повесить по закону, – слышу я точно из-под земли звучный молодой голос, полный страстного горя и отчаяния.

– Я – черный ворон, дважды к смертной казни приговорен – в Ростове и Москве, но я смерти не боюсь. Товарищ, я не боюсь, скажи всем, слышишь, всем, что черный ворон смерти не боится. Мой брат погиб на Потемкине под Одессой, я смерть приму без страха и боязни.

С ужасом и жадностью мы ловили слова, сначала не давая себе отчета, что это значит, и лишь немного спустя соображаем, догадываясь, что это голос арестанта, сидящего внизу под нами, недавно приговоренного к повешению и в смертном страхе ожидающего роковой минуты»¹⁶.

У каждого осужденного своя Голгофа. У кого крест, у кого костер, у кого виселица. А у кого «всего лишь» трехмесячная отсидка в тюрьме. Габриэль Феликсович никогда не отличался богатырским здоровьем. Будучи миниатюрным, субтильным человеком, он внешне совсем не соответствовал присущему тогда ему имиджу «титана мысли и отца русской демократии». Как писал М. М. Винавер, «я представлял его себе грузным, тучным, лысым, с очками на лбу, углубленным в книги, неподвижным гелертером¹⁷ немецкого покроя. А увидел я необыкновенно изящного молодого человека, невысокого, стройного, худого, изысканно одетого, с лесом светло-русых волос на голове, с голубыми бархатными глазами, с тонкими, почти детски-нежными чертами лица и с особенно резко выделявшимися из-под усов, на фоне чисто выбритого подбородка, красиво очерченными губами, складывавшимися в очаровательную юношескую улыбку... я все глазам своим не верил и все сомневался: да тот ли он самый?..»¹⁸

Подорвало ли здоровье Г. Ф. Шершеневича заключение? Очевидно, что не улучшило, особенно психологически. Возможно, эти три месяца и стали одной из причин столь раннего его ухода из жизни.

В феврале 1911 г. он покинул Московский университет в знак протеста против политики министра народного просвещения Л. А. Кассо. Это был очередной эффектный политический жест целой группы преподавателей университета в духе Выборгского воззвания. Эффектный, но не эффективный, поскольку политика министерства не изменилась, а студенты лишились многих замечательных преподавателей. В числе ушедших были ректор, весь президиум Университета, а также помимо Г. Ф. Шершеневича такие выдающиеся ученые, как В.И. Вернадский, К. А. Тимирязев, С. А. Чаплыгин, и многие другие. Последующие полтора года до конца своих дней Г. Ф. Шершеневич работал в должности профессора Московского коммерческого института.

¹⁵ Там же. С. 361–362.

¹⁶ Ледницкий А. Р. Указ. соч. С. 362–363.

¹⁷ От нем. *Gelehrte* – ученый.

¹⁸ Винавер М. Венки на могилу Шершеневича // Сборник статей по гражданскому и торговому праву: Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. С. 13.

В московский период Шершеневич активно занимался научной деятельностью. Из-под его пера вышли такие фундаментальные работы, как «История философии права» (1904–1907), «Общее учение о праве и государстве» (1908), «Социология» (1910), «Общая теория права» (1910). Одновременно он принимает участие и в законотворческой деятельности в рамках соответствующих комиссий, комитетов и рабочих групп партии кадетов в Государственной думе последующих созывов. Особенно следует отметить его участие в обсуждении проекта Гражданского уложения, который должен был стать первым российским гражданским кодексом. Эту работу не удалось довести до конца, однако ее результаты впоследствии были использованы уже в советское время при принятии соответствующего законодательства.

Г. Ф. Шершеневич был членом правления, товарищем председателя и председателем юридического отдела Московского общества народных университетов. Основной целью общества было устройство публичных лекций. Также он вел активную работу в Юридическом обществе при Московском университете.

Скончался Габриэль Феликсович Шершеневич 31 августа 1912 г. в результате тяжелой болезни (рак пищевода), не дожив четырех месяцев до пятидесятилетнего юбилея. Его сын Вадим также не дожил до 50 лет.

Г. Ф. Шершеневич был необычайно талантливым и плодовитым ученым, поражающим изяществом и глубиной своей мысли. Он выступил блестящим полемистом как в науке, так и в политике. Ушел из жизни, будучи еще достаточно молодым. Так и хочется назвать его Моцартом права.

Почти все свое состояние Г. Ф. Шершеневич завещал Московскому и Казанскому университетам, авторские права на свои сочинения передал Московскому университету для помощи бедным студентам, на стипендии студентам завещал 10 тыс. рублей, свою богатейшую библиотеку оставил Московскому коммерческому институту. На часть капитала, завещанного Казанскому университету, весной 1913 г. была учреждена стипендия его имени¹⁹.

По поводу причины смерти и захоронения Г. Ф. Шершеневича можно встретить разные высказывания. И в первом, и во втором случае мне помог источник, находящийся в Парламентской библиотеке. При этом, что касается вопроса о захоронении, пришлось искать не только по бумагам, но и прибегнуть, как говорят процессуалисты, к осмотру конкретной территории. Дело в том, что в реестре захоронений Нового Донского кладбища не было фамилии Шершеневич, но было указание на захоронение Муромцева, которому поставлен памятник работы скульптора Паоло Трубецкого. Постольку, поскольку в архивах написано «близ могилы», значит, где-то рядом. 6 февраля 2015 г. представители Ассоциации юристов России вместе с работниками кладбища обнаружили могилу и обратились к руководству кладбища с просьбой о включении захоронения Габриэля Феликсовича Шершеневича в реестр захоронений: «Обращаемся к Вам с убедительной просьбой внести в реестр захоронений на Новом Донском кладбище могилу Габриэля Феликсовича Шершеневича, выдающегося российского юриста, депутата Первой Государственной Думы (1906 г.). Со своей стороны обязуемся взять шефство над этой могилой, содержать ее в порядке и вместе с Вами организовывать памятные мероприятия»²⁰.

П.В. Крашенинников

¹⁹ Государственная Дума Российской империи: 1906–1917: Энциклопедия. М.: РОССПЭН, 2008. С. 696.

²⁰ Письмо № 3.3-26/133 от 06.02.2015 г.

Наука гражданского права в России

Глава I

Зная исторические условия умственного развития России, принужденной скачками догонять Западную Европу, с которой после долгого разобщения ей пришлось в XVIII в. сближаться, нельзя, конечно, ожидать, чтобы наука права развивалась в России самостоятельно. Молодая страна, вступившая недавно на путь культуры и цивилизации Западной Европы, завязавшая сношения с соседними странами, которых прежде чуждалась, естественно должна была обратиться к ним с научными запросами. Прежде чем приступить к самостоятельной разработке науки, русские люди принуждены были ознакомиться с тем, что уже было сделано другими в течение того долгого времени, когда Россия спала глубоким сном в своей национальной обособленности. Чтобы учиться, необходимы были учителя, а такими могли быть только иностранцы. Понятно, что молодые русские силы находились под полным влиянием идей своих наставников. Много нужно было времени, чтобы в России появились самостоятельные ученые, которые дерзнули бы высказать свои собственные взгляды, независимые от западных учений.

Рассматривая русскую литературу гражданского права в хронологическом порядке, мы замечаем последовательное отражение в ней влияния западной науки, постепенную смену направлений, соответствующую движению науки права на Западе. В первое время мы находимся в области естественного права, в той форме, как оно разрабатывалось германской и французской наукой. Потом на смену ему является историческое направление, долго державшее в своих руках русскую мысль, пока в последнее время не проявились зачатки нового направления, в духе историко-философской школы. Русская наука проявляет замечательную чуткость и восприимчивость ко всяким новым веяниям западной науки, и чуть зародившееся на Западе направление, еще не окрепшее на отечественной почве, непременно находит сторонников и пропагандистов среди русских ученых. В этом заключается вместе и сила и слабость русской науки.

Известно намерение Петра I распространить в русском обществе юридическое образование. С этой целью посылались молодые люди за границу для изучения науки права, переводились сочинения по юриспруденции, как например, Пуффендорфа, в переводе которого принимал живое участие сам государь, при учрежденной Академии наук положено было место для законоведения. Но все эти стремления остались без результата. Молодые люди успешно выучились за границей многому, но только не науке, переводные ученые сочинения не находили себе читателей, кресло члена по законоведению оставалось всегда вакантным в Академии. Только университетской науке, и то не сразу, удалось создать русское правоведение.

В самом начале своего существования Московский университет состоял из трех факультетов: медицинского, юридического и философского. На юридическом факультете положены были следующие преподаватели: 1) профессор всей юриспруденции, который учить должен натуральные и народные нравы и узаконения Римской, Древней и Новой истории; 2) профессор юриспруденции российской, который сверх вышеписанных должен знать и обучать особливо внутренние государственные права; 3) профессор политики, который должен показывать взаимные поведения, союзы и поступки государств между собой, как были в прошедшие века и как состоят в нынешнее время²¹.

²¹ П. С. З. № 10346, 24 января 1755, п. 5.

Юридический факультет открыл свою деятельность со времени приезда в Москву из Германии в 1756 г. Филиппа Генриха Дильтея, который довольно долго представлял в своем лице весь юридический факультет. Как иностранцу, Дильтею трудно было ознакомиться с историей русского права и с массой указов, составлявших действующее законодательство того времени. Поэтому Дильтею оставалось только читать западноевропейскую юриспруденцию, лишь постепенно применяя ее к русской жизни. По мнению самого Дильтея, общий состав юридических наук должен быть в следующем виде: 1) естественное право; 2) римское; 3) уголовное и (?) вексельное, 4) русское, 5) государственное с изложением отношений между государями²². Мы знаем, однако, что сверх указанных наук он читал весьма подробно еще морское право²³. Трудно понять, что собственно должно было содержать русское право в приведенной системе, потому что, хотя уголовное и государственное поставлены в отдельные рубрики, но едва ли оно имело своим предметом гражданское право ввиду полной неподготовленности Дильтея к преподаванию. Следует заметить, что центр преподавания этого ученого заключался в естественном праве, что вполне соответствовало духу времени.

В одной только части гражданского права Дильтей оказался специалистом, именно в вексельном праве. В 1769 г. он издал «Начальные основания вексельного права, а особливо Российского купно со Шведским». Успех этого сочинения среди русской публики был настолько велик, что в течение короткого времени оно выдержало шесть изданий. Книга эта свидетельствует о несомненном и подробном знакомстве Дильтея с этой частью русского законодательства, причем он сумел соединить изложение положительного права с теорией, придерживаясь в последней преимущественно Гейнекция. Не следует думать, что это обширное сочинение посвящено исключительно вексельному праву: по поводу последнего Дильтей дает сведения о толковании законов вообще, причем делит его на виды, принятые в современной науке, об обычном праве (навыке), о различных договорах и о существовании контракта, о просрочке, о поручительстве и о других понятиях гражданского права. По обстоятельности и подробности сочинение Дильтея можно признать положительно образцовым для его времени. При исследовании юридической природы векселя Дильтей обнаруживает замечательную способность цивилиста отличать самые незначительные оттенки каждого из договоров. Интересно, что Дильтей уже поднимает голос против стремления искать в римском праве объяснения всех явлений юридической жизни. «Нельзя стать, чтобы все весьма не обманывались, которые сей род договора (т. е. вексель) хотели привести в правила контрактов римских прав, когда действительно уже премножество у следующих по ним народов родилось изобретений, о которых Римляне и во сне себе не представляли» (с. 70 по изд. 1794 г.).

Пристрастие Дильтея к вексельному праву сказалось на занятиях студентов: вопросы, разрабатываемые последними, представляют главным образом тезисы из вексельного права. Так, на акте 30 июня 1769 г. студент Иван Борзов читал по-русски речь на тему: «К одним ли купцам векселя или ко всякому из обывателей в государстве принадлежать могут?»²⁴.

Из школы Дильтея вышли первые русские ученые юристы, Десницкий и Третьяков. Отправленные Шуваловым в Англию для продолжения образования, эти молодые люди слушали там не только юриспруденцию, но и математику, химию, медицину. По возвращении в Москву их подвергли поверочному испытанию из наук юридических и математических²⁵. Такой обширный объем изучаемых наук не дает основания требовать от них еще специализации в юриспруденции. Оба они назначены были читать римское право, т. е. то, что на Западе понималось под именем юриспруденции, Десницкий – пандекты, Третьяков – институции и

²² Биографический словарь профессоров и преподавателей Московского университета, 1855, т. 1, с. 305.

²³ Шевырев, История Московского университета, 1855, с. 186.

²⁴ Шевырев, История Московского университета, с. 165.

²⁵ Там же, с. 137 и 139.

историю римского права. Студенты должны были ознакомиться непосредственно с римскими источниками, как это можно судить из того обстоятельства, что в 1769 г. Десницкий потребовал выписки 25 экземпляров *Corpus juris civilis* с различными комментариями *Vinii*, *Voetii*, *Noodii*²⁶.

Десницкий, наиболее талантливый, почувствовал вскоре недостаточность римской юриспруденции для русской жизни. В его речи, произнесенной 30 июня 1768 г., «О прямом и ближайшем способе к научению русской юриспруденции»²⁷, мы уже видим начертание общего плана новой науки. Для успешной постановки русской юриспруденции Десницкий признавал необходимым изучение нравственной философии, естественного права и римской юриспруденции как теоретического материала, с одной стороны, собрание всех как древних, так и новых прав, законов, указов – с другой стороны. Соединение таких элементов должно было дать в результате русское гражданское право²⁸. «Таким образом, – замечает профессор Станиславский, – первый русский преподаватель права сознавал уже необходимость всестороннего его изучения – потребность соединения методов философского, исторического и догматического. Факт этот тем более заслуживает особенное наше внимание, что и в университетах Западной Европы, во времена Десницкого, не помышляли еще о таком соединении методов»²⁹. К сожалению, мы не имеем никаких данных, чтобы судить, насколько успел Десницкий осуществить на деле свою мысль.

В деятельности Десницкого особенно замечательно направление, которое обнаруживается в его трудах. Среди других его работ мы встречаем следующие два сочинения: 1) «Юридическое рассуждение о начале и происхождении супружества у первоначальных народов и совершенстве, к которому оно приведенным быть кажется последовавшими народами просвещеннейшими», 1775, 2) «Юридическое рассуждение о разных понятиях, какие имеют народы о собственности имущества в разных состояниях общежития», 1781. По этим сочинениям мы видим, что Десницкий не был простым догматиком или узким законником, но стремился проникнуть в ход постепенного развития важнейших институтов гражданского права, как брак и собственность, на почве истории и сравнения различных законодательств. Мысль эта представляется весьма замечательной для его времени.

Некоторое осуществление мысли Десницкого о непосредственном изучении русского права принадлежит одному из его учеников, Алексею Артемьеву, который в 1777 г. издал сочинение: «Краткое начертание римских и российских прав, с показанием купно обоих, равномерно как и чинов положения оных истории». Однако сочинение это не представляет самостоятельного исследования русского права, а составляет лишь механическое соединение римской теории и русских законов. В этом произведении отечественной литературы мы не встречаем еще выделения русского гражданского права в совершенно самостоятельную отрасль правоведения, хотя в это время в жизни стало сознаваться отличие частного права от публичного (см. Наказ Екатерины II).

Заметим в оправдание русских ученых, что в соседней Германии частное право отождествлялось тогда с римским правом.

Рассматривая, какие науки читались в конце прошлого столетия на юридическом факультете московского университета, мы находим, что по самому характеру преподавания трудно было ожидать отдельного чтения гражданского права. Кроме римского права, которое читал Баузэ, студентам предлагались следующие чтения: энциклопедия права и история права (Баузэ), теория законов по Монтестьё (Шнейдер), право естественное и народное (медик Ски-

²⁶ Там же, с. 149.

²⁷ Речи русских профессоров Императорского Московского университета, т. I, С. 213–247.

²⁸ Биографический словарь, т. I, с. 300.

²⁹ Станиславский, О ходе законоведения в России, 1853, с. 36.

адан), этика (Шнейдер). Преподавание носило отвлеченно философский характер, было чуждо изучению положительного законодательства. Некоторое исключение составляло только преподавание Горюшкина, читавшего русское законоведение и практические в нем упражнения. Причем последние заключались в писании бумаг и изучении делопроизводства.

Последний из указанных преподавателей, Горюшкин, оставил руководство, по которому преподавал, «Руководство к познанию российского законоискусства» 1811–1816 гг. Приглашенный в Московский университет для чтения вследствие его общеизвестной служебной опытности, доставившей ему, по словам современника, «славу именитого московского адвоката и эмпирика»³⁰, Горюшкин открыл в 1790 г. свой курс вступительной лекцией, которая была напечатана потом под заглавием «Краткое рассуждение о нужде всеобщего знания российского законоискусства и о том, что несравненно тягостнее приобретать сию науку навыком при отправлении дел в судебных местах, нежели по правилам, избранным из законов». Заглавие речи достаточно характеризует ее содержание.

Однако, хотя и прекрасный практик, Горюшкин не обладал обширной юридической эрудицией. Его сведения о римском праве и иностранных законодательствах были поверхностны и отрывочны. «Руководство» Горюшкина лучше всего охарактеризовано профессором Морошкиным, который заметил, что в этом сочинении «борется сильная бесформенная народность с классическими понятиями древних и новейших юристов». Система изложения Горюшкина хотя и оригинальна, но не научна. Она построена на восхождении и усложнении общественных групп, к которым принадлежит гражданин, но при этом взяты случайные исторические моменты русского государственного быта, а не те группирования, которые обуславливаются законами развития общественности. Начиная 1) с прав лица и семейства, Горюшкин переходит к 2) правам соседства, 3) правам селения, 4) правам уездов, 5) правам городов, 6) правам губерний, 7) правам государственным и, наконец, 8) к правам народным. В пределах этих рубрик изложение допускает постоянные смещения основных понятий, так что руководство Горюшкина хотя и давало читателю немало сведений по русскому праву, но совершенно неспособно было содействовать развитию юридического образования в русском обществе.

Начало царствования императора Александра I ознаменовалось покровительством науке и литературе. Кроме преобразования Московского университета, по уставу 5 ноября 1805 г. учреждено было еще три русских университета, в Петербурге, Казани и Харькове. В распределении кафедр на юридическом факультете, или, как он тогда назывался, отделении нравственных и политических наук, замечается все тот же философский дух, который унаследован был от прошлого столетия. Центром преподавания было естественное право, материальному гражданскому праву здесь не было еще места. Недостаток ученых сил и элементарность правоведения той эпохи не дают еще основания к специализации в юридических науках. Один и тот же профессор читает каждую из наук, какие только полагаются на его факультете.

Между тем в 1810 г. появляется первая попытка систематического изложения русского гражданского права. Именно профессор Терлаич издал в С.-Петербурге «Краткое руководство к систематическому познанию гражданского частного права России», в 2 частях, посвященное Новосильцеву. Руководство Терлаича отражает на себе влияние эпохи и западной науки. Оно носит преимущественно философский характер, нередко переходящий в сухую схоластику. Как образец последней нельзя не привести следующего места. «По цели учености и употреблению познаний в обществе ученые суть: или токмо любители наук или ученые по званию, они же ученые умозрительные или ученые потребители; употребители опять ученые деловые или учащие, т. е. учителя; и, наконец, учителя суть или писатели или известные наставники, хотя часто многие цели и роды употребления учености производятся одной и той же особой, как видно из опыта» (т. I, с. 10).

³⁰ Биографический словарь московских профессоров, т. I, с. 248.

Терлаич находится, очевидно, под влиянием Канта, из которого он приводит нередко длинные цитаты. К сожалению, нельзя заметить в изложении Терлаича связи между философией и положительным законодательством, соединение их представляется чисто механическим.

В то же время обращает на себя внимание недостаточное знакомство Терлаича с русским правом, вследствие чего он нередко переносит на русскую почву юридические воззрения, чуждые его быту. Так, например, профессор дает следующее определение понятию о браке: «Брак есть сочетание двух лиц разного пола для взаимного стяжения общих свойств на всю жизнь; сие стяжение приобретается обоюдно совокуплением телесным, которое есть первое начало и совершение брака» (ч. I, с. 97, ч. II, с. 19). Очевидно, Терлаич приписывает русскому праву взгляд западно-католической церкви на *matrimonium consummatum*³¹. В Руководстве встречаем положение (ч. I, с. 99, ч. II, с. 27), будто по русскому праву родительская власть прекращается «рукопущением из-под родительской власти (*emancipatione*)», тогда как эта эмансипация совершенно чужда нашему законодательству. «Завещание духовное есть законное определение наследника или наследников имению завещателя при его кончине» (ч. II, с. 224), между тем как *institio heredis*³² составляет особенность римского права и тех законодательств, которые восприняли его положения.

Руководство Терлаича разделено на 2 части, из которых первая составляет как бы введение ко второй, заключая в себе изложение начал науки права, сродства ее с другими отраслями знания и исторический очерк развития русского права. В конце первой части содержится изложение общих понятий гражданского права, подробное развитие которых отнесено ко второй части.

Право Терлаич определяет как «совокупность тех условий, на которых произвол одного с произволом другого состоять может по всеобщему закону свободы» (ч. I, с. 94), следовательно в этом отношении автор стоит на точке зрения Канта. Договорная теория происхождения общества также нашла себе сторонника в нем, – «определение права и ему соответственной должности, по человеческому произволу, бывает только в обществе гражданском, коего цель есть защита прав всех лиц, составляющих оное, и коего члены, по предполагаемому первоначальному договору, яко основанию общества, должны повиноваться единому, идеальному ли или существенному лицу, яко первому начальнику общества» (ч. II, с. 24). Чрезвычайно оригинально понятие автора о законе, далеко не соответствующее действительности, – «законы означают все те установления, кои никогда не переменяются и коих не может быть много» (ч. II, с. 21). Трудно понять, имел ли в виду Терлаич идеал закона или он представлял себе таким образом действительность.

Рассматривая гражданское право как «взаимные отношения частных людей, определяемые положительными законами» (ч. I, с. 95), Терлаич устанавливает следующую систему гражданского права: 1) право лиц, 2) право вещное, 3) право личное. Право лиц «есть совокупность тех условий, на коих человек может приобрести состояние другого» (ч. I, с. 96), и включает в себе, по мнению Терлаича, отношения супружеские, отношения между родителями и детьми, отношения по усыновлению и опеке. «Цель права лиц есть приобретение другого яко вещи и поступление с ним яко с лицом, и по сему право лиц называется и лично-вещным» (ч. I, с. 96). Еще оригинальнее понятие о вещном праве как «совокупности тех условий, на коих лицо может приобретать вещи, яко средства к своей цели». В эту рубрику автор вводит право наследования, как по закону, так и по завещанию. Таким образом, видим совершенное отсутствие системы в Руководстве Терлаича, который мог бы воспользоваться не только римской системой, усовершенствованной французскими юристами XVIII столетия, но и новой германской

³¹ Брак совершенный (свершившийся) (лат.). – Примеч. ред.

³² Назначение наследника по завещанию (лат.). – Примеч. ред.

системой, какую начертали уже в то время Гуго и Гейзе. Ввиду отсутствия в сочинении профессора Терлаича юридической теории, основательного знания русского права и полной бессистемности изложения следует предположить, что оно не имело большого влияния на выработку юридического мышления и образования русских молодых юристов.

Почти одновременно с Руководством Терлаича появляется сочинение профессора С.-Петербургского педагогического института Василия Кукольника под заглавием «Начальные основания российского частного гражданского права», 1813–1815 гг. Сочинение это состоит из двух частей, из которых первая посвящена материальному гражданскому праву, или, по терминологии автора, теории гражданского права, а вторая – формальному праву, или практическому обряду судопроизводства. Оно представляет собой сжатое изложение общих начал гражданского права с несравненно большим юридическим содержанием, чем Руководство Терлаича. Некоторые отделы обработаны весьма недурно для своего времени, особенно наследственное право, которому предшествует даже исторический очерк развития и обязательственное право.

Согласно с духом науки того времени Кукольник находится под влиянием учения о естественном праве. «Естественное право, – по мнению автора, – есть часть философии, излагающая законы, открываемые нам чистым разумом, которые должны служить основанием положительных законов, составляющих священную ограду прав граждан, оными управляемых». «В положительном законодательстве должно полагать общим правилом то, чтобы без крайней нужды не удаляться от естественного права, иначе законы будут не тверды, непрочны, иногда же и несправедливы» (ч. II, с. 14). В соответствии с таким взглядом на значение естественного права стоит взгляд Кукольника на закон. «Закон, в общем юридическом знаменовании, есть правило, налагающее на нас нравственную необходимость соотносить с оным свободные наши деяния. Нравственная необходимость, налагаемая на нас законом, называется также нравственной обязанностью. Оную или внушает нам здравый разум, представляя следствия предпринимаемых нами свободных деяний, или предписывает верховная власть, угрожая за несоблюдение ее воли наказанием. В первом случае закон бывает естественный, в сем же последнем положительный» (ч. I, с. 1). Таким образом, Кукольник в своем понятии о законе расходится далеко с современным нам понятием, считая положительный закон лишь видом юридических законов. Конечно, естественные законы он понимает не в смысле прирожденных нам начал справедливости.

Признавая, что содержание частного права составляют «взаимные отношения граждан между собой по их лицам и имуществам» (ч. I, с. 5), Кукольник придерживается в изложении римской системы. «Теория, по различию предметов оной, разделяется на три отделения: 1) о лицах, состоянии оных, о правах и обязанностях, проистекающих от личного состояния граждан; 2) о вещах и о правах и обязанностях, с оными сопряженных; 3) о деяниях и о правах и обязанностях, от оных проистекающих» (ч. I, с. 10). По мнению Кукольника, для изучения гражданского права необходимы вспомогательные знания. Для достижения причин и цели законов требуется основательное знакомство с отечественной историей, для точного применения законов к деяниям, предполагающего искусство в правильном умствовании, юристу необходима наука логики. Но автор, очевидно, несколько увлекается, когда говорит, что так как предметы права суть лица, вещи и деяния, то для юриста необходимы «науки, относящиеся к оным, как антропология вообще и психология в частности, физика, архитектура, технология, наука сельского домоводства и прочие естественные науки, предметы которых суть вещи, составляющие имущество граждан» (ч. I, с. 7).

При чтении Кукольника неприятно поражает своеобразная терминология автора; так, *detentio*³³ он называет грамматическим владением в противоположность юридическому (ч. I, с.

³³ Держание (лат.). – Примеч. ред.

89), право собственности – обладанием (ч. I, с. 98), сервитуты – повинностями³⁴. Не лишена книга иногда и курьезов: так, личные отношения супругов автор определяет в следующей форме: «общие права и взаимные обязанности супругов суть те, которые следуют непосредственно из цели брака, ибо каждый из оных имеет совершенное право требовать от другого исполнения всего того, без чего не может быть достигнута цель супружеского общества» (ч. I, с. 62).

В том же духе и направлении проявил свою ученую деятельность даровитый профессор Московского университета, Лев Цветаев, занимавший с 1805 г. кафедру теории законов. Отправившись в Париж для продолжения своих научных занятий, Цветаев увлекся и поддался влиянию французской школы. Сочинения Монтескьё и Бекарии были его главными руководителями в науке. Если мы в настоящее время не можем разделять его увлечения естественным правом, то нельзя не сочувствовать его стремлениям внести научный свет в нашу подъяческую среду, заменить практический судебный навык теоретической юриспруденцией. В предисловии к «Начертанию теории законов» 1810 г. Цветаев восклицает: «Авось либо, кроме юридических словарей и памятников из законов, мы некогда увидим и систематические сочинения о законах!». Цветаев содействовал распространению теоретических гражданских понятий посредством римского права, преподавание которого было ему особенно приятно³⁵. В этой области им было сделано немало. Кроме перевода учебника Мэкельди, он выпустил в свет еще «Начертание римского гражданского права», 1817 г., «Краткую историю римского права» и «Учебную книгу римского гражданского права», 1834 г.

Главным его научным трудом должно быть признано «Начертание теории законов» 1810 г., вышедшее вторым изданием в 1817 г. Какой же представляется теория права в глазах Цветаева? Его взгляд на этот предмет отражает в себе то время, когда обращалось исключительное внимание на исследование того, что должно быть согласно с требованиями рассудка, мало обращая внимания на то, что есть. Теория законов, говорит автор, «показывает те правила, которым законодатель должен следовать в издании законов; те первые основания, на которых все законоположения зиждутся; те источники, из которых законы почерпаются; те средства и способы, которыми люди должны направляться ко всеобщей цели их гражданского бытия, т. е. к честному и безопасному житию; наконец, деятельные меры к отвращению тех препятствий, которые не допускают их достигнуть оной и которые они нередко сами себе противопоставляют; словом сказать, теория законов есть наука общественного нравоучения и общественного благосостояния» (с. 3).

В основании всего права лежит, по мнению Цветаева, естественное право, врожденное человеку, который «нашел его предписания напечатанными в своем сердце, своей совести, в своем практическом разуме» (с. 13). Первоначально существовал единый естественный порядок, но «скоро нашлись люди, для которых он сделался недостаточен, для которых глас совести был слаб, чувство внутреннее правды невнятно» (с. 15). Этим объясняется необходимость появления положительных законов. Таким образом, современное гражданское право руководствуется двоякого рода законами, естественными и положительными (с. 37), причем достоинство последних тем выше, чем менее они отступают от прав естественных (с. 50).

Несколько странной представляется общая система права в том виде, в каком ее рисует автор. Все право разделяется на 1) публичное и 2) приватное, которое в свою очередь состоит из А) гражданского и В) уголовного права, так что уголовному праву присваивается название частного, как будто преступление составляет отношение между самими гражданами. Содержание и систему собственно гражданского права автор характеризует следующим образом. «Рас-

³⁴ Заметим, впрочем, что это выражение употреблено для той же цели переводчиками саксонского гражданского уложения (с. L), оно встречается в Остзейских гражданских законах (ст. 1089, 1103, 1265).

³⁵ Биографический словарь московских профессоров, т. II, с. 539.

смаатривая гражданское общество в нем самом естественным образом, мы встречаем, во-первых, людей, оное составляющих, во-вторых, имущества, им принадлежащие; следовательно, законы должны определять права и должности первых относительно друг друга и обеспечить обладание и приобретение последних; это два главных предмета гражданских законов; но поскольку могут между людьми происходить споры в рассуждении прав их личных и имущественных, то необходимо также нужно определить те способы, коими можно было бы предупредить те споры или случившиеся уже прекращать: почему три суть предмета гражданских законов, следовательно и теории оных: 1) люди в гражданском обществе живущие, или лица, 2) имущества, их собственность составляющие, или вещи, 3) дела, производимые как для соблюдения старых и для приобретения новых, так и для возвращения потерянных прав личных и собственности: ибо *omne jus redditur personis per actiones de rebus*³⁶; четвертого предмета изобрести не можно» (с. 65–66). Особенно характерно последнее замечание. Свое изложение теории гражданского права Цветаев делит на три рубрики: 1) право лиц, 2) право вещей, 3) обязательства; наследование он относит в отдел «о средствах приобретения собственности гражданских вообще», вместе с дарением и давностью. Обязательства составляют «четвертое средство приобретения собственности» (с. 142).

При всех этих недостатках сочинение Цветаева имеет свои достоинства. Оно дает схему гражданского права, в которую может быть вложено положительное право каждого народа. В эпоху массы отдельных указов руководящая система права должна была принести несомненную пользу. К этому нужно присоединить интересное и изящное изложение предмета.

Одновременно с рассматриваемой деятельностью ученых в центральных местах России и в провинциях, даже на крайнем востоке, видим зарождение теоретической юриспруденции. Щедрое покровительство Демидовых вызвало в 1805 г. существование Ярославского лицея, а с того же года открыл свое действие Казанский университет. После смерти профессора Бюнемана единственным преподавателем юридических наук в Казани был довольно долгое время профессор Финке. Хотя ему предложено было читать главным образом естественное право, но он «счел своей обязанностью начать с положительных прав, а не с естественного, государственного и народного, потому что последние суть не иное что, как философия права, изучение которой необходимо предполагает основательные взгляды на право, требует знакомства с понятиями о положительном праве, и в особенности потому, что положительное, как нечто историческое, легче понять и усвоить, чем философское»³⁷. Однако, ввиду того что Финке совершенно не владел русским языком, трудно себе представить, какого рода сведения мог он передавать своим слушателям, не зная русского законодательства. Финке читал все науки, полагавшиеся в то время на отделении нравственных и политических наук. Но главным предметом его преподавания было естественное право, которое он излагал по собственному сочинению, написанному на немецком языке и переведенному в 1816 г. на русский язык под заглавием «Естественное частное, публичное и народное право». Это произведение профессора Финке представляет собой лучшее изложение теории гражданского права, сравнительно с другими сочинениями первой четверти нынешнего столетия. Вместе с философской подготовкой, которой Финке был обязан более всего школе Канта, он соединял в себе общее юридическое образование, обладал выдающимся цивилистическим мышлением. Сочинение обнаруживает обширное знакомство автора с юридической литературой, постоянное внимание ко всему вновь появлявшемуся, насколько для него представлялось возможным следить за своей наукой из далекого пункта, отрезанного от центрального мира Европы невозможными путями сообщения. У Финке встречаем точные определения понятий о законе, о праве в объективном и субъективном смысле (§ 1), о договоре (§ 59), о собственности (§ 50 и 52), о насле-

³⁶ Всякое право применяется лицами посредством исков относительно вещей (лат.). – Примеч. ред.

³⁷ Булич, Из первых лет Казанского университета, ч. II, гл. X.

довании (§ 108). К сожалению, трудно предположить, чтобы сочинение это, по условиям книжной торговли, могло иметь какое-нибудь распространение за пределами Казанской губернии³⁸.

Другой профессор казанского университета, Нейман, успевший уже ознакомиться с русским языком, высказал взгляд, несколько несходный с преобладавшим до сих пор философским взглядом на юриспруденцию. «Для юношества необходимо изучение национального права. Нельзя быть человеком государственным, законодателем, чиновником и даже хорошим гражданином, не зная законов своей страны. Но в России изучение их до сих пор находилось в пренебрежении. Знакомство с существующим правом было доступно небольшому числу лиц, которые делали из него монополию. Огромная масса указов вносила во все дела и юридические вопросы замешательство и неопределенность. Единственный способ научиться заключался в продолжительной практике в судах или в департаменте министерства юстиции»³⁹. Задача выработки теоретического понимания отечественных законов падает, по его мнению, на учрежденные университеты. Однако мысль эта представляется несколько преждевременной и сам Нейман, хотя и предполагал читать русское право в самостоятельной системе «по образцу труда знаменитого английского юриста Блекстона и его лекций английского права, читанных в оксфордском университете», не успел ничего сделать на этой почве.

В Ярославском лицее вместе с другими общеобразовательными науками, философией, словесностью, историей, географией, политической экономией, математикой и химией, преподавалось естественное право. Профессор этой науки в начале существования лицея был Покровский, который знакомил своих слушателей также с народным правом по Мартенсу и с римским по началам гражданского права Гейнекция⁴⁰. Впрочем, едва ли этот преподаватель способен был внушить своим ученикам точные юридические понятия, если судить по его сочинению «Рассуждение о происхождении, постепенном ходе и некоторых чертах гражданских законов» 1817 г., которое представляет собой сбор общих мест по вопросам о гражданском обществе, семье, собственности и др.

Исключением в ряду произведений юридической литературы того времени является сочинение Вельяминова-Зернова «Опыт начертания российского частного гражданского права», которого первая часть вышла в 1814 г., вторым изданием в 1821, вторая часть в 1815, а третья, предназначенная для обязательственного права, вовсе не появилась. Как практику, обладающему притом основательными теоретическими познаниями, особенно в римском праве, автору удалось сойти с общей дороги, оставить естественное право и предоставить читателям полную картину русского законодательства в его прошедшем и настоящем. Нужно положительно удивляться, зная состояние русского законодательства в то время, тому обширному знакомству автора со всей массой указов в их преемственном порядке, которым поражает он на каждой странице. Вельяминов-Зернов сумел в научной системе изложить все русское право – заслуга немаловажная в ту эпоху.

Все же автор по своим воззрениям примыкает к направлению первого периода в русской литературе по гражданскому праву. Несмотря на его положительное направление, то тут, то там прорываются следы идей его времени, школы его эпохи. Примером может служить следующее место. «По праву естественному для перенесения права собственности от одного к другому не требуется ничего, кроме договора. Например, если я у кого-либо куплю дом и покупка эта надлежащим образом будет совершена, то право его собственности на сей дом прекращается и я становлюсь хозяином оного. Но положительные законы отступают в сем случае от законов естественных. Они требуют для перенесения права собственности еще нечто другое сверх договора. И сие то нечто другое есть передача» (II, ст. 88).

³⁸ Интересен список подписчиков на книгу, приложенный к ней.

³⁹ Булич, Зап. Каз. унив., 1890, кн. I, с. 68.

⁴⁰ Распределение предметов учения в Ярославском Демидовском высших наук училище, с 1811 по 1820 г.

Но вне этих небольших экскурсий в область естественного права, вне нескольких ссылок на наказ Екатерины философский элемент совершенно изгоняется из «Опыта начертания» и все изложение направлено к ознакомлению читателей с постановлениями положительного русского права. Сам взгляд автора на правоведение представляется узко практическим. «Правоведение, – говорит он, – можно назвать наукой, ясно и правильно понимать законы и применять их к встречающимся в общежитии случаям или происшествиям. Итак, Российское Правоведение есть наука понимать и применять Российские законы» (I, с. 1). Оригинальным представляется воззрение автора на характер отношения к правоведению. «Тот, кто приобрел искусство понимать и применять законы, называется Правоведцем или законоискусником (*Iurisprudens, Iurisperitus, Iurisconsultus*). Напротив того, тот, кто знает только одни слова и хронологический порядок законов, не разумея их смысла и не умея надлежащим образом применять их к встречающимся случаям, именуется Законником (*legulejus*); и, наконец, тот, кто, не имея никакого понятия о законе, или хотя и имея, но ложно и криво его толкует, из одних видов корыстолюбия, получает название Ябедника (*rabula*)».

Система изложения, которой придерживается автор, – это общепринятая в его время. Ввиду того, что «наши гражданские законы имеют своим предметом или лица, или вещи, или обязательства» (I, с. 38), изложение русского права разделяется соответственно этим рубрикам. Отдавая дань своему времени, Вельяминов-Зернов относит наследственное право к способам приобретения собственности. «Право наследования, составляющее второй гражданский способ приобретения собственности, есть неоспоримо одно из важнейших прав, коими люди, живущие в гражданском обществе, пользуются. Оно составляет часть собственности, сего священного, ненарушимого права» (II, с. 108). Эта традиционная точка зрения не согласуется с другими определениями самого автора. «Наследство есть состав имуществ, прав и обязательств, оставшихся после умершего владельца» (II, с. 120); «и так как одни только вещи могут быть предметом собственности: права, обязательства и иски не входят в состав оной, и потому нельзя сказать (да и было бы противно общему употреблению) – я имею собственность на вексельный долг, на ловлю зверей и тому подобное» (II, с. 25).

Во всяком случае, сочинение Вельяминова-Зернова остается одиноким среди произведений отечественной литературы, наполненной идеями естественного права, общественного договора, цитатами из Монтегкье, Вольфа, Канта, Неттельבלата. Его строго практический характер не совпадает с требованиями эпохи, сочинение по духу, по историческому материалу примыкает к позднему времени, является предвестником Свода законов, на который оно оказало свое влияние⁴¹, и потому только позднее встретило должную оценку в литературе⁴².

Попытку систематического изложения действующего русского права, значительно, однако, уступающего по достоинству сочинению Вельяминова-Зернова, представляют «Основания Российского права», изданные в 2 частях, 1818–1822 гг. комиссией составления законов. По мнению комиссии, издание такого учебника составляет необходимое дополнение к систематическому Своду законов. «Издаваемый Комиссией составления законов Систематический Свод с Основаниями права, извлеченными из разума последнеизданных законов, представляет настоящее русское право так, как Юстиниановы Пандекты (?) и Институты показывают римское право» (предисловие). Таким образом, Основания российского права должны играть роль институций Юстиниана, должны «служить руководством для присутственных мест». Системы в изложении вообще никакой не заметно. Первая часть содержит учение о законе, о праве лиц, о браке, о детях, об опеке и попечительстве, вторая – о разных родах имуществ, о владении, о

⁴¹ Мейер, Русское гражданское право, изд. 1873, с. 14.

⁴² Дегай, Пособия и правила изучения российских законов, 1831, с. 61; Благовещенский, История метод законовещения, Ж. М. Н. Пр. 1835, кн. VII, с. 50; Станиславский, О ходе законовещения в России, 1856, с. 37.

собственности, о повинностях, о срочном содержании, о наследстве вообще, о наследстве по закону. Обязательственному праву вовсе не нашлось места.

Глава II

Отвлеченное направление русской юриспруденции продолжается до издания Свода законов. Двадцатые годы не произвели ничего нового в юридической литературе. Замечается какое-то затишье в ученой среде. С одной стороны, реакционное движение, разочарование правительства и общества в идеях естественного права останавливали проявление симпатии ученых к последнему, с другой стороны, русская наука ввиду борьбы, начавшейся в это время в Германии между исторической и философской школами, замолкла, не зная еще, к кому примкнуть. В журнальных статьях, критике и рецензиях доктор прав Дегай знакомит русское общество с движением спора между Савиньи, Гансом и Гегелем. В своем сочинении «Пособия и правила изучения российских законов», 1831 г., предназначенном к облегчению занимающемуся юридическими науками возможности разыскать соответствующую литературу, Дегай становится на сторону философской школы. «Рассматривая пользу, которую могут нам принести сочинения немецких правоведцев, оказывается, что школа историческая, занимающаяся преимущественно изъяснением древности римского права и местных обстоятельств Германии, имеет особенное достоинство для туземного их права; но для российских законоведцев несравненно менее полезна, нежели философская школа Тибо, обильная общими, основными сведениями о праве» (с. 115–116). Тем не менее исторической школе суждено было иметь успех на русской почве, благодаря удачно сложившимся для нее обстоятельствам.

Дух реакции, поднявшейся в последние годы царствования императора Александра I, особенно усилился в конце 20-х и в 30-х годах. Все движения в обществе, события, сопровождавшие вступление на престол Николая I, объяснились тлетворным влиянием Запада, заразившего своими рационалистическими идеями русское общество. Реакция господствовала в то время и в западных государствах, правительства которых изыскивали всевозможные средства для уничтожения идей восемнадцатого века, внушивших обществу мысль о неограниченной его силе, о возможности пересоздания всего порядка по началам разума, не обращая внимания на исторические условия. Остановить полет пылкой фантазии, направить ум гражданина на исторические основы существования каждого государства – вот мотивы, объясняющие в значительной степени успех исторической школы права и покровительство ей со стороны правительства, так же как и успех гегелевской философии, признавшей разумность действительного. Если историческая школа по стремлениям своих основателей не имела в виду никаких политических целей, то все-таки из духа ее учения можно было вывести ненарушимость общественных установлений, имеющих за собой историческое прошлое, неприкосновенность исторических прав. Вместо идеи о возможности мгновенного преобразования общественного порядка волей законодателя, явилась идея о постепенном и медленном изменении государственных и правовых основ, вместо призыва к бурной деятельности послышалось приглашение к объективному созерцанию саморазвивающегося исторического процесса. Такие идеи, развитые некоторой частью германской политической литературы, как нельзя более совпадали с видами правительств.

Следя за движением западной жизни, наше правительство точно так же стало на сторону исторической школы и решило поставить правоведение в русских университетах на положительную почву, изменить господствующее философское направление на историческое.

Правительство давно уже относилось неблагоприятно к естественному праву, как порождению революционной эпохи. Весьма интересным представляется взгляд на эту эпоху известного общественного деятеля на почве народного образования – попечителя Магницкого. «Наука Естественного Права, без которой обходился древний Рим будучи королевством, рес-

публикой и империей, и не менее того оставивший нам образцы совершеннейшего гражданского законоположения, без которой обходилась Франция в течение 800 лет, без которой обходятся и ныне все университеты Англии и Италии, и которые, однако же, славятся отличнейшими юристами; наука Естественного Права, сия метафизика прав, несопредельная к народному, публичному и положительному праву, есть изобретение неверия новейших времен Северной Германии. Она всегда была опасна; но когда Кант посадил в преторы так называемый чистый разум, который спросил истину Божью: что есть истина? и вышел вон, тогда наука Права Естественного сделалась умозрительной и полной системой всего того, что мы видели в революции французской на самом деле, опаснейшим подменом Евангельского Откровения, ибо не опровергает его, но проходит в молчании, начинается с предположения, что его никогда не было, исторгает с руки Божьей ей начальное звено золотой цепи законодательства и бросает в хаос своих лжемудрствований, и, наконец, опровергнув алтарь Христов, наносит святотатственные удары престолом Царей, властям и таинству супружеского союза, подпиливает в основании сии три столба, на коих лежит свод общественного здравия». Ввиду этих и некоторых еще других соображений Магницкий задает вопрос. «Я осмеливаюсь спросить и с сей лучшей стороны: может ли быть сия наука безвредной?» «Должно ли опасаться, что университеты наши не могут обойтись без сей науки, положим год, когда жили без нее и обходились древний Рим 500 и Франция 800 лет?»⁴³.

Восставая против естественного права и вообще философского направления в правоведении, правительство старалось обратить эту науку на путь исторической школы, погрузить ее в исследование самобытных основ русского права. Из посвящения Морошкиным перевода книги Рейца (1836 г.) министру народного просвещения Уварову видим, что последний был деятельным сторонником и проповедником идей новой германской школы. «Ваше Превосходительство, возводите русское просвещение к источникам его самобытной силы, к Православию, Самодержавию и Народности. Для совершения сего священного долга, при двукратном обозрении Московского Университета, вы изъявили требование исторической методы в раскрытии отечественных наук и лично руководствовали преподавателей законоведения в приложении ее ко всем предметам юридического учения». Даже значительно позже, в конце 40-х годов, мы встречаем указания профессора Станиславского на данные ему начертания со стороны князя Ширинского-Шихматова о преподавании юридических наук в духе исторической школы⁴⁴.

Желая изменить направление в преподавании, правительство принуждено было озаботиться подготовлением нового состава профессоров, которые бы прониклись идеями, желательными для видов правительства. Вследствие выраженного императором Николаем желания поставить преподавание в уровень с требованиями настоящего времени, выбраны были несколько молодых людей из воспитанников Духовной академии для посылки их за границу. Первый выбор пал на Неволлина, Богородского, Благовещенского, Знаменского и Орнатского. Под личным руководством графа Сперанского эти будущие профессора занимались изучением русского законодательства и только после выдержанного испытания отправлены были в 1829 г. в Берлин, непосредственно к главе исторической школы – к самому Савиньи. За первой группой следовали еще другие, в составе которых встречаем имена видных ученых деятелей России, как Крылов, Редкин, Мейер, Осокин, Куницын, Кранихфельд и др. От этих молодых сил следовало ожидать перенесения на русскую почву учения исторической школы. В конце 1835 г. профессор Морошкин мог воскликнуть: «Метода преподавания во всем историческом факультете Российской Империи в скором времени будет изменена или подновлена возвра-

⁴³ Чтения в Императорском Обществе истории и древностей российских при Московском университете, 1861, кн. IV, с. 157–158.

⁴⁴ Станиславский, О ходе законоведения в России, с. 60.

тившимися из-за границы русскими докторами прав. Уже ими брошен критический взгляд на все пространство юридической деятельности русских университетов (намек на Благовещенского). Недостатки взвешены, исчислены, измерены. И начальство университетов и профессора готовы заменить их совершенствами»⁴⁵.

Соответственно изменившемуся направлению необходимо было изменить распределение кафедр и наук в университетах. Правительство решило совершенно изгнать философию из преподавания юриспруденции и поставить последнюю на почву положительного законодательства, превратить юридический факультет в орудие истолкования и проведения в жизнь всего богатого содержания только что обнародованного свода законов. Юридический факультет был совершенно преобразован первоначально во вновь учрежденном Киевском университете по уставу 25 декабря 1833 г., а потом во всех университетах по общему уставу 26 июля 1835 г. Установлено было семь следующих кафедр: 1) энциклопедия или общее обозрение системы законоведения, российские государственные законы, т. е. законы основные, законы о состояниях и государственные, 2) римское законодательство и история оного, 3) гражданские законы, общие, особенные и местные, 4) законы благоустройства и благочиния, 5) законы о государственных повинностях и финансах, 6) законы полицейские и уголовные, 7) начала общественного правоведения (*jus gentium*)⁴⁶. Один взгляд на распределение наук обнаруживает тенденцию правительства поставить преподавание юриспруденции в университетах в соотношение с изданным Сводом законов. Философский элемент, преобладавший прежде, почти совершенно изгнан, если не считать энциклопедии, которая должна была составить введение к изучению прочих наук, и римского права, как испытанного теоретического средства. Вместе с тем нельзя не признать, что в новом уставе юридический факультет получил более правильную организацию, чем та, которая установлена была ранее. В частности, гражданское право впервые выделено в самостоятельную науку, в отдельный предмет преподавания. В уставе Киевского университета 1833 г. кафедра гражданского права очерчена несколькими иными словами: «Российские гражданские законы, как общие, так и особенные, как-то: кредитные, торговые, и о фабриках, со включением и тех местных законов, кои действуют в некоторых только губерниях» (§ 34).

Этот переворот во взглядах на задачу юриспруденции совпал с изданием свода законов, этого в высшей степени важного события, которое невольно должно было обратить на себя внимание людей науки. Так как Свод законов был построен на исторических началах, так как в основание его было положено такое капитальное произведение исторических изысканий, как Полное собрание законов, то естественно возбужден был интерес к историческим исследованиям русского права, к дополнению исторических данных русского законодательства. В 1834 г. археолог Строев, командированный академией в путешествие по России для изучения всех письменных памятников отечественной истории, доносил, что им собрано до 3000 историко-юридических актов. В 1836 г. издаются Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской империи Археографической экспедицией Императорской Академии наук. К этому нужно присоединить весьма ценные юридические акты, о которых Неволин выразился, что «наше время трудилось не бесплодно, если бы не произвело ничего более, кроме изданий Археографической комиссии»⁴⁷. Какой бы несвоевременной насмешкой звучали в то время увлечения историческими изысканиями слова Рудольфа Иеринга, сказанные несколько позднее по поводу замечания комиссии, учрежденной для составления свода законов, что, к сожалению, многие из указов за период времени от Уложения 1649 г. утеряны безвозвратно для истории: «Комиссия, – восклицает Иеринг, – усматривает главную причину несовершенства русского законодательства в недостаточном количестве законов: только если бы вся масса была

⁴⁵ Предисловие к Опыту истории Рейца, С. XIV.

⁴⁶ П. С. З. № 8337, § 12.

⁴⁷ Неволин, История гражданских законов, изд. 1858, т. I, с. 23.

налицо, она могла бы подвинуть успех юриспруденции – правильное было бы сжечь большую часть этого хлама!»⁴⁸. Такое замечание было бы слишком жестоко в период столь искреннего увлечения.

Не следует, однако, приписывать успехи исторической школы исключительно таким внешним обстоятельствам, давлением правительства, практическим составом университетских кафедр, необходимостью комментировать Свод законов. В учении исторической школы скрывалась внутренняя притягательная сила, которой невольно подчинились русские ученые. Наука двигается вперед толчками, которые ей дают гениальные люди. В брешь, образованную новым движением мысли, немедленно бросается масса добросовестных, но посредственных работников, которые трудятся над разработкой нового пути, над выравниванием шероховатостей, сноской обломков, образованных толчком. Всякое направление представляется наиболее увлекательным, когда оно созерцается в своем первом, быстром движении, и наоборот, чем дальше от этого момента, чем более мелочей перед глазами наблюдается, тем менее притягательной силы заключает оно в себе. Философское направление в науке права, полное энергии и привлекательности в лице Вольфа, Канта, Руссо, превратилось постепенно в скучное, монотонное повторение тех же мыслей в схоластической форме, в сухой схеме, на которую только и способны последователи той или другой философской школы. Утомленный этим однообразием, отсутствием жизненности, ум беспокойно ищет нового света и лишь только завидит его мерцание, как тотчас устремляется туда. Особенной чуткостью к новым научным веяниям, восприимчивостью к новым направлениям отличается русская наука. Она зорко следит за движением западной мысли и не упустит нового направления, хотя бы еще не окрепшего на родине, не ознакомив с ним русское общество, но как часто случалось ей принимать блуждающие огни за научный свет и потом горько убеждаться в своей ошибке!

Весьма естественно, что только что вступающая в жизнь русская наука права скоро утомилась повторением идей естественного права, возникшего и развивавшегося на чужой почве, и, не встречая возможности применения их к русскому быту, стала искать чего-нибудь более свежего, способного связать науку с жизнью и сознанием практической пользы возбудить ученый ум. Молодая страна с далеким и темным прошлым составляла благодарную почву для исторических изысканий. Составление Свода законов и Полного собрания законов встряхнуло пыль с исторических памятников и возбудило к исследованию прошлого государственного быта России. Что же удивительного, что и русская юриспруденция поддалась общему научному увлечению?

Первые исследования по истории русского права были произведены не русскими, а немецкими (Эверст, Рейц) и польскими (Мацеевский) учеными. Приходилось начинать с переводов. В 1835 г. появился перевод сочинения Эверса «Древнейшее русское право», сделанный Платоновым, а в 1836 г. профессор Московского университета Морошкин предложил русской публике перевод сочинения Рейца «Опыт истории российских государственных и гражданских законов». Переводная литература послужила началом оригинальных исследований по истории русского права, из которых наиболее капитальным представляется работа Неволлина.

Исторические исследования представляют собой безмолвное и практическое осуществление нового направления. Но этого было мало. Необходимо было пропагандировать идеи Савиньи и его школы. Одним из талантливых проводников исторического направления в русскую жизнь является преждевременно погибший Благовещенский. В своем весьма интересном и прекрасно написанном исследовании «История – метод науки законоведения в XVIII веке»⁴⁹ молодой ученый, отдавая должную справедливость философии, объясняет отпадение от нее юристов тем, что «она хотела быть не подругой, но госпожой над законоведением, она хотела

⁴⁸ *Ihering*, Geist des Römischen Rechts, B. I, c. 41, прим. 14.

⁴⁹ Журнал Мин. нар. просв. 1835, кн. VI и VII.

не только учить, но и господствовать, не только объяснять и толковать существующие законы, но и законодательствовать и уничтожать оные, в силу уполномочия вечного ума» (IV, с. 385). Считая естественное право за «учение весьма неопределенное и шаткое» (IV, с. 406), Благовещенский нападает на характер преподавания, господствовавший ранее в русских университетах. «Право естественное, политическое, народное, были преподаваемы по какому-либо из тех бесчисленных *Naturrechte*, которыми потопилась Германия со времени Канта и которыми разлились и по нашим высшим училищам, как духовным, так и народным: сии *Naturrechte* были или принужденные копии с какого-либо положительного законодательства, особливо с римского гражданского (*jus civile*), либо теории, построенные немецкими умниками из своей головы и независимо от опыта и истории (*a priori*) и потому мало полезны или вовсе бесполезны для нашей науки» (VII, с. 49).

Взамен того Благовещенский обращает внимание на необходимость изучения русского права. «Те законы, по которым мы управляемся, должны быть нам прежде всего известны, дабы неведение их не послужило ни нам, ни другим во вред, подобно тому, как воздух, которым дышим, должен быть всегда известен, дабы по незнанию не заразиться и не заразить других. Так очевидна необходимость познания действующих законов своего отечества или того места, где находимся» (VI, с. 416). При этом Благовещенский в увлечении отечественным правом доходит до мысли о непригодности какой-либо общей научной системы права для положительных законодательств. «Порядок, в котором имеют быть предлагаемые отдельные части науки законоведения, должен быть не произвольный и подчиненный какой-либо чужой системе, но заимствованный из существ и характера самих положительных законодательств. Поскольку при сем прилагаются в основание обыкновенно отечественные законы какого-либо определенного государства, то порядок может быть заимствован из них и по нему устроено сравнение» (VI, с. 417).

Не следует, однако, считать Благовещенского представителем того узко национального направления, которое проповедует полную отрешенность одного народа от других. Убежденный, что право каждого государства развивается из основ, заложенных в его народной жизни, что строй и дух права носят на себе печать национальности, рассматриваемый автор высказывается, хотя и несколько несмело, за полезность сравнительного приема в науке права. «В заключение мы излагаем собственное свое убеждение в необходимости и пользе сравнительного законоведения, не почитая его отнюдь за учение догматическое, но в виде искреннего и твердого желания споспешествовать к вящему усовершенствованию нашей науки. Под именем сравнительного законоведения можно понимать тот образ изучения и преподавания законов, по которому законы и законные правила какого-либо определенного государства (например, российского) сравниваются с законами того же самого государства, например настоящие с прежними, или с законами других государств, в большем или меньшем количестве взятых или, наконец, с законами и обычаями всех государств и народов, прежде существовавших и ныне существующих. Мы понимаем в сем последнем и пространнейшем смысле и признаем собственно наукой законоведения, открывающей вечные начала правды, справедливости и благочестия, сии непоколебимые основания бытия и благоденствия родов, царств и народов» (VI, с. 414). Очевидно, Благовещенский не предлагает только догматическое изложение положительного права с экскурсиями в область истории и иностранных законодательств, но ищет результата такого сравнения и сопоставления. Нельзя, однако, приписать ему идеи сравнительного правоведения, в современном значении этого слова, Благовещенский далек от мысли искать общих законов развития права, которые только и могут обнаружиться из сопоставления явлений, различных по условиям времени и пространства. В приведенных словах его мы должны скорее искать невольное отражение философского духа его времени. Как ни решительно становится он на сторону исторической школы права, как ни твердо убежден в национальном характере права, но все же он не может отказаться от мысли, что в истории права заложена

какая-то общая идея, раскрытие которой и придает правоведению научный характер. В этом отношении влияние Гегеля и его школы было слишком сильно, чтобы, попав в Германию в конце 20-х годов, молодой ученый мог выйти оттуда не зараженным, хотя отчасти, стремлением искать идеи, во имя которой развивается история человечества. Влияние германской философии заметно почти на всех русских ученых рассматриваемого времени, все они как бы сидят между двух стульев и весьма нередко попадают в противоречия.

Такая двойственность замечается в богатом по содержанию сочинении Неволлина «Энциклопедия законоведения», вышедшем в двух томах в 1839 г. Сочинение это, заключающее в себе, кроме собственно энциклопедии права, еще историю философии права и историю положительного права, имело несомненно весьма значительное воспитательное значение для русского общества, предложив ему такую массу разнообразных сведений, какую не вмещала вся предшествовавшая русская юридическая литература, вместе взятая. Автор выражает свое сочувствие исторической школе, которое особенно ярко выступает в изложении учений современных ему в Германии школ (II, с. 535, 563). Идеи Савиньи о постепенном развитии права из народного сознания, о формах права, совмещаются с философией Гегеля, с учением о существе и ступенях развития воли со стороны ее формы и содержания, с знаменитыми триадами⁵⁰. Согласно с духом времени, в которое писал Неволлин, но не вполне согласно с духом его выдающегося произведения, автор смотрит на науку права с чисто практической точки зрения. «Законоведение есть преимущественно наука практическая и изучается наиболее для целей практических. В практическом отношении человек имеет определенный круг прав и обязанностей, который, при невозможности знать все, он и должен стараться узнать предпочтительно. Сей круг ограничивается для каждого преимущественно его отечеством и его временем. Почему и его законоведение должно ограничиться законами отечественными, в его время действующими» (§ 125). Эта практическая точка зрения заставляет Неволлина держаться системы права, установленной Сводом законов, что оказалось особенно неудобным в истории положительного права. В нашу задачу не входит подробное рассмотрение этого произведения Неволлина, так как в нем он почти вовсе не касается гражданского права (§ 98, 99, 100).

Необходимость изучения отечественного права, выставленная Благовещенским и Неволлиным, была понята последующими учеными не в догматическом смысле, а в духе исторической школы, как необходимость изучения исторических основ отечественного юридического быта. Энергичным пропагандистом исторического направления выступил несколько позднее профессор казанского и харьковского университетов Антон Станиславский, особенно в его двух речах «О ходе законоведения в России и о результатах его современного направления», 1853, и «О происхождении положительного права», 1856. «Каждому моменту в развитии данного государства соответствует непременно такой же момент в развитии его законодательства, и в настоящее время никто не сомневается более, что исследователь, имея пред глазами законодательство известного народа, в историческом его развитии может делать весьма близкие к правде, иногда даже совершенно верные заключения о постепенном развитии этого народа»⁵¹. В своем изложении теории происхождения права Станиславский придерживается взглядов исторической школы, которые она выразила во второй фазе своего существования, после появления *System des heutigen Römischen Rechts* Савиньи, с дальнейшим развитием их в сочинениях талантливого его последователя – Пухты.

«Первым по времени, а может быть и по внутреннему значению, источником положительного права надобно признать непосредственное убеждение народа о праве. Это убеждение проявляется сначала во внутренней сфере духа – в сознании членов общества». «Вслед за появлением его в народном сознании, оно, при первом удобном случае, высказывается во внеш-

⁵⁰ См. *Решенкампф*, Очерки юридической энциклопедии, 1880, с. 20.

⁵¹ О ходе законоведения, с. 9. О происхождении права, с. 23.

них действиях, которые можно уже назвать осуществлением юридического убеждения» (с. 25). Действия эти, повторяясь более или менее часто, обращаются в привычку, в обычаи. «Совокупность правил, вытекающих из народного сознания и осуществившихся в обычаях, называется обычным правом» (с. 26). «Таким образом, народное сознание, имеющее за собой все прошедшее народа, его нравы, религиозные верования, историю – вот истинный и единственный источник положительного права, не только обычного, но и законодательного». «Власть государственная есть внешний орган, служащий представителем общей народной воли. Задача ее заключается в том, чтобы, во-первых, сознать и, во-вторых, осуществить свою волю. Соответственно своему назначению сущность власти государственной состоит в том, что, как скоро она, по установленным для того правилам, признает что-нибудь в данном случае общей волей, то вместе с тем она имеет право требовать, чтобы эта общая воля была также признаваема и исполняема всеми членами государства» (с. 30). Следовательно, задача законодателя сводится к возможно точному воспроизведению народного сознания в форме велений закона, соединенных с санкцией.

Теория, придающая такое важное значение народному правосознанию, не могла не отразиться на вопросе о соотношении между обычным правом и законом. Станиславский предостерегает от вывода «будто право народное может быть рассматриваемо только как суррогат законодательства, когда оно оказывается недостаточным, и что как скоро для данного случая есть закон, то уже не должно быть и речи об данном праве. Обоим источникам положительного права, законодательству и народному сознанию (?), надобно признать равное и самостоятельное значение и в таком случае окажется, что даже правило, первоначально установленное законом, впоследствии времени, сообразно с изменившимися потребностями, может быть изменено или отменено другим правилом, вытекшим из народного убеждения о праве и воплотившемся в обычае» (с. 37). В этом случае Станиславский допускает некоторое противоречие: с одной стороны, признает, что в основании законодательства лежит также народное правосознание, с другой – отождествляет народное сознание с обычным правом и дает последнему место в ряду источников права, не соответствующее ни современным научным воззрениям, ни истории русского права. То же положение было отстаиваемо современником Станиславского – профессором Мейером. «Третьим, наконец, источником положительного права, – говорит Станиславский, – мы признаем знание права и учение о нем – одним словом, науку права» (с. 39).

Из приведенных отрывков видно, что Станиславский всецело проникся идеями исторической школы и с горячей убежденностью предлагает их русскому обществу. Человек с широким образованием, притом поэт, Станиславский был далек от мысли пропагандировать мелочное исследование исторического материала. Его сочинения посвящены были истории права, но при этом он искал в прошедшем народной жизни объяснения явлений современного быта, а не довольствовался нагромождением одних архивных данных, как это делали многие германские последователи исторической школы, справедливо заслужившие упреки от своих противников.

Как ни незначительны были русские ученые силы, посвятившие себя изучению гражданского права, но все они под влиянием исторической школы занялись в течение 40-х и 50-х годов разработкой истории русского права, преимущественно древнего юридического быта. Вместе с тем исторические памятники, как общие, так и собственно правовые, подверглись подробному исследованию с точки зрения их значения для истории гражданского права. Профессор Станиславский, обративший внимание на это, современное ему, направление и пытаясь дать ему объяснение, отвергает как причину влияние исторической школы. «Едва ли можно допустить, что все, следующие этому направлению, объединены общим сознанием необходимости делать так, а не иначе. Допустить это – значило бы то же самое, что признать существование исторической школы законоведения; но, сколько мне известно, никто еще не думал дать такое значение современной деятельности русских законоведцев. Я готов скорее видеть в этом, как

и во многих других проявлениях человеческой деятельности, таинственное сочетание воли и необходимости»⁵². Но мы, рассматривая это явление в отдаленной перспективе, не поверим современнику, отвергнем вмешательство таинственных сил и признаем именно влияние исторической школы, иногда сознательное, иногда невольное.

Мы имеем перед собой целый ряд исторических исследований по гражданскому праву, появившихся в рассматриваемое время. Профессор Московского университета Морошкин издал в 1837 г. исследование «О владении по началам российского законодательства». В этом сочинении Морошкин, следуя теории одного из представителей исторической школы, Рудольфа, применяет (с. 34) его взгляд на первоначальное владение, который составлял вывод из теории германского права, всецело к древнему русскому быту. Он объясняет владение в древние времена нашей истории идеей общего мира, охранение собственности и владения запрещением насилия. Вслед за Рудольфом Морошкин признает владение не правом, а только фактом. В подтверждение своей теории или лучше сказать, применимости теории Рудольфа к русской истории, автор делает много ссылок на древние акты и памятники. В 1839 г. Морошкиным произнесена была речь на публичном акте Московского университета «Об уложении царя Алексея Михайловича и о последующем его развитии». В том же 1839 г. появилось «Историческое изложение русского законодательства о наследстве» Рождественского. В этом сочинении автор рассматривает сначала влияние чужеземного права на порядок наследования (с. 3–32), а затем народные русские элементы наследственного права, причем делит свое историческое обозрение на три периода, от Русской Правды до Уложения (с. 33–53), от Уложения до закона 1714 г. о единонаследии (с. 53–70) и, наконец, с этого момента до царствования Николая I.

В этом же историческом направлении работал и Станиславский, оставивший русской литературе два исторических исследования: «Об актах укрепления прав на имущества», 1842, и «Исследование начал ограждения имущественных отношений в древнейших памятниках русского законодательства», 1855. Первое из этих сочинений посвящено весьма интересному вопросу о постепенном развитии форм укрепления соответственно степени общественного развития. Укрепление прав выражается первоначально в символах, мимических действиях, которые заменяют слова, вследствие бедности языка первобытного человека (с. 33). На смену символам выступают формулы, которые предполагают некоторое совершенство в языке народа, хотя и здесь, при небольшом запасе слов, одно удачно найденное, краткое энергическое выражение надолго сохраняется ненарушимо и применяется к другим случаям, отличающимся от первоначальных условий применения (с. 35 и 78); наконец, с развитием языка и письменности средством укрепления прав на имущества служат документы. Сочинение Станиславского посвящено, таким образом, символике права, которой автор придает большое значение. «Символика права, – говорит он, – вскоре сделается для многих ученых предметом ближайшего исследования, а тем самым займет почетное место в области наук юридических. Кажется, она должна со временем войти в состав истории права, именно образовать собой первую часть оной, историю, так сказать, баснословного, доисторического периода времени» (с. 51). К сожалению, автор мало обратил внимания на собственно русский быт, главным образом он пользуется данными германского и французского права, насколько они выяснились в работах Гримма и Мишле. Притом поэтический талант переводчика Данта берет нередко перевес над научной последовательностью и твердостью доказательств. Второе из указанных произведений Станиславского посвящено исследованию о мерах ограждения имущественных отношений частных лиц по древним памятникам, по договорам Олега и Игоря с греками и по Русской Правде. Труд исследователя заключается здесь в объяснении текста тех статей указанных памятников, которые содержат указания на имущественные права частных лиц.

⁵² Станиславский, Юридический сборник Мейера, 1855, с. 154.

Памятники русской истории, имеющие отношение и к гражданскому праву, нашли себе деятельного исследователя в лице профессора Московского университета Калачова. В 1846 г. он представил свою магистерскую диссертацию «Исследование о Русской Правде», в 1847 г. он поместил в «Чтениях» Московского общества истории и древностей статью «О значении Кормчей книги в истории древнего русского права», которая вышла в 1850 г. отдельной книгой. В течение 40-х и 50-х годов Калачов деятельно собирал древние юридические памятники и работал над приведением их в систему и над истолкованием их смысла. В университете Калачов не только читал полный курс истории русского законодательства, но и занимался со студентами толкованием текста древних памятников⁵³. Несколько ранее Калачова вступил в Московский университет Кавелин, защитивший в 1844 г. диссертацию на степень магистра гражданского права «Основные начала русского судопроизводства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о Губерниях». Обратив все внимание на историю русского законодательства, ученые относились пренебрежительно к догматике права и в большинстве случаев ограничивались чтением курсов непосредственно по Своду законов, как это делали такие талантливые труженики науки, как Калачов и Кавелин, которые только сокращали, сопоставляли и поясняли историческими справками статьи Свода⁵⁴. В первой книжке «Современника» за 1874 г.

появилась весьма интересная статья Кавелина «Взгляд на юридический быт древней России», которая своей темой и оригинальностью воззрений автора вызвала целую полемику в журнальном мире. В ней Кавелин стремился дать теоретическое объяснение истории русского права, как и вообще всей русской истории. В живых и ярких красках набрасывает он картину русского родового быта в противоположность западному.

Историческим исследованиям посвятил свою первоначальную научную деятельность выдающийся русский цивилист, бывший профессором в Казанском, Харьковском и Петербургском университетах, Пахман, который выпустил в свет в 1851 г. сочинение «О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому в историческом их развитии». В этом исследовании, обнаруживающем основательное знакомство автора с источниками, положительность и логичность выводов, устанавливаются следующие положения. Образование и развитие древней русской системы судебных доказательств, равно как и системы судопроизводства, обуславливались преимущественно туземными началами, определявшими жизнь наших предков (с. 12). Отвергая влияние германского элемента на русское право, автор допускает значительное и долговременное действие византийского элемента (с. 29 и 34). Древнейшая система судебных доказательств обнаруживает господство суеверия и грубых заблуждений, так как обычаем и законом были освящены некоторые средства открытия истины (суды Божии или ордали), которые должны быть рассматриваемы, с одной стороны, как судебные доказательства, а с другой – как особые формы суда, противоположные формам обыкновенного суда человеческого. Важнейшим и основным в целой системе судебных доказательств было доказательство посредством свидетелей (с. 136); ниже этого средства доказательства стояли формы суда, носившие общее название судов Божьих. Присяга, как средство доказывания, примыкает к ордалиям. Другие доказательства, как собственное признание, жребий, судебный поединок, повальный обыск, развиваются позднее, в период времени от начала XV до половины XVII в.

Другой известный цивилист того времени, Мейер, внес в историю гражданского права свою долю труда, предложив обществу «Древнее русское право залога», 1855 г. Здесь рассматривается история этого института только в древнейший период. Автор устанавливает относи-

⁵³ Биографический словарь московских профессоров, т. I, с. 370.

⁵⁴ Там же, с. 365 и 373. Впоследствии ученая деятельность Кавелина приняла другой характер, о чем мы будем говорить позднее.

тельно русского права положение, что первоначальный залог представлял собой форму отчуждения права собственности со стороны залогодателя в пользу залогопринимателя, что такое понятие о залоге с некоторыми колебаниями может быть прослежено до начала XVIII столетия (по «Юридическому сборнику», с. 228, 229, 263). Как естественный вывод из такого воззрения является: 1) передача заложенной вещи залогопринимателю (с. 247), 2) право залогопринимателя, как временного собственника, отчуждать заложенное имущество. Хотя взгляд этот на древнее право залога и подлежит еще сомнению⁵⁵, однако нельзя не признать, что по ясности изложения и тонкости юридического анализа это одно из лучших исторических исследований того времени.

В «Юридическом сборнике» Мейера 1855 г. помещена статья С. Капустина «Древнее русское поручительство», в которой автор рассматривает сначала круговую поруку во времена Русской Правды, причем оспаривает взгляд, будто она установлена была князьями с целью предупреждения преступлений (с. 290). По мнению автора, поручительство в древнем русском праве состояло в удостоверении поручителя в готовности и способности должника исполнить обязательство и в принятии на себя ответственности исполнением этого обязательства или вознаграждением убытков (с. 299). В такой форме поручительство до XVIII в. было единым, не представляло никаких видоизменений, сохраняло во всех случаях его применения одни и те же начала в противоположность позднему времени, когда в законодательстве установились многочисленные его виды. Сочинение вообще ничем не выдается.

Все в том же 1855 г., богатом историко-юридическими исследованиями по гражданскому праву, выступил впервые на литературное поприще профессор Дерптского университета, Энгельман. Его первое ученое сочинение «Систематическое изложение гражданских законов, содержащихся в Псковской судной грамоте» является студенческой работой, удостоенной золотой медали таким опытным учителем, как Неволин, обратившей на себя тотчас же внимание ученых. Этот систематический комментарий обнаруживает большое знакомство автора с языком и бытом времени появления этого любопытного документа. Его объяснения выражений, встречающихся в псковском юридическом памятнике, остаются в большинстве случаев авторитетными до сих пор.

Но Энгельман не остался на почве чисто исторической и в дальнейшем своей научной деятельности перешел к историко-догматическому периоду развития русской науки гражданского права.

На почву исторических изысканий выступил также профессор Куницын, преподававший в течение 25 лет гражданское право в Харьковском университете, а под конец жизни перешедший в одесский университет. Его довольно большая речь, произнесенная на публичном акте 1844 г. «О правах наследства лиц женского пола», представляет собой главным образом экскурсию в область русской истории. В заключение речи Куницын высказывает взгляд в пользу преимущества мужчин перед женщинами в наследовании. «Как государственный человек, как воин, как гражданин, как отец семейства, мужчина, или исключительно, или преимущественно, несет сообразные каждому званию повинности; на нем лежит обязанность защиты, пропитания и содержания жены и всего семейства, на нем преимущественно лежит обязанность и воспитания детей. Женщина всегда и везде по своему полу имеет нужду быть под защитой мужчины и, разделяя с ним труд, она является не более, как его помощницей. Не требует ли того и сама справедливость, при этих исключительных или преимущественных обязанностях мужчины, представлять ему и более материальных способов к понесению всех этих повинностей. А где всего более может представиться этих способов, как не в наследстве?»⁵⁶ Наиболее ценным произведением Куницына является «Историческое изображение древнего судоустрой-

⁵⁵ *Владимирский-Буданов*, Обзор истории русского права, вып. II, с. 217 (перв. изд.). 48

⁵⁶ Отчет о состоянии Императорского Харьковского университета за 1843/4 академический год, с. 140–141.

ства в России», 1843 г., которое чрезвычайно богато историческими данными, предлагаемыми усмотрению и собственной оценке самого читателя. Автор не довольствуется одним изложением юридических памятников, но совершенно верно прибегает к общим источникам, чтобы в них найти разъяснение тех пробелов, которые допущены были древним законодателем, не обладающим еще способностью правильно и всесторонне охватить явление и дать ему соответствующее выражение. «Чтобы наполнить промежутки в системе древнего судопроизводства, я нередко прибегал к летописцам, у которых многие судебные действия описаны с довольно подробностью. Поскольку долг судьи есть наблюдение закона, и как произвол его в употреблении власти обыкновенно ограничивается установленными формами, то мы должны признать законным тот самый порядок, который он наблюдал в рассмотрении и решении дел» (предисловие, С. II).

Вопрос о древнерусском судопроизводстве особенно интересовал русских ученых того времени, насколько можно судить по тому обстоятельству, что большинство тем касалось этого вопроса. Мы видели, что этому вопросу посвятил свое первое внимание Кавелин. Профессор Петербургского университета Михайлов, написал обе свои диссертации на тему, относящуюся к истории процесса, в 1848 г. появилась его «История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1649 года», а позднее, в 1856 г., он выпустил в свет «Русское гражданское судопроизводство в историческом его развитии от Уложения 1649 до издания Свода законов». В посвящении первого из указанных сочинений министру Уварову Михайлов объясняет преобладавшее в его время историческое направление юриспруденции следующими соображениями. «Любовь ко всему отечественному есть одно из отличительных направлений современного образования и просвещения в России. Мы, русские, дорожим нашей отечественной стариной, мы любим все, что говорит нам о России, памятники ее прежней жизни для нас священны и на них обращаются исследования исторические как по любви к науке, так и по любви к отечеству». Читая эти строки, начинаешь думать, что историческое направление составляет нечто самобытное, выросшее собственно на русской почве, без всякого западного влияния! В первом сочинении Михайлов производит древний суд из мирового разбора отцом спора между подвластными, причем средствами решения служат разум, совесть, опытность и обычаи (с. 18). Впоследствии, во время междуусобий у племен, вместо прежних мирных обычаев в системе суда и расправы утвердились более суровые обычаи мести, самосуда и самоуправления (с. 19). Положение это весьма слабо подтверждается источниками, а между тем автор придает ему большое значение. Вопреки установившемуся ныне взгляду, что процесс вызывает законодательную деятельность ранее материального права, Михайлов пытается доказать противное на русской истории: будто в судопроизводстве обычай дольше всего сохраняет свою силу, что опять-таки не находит себе подтверждения. Во втором исследовании, составляющем продолжение первого, Михайлов проводит мысль, что учрежденный Петром I порядок суда по форме не был преобразованием древнего порядка суда, а только усовершенствованием, т. е. дальнейшим развитием древних чисто русских начал процесса под влиянием иноземных форм. В доказательство этого положения Михайлов ссылается на то, что «Петру Великому, как гению, не могло не быть ясно превосходство элементов Руси, этого юного, полного сил колосса, перед элементами уже одряхлевшими некоторых западных государств и самой Германии» (с. 53), – славянофильские идеи выдвигают патриотизм автора выше его научной основательности. Увлечение историческим направлением со стороны Михайлова было настолько велико, что вместо торгового права, курс которого он открыл в 50-х годах, он предлагал слушателям одну только историю всемирной торговли (см. его «Торговое право», три выпуска, 1860).

К вопросам, возбуждавшим особенный интерес в русских ученых, кроме древнерусского судопроизводства, принадлежал еще вопрос о древнем русском праве наследования. На него обратили свое внимание Беляев, Никольский, Кавелин, а позднее Цитович. Первый из них,

профессор Московского университета Беляев, оставил нам сочинение «О наследстве без завещания по древним русским законам до Уложения царя Алексея Михайловича», 1858. Чрезвычайно полезный деятель в области истории русского права, Беляев был, однако, плохим цивилистом и еще более слабым философом, в силу чего выбор темы для диссертации оказался неудачным. В наследовании имущественном Беляев видит необходимую аналогию физиологической наследственности, этим уподоблением экономическому (?) закону природы объясняется институт наследования. Существует «три рода наследства: 1) природное, состоящее в уподоблении детей родителям по наружности и по характеру, 2) общественное или государственное, заключающееся в распространении фамильных прав родителей на детей, 3) гражданское, по которому имущества и имущественные права и обязанности переходят от родителей к детям» (с. 3). Не говоря уже о том, что второй случай вовсе не подходит под понятие наследства, указанной «необходимой» аналогии противоречит разнообразие в порядке наследования у различных народов. Но Беляева это обстоятельство не смутило. «Гражданский род наследства у разных народов принимается разное; но все различия подходят под две главные категории, состоящие в том, какое какой народ имеет воззрение на уподобление детей родителям, т. е. простирает ли уподобление на всех детей, подражая природе, или желает видеть полное уподобление родителям в одном сыне, первенце» (с. 3). Таким образом, найдено легкое, но едва ли удовлетворительное, разрешение трудности. Знакомство с историей славянских и других народов не удержало Беляева от решительного ответа на вопрос, которое наследование старше, по закону или по завещанию: «не противореча истине должно допустить, что наследование по завещанию должно было явиться прежде наследования по закону» (с. 7). Такой же порядок существовал, по мнению автора, и в русской истории, чему главным доказательством служат договоры с греками. Резкое различие в наследственном праве славянских и германских народов выражалось в том, что 1) древнейшие чисто славянские законодательства не допускали наследования ни по восходящей линии, ни боковых родственников и ограничивали наследство только одной семьей или прямым нисходящим потомством, тогда как в германских законодательствах к наследованию допускались все родственники, 2) по славянским законам не было вообще различия между правом наследования недвижимой и движимой собственности, тогда как по германским законам недвижимую собственность не могли наследовать женщины (с. 14). Но из молчания древних русских памятников о наследовании в недвижимой собственности нельзя делать вывода, предложенного Беляевым, а скорее можно заключить об отсутствии частной собственности на землю. Отсутствие исторического понимания древнего быта и легкость выводов Беляева вызвали чрезвычайно резкие и иронические замечания по его адресу со стороны другого исследователя древнего наследственного права, Никольского.

Сочинение профессора также Московского университета, Никольского, «О началах наследования в древнейшем русском праве», 1859, как по содержанию, так и по форме изложения особенно выгодно выделяется среди монографий по истории русского гражданского права. Если с некоторыми выводами автора трудно согласиться, то нельзя не признать, что ему удалось начертить обстоятельную и ясную картину древнего родового и семейного быта. Книга распадается на две части, из которых первая излагает период до времен Русской Правды, а вторая – эпоху Русской Правды. Изложение отличается такой живостью, наглядностью, что перед глазами читателей как бы восстает вся эпоха в самых различных проявлениях ее юридического быта. К этому нужно присоединить сравнительный прием, которым автор пользуется часто и умело, чтобы выяснить начала, общие всем славянским племенам, а также особенности скандинавского мирозерцания, внесенного к нам варягами. Редкое в русском ученом знании языков польского, чешского, сербского облегчило автору выполнение его задачи. Никольский из рассмотрения быта древнейшей эпохи выводит заключение, что «каждый родовой союз составлял собой органическое целое, скрепленное кровью, сознанием общего всем членам происхождения, одинаковостью семейных верований, преданий, обычаев и, наконец, общей местно-

стью. Родственные чувства давали известное положение каждому члену родственного союза и вместе определяли объем его прав и обязанностей. При таком сознании и устройстве домашнего быта славян само собой разумеется, что о раздельности имуществ и частном, единичном обладании ими не может быть и речи. Единство личное переносилось в полной силе и на имущество и делало его общим достоянием целого рода» (с. 36). Рассмотрев причины и условия разложения родового быта, уступившего место семейному началу в эпоху Русской Правды, автор устанавливает подобное же положение и для семьи: «Славянская семья этого времени есть нравственное, юридическое лицо, прикрепленное всеми правами к полновластному и в то же время фактически, бессознательно зависимому отцу семейства» (с. 282). Поэтому имущество составляло принадлежность не отдельного лица, а всей семьи (с. 287), чем предreshается сам вопрос о наследовании. Никольский, вместе с Эверсом, Рейцом, Кавелиным, Соловьевым, против Неволлина, отстаивает взгляд, что в первоначальную эпоху русской истории не было частной поземельной собственности, потому что и нужды в ней не чувствовалось (с. 40 и 114). «Дом, двор, хоромы, платье да необходимые для обработки полей животные и земледельческие орудия – вот все достояние лица, частное имущество этого времени, оно, следовательно, только и переходило в то время по наследованию» (с. 333). Мы видели, что Беляев основывает свое предположение о существовании завещательного права в древнюю эпоху на договорах руссов с греками; напротив, Никольский отвергает значение этих памятников как свидетельств древнеславянского права и считает их выражением греко-варяжских юридических понятий (с. 220). Отрицая возможность наследования в первоначальный период русской истории, Никольский допускает ее только в позднейшее время. «Русская Правда впервые устанавливает только зачатки наследственного права, которое и у нас, как везде, начинает образовываться вместе с общественной жизнью, возникающей по разрушении родового быта» (с. 376). Завещательное право является значительно позже наследственного (с. 343).

На годичном акте Петербургского университета 8 февраля 1860 г. Кавелин произнес речь на тему «Взгляд на историческое развитие русского порядка законного наследования и сравнение теперешнего русского законодательства об этом предмете с римским, французским и прусским». После очерка, в котором автор старался выяснить исторические основания действующего русского законодательства по наследованию, следует систематическое изложение современного наследственного права, затем изложение римского, французского и прусского законов, как наиболее типичных, и, наконец, сравнение русского права с указанными законодательствами. Упрекнув Неволлина за то, что он излагал историю наследственного права только по законодательным источникам, Кавелин говорит, что такой прием при исследовании древнего права недостаточен, «когда юридические начала еще не определились, находятся еще в нестройном смешении и вследствие того, не имея возможности развиваться самостоятельно и последовательно, оказывают непрерывное влияние друг на друга, в самых разнообразных направлениях. Для изучения таких эпох нужна другая метода; необходимо взглянуть во всю совокупность быта, посреди которого возникают исследуемые отрывочные факты, и в нем, через него, искать между ними единства, за недостатком непосредственной связи. Вот путь, на который должны, как мне кажется, ступить рано или поздно и исследователи древнего нашего права» (с. 6). На этот путь именно и вступил, притом с несомненным успехом, Никольский, на этот путь логически наводит учение исторической школы о происхождении права, хотя многие западные ученые шли другой дорогой, предаваясь мелочным изысканиям юридических древностей. К сожалению, сам Кавелин, вероятно вследствие краткости речи, не мог остановиться на бытовых условиях, среди которых развивалось русское наследственное право, и по большей части ограничивается законодательным материалом. Относительно древнейшего наследования взгляд Кавелина совпадает с выводами Никольского, что наследственного права для отдельных лиц не существовало, что «наследовал дом, а не лицо» (с. 19). Из этого положения автор выводит объяснение для исключения женщин из наследования. Женщина не оставалась

в доме, ее связь с семьей была непрочной, а потому она не могла участвовать в доставшемся дому имуществе, она получала лишь часть, в виде приданого, при выходе из семьи она пользовалась имуществом мужа как средством обеспечения (с. 22). Сравнивая русское законодательство с западным, Кавелин видит решительное преимущество нашего законодательства перед иностранными в праве наследования супругов. Для его времени этот взгляд был совершенно верен, потому что не было еще итальянского кодекса 1865 г., далеко оставившего за собой в этом отношении русское законодательство.

Значительно позднее, в 1870 г., тому же вопросу посвятил свою магистерскую диссертацию Цитович – «Исходные моменты в истории русского права наследования». Если прежние исследователи рассматривали наследственное право как историки, стараясь объяснить его условиями общинного (Беляев) или родового (Никольский) быта, то Цитович относится к своей задаче как юрист-догматик. Цитович делает упрек своим предшественникам за то, что «вопрос собственно о порядке постепенного допущения к наследству различных лиц сосредоточил на себе все внимание наших историков права» (с. 1), тогда как «не только в истории, но и в догматике наследственного права основным вопросом представляется прежде всего вопрос о том, в каком отношении находятся между собой те необходимо противоположные принципы, борьба и примирение которых обусловили такой своеобразный характер, например, наследования в римском праве или германском. Мы говорим об отношении и борьбе принципа субъективного произвола (*testamentum*⁵⁷) и принципа, на котором основано наследование в силу родственной связи, наследование по закону» (с. 2). Однако этот упрек совершенно неоснователен, вопроса не обошли ни Беляев, ни Неволин, а все сочинение Никольского является ответом на этот вопрос. Если все они обращали особенное внимание на круг лиц, призываемых к наследству и постепенность их допущения, то это объясняется тем, что вопрос этот является основным в истории каждого законодательства и важностью своей для общества затемняет все прочие вопросы, выдвигаемые современной догматикой, – о принятии наследства, о переходе на наследников долгов умершего и др. (с. 8). Цитович взялся за разработку исторической темы в то время, когда в науке гражданского права предъявлены требования догматического исследования действующего законодательства и послано немало упреков по адресу юристов-историков; вот почему г. Цитович оказывается вынужденным оправдать выбор темы. Он исследует исходные пункты действующего права, а потому надеется, что «если не по результатам, то, по крайней мере, по намерению, с которым предпринята настоящая работа, и по концепции ее задачи, его никто не упрекнет в антикварных вкусах, в гонке за какими-то историческими призраками вместо современной действительности» (с. 29). Тем не менее г. Цитович причисляет себя к исторической школе. Восставая против взгляда, будто юридические сделки создавали нормы положительного права, и утверждая, что они только выражают собой положительное право своего времени, г. Цитович говорит: «Понимать иначе отношение юридических сделок к положительному праву, приписывать им творчество, значит в корне противоречить той теории обычного права и вообще истории происхождения положительного права, которая выработана немецкою историческою школою и в настоящее время, после возражений Кирульфа, Тибо и др., все-таки остается господствующею, точнее определена, но не отвергнута корифеем обновленной исторической школы, Игерингом» (с. 83). Это причисление Иеринга к исторической школе мы встретим далее не раз. Приемом своего исследования г. Цитович вполне оправдывает приведенные выше слова Кавелина о методе изучения древнего права. Он приступает к Русской Правде, как к современному кодексу, прилагает к ней все приемы экзегезы, не обращая внимания на исторический дух памятника, на бытовые условия, среди которых он возник. Несмотря на новый прием, с которым г. Цитович приступает к древнему праву, ему приходится в главных вопросах лишь повторять выработанное предшествовавшими исследо-

⁵⁷ Завещание (лат.). – Примеч. ред.

вателями. Так по вопросу, который он сам считает основным, о соотношении наследования по закону к наследованию по завещанию, ему осталось примкнуть к мнению Никольского о первенстве законного наследования (с. 77). С другой стороны, в толковании источников автор стремится быть оригинальным во что бы то ни стало, вопреки принятому пониманию и установленному смыслу текста, как, например, по вопросу о наследовании смерда и боярина (с. 44 и 48), о значении слова «дом» (с. 56). Изложение отличается свойственной автору живостью и остротой.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.