

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

С.В. Ткаченко

АКТУАЛЬНОСТЬ РИМСКОГО ПРАВА ДЛЯ РОССИИ

ТКАЧЕНКО Сергей Витальевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры «Социальные технологии и право» Самарского государственного университета путей сообщения, докторант докторантуры Современной гуманитарной академии (Москва) (e-mail: rektor2@rambler.ru)

Аннотация. В статье анализируются два подхода к попыткам заимствования и внедрения институтов и норм римского права в ходе модернизации правовой системы современной России: приверженцев рецепции римского права на российскую действительность и скептиков.

Ключевые слова: римское право, рецепция, идеологический компонент, модернизация, глоссаторы, цивилистика, каноническое право, теория частного права.

Рецепция представляет собой заимствование и внедрение идей, правовых институтов, норм, терминологии иностранного права реципиента и (или) донора. В ряде случаев рецепция права может быть направлена на получение необходимой респектабельности, цивилизованности модернизированного общества. Одним из таких проявлений модернизации права является обоснование преемственности европейского права с легендарным римским правом и Римской империей. Актуальность римского права исторически обусловлена тем, что центральное место в современной культуре человечества занимает именно древнеримская культура. В литературе утвердилось и постоянно поддерживается убеждение, что европейская цивилизация ведет свою историю от Римской империи, первой универсальной организующей структуры, объединяющей Ойкумену.

Выведение своей правовой системы из древнеримской, утверждение о прямой либо косвенной рецепции римского права свидетельствует, прежде всего, о попытках установления тенденции исторической преемственности с легендарным по своей мощи основоположником современной цивилизации – Римской империей, и, соответственно, о современной «настоящей» правовой цивилизованности реципиента. Эта часто встре-

чающаяся вариация идеологического компонента рецепции прослеживается еще со Средних веков и не утратила своей актуальности в наши дни.

Римское право выступает как своеобразное мерило цивилизованности государства, и западные идеологи, политики, философы видят отсталость других стран, прежде всего, в отсутствии такой исторической преемственности либо в неполном заимствовании наследия Древнего Рима. Так, по мнению С. Хантингтона, «Запад как цивилизация третьего поколения многое унаследовал от предыдущих цивилизаций. Запад унаследовал от античной цивилизации многое, включая греческую философию и рационализм, римское право, латынь и христианство. Исламская и православная цивилизации также получили наследство от античной цивилизации, но в значительно меньшей мере, чем Запад»¹.

Идеологический компонент рецепции римского права выражается во все не в действительной рецепции древнеримских правовых ценностей, но в принципиальном установлении преемственности с Древним Римом, с этой «колыбелью современной цивилизации» Запада.

Игнорирование идеологического компонента этой рецепции закономерно заводит исследователей в своеобразный тупик, который выражается в обосновании актуальности римского права для современности, особенно для России. Исследователи вынуждены превращаться в научных фантастов, так как в большинстве случаев их построения не опираются на данные ни исторической, ни на юридической науки.

Что же представляет собой римское право в действительности? Что было реципировано под таким многозначным термином?

Римское право обязано своим возрождением средневековой школе глоссаторов, которые, изучая византийское законодательство императора Юстиниана, стали рассматривать его как идеал юриспруденции. При этом происходила модернизация его содержания под современность.

В одном сохранившемся документе отмечается, что «господин Ирнерий, по просьбе графини Матильды, восстановил книги законов, которые долгое время находились в полном пренебрежении и не изучались. В соответствии с той манерой, в которой они были составлены божественной памяти императором Юстинианом, он привел их в порядок и разделил на части, даже вставив кое-где немногие собственные слова»².

Ученый Ирнерий возглавил школу глоссаторов, которые продолжили тенденцию модернизации внутреннего содержания римского права. Сам характер первоначального освоения и обработки глоссаторами римских текстов был до такой степени «зависимым и механическим», что способен

¹ Хантингтон, С. Столкновение цивилизаций. – М., 2003. – С. 97.

² Документы по истории университетов Европы XII–XV вв. – Воронеж, 1973. – С. 25.

скорее поражать обилием труда, чем качеством результатов. Это было собственно заучивание текстов открытых в ту пору частей Юстинианова права, приведение их в такой порядок, который наиболее соответствовал этой цели, объяснение темных мест сопоставлением параллельных текстов, примирение противоречий. Весь ученый аппарат рассчитан был главным образом на облегчение и запоминание цитат¹.

Особенно ярко модернизация проявилась в определении правового статуса различных лиц. В литературе отмечается факт, что глоссаторы рассматривали римского претора (*praetor*) в качестве судьи своего времени, под всадником (*eques*) понимали современного им рыцаря. На рыцарей распространялись также положения о *milites*; положения слуг приравнивали к положению либертинов и т. д.²

Средневековые юристы именно Византийское законодательство (Дигесты Юстиниана) рассматривали как общее достояние всего человечества, в котором собраны универсальные законы всех времен и народов. Они рассуждали так, как будто император Юстиниан и в средневековые владел Италией, а судебные процессы разбирались в его судах. Работа по глоссированию тянется непрерывно с классических времен через все Средние века: глоссы заменяли средневековой эпохе переводы и комментарии³.

Заслуга именно глоссаторов в том, что они вдохнули жизнь в эти разрозненные, запутанные, сбивчивые для настоящего времени пояснения античных юристов. Проблемная ситуация, связанная с невозможностью выяснить причину внезапно возникшего интереса глоссаторов к римскому праву, приводит к шаблонному объяснению, направленному на абстрактное восхваление античного права. Исследователями высказывается суждение, что только созданная усилиями римских юристов юриспруденция стала фундаментом всего последующего развития юридической науки. Это обусловлено как высокой юридической культурой римской юриспруденции, так и историческими судьбами римского права, на основе которого сформировалась римская юриспруденция⁴.

Но почему популяризированное средневековыми глоссаторами римское право получило такое признание? Причин много, но одной из главных является использование его в политических целях средневековыми деятелями.

¹ См.: Дювернуа, Н.Л. Чтения по гражданскому праву. – СПб., 1896. – Т. 1. – Вып. 1. – С. 107.

² См.: Муромцев, С. Римское право в Италии XI–XV столетиях. Очерк 2 // Юридический вестник. – 1885. – Кн. 3 (март). – С. 460.

³ См.: Виноградов, П.Г. Римское право в средневековой Европе. – М., 1910. – С. 35.

⁴ См.: Нерсисянц, В.С. Общая теория права и государства : учебник для вузов. – М., 1999. – С. 105.

Известно, что на такое обновленное римское право возлагались политические надежды различных слоев общества. Так, в 1158 г. император Фридрих I Барбаросса, провозгласивший римское право «всемирным правом», пригласил виднейших ученых в области римского права из Болонского университета для разработки законодательства, детально определявшего полномочия императора в отношении городов Северной Италии. Составленный им закон не был римским правом Юстиниана; он целиком опирался на правовые принципы и доктрины романистов, которые излагались ими в комментариях к Дигестам и в их университетских курсах¹.

Кроме того, с IX в. в церковных, а затем и в общественных кругах распространилось воззрение, возведенное в официальный догмат, на средневековую германскую империю как на продолжение римской². Это создало необходимую идеологическую основу для рецепции римского права.

Римское право активно развивалось (модернизировалось) в рамках канонического права, что, в общем, было вполне естественно для западного средневекового общества. Именно здесь происходило основное наполнение этого византийского законодательного акта новым философским содержанием.

Каноническое право знаменито разработкой римских правовых институтов, наполнением римского права новым содержанием. В литературе отмечается, что, опираясь частично на тексты Юстиниана, но, кроме них, на Библию, естественное право, правила книги покаяний, каноны церковных соборов, епископов и пап, а также на германское право, канонисты пришли к выводу, который никогда прежде не был сделан ни в одном из этих источников, взятых в отдельности, а именно: по общему принципу согласованные обязательства имеют обязательную силу – не только моральную, но и юридическую, даже если они были приняты без каких-либо формальностей³.

Римское право юридическая наука изучает, как правило, в рамках двух основных способов: историко-правового и цивилистического⁴. Историко-правовой способ занимает привилегированное положение и изучает исторические аспекты римской правовой системы. Цивилистический же способ основывается на направлении, разработанном Ирнерием. Он берет во

¹ См.: *Берман, Г.Дж.* Римское право и Общее право Европы // Государство и право. – 1994. – № 12. – С. 105.

² См.: *Гамбаров, Ю.С.* Курс гражданского права. – СПб., 1875. – С. 112.

³ См.: *Берман, Г.Дж.* Вера и закон: примирение права и религии. – М., 1999. – С. 230.

⁴ См.: *Ткаченко, С.В.* Проблемы теории римского права и современная цивилистика: преемственность идей в развитии : монография. – Самара, 2000; *Ткаченко, С.В.* Проблемы определения содержания римского права: исторический и цивилистический подход : монография. – Самара, 2002; *Ткаченко, С.В.* Рецепция римского права: вопросы теории и истории. – М., 2006; *Ткаченко, С.В.* «Римское право» в России. – М., 2009.

внимание только те цивилистические ценности, которые разработаны и отражены в законодательстве императора Юстиниана и получившие свое развитие в современной цивилистической мысли. Но, несмотря на рациональность и необходимость для юриспруденции цивилистического подхода к изучению римского права, он либо полностью игнорируется, либо достаточно жестко критикуется в современной литературе.

Так, виднейший российский представитель исторического направления изучения римского права Д.В. Дождев, являясь, по сути, принципиальным противником любого, кроме историко-правового способа, считает, что при большой «историчности» и «юридичности» инакообразное изучение римского права «принимает во внимание из всей "сокровищности" римского правового опыта только то, что было воспринято и получило развитие в Новое время. Однако даже не отказ от восприятия римского правового наследия в целом, не столько выраженная утилитарность, сколько узость теоретических оснований вызывает сомнения в плодотворности этого направления»¹.

Кстати, отдельные исследователи (например, Д. Полдников) вполне обоснованно упрекают Д.В. Дождева в том, что и он «стремится подменить, по тем или иным причинам, римскую договорную теорию современной цивилистической»².

Основная проблема этого способа – в доказательствах актуальности как римского права в целом, так и отдельных его институтов в частности. В противном случае это проблема отнюдь не юриспруденции, а именно исторической науки со своими специальными методами исследования.

Обосновать актуальность для современности римского права, т. е. причины рецепции такого «рабовладельческого» права в других формациях, очень сложно. Исследователь стоит перед проблемой: либо придется доказывать, что право с тех пор не подверглось каким-либо коренным изменениям, либо что рабовладельческая общественно-экономическая формация имеет место быть сейчас.

Тезис о неизменности права с рабовладельческих времен достаточно распространен в современной российской юридической литературе. Она пестрит высказываниями, что «степень влияния римского права на правовую жизнь столь велика, что оно на деле сохранило свой авторитет. Все основные понятия континентального гражданского права являются римскими, а многие институты регламентируются так же, как и две тысячи лет назад в Риме»³.

¹ Дождев, Д.В. Введение. Практический курс римского права : учеб.-практ. пособие. – М., 2000. – Ч. I. – С. 8.

² Полдников, Д.Ю. Договорные теории глоссаторов. – М., 2008. – С. 23.

³ Гражданское право : учебник ; под. ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – Ч. 1. – М., 1996. – С. 59–60.

В этом же русле К.А. Каюмова даже пишет о некоей «естественности» современных заимствований институтов и понятий римского права, которое определяет как «зародившееся в VIII в. до н. э. в средней части Италии, Лациуме, когда на берегу Тибра возник Рим, развивалось и действовало в течение 13 столетий – до эпохи императора Юстиниана (527–565 гг.): «Не случайно в июле 1994 г. Президент РФ издал Указ «О программе «Становление и развитие частного права в России». Римское частное право как абстрактное частное право получает статус понятийного, юридико-технического и общекультурного права России. Наблюдается естественное заимствование институтов и понятий римского права (сервитут, контракт в браке и др.)»¹.

Однако показательно, что программа становления и развития частного права в России вообще не упоминает о римском праве и, соответственно, о необходимости его какой-либо рецепции в современное российское право². В силу этого и пресловутая «естественность» для России древнеримского права с его архаичными положениями как бы повисает в воздухе, являясь очередной псевдонаучной фантазией ряда современных российских ученых.

Про эту же «естественность» заимствований из «рабовладельческого» римского права для России говорит и М.Ю. Водкин, умело увязывающий античное римское право с торжеством частной собственности в современной России: «Обращение к римскому правовому наследию актуально в силу институциональных реформ, проводимых последние пятнадцать лет в России и, в частности, перехода от советской социалистической собственности к частной собственности граждан»³.

Что же в итоге получается: рвались вперед в «цивилизованное» либеральное общество, а пришли к глубокой древности, хотя бы и римской? Но если перейти на позицию цивилистического способа, это видимое противоречие сразу же снимается.

Приходится констатировать, что игнорирование цивилистического подхода приводит к непониманию современного значения римского права, рассмотрению его только в рамках древнего артефакта, к исчезновению теории римского права и, соответственно, к упрощению теории частного права.

¹ Каюмова, К.А. Развитие экономических отношений – одна из основных причин возникновения права // Актуальные проблемы правоведения. – 2005. – № 3(12). – С. 23.

² См.: Указ Президента Российской Федерации от 7 июля 1994 г. № 1473 «О программе «Становление и развитие частного права в России» // Российская газета. – 1994. – 12 июля.

³ Водкин, М.Ю. Проблемы рецепции римского права собственности в европейских кодификациях XIX–XX вв. – Казань, 2007. – С. 3.

Так, О.А. Омельченко, по-видимому, вообще отказывает римскому праву в законодательной актуальности для современности. По его мнению, «римское право представляет исключительный по своим особенностям и значению предмет юридического изучения. Восходя в своем историческом становлении к давно минувшим временам античности (и в этом смысле представляя феномен исчезнувшей цивилизации, даже принимая во внимание многовековую повторную жизнь римского права в науке и юридической практике позднего средневековья, Возрождения и Нового времени), в современной юридической культуре и в современных системах права римское право не имеет непосредственно действительного, практического значения»¹.

Сторонники историко-правового направления изучения наследия римских юристов приходят к поразительному открытию: «В романистике все еще недостаточно исследовано подлинное римское право: римский менталитет, терминология. Вполне очевидно, что эту задачу невозможно решить без изучения средневековой доктрины права. Только так можно понять, где право римское, а где – "римское право глоссаторов"»².

Очевидное игнорирование сути феномена римского права приводит к размышлениям на тему благодати или вредоносности рецепции римских правовых идей, институтов, даже терминологии.

В подавляющем большинстве современных исследований тема рецепции римского права представляет собой любопытную метафизическую картину: она вроде бы есть, но конкретных фактов никто не приводит. Как пишут представители историко-правового направления, заимствовался только «дух» римского права³. А это уже далеко не наука. Но если эти исследователи перейдут на позицию цивилистического подхода, противоречия будут в большинстве случаев сняты. Не надо будет искать пресловутый «дух» или «запах» римского права. Достаточно признать, что в современном понимании римское право представляет собой собирательное правовое образование, начавшее свою жизнь в средневековье на византийском правовом материале и продолжающее бурно развиваться в области частного права.

Особую дискуссию в научной среде вызывает рецепция римской правовой терминологии. Она рассматривается для современной России как некое чудесное лекарство от правового нигилизма, спасительное средство от того, чтобы «в человеке просыпалась обезьяна»: «Одно из проверенных противоядий, – пишет А.И. Бойко, – чеканная, лаконичная, многослойная латынь. Побрезгуем ею – оставим без защиты свой собственный язык.

¹ Омельченко, О.А. Римское право : учебник. – М., 2000. – С. 6.

² Полдников, Д.Ю. Договорные теории глоссаторов. – С. 26.

³ См., например: Бойко, А.И. Дух римского права и современное уголовное право // Римское и современное уголовное право. – СПб., 2003. – С. 92–179.

И тогда лексикон русской Фемиды сведется к примитивному балагурству телепопугаев, дешевым сентенциям думских говорунов, убогому жаргону современной Элочки Людоедки: "Прикинь, я прикалываюсь"! Знакомство с законодательными источниками и научным толкованием права далекой эпохи предполагает параллельную пропитку латынью. Здесь любой читатель волей-неволей прочувствует предпочтительность древнеримских терминов перед новоязами последующих веков»¹.

Другой известный ученый – Е.И. Темнов – определяет передовой характер древнеримского права для современности через посредство римских юридических поговорок, якобы свойственных механике современного рынка: «Постоянное обращение к неисчерпаемому источнику, рецепция и возрождение римского права в последующие эпохи, воспроизведение многих его конструкций в поздних кодификациях объясняется «механикой» рынка: в любом обществе, где рыночная товарная экономика нуждается в регулировании имущественного оборота, в юридических принципах и нормах, римское право предлагает их в готовом, уже «изреченном» виде. Однако вклад римского права, представленного изречениями, выходит далеко за границы цивилистического поля»². Осталось, по-видимому, только заимствовать эти «поговорки» в российское право (как в частное, так и в публичное), и мы автоматически придем к древнеримской «рыночной товарной экономике»...

Любопытно, что другие исследователи, стоя на тех же самых научных позициях, принципиально отрицают благодать для России заимствований римской терминологии.

Так, в работе, посвященной языку права, Н.А. Власенко открыто восстает против использования «святая святых» юриспруденции – терминологии римского права: «В последнее время, чаще на уровне федерального законодательства, появилась тенденция привнесения в отечественную правовую систему древнеримской правовой словесности. Сам по себе факт использования классических римских правовых формул сомнению не подлежит, однако многие предлагаемые для оперирования отечественной юридической практикой слова и словосочетания древнеримского права не привычны для слуха, трудны для произношения и самое главное – имеют синонимы в русской лексикологии»³.

Эту же нигилистическую позицию по отношению к римскому праву разделяет и А. Величенков, который, оценивая один из проектов закона о доверительной собственности (траст), подверг суровой критике использова-

¹ Бойко, А.И. Римское и современное уголовное право. – СПб., 2003. – С. 17.

² Латинские юридические изречения ; сост. и авт. пред. проф. Е.И. Темнов. – М., 2003. – С. 23.

³ Власенко, Н.А. Язык права. – Иркутск, 1993. – С. 93.

ние терминологии римского права, сурово отметив, что «с таким же успехом в законе можно и китайский иероглиф написать»¹.

Проблемы непонимания сути римского права, его значения для современной России, порожденные историко-правовым направлением его изучения, испытывают не только представители юридических наук.

Так, Н.В. Черепанова, откровенно запутавшись в юриспруденции, а именно в происхождении и содержании юридических терминов «новация» и «инновация», публично выражает свое возмущение: «Принятые в современном российском праве определения терминов делают их юридический смысл крайне узким, и, несомненно, весьма далеким от социально-философского содержания. «Новация» в современном российском гражданском праве определяется «как один из способов прекращения обязательств». Что касается термина «инновации», то в современном российском праве он используется только в контексте деятельности, и прямо называется синонимом термина «внедрение». Использование данных терминов политической и экономической элитой России с данным содержанием подменяет их широкое значение»².

Таким образом, рецепция римского права, прежде всего, демонстрирует цивилизованность реципиента, его принадлежность к современной европейской цивилизации. Под видом римского права заимствуется современная теория частного права, а вовсе не рабовладельческое право Древнего Рима. Игнорирование идеологического компонента рецепции, самого материала римского права приводит к закономерным ошибкам. Соответственно, российское частное право – вовсе не продукт рецепции рабовладельческого права, а совокупность передовых мыслей передовой цивилистики.

Список литературы

- Берман, Г.Дж.* Вера и закон: примирение права и религии. – М., 1999.
- Берман, Г.Дж.* Римское право и Общее право Европы // Государство и право. – 1994. – № 12.
- Бойко, А.И.* Римское и современное уголовное право. – СПб., 2003.
- Ткаченко, С.В.* «Римское право» в России. – М., 2009.
- Ткаченко, С.В.* Проблемы определения содержания римского права: исторический и цивилистический подход. – Самара, 2002.

¹ *Величенков, А.* Какой же траст без сервитута // Российская газета. – 1994. – 3 дек.

² *Черепанова, Н.В.* Традиции и новации: социально-философский анализ. – М., 2007. – С. 14.

Ткаченко, С.В. Проблемы теории римского права и современная цивилистика: преемственность идей в развитии. – Самара, 2000.

Ткаченко, С.В. Рецепция римского права: вопросы теории и истории. – М., 2006.

Хантингтон, С. Столкновение цивилизаций. – М., 2003.

© Ткаченко С.В., 2009

С.В. Алексеев

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОСРЕДСТВЕННОГО ПРИЧИНЕНИЯ В ГРУППОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

АЛЕКСЕЕВ Сергей Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры «Социальные технологии и право» Самарского государственного университета путей сообщения (e-mail: volga169@yandex.ru)

Аннотация. В статье предлагается один из вариантов квалификации посредственного причинения в групповых преступлениях путем соответствующих изменений действующего уголовного законодательства России. Представляется, что предлагаемые изменения помогут урегулировать вопросы не только квалификации посредственного причинения, но и пределов ответственности за совершение такого рода преступлений.

Ключевые слова: группа, субъект, организатор, подстрекатель, пособник, исполнитель, соисполнитель, посредственное, соучастие, невменяемость, ответственность, преступление, дефективность.

Виды соучастников – это классификационная характеристика каждого члена групповой преступной деятельности, каждого субъекта соучастия.

Согласно ч. 1 ст. 33 УК РФ, соучастниками преступления, наряду с исполнителем, признаются организатор, подстрекатель и пособник. Такая классификация участников преступной группы первоначально была закреплена в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. До 1958 г. в законе обозначались лишь исполнитель, подстрекатель и пособник. Сущностные характеристики этих трех видов соучастников впервые сформулированы в ст. 51 Уложения 1903 г. Они были восприняты советским уголовным правом и закреплены в уголовных кодексах 1922-го, 1926-го и 1960 гг.