

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

У современного поколения российских юристов (к нему я отношу всех, кто закончил юридический факультет после 1991 г.) есть одна, как мне кажется, серьезная профессиональная «родовая травма». Она заключается в практически полной неготовности признать, что отечественная правовая традиция может на равных обсуждаться, изучаться и даже конкурировать с правовыми традициями тех юрисдикций, которые до недавнего времени было принято называть «развитыми». Сейчас их деликатно именуют «более старыми».

Я думаю, что это стало следствием одновременно двух причин.

Во-первых, почти восемь «советских» десятилетий, проведенных Россией без права (в особенности без частного права), несомненно, дали о себе знать в том смысле, что они привили юридическому поколению 1990-х мысль о том, что «отечественное — значит неправоное», т.е. плохое.

Действительно, а как еще иначе относиться молодому студенту, учащемуся на юрфаке, к упразднению частной собственности на землю, принудительной коллективизации, сталинским «тройкам», преследованиям за инакомыслие, запрету на свободный выезд за границу и пр.? Даже во вновь созданном отечественном частном праве пережитки советского периода — вроде унитарных предприятий с правом

хозяйственного ведения – вызывали и продолжают вызывать неловкость за этот странный винегрет из классических цивилистических конструкций и рудиментов прежнего строя (современный 20-летний студент-юрист скажет скорее всего, что это «кринж»).

Во-вторых, одновременно с этим комплексом «нелепого юридического прошлого» возникло и практически беспрекословное принятие в качестве идеала правовых решений из тех самых «более старых» юрисдикций. «А вот у немцев...», «а у французов...», «у швейцарцев...», «у итальянцев...» – популярнейшие фразы в современных юридических дискуссиях.

На этой почве у российских юристов и сложился в некотором смысле устойчивый комплекс: «Нам особо и нечем гордиться в сфере юриспруденции, наши конструкции – это или повторение того, что сделано на Западе 100–150 лет назад, или какие-то нелепые эклектичные произведения постсоветского правового мышления».

В этом утверждении есть некоторая доля истины. Действительно, советский период не обогатил наше частное право (впрочем, странно, если бы было наоборот!). Якобы сильная сторона марксизма-ленинизма – постановка его на «твердую почву материалистической диалектики» в сфере правоведения породила дискуссии о предмете и объекте правоотношения, его содержании и пр. Дискуссии, возможно, весьма увлекательные, но не способные дать ответы, пригодные для разрешения практических частноправовых казусов. А ведь именно это и есть основное назначение права!

Однако это утверждение отражает и довольно серьезное заблуждение – в той его части, которая касается досоветского периода истории развития нашего права. Попробую подробнее объяснить эту мысль.

Сегодня наиболее «раскрученным» и привлекающим внимание современных юристов стал период поздней Им-

перии – от середины XIX в. до 1917 г. Этому немало способствовала книжная серия «Классика российской цивилистики» издательства «Статут», которое на протяжении уже без малого двух с половиной десятиков лет переиздает ведущие работы наших старых цивилистов – Д.И. Мейера, Г.Ф. Шершеневича, И.А. Покровского, Е.В. Васьковского, А.В. Завадского, Е.В. Пассека, И.М. Тютрюмова и многих других. Любой, кто прикоснулся к этому наследию, неизбежно понимает – а вот это уже своя школа, своя юридическая традиция! Ей точно можно и нужно гордиться!

Погружаемся глубже: ставший довольно популярным ныне проект имперского Гражданского кодекса (который был назван «Гражданским уложением»), разработанный на стыке веков блестящими русскими юристами, был прекрасным отражением того состояния науки частного права, которое было достигнуто в России во второй половине XIX в.

Причем уровень законодательной техники, продемонстрированный разработчиками этого проекта, выглядит необычайно высоким и сейчас. А уж современный отечественный законодатель со своими законопроектами, написанными на дурном канцелярите, по сравнению с великими русскими юристами прошлого смотрится просто жалкой тенью.

Продвигаемся чуть дальше в историю нашей Родины. Великие реформы Александра II, в том числе важнейшая для юристов Судебная реформа. Помимо собственно «судоустройственного чуда» – появления высокопрофессиональных, независимых от исполнительной власти судов произошло и «чудо законодательное». Речь идет, конечно, о судебных уставах. Для своего периода времени это были совершенно прорывные процессуальные документы, которые перевернули отношение русского общества к институту суда. И эти процессуальные кодексы (как гражданский процес-

суальный, так и уголовный процессуальный) были намного прогрессивнее, чем их европейские «собратья».

Но это все «золотой XIX век». Под влиянием литературы этого периода немудрено стать (отчасти перефразирую одну известную фразу) «самым правильным и эффективным русским националистом», юридическим, разумеется...

А что же до этого века расцвета русской юриспруденции? Что если снова взглянуть в глубь столетий? Даже не в петровскую Россию, а в допетровскую Русь?

О старом русском праве у современного юриста, к сожалению, знаний немного. Конечно, на юрфаках в рамках курса истории отечественного государства и права все изучали Судебники Ивана III и Ивана IV. Но обычно этот материал рассматривается студентами лишь как очередная глава учебника. Возможно, это связано и с лапидарностью соответствующего раздела, и с отсутствием в студенческих учебниках и хрестоматиях иллюстративного материала о том, как в реальной жизни Руси заключались договоры, приобреталась недвижимая собственность, составлялись завещания и пр.

А что если попытаться все-таки окунуться в эту самую реальную допетровскую русскую юриспруденцию? Может быть, мы и там обнаружим что-то, что заставит русских юристов горделиво поднять голову и сказать: «Да, то, что было у [...] в XVI веке, это любопытно, но у нас это было уже в начале XV-го»?

Например, я в свое время с большим удовлетворением узнал, что Россия была чуть ли не первым европейским государством, которое ввело регистрацию сделок с недвижимостью, это произошло в середине XVI в. Например, шотландские юристы с гордостью говорят о том, что их страна — пионер в сфере поземельной регистрации в Европе. Однако их регистрационная система возникла в 1617 г., когда в России уже полвека как оглашали сделки с недвижимостью: договор купли-продажи порождал лишь обязательственные отно-

шения между сторонами, а собственность переходила при условии записи купчей в вотчинные книги, которые вели дьяки Поместного приказа. Чем это не повод для гордости? (Правда, эта система при Петре была полностью упразднена в рамках борьбы с административной волокитой и деbüroкратизацией сделок.)

И именно такое увлекательное путешествие в наше юридическое прошлое, которое преподнесет вдумчивому читателю немало приятных моментов интеллектуального наслаждения, предлагает автор книги, которую вы сейчас держите в руках.

Работа Андрея Олеговича Рыбалова посвящена залому по старому русскому праву, и я уверен, что она может привлечь широкий круг читателей, интересующихся отечественной юриспруденцией. Почему? У меня есть несколько ответов на этот вопрос.

Во-первых, залог — это крайне важная сделка для любого более-менее развитого оборота, которому известно понятие кредита. Разумеется, в старой России понятие кредита знали, займы друг другу давали, отсрочку при продажах предоставляли. А что это как не благодатная почва для развития представлений об обеспечении обязательства?

Чем разнообразнее формы кредитования, тем более интересные обеспечительные конструкции могут появляться на практике. Например, мы довольно много знаем о такой любопытной римской форме залога, как антихрез (когда владение предметом обеспечения — недвижимостью передается кредитору и пользование им засчитывается в счет процентов или даже погашения основного долга). В книге приводятся многочисленные подтверждения того, что эта форма кредита и обеспечения была широко распространена на Руси. Причем, по всей видимости, она была выработана практикой самостоятельно, без «интеллектуального костыля» в виде догмы римского права.

Или другой пример — разработанная отечественной практикой конструкция предоставления земельного участка кредитору в пользование с разрешением строить на нем здания, но при условии по окончании срока пользования здания разобрать. В ней легко узнается... право застройки, суперфиций. Опять же созданный нашими предками без опоры на римский правовой фундамент.

Во-вторых, залог (особенно недвижимости) тесно связан с представлениями о переходе собственности (к залогодержателю в случае неплатежа) и со многими другими проблемами вещного права. Поэтому погружение в проблематику залогового права неизбежно повлечет за собой и анализ иных интересных вопросов вещного права: как переходит собственность, какое значение имеет передача владения вещью и пр.

Автор очень точно описывает «слагаемые» успешного залогового права — различие фигуры собственника, предоставившего обеспечение, и залогодержателя; определение судьбы владения заложенной вещью; эффект следования залога за вещью; опубликование залога; судьбу залогового излишка и недостачи; порядок обращения взыскания на предмет залога. Каждый из этих элементов детально анализируется им с точки зрения деловой практики (на основе дошедших до наших дней текстов закладных, купчих, судебных документов и пр.) и судебных решений. Из этих элементов автор и складывает картину нашего залогового права XIV—XVI вв., причем вполне себе адекватного, прогрессивного и вовсе не «дремучего»!

В-третьих, особенность средневекового русского права (хотя и не только его) заключается в том, что немногочисленные законодательные акты того времени являются скорее всего лишь отражением сложившегося юридического быта. Они не формируют его, а лишь следуют ему. Главный же источник правовых идей — это договорная практика.

Книга наполнена «живой юриспруденцией» – текстами купчих и закладных на старом русском языке. «Се аз, Федор Тимофеев сын Баскаков прозвище Шемьяка, заложил есми вотчину старинную отца своего... а взял есми у Смирного за ту свою вотчину денег сто пятьдесят рублей. А выкупить нам та своя вотчина у Смирнова на срок на Петров день. А не выкупим... и на ту нашу вотчину ся кабала Смирному и жене его и детем его на ту свою вотчину и купчая, и за Смирным ту свою вотчину записать в книги». Ну разве это не прекрасно?!

Наконец, что мне еще очень понравилось в книге – это постоянные любопытнейшие экскурсы в смежные с центральной темой книги области. Они выдают в авторе не только ценителя русской старины, но и ее знатока.

Например, автор приводит великолепное наблюдение Самуэля Коллинса, бывшего личным врачом царя Алексея Михайловича в 1659–1666 гг. Коллинс – доктор медицины, учившийся в Кембридже и Оксфорде, о русских судах писал так: «Я желал бы, чтоб англичане взяли с русских судов пример в скорости решений, не подражая им в подкупности». Ну разве эта фраза не актуальна (для английских судов) и по сей день?! В рейтинге *Doing Business* в части судебного разрешения споров Россия находится намного выше Великобритании. Но мы же знаем, что этот рейтинг учитывает только скорость судопроизводства, но не его качество...

Или замечательное (даже по своей драматургии) повествование о тяжбе Авраама Палицына, келаря Троице-Сергиева монастыря, с Иваном Катуниним и его наследниками по поводу закладной кабалы (долговой расписки с условием о залоге недвижимости) последнего. Кредитор длительное время не мог предъявить требование об исполнении долга, потому что он... впал в немилость к Борису Годунову, его имущество (в том числе и долговой документ) было конфисковано в казну. Но после 12-летнего пребывания в Соловецком монастыре Палицын был прощен, кабала была ему возвращена и он

начал тяжбу за залог. Развязку этой любопытной истории читатель тоже узнает из книги.

Но довольно вступительных слов! Приступайте скорее к чтению увлекательного рассказа о том, как в старой России было создано залоговое право, ничуть не уступавшее европейским аналогам, а где-то даже и превосходившее их.

И гордитесь нашей юридической историей!

Кстати, я очень надеюсь, что автор найдет в себе силы перевести книгу на английский язык и издать ее за границей, чтобы через какое-то время немецкий, голландский или испанский ученый-юрист, рассуждая о залоге, написал бы в своей диссертации: «А вот у русских это было уже в XVI веке...»

Роман Бевзенко

ВВЕДЕНИЕ

Русское право не знало рецепции римского права — лишь немногие капли этого «дождя», щедро напитавшего европейскую правовую ученость, упали на нашу бедную почву до эпохи Петровских преобразований. Не было в старой¹ России юридических школ, не было и правоведов, посвятивших свою жизнь праву как науке².

Нет, конечно, нельзя сказать, что в тогдашней России вовсе не задумывались о праве. И законотворчество, и правосудие требовали, конечно, профессиональной работы множества людей, чьим ремеслом было право. Разрабатывались проекты судебников и царских указов, разрешались дела, велись протоколы судебных заседаний; стряпчие представляли в судах; анализировалась судебная практика: в докладах и челобитных ссылались на «примерные» или «образцовые» дела как на прецедент. Известны и попытки «научного», т.е. не связанного с конкретным применением,

¹ Здесь и далее под «старой Россией» и «старым правом» (чтобы отличить их от Древней Руси и древнерусского права) понимается эпоха с начала правления Ивана III до Петра Великого.

² К XVI в. относится известная история с приглашением в Россию двух немецких правоведов, к сожалению, не имевшая счастливого окончания. В 1548 г. завербованные ученые не были пропущены в Россию (так называемое дело Шлитте).

систематического изложения материала в Кормчей книге (с которой в XIV в. и попали к нам крохи римского правового наследия)¹.

Тем не менее мы не можем явить миру своих Х. Донелла или Г. Гроция. Собственно, мы вообще не знаем ни одного нашего «профессионального юриста» тех времен. И все же не стоит впадать в крайность, утверждая, что старое русское право было лишь примитивной смесью казуистичных норм, а известные другим народам частноправовые институты оставались неведомыми в России вплоть до XVIII в., когда наши студенты поехали учиться в европейские университеты (впрочем, первые искатели знаний начали отправляться туда как раз в XVI — начале XVII в.²).

Частноправовые институты универсальны. На определенном этапе развития общества появление многих из них практически неизбежно, причем независимо от состояния (и даже просто наличия) правовой науки. И наше право дает этой мысли замечательное подтверждение. На отечественной почве — как можно полагать, самостоятельно или с минимальным воздействием извне — появились не только базовые частноправовые институты вроде договора, завещания или права собственности. Старое русское право знает, например, солидаритет в обязательствах, представительство (в том числе судебное), поручительство, узуфрукты, сервитуты, аренду, аналог нотариата и т.д. Более того, в старом русском праве существовала достаточно развитая система регистрации прав на недвижимость, чем мало кто на тот момент мог похвастаться. Конечно, все эти институты не имели латинских или современных нам русских названий (за исключением, пожа-

¹ См.: *Бегунов Ю.К.* Кормчая Ивана Волка Курицына. URL: <https://begunov.spb.ru/media/pdf/Korm.pdf> (дата обращения: 01.03.2022).

² Есть, например, упоминания о неизвестном, отправленном при Иване Грозном учиться в Германию; при Б. Годунове в Европу были отправлены 18 студентов, отправляли студентов и при первых Романовых.