



С. А. Степанов*

О ТРАДИЦИЯХ И НЕТРАДИЦИЯХ РУССКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА¹

История может быть неблагоприятной и жестокой к своим исследователям. История науки гражданского права России (как, впрочем, история всей юридической науки) неблагоприятна и жестока вдвойне и не только к ученым, ею занятым, но и ко всем современным правоприменителям, или, как ранее выражались, «правосозерцателям», юридическое образование и профессиональная деятельность которых строились и строятся на изучении, осмыслении, критике и, нередко, переоценке, казалось бы, незыблемых, пугающе выверенных, неприступно логичных, недостижимо авторитетных системных абстракций и теоретических изысков.

Историю отечественной цивилистики как науки почти официально принято отсчитывать с середины девятнадцатого века². Это, действительно, так, если речь идет о господствующей гражданско-правовой концепции, основные начала которой привнесены в неспешные отечественные рассуждения³ возвышенной, ограничивающей наиболее крупные алмазы римской юриспруденции⁴ и порой исчерпывающей до педантичности немецкой мыслью⁵. Молодые и эрудированные,

© Степанов С. А., 2007

* профессор кафедры гражданского права Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург, Российская Федерация), доктор юридических наук, профессор

¹ В настоящей публикации пандектистика рассматривается не только как способ систематизации правовых актов, сколько как принцип методологии научного свойства, определяющий даже не наличие или отсутствие общей части кодификаций, а удельный вес, значение и степень влияния через общую часть кодексов (или иным образом) теоретических, абстрактных начал, конструкций и построений, таких, в частности, как предмет и метод, правоотношение, общие положения об обязательствах и т. д.

² В исторических источниках отмечается, что в первую очередь (середина девятнадцатого века) за границу, в Германию, были посланы К. А. Неволин, С. О. Богородский, А. А. Благовещенский, В. П. Знаменский, С. Н. Орнатский, во вторую — Н. И. Крылов, П. Г. Редкин, Д. И. Мейер, Е. Г. Осокин, А. В. Куницын, А. А. Федотов-Чеховский и А. И. Кранихфельд ... И с этого времени начинается новая эпоха в развитии русской юриспруденции вообще и в изучении римского и гражданского права в особенности. См. *Нечаев В.* Россия: Энциклопедический словарь. — Л.: Лениздат, 1991. — С. 844, 845.

³ Памятниками (конец XVIII — начало XIX вв. — С. С.) теоретического плана остались «Краткое руководство к систематическому познанию гражданского права России» проф. Г. Терлаича, «Начальные основания российского частного права» Кукольника и «Опыт начертания российского гражданского права» В. Ф. Вельяминова-Зернова. Первые русские юристы не стремятся к тому, чтобы перенести на русскую почву целиком западное правосозерцание, а хотят создать самостоятельную философию права, которая могла бы им объяснить сходства и отличия русской жизни сравнительно с западно-европейской (особ. Десницкий).

⁴ Реципированные источники гражданского права римской эпохи, к сожалению, не могут быть охарактеризованы как полные. Об определенной ограниченности этих памятников сокрушался Э. Рабель, неоднократно подвергая сомнению тот или иной принципиальный постулат. Подробнее см.: *Rabel E.* Grundzüge des Römischen Privatrechts. — Basel, 1955. «Римское право перестало быть для нас источником вечно значимых фундаментальных понятий. Для нас оно ценно как свидетельство отношений, существовавших между римским бытием и римскими правовыми понятиями», — отмечает и О. Шпенглер (*Шпенглер О.* Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. — М.: Мысль, 1998. — Т. 2. — С. 87).

⁵ В литературе общегерманское гражданское уложение характеризуется как «памятник колоссального труда и обширнейшей учености; по ряду вопросов мы найдем в нем и смелый разрыв с прошлым, и новые идеи. Но в целом оно производит впечатление крайнего эклектизма, разностильности: разрыв с прошлым и порывания в будущее не связаны единством общего направления, единством какой-нибудь основной идеи» (*Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 1998. — С. 75).



напористые и самоотверженные, окрыленные и нестигаемые, К. А. Неволин, М. И. Крылов, Д. И. Мейер и другие с ними буквально ворвались в размеренно-раздумчивое русское юридическое бытие. Стремительно обрастая новыми (на почве «беспорядочного» российского законодательства того времени) системно-внедренческими идеями и многочисленными учениками⁶, упомянутые основоположники в течение очень недлительного периода времени возвели германскую (в основном — германскую) гражданско-правовую доктрину в преобладающее и по существу единственное в России цивилистическое учение⁷.

Безраздельное властвование утонченной германской мысли, 150 лет назад безоговорочно (а зачастую — навязывающе) овладевшей русскими цивилистическим сообществом, наивысший эффект произвело в самой важной и в то же время самой незащищенной области — в университетском юридическом образовании. Фундамент теории, преданные умелые продолжатели, формировавшиеся в вузовских кругах, на долгие десятилетия обеспечили твердыне дальнейшее развитие непоколебимости созданной цивилистической крепости.

Неудавшиеся отечественные кодификации⁸ продемонстрировали отторжение, неприятие действовавшим гражданским законодательством (хаотичным, «бессистемным» и потому, казалось бы, нуждающимся в упорядоченности) целостной, логичной, емкой — «правильной», но чуждой устоявшимся национальным правотворческим представлениям теоретической доктрины⁹. Волею Провидения «чистое поле» для посева и взращивания созданного в кабинетах и отшлифованного в научных спорах цивилистического материала представили российские события 1917 года.

Уникальный момент упущен не был — на «свободном» (!) законодательном пространстве могла быть воплощена и была воплощена выстроенная блестящими специалистами совершенная модель гражданского права, которая в силу действительно прекрасных и блестящих основных положений и конструкций должна была обеспечить безошибочное законодательство и взвешенное правосудие. Утвердившись в кодексе 1922 года, властвующая научная гражданско-правовая идея воплотилась в российских гражданских кодексах 1964 и 1995 годов. Причем наиболее полно — в действующем ныне Гражданском кодексе (части первой). Общие положения этих кодифицированных законов настолько высоки и научно обоснованны, что сменяющие друг друга на протяжении почти столетия реалии

⁶ К тем из этих лиц, которые заняли кафедры гражданского и римского права, примыкают группы учеников, составивших себе имя в русской научной цивилистической литературе. Непосредственно с К. А. Невוליным связаны своей плодотворной деятельностью И. Е. Энгельман; по направлению к К. А. Неволину близки К. Митюков, Б. В. Никольский, В. Г. Демченко и К. Я. Загорский. С М. И. Крыловым связаны К. Д. Кавелин, Н. Л. Дювернуа, С. А. Муромцев, В. А. Умов, Н. П. Боголепов, Н. О. Нерсесов, Ю. С. Гамбаров, С. Д. И. Мейером — А. И. Вицын, С. В. Пахман и К. И. Малышев; к последним примыкают П. П. Цитович, А. Х. Гольмстен, Г. Ф. Шершеневич [Нечаев В. Указ. работа. — С. 845].

⁷ Несовершенство русского гражданского права, отсутствие практического значения реципированного в Германии римского и связь необходимых преобразований русского гражданского законодательства с общими вопросами русской политической и общественной жизни направляли внимание юристов школы К. А. Неволлина, Н. И. Крылова и Д. И. Мейера в сторону вопросов *de lege ferenda* гораздо более, чем в сторону вопросов *de lege lata* [Там же].

⁸ Кодан С. В., Тараборин Р. С. Несостоявшаяся кодификация гражданского законодательства России 1800–1825 гг. Проект Гражданского уложения Российской империи 1809–1812 гг. — Екатеринбург, 2002; Кодификация русского гражданского права. — Екатеринбург: Изд-во Института частного права, 2003.

⁹ Изложенное находит подтверждение и в литературе. О. С. Иоффе отмечал, что, вызвав острую критику за «подражательство», «разрыв с русской самобытностью», «внутреннюю несогласованность» и т. п., проект так и не стал законом (речь идет о проекте Гражданского уложения Российской империи 1903–1913 гг.). В результате еще более углубляется исторически возникший разрыв между русской цивилистической мыслью и гражданским законодательством Российской империи. См.: Иоффе О. С. Цивилистическая доктрина промышленного капитализма. Избранные труды по гражданскому праву. — М.: Статут, 2000. — С. 65.



экономической и политической жизни страны не вызывали необходимости коренной переработки общих положений главного экономического правового акта¹⁰.

Идеальная научная концепция отражает идеальное построение эмпирического материала. В России как прошлого, так и настоящего времени не только идеального, но и хоть сколько-нибудь определенно упорядоченного законодательства, на базе которого строится всякая юридическая мысль, не было¹¹. Цивилистическая доктрина требовала новых витков развития. Поиски «точек отсчета», критериев и аргументов неминуемо выводили цивилистов за границы догматического эмпирического материала. Основные начальные постулаты привносились в юридическую науку из иных исследовательских областей — истории, экономики, философии, психологии, социологии и т. д. Равно как и цивилистическая догма взаимно служила предметом анализа «смежных» дисциплин, выводы которых, увы, возвращаясь в юридическую науку, не добавляли ясности в целостное доктринальное построение¹².

Стремительная и утонченная до изощренности цивилистическая научная мысль и косное, медлительное русское гражданское законодательство с неровной, конформной судебной практикой «оторвались» друг от друга. После К. П. Победоносцева — единожды и навсегда¹³.

Не обремененная зависимостью от законодательного и судебного материала¹⁴, цивилистическая теория заблестала искрометными выводами и конструкциями, к значительнейшей из которых можно отнести многогранное учение о гражданском правоотношении. Именно это учение (наряду с теоретическими разработками проблем предмета и метода¹⁵ гражданского права, некоторыми

¹⁰ Теоретические основы гражданского права в равной степени обеспечивали «достаточное» регулирование имущественных отношений и в годы военного коммунизма, и в период НЭПа, и в 1937 году, и во время Великой Отечественной войны, и в «оттепель», и в застой.

¹¹ Немецкие цивилисты в свое время иронизировали: «Три слова законодателя, и целые библиотеки отправляются в макулатуру» (*Цвайгерт К., Кёцц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. / Пер. с нем. — М.: Междунар. отношения, 1998. — Том I. Основы). В отечественном законодательстве новейшего времени таких примеров немало. Достаточно упомянуть Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

¹² В частности, современные философы ничтоже сумняшеся могут обосновывать положения, что «среднестатистические юристы не осознают того, что было ясно творцам римского права, а именно того, что право есть сложная система, состоящая из трех основных компонентов: естественного, позитивного и обычного. Типичный юрист-ремесленник редуцирует все это богатство к простейшей подсистеме — позитивному праву, а от всего остального принципиально абстрагируется и становится поэтому юридическим позитивистом, не желающим обращать внимание на действительность, выходящую за пределы позитивного права». См.: *Лобовиков В. О.* Математическая логика естественного права и политической экономики (Математическая философия экономики и права). — Екатеринбург: УрО РАН, 2005. — С. 239. «Подталкивая» цивилистику за пределы догмы, философия таким образом «провоцирует» правоведов на поиски ускользающей (в отличие от твердой позитивной нормы) главной идеи вне цивилистического поля: «упомянутые три аспекта права тесно взаимосвязаны, представляют собой относительно самостоятельные фрагменты некой большой и сложной (синтетической) системы, именуемой правом вообще и, по мнению автора, объединяемой (собираемой в одно целое) естественным правом». См.: *Лобовиков В. О.* Указ. работа. — С. 240. См. также: *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. — М.: Мысль, 1990. — С. 524, *Чичерин Б.* Философия права. — СПб.: Наука, 1998. — С. 143 и др.

¹³ Анализируя нарождающуюся в то время российскую цивилистическую доктрину, О. С. Иоффе отмечал: «... Правила Свода законов лишь «вкрапливаются» в ее аналитическую ткань, носящую подчеркнuto теоретический характер и насыщенную колоссальным изобилием общих положений при незначительной нормативной, а нередко и фактической базе» (*Иоффе О. С.* Указ. работа).

¹⁴ Кроме законодательства и судебных актов, цивилистическая мысль все реже и реже обращается к иному эмпирическому материалу, в частности к массиву реальных сделок в имущественном обороте, не попадающих в сферу судебных органов. Судебный спор — исключение из складывающихся экономических отношений. Анализ судебных актов дает весьма скудную, ограниченную картину лишь одной из граней применения гражданского законодательства.

¹⁵ По словам Густава Радбруха, «науки, вынужденные заниматься собственной методологией, — большие науки». «Большой» наукой, в смысле выражения Г. Радбруха, сегодня является, по-видимому, не сравнительное правоведение, а правовая наука в целом. Хотя традиционный нерелефлирующий и самоуверенный догматизм оказался на удивление поразительно живучим, стало совершенно очевидным, что цепляться за него означает обманывать самого себя. *Цвайгерт К., Кёцц Х.* Указ. соч. — С. 48–49.



иными общими положениями) составляет пандектное ядро современной гражданско-правовой науки. Блестящее теоретическое открытие, гражданское правоотношение как фундаментальная категория предопределило «золотой эталон», философский камень цивилистики: «субъект — объект — содержание». Глубокая, бесспорно уникальная конструкция на долгие десятилетия (казалось — навечно) безотказно обеспечивала необходимым инструментарием и науку, и практику¹⁶. Но рано или поздно любая, даже самая совершенная система (тем более система научная, умозрительная) «изживает» себя. Цивилистическое абстрактное методологическое построение, непрерывно совершенствуясь, тем не менее, как системное явление ограничено собственным системным же существом. Пласты стремительно нарождающихся неизвестных ранее жизненных отношений и конфликтов опережают саморазвитие доктрины, ставят перед ней новые и новые задачи¹⁷, решение которых затруднительно без выработки принципиально свежих научных подходов.

Отечественная наука гражданского права была и остается центральной доктринальной базой для всей российской юриспруденции, эталоном четкости и системности, образцом логики и исторической преемственности. Несколько поколений законодателей, судей, педагогов и ученых продолжают дело Великих учителей. Недоступное западной теоретической мысли российское цивилистическое учение является неповторимым и непревзойденным достижением современной юридической мысли¹⁸.

Это, действительно, так.

Но как разливающаяся река огибает многовековой утес, так и стремительно ускорющаяся жизнь, новые ценности и критерии, неизвестные ранее объекты и отношения минуют доселе универсальные гражданско-правовые конструкции, обозначая новые стратегические направления, в которых, на наш взгляд, должна развиваться наука русского гражданского права.

Таких направлений три.

Первое. Гражданско-правовая наука и правоприменение.

Центробежно развивающаяся цивилистическая доктрина, выстроенная «сама из себя», остро нуждалась и продолжает нуждаться в законодательном воплощении. Отсутствие этого приводит к парадоксальной (вероятно, ни в одной иной науке невозможной) ситуации: гражданско-правовая наука начинает формировать, изменять собственный, уже существующий эмпирический материал, а также стимулировать появление нового, «правильного», соответствующего отточенным в бескомпромиссных дискуссиях идеальным моделям законодательства.

¹⁶ В частности, одним из наиболее ярких и гармоничных примеров комплексного научного подхода к основным (системным) узлам гражданского права как науки следует назвать творчество О. А. Красавчикова. См., напр.: Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система) // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. — М.: Статут, 2005. — Т. 1. Д. В. Мурзин обратил внимание, что «русские дореволюционные цивилисты не были догматиками, в противоположность их ученикам советского периода». См.: Кодификация российского гражданского права (Предисловие от составителя). — С. 28.

¹⁷ Гражданское законодательство и цивилистическая доктрина не только несколько отстранились от проблематики прав человека, охраны окружающей среды, приватизации и ряда других, но и старательно «не замечают» давно ожидающих решения задач в сфере интеллектуальной собственности, информационных отношений, рекламе, профессиональном спорте, шоу-бизнесе и т. д.

¹⁸ Только в последние годы западная научная мысль постепенно «разворачивается» от догмы к поиску общих теоретических основ. «Считать, что новые, более реалистические методы, основанные на данных экспериментальной социологии и потому учитывающие многократную усложнившуюся действительность, реально отражают современное правовое мышление, означало бы принимать желаемое за действительное. Оно (сравнительное право) не только вскрывает пустоту догматического системного мышления прошлого, но и развивает, будучи не связанной с национальной доктриной и непосредственно обращенным к потребностям правового регулирования в жизни общества, собственно новую систему, связанную с нуждами людей и потому способную эффективно функционировать. Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч.



Теоретическое учение беспощадно и к судебным актам, награждая одни их них чести быть названными воплощением научной мысли и приговаривая другие как концептуально ошибочные. Но и для последних, если они приобретают стойкий, всеобщий характер, доктрина найдет, сумеет найти «достойное» место и «должное» значение, но для укрепления своих же теоретических позиций.

Научные труды, следуя в строго определенном доктриной русле, в основном группируются вокруг отправных точек теории: правоотношений, теорий юридических лиц, различного рода объектов, правовых режимов, общих положений сделок и пр. Новизна произведений зачастую сводится к новому ракурсу известных, опять-таки теоретических построений, критике существующего законодательства и правоприменения, а также к выработке предложений по «совершенствованию» законодательства.

Пугающее отдаление теории от гражданского законодательства наиболее трагично в игнорировании на практике цивилистикой процессуальных норм (особенно гражданских процессуальных), а значит, в какой-то мере лишения гражданско-правовой науки ее главного смысла — возможности и эффективности судебной защиты нарушенного права.

Главенствует подход: что не соответствует основным постулатам доктрины, то неверно, будь то правовая норма, судебный акт или мнение исследователя...

Второе. Гражданско-правовая наука и человек.

Гражданско-правовая наука нового времени, несмотря на собственное название, не избрала ни одной из основных своих целей гражданина как такового. Средневековый естественно-правовой идеализм, исторический позитивизм, дальнейшие теоретические построения¹⁹, первоначально оттолкнувшись от свободы, независимости и равенства людей, все более и более «отодвигали» конкретный индивида, человека от разрабатываемых юридической мыслью понятий и конструкций²⁰. Законодательные построения «потребитель», «индивидуальный предприниматель» зачастую затеяют (а то и подменяют) основную фигуру права вообще и гражданского права в частности — гражданина. Учения о юридических лицах в сравнении с гражданско-правовыми теоретическими исследованиями статуса человека и гражданина представляются такими недопустимо обширными и глубокими, что за ними, по существу, теряется индивид как основной субъект всякого имущественного интереса (именно индивид, человек, который независимо от того, гражданин, предприниматель, юридическое лицо или государство реализуют свои права, является единственным «конечным адресатом» всех без исключения материальных или нематериальных благ).

Гражданско-правовая доктрина в силу крайне высокой абстрактности и стремления к универсальности преимущественно сориентирована на одну из своих основных, также абстрактного характера, составляющих конструкций — конструкцию юридического лица²¹, наиболее полно и четко отражающую отдаленность теоретико-юридической мысли от индивида²².

¹⁹ Кратко, но исчерпывающе «перипетии» борьбы цивилистических воззрений описал И. А. Покровский (Покровский И. А. Указ. соч. — С. 60-76).

²⁰ Абстрактная модель юридического лица, возведенная в ранг одного из краеугольных камней цивилистической доктрины, не только создала между человеком и имуществом «непреодолимые» для третьих лиц преграды, но и в целом известным образом «искажила» юридический характер и сущность права собственности как такового. См.: Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории. — Екатеринбург: Институт частного права, 2006.

²¹ Определенный «перекосяк» цивилистических воззрений в сторону юридических лиц в известной мере мог быть усилен и продолжающейся борьбой с «хозяйственной», предпринимательской концепцией, главным «действующим лицом» которой является некий симбиоз, суррогат лица — «хозяйствующий субъект».

²² Права человека, в том числе гражданские, каким-то непостижимым образом «вымываются» из сферы правового регулирования, постепенно превращаясь в некую «политическую абстрактность».



Судебные споры с участием граждан, решаемые в первых инстанциях судов общей юрисдикции, порой вообще не воспринимаются гражданско-правовой наукой как важный эмпирический материал. Не имеет в отечественных юридических реалиях и теории должного места и значения нотариальная деятельность, которая наряду с цивилизованным страхованием способна внести в цивилистическую идею свежие грани, а в гражданско-правовую практику — так необходимые стабильность, уверенность и определенность.

Третья. Гражданско-правовая наука и юридическое образование.

В этом направлении, пожалуй, наиболее важном и ответственном, «правит бал» «первозданная» цивилистическая доктрина. В силу значимости гражданского права для всей юриспруденции цивилистика волей-неволей влияет на весь высший учебный курс, в первую очередь — на теорию права, блок не меньшей, чем гражданское право, значимости. Методологический инструментарий позволяет «вычленять» все новые и новые образовательные курсы: регистрационное право, информационное право и т. д. И нет числа стремительно растущему количеству «необходимых» учебных дисциплин со «своим предметом и методом».

Немаловажно и другое обстоятельство в высшем образовании. Плоды долгих, многотрудных теоретических изысканий очень трудно воспринимаются еще подростки неокрепшим юридическим сознанием студентов. Результат системного анализа подается ранее освоения догматического материала. Абстрактные «конечные» конструкции, должные естественным образом вырастать из немалого эмпирического опыта толкования и уяснения содержания норм, судебных актов, но «авансом» заложенные на «девственное» правосознание, в дальнейшем (как это ни парадоксально) играют не только роль путеводных ориентиров, но и своего рода ограничений правовой мысли. Глубокой гражданско-правовой науке на весьма кратком по времени и безграничном по объему курсу попросту не может быть места²³. Теория цивилистических воззрений — предмет специального изучения на магистерском уровне.

Была ли альтернатива германской доктрине в развитии гражданско-правовой науки в России? Представляется, что была. Именно в эти годы²⁴ (середина девятнадцатого века) публикуются значительные произведения Константина Петровича Победоносцева²⁵, венцом творчества которого явился «Курс гражданского права»²⁶. Неоднозначна²⁷ дальнейшая судьба этого поистине энциклопедического

²³ Два нижеприведенных абзаца из ведущих учебников гражданского права исчерпывают учебный материал о развитии и значении отечественной цивилистической науки. 1. «Бурное развитие товарно-денежных отношений в Российской империи послужило мощным толчком к развитию цивилистической мысли. Благодаря трудам таких российских цивилистов, как Д. И. Мейер, К. П. Победоносцев, Г. Ф. Шершеневич и других маститых ученых дореволюционной России, были теоретически обоснованы и разработаны практически все институты гражданского права» (Егоров Н. Д. Гражданское право. Учебник. — Изд. третье, перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 1998. — Часть 1. — С. 56). 2. «Яркими представителями цивилистики дореволюционного периода были А. И. Каминка, Г. Ф. Шершеневич, А. С. Невзоров, И. А. Покровский, Л. И. Петражицкий, Н. О. Нерсесов, О. Пергамент, Н. Л. Дювернуа, Д. И. Мейер, Л. З. Сломинский и многие другие ученые» (Гражданское право. Учебник для вузов / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. — М. Норма, 1998. — Часть первая. — С. 18).

²⁴ Годы начала становления современной теории гражданского права. Немецкая юридическая мысль выдвигалась в качестве основного ориентира не только для науки, но и для практики. «За этим единственным исключением (имеется в виду К. П. Победоносцев. — С. С.) никто не сомневался в том, что цивилистическая теория может сыграть позитивную роль лишь благодаря использованию различных форм воздействия на практику применения устарелого закона в новых условиях, а также путем подготовки почвы для создания нового закона или, как говорил Н. Л. Дювернуа, посредством деятельности «в интересах будущей юриспруденции без всякого прямого отношения к вопросам дня» (Иоффе О. С. Указ. соч.)

²⁵ Современники отмечают определенное неприятие рядом ученых «импортированными» из Европы цивилистическими идеями: «особняком от этой непосредственной преемственности стоят Л. Б. Дорн, В. И. Голевинский, К. П. Победоносцев, В. В. Ефимов и некоторые другие», — отмечает В. Нечаев (Нечаев В. Указ соч. — С. 845).

²⁶ О К. П. Победоносцеве и его пути в науке в юридической (в основном, к сожалению, исторической)



творения, до настоящего времени не дана объективная оценка значения идей К. П. Победоносцева и не исследована потенциальная (увы, нереализованная) возможность его «реакционной», «правой» и т.д. гражданско-правовой доктрины не только продолжить естественно нарождавшееся научное осмысление «сумбурного» русского законодательства²⁸, но и стать отправной вехой дальнейшего самобытного развития отечественной науки. Развития иного порядка, смысла, результатов.

Не случилось.

Торжествовавшей в то время и торжествующей далее цивилистической концепцией Константин Петрович Победоносцев был раз и навсегда отнесен за «рамки» (равно как и все его известные и неизвестные сторонники и последователи). Творчество великого догматика не могло быть не замечаяемо, но «смертельный» приговор вынесен: «Курс гражданского права» не системен, не содержит общей части. Все.

Но может быть не все?

Общепризнанное и стойкое деление систем гражданского права не допускает (не допускало, во всяком случае, ранее) каких-либо «усредненных» вариантов. Представляется, что именно к такому, пограничному, определенным образом «совмещенному» концептуальному подходу юридическая мысль сейчас направляется с обеих сторон. Глобализация всей разумной (или неразумной?) жизнедеятельности неминуемо коснется и цивилистических представлений, которые, совершив закономерный виток в своем историческом развитии, вернутся (должны вернуться!) к тысячелетнему итогу римской эпохи — институциям. Институциям, освобожденным от прекрасной пандектной ограниченности и от великолепной неограниченности «права суда», прецедента. Институциям, которые способны не только воспринять и продолжить все достижения европейской цивилистики, но и оттолкнуться от опыта молодой юриспруденции Нового света. Жесткая современная дихотомия гражданского права, выхолотив необходимую и неизбежную научно-историческую миссию, должна призвать извечные отравные институционные конструкции, по существу обнимающие всю теоретическую и практическую цивилистику: лица, вещи, иски.

Это ничуть не означает отказ от полуторавекового цивилистического учения, приподнявшего гражданско-правовую науку высоко над уровнем традиционных прикладных. В силу различных обстоятельств именно в науке гражданского права нашли воплощение идеи и положения всего юридического мировоззрения, более уместные в теории и философии права вообще. Несмотря на обширнейший теоретический «полигон» гражданского права, последнее не в состоянии удовлетворить потребности всей юридической науки в целом, и взращенные в теории общие положения и конструкции своей значимостью и «всесильностью» в какой-то мере истребляют почву, их родившую.

Гражданскому праву — гражданское законодательство. Теории гражданского права — гражданское право, теории права — теорию права.

литературе имеется богатый материал. Достаточно назвать две замечательные статьи Е. В. Тимошиной, собравшей и проанализировавшей почти исчерпывающий исторический и значительный научный круг источников о жизни и творчестве К. П. Победоносцева (Тимошина Е. В. Я вижу ясно путь и истину...; Тимошина Е. В. Консервативные особенности цивилистической концепции К. П. Победоносцева. Вступительные статьи к книге Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. — М.: Статут, 2002).

²⁷ В своем «Курсе» К. П. Победоносцев предпринял опыт исторической разработки многих институтов русского гражданского права с целью объяснить их значение в современном ему юридическом быте России, и здесь, как отмечал И. Оршанский, из-за отсутствия монографических исследований ему «на каждом шагу приходилось обрабатывать почти девственную почву». Поэтому «Курс» К. П. Победоносцева можно считать первым опытом систематизации русского гражданского права в его национально-исторических особенностях. (Тимошина Е. В. Консервативные особенности цивилистической концепции К. П. Победоносцева).

²⁸ «... О последнем (речь идет о Своде законов Российской империи 1830 г.) если кто и мог что-нибудь сказать юрист-теоретик, то преимущественно в историческом плане. Только такой стоявший на крайнем правом крыле русской юриспруденции цивилист, как К. П. Победоносцев, при написании курса гражданского права оставался целиком в рамках отечественного законодательства, как если бы оно продолжало действовать в полном своем составе». (Иоффе О. С. Указ. соч.)