

XIX .

[ Stable URL: <http://elar.uni Yar.ac.ru/jspui/handle/123456789/2596> ]

[ . 2005: :]  
// IVS ANTIQVVM.

XIX .  
. 15, 214-218.



THE SCIENTIFIC & EDUCATIONAL  
CENTRE FOR CLASSICAL STUDIES  
AT YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY  
YAROSLAVL, RUSSIA

DAS WISSENSCHAFTLICHEN FORSCHUNGS- UND  
STUDIENZENTRUM FÜR DIE GESCHICHTE,  
KULTUR UND RECHT DER ANTIKE  
DER STAATLICHEN DEMIDOW-UNIVERSITÄT JAROSLAWL  
YAROSLAWL, RUSSLAND



RUSSIAN SOCIETY OF CLASSICAL STUDIES



« »  
THE RESEARCH AND EDUCATIONAL FOUNDATION  
"THE CENTRE FOR ROMAN LAW STUDIES"  
YAROSLAVL BRANCH



YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY

Т. ГЪЯРО\*

**СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА  
В ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЕ XIX в.  
НАПРАВЛЕНИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ**

**1. Введение.** Общеизвестно, что свое полное выражение законы получают только через судебную практику. Тем не менее исследования касательно судебного осуществления правовых норм по-прежнему являются ахиллесовой пятой и для восточноевропейской истории права. Между тем судебная практика может лучше, чем политические дебаты о заимствовании, дать объяснение упразднению местного права росчерком пера законодателя, вдохновленного западным влиянием, и по поводу восприятия заимствованного западного права в среде местного населения.

Как известно, «живому праву Буковины» Ойгена Эрлиха соответствует первоначальное сопротивление румынских крестьян Гражданскому кодексу 1864 г., как и жизнеспособность задруги в Хорватии в период действия там Общего гражданского уложения (ABGB)<sup>1</sup> Создается впечатление, что сельское население в юго-восточной Европе в первые десятилетия после реформы права крайне редко обращалось в суды или даже вообще никогда не обращалось, что, разумеется, имплицитно свидетельствует также о силе инерции местного права и о неприятии нового права как чуждого.

В качестве свидетельства инерции местного права можно было бы проанализировать также наличие его элементов в исковых заявлениях и иных доводах участников процесса. А именно, вполне возможно, что по крайней мере в самое первое время действия заимствованного западного права иски основывались на традиционных нормативных принципах вместо нового права. Анализ сохранения подобного рода элементов в судебных актах позволил бы сделать вывод о том, как долго длилась борьба между местным и западным правом.

Все это, конечно, предполагает, что имеются в наличии соответствующие судебные акты и данные статистики. Между тем г-н Манко (Варшава) сообщает, что в центральной Польше более или менее систематически опубликованные акты судебной практики представлены только с 40-х гг. XIX в. Ведь раньше господствовало мнение о чисто подчиненной функции судебных решений, в силу чего юридическая общественность и особенно правовая догматика игнорировала их. Вследствие уничтожения судебных архивов во время последней мировой войны для центральной Польши имеются только эти, относительно поздние, опубликованные судебные решения.

Основная идея нашего проекта состоит в том, чтобы исследовать условия заимствования, его формы и результаты. Итак, с одной стороны, мы проводим общее различие между странами законодательного заимствования и странами только догматически-юридического заимствования. С другой стороны – между странами с византийско-православной культурной основой и странами с латинско-западной основой. Это необходимо делать и при анализе судебной практики. Тем самым приходим к следующему объединению стран по группам.

---

\* Томаш Гьяро – doctor habilitis, научный сотрудник Института истории европейского права им. Макса Планка (Франкфурт-на-Майне).

<sup>1</sup> *Constantinesco L. Roumanie / Travaux de la Semaine Internationale de Droit. Paris, 1954. P. 677 f.; Chloros A. G. Yugoslav Civil Law. Oxford, 1970. P. 198, 201; Benacchio G. La circolazione dei modelli giuridici tra gli slavi del Sud (sloveni, croati, serbi). Padova, 1995. P. 26 f.*



**2. Страны законодательного заимствования.** Самой многообещающей исследовательской задачей в этой области является, без сомнения, сравнение между судебной практикой тех восточноевропейских стран, которые заимствовали один и тот же кодекс.

Например, сравнение румынской судебной практики на основе местного варианта кодекса Наполеона и судебной практики центральной Польши могло бы показать, играла ли какую-нибудь роль при заимствовании византийско-православная основа Румынии и латинская основа Польши. Ведь здесь можно проследить применение схожего закона в двух различных по характеру странах. При этом, естественно, следует учитывать, что в центральной Польше кодекс Наполеона вступил в силу уже в 1807 г., а румынский Гражданский кодекс – только в 1864 г.

Точно так же надо бы сравнить судебную практику на основе одного и того же австрийского Общего гражданского уложения (ABGB), которое действовало в Богемии и южной Польше уже с 1812 г., а в Хорватии – с 1853 г. Мы имеем здесь дело с удачным случаем, когда можно сравнить применение Общего гражданского уложения (ABGB) в трех областях – различных, но при этом схожих по характеру в силу своей латинской правовой и культурной основы.

Проблема заключается только в том, чтобы выбрать для сравнения идентичные или, по крайней мере, схожие правовые институты. При этом речь должна идти о тех правовых институтах, у которых различие между старым и новым правом достаточно велико, чтобы иметь возможность исследовать проблемы заимствования, иначе говоря – о весьма традиционных или специфических правовых институтах. Общий для всех стран законодательного заимствования вопрос звучит так: следовало ли за введением в действие западных кодексов также заимствование судебной практики из центра или метрополии?

**А.** Начнем мы с двух стран – центральной Польши и Румынии. Их правосудие формально было независимо от французской метрополии. Тем не менее, в Румынии по скудным сообщениям, которые мы имеем оттуда, даже до начала XX в. отсутствовала исконно отечественная судебная практика и догматика местного варианта Гражданского кодекса Наполеона<sup>2</sup>. Таким образом, его рецепция, которая в отношении судебной практики достаточно тесно следовала более развитой в социально-экономическом отношении стране, откуда произошло заимствование, в первые десятилетия должна была пройти мимо только что освобожденного румынского крестьянства. В центральной Польше судебная практика, по-видимому, слабее следовала кодексу Франции, причем с 1876 г. благодаря апелляции к петербургскому Сенату выросло влияние пандектистики<sup>3</sup>.

Для изучения области действия кодекса Наполеона и его производных задействованы два участника проекта:

– г-н Манко (Варшава): договорное право, особенно исполнение договоров и невозможность осуществления;

– г-н Боксан (Клуж-Напока): специалист в области наследственного права, но мог бы также исследовать договорное право.

Тем не менее возникает вопрос, достаточно ли велики в области договорного права были различия между предшествовавшим традиционным и заимствованным западным правом. В качестве альтернативы можно было бы подумать о наследственном праве как материале с более четкой культурной спецификой, где названные отличия выявились бы четче.

**Б.** В области действия Общего гражданского уложения (ABGB) – Богемия, Южная Польша, Хорватия – истинно местную судебную практику, если она вообще была, сле-

<sup>2</sup> *Dissesco C.-G.* L'influence du code civil français en Roumanie // Le code civil. Livre du centenaire II. Paris, 1904. P. 861 f.; *Constantinesco.* Roumanie. P. 680 ff.

<sup>3</sup> *Sójka-Zielińska K.* La réception du Code Napoléon en Pologne / Rapports polonais au VIIIe Congrès International de Droit Comparé. Varsovie, 1970. P. 219 f.

дует принимать в расчет предположительно только с 60-х гг. XIX в., когда внутри Дунайской монархии появилась автономия земель.

Раньше в периферийные области, такие как Богемия и южная Польша, судей посылали из Вены. В их судебной практике, которая подчинялась Верховному суду, а с 1850 г. – Верховному судебному и кассационному трибуналу в Вене, вряд ли следует ожидать специфически местные элементы, хотя, с другой стороны, оно может содержать интересный косвенный материал о столкновении между центральным и местным правом. Иначе выглядит ситуация в Хорватии, где австрийскую правовую догматику и судебную практику принимали во внимание лишь на добровольной основе.

Для изучения области действия Общего гражданского уложения (ABGB) большинство участников проекта могли бы проанализировать торговое право. На данный момент имеются следующие заявления:

– г-н Кржиновек (Варшава): создание торговой юрисдикции и образование соответствующего судебного персонала в южной Польше;

– г-жа Скрейкова (Прага): важнейшие торгово-правовые институты (свобода занятий, обязательства) в общей перспективе. Она могла бы также присоединиться к другим коллегам;

– г-н Прислин-Крбавски (Загреб): торговое право

Все же речь при этом идет о развитии, которое первоначально имело место вне кодекса, ведь Общее гражданское уложение (ABGB) было классическим гражданским кодексом, который содержал только так называемое общее частное право при исключении торгового права. Так что следовало бы сконцентрироваться на судебной практике на базе Торгового кодекса (ADHGB) 1861 г., который с 1862 г. действовал во всей Дунайской монархии. Однако в Хорватии действовал венгерский Торговый кодекс 1875 г., который, в свою очередь, испытал сильное влияние со стороны упомянутого ADHGB.

**3. Страны догматически-юридического заимствования.** Очевидно, более важное, чем для вышеупомянутых стран, значение имеют исследования судебного правосудия для России и Венгрии как стран, которые отказались от законодательного заимствования гражданского права и вместо этого полагались на догматику и судебную практику.

А. Что касается России, то немногочисленные исследования кассационной практики Правительствующего Сената в Петербурге позволяют предположить, что она серьезно ускорила модернизацию Свода законов. При этом, со структурной точки зрения, она, вероятно, даже сделала российское гражданское право смесью права закона и права судей<sup>4</sup> Возможно, удастся выяснить что-нибудь о российской судебной практике в Бессарабии, являвшейся сферой действия византийского Шестикнижия. Эта судебная практика, возможно, сыграла такую же модернизирующую роль, как пандектизированная судебная практика на основе того же самого Шестикнижия в Греции<sup>5</sup>

<sup>4</sup> *Wagner W. G. The Civil Cassation Department of the Senate as an Instrument of Progressive Reform in Post-Emancipation Russia // Slavic Review. 1983. 42. P. 45 ff.; Butler W. E. The Role of Case-Law in the Russian Legal System / J. H. Baker (Hg.). Judicial Records, Law Reports and the Growth of Case Law. Berlin, 1989. P. 337, 350 f.; Silvestri A. The Contrast between Modernization and Tradition: Landownership during the Last Decades of the Tsarist Empire // Review of Central and East European Law. 1993. 19. P. 8 f., 29.*

<sup>5</sup> *Argyriadis-Kervégan Ch. Byzantine Law as Practice and as History in the 19th Century / D. Ricks, P. Magdalino (Hg.). Byzantium and the Modern Greek Identity. Aldershot, 1998. 36 ff.; Papastathis Ch. K. Zur Verbreitung der 'Hexabiblos' des Harmenopoulos im slawischen Raum // Balcan Studies. 1976. 17. 1. S. 73.*



На данный момент имеется несколько заявлений российских коллег, которые хотели бы заняться исследованием кассационной практики петербургского Сената в следующих областях:

- г-н Рудоквас (Санкт-Петербург): защита владения и приобретательная давность;
- г-н Карцов (Санкт-Петербург): право собственности;
- г-н Новиков (Санкт-Петербург): наследственное право.

**Б. Прибалтика** как область действия частного права Лифляндии, Эстляндии и Курляндии – с 1864 г. провинциального права российских остзейских провинций. Так что близкой темой является также изучение вещного права. Прибалтийская судебная практика с 1889 г. подчинялась кассации в Петербурге. Таким образом, пожалуй, можно было бы подтвердить иногда высказываемое предположение<sup>6</sup> о дополнительном влиянии пандектистики на Россию через посредничество прибалтийского права. То же самое, впрочем, имеет силу и для центральной Польши, чья судебная практика на основе Гражданского кодекса Наполеона с 1876 г. была подчинена петербургской кассации. Собственно, можно поставить вопрос, имело ли место вследствие этого определенное дополнительное влияние французского правового наследия на Россию или, напротив, центрально-польская судебная практика, основанная на этом кодексе, была, так сказать, пандектизирована, или же и то и другое.

**В. Венгрия** образует, в принципе, пару для сравнения с Россией. Также здесь, конечно, близкой темой является изучение вещного права. Венгерские коллеги разделили этот сектор между собой хронологически, в частности:

- г-жа Хомоки Наджи (Сегед): первая половина XIX в.
- г-н Покеш-Ковач (Печ): период дуализма (с 1867 г.).

Но возникает вопрос, не имеет ли ценности для анализа также судебная практика в короткое время действия Общего гражданского уложения (ABGB) при новом абсолютизме с 1853 г. по 1861 г., тем более что она должна была оказать влияние на более позднюю судебную практику и кодификационные проекты в Венгрии<sup>7</sup>

**4. Перекрестные сравнения.** Сравнения между странами, где действовал один и тот же или похожий кодекс, будь они идентичны по характеру (южная Польша – Богемия – Хорватия) или различны (Польша – Румыния), и между странами, где не было никакого гражданского кодекса (Россия – Венгрия), следовало бы дополнить перекрестными сравнениями.

В отношении Венгрии возникает вопрос, не было бы рациональным сравнить ее с Хорватией, где с 1853 г. постоянно действовало австрийское Общее гражданское уложение (ABGB), от которого в основной Венгрии отказались уже в 1861 г. В этом случае следовало бы и здесь сконцентрироваться на вопросах защиты владения и собственности. Подобного рода сравнение могло бы показать, как в обеих западных странах сказывались научно-юридическое заимствование в основной Венгрии и законодательное заимствование в Хорватии.

Такой же вопрос ставится в отношении Румынии, которая в принципе образует пару для сравнения с центральной Польшей. Однако сравнение между Румынией и Россией могло бы показать, как в похожих странах с византийской основой сказывались различные формы заимствования права, а именно, законодательное в Румынии и юридическое в России. Только следовало бы избрать для сравнения характерный институт, например, в наследственном праве, которое предпочли г-да Боскан и Новиков, – введение свободы завещания в ущерб законным наследникам.

Информацию о ходе реализации проекта можно будет найти в сети Internet на сайте: [www.rechtskulturen-osteuroopa.net](http://www.rechtskulturen-osteuroopa.net)

<sup>6</sup> Giaro T. Westen im Osten. Modernisierung osteuropäischer Rechte bis zum Zweiten Weltkrieg. // Rechtsgeschichte. 2003. 2. S. 131.

<sup>7</sup> Balogh J. Österreichisches Recht in Ungarn und in Siebenbürgen / Recht ohne Grenzen – Grenzen des Rechts / M. A. Polaschek, A. Ziegerhofer (Hg.). Frankfurt a. M., 1998. S. 126 ff.

T. GIARO

LA PRATICA GIUDIZIARIA NELL'EUROPA  
ORIENTALE DEL XX SEC. INDIRIZZI  
DELLA RICERCA

(RIASSUNTO)

Parlando della ricerca svolta nei limiti del progetto «Le culture del diritto dell'Europa orientale moderna. Tradizioni e assimilazioni», approvato alla seduta istituyente del Consiglio Scientifico e dei ricercatori addetti radunata il 17.07.2004 presso L'Istituto Max Planck (Francoforte sul Meno) Tomazh Giaro ha tracciato i principali indirizzi della ricerca, rilevando che la sua metodologia parte dall'analisi della pratica giudiziaria dei paesi dell'Europa orientale e della Russia del XIX sec. – inizio del XX sec. Lo scopo principale del progetto è quello di esaminare le condizioni, le forme ed i risultati dell'assimilazione del diritto occidentale nella zona circoscritta. Intanto i paesi sono raggruppati a seconda del tipo delle assimilazioni avvenute: si distinguono i paesi dall'assimilazione legislativa nei quali funzionavano i codici e i paesi dall'assimilazione dottrinale nei quali la pratica di utilizzo della vecchia legislazione cambiava sotto l'influsso della dottrina pandettistica tedesca.

Dall'altra parte, si fa la differenza tra i paesi con fondamenti culturali bizantino-ortodossi e quelli con la tradizione culturale latino-occidentale. Un interesse speciale suscita la scoperta dei conflitti che sorgevano tra le tradizioni giuridiche locali e particolarità culturali e gli istituti assimilati e le idee

dottrinali. Nei limiti del progetto si presuppone di fare il confronto tra le pratiche di utilizzo dello stesso codice assimilato (ABGB, Code Civil) nei diversi paesi, ma nello stesso tempo su esempio degli stessi istituti. Analogicamente l'Ungheria e la Russia costituirono una coppia per fare il confronto del destino degli stessi istituti, siccome i due paesi non avevano codice civile e l'assimilazione in essi aveva carattere dottrinale, che si rifletteva nei cambiamenti della pratica giudiziaria. Il confronto tra i paesi nei quali funzionava lo stesso codice o un codice simile, fossero essi identici per il carattere (la Polonia del sud – la Boemia – la Croazia) oppure diversi per quel carattere (la Polonia – la Romania), e i paesi che non possedevano nessun codice (la Russia – l'Ungheria) va completato operando dei confronti incrociati. Si dovrebbe inoltre precisare se la pratica giudiziaria russa producesse lo stesso effetto modernizzante in Bessarabia del XIX sec. dove si adoperava l'*Hexabiblos* bizantino come lo producesse la pratica giudiziaria pandettizzata basata sullo stesso *Haxabiblos* in Grecia dello stesso periodo di tempo. Le conclusioni cui si giungerà mediante l'uso del metodo storico-comparativo, permetteranno non solo di chiarire tanti momenti poco studiati della storia giuridica dell'Europa orientale, ma anche di scoprire *in concreto* alcuni dei fenomeni regolari comuni, propri ai processi di assimilazione nel settore del diritto.