

При посещении юридического факультета старейшего в мире Болонского университета в Италии, рядом с которым находились гаражи компании «Мазерати», я спросил у ректора: «Как удастся создавать такие совершенные машины»? Он ответил: «Прежде чем смогла появиться фирма «Мазерати», юрист Ирнерий в XI веке воссоздал в Европе римское гражданское право».

Происходящий в России последние 30 лет сложный и противоречивый процесс возвращения страны в лоно правовой цивилизации и к рыночной экономике созвучен сказанному. С выпуском замечательной серии книг «Классика российской цивилистики» мы наконец обрели возможность познакомиться с наиболее значимыми трудами представителей отечественной правовой мысли. Первейший из них – столп мирового уровня, энциклопедист, уникальный ученый И.А. Покровский стал величайшим открытием для российских юристов, как и его гениальное, но почти забытое произведение «Основные проблемы гражданского права».

Нет пророка в своем Отечестве! С 1917 г. мы безуспешно создавали социалистическое право, а когда выяснилось, что почти все, что создано, теоретически бесполезно и малоприменимо на практике, то во многом стали ориентироваться на немецкое или французское право. А российское право, не менее самобытное

и глубокое, просто во многом забытое в силу исторических причин, оставалось в течение какого-то периода в стороне от «столбовой дороги» Права. Юристам старшего и среднего поколений о нем было известно немного. В так называемые «дореволюционные фонды» библиотек доступ был ограничен, юридическая наука была долгое время оторвана от своих исторических корней.

А ведь российское право создавалось на протяжении веков и принадлежит каждому из нас, определяя суть мироощущения и самобытность любого нашего человека. В том числе через право проходит самоидентификация народа – нужно лишь выявлять и формулировать его ценности, выражать их на бумаге, передавать своему и всем другим народам. И, как справедливо заметил И.А. Покровский, «счастливы те народы, которые обогатили мир наибольшим количеством таких общечеловеческих ценностей», а «ценности, найденные одним народом, хороши лишь постольку, поскольку они обогащают все человечество».

Многие русские научные юридические деятели – исследователи и выразители правовых ценностей были незаслуженно забыты. И эта книга И.А. Покровского, увидевшая свет в трагическом 1917 г., в советское время была вымарана из правовой жизни и текст ее был почти неизвестен.

Любопытный факт рассказал мне К. Скловский во время его служения адвокатом в «ЮСТИНЕ»: когда он трудился над докторской диссертацией, то многотрудным путем добыл «самиздатовскую» копию книги «Основные проблемы гражданского права», т.е. в машинописном виде...

Теперь же, благодаря работе коллектива издательства «Статут», этот фундаментальный, а с моей точки зрения – основополагающий труд для любого юриста, намеревающегося посвятить себя праву, а тем более праву гражданскому, стал доступным для всех нас. Выпуск серии «Классика российской цивилистики» предо-

ставил нам возможность убедиться в том, что отечественная цивилистическая мысль в дореволюционный период находилась на европейском классическом уровне.

Изумительно и предисловие к книге – «Выпавшее звено», написанное профессором А.Л. Маковским, и, право же, его стоит прочитать.

Сегодня эта книга, как наивысшая научная правовая ценность, как бесценный дар лежит у меня на рабочем столе, испещренная пометами и закладками. Я взял себе за правило обращаться к ней при решении сложных правовых вопросов – не только гражданского права, но и права в широком смысле слова. Поразительно, но не было еще такого случая, чтобы в ней не был найден ответ или не была взята из нее точная, подходящая к случаю цитата. Причем каждый правовой вывод замечательного цивилиста сопровождается глубинным исследованием двухтысячелетней мировой истории развития государства и права в разных странах.

Чему учит эта книга и почему, полагаю, каждый юрист должен ее прочесть?

В демократическом обществе юрист должен иметь ясное представление о краеугольных принципах права, об отношении этих принципов к историческому прошлому человечества и идеалам его будущего, уметь сформировать представление о должном и справедливом, впитать общемировые стандарты правового поведения человека и государства, уважение к закону, либеральным ценностям, осознать, что верховенство права – это основа развития общества.

Профессия юриста в любом обществе – политическая, и именно юристы формируют во многом взгляды общества и его идеологию. Юрист имеет очень важную миссию – не только толковать и применять закон, но и быть творцом высокого права, законодателем,

не только абстрактно верить в правовые ценности, но и воплощать их в жизнь, проповедовать эти ценности и бороться за их реальное применение в конкретных обстоятельствах.

Книга И.А. Покровского дает возможность сформировать правовое мировоззрение, найти ответы на вечные вопросы Права, смело проводить правовые идеалы в жизнь.

*Президент Адвокатской фирмы «ЮСТИНА»
В. Н. Буробин*

«... Всякий образованный человек, а тем более юрист, должен иметь всегда ясное представление о краеугольных принципах своего права, об отношении этих принципов к прошлому человека и к идеалам его будущего.»

(И. А. Покровский, 1896 г.)

ВЫПАВШЕЕ ЗВЕНО

Предлагаемая вниманию читателя книга Иосифа Алексеевича Покровского (1868–1920) «Основные проблемы гражданского права» принадлежит к числу самых блистательных произведений юридической науки. Она должна быть поставлена в один ряд с «Духом римского права» Рудольфа Иеринга (1865), «Общими изменениями частного права» Леона Дюги (1912), «Юридическими аспектами современного капитализма» Жоржа Рипера (1946), «Чистым учением о праве» Ганса Кельзена (1960)¹ и несколькими другими классическими работами мировой юридической литературы.

Но в отличие от этих всемирно прославленных сочинений, переведенных на другие языки и известных хотя бы понаслышке многим образованным юристам, о книге И. А. Покровского сегодня даже в пределах своего отечества знает лишь узкий круг цивилистов в основном старшего поколения.

Объяснение причин забвения этой необычной книги лежит в буквальном смысле слова на поверхности: в дате издания, обозначенной на ее обложке. Эта дата – 1917 год². Через месяц после смерти И. А. Покровского, в мае 1920 года, его ученица Мария Владимировна Зимелева начала речь, посвященную памяти Иосифа Алексеевича, словами: «В момент торжества силы ушел служитель права»³. Все сочинения И. А. Покровского, и «Основные проблемы гражданского права» прежде всего, – крупнейший вклад в служение праву и выдающийся образец такого служения. После октября 1917 года это направление мысли и этот род человеческой деятельности в их

¹ I h e r i n g R . von. Der Geist des romischen Rechts auf den verschidenen Stufen seiner Entwicklung. Bd. 1–3. Leipzig, 1865; D u g u i t L . Les transformations generales du droit prive depuis le Code Napoleon. Paris, 1912; R i p e r t G . Aspects juridiques du capitalisme moderne. Paris, 1946; K e l s e n H . Reine Rechtslehre. Wien, 1960.

² История публикации этой книги рассказана в авторском предисловии к ней (см. с. 38–39). Впервые труд И. А. Покровского был напечатан в самом конце 1915 или в начале 1916 года, но лишь «в небольшом количестве отдельных оттисков» разослан специалистам. В самостоятельном издании книга увидела свет в конце 1917 года (возможно, в октябре).

³ З и м е л е в а М. В. Речь памяти Иосифа Алексеевича Покровского, читанная на собрании Общества оставленных при факультете общественных наук Московского государственного университета в мае 1920 года. Впервые публикуется в настоящем издании (с. 320–326).

наиболее чистых проявлениях – в стремлении к правовому государству и обеспечению прав индивида – стали ненужными, а затем и опасными. О главной книге И. А. Покровского и о нем самом предпочли забыть.

Предлагаемое издание «Основных проблем гражданского права», принятое в серии «Классика российской цивилистики»¹, – лишь первый шаг к восстановлению одного из крупнейших звеньев этой отрасли отечественной правовой мысли, неизвестного новым поколениям. В сравнении с многотомными «списками трудов» научных работников последующих поколений библиография И. А. Покровского выглядит весьма скромно². В ней 47 названий, Иосиф Алексеевич написал всего три книги. Но почти все они представляют и ныне огромный интерес. И тому есть объяснение.

Всю жизнь ум и сердце Иосифа Алексеевича занимала одна проблема – гражданское право и человек (иногда – право в целом и человек, государство и человек). Она присутствует во всех без исключения его выступлениях, статьях и книгах. Если даже доклад или статья были вызваны конкретным поводом, то по этому поводу автор высказывает мысли, соображения и аргументы общего, принципиального характера. И сегодня его мысли и аргументы не только интересны, но и практичны.

Занимаясь все время поиском ответа, по существу, на один вопрос – каким должно быть право, отвечающее природе человека, – И. А. Покровский обращается к разным эпохам, разным институтам и разным проблемам. В одном лице соединяются скрупулезный историк права, склонный к глубокому анализу и широким обобщениям философ права и наделенный обостренной совестью русского интеллигента политик права. В необычной по форме и замечательной по исполнению статье-некрологе об И. А. Покровском его ученик и крупнейший ученый Н. Н. Полянский превосходно показал эту цельность многогранности личности Иосифа Алексеевича и уникальность его трудов³.

¹ В этой серии уже вышли «Русское гражданское право» Д. И. Мейера (части I и 2. М., Статут, 1997), «Избранные труды» М. И. Кулагина (М., Статут, 1997) и «Избранные труды» В. И. Серебровского (М., Статут, 1997). Предполагается издать труды М. М. Агаркова, С. Н. Братуся, Л. А. Лунца, И. Б. Новицкого, Е. А. Флейшица и других видных российских цивилистов.

² См. с. 341–346 настоящего издания. Библиография составлена ведущим специалистом Исследовательского центра частного права О. Ю. Шилохвостом.

³ См. с. 327–340 настоящего издания. Профессор Николай Николаевич Полянский (1878–1961) был крупнейшим специалистом в области уголовного процесса. Не зная этого, трудно предположить, что статья об И. А. Покровском написана не цивилистом. Глубокое проникновение автора в материю римского и гражданского права, социологии, философии права – свидетельство не только достоинств работ И. А. Покровского, но и высокой правовой культуры, энциклопедичности знаний его учеников и современников в науке.

Статья Н. Н. Полянского исключает необходимость общей характеристики трудов И. А. Покровского. Сказать надо лишь о том, о чем в этой статье сказано слишком кратко, и о том, что предвидеть в 1922 году было нельзя.

* * *

ЖИЗНЕННЫЙ ПУТЬ И. А. Покровского типичен для русского интеллигента, ученого-гуманитария, жившего на рубеже прошлого и нынешнего столетий. По тем сведениям, которые известны (к сожалению, весьма кратким и неполным), его жизнь небогата внешними событиями, если не считать ухода в 1912 году из Петербургского университета.

Родился Иосиф Алексеевич 5 сентября (по старому стилю) 1868 года в семье сельского священника в Глуховском уезде Черниговской губернии – самом дальнем ее уезде, на том северо-восточном рубеже Украины с Россией, где стоят вошедшие в нашу историю Новгород-Северский и Путивль. Когда-нибудь кто-то, наверное, заинтересуется, почему в отечественной науке и культуре такую большую роль сыграли Воскресенские и Никольские, Вознесенские и Успенские, Преображенские и Покровские, и заметит, что в девяти случаях из десяти это были дети священников, в большинстве – сельских. Тот, кто обратит на это внимание, наверное, объяснит, почему сочетание небогатого сельского быта с твердыми семейными устоями, близости к природе с преподанными с детства идеалами веры рождало людей с неизбывной тягой к знаниям и культуре, бесконечно трудолюбивых, считавших нравственным долгом служение избранному делу. Таким был и И. А. Покровский.

Обучение И. А. Покровского началось в гимназии уездного Глухова, насчитывавшего в то время едва ли десять тысяч жителей. Но завершилось оно уже в Киеве, в пользовавшемся в то время известностью среднем учебном заведении – в Коллегии Павла Галагана, где существовал конкурсный отбор. Одновременно с ним в Коллегии учился ставший впоследствии крупнейшим ученым в области международного права Владимир Эммануилович Грабарь (1865–1956), брат знаменитого художника и искусствоведа Игоря Грабаря. То, что говорится в биографии В. Э. Грабаря о годах обучения в Коллегии, имеет прямое отношение к И. А. Покровскому: «В Коллегии Галагана В. Э. Грабарь попал в среду интеллигентной молодежи; из числа его сверстников вышли известные впоследствии ученые: арабист А. Е. Крамской, ботаник В. И. Липский (... вице-президент Украинской Академии наук), историки права И. А. Покровский, Н. А. Максимейко и И. А. Малинов-

ский, историк русской литературы Нестор Котляревский, академик Д. М. Петрушевский и другие»¹.

По окончании Коллегии И. А. Покровский в 1886 году поступает на юридический факультет Киевского университета, или, как он тогда назывался, Императорского университета Св. Владимира. К счастью для И. А. Покровского, это было время подъема, если не расцвета факультета. Он был образован в 1834 году при активном участии сподвижника М. М. Сперанского К. А. Неволина, видного специалиста по гражданскому праву и философии права, и за два года до поступления И. А. Покровского отпраздновал свое пятидесятилетие. На факультете работали крупные ученые: кафедру истории права возглавлял М.Ф. Владимирский-Буданов², кафедру международного («общенародного») права – В. А. Незабитовский, кафедру всеобщей истории права («иностранных законодательств») – Н. К. Рененкампф. Одновременно с И. А. Покровским на факультете учились его однокашники по Коллегии Галагана И. А. Малиновский и Н. А. Максимейко, и ставший впоследствии ученым с мировым именем Л. И. Петражицкий.

Но хотя на своем образовательном пути и в университете, и позднее Иосиф Алексеевич встретил блестящие имена, его главным учителем в праве, по-видимому, был малоизвестный университетский профессор Л. Н. Казанцев. Автор нескольких работ о представительстве в римском праве Л. Н. Казанцев, перебравшись из Ярославля в Киев, целиком посвятил себя преподаванию римского права. М. В. Зимелева говорит о нем, что он был «посредственным ученым, но прекрасным руководителем». Действительно, его литературное наследие киевского периода исчерпывается несколькими статьями и тоненьким курсом лекций по истории римского права, но имена его учеников, главным или одним из предметов научных занятий которых стало римское право, говорят сами за себя³.

¹ Г р а б а р ь В. Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647–1917). – М., Изд. АН СССР, 1958. С. 6 (открывающий эту книгу очерк «Владимир Грабарь» написан проф. В. Н. Д у р д е н е в с к и м).

² Подробнее о М. Ф. Владимирском-Буданове см. превосходную статью К. К р а к о в с к о - г о в кн.: В л а д и м и р с к и й - Б у д а н о в М. Ф. Обзор истории русского права. – Ростов-на-Дону, Феникс, 1995. С. 3–29. В сборнике, посвященном 35-летию педагогической деятельности М. Ф. Владимирского-Буданова, была помещена и статья И. А. Покровского «Частная защита общественных интересов в древнем Риме» (№ 18 в библиографии И. А. Покровского).

³ А. К. М и т ю к о в ы м , ставшим впоследствии преемником Л. Н. Казанцева на кафедре, был создан курс римского права, выдержавший несколько изданий (1883–1884, 1902). П. Е. С о к о л о в с к и й стал профессором римского права в Московском университете. Л. И. П е т р а ж и ц к и м был переведен на русский язык четырехтомный курс Ю. Барона «Система римского гражданского права» (1888–1890, 1898, 1908–1909).

Под руководством Л. Н. Казанцева студент Покровский написал свою первую научную работу – выпускное сочинение «Locatio-conductio operis в римском и современном гражданском праве». Судя по названию, это было не только историческое, но и сравнительно-правовое исследование договора подряда. Как пишет Н. Н. Полянский, за эту работу И. А. Покровский был удостоен золотой медали и премии Н. И. Пирогова¹.

Закономерным результатом столь успешного окончания университетского курса было оставление И. А. Покровского в университете «стипендиатом для приготовления к профессорскому званию по кафедре римского права» (по нынешним меркам – зачисление в аспирантуру). Очевидно, молодой преподаватель зарекомендовал себя хорошо и подавал большие надежды, потому что через год с небольшим его командировают для завершения образования в Берлинский университет.

С 1 января 1891 года И. А. Покровский начинает занятия в организованном при Берлинском университете для русских ученых институте римского права. Удача сопутствует ему, по меньшей мере, в нескольких отношениях.

Германия уже давно и вполне основательно считалась для юристов «меккой» романистики. В то время, о котором идет речь, исследованиями и преподаванием римского права, его истории и системы (догмы) в Германии занимались Ю. Барон (I. Baron), А. Бринц (A. Brinz), Г. Дернбург (H. Dernburg), Т. Кипп (T. Kipp), Л. Миттейс (L. Mitteis), А. Пернис (A. Pernice), Б. Виндшейд (B. Windscheid). Это были ученые «первого плана», определявшие чрезвычайно высокий уровень этой науки (как теперь принято говорить, «задававшие планку»), а за ними стояло огромное число исследователей менее известных. Каждый приезжавший в Германию для занятий римским правом оказывался в атмосфере науки развивающейся, дискутирующей, живой.

Молодому И. А. Покровскому посчастливилось работать в Берлинском университете под руководством ученых, из которых по крайней мере двое справедливо причислены Н. Н. Полянским к «корифеям науки римского права». Это А. Пернис и Г. Дернбург. А. Пернису принадлежит фундаментальное исследование римского частного права в первом столетии императорского Рима². Генрих Дернбург был не только крупным романистом – его

¹ Присуждение этой премии за студенческую работу по праву не должно удивлять, так как великий хирург Н. И. Пирогов внес в становление отечественной педагогики вклад ненамного меньший, чем в медицину.

² P e r n i c e A. Romisches Privatrecht in ersten Jahrhundert der Kaiserzeit. Bd. I–III. Halle, 1873–1892.

«Пандекты» выдержали большое число изданий, в том числе в переводе на русский язык, – но и выдающимся немецким цивилистом вообще¹.

Наконец немаловажно, что время пребывания И. А. Покровского в Берлине совпало с годами наиболее интенсивной работы немецких юристов (прежде всего ученых!) над проектом будущего Германского гражданского уложения – *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB). В 1890 году была образована комиссия для кардинальной переработки первоначального проекта BGB («маленького Виндшейда»), а в 1896 году новый проект был принят в качестве закона, который стал «одним из эталонов классического гражданского кодекса»² и оказал огромное влияние на гражданские законодательства многих стран, в том числе России.

Молодой русский ученый в полной мере воспользовался открывшимися ему возможностями. Пробыв в Берлине около полутора лет, И. А. Покровский практически завершает работу над магистерской диссертацией. В 1895 году он публикует на немецком языке в самом тогда авторитетном журнале по истории права и римскому праву большую (почти 7 авторских листов!) статью об *actiones in factum* в классическом римском праве³. Работа сразу же обратила на себя внимание, и уже в январе 1898 года, издавая ее на русском языке с незначительными дополнениями, автор замечает, что «статья вызвала как неблагоприятные, так и благоприятные отзывы о себе, причем с обеих сторон одинаково признается, что установленная мною точка зрения на вопрос резко врывается в систему общепринятых знаний о нем»⁴. В том же 1898 году И. А. Покровский защищает эту работу в качестве магистерской диссертации.

И. А. Покровский входит в правовую науку и педагогику как романист. Еще до защиты магистерской диссертации, по возвращении из Германии он назначается приват-доцентом в один из старейших университетов – Юрьевский (в прошлом – Дерптский, а ныне – Тартуский). Преподавание здесь истории римского права он открывает актовой лекцией о роли римского

¹ D e r n b u r g Н. *Pandekten*. 7-te aufl. 1905; Д е р н б у р г Г. *Пандекты*. Общая часть. – М., 1906; о н ж е . *Пандекты*. Обязательственное право. – М., 1900; 2-е изд. – М., 1904; 3-е изд. – М., 1911; о н ж е . *Пандекты*. Вещное право. – М., 1905.

² Германское право. Часть I. Гражданское уложение. Введение (проф. В. Б е р г м а н , проф. Е. А. С у х а н о в). – М., 1996. С. 5 (Исслед. центр частного права).

³ P o k r o w s k y I. *Die actiones in factum des classischen Rechts*. – *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*. Bd. XVI. Romanistische Abteilung, 1895.

⁴ П о к р о в с к и й И. А. *Право и факт в римском праве*. Ч. I. *Право и факт как материальное основание исков (Actiones in jus et in factum conceptae)*. – Киев, 1898. С. I (отд. оттиск из «Университетских известий» за 1898 год).

права в правовой истории человечества. Она же стала и его первой печатной работой¹.

Но уже через два года, будучи переведен в родной ему Киевский университет, И. А. Покровский начинает курс вступительной лекцией, названной им «Желательная постановка гражданского права в изучении и преподавании»². Слова, послужившие эпиграфом к настоящей статье, не случайно взяты из этой лекции. По существу, эта лекция – кредо и программа молодого ученого. Поэтому стоит остановиться на ней подробнее.

По мысли И. А. Покровского, общество, если оно не хочет прийти к итогу, подобному гибели римской цивилизации и распаду Римской империи, должно научиться управлять лежащими в его основе имущественными отношениями. А для этого надо «прежде всего понять их, то есть понять их историческое происхождение, их сущность и отношение к высшим идеалам человечества». Задача эта ложится главным образом на плечи политической экономии и гражданского права.

«Юрист должен быть не только судьей и применителем права, а зачастую и творцом права, законодателем, хотя бы и не в формальном смысле. На его плечи сплошь и рядом возлагается обязанность выработать новую норму для вновь народившихся отношений, изменить старую соответственно изменившимся условиям жизни, а иногда пересмотреть и создать заново целый гражданский уклад, целый гражданский кодекс. Даже если он и не призван к непосредственной деятельности подобного рода, он все-таки чувствует на себе гражданский долг всеми доступными ему способами – словом, печатью и пр. – влиять на улучшение и совершенствование своего права.»

Наука гражданского права, считает И. А. Покровский, пока только в малой степени выполняет задачу подготовки таких юристов.

У современного юриста «зачастую нет даже истинного понимания того, какое место занимает подлежащее его юридической оценке явление в системе гражданского строя: есть ли оно логическое последствие какого-либо из коренных

¹ См. № 1 в библиографии И. А. Покровского.

² Покровский И. А. Желательная постановка гражданского права в изучении и преподавании. – Киев, 1896 (отд. оттиск из «Университетских известий» за 1896 год).

принципов этого строя или же нечто извне пригнанное; есть ли оно отголосок старого или же первый проблеск чего-то грядущего».

Какие же «коренные реформы» в изучении и преподавании гражданского права необходимы?

Во-первых, необходимо по-новому подойти к изучению «правового прошлого человечества». Для познания общих законов правового развития нельзя разделять непроходимой стеной историю римского права и историю отечественного гражданского права, историю своего гражданского права и историю гражданского права других народов.

«... История права только тогда станет на высоту своего призвания, если она будет изучаться и преподаваться как наука единая, как *общая история гражданского права*.»

Во-вторых, необходимо глубокое теоретическое проникновение в «*настоящее* гражданско-правового строя», теоретическое изучение основных существующих гражданско-правовых отношений, которое предполагает:

«... во-первых, уяснение фактического, житейского содержания этих отношений; во-вторых, той задачи, которую эти отношения ставят для права; в-третьих, тех принципов, которыми право вообще стремится удовлетворить этой задаче; и, наконец, критическое освещение этих принципов с точки зрения их отношения к поставленной праву задаче и к другим основам общественной жизни.»

Такое изучение требует, по убеждению И. А. Покровского, создания новой науки – *общей теории гражданского права, которая «не может быть соединена с догмой отдельного национального права».*

Третьей ступенью в системе теоретических наук о гражданском праве должна стать *политика гражданского права, обращенная в будущее.*

«... Она должна изучать гражданское право как орудие в наших руках для достижения наших идеалов, она должна изучать действие правовых норм на развитие явлений общественной жизни и общественной психологии и ... дать нам искусство посредством гражданского права служить делу общего развития человечества.»