

А. И. Сидоркин*,
Р. Г. Зейналов**

Понимание термина «кодификация» в балтийской правовой мысли XIX в.

Аннотация. *Анализируется проблема понимания процессов кодификации доктриной права в балтийских губерниях Российской империи. С учетом значительного влияния на правовую доктрину балтийских губерний немецкой правовой мысли исследуются также взгляды правоведов Германии. Установлено, что характерные черты кодификации в немецком правоведении уже в XIX в. были сформулированы аналогичным современности образом. Как и в современности, в XIX в. кодификация представлялась законченным процессом и как формально, так и материально обновленным законодательным материалом. Наряду с кодификацией, не должны были действовать никакие другие источники права, в том числе обычное право. Вследствие этого ликвидировалась неопределенность общеправовой традиции и достигалась всеобъемлющая понятность. В то же время признается, что представители балтийской правовой мысли, несмотря на немецкое влияние, понимали процессы кодификации исходя из собственных представлений, которые зачастую совершенно не соотносились с немецкой доктриной, а более соответствовали общеимперскому российскому взгляду на эти явления. Высказывается суждение о том, что процессы систематизации и кодификации остзейского права стимулировали дальнейшее развитие юридической мысли как в масштабах всей Российской империи, так и в Прибалтике. Рассмотренная в исследовании ситуация, по мнению авторов, свидетельствует только об одном. Право в XIX в. начинает формироваться уже не практиками или правоведами (теоретиками), а законодателем (или предусмотренными и назначенными им органами). Кодификация остзейского права повлекла за собой изменения также для различных действовавших до сих пор его источников. Причем эти процессы были характерны не только для Прибалтики, но наблюдались во всей Европе. Кодификация становится главным, если не всегда и везде единственным источником права. Тем самым утрачивалась потребность в общем учении об источниках права и общем праве.*

Ключевые слова: *систематизация права, кодификация права, остзейские губернии, частное право, источники права, римское право, свод гражданских узаконений, партикулярное право, субсидиарное право, принципы права, институты права.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2018.92.7.018-028

© Сидоркин А. И., Зейналов Р. Г., 2018

* Сидоркин Александр Иванович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории права и природоресурсного права Российского университета транспорта (МИИТ)
larisaz.69@mail.ru

127994, Россия, г. Москва, ул. Образцова, д. 9, стр. 9

** Зейналов Роман Геннадьевич, аспирант кафедры теории права и природоресурсного права Российского университета транспорта (МИИТ)

larisaz.69@mail.ru

127994, Россия, г. Москва, ул. Образцова, д. 9, стр. 9

АКТУАЛЬНОСТЬ ПРОБЛЕМЫ

В истории права XIX в. можно смело назвать веком кодификации. Хотя истории европейского права известны отдельные кодификации XVIII в., например *Codex Maximilianeus Bavaricus civilis* (1756 г.)¹ в немецкоязычных регионах или *Costituzioni piemontesi* (1770 г.)² на итальяноязычной территории, «Всеобщее земское право для прусских государств» (1794 г.)³, однако, именно следующий век становится своеобразным апогеем этого процесса. По мнению европейских исследователей, в XIX в. выделяется две волны кодификаций⁴. К первой волне относят ранние кодексы естественного права, такие как французский Гражданский кодекс (*Code civil*, 1804 г.)⁵ и австрийское Всеобщее гражданское уложение для немецких наследственных земель Австрийской империи (1811 г.)⁶. Ко второй волне относятся, например, Кодекс частного права кантона Цюрих (1854—1856 гг.)⁷, Саксонское гражданское уложение (1863 г.)⁸, *Codice civile* Италии (1865 г.)⁹ и *Código civil* Испании (1889 г.)¹⁰.

Российская империя также не осталась в стороне от этих процессов. Причем здесь кодификационные процессы затронули не только общеимперское право, но и местное. На местном уровне эти процессы хорошо прослеживаются на примере прибалтийского права, распространенного в так называемых остзейских губерниях Российской империи.

Однако кодификация XIX в. — это не только «техническая» сторона процесса, но и сущностная, выразившаяся в кардинальном изменении оценки юридической мыслью правовой традиции кодификационной системы, в ее центре теперь стояла кодификация как источник права, «позитивность которого больше не определялась историческим значением»¹¹.

Поэтому весьма актуальным и интересным представляется рассмотреть именно ту сторону этих процессов, которая остается зачастую скрытой «за внешним фасадом законодательства», но отражает развитие юридической мысли, представлений о сущности того или иного явления юридической жизни.

¹ Das Bayerische Landrecht vom Jahre 1756 in seiner heutigen Geltung. München, 1894.

² *Viora M.* Le Costituzioni piemontesi: leggi e Costituzione di S M il Re di Sardegna, 1723—1729—1770. Milano : Bocca, 1928. 244 p.

³ Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten // URL: <http://ra.smixx.de/Links-F-R/PrALR/pralr.html> (дата обращения: 15.01.2018).

⁴ *Caroni P.* Kodifikation // Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte. Bd. 2. Haustür-Lippe. Hrsg. A. Erler, E. Kaufmann. 1. Aufl. Berlin: Erich Schmidt, 1978. Sp. 915.

⁵ Code civil // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20080225#/> (дата обращения: 15.01.2018).

⁶ Das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 URL: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=pgs&datum=1811&size=45&page=146> (дата обращения: 15.01.2018). Русскоязычный перевод см.: Общее гражданское уложение Австрийской империи 1811 г. / пер. Г. Верловского. СПб. : Тип. Правит. сената, 1864.

⁷ Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, 1854—1856 // URL: <http://reader.digitale-sammlungen.de/resolve/display/bsb10564358.html> (дата обращения: 15.01.2018).

⁸ Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, 1863 // URL: https://archive.org/details/bub_gb_tsMEAAAAYAAJ (дата обращения: 15.01.2018). Русскоязычный перевод см.: Саксонское гражданское уложение. СПб. : Государственная типография, 1885.

⁹ Codice Civile del 1865 // URL: <http://www.notaio-busani.it/it-IT/codice-civile-1865.aspx> (дата обращения: 15.01.2018).

¹⁰ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil // URL: <http://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf> (дата обращения: 15.01.2018).

¹¹ *Siiimets-Gross H.* Das «Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht» (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu : University Press, 2011. S. 42.

Особый интерес обращения к данной проблеме вызывает и то обстоятельство, что развитие прибалтийской юридической доктрины остается малоизученным явлением в силу языкового барьера, поскольку подавляющее большинство трудов представителей юридической мысли Прибалтики публиковалось на немецком языке.

РАЗВИТИЕ ОБЩЕГО ПРЕДСТАВЛЕНИЯ О ПРОЦЕССАХ КОДИФИКАЦИИ В ЕРОПЕЙСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ XIX В.

В представлениях правоведов процесс кодификации XIX в. опирался «на авторитетное вмешательство государства, которое окончательно перечислило применимые правовые нормы» и тем самым извлекло их из истории¹². Любая кодификация претендует на представление закрытой системы правового регулирования. Для этого обращение к дополнительным источникам права в отрегулированной области права должно стать избыточным¹³. Старый метод, согласно которому посредством соответствующих исследований должно было устанавливаться применяемое исторически сложившееся право, стал избыточным со вступлением кодификации в силу. Отныне право должно было исходить от одного свода узаконений, который стремится как к достаточности, так и к системности. Пробелы более не заполнялись совершенно свободно из всех действующих законов, а только теми источниками права, которые зависели от свода узаконений¹⁴.

Таким образом, юридическая мысль XIX в. приходит к выводу, что достаточность кодификации без дальнейшего действия прежних источников права является одним из основных следствий, которое несет с собой любая кодификация.

ПРЕДСТАВЛЕНИЕ О ПРОЦЕССАХ КОДИФИКАЦИИ НЕМЕЦКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ КАК ОСНОВНОГО ИСТОЧНИКА РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ ПРИБАЛТИКИ

Рассуждая о процессах кодификации прибалтийского права, необходимо отметить особенность, выразившуюся в сильнейшем влиянии на него немецкого права. Поэтому прежде чем непосредственно рассмотреть вопрос о понимании процессов кодификации в прибалтийской юридической мысли, необходимо обратиться к одному из важнейших доктринальных первоисточников такового — немецкому праву.

Термин «кодификация» понимался в немецкой правовой литературе XIX в. почти так же, как и в современной. Один из немецких правоведов того времени Генрих Данц, например, проводил различие между инкорпорацией и кодификацией (кодексом). Согласно его определению инкорпорацией являлись сбор, сортирование и целесообразное упорядочение всех фактически действующих в одном государстве узаконений. Ее смысл, по мнению автора, заключался в том, чтобы сохранить общее содержание прежних узаконений и изменить их только в деталях¹⁵.

Таким образом, смысл инкорпорации должен состоять в очистке уже действующего права — недействующее в инкорпорации опускается. «Историческая природа» права сохраняется как формально, так и материально¹⁶.

Согласно мнению некоторых авторов, современников Г. Данца, получившем отражение в энциклопедическом словаре XIX в., описанная указанным ученым инкорпорация называется также консолидацией¹⁷. В то же время оставались неясными следующие вопросы:

¹² Caroni P. Gesetz und Gesetzbuch. Beiträge zu einer Kodifikationsgeschichte. Basel-Genf-München : Helbing & Lichtenhahn, 2003. S. 39—40.

¹³ Caroni P. Gesetz und Gesetzbuch. S. 87.

¹⁴ Caroni P. Gesetz und Gesetzbuch. S. 40—41.

¹⁵ Danz H. A. A. Die Wirkung der Codificationsformen auf das materielle Recht. Erläutert durch Beispiele aus dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen. Leipzig : Breitkopf und Härtel, 1861. S. 5.

¹⁶ Danz H. A. A. Op. cit. S. 7.

¹⁷ Das Staats-Lexikon. Encyclopädie der sämmtlichen Staatswissenschaften für alle Stände. Hrsg. K. v. Rotteck, K. Welcker. 3. Aufl. Hrsg. K. Welcker. 6. т. Leipzig : Brockhaus, 1862. S. 498.

- 1) теряют ли тем самым инкорпорированные старые источники права свое действие в своей изначальной форме;
- 2) может ли такой сбор содействовать лучшему доступу к старым источникам, не внося никаких изменений в их действие.

Г. Данц попытался ответить на эти вопросы своим определением кодификации. С его точки зрения, кодификация есть обобщение и переформулирование всех правовых норм определенного государства. Таким образом, смысл кодификации состоит в противоположном: изменить общее содержание и материально сохранить только в деталях¹⁸.

Далее Г. Данц предположил, что в результате кодификации «все старые правовые нормы полностью исчезают. В случае кодифицированного установления мы даже не имеем полномочия истолковывать его смысл и значение им же упраздненного»¹⁹.

Следует отметить, что понятия «кодификация», «компиляция», «инкорпорация» и т. п. в большинстве юридических словарей XIX в. отсутствовали²⁰. Напротив, историко-правовой

литературе было знакомо главным образом понятие «кодификация»²¹, и иногда наряду с ним также употреблялось понятие «компиляция»²². Последнее понятие, по мнению Герхарда Кёблера, представляло собой только «сбор или накопление» законодательного материала²³.

Ричард Нурдквист объясняет, что во французской традиции термин «компиляция» (*кодификация-компиляция* в отличие от *кодификации-инновации*) употреблялся в отношении кодификаций, которые были исключительно перечнем существующих законов без реформистского элемента. В лучшем случае такие кодификации способствовали тому, что законы чисто физически более широко открывались для доступа обществу, в худшем случае — сохраняли правовую раздробленность²⁴. Таким образом, вопрос о законной силе компиляции остался в немецкой юридической доктрине XIX в. без ответа. Непонятно, какие еще характерные черты должны были быть приписаны компиляции, так как, например в справочниках по истории немецкого права за рассматриваемый период, такой термин вообще отсутствует²⁵.

¹⁸ Danz H. A. A. Op. cit. S. 6.

¹⁹ Danz H. A. A. Op. cit. S. 10.

²⁰ Для примера можно указать такие словари, как: Das Staats-Lexikon. Encyclopädie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände. Hrsg. K. v. Rotteck, K. Welcker. 3. Aufl. Hrsg. K. Welcker. Leipzig, 1856—1866; Weiske J. Rechtslexikon für Juristen aller deutschen Staaten. Bd. 16. Leipzig: Wiegand 1839—1862; Deutsches Wörterbuch. Hrsg. J. Grimm u.a. Leipzig-Stuttgart: Hirzel 1854—1961 // URL: http://urts55.univ-trier.de:8080/Projekte/WBB2009/DWB/wbgui_py?lemid=GA00001 (дата обращения: 20.01.2018).

²¹ Mittermaier C. J. A. Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 6. Aufl. Bd. 1. Regensburg: Manz, 1842. S. 16; Mühlenbruch C. F. Dr. Lehrbuch des Pandekten-Rechts nach der Doctrina Pandectarum deutsch bearbeitet. Zweiter Theil / C. F. Muhlenbruch; Hrsg. von O. C. von Madai. 4. verb. Aufl. Halle: C. A. Schwetschke und Sohn, 1844. S. 38.

²² Wesener G. Kodifikationen und Kompilationen, Reformprogramme und Landrechtsentwürfe des 17. und 18. Jahrhunderts // Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung. Bd. 127, 2010. S. 202—244; Nordquist R. Der Code civil und die juristische Methodenlehre // Die Kodifikation und die Juristen. Ein rechtshistorisches Seminar in Stockholm 2. bis 4. Mai 2003. Rättshistoriska Studier. Bd. 23. Hrsg. C. Peterson. Stockholm: The Olin Foundation for Legal History, 2008. S. 205.

²³ Köbler G. Zielwörterbuch europäischer Rechtsgeschichte // Arbeiten zur Rechts- und Sprachwissenschaft. Bd. 67. 5. Aufl. Giessen-Lahn: Arbeiten zur Rechts- und Sprachwissenschaft Verlag, 2009. S. 516.

²⁴ Nordquist R. Der Code civil und die juristische Methodenlehre // Die Kodifikation und die Juristen. S. 205.

²⁵ Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte / hrsg. von Adalbert Erler u. Ekkehard Kaufmann unter philolog. Mitarb. von Ruth Schmidt-Wiegand. Mitbegr. von Wolfgang Stammer. Red.: Dieter Werkmüller. Berlin: E. Schmidt. Bd. 1—5, 1971—1998; Deutsches Wörterbuch. Hrsg. J. Grimm u.a. Leipzig-Stuttgart: Hirzel. Bd. 1—33, 1854—1971.

Понятие «инкорпорация» в том определении, которое дал Г. Данц, на сегодняшний день больше не употребляется. Была ли произведена данным автором простая подмена термина «инкорпорация» на термин «компиляция», на данном этапе остается без ответа, так как определения инкорпорации и компиляции у него стались до конца не разработанными.

Для кодификации в немецкой правовой литературе XIX в. имелось несколько определений, которые хотя и отличались по содержанию, но в результате имели аналогичные признаки. Г. Кёблер, например, приводит такое обобщенное определение немецкой юридической мысли, согласно которому кодификация (составление кодекса законов) есть исключительно исчерпывающее (и тем самым другое право, соответственно, другие источники права исключаящее) обобщение всего содержания одной или нескольких областей права в едином своде законов. Для кодификации показательны материальная законченность, языковая понятность и неизменная прочность²⁶.

Похожее обобщенное определение кодификации в немецкой правовой мысли приводит Пио Карони²⁷. Истоки формирования отношения к кодификации в немецком праве Матиас Шмекель видит в концепции кодификации Меланхтона и Иеремии Бентама²⁸.

Несколько иное определение кодификации мы находим у Окко Берендса, который в основном дает уже ее современное толкование. «Современные кодификации, — пишет указанный автор, — превращают область права в системно упорядоченное, отмеченное единообразием и подчиненное единым правилам

толкования собрание законов правоведческого значения»²⁹.

Таким образом, характерные черты кодификации в немецком правоведении и немецкой правовой системе уже в XIX в. были сформулированы аналогичным современности образом. Как и в современности, в XIX в. кодификация представлялась законченным процессом и как формально, так и материально обновленным законодательным материалом. Наряду с кодификацией, не должны были действовать никакие другие источники права, в том числе обычное право. Вследствие этого ликвидировалась неопределенность общеправовой традиции, и в том числе достигалась всеобъемлющая понятность³⁰.

ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О КОДИФИКАЦИИ В БАЛТИЙСКОЙ ДОКТРИНЕ ПРАВА

Несмотря на мощное воздействие немецкой правовой доктрины, в остзейском праве данные термины понимались совершенно по-другому. Так, один из основоположников научной разработки остзейского права Фридрих Георг Бунге противопоставлял кодификацию своду узаконений. В работе «История судебной власти и судопроизводства» он писал: «Так что они (т.е. ранние проекты земских прав, например, Давида Хильхена) скорее являются проектами кодексов законов, нежели кодификациями существующего права»³¹. Эти строки позволяют понять, что Ф.-Г. Бунге подразумевал под кодификацией, а именно «свод имеющихся узаконений». Он противопоставлял ей кодекс законов,

²⁶ Köbler G. Zielwörterbuch. S. 509.

²⁷ Caroni P. Kodifikation. Sp. 907—908, 914—915 ; *His own*. Kodifikation // Enzyklopädie der Neuzeit. Jenseits-Konvikt. Hrsg. F. Jaeger. Stuttgart-Weimar : Metzler, 2007. Sp. 855—857.

²⁸ Schmoeckel M. Leges et in carmina redigendae sunt. Die Erfindung der Kodifikation als Konzept durch Melanchthon und deren Rezeption in katholischen Staaten bis 1811 // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung. 2009. № 95. S. 397—436.

²⁹ Behrends O. Die europäische Privatrechtskodifikation und die Gefährdung ihrer Systemmitte // Die Kodifikation und die Juristen. S. 15.

³⁰ Danz H. Die Wirkung. S. 10, 26, 31 ; Schmoeckel M. Leges. S. 398.

³¹ Bunge F. G. von. Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-Esth und Curland. Reval : Verlag von Franz Kluge, 1874. S. 326.

который должен выступать «новотворчеством», а также должен был или мог содержать «иное» (право)³². И, нужно сказать, что в своем понимании процессов кодификации Ф.-Г. Бунге был не одинок.

В 1889 г. еще один представитель балтийской юридической мысли, профессор Карл Эдуард Эрдман отзывается о Своде гражданских узаконений губерний остзейских 1864 г. как о «простой кодификации», где «задача, следовательно, направлена просто на свод, не на изменение существующего права»³³. Однако если мы вспомним цитированных выше П. Карони и Г. Кёблера, то такая кодификация немецкой доктриной права называлась собственно компиляцией. Лишь то, что согласно определению Ф.-Г. Бунге было «кодексом законов», могло являться, по П. Карони и Г. Кёблеру, кодификацией, если равным образом ей будут соответствовать и другие характерные особенности.

Доктор юриспруденции, адвокат нижнего городского суда и гофгерихта города Дерпта Генрих Гюргенс полагал, что кодификация есть попытка из существующего права создать новое уложение в таком виде, чтобы она не превратила старое право в материальном аспекте в нечто иное, и не лишила бы старые источники, в аспекте содержания их связующей силы. Таким обра-

зом, кодификация, по Г. Гюргенсу, есть «просто новый фундамент» для прежнего права³⁴.

По оценкам современных исследователей, высказанное Г. Гюргенсом суждение оказало значительное влияние на последующую доктрину балтийского права³⁵. Так, например, уже в начале XX в. Аге Иландер, вторя Г. Гюргенсу, писал, что кодификацию необходимо рассматривать как аутентичную, имеющую правовую силу записи прежнего частного права в целом³⁶.

Необходимо отметить, что высказанные Г. Гюргенсом мысли практически совпадают с общеимперской установкой законодателя во взглядах на кодификационные процессы. Эта установка с достаточной ясностью была выражена, например, в Указе императора Николая I о введении в действие Свода местных узаконений губерний остзейских 1845 г.³⁷, а затем, в мнениях Государственного совета по поводу принятия третьей части этого Свода³⁸.

Часто повторяющееся не только в балтийской, но и в имперской русской юридической литературе описание Свода гражданских узаконений губерний остзейских 1864 г. как «кодификации существующего права»³⁹ способствовало возникновению разногласий в юридической мысли того времени. Дело в том, что после вступления Свода гражданский узаконений губер-

³² Bunge F. G. von. Op. cit. S. 326.

³³ Erdmann C. E. System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland. T. I: Allgemeiner Theil Familienrecht. Riga : Kymmell, 1889. S. 4.

³⁴ Gürgens H. Das Verhältnis des Provinzialgesetzbuchs zu den alten Rechtsquellen // Baltische Monatschrift. 1866. Bd. 13. Heft I. S. 273.

³⁵ Siimets-Gross H. Das «Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht». S. 16—17.

³⁶ Ylander A. Die Rolle des römischen Rechts im Privatrecht der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Kurland // Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. 1918. Bd. 35. S. 441.

³⁷ «... в отношении к сему своду местных узаконений губерний остзейских, коим, так же как и общим сводом законов империи, не изменяются ни в чем сила и действие существующих постановлений и оныя только приводятся в единообразии и систему» (см.: Именной указ, данный Сенату, «О издании первых двух частей Свода местных узаконений губерний остзейских. 1 июля 1845 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание II (далее — ПСЗРИ. Собр. II). Т. 20. Отд. 1. № 19146).

³⁸ Со слов Ф.-Г. Бунге, руководившим работами по кодификации остзейского частного права, в 1864 г. на заседаниях Государственного Совета было высказано мнение о том, что Свод гражданских узаконений губерний остзейских является «редакцией существующего права, а не новым законом» (см.: Greiffenhagen W. Dr. Jur. Friedrich Georg v. Bunge. Reval : Kluge, 1891. S. 28).

³⁹ См., например: Нольде А. Э. Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском. СПб. : Сенатская тип., 1914. Вып. 2. 560.

ний остзейских 1864 г. в силу в 1865 г. было не совсем понятно, какое последствие данный вид кодификации будет иметь для положения существовавших в остзейских губерниях Российской империи источников права. Становится Свод гражданских узаконений губерний остзейских 1864 г. теперь единственным источником гражданского права или продолжают действовать также исторические источники права? К. Э. Эрдман формулирует эту проблему следующим образом: «Спорным в сравнении с этим является то, теряют ли также здесь более ранние правовые акты и обычные права свойство непосредственного источника права, где состоялось не истинное законодательство, а простая кодификация, где задача, следовательно, направлена просто на свод, не на изменение существующего права. Это имеет место в остзейских губерниях в отношении охватывающего частное право третьего тома провинциальных прав. Здесь можно было бы сделать вывод из понятия простого свода, что речь идет просто об облегчении обнаружения действующего права для практического использования, и потому сам аутентичный источник следовало бы искать за рамками данного свода»⁴⁰.

Данная проблема не могла быть решена с помощью того разъяснения, которое было дано в Указе о введении первых двух частей свода местных узаконений губерний остзейских в 1845 г. Чисто теоретически указанное разъяснение, конечно, могло быть отнесено и к третьей части свода узаконений, принятой в 1864 г., «что в отношении к сему Своду местных узаконений губерний остзейских, коим так же, как и общим Сводом законов империи, не изменяются ни в чем сила и действие существующих постановлений и оныя только приводятся в единообразии и систему»⁴¹.

Из этого определения может быть сделан вывод о продолжении действия всех предыдущих

правовых норм. Отсюда, кажется, что провинциальное законодательство имеет только собирательную функцию, является инкорпорацией в понимании Г. Данца, так что предыдущие, так называемые старые законы должны были сохранить по меньшей мере субсидиарное, если даже не первичное действие. В то же время как в Указе о введении от 1845 г., так и в Указе от 1864 г. предписывалось: «...с сего времени статьи онаго приводить и применять в делах всех правительственных и судебных мест, на том же основании, как статьи общаго свода законов империи»⁴².

Таким образом, вместо старых правовых положений должны были применяться новые из свода гражданских узаконений губерний остзейских 1864 г.

В 1866 г. Г. Гюргенс предлагал решить проблему, как объединить эти два противоположных требования, следующим образом: «Очевидно не остается ничего другого, как через принятие объединить то, что новое право больше не хочет являться новой формой старого права, остающегося действительным в силу своих более ранних источников, что в форме кодификации проявляет свою силу не что иное, как старое право»⁴³.

Тем не менее он считал, что «старое право по своей форме утратило свою обязательную силу», хотя оно включено по содержанию в новую кодификацию⁴⁴. В то же время в своей точке зрения Г. Гюргенс согласен с тем, что в случае противоречия между старым правом и соответствующими положениями в кодификации, которые теперь «высочайше» утверждены, за основу решения должен быть взят текст кодификации⁴⁵.

Упомянутое мнение, по-видимому, являлось в остзейских губерниях по меньшей мере распространенным учением. Так, например, К. Э. Эрдман ответил на вопрос о действующей силе свода гражданских узаконений губерний

⁴⁰ Erdmann C. E. System. T. I. S. 4—5.

⁴¹ ПСЗРИ. Собр. II. Т. 20. Отд. 1. № 19146.

⁴² ПСЗРИ. Собр. II. Т. 39. № 41443.

⁴³ Gürgens H. Das Verhältnis. S. 275.

⁴⁴ Gürgens H. Op. cit. S. 276.

⁴⁵ Gürgens H. Op. cit. S. 280—281.

остзейских 1864 г., что «в случае упомянутого Свода узаконений провинциальных прав действительно представлена кодификация... но кодификация со стороны законодательной силы. В данном своде представлено намерение аутентично интерпретировать слова сильно рассредоточенных источников права и прочно установить вне всякого сомнения»⁴⁶.

Таким образом, простое собрание прежнего права имело правовую силу, и текст Свода гражданских узаконений губерний остзейских 1864 г. признавался единственным действующим источником права. К. Э. Эрдман подтвердил это еще раз: «В случае противоречия текста кодификации с более ранними источниками, первый как аутентичная интерпретация должен превосходить по значению»⁴⁷.

Данное утверждение, с нашей точки зрения, имманентно кодификации, т.е. кодификация являлась посредством данной ей законной силы волей законодателя, даже если старое право предусматривало что-то иное. Такое понимание кодификации юридической мыслью Прибалтики нашло свое подтверждение и в судебной практике, например, в решении Рижского городского суда⁴⁸.

ВЫВОДЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

В свете сказанного нам представляется, что поставленный П. Карони вопрос, должна ли кодификация содержать исключительно до сих пор действующее или материально новое право, носит искусственный характер⁴⁹. Материально новое право содержала бы также та кодификация, которая ограничивалась бы только «постулированием действительности». Даже новое упорядочивание и систематизация материала отражались на содержании, также традици-

онные правовые институты могли приобрести иную новую функцию или толкование. Таким образом, каждая кодификация или компиляция содержит новое право.

С вступлением кодификации в силу общее положение с позиции правоприменения должно коренным образом поменяться, причем эти процессы происходят вне зависимости от места, будь то в остзейских губерниях, или в Германии, или в любом другом месте. Вместо старого права, которое действовало на основании капитуляции и поменять которое просто не было возможности, теперь действовало право, установленное центральной властью Российской империи. Даже если кодификация должна была содержать только «старое» право форма была новой. Однако эта новая форма, как справедливо указывает Тоомас Анепайо, делала возможным изменение норм, содержащихся в кодификации, центральными органами российской государственной власти — в отличие от «старых обычаев» и «старых лифляндских рыцарских прав», а также от «общих немецких прав», изменение которых находилось вне сферы влияния русского императора⁵⁰.

Рассмотренная в данном исследовании ситуация, с нашей точки зрения, свидетельствовала только об одном. Право в XIX в. начинает формироваться уже не практиками или правоведами (теоретиками), а законодателем (или предусмотренными и назначенными им органами).

Кодификация остзейского права повлекла за собой изменения также для различных действовавших до сих пор его источников. Причем эти процессы были характерны не только для Прибалтики, но наблюдались во всей Европе. Так, например, с изданием новых кодификаций один из основных прежних источников — римское право — утратило свой статус позитивного и непосредственно действующего права.

⁴⁶ Erdmann C. E. System. T. 1. S. 4—5.

⁴⁷ Erdmann C. E. System. T. 1. S. 31.

⁴⁸ Zwingmann V. Civilrechtliche Entscheidungen der Riga'schen Stadtgerichte. Bd. I. Riga : Betz, 1871. S. 237.

⁴⁹ Caroni P. Kodifikation // Handwörterbuch. S. 909.

⁵⁰ Anepaio T. Die Justizreform von 1889 in den Ostseeprovinzen und das Baltische Privatrecht: die gegenseitige Beeinflussung — Der Dialog oder der Konflikt // Geschichte und Perspektiven des Rechts im Ostseeraum. Rechtshistorische Reihe Bd. 251. Hrsg. J. Eckert, K. A. Modéer. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2001. S. 59—78.

Кодификация становится главным, если не единственным источником права. Тем самым утрачивалась потребность в общем учении об источниках права и общем праве⁵¹. Однако во-

прос, имело ли это место и в какой мере в остзейских губерниях, требует дальнейшего более детального изучения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Нольде А. Э.* Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском. — СПб. : Сенатская тип., 1914. — Вып. 2. — 668 с.
2. *Anepaio T.* Die Justizreform von 1889 in den Ostseeprovinzen und das Baltische Privatrecht: die gegenseitige Beeinflussung — Der Dialog oder der Konflikt // Geschichte und Perspektiven des Rechts im Ostseeraum. — Rechtshistorische Reihe. — Bd. 251. Hrsg. J. Eckert, K. A. Modéer. — Frankfurt am Main : Peter Lang, 2001. — S. 59—78.
3. *Behrends O.* Die europäische Privatrechtskodifikation und die Gefährdung ihrer Systemmitte // Die Kodifikation und die Juristen. Ein rechtshistorisches Seminar in Stockholm 2. bis 4. Mai 2003. — Rättshistoriska Studier. — Bd. 23. Hrsg. C. Peterson. — Stockholm : The Olin Foundation for Legal History, 2008. — S. 12—28.
4. *Bunge F. G. von.* Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-Esth und Curland. — Reval : Verlag von Franz Kluge, 1874. — 360 s.
5. Gesetz und Gesetzbuch. Beiträge zu einer Kodifikationsgeschichte. — Basel-Genf-München: Helbing & Lichtenhahn, 2003. — 396 s.
6. *Caroni P.* Kodifikation // Enzyklopädie der Neuzeit. Band 6: Jenseits-Konvikt. Hrsg. F. Jaeger. Stuttgart-Weimar : J. B. Metzler Verlag Nov, 2007. — Sp. 855— 857.
7. *Caroni P.* Kodifikation // Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte. — Bd. 2. Haustür-Lippe. Hrsg. A. Erler, E. Kaufmann. 1. Aufl. — Berlin : Erich Schmidt, 1978. — Sp. 907—915.
8. *Danz H. A. A.* Die Wirkung der Codificationsformen auf das materielle Recht. Erläutert durch Beispiele aus dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen. — Leipzig : Breitkopf und Härtel, 1861. — 98 s.
9. Das Staats-Lexikon. Encyklopädie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände. Hrsg. K. v. Rotteck, K. Welcker. 3. Aufl. Hrsg. K. Welcker. — Leipzig, 1856—1866.
10. Deutsches Wörterbuch. Hrsg. J. Grimm u.a. — Leipzig-Stuttgart : Hirzel 1854— 1961 // URL: http://urts55.unitrier.de:8080/Projekte/WBB2009/DWB/wbgui_py?lemid=GA00001 (дата обращения: 20.01.2018).
11. *Erdmann C. E.* System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland. T. I: Allgemeiner Theil Familienrecht. — Riga : Kymmell, 1889. — 416 s.
12. *Greiffenhagen W.* Dr. Jur. Friedrich Georg v. Bunge. — Reval : Kluge, 1891. — 126 s.
13. *Gürgens H.* Das Verhältnis des Provinzialgesetzbuchs zu den alten Rechtsquellen // Baltische Monatschrift. — 1866. — Bd. 13, Heft I. — S. 271—285.
14. Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte / hrsg. von Adalbert Erler u. Ekkehard Kaufmann unter philolog. Mitarb. von Ruth Schmidt-Wiegand. Mitbegr. von Wolfgang Stammler. Red. : Dieter Werkmüller. — Berlin : E. Schmidt. Bd. 1—5, 1971—1998; Deutsches Wörterbuch. Hrsg. J. Grimm u.a. Leipzig-Stuttgart : Hirzel. — Bd. 1—33, 1854—1971.
15. *Köbler G.* Zielwörterbuch europäischer Rechtsgeschichte // Arbeiten zur Rechts- und Sprachwissenschaft. — Bd. 67. 5. — Aufl. Giessen-Lahn : Arbeiten zur Rechts- und Sprachwissenschaft Verlag, 2009. — S. 509—516.

⁵¹ *Caroni P.* Kodifikation // Handwörterbuch. S. 908.

16. *Mittermaier C. J. A.* Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 6. Aufl. — Bd. 1. — Regensburg : Manz, 1842. — 816 s.
17. *Muhlenbruch C. F.* Dr. Lehrbuch des Pandekten-Rechts nach der Doctrina Pandectarum deutsch bearbeitet. Zweiter Theil / C. F. Muhlenbruch ; Hrsg. von O. C. von Madai. 4. verb. Aufl. — Halle : C. A. Schwetschke und Sohn, 1844. — 590 s.
18. *Nordquist R.* Der Code civil und die juristische Methodenlehre // Die Kodifikation und die Juristen. Ein rechtshistorisches Seminar in Stockholm 2. bis 4. Mai 2003. Rättshistoriska Studier. — Bd. 23. Hrsg. C. Peterson. — Stockholm : The Olin Foundation for Legal History, 2008. — S. 195—215.
19. *Schmoeckel M.* Leges et in carmina redigendae sunt. Die Erfindung der Kodifikation als Konzept durch Melanchthon und deren Rezeption in katholischen Staaten bis 1811 // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung. — 2009. — № 95. — S. 397—436.
20. *Siimets-Gross H.* Das «Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht» (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. — Tartu : University Press, 2011. — 278 s.
21. *Weiske J.* Rechtslexikon für Juristen aller deutschen Staaten. — Bd. 1—16. — Leipzig : Wiegand, 1839—1862.
22. *Wesener G.* Kodifikationen und Kompilationen, Reformprogramme und Landrechtsentwürfe des 17. und 18. Jahrhunderts // Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung. — Bd. 127. — 2010. — S. 202—244
23. *Ylander A.* Die Rolle des römischen Rechts im Privatrecht der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Kurland // Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. — 1918. — Bd. 35. — S. 431—445.
24. *Zwingmann V.* Civilrechtliche Entscheidungen der Riga»schen Stadtgerichte. — Bd. I. — Riga : Betz, 1871. — 466 s.

Материал поступил в редакцию 29 января 2017 г.

UNDERSTANDING OF THE TERM “CODIFICATION” IN THE BALTIC LEGAL THOUGHT OF THE 19TH CENTURY

SIDORKIN Aleksandr Ivanovich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of Law and Natural Resources Law of the Russian University of Transport (MIIT)
larisaz.69@mail.ru
127994, Russia, Moscow, ul. Obratsova, d. 9, str. 9

ZEYNALOV Roman Gennadievich — Postgraduate Student of the Department of Theory of Law and Natural Resources Law of the Russian University of Transport (MIIT)
larisaz.69@mail.ru
127994, Russia, Moscow, ul. Obratsova, d. 9, str. 9

Abstract. *The article analyzes the problem of understanding codification processes by the doctrine of law in the Baltic provinces of the Russian Empire. Taking into account the significance of the German legal thought for the legal doctrine of Baltic provinces, the views of German jurists are also examined. It is established that characteristic features of codification in German jurisprudence had already been formulated in a manner analogous to the present ones in the 19th century. In the 19th century, similar to modern times, codification seemed to be a comprehensive process both formally and substantively updated by means of legislative acts. No other sources of law, including customary law, should have acted along with codification. As a consequence, uncertainty of a common legal tradition was eliminated and comprehensive understandability was achieved. At the same time, it is recognized that representatives of the Baltic legal thought, despite German influence, understood the processes of codification on the basis of their own ideas that often were not at all correlated with the German doctrine, but*

were more in line with the general imperial Russian view of those phenomena. It is argued that the processes of systematization and codification of the Baltic law had encouraged the further development of legal thought both in the entire Russian Empire and in the Baltics. The situation examined in the study, in authors' opinion, shows only one thing. Law in the 19th century was formed not by practitioners or jurists (scholars), but by the law-maker (or the bodies prescribed and authorized by the law-maker). The Baltic law codification entailed changes for various sources of Baltic law that had operated so far. Meanwhile, those processes characterized not only the Baltic region, but were seen throughout Europe. Codification becomes the main, if not the only, source of law. Thus, the need for a common doctrine combining the sources of law and common law was lost.

Keywords: *Systematization of law, codification of law, Baltic provinces, private law, sources of law, Roman Law, Code of Civil Law, particular law, subsidiary kунпе, principles of law, institutions of law.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Nol'de A. E. Ocherki po istorii kodifikacii mestnyh grazhdanskih zakonov pri grafe Speranskom. — SPb.: Senatskaya tip., 1914. — Vyp. 2. — 668 s.*