



ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО РАЗВИТИЯ

DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2025.3.1>

UDC 34(091):340.5
LBC 67.3



Submitted: 12.03.2025
Accepted: 10.11.2025

CODIFICATION IN THE ROMANO-GERMANIC TRADITION IN THE 19th – 20th CENTURIES: FROM MYTHOLOGIZATION TO RATIONAL CRITIQUE ¹

Part 2

Dmitry Yu. Poldnikov

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation

Introduction: the sectoral codification of law in comparative studies is considered to be a unique and difficult achievement of the Western European legal culture of modern times, which in the 19th century defined and in many ways still defines the style of Romano-Germanic law. As a rule, codes are recognized as a triumph of a rational view of law, a pillar of its rational and legal legitimacy. However, is this really the truth? Are there any transcendental elements in the codification? The **methodology** of the paper implies the search for an answer to this question based on functional analysis, that is, the identification of statements about a codified law that are untrue and devoid of real consequences for the legal system. The **purpose** of the paper is to identify the legal myths that accompanied the development, adoption, interpretation, and application of Europe's leading civil codes (FCC 1804 and GCC 1896). The author argues and substantiates that behind the rational facade of codification there are myths of the "sacred" authority of the code, its completeness and consistency, as well as the superiority of its abstract norms over the casuistry of case law. The **conclusion** of the paper is the thesis that these myths have been the ideological source of a law-centered, holistic legal system of nation-states in Europe since the 19th century and have also led to a wide reception of codes in a wide variety of non-Western jurisdictions (with the exception of common and customary law countries).

Key words: legal myth, rationality, codification, civil code, authority, comparative law.

Citation. Poldnikov D. Yu. Codification in the Romano-Germanic Tradition in the 19th – 20th Centuries: From Mythologization to Rational Critique. Part 2. *Legal Concept = Pravovaya paradigma*, 2025, vol. 24, no. 3, pp. 6-15. (in Russian). DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2025.3.1>

КОДИФИКАЦИЯ В СТИЛЕ РОМАНО-ГЕРМАНСКОГО ПРАВА В XIX–XX ВВ.: ОТ МИФОЛОГИЗАЦИИ К РАЦИОНАЛЬНОЙ КРИТИКЕ ¹

Часть 2

Дмитрий Юрьевич Полдников

Московский государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации, г. Москва, Российская Федерация

Введение: мифы об авторитете, полноте, непротиворечивости кодекса образца XIX в. во многом определили его успех в Европе и широкую рецепцию за ее пределами. Они имели реальное значение для создания законоцентричной правовой системы централизованного государства-нации. Но сохраняют ли свою убедительность эти мифы в правовых системах европейских и незападных обществ XX века? Не превратятся ли они в социальные иллюзии, подрывающие действенность и легитимность права, в условиях декодификации права и развития научной рациональности юриспруденции XX века? **Методология** статьи подразумевает поиск ответа на данные вопросы с опорой на функциональный анализ, то есть выявление утверждений о кодифицированном законе, которые не соответствуют действительности и лишены реальных последствий для правовой системы. **Целью** статьи является проверка гипотезы о совместимости правовых мифов XIX в. с реалиями декодификации и более реалистичным взглядом правоведов на плюралистическую правовую систему в XX веке. Автор приходит к **выводу**, что, несмотря на демифологизацию кодексов, они все же сохранили символическое значение для поддержания целостности правовой системы, преемственности ее развития и рекодификации права в обществах как западного, так и незападного типа.

Ключевые слова: правовой миф, рациональность, кодификация, гражданский кодекс, авторитет, сравнительное правоведение.

Цитирование. Полдников Д. Ю. Кодификация в стиле романо-германского права в XIX–XX вв.: от мифологизации к рациональной критике. Часть 2 // Legal Concept = Правовая парадигма. – 2025. – Т. 24, № 3. – С. 6–15. – DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2025.3.1>

3. Демифологизация кодексов в ходе декодификации

В мифологизированном сознании мифы становятся высшей реальностью, поскольку влияют на интерпретацию человеком окружающей действительности. В современной социологии этот феномен нередко объясняется теоремой американского ученого У. Томаса (1928 г.): если люди определяют ситуации как реальные, они реальны по своим последствиям. Естественный разум или народный дух определяет основы социальной организации в том случае, если творцы-идеологи объясняют (рационализируют) ее с опорой на эти самоочевидные истины. Убедительность (или действенность) интерпретации предполагает ее укорененность в действительности и соответствие научной парадигме эпохи. Эволюция общественного уклада и смена парадигм превращают мифы в социальные иллюзии или неадек-

ватные представления о действительности, лишаящие общество способности реагировать на поставленные ей вызовы.

Правовые мифы о кодификации оказали реальное воздействие на формирование законоцентричных правовых систем государств-наций в Европе и за ее пределами. Однако масштабные социальные изменения XX в. все явственнее обнаруживали иллюзорность представлений законодателя и юристов об отраслевых кодексах, «расколдованных» реализмом правоведения.

3.1. Демифологизация кодексов в европейском правоведении

«Расколдовывание» кодификации в Европе XX в. происходило на фоне декодификации законодательства и критики схематичного позитивистского взгляда на правовую систему с позиции правового реализма.

1. Действенность кодекса в правовой системе после вступления в силу подрывают

такие обстоятельства, как изменение материальных условий жизни общества (переход от аграрно-индустриального к постиндустриальному укладу), его социальных ценностей, дефекты законотворчества, а также декодификация. Понятие декодификации в сфере частного права ввел в научный оборот итальянский цивилист Н. Ирти в монографии 1979 г., дополненной в издании 1998 г. [8]. Так он обозначил смещение кодекса из центра правового регулирования на периферию в результате принятия многочисленных специальных законов (без внесения поправок в сам кодекс), а также «нарастания» на статьи кодекса судебной практики с расширительным или ограничительным толкованием.

Р. Кабриак усматривал в декодификации устаревание кодекса, явное несоответствие его предписаний изменившимся общественным отношениям, что уже невозможно устранить путем их расширительного или ограничительного толкования ни в научной доктрине, ни в судебной практике [1, с. 184]. Причем темп и масштабы таких изменений нарастают по мере перехода от индустриального к постиндустриальному обществу.

Во Франции при Третьей республике в 1880–1940-е гг. адаптация устаревавших кодексов происходила благодаря решениям Кассационного суда в развитие буквы закона. Так, в решениях по гражданским делам появились институты юридического лица, неосновательного обогащения, злоупотребления правом, принципа ответственности лица за вред от вещи под его надзором и др. После 1945 г. парламент все чаще принимал специальные законы. В результате ФГК к концу XX в. стал чем-то вроде общей нормы, применяемой по остаточному принципу. В частности, ФГК уже не применялся при регулировании оборота недвижимости, аграрной собственности, аренды, страхования, общей собственности на недвижимость, деятельности некоммерческих организаций. (Власти Франции откладывали реформу ФГК до второй половины XX в. не только из-за сложности, но и его символического значения.)

В Германии кодексы с пандектной доктриной XIX в. испытали на прочность потрясения Первой мировой войны, «консервативная революция» национал-социализма 1930-х гг.,

затем толкование Федеральным конституционным судом отраслевых законов в свете системы ценностей Основного закона 1949 г., а ближе к концу XX в. научно-технический прогресс, европейская интеграция.

Декодификация позволяла привести позитивное право в соответствие с изменившимися потребностями постиндустриального общества без трудоемкой реформы кодекса (рекодификации). Она отражала участие разных «акторов» в развитии права: законодателя, судов, органов исполнительной власти (в части принятия делегированного законодательства), творцов научной доктрины, организаций гражданского общества, а также международных институтов.

2. Укрепление реалистичного взгляда на правовую систему общества и критика формализма позитивистов XIX в. обусловлены развитием теорий современного общества и государства. Западные социологи признали роль как общности структур (в теории Т. Парсонса, К. Мертона) или навыков и практик интерпретации поведения (согласно П. Бурдьё), так и конфликтов (по М. Хоркхаймеру, Т. Адорно, Э. Фромму, Ю. Хабермасу) в организации обществ, представив их сетью переменчивых общностей, связью людей, вещей и идей (в акторно-сетевой теории Б. Латура). Управление этой общностью происходит из разных центров и на разных (местном, национальном, международном) уровнях, с заметной, но не всегда решающей ролью государства-нации. При этом субъекты социального действия принимают решения с учетом субъективных и изменчивых стереотипов, предубеждений, представлений о ценностях (тяготеющих к целям выживания или самовыражения, по Р. Инглхарту).

В ответ на открытия социологов европейские правоведы отмечали значительную автономию правовой системы от иных социальных подсистем (политики, экономики и др.), что выражалось в устойчивых правовых традициях, элементах правового стиля. Согласно немецкому правоведу-теоретику Г. Тойбнеру, право не просто инструмент достижения социальных целей, а сложная, самопорождающая и самореферентная система, действующая по своим внутренним правилам, из-за чего она рискует утратить связь с социальной

действительностью, «когнитивно закрыться» в мире иллюзий [11, S. 14].

Перечисленные изменения в организации обществ и научном представлении о них не могли не повлиять на мифы о кодификации XIX века. Но вопреки полному отказу от них как опасных иллюзий наметилась тенденция к «ремифологизации», подобно тому как за декодификацией последовала рекодификация.

1. *Символический авторитет кодекса.* Позитивизм XIX в. породил миф о законе как выражении разумной, справедливой и объективной меры должного поведения. Но уже на рубеже XIX–XX вв. критика закона с позиции разных направлений социологической юриспруденции в Европе позволила раскрыть в нем не выражение писаного разума, а результат борьбы классов, сословий, иных социальных групп, индивидов за право или, по словам немецкого историка М. Штолльайса, «исполненный заурядности компромисс сегодняшнего дня» [7, с. 67]. Чем полнее социология раскрывала плюрализм общества, тем менее устойчивым представлялся достигнутый и легально закрепленный компромисс. Это лишило закон в целом и кодекс в частности мифического ореола объективного выражения воли нации (суверена).

Тем не менее критика правоведами объективности закона в плюралистическом обществе не помешала наиболее авторитетным гражданским кодексам сохранить в общественном и профессиональном сознании значение символа национальной идентичности. Крупные страны Западной Европы сохранили «старые» кодексы XIX – начала XX в. (за исключением Италии, Греции, Португалии, Нидерландов), предпочтя «спасать» их от декодификации в национальном праве и от замены наднациональным гражданским кодексом Европейского союза (далее – ЕС).

Во Франции декан Ж. Карбонье раскрывал методами социологии права несоответствие буквы кодекса потребностям современного общества, но наряду с этим призывал сохранить его: «Не дадим символам погаснуть: они еще долго будут гореть для нас, освещая наш путь юристов, уже после того, как рассеется вспышка их инструментальных, технических положений» (цит. по: [1, с. 201]). В ответ на разработку ГК ЕС Ж. Корню вновь

указывал на тезис исторической школы права: «Невозможно вообразить, сколько надо иметь легкомыслия, чтобы в бездумном ослеплении менять право, возросшее изнутри, на нормы, пришедшие извне, чтобы уничтожать наследие ради импорта...» (цит. по: [1, с. 202]).

Идея пересмотра ФГК обсуждалась, но отвергалась большинством специалистов вплоть до середины XX века. Начатое после 1945 г. внесение поправок производилось без искажения либеральных принципов (несмотря на признание социальных прав граждан преамбулой Конституции 1946 г.) и по возможности с сохранением нумерации его статей, «иногда ценой почти акробатических трюков», как иронично заметил Р. Кабрияк. Из подобных мер явствует стремление сохранить кодекс как часть культурного наследия нации, даже если к концу XX в. ФГК стал чем-то вроде общей нормы, неприменимой из-за принятия специальных законов и кодексов к обороту недвижимости, аграрной собственности, аренде, страхованию, общей собственности на недвижимость, деятельности некоммерческих организаций и др.

В Германии второй половины XX в. ГГУ сохранило и даже упрочило аналогичное символическое значение благодаря ответу на критику с позиций антилиберальных идеологий национал-социализма в Третьем рейхе (где власти планировали заменить его «народным кодексом») и марксизма в Восточной Германии (где был принят ГК ГДР 1975 г.). На защиту ГГУ встала «юриспруденция (либерально-демократических) ценностей», выраженных в Основном законе ФРГ 1949 г., серии решений Федерального конституционного суда и в доктрине [3, с. 25].

Но все же убедившее большинство немецких юристов толкование отраслевого законодательства в свете данной системы ценностей, по сути, перенесло авторитет (отраслевого) закона на ценности основного закона. Уже в середине XX в. Э. Форстхофф и К. Шмитт выступили против интерпретации Конституции в качестве системы ценностей, поскольку у последних своя собственная логика, позволяющая судье обойти букву «неправового» закона со ссылкой на «право», а значит, разрушающая юридический метод. В эссе 1960 г. К. Шмитт объа-

вил данный подход «тиранией ценностей»: Федеральный конституционный суд ФРГ выстроил их иерархически таким образом, что вышестоящие имеют приоритет и устраняют нижестоящие [10]. Конвертируемость ценностей в нормы должного поведения позволяет сравнивать их друг с другом, перемещать в рамках пирамиды (шкалы), а значит, повышать, снижать или полностью устранять их значимость в ходе толкования и реализации. К тому же немецкий ученый обратил внимание на «агрессивность» логики ценностей, склонной к отрицанию негативных ценностей и к экспансии за пределы отраслей права, которым органически свойственно ценностное восприятие (например, в коммерческом праве). Востребованность данной логики К. Шмитт объяснил тремя обстоятельствами, два из которых особенно значимы для мифологизации закона. Первое – это методологический тупик социально-гуманитарных наук, в котором они оказались после критики и дискредитации метафизики (и мифологии). Второе – необходимость сконструировать благодаря ценностям общую основу для понимания и взаимодействия плюралистического общества, разобщенного множеством конфликтующих друг с другом идеологий [5, с. 198–201].

Сохранив ведущую позицию в немецком правоведении, юриспруденция ценностей так и не дала решительного ответа на критику К. Шмитта. В XXI в. ее актуализировал Э.-В. Бёкенфёрде. Он доказывал, что рационального метода выведения иерархического порядка ценностей в плюралистическом современном обществе нет; составляющие его группы не согласны в отношении ценностей и того, как следует их оценивать. Следовательно, ценностная основа закона – реинкарнация мифа об авторитете закона, который символизируют прежде всего Конституция и кодексы.

Во французском правоведении дискуссию о ценностных основаниях права вызвал доклад Всемирного банка «Doing business» 2005 г. с критикой континентального права за излишние административные барьеры в ведении бизнеса. В ответ французские цивилисты не только указали на численное превосходство среди ведущих экономик мира стран с моделью романо-германского права, но и под-

черкнули социальное (ценностное) предназначение права. Суть возражений членов ассоциации им. А. Капитэна сводится к тому, что гражданское законодательство должно выражать интересы всего общества, а не только предпринимателей [9].

Спасти авторитет кодекса в XXI в. призвана его глубокая реформа («рекодификация») с учетом ценностей и интересов плюралистического общества, выявленных методами сравнительного правоведения и *социологии* права. Такой подход позволил обновить преподавание позитивного права, а также подготовить крупные реформы гражданского законодательства на рубеже XX–XXI вв. (ГГУ в 2002 г., ФГК в 2016 г.). Наряду с реформой в Европе прошла волна разработки и принятия новых кодексов как следствие подготовки проекта ГК ЕС (ГК Литвы в 2000 г., Эстонии и Молдовы в 2002 г., Бельгии в 2020 г.).

2. *Полнота и непротиворечивость кодекса* были поставлены под сомнение еще на рубеже XIX–XX веков. Правоведы разных стран Европы выявили и подвергли критике порожденный кодификацией эффект замкнутой системы законодательства и миф о ее совершенстве. По мере устаревания кодексов XIX в. юристы все чаще признавали необходимость постоянных усилий по внесению изменений и дополнений в кодекс. Причем поддержку данного тезиса удавалось найти уже в суждениях разработчиков кодекса, которые высказывали сомнения в полноте своего детища.

В частности, не кто иной, как Ж.-М. Порталис, представляя проект ФГК законодателью, утверждал: «Потребности общества столь различны, связи людей столь интенсивны, их интересы столь многообразны и отношения столь обширны, что законодателью совершенно невозможно предусмотреть все... Едва только завершена подготовка кодекса, каким бы полным он ни казался, как перед судьей тут же возникает тысяча неожиданных вопросов» (цит. по: [1, с. 178]).

С позиции социологической юриспруденции полнота кодекса – это иллюзия, причем чреватая для правовой системы стагнацией доктрины, отрывом «права в книгах» от «права в жизни» и от потребностей общества, а значит, утратой правом его базовых характерис-

тик действительности и легитимности. Одним из первых данный тезис обосновал представитель школы свободного права Г. Канторович в монографии 1906 г. «Борьба за правоведение».

Впрочем, к концу XX в. правоведы-теоретики решили, что неполнота и внутренние противоречия не только неизбежны, но и желательны, ибо, с позиции представителей системной теории права М. ван де Кершова и Франсуа Оста, «избыток порядка всегда вызывает беспорядок» (цит. по: [1, с. 182]).

3. *От силлогистической модели правоприменения к ее дифференциации.* Поблекший авторитет кодекса (закона) привлек внимание правоведов к оценке объективности и справедливости судей, решивших испытать на прочность миф о превосходстве абстрактных норм кодекса и дедуктивной модели правоприменения. На рубеже XIX–XX вв. данную модель подвергли критике с позиции американского правового реализма и школы свободного права. Суть возражений реалистов сводится к афористичному высказыванию судьи О. Холмса: «общие принципы не решают конкретных дел» (в особом мнении к решению ВС США по делу «Лохнер против штата Нью-Йорк, 1905 г.). В юрисдикции общего права судьи руководствуются опытом, интуицией, озарением насчет верного решения, которое не поддается формализации [5, с. 34].

В Европе в пользу расширения судебного усмотрения при разрешении дел высказались сторонники движения за свободный поиск права – французы Ф. Жени, Э. Ламбер, Р. Салейль, немцы Г. Канторович, З. Шлоссман, Е. Эрлих и др. Со слов последнего, «всякая система твердо установленных правовых правил по собственной своей природе всегда имеет пробел, что в сущности она устаревает в тот самый момент, когда она установлена... (и судьи) будут применять право в духе их народа и их времени, а не в духе прошедших столетий по намерению законодателя» [5, с. 314]. Разумеется, свобода поиска права судьей (и ученым) не безгранична, но сторонники данного направления на протяжении XX в. не смогли прийти к согласию о ее пределах.

Защитники дедуктивной модели правоприменения ответили на критику выводом о

полной невозможности обоснования общеобязательных норм с позиции реализма, коль скоро судья полномочен отступать от буквального смысла закона во имя справедливости, а по сути произвола и бесправия. В конечном итоге это подрывает принцип законности и правового государства [5, с. 59].

Ответ на критику, однако, побудил европейских защитников позитивизма модернизировать дедуктивную модель применения кодифицированного права, допускающую некоторую степень усмотрения судьи, все же ограниченного правилами толкования нормы. Пожалуй, самым именитым защитником «среднего» пути между крайностями формализма и свободного права стал Г. Кельзен и его теория толкования. Австрийский правовед-позитивист разделил толкование как научную деятельность и как властную юридическую функцию. Ученый демонстрирует неодинаковые результаты толкования нормы разными приемами ее толкования, но выбор одного из возможных значений является политико-юридическим решением судьи. Общая норма – это всегда только рамка (иногда более широкая, иногда более узкая), в пределах которой принимается индивидуальная норма [2, с. 304].

Развитие науки о толковании (герменевтики) во второй половине XX в. позволило правоведам прийти к выводу о толковании нормы как процесса соучастия в создании, раскрытии ее смысла юридическим сообществом. Согласно авторитетному мнению патриарха итальянской компаративистики Р. Сакко, текст закона в конечном итоге будет иметь значение, приписанное ему его интерпретаторами, которые неизбежно будут полагаться на свою профессиональную культуру (различные правовые образующие, или форманты, собирательно названные им «немое право»). При этом приверженность толкователя (ученого, практика, судьи) данной культуре – вопрос его/ее лояльности [12, р. 410–411].

Данный подход позволяет сохранить миф о превосходстве дедуктивной модели применения абстрактных норм кодекса, связав его с особенностями правовой культуры романо-германского права, укорененной в социальной действительности недавнего прошлого и настоящего.

3.2. Демифологизация кодексов в незападных юрисдикциях

Отложенная модернизация незападных обществ определила отставание их правовых систем как в кодификации, так и в последующей декодификации законодательства. Как следствие, «расколдовывание» мифов о кодификации происходило позже и не столь решительно, как в ведущих странах Западной Европы. Подтверждением тому служит принятие новых кодексов на рубеже XX–XXI вв., нередко в ходе резкой смены курса правовой политики, сопряженной с новыми политико-правовыми мифами.

В *пространстве иберо-американского права* новые кодексы гражданского права были приняты в Парагвае в 1985 г. (вместо ГК 1876 г.), Перу в 1984 г. (вместо ГК 1936 г.), Бразилии в 2002 г. (вместо ГК 1916 г.), Аргентине в 2015 г. (вместо ГК 1869 г.). Поправки в кодексы XIX в., созданные для аграрного общества с либеральной идеологией, вносились с учетом зарубежного (в основном итальянского и немецкого) опыта правовых реформ и «расколдовывания» мифов кодификации XIX века.

1. *Авторитет кодекса* не защищал его от критики сообщества юристов как в процессе разработки, так и после вступления в силу. «Аргумент от авторитета или подлинного смысла закона имеет лишь относительную ценность (в наши дни). Мы не можем ожидать, что наш образ мысли будет таким же, как у наших преемников, и наши предки не могли связать нас со своими способами понимания и решения правовых проблем», – писал колумбийский правовед Валенсия Сеа в 1980 г. по поводу проекта реформы ГК 1887 г. своей страны [12, p. 157].

Поводом для критики чаще всего являлось несоответствие проекта ГК новым социальным условиям (духу времени). Так, в Бразилии принятие ГК 2002 г. подразумевало реформу ГК 1916 г., а не масштабную рекодификацию. В целом кодекс не оправдал ожиданий юридического сообщества, предлагавшего отразить в законе новые ценностные ориентиры либерально-демократического плюралистического общества, закрепленные в Конституции 1988 года. Этот реалистичный

взгляд на право защищал один из разработчиков проекта ГК профессор Мигель Реале. По его убеждению, право – это не автономный порядок предписаний о должном, в смысле Г. Кельзена, а культурная конструкция, основанная на фактах, ценностях и нормах [12, p. 319].

Разумеется, новый кодекс по определению не мог претендовать на символическое значение памятника национальной правовой культуры, даже если он и подготовлен при участии сообщества сотен правоведов (как в случае с ГК Аргентины 2015 г.).

2. Миф о *полноте и непротиворечивости* кодекса подорван декодификацией. В Латинской Америке ее признают не только правоведы, но и новые кодексы. Так, ГК Аргентины 2015 г. включает множество отсылок к специальным законам, а правоведы-цивилисты заимствовали из международного права в национальное концепцию «диалога» источников права в ходе толкования закона [12, p. 151].

В пояснительной записке к законопроекту указано: «В новом Кодексе практически во всех основных пунктах прослеживается взаимосвязь принципов публичного и частного права. Впервые в Аргентине ГК предусмотрел связь между Конституцией 1853 г. (в ред. 1994 г.) и частным правом с учетом позиции высших судов и аргентинских ученых-юристов» [12, p. 153].

3. Миф о *дедуктивной модели применения* абстрактных норм кодекса судами подвергся критике в связи с модернизацией самой модели правоприменения. Наиболее ярко за тезис о невозможности схематизировать данный процесс высказались аргентинские ученые-правоведы К.Э. Альчуррон и Е.В. Булыгин. Последний назвал эту модель предрасудком, основанным на логической ошибке в аргументации и упрощенном взгляде на процесс толкования нормы, уже отвергнутом европейскими специалистами [5, с. 43].

Диалог источников и диалог судов (в иберо-американском пространстве) в сочетании с включением «каучуковых норм» (добросовестность, разумность и др.) в ГК предоставляют судам немало средств «развития» норм позитивного права, дабы вынести «разумные решения» (ст. 3 ГК Аргентины). Так, суды Аргентины и Бразилии в XXI в. все чаще ссылаются на добросовестность или существен-

ное изменение обстоятельств в решениях об изменении условий договора по решению суда [12, р. 314–328].

Кроме того, Межамериканский суд по правам человека, высшие суды государств континента и авторитетные латиноамериканские правоведы отвергли толкование позитивного закона в свете изначального смысла закона (оригинализм), поскольку «каждое поколение требует своих собственных критериев; отказ от старых идей открывает путь к эволюции и прогрессу», как отметил колумбийский ученый Валенсия Сеа в 1980 г. [12, р. 157].

В исламском правовом пространстве к концу XX в. почти не осталось государств, где, как в Саудовской Аравии, исламское право продолжает применяться в традиционной форме доктрины (фикх), не признающей кодификации. Причина тому – совместимость кодекса с принципами исламского права. В середине XX в. наиболее влиятельный проект ГК составил с опорой на актуальный французский опыт египетский профессор, судья и политик Абд эль-Раззак эль-Санхури. В ходе обсуждения он подчеркивал: «Я со всей ответственностью заявляю, что три четверти или даже пять шестых положений этого Кодекса основаны на решениях египетских судов и на существующем законодательстве». В пояснительной записке к проекту отмечалось: «Мы взяли из шариата все, что могли взять, с учетом здравых принципов современного законодательства; и мы преуспели в этом отношении» (цит. по: [4, с. 564]). Этим объясняется рецепция ГК Египта 1948 г. в арабских странах (Сирия 1949 г., Ирак 1951 г., Ливия 1953 г.), где он заменил османский Маджалла.

Возрождение исламского права в последние трети XX в. иногда вело к отказу от кодекса (например, ГК Судана 1971 г. отменен в 1973 г.), но чаще к признанию доктрины (фикх) субсидиарным источником права, применимым, согласно общим принципам гражданского законодательства, и к публичному порядку (то есть действующим нормам о личном статусе, основах власти, обороте ресурсов, свободе торговли, частной собственности, толкуемым сообразно общим принципам шариата). Так, ГК Кувейта 1980 г. и ст. 1 ГК ОАЭ 1985 г. предписывают судье в случае «молчания» закона применять нормы фикха (шариата).

По мнению Л.Р. Сюкияйнена, нормы кодексов подчинены общему смыслу законодательства, имеющего мало общего с исламским правом, и потому во многом лишены своей традиционной специфики [6, с. 121]. Объявление принципов шариата основным источником права не влечет отмены проведенной ранее кодификации и связанного с ней стиля правового регулирования. Примером служит Египет, где ГК 1948 г. сохраняет силу несмотря на поправку 1980 г. в Конституцию о принципах шариата.

В государствах с *социалистической идеологией* кодификация права и связанные с ней мифы сохраняют привлекательность по сей день. Это подтверждают принятые ГК Кубы 1987 г. и ГК КНР 2020 года. Однако высокая оценка политического (идеологического) значения кодекса не исключает его критики учеными по примеру их западных коллег. Так, в действующем с 1 января 2021 г. ГК КНР китайские цивилисты уже выявили ряд внутрисистемных противоречий. В числе основных проблем правовед из городского университета Гонконга Лю Цяо называет: несоответствие между различными положениями, повторение, неадекватное использование перекрестных ссылок и чрезмерную широту отдельных предписаний, а также противоречия норм об обязательствах в целом и норм об отдельных договорах в разделе 1 книги III [12, р. 203]. Кроме того, профессор права Восточно-китайского университета политических наук и права (Шанхай) Чжан Лихун обоснованно утверждает, что принятие кодекса не предотвратит декодификацию, поскольку Верховный народный суд КНР наделен полномочиями расширительно толковать нормы гражданского законодательства [12, р. 381]. Очевидно, такой вывод напрашивается из опыта декодификации и критики кодексов в «буржуазном» правоведении.

Выводы

Обзор становления основных мифов о кодификации в XIX в. и их «расколдовывания» в XX в. лишний раз подтверждает вывод Ф. Вакера о том, что кодекс как форму систематизации трудно не только создать, но и сохранить в условиях цикла кодификации, как его

назвал Р. Кабрияк. Убежденность европейских создателей кодекса в его авторитете и полноте, а также превосходстве основанного на нем правосудия лишь отчасти подкреплялась объективными данными и рационально-логическим обоснованием. Несмотря на это, мифы о кодификации имели реальные последствия в виде создания законоцентричной правовой системы централизованного государства-нации, а также рецепции кодексов в западных странах с аналогичным эффектом для модернизации их правовых систем.

Однако в XX в. мифы о кодексе все менее подходили для объяснения реалий декодифицированного права и его легитимации в плюралистическом обществе, став предметом критики правоведов с позиции правового реализма. Парадоксальным образом реалистичный взгляд на мифы о кодификации позволил выявить их символическое значение для целостности правовой системы, преемственности ее развития, а также побудил переосмыслить их для целей рекодификации права. Правовая система (в силу традиции, стиля, идеологии) по-прежнему нуждается в таком идеологическом источнике, как мифы о (ре)кодификации, в отличие от давно отвергнутой гипотезы боготворца естественного права. Миф кодекса умер, да здравствует миф кодекса!

ПРИМЕЧАНИЕ

¹ Окончание статьи. Начало см.: Полдников Д. Ю. Кодификация в стиле романо-германского права в XIX–XX вв.: от мифологизации к рациональной критике. Часть 1 // Legal Concept = Правовая парадигма. – 2025. – Т. 24, № 2. – С. 6–16. – DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2025.2.1>

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кабрияк, Р. Кодификации / Р. Кабрияк. – М. : Статут, 2007. – 474 с.
2. Кельзен, Г. Чистое учение о праве / Г. Кельзен. – СПб. : АЛЕФ-Пресс, 2015. – 540 с.
3. Немецкие цивилисты о юриспруденции: Юлиус фон Кирхманн, Карл Ларенц / под ред. С. Н. Трушниковой. – М. : Ridero, 2022. – 76 с.
4. Полдников, Д. Ю. Сравнительная история зарубежного права : учебник. В 2 т. Т. 2 / Д. Ю. Полдников. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2024. – 624 с.

5. Стратегии судебного толкования и принципы права : учеб. пособие / под ред. Е. В. Тимошиной. – СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2022. – 362 с.
6. Сюкияйнен, Л. Р. Исламское право и диалог культур в современном мире / Л. Р. Сюкияйнен. – М. : ИД ВШЭ, 2025. – 680 с. – DOI: 10.17323/978-5-7598-2915-7
7. Штолльбайс, М. Око закона. История одной метафоры / М. Штолльбайс. – М. : РОССПЭН, 2012. – 86 с.
8. Irti, N. L'età della decodificazione venti anni dopo / N. Irti. – 4th ed. – Milan : Giuffrè, 1998. – 220 p.
9. Les droits de tradition civiliste en question. A propos des rapports Doing business de la Banque Mondiale. In 2 vols. Vol. 2. – Paris : Société de Législation Comparée, 2006. – 162 p.
10. Schmitt, C. Die Tyrannei der Werte. 3 Aufl. / C. Schmitt. – Berlin : Duncker & Humblot, 2011. – 91 S.
11. Teubner, G. Recht als autopoietisches System / G. Teubner. – Frankfurt : Suhrkamp, 1989. – 227 S.
12. The Making of the Civil Codes: A Twenty-First Century Perspective / ed. by M. Graziadei, L. Zhang. – Singapore : Springer Nature, 2022. – 412 p.

REFERENCES

1. Kabriyak R. *Kodifikatsii* [Codifications]. Moscow, Statut Publ., 2007. 474 p.
2. Kelzen G. *Chistoe uchenie o prave* [Pure Theory of Law]. Saint Petersburg, Alef-Press, 2015. 540 p.
3. Trushnikova S.N., ed. *Nemetskie tsivilisty o jurisprudentsii: Julius von Kirchmann, Karl Larents* [German Civil Lawyers on Jurisprudence: Julius von Kirchmann, Karl Larenz]. Moscow, Ridero Publ., 2022. 76 p.
4. Poldnikov D.Yu. *Sravnitelnaya istoriya zarubezhnogo prava: uchebnik. V 2 t. T. 2* [Comparative History of Foreign Law. Textbook. In 2 Vols. Vol. 2]. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2024. 624 p.
5. Timoshina E.V., ed. *Strategii sudebnogo tolkovaniya i printsipy prava: ucheb. posobie* [Strategies of Judicial Interpretation and Principles of Law. Textbook]. Saint Petersburg, Izd-vo S.-Peterb. un-ta, 2022. 362 p.
6. Syukiyaynen L.R. *Islamskoe pravo i dialog kultur v sovremennom mire* [Islamic Law and Dialogue of Cultures in the Modern World]. Moscow, ID VShE, 2025. 680 p. DOI: 10.17323/978-5-7598-2915-7
7. Shtollajs M. *Oko zakona. Istoriya odnoj metafory* [The Eye of the Law. History of a Metaphor]. Moscow, ROSSPEN, 2012. 86 p.
8. Irti N. *L'età della decodificazione venti anni dopo*. Milan, Giuffrè, 1998. 220 p.
9. *Les droits de tradition civiliste en question. A propos des rapports Doing business de la Banque Mondiale. In 2 Vols. Vol. 2*. Paris, Société de Législation Comparée, 2006. 162 p.

10. Schmitt C. *Die Tyrannei der Werte*. 3 Aufl. Berlin, Duncker & Humblot, 2011. 91 S.

11. Teubner G. *Recht als autopoietisches System*. Frankfurt, Suhrkamp, 1989. 227 S.

12. Graziadei M., Zhang L., eds. *The Making of the Civil Codes: A Twenty-First Century Perspective*. Singapore, Springer Nature, 2022. 412 p.

Information About the Author

Dmitry Yu. Poldnikov, Doctor of Sciences (Jurisprudence), Associate Professor, Professor, Department of Legal Theory and Comparative Law, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Prosp. Vernadskogo, 76, 119454 Moscow, Russian Federation, poldnikov@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-2872-4540>

Информация об авторе

Дмитрий Юрьевич Полдников, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории права и сравнительного правоведения, Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, просп. Вернадского, 76, 119454 г. Москва, Российская Федерация, poldnikov@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-2872-4540>