

# USUS HODIERNUS PANDECTARUM



Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права юридического факультета СПбГУ А.Д. Рудоквас, преподаватель римского и гражданского права, ответил на вопросы редакции «ПЮ» о текущем состоянии гражданского законодательства, раскрыл содержание института «*affidamento fiduciario*» и поведал об опыте своей работы в суде Сан-Марино.

– Ваше первое высшее образование историческое. Что повлияло на Ваш выбор в дальнейшем заняться юриспруденцией?

– На историческом факультете существовала специализация по кафедрам, начиная с первого курса. Я избрал кафедру истории Древней Греции и Рима, где с первого и до последнего курса изучали достаточно интенсивно не только античную историю, но и латынь и древнегреческий (так что уже со второго курса начали читать оригинальные

античные тексты), а также множество спецкурсов по различным областям античной культуры, включая спецкурс «История римского государства и права», который меня весьма заинтересовал. По окончании университета я поступил в аспирантуру по той же кафедре.

Между тем, в 1990-е годы как грибы после дождя стали появляться негосударственные учебные заведения, в каждом из которых был юридический факультет. На вновь открывшиеся факультеты

Между тем, в 1990-е годы как грибы после дождя стали появляться негосударственные учебные заведения, в каждом из которых был юридический факультет. На вновь открывшиеся факультеты «валом валили» студенты, готовые платить за возможность стать юристами. При этом собственных преподавательских кадров у этих учебных заведений не было, и они вынуждены были принимать на работу аспирантов СПбГУ. Поскольку курс римского права в учебном плане всех юридических факультетов постсоветской России стал обязательным согласно федеральному стандарту, а преподавателей этой дисциплины не было, я, даже не имея на тот момент ученой степени и юридического образования, оказался востребован как преподаватель римского права, причем сразу в нескольких негосударственных вузах. Скоро я понял, что преподавание римского права историкам и юристам – две весьма разные ипостаси этого предмета.

Я заинтересовался тем, как и почему римское право оказалось обязательной для юристов учебной дисциплиной, каковы задачи этого курса именно на юридическом факультете, как строилось его преподавание в дореволюционной России и как оно устроено в европейских странах. С этой целью я штудировал в читальных залах Библиотеки Академии Наук и Публичной (ныне – Национальной) библиотеки дореволюционные и иностранные учебники и монографии по римскому праву, параллельно постепенно перестраивая на новые рельсы собственный лекционный курс. В итоге после защиты диссертации на соискание ученой степени «кандидат исторических наук» я не принял предложение остаться на историческом факультете, а решил окончательно связать свою судьбу с юриспруденцией. В те годы я начал сотрудничать с научно-образовательным фондом «Центр изучения римского права», образованным по инициативе коллег из Института истории РАН и юридического факультета МГУ им. М.В.Ломоносова в кооперации с итальянскими учеными. Благодаря этому сотрудничеству я смог познакомиться со многими иностранными коллегами, неоднократно стажировался, принимал участие в научных проектах, выступал на конференциях и даже читал лекции в Италии и некоторых других странах Европы. В конце концов, я получил второе высшее – юридическое – образование, снискал известность как ученый-юрист, и по инициативе академика Ю.К. Толстого был приглашен на кафедру гражданского права СПбГУ, где и работаю уже более 10 лет, а 5 лет назад успешно защитил диссертацию на соискание ученой степени «доктор юридических наук».

**– Владея итальянским языком, Вы являетесь членом коллегии «Sapientes» в Суде Сан-Марино «La Corte per il Trust e i rapporti**

**fiduciari».** **Расскажите немного об этом.**

– 26 января 2012 года Конституционным законом Республики Сан-Марино в ней учрежден специализированный государственный Суд по трастам и фидуциарным отношениям. Согласно закону, данный суд признается компетентным для рассмотрения споров из правоотношений, возникших из передачи имущества в доверительную собственность, в частности, таких как траст, фидуция, фидеикоммисс, назначение фидуциарного наследника и из сходных институтов, каким бы применимым правом эти отношения ни регулировались. Такой подход объясняется тем обстоятельством, что и Сан-Марино и Италия присоединились к Гаагской Конвенции о праве применимом к трастам и их признании 1985 г., допустив создание на своей территории трастов с избранием по воле учредителя траста в качестве применимого права любого правопорядка, который признает данный институт, или его функциональные аналоги. При этом в Сан-Марино до сих пор subsidiarily действует *ius commune* (римское право с его последующими модификациями периода Средних веков и Нового времени), так что данный правопорядок очень гибок, позволяя найти в нем практически любой функциональный аналог английских трастов.

Апелляционная инстанция этого суда имеет уникальную конструкцию, которая воспроизводит институт римского права *ius respondendi* (право ответа). Суть этого института состоит в том, что правовая квалификация сложного спора может быть делегирована судом ученому-юристу, мнение которого по заданным ему вопросам является не просто экспертным заключением, но обязательно для суда. При этом персоналии юристов, официально наделенных такими полномочиями, заранее определены компетентным органом государственной власти. Такой своеобразный источник права существовал в несколько модифицированном виде под именем *Aktenversendung* и в Германии эпохи поздних Средних веков и Нового времени (то есть периода рецепции римского права). Тогда в сомнительных случаях суды пересылали материалы спорного дела юридическому факультету университета, который и постановлял свое заключение, являвшееся не просто экспертным заключением в привычном для нас смысле слова, но бывшее для суда обязательным. В Суде по трастам и фидуциарным отношениям Республики Сан-Марино в случае апелляции материалы дела для правовой квалификации спорного правоотношения передаются на рассмотрение университетского профессора, входящего в состав назначенной постановлением парламента Сан-Марино коллегии SAPIENTES (в переводе с латыни – «мудрые»), состоящей из шести членов. Для некоторых категорий дел назначаются

три профессора, которые должны принять согласованное решение. Профессор (или коллегия из трех профессоров) формулирует мнение («совет мудрого» – *consilium sapientis*) по заданным судом вопросам правовой квалификации. Такое мнение профессора является обязательным для суда, так что судья апелляционной инстанции в части правовой квалификации, переданной на рассмотрение профессора-эксперта, сам дело не рассматривает, а просто оглашает решение профессора, который в этом смысле выполняет функцию судьи апелляционной инстанции.

Например, истец желает взыскать с ответчика убытки, основываясь на существовании в применимом праве определенной правовой конструкции, наличие которой служит правовым основанием для его требования. Суд первой инстанции

ему отказывает, полагая, что упомянутой конструкции применимое право не признает. Истец обжалует это решение в апелляционной инстанции, которая передает рассмотрения вопроса о существовании либо несуществовании такой конструкции в применимом праве одному или нескольким членам коллегии SAPIENTES. Если *consilium sapientis* подтверждает наличие такой конструкции в применимом праве, суд апелляционной инстанции принимает постановление в пользу истца. В противоположном случае – наоборот.

Постановлением Большого Генерального Совета (Парламента) Сан-Марино от 18 марта 2015 года сформирована коллегия SAPIENTES, персональный состав которой указан в специальном документе под названием «Список экспертов для *consilium sapientis*».

В ее состав входят 4 гражданина Италии, один гражданин Швейцарии и один гражданин России - профессор СПбГУ А.Д. Рудоквас.

Надо сказать, что для минимизации расходов в суде Сан-Марино процессуальные институты римского права причудливым образом сочетаются с использованием новейших технологий «электронного правосудия». Член коллегии SAPIENTES передает суду документ, содержащий его *consilium sapientis*, в электронной форме. По этой причине, к сожалению, мое членство в этом органе не требует визитов в Сан-Марино *ex officio*.

– В чем, на Ваш взгляд, преимущество или недостатки *affidamento*

**fiduciario в сравнении с российским институтом доверительного управления?**

– Оригинальная конструкция *affidamento fiduciario* как континентальная альтернатива трасту была разработана итальянским профессором сравнительного правоведения Маурицио Лупой, который с 2012 г. и по настоящее время является Председателем специализированного государственного Суда по трастам и фидуциарным отношениям Республики Сан-Марино.

Эта конструкция нашла воплощение в разработанном проф. Лупой, и принятом Парламентом Республики Сан-Марино в 2010 году специальным законе об институте *affidamento fiduciario*, который действует наряду с другим законом - об институте траста, таким образом, создав в правовом порядке Сан-Марино ситуацию конкуренции этих двух схожих

институтов, конкурирующих в свою очередь с иными функциональными суррогатами траста, которыми изобилует субсидиарно применимое в Сан-Марино *ius commune*.

И н с т и т у т

«*affidamento fiduciario*» (буквально – «фидуциарное вверение») согласно закону представляет собой договор, в силу которого лицо, передающее имущество в *affidamento fiduciario*, называемое *affidante*, и фидуциар, называемый *affidatario*, «согласуют программу, которая предназначает определенное имущество и доходы от него» на срок, не превышающий 90 лет, в пользу одного или более бенефициаров, являющихся сторонами такого договора либо не являющихся таковыми. Основное отличие *affidamento fiduciario* от отечественного доверительного управления состоит не только в том, что *affidatario* при *affidamento fiduciario* приобретает титул собственника, а доверительный управляющий – нет. Пожалуй, главное отличие – в вышеупомянутой программе. Согласовав ее, *affidante* теряет возможность прекратить действие договора досрочно, или изменить упомянутую программу. В случае существенного нарушения своих обязанностей доверительным собственником возможно лишь перевести его права и обязанности на другое лицо (передав этому последнему и титул доверительного собственника), но расторгнуть договор нельзя. То есть *affidamento fiduciario* – гораздо более устойчивая конструкция, чем доверительное управление, что объясняется заботой об интересах бенефициаров. Есть и много иных отличий, но их обсуждение вышло бы далеко за рамки формата интервью.

– Известно, что римское право отличается четкостью определений и безупречной юридической техникой. Не считаете ли Вы, что Обзоры судебной практики, регулярно публикуемые Верховным Судом Российской Федерации, свидетельствуют о том, что нижестоящие суды до настоящего времени допускают различное толкование норм права в связи с недостаточной четкостью формулировок?

– Упомянутые «четкость определений и безупречная юридическая техника римского права» объясняются с одной стороны тем, что тексты римского права отражают опыт эволюционного тысячелетнего развития данного правопорядка, неизменно открытого для внешних заимствований, а с другой – тем, что именно на основе этих текстов немецкие юристы XIX века создали так называемую «пандектную доктрину» (иначе именуемую «современное римское право»), считая правоведение подобной математике интеллектуальной практикой, и потому стремясь создать подобную математике по своей логической стройности теорию гражданского права. Сами римляне, как раз, не склонны были к формулированию абстрактных определений, не без оснований полагая, что любая дефиниция сужает рамки определяемого явления, по сути, искажая его образ. Собственно римские определения скорее афористичны, чем точны, поскольку римские юристы предпочитали раскрытие содержания правовых понятий через описание их практического применения в различных ситуациях.

Что касается второй части вопроса, то я полагаю, что дело не в «недостаточной четкости формулировок», или, по крайней мере, не только в ней. За рубежом в последние десятилетия часто можно встретить рассуждения о «кризисе кодификаций» и о «декодификации». При использовании этих понятий имеется в виду, что появившееся в эпоху Просвещения наивное представление о том, что путем создания хорошего кодекса можно создать систему права, оказалось не более чем мифом. Как выяснилось, практически важнее не то, что в тексте закона написано, а скорее то, как он прочитывается теми, кто этот закон применяет. А вот понимание текста (не только юридического) зависит от «культурного бэкграунда» читателя. Именно поэтому разные читатели «усматривают» в одном и том же тексте разные смыслы. Применительно к тексту законодательного акта это означает множественность его интерпретаций правоприменителями. Отсюда вытекает и частая несогласованность практики применения одной и той же нормы закона в судах общей юрисдикции с одной стороны, и в арбитражных судах – с другой, и стихийное фор-

мирование взаимоисключающих региональных особенностей интерпретации формально единого общегосударственного законодательства, и даже противоречия в правоприменительной практике одного и того же суда. Все это – проявление неизбежных во всех сферах жизни (а не только в юридической сфере) процессов энтропии, борьба с которой неминуема, но никогда не может завершиться окончательной победой. Формами упомянутой борьбы как раз и являются исходящие от высших судов разнообразные попытки обобщения и унификации судебной практики, с целью придания ей единообразия.

– На Ваш взгляд, нуждается ли Гражданский кодекс Российской Федерации в столь частых поправках и дополнениях в ущерб стабильности гражданского оборота?

– Жизнь стремительно меняется, и действующее право должно постоянно приспосабливаться к меняющимся условиям. Другая проблема – насколько такая адаптация возможна посредством изменения законодательства. Мой ответ на предшествующий вопрос, наверное, заставит в этом усомниться. Кроме того, нельзя сбрасывать со счетов и тот очевидный факт, что новеллы законодательства в большинстве случаев являются плодом борьбы различных лоббистских группировок, а не воплощением единого замысла. В этом смысле показательна судьба ст. 431.2 ГК РФ Заверения об обстоятельствах, про которую после ее появления авторы первоначального текста законопроекта честно сказали, что теперь не знают, как ее применять, поскольку в процессе прохождения проекта через горнило парламентских дебатов исходный текст изменился почти до неузнаваемости. Как сказал по этому поводу один из выступавших на круглом столе в институте М-Логос, посвященном обсуждению данной новеллы, она представляет собой классический пример «письма из Простоквашино». Вы, надеюсь, знаете этот старый советский мультфильм, в котором мальчик начинает писать письмо маме из деревни, потом отвлекается, и письмо продолжает писать за него кот Матроскин, потом – пес Шарик, и каждый из них пишет о своем, не соотносясь с содержанием предшествующего текста. Мне кажется – это очень точная и подходящая случаю метафора.

– Завершая интервью, что бы Вы хотели пожелать студентам юридических факультетов нашей страны?

– Как метко заметил один мой коллега по факультету, каждый студент «вынесет из университета столько, сколько сможет унести». Остается пожелать студентам суметь вынести из alma mater как можно больше.

Дмитрий Давыдов