

**В. А. Томсинов**

**Понятие и сущность  
юриспруденции.  
Ее происхождение  
и основные функции.  
Юриспруденция  
в древневосточном  
обществе**

*Опубликовано:*

Томсинов В.А.

Юриспруденция в духовной культуре  
древнего и средневекового общества:

историко-сравнительное  
юридическое исследование.

Диссертация на соискание ученой  
степени доктора юридических наук.

Гродно: ГрГУ, 1993. С. 22-54.

Глава I. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ЮРИСПРУДЕНЦИИ,  
ЕЕ ПРОИСХОЖДЕНИЕ И ОСНОВНЫЕ ФУНКЦИИ.

В настоящее время под юриспруденцией обыкновенно понимают правовую науку и сам этот термин используют в качестве синонима термина "правоведение"<sup>1</sup>. Подобное понимание данного явления распространено было и в прошлом. Российский правовед первой половины XIX в. Д.И.Мейер говорил в своих лекциях: "Должно сознаться, однако, что воззрение на юриспруденцию как на науку о положительных законах у нас господствующее"<sup>2</sup>. "Слово "юриспруденция" кажется растяжимым по своему значению,- писал в начале XX в. американский юрист В.Вильсон,- но если его принять в определенном ограниченном смысле, оно означает "науку о законах"<sup>3</sup>.

Между тем факты показывают, что явление, называемое юриспруденцией, не сводится к юридической науке. Более того, на начальных ступенях исторического развития юриспруденция вообще не имела качества научного знания о праве и носила сугубо практический, прикладной характер. Лишь позднее, на довольно продвинутой стадии своей эволюции, связанной с определенными переменами в социальном и политическом строе общества, она приобрела свойства науки.

"Развитие понятия юриспруденция у римлян распадается на два периода,- отмечал русский правовед прошлого века Н.Е.Чижов.- В первом из них словом Jurisprudentia обозначалась ремесленная,

1. См.: Юридический энциклопедический словарь.- М., 1987.-С.524.

2. Мейер Д.И. Русское гражданское право.- Пг., 1915.- С.7.

3. Вильсон В. Государство. Прошлое и настоящее конституционных учреждений.- М., 1905.- С.541.

чисто практическая деятельность римских юристов, а во втором - научное изучение права, неразрывно связанное с практической деятельностью юристов. В старом смысле слова под юриспруденцией понимали умение, способность пользоваться при осуществлении и защите права юридическими нормами в таком же точно смысле, как под выражением *rei militaris prudentia* разумели искусство и способность вести войну. Лица, обладающие искусством применять право и знающие оное более, чем другие, назывались *juris prudentes*".<sup>1</sup> По словам Е.А.Скрипилева, юриспруденция в Риме в период ранней республики понималась "не как теоретическая обработка действовавшего права (таковая появилась в период поздней республики и необычайно усилилась в период империи), а как разнообразная практическая деятельность юристов - толкование законов, составление исковых формул, обучение праву".<sup>2</sup>

Основываясь на исторических фактах, выдающийся российский правовед начала нашего века Л.И.Петражицкий писал: "Юриспруденция - весьма древняя наука и ученая профессия. Существование и обильное развитие этой ученой профессии - характерный спутник правовой жизни уже на таких ступенях развития культуры, когда о появлении и развитии научно-теоретического знания и исследования, о добывании и разработке научного света ради него самого, ради знания и объяснения явлений, еще нет и не может быть речи. Современные ученые юристы, думая о происхождении юриспруденции и времени ее появления, имеют в виду специально древнеримскую

---

1. Скрипилев Е.А. Дигесты Юстиниана - основной источник познания римского права // Дигесты Юстиниана.- М., 1984.- С.10.

2. Чижов Н.Е. Материалы к истории системы права (энциклопедии права).- Одесса, 1885.- С.32.

юриспруденцию. Но в действительности юриспруденция существовала и процветала, конечно, под другими наименованиями, у разных народов задолго до появления римской юриспруденции, в частности, у народов древнего культурного востока: в Ассирии, Египте, у древних евреев и т.д. на почве соответственного права, имевшего сакральный характер<sup>1</sup>.

Как известно, первоначально право как таковое не вычленялось еще из структуры индивидуальных общественных отношений. К.Маркс и Ф.Энгельс писали в "Немецкой идеологии", что "в наиболее ранние и примитивные эпохи эти индивидуальные, фактические отношения в их самом грубом виде и являются непосредственно правом. С развитием гражданского общества, т.е. с развитием личных интересов до степени классовых интересов, правовые отношения изменились и получили цивилизованное выражение. Они стали рассматриваться уже не как индивидуальные отношения, а как всеобщие"<sup>2</sup>.

Подобным же образом и юриспруденция не выделялась в качестве особого рода деятельности. "Производство идей, представлений, сознания первоначально непосредственно вплетено в материальную деятельность и в материальное общение людей, в язык реальной жизни", - отмечали основоположники марксизма, констатируя при этом, что то же самое относится "к духовному производству, как оно проявляется в языке политики, законов, морали, религии, метафизики и т.д. того или другого народа"<sup>3</sup>.

Поскольку нормы поведения людей составляли первоначально

1. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности.- Спб., 1907.- С.213-214.

2. Маркс К., Энгельс Ф. Соч.- Т.3.- С.336-337.

3. Там же.- С.24.

неразрывное целое с самим поведением, постольку не возникало необходимости в создании какой-либо знаковой системы, определяющей характер и способ поведения. В обществе отсутствовала, следовательно, соционормативная культура. В научной литературе указанный тип поведения часто называют "традиционным". "В традиционном поведении, - пишет Ю.А.Левада, - его "способ", или принцип, существует только в самом акте поведения (скажем, в трудовом процессе), не существует особого рода действий, специально служащих для обозначения такого способа. В этих условиях информация о способе деятельности (передающаяся по каналам общения от поколения к поколению) накапливается в самом процессе материальной деятельности и вместе с ним воспроизводится"<sup>1</sup>.

С развитием общества наряду с "традиционным" типом поведения появляется так называемый "идеологический" тип, при котором "способ деятельности фиксируется в особых, отдельных от данного процесса деятельности знаковых системах (языков в широком смысле слова), и поэтому сама деятельность выступает как осуществление "требований" таких систем"<sup>2</sup>. На данной стадии общественной эволюции возникают элементы соционормативной культуры и в том числе зачатки юриспруденции. Появление последних связано с осознанием права как явления, отличного от фактических общественных отношений. "Сознанию доступны прежде всего внешние признаки и права и юридические положения, в которых выражается то, что повторяется постоянно и должно повторяться, - писал известный русский правовед прошлого века М.Н.Капустин. - Право сознается как как предписание на каждый отдельный случай, служащее руководст-

1. Левада Ю.А. Социальная природа религии. - М., 1965. - С.109.

2. Там же. - С.113.

вом человеческой деятельности и устанавливающее внешний порядок; смысл самой деятельности и охраняемых отношений или объясняется религиею или остается недоступным пониманию. Поэтому первоначально юридические правила имеют характер внешний и формальный; в них выражается фактическая непосредственная связь лица с предметом его права, например, прямое воздействие на вещь, признаки отеческой власти и проч."<sup>1</sup>

На указанной стадии юриспруденция существовала лишь в зародыше, в наипростейшей форме. Для выражения внешних признаков права и правовых норм употреблялись не юридические понятия, юридическая терминология, а простые символы. По мнению М.Н.Капустина, "первоначально символическое выражение права было преобладающим и почти исключительным; понятия и признаки права находили в них свое формулирование; в символах и символических обрядах заключалось все право"<sup>2</sup>.

В качестве символов брались известные предметы или действия. Причем, как показывают источники, у разных народов, живших к тому же в различные эпохи, этот юридический символизм был во многом сходен. К примеру, одним из наиболее распространенных символов древнерусского права была рука. "Ударить по рукам" означало заключить сделку. Символ этот оказался на Руси столь живучим, что вошел в позднейшее законодательство. Новгородская судная грамота, составленная в конце 1470-начале 1471 гг., предусмотрела в статье 24, чтобы ответчик, желающий получить отсрочку начала судебной тяжбы о земле, договаривался о том с истцом. Для закрепления же договоренности должно было "по руце ему ударити с истцом своим"<sup>3</sup>.

1. Капустин М.Н. Теория права. Общая догматика.-М., 1868.-С.106.

2. Там же.- С.110.

3. Российское законодательство X-XX веков.-М., 1984.-Т.1.- С.306.

Данный символ использовался при заключении договоров и в Германии. "Рукобитье, - писал немецкий историк права И.Гримм, - служило общим закреплением всяких договоров и обетов, для которых обычай не предписывал другого, более торжественного символа"<sup>1</sup>.

Французское право также знало рукобитье в качестве обряда, утверждавшего заключение договора.<sup>2</sup>

Посредством "подачи руки" и на Руси и в Германии заключался, к примеру, договор поручительства.<sup>3</sup>

Для фиксации же факта расторжения договора в праве различных народов широко использовался другой символ - солома. Известной в наши дни является русская пословица "сила соломѹ ломит". Смысл ее в том, что обладающий силой часто склонен к нарушению договора. Исторические факты показывают, что солома использовалась в качестве символа и в обязательственном праве Древнего Рима<sup>4</sup> и в праве франков. При расторжении договоров солома обычно ломалась или бросалась. В Германии в случае добровольного отказа от права собственности солома передавалась новому собственнику.<sup>5</sup>

---

1. Grimm J. Deutsche Rechtsalterthümer.- Gottingen, 1881.- S.138.

2. См.: Viollet P. Précis de l'histoire du droit français.- Paris, 1886.-P.506.

3. См.: Устрялов Ф.Н. Исследование Псковской судной грамоты.-Спб., 1855.- С.28-34.

4. В энциклопедии римского права, составленной М.Бартошекком, термин *festuca* переводится как "прут, символизирующий копье и римское право собственности как таковое".(Бартошек М. Римское право. Понятия. Термины. Определения.- М., 1989.- С.131). Между тем первоначально термин *сей* обозначал соломѹ. От него пошел и французский термин *festu* и *fêtu* - соломинка.

5. См.: Grimm J. Op. cit.- S.121.

Во Франции солому клали на землю, предназначавшуюся для продажи. При совершении сделки солома сжигалась.<sup>1</sup>

Помимо руки и соломы, в качестве юридических символов использовались также перчатка, нога, дерн, огонь, оружие, вино (литки).<sup>2</sup>

Вообще следует отметить, что символы на ранних ступенях развития общества использовались для выражения не только правовых, но и философских идей. Известно, что первые древнегреческие философы: Фалес, Анаксимен, Гераклит и другие, стремясь определить главную субстанцию вещей, называли в качестве их первоосновы соответственно воду, воздух и огонь.<sup>3</sup> Более внимательное рассмотрение высказываний данных философов на сей счет позволяет сделать вывод, что они в данном случае использовали известные всем явления окружающего мира лишь в качестве символов для обозначения чего-то влажного, текучего, способного сгущаться и разряжаться, изменяться и сгорать. К примеру, Анаксимандр Милетский отказался от использования каких-либо символов для обозначения свойств первоосновы всех вещей. "Он учил, - писал об этом философе Диоген Лаэртский, - что первоначалом и основой является беспредельное (apeiron) и не определял его ни как воздух, ни как воду, ни как что-либо иное".<sup>4</sup>

Как видим, уже на самых начальных стадиях своей эволюции

---

1. См.: Капустин М.Н. Цит.соч.- С.110.

2. См.: Калмыков П.Д. О символизме права вообще и русского в особенности.- Спб., 1839. Леонтович Ф.И. История русского права.- Одесса, 1869. - С.89.

3. См.: Фрагменты ранних греческих философов.- М., 1989.- Ч.1.- С.115, 129, 177.

4. Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов.- М., 1979.- С.103.

юриспруденция подчинялась главным закономерностям развития духовной культуры в целом.

Использовавшиеся первоначально в качестве средства выражения права различные символы не утратили своего значения и позднее. Однако они постепенно перестали играть преобладающую роль в данном качестве. Более развитое право нашло и более развитую, совершенную знаковую систему для своего выражения. Ее составили слова, юридические понятия и термины. Многие из них образовались не иначе, как из символов.<sup>I</sup>

Первым словесным выражением правоотношений были пословицы. В них помимо юридического присутствовало немало и неюридического, чисто бытового. Тем не менее можно согласиться с М.Н.Капустин<sup>2</sup>, что пословицы "это первые попытки отвлеченно представить положения права как вывод из нескольких конкретных понятий".

Кроме пословиц, для выражения правовых норм использовались также стихи и песни. Термин классического римского права *carmen* обозначавший исковую формулу, в более ранние эпохи обозначал стих, песнь. Цицерон называл этим термином "Законы XII таблиц". У древних греков также одно и то же слово (*nomos*) обозначало одновременно и песнь и закон. В стихах (шлоках) были записаны такие памятники древнеиндийского права, как "Законы Ману", дхармашастра Яджнавалкьи.<sup>3</sup>

---

1. Явное происхождение из символов ведут такие термины римского права, как *mancipatio* (*manus* - рука, *capere* - захватить), *capitis accusatio*, *capitis deminutio* (*caput* - голова) и др.

2. Капустин М.Н. Цит.соч.- С.II2-II3.

3. См.: Jajnavalkya's Gesetzbuch.- Sanscrit und deutsch von A.F.Stenzler.- Berlin-London, 1849.

Указанные разновидности словесных форм выражения правовых норм, т.е. пословицы, стихи, песни преобладали в те эпохи, когда отсутствовала письменность. Правотворчество в эти эпохи носило устный и во многом коллективный характер. Творцом права выступал чаще всего коллектив людей. Это не исключало, однако, специализации определенных лиц на формулировании правовых норм, их сохранении и толковании. "Законы в точном значении этого слова действительно появляются в довольно позднее время, — подчеркивал русский правовед прошлого века В.В.Сокольский, — но зато другие произведения сознательного творчества в области права встречаются в самые ранние периоды истории. Обработка права отдельными лицами и целыми классами лиц начинается также весьма рано и в свою очередь противоречит учению исторической школы об абсолютном господстве в примитивных обществах никем не формулированного, непосредственно исходящего из народного правового чувства, права. Появление в примитивных обществах целых классов лиц, занимающихся формулированием и систематизацией народного права, весьма характерично. Оно указывает на то, что стремление к определенности в праве присуще даже зарождающейся общественной жизни"<sup>1</sup>.

Знаменитый немецкий правовед прошлого века Р.Иеринг придавал появлению юриспруденции и юристов большое значение в истории права. "Историческое выступление на сцену юриста, — писал он, — свидетельствует, что право пережило период детства и бесхитростного существования; юрист — неизбежный глашатай этого поворота в жизни права"<sup>2</sup>. По мнению Р.Иеринга, данное событие произошло вследствие

1. Сокольский В.В. О значении вещателей права в первобытных обществах, преимущественно у древних кельтов и германцев. — Ярославль, 1875. — С.6.

2. Иеринг Р. Юридическая техника // Юридические записки. — Спб., 1860. — Т.4. — С.53.

того, что право, "достигнув некоторой степени развития", вышло из круга знаний народной массы; необходимое ознакомление с правом, достававшееся прежде без труда каждому", стало требовать "особенной внимательности, усилий, определения себе цели"<sup>1</sup>.

На наш взгляд, усложнение права и его знаковой системы, появление юридической терминологии и т.п. сыграло немаловажную роль в профессионализации той человеческой деятельности, которая получила название юриспруденции. Однако, фактор этот был все же не единственным и не самым главным в появлении юристов. История свидетельствует, что первые знатоки права повсеместно входили в состав высшего общественного слоя - аристократии. Профессионализация юридических знаний, навыков обращения с правовым материалом являлась одновременно их монополизацией определенной группой лиц из господствующего слоя.

В условиях отсутствия письменности сосредоточение соционормативной культуры в узкой социальной группе обеспечивало ее сохранение на протяжении длительного времени. Английский правовед прошлого века Г.С.Мэн писал по этому поводу: "До изобретения письма и в продолжении всего детского периода искусства, аристократия, облеченная привилегией отправления юрисдикции, являлась единственным органом, посредством которого могли сколько-нибудь сохраняться обычаи рода или племени. Подлинность этих обычаев оберегалась насколько возможно тем, что они вверялись памяти ограниченного числа членов общины"<sup>2</sup>.

Вместе с тем монополизация такой важной области человеческой

---

1. Иеринг Р. Цит. соч.- С.53.

2. Мэн Г.С. Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям.- Спб., 1873.- С.10.

деятельности, как юриспруденция, аристократическим сословием давала ему значительные преимущества. Аристократы-знатоки права призваны были не только хранить,<sup>1</sup> но и толковать правовые нормы. "Не только везде юриспруденция начинала с толкования, но и во всякое время оно должно быть первой из операций, которые она предпринимает над необработанным законодательным материалом", - писал Р.Иеринг, уточняя при этом, что суть толкования заключается "в разложении материала, в устранении кажущихся противоречий, в уничтожении неясности и неопределенности, в уяснении всего содержания законодательной воли, значит, и в том, чтобы выводить из данных законоположений принцип, лежащий в их основании, и, наоборот, выводить из данного принципа его последствия"<sup>2</sup>.

На той ступени исторического развития, когда правовые нормы выражались в устной форме (в виде афоризмов, пословиц и т.п.) и повсеместно господствовало обычное право, толкование приобретало решающее значение. С помощью его той или иной правовой норме легко придавался смысл, выгодный представителям аристократии. Норма, возникшая в качестве выразителя общих интересов, приспособлялась в результате толкования к интересам верхушки общества, получала таким образом определенную классовую направленность.

С усложнением общественных отношений, усилением противоположности интересов различных групп населения возникает потребность

1. "Тысяча раз замечали, что сила памяти находится в противоположности с привычкой к письму. Нам даже трудно представить себе, как много могло сохранить устное предание в те времена, когда не считывали ни на свои собственные записки, ни на имеющиеся в руках рукописи". (Ренан Э. Евангелия и второе поколение христианства.- Спб., 1907.- С.62.)

2. Иеринг Р. Цит.соч.- С.118.

придать правовым нормам большую определенность. Запись правовых обычаев, переход от неписанного права к писанному знаменует новую ступень в эволюции не только права, но и юриспруденции. Знаковая система права - юридическая терминология получает с таким переходом значительно более широкий простор для своего развития. Но самое главное меняется характер правотворчества. Для неписанного, обычного права закономерным является спонтанность, стихийность происхождения. "На протяжении длительного времени, в течение жизни нескольких поколений, возникает чувство обязательности определенного поведения в определенных ситуациях"<sup>1</sup>. Появление писанного права означает, что правотворчество отныне в значительно большей мере носит сознательный характер.

Если прежде содержание юриспруденции сводилось в основном к приемам толкования, то теперь получают свое развитие искусство формулировки норм, способы обработки правового материала: классификации, группировки и т.п. Р.Иеринг, различая указанные две ступени в эволюции юриспруденции, первую называл "низшей" или "юридической техникой", а вторую - "высшей". Только на высшей ступени, - писал он, - достигает юриспруденция "своего прямого назначения, только здесь задача и метода ее становятся специфически-юридическими, и только здесь она приобретает своеобразный научный характер, отличающий ее от всех прочих наук"<sup>2</sup>.

Переход от практической юриспруденции к теоретической - к правовой науке в собственном смысле этого слова есть процесс сложный и длительный. Первые элементы теоретической юриспруденции появляются довольно рано - тогда, когда на основе конкретных правовых

---

1. Лукич Р. Методология права.- М., 1981.- С.217.

2. Иеринг Р. Цит. соч.- С.118.

понятий возникают понятия общие, абстрактные. Кроме того, признаком научности, безусловно, выступают определения. Выработка определения того или иного правового явления всегда предполагает познание его сущности, установление его места в ряду других явлений, уяснение его роли, значения и т.п. - т.е. всего того, что составляет содержание научной деятельности. Отдельные признаки научности, конечно, не превращают юриспруденцию в науку, однако постепенное накопление их подготавливает этот переход, создает предпосылки для становления правовой науки.

Среди ученых-наукоедов нет полного единодушия в мнении о том, что представляет собой наука вообще. Одни склонны считать наукой любую совокупность знаний об окружающем человека мире. Другие полагают, что наукой является не всякая совокупность знаний, но такая, которая отвечает целому ряду требований. Согласно доминирующей в науковедении точке зрения, наука это, во-первых, деятельность, направленная на получение новых знаний. Во-вторых, это деятельность, имеющая целью познание ради познания. "Научная деятельность по получению новых знаний не может быть направлена лишь на решение практических задач; в последнем случае она перестает быть собственно наукой и попадает в сферу прикладных дисциплин".<sup>1</sup>

В-третьих, признаком науки является рационализм, стремление к рациональному объяснению действительности. В-четвертых, наукой может быть названа лишь системная совокупность знаний.

Как показывают исторические факты, элементы правовой науки вырабатываются не только в рамках практической юриспруденции. "Начало науки права,- отмечал С.А. Муромцев,- имеется, несомненно, в многочисленных обобщениях, достигнутых так или иначе историческими,

---

1. Рожанский И.О. Цит. соч.- С.7-8.

экономическими и философскими трудами, касавшимися правовой области".<sup>1</sup> Сознательное правотворчество, составляющее главную функцию юриспруденции, разработка необходимых юридических понятий и определений, организация правового материала в систему — все это требует знания исторических традиций, социально-экономических и политических отношений, навыков философского мышления. Юриспруденция развивается поэтому всегда в теснейшем сплетении с историческими, экономическими и философскими науками.

Л.И.Петражицкий прямо рассматривал теоретическую юриспруденцию как философскую по своему характеру умственную деятельность. "Та деятельность, или стадия деятельности ученой юриспруденции, которую принято называть научным изучением права в тесном смысле, приведением содержания права в научную систему и т.п., сводится к двум видам научной работы: а) к обобщению, к созданию на основании частных понятий и положений права, добытых указанными выше работами, более абстрактных, более общих понятий и положений (с приведением их в систематический порядок); б) к дедуктивным выводам из этих общих понятий и положений новых, более специальных положений, к производству этим путем решений для разных вопросов, не предусмотренных непосредственно законами или не предрешенных вообще нормативными фактами. Смысл обоих процессов: логического движения вверх — творчества высших, более общих понятий и положений, и логического движения вниз — вывода более частных и специальных положений и решений, тоже состоит в унификации, в научном и авторитетном предрешении возможных сомнений и споров, в устранении произвола и т.д."<sup>2</sup>

---

1. Муромцев С.А. Очерки общей теории гражданского права.— М., 1877.— С.190.

2. Петражицкий Л.И. Цит.соч.— С.223.

Приобретая на определенной ступени исторического развития научный характер, юриспруденция все же не теряет своей практической направленности. Если юриспруденция и становится наукой, то наукой, надо заметить, весьма своеобразной. Ее роль в обществе никогда не сводится к функции познания правовых явлений. Сколь бы ни было совершенно действующее законодательство, оно не способно предусмотреть и определить все возможные правовые вопросы, устранить сомнения в значении тех или иных юридических терминов, дабы исключить серьезные конфликты между индивидами, вступающими между собой в правоотношения. В процессе применения правовых норм неизбежно возникают какие-то неясности, противоречия или просто пробелы, порождающие споры, произвол сторон. Кроме того, существует постоянная потребность в поддержании однообразия в правовых нормах и принципах, создании определенного порядка в действии различных источников права, выработке строгой иерархии среди них и т.п. Все подобные задачи призвана решать юриспруденция. Она служит поэтому важным органом функционирования и развития права.

"Особенность юриспруденции в сравнении с другими практическими

I. Немецкий исследователь В.Вундт прямо относил юриспруденцию (наряду с этикой) к так называемым "нормативным" наукам, изучающим, в отличие от наук "казуальных" или "экспликативных", не закономерности и причины природных и общественных процессов, а исключительно нормы. (См.: Wundt W. Ethik.- Stuttgart, 1886.)

Подобным же образом, т.е. в виде нормативной науки рассматривал юриспруденцию и Г.Еллинек. (См.: Jellinek G. System der subjectiven Rechte.- Tubingen, 1919). Преимущественно нормативной наукой считал юриспруденцию также Г.Кельзен. (См.: Kelsen H. Der sociologische und der juristische Staatsbegriff.- Tubingen, 1922.)

науками, — отмечал российский правовед прошлого века К. Дыновский, — заключается в том, что она представляет весьма своеобразное сочетание задач практических с задачами не практическими; она притом не только наука, но и искусство. В умелом гармоническом сочетании обоих элементов, при котором правоведение не поступаясь своим научным характером, может служить интересам действительной жизни, <sup>1</sup> заключается вся задача, вся сила и вся прелесть правоведения".

Наряду с понятием юриспруденция в правовой литературе часто встречается понятие юридическая техника. <sup>2</sup> Содержание его носит не вполне определенный характер. Исследователи употребляют его в разных смыслах. Но иногда понятие это используется в качестве синонима понятию юриспруденция. Так, К. Савиньи, считавший, что право формируется спонтанно в народном быту, а юристы лишь открывают его и формулируют, определял юридическую технику в качестве совокупности приемов научной обработки правового материала юристами. Р. Иеринг понимал под юридической техникой практическую юриспруденцию. "Мы употребляем выражение это в двойном смысле: субъективном и объективном. В первом случае мы разумеем под ним юридическое искусство, задача которого состоит в формальной отделке данной материи права в показанном выше значении; а в последнем — осуществление этой задачи в самом праве, т.е. сообразный с правилами ис-

1. Дыновский К. Задачи цивилистического образования и значение его для гражданского правосудия. — Одесса, 1896. — С. 26.

2. На это указывает, в частности, французский правовед Ф. Жени. (См.: Geny F. Science et technique en droit privé positif. — Paris, 1924. — V. 3. — P. 5-15.

Сам Ф. Жени понимает юридическую технику как "форму, противопоставленную содержанию, форму, которая по своей сути представляет собой в значительной мере искусственную конструкцию того, что дано в праве, продукт скорее действия, чем разума". (Geny F. Op. cit. — P. 23).

кусства механизм права, устроенный так, чтоб он по возможности способствовал приложению права к делу и облегчал эту операцию".<sup>1</sup>

В России понятие юриспруденции обозначалось чаще всего терминами "законоискусство", "законоведение", "правоведение". При этом под законоискусством понималась, как правило, практическая юриспруденция. "Законоискусство есть верное применение поступков гражданина к законам",<sup>2</sup> - писал И.М.Наумов. Выдающийся русский законоискусник конца XVIII-начала XIX вв. З.А.Горюшкин употреблял в своих трудах наряду с термином "законоискусство" также выражение "законоискусственная наука", имея в виду некое сочетание практической юриспруденции с теоретической. "Законоискусственная наука,- указывал он,- быв в сопряжении с прочими частями учености, как-то: математикой и философией, есть знание прав и законов, дабы уметь справедливо применять оные к деяниям человеческим, или деяния человеческие к законам, и выводить заключения, непосредственно следующие из сравнения сих двух предложений; или разбирать и полагать которое действие противно законам и которое сходно с оными; или иначе наукою судить дела человеческие по точной силе и словам законов".<sup>3</sup>

Термином "законоведение" русские юристы обозначали, как правило, правовую науку.<sup>4</sup> М.М.Сперанский писал, однако, что "есть два

1. Иеринг Р. Цит.соч.- С.69-70.

2. Журнал дома практического правоведения по предмету образования стряпчества, 1813 года, издаваемый Надворным Советником Иваном Наумовым.- Спб., 1813-1814.- С.116.

3. Горюшкин З.А. Руководство к познанию российского законоискусства.- М., 1811.- С.1.

4. Неволин К.А. Полн. собр. соч.- Спб., 1851.- Т.1.- С.1.

рода законоведения: одно <sup>1</sup>практическое, дело навыка и здравого смысла; другое - ученое". Н.И.Лазаревский считал термин "законоведение не вполне удачным. "Самый текст закона,- отмечал он,- изучается только в целях лучшего и наиболее точного выяснения того правила, которое устанавливается данным законом. Поэтому гораздо более точным и правильным термином сравнительно с законоведением является "правоведение" или иностранное слово "юриспруденция"<sup>2</sup>.

Под термином "правоведение" в российской юридической литературе чаще всего понималась правовая наука. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что поскольку теоретическое знание в области права русские юристы, особенно первой половины XIX в., как правило, связывали с практическими навыками обращения с правовым материалом, постольку термин этот приобретал более широкое значение. "Правоведение есть знание законов, соединенное со способностью применять оные к деяниям в всяких, встречающихся случаях"<sup>3</sup>, - писал известный русский правовед начала прошлого века В.Кукольник.

История Древнего Востока показывает, что юриспруденция может и вообще не выражаться в каком-либо особом понятии и термине. Подобная ситуация характерна для начальной стадии эволюции юриспруденции, когда она не выделяется в системе духовной культуры в самостоятельное явление, а существует в неразрывном единстве с религией, этикой, философией.

Так, понятие юриспруденции отсутствовало в языке древних инду-

---

1. Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о своде законов.- Спб., 1833.- С.97.

2. Лазаревский Н.И. Законоведение.- Б.м. и г.- С.2-3.

3. Кукольник В. Начальные основания российского частного гражданского права.- Спб., 1813.- С.7.

сов - санскрите, как впрочем и понятия религии и морали. Вместо них использовалось общее понятие "дхармы".

Это необыкновенно сложное, не имеющее никаких аналогов в европейских языках, понятие в самом широком смысле обозначало всеобщий порядок в мире - порядок, пронизывающий и организующий все живые существа и всю неживую материю. В более же узком и распространённом значении дхарма - это долг, обязанности, правила поведения - одним словом, образ жизни идеально благочестивого и добродетельного индуса; причем образ жизни во всей его полноте, во всех его деталях: понятие дхармы охватывало своим значением одновременно и правовые, и религиозные, и моральные феномены.

Синкретизм соционормативной культуры Древнего Востока, выразившийся в тесном сплетении между собой религиозных, моральных и правовых норм, означал, что юриспруденция не выделялась здесь в самостоятельное явление. Не случайно, что носителями юриспруденции в странах Древнего Востока были, как правило, лица, посвящавшие себя духовной деятельности вообще, как например, вавилонские халдеи, индусские брахманы, древнееврейские книжники или законники. В литературе их часто называют жрецами. Известный английский этнограф Дж.Фрэзер пишет: "Истинными хранителями законов были жрецы местных святилищ, устно передававшие из поколения в поколение ритуалы и правила вероисповедания, с которыми в первобытном обществе бывают почти неразрывно связаны моральные нормы. Со всеми пра-

I. "Дхарма - одно из тех санскритских слов, которые делают тщетными все попытки найти точное соответствие в английском или каком-либо другом языке", - пишет индийский ученый П.В.Кейн. ( Kane P.V. History of Dharmashastra.- Poona, 1930. - Vol.1.- P.1.)

вовыми спорами народ обращался к жрецам, которые выносили решения не столько в качестве обычных судей, сколько как выразители воли божества, которую они распознавали и толковали при помощи жребия и других видов гадания. Эти-то словесные решения жрецов и составляли первоначальное право страны".<sup>1</sup>

В древнекитайском обществе носителями юриспруденции выступали высшие сановники. Юриспруденция являлась здесь неотъемлемой частью искусства управления. В "Шан цзюнь шу" (Книге правителя области Шан) говорится: "Если кто-либо из государственных должностных лиц в своих отношениях с народом не будет следовать закону, то люди могут обратиться за разъяснением к высшему чиновнику-законнику, и тот обязан объяснить им, какое наказание ожидает чиновника, нарушившего закон. Эти люди должны ознакомить провинившегося с мнением высшего чиновника-законника".<sup>2</sup>

Тот факт, что юриспруденция на Древнем Востоке не выделялась из соционормативной культуры в самостоятельное явление, а выступала в неразрывном сплетении с религиозной мифологией, идеологией и этикой, не может сам по себе служить свидетельством ее неразвитости. И в таком виде, весьма специфическом с западноевропейской точки зрения, древневосточная юриспруденция вполне успешно решала стоявшие перед ней задачи. "Конечные цели юриспруденции, - отмечал С.А. Муромцев, - всегда и всюду остаются одинаковы. Они заключаются в регулировании правовой жизни общества, т.е. в образовании юридических норм, соответствующих обстоятельствам, и в применении их

1. Фрэйзер Дж. Фольклор в Ветхом завете. - М., 1985. - С.389.

2. Шан цзюнь шу (Книга правителя области Шан). - М., 1968. - С.237.

к жизни. Но видоизменяются формы, в которых эти цели достигаются"<sup>1</sup>

Тексты дошедших до нас древневосточных религиозных и правовых памятников, этических наставлений, философских трактатов и т.п. отражают довольно высокий уровень соционормативной культуры, и в том числе искусства формулирования правовых норм, обработки правового материала, его классификации и систематизации.

Так, в произведениях китайских легистов, помимо умозрительных призывов соблюдать законы, содержится немало сугубо практических советов по законотворчеству. "Не следует создавать законы, доступные лишь умным, - читаем мы в "Книге правителя области Шан", - ибо не все люди умны; не следует создавать законы, доступные лишь мудрым, ибо не все люди мудры. А потому совершенномудрые, создавая законы, непременно должны делать их ясными и доступными восприятию, с точными определениями, доступными как умным, так и глупым. Надлежит учредить высших и низших чиновников-законников, дабы наставляли они Поднебесную и уберегали народ от опасных заблуждений. Поэтому, когда Поднебесной правит совершенномудрый, никого не казнят, но это не потому, что отсутствует статья о смертной казни, а потому, что существующие законы и предписания ясны и доступны пониманию"<sup>2</sup>.

В другом легалистском сочинении, под названием "Люй-ши чунь цю"<sup>3</sup> говорится, что законодатель должен учитывать в правотворчестве психологию человека. "Что же использовали прежние правители, выработывая свои законы? При выработке законов прежними ваннами использовался человек. Но ведь каждый из нас - человек, значит, изучив самого себя, можно знать и других".

1. Муромцев С.А. Цит.соч.- С.6-7.

2. Шан цзюнь шу (Книга правителя области Шан).- С.239.

3. Древнекитайская философия.- М., 1973.- Т.2.- С.303.

В историко-правовой литературе распространено мнение, что "в плане законодательной культуры и техники кодификации Хаммурапи в целом свидетельствует о довольно высоком для своего времени уровне законотворческого искусства"<sup>1</sup>. Оригинальный текст сборника Хаммурапи не делился на статьи или главы. Первый издатель его В.Шайль для удобства пользования текстом разбил его на 282 параграфа, выделив в каждый из них сентенцию, начинающуюся со слова "если"<sup>2</sup>. Однако, нельзя не согласиться с Н.А.Крашенинниковой, констатирующей наличие в рассматриваемом памятнике "определенной внутренней логики отбора правового материала и его изложения"<sup>3</sup>. Параграфы с 6 по 25 действительно представляют собой группу правовых норм, посвященных одному вопросу - определению ответственности за посягательство на чужое имущество (исключение составляет §14, где речь идет о краже "малолетнего сына" кого-либо и §§15-18, касающихся рабов). Помимо этого можно выделить еще несколько групп норм, связанных между собой общностью предмета регулирования. Такая организация правового материала, пусть и выглядит примитивной, вполне соответствует его содержанию. Казуальный, предельно конкретный характер правовых норм позволял систематизировать их только посредством простой группировки и, конечно, не давал возможности разбить их по отраслям и институтам.

О том, что юриспруденция способна к развитию и тогда, когда не выделяется из общей системы духовной культуры в самостоятельное явление, ясно свидетельствуют древнеиндийские религиозно-пра-

1. Нерсисянц В.С. Право и закон.- М., 1983.- С.21.

2. См.: Klengel H. Hammurapi von Babylon und seine Zeit.- Berlin, 1976.-S.158.

3. История государства и права зарубежных стран / Под ред. О.А. Жидкова и Н.А.Крашенинниковой.- М., 1988.- Ч.1.- С.57.

вовые сборники - дхармашастры.

Самые ранние произведения этого рода литературы - дхармасутры Апастамбы, Баудхаяны, Васишхи и Гаутамы - показывают слабую развитость юридических форм. Правовые нормы, составляющие всего одну пятую часть объема дхармасутр, разбросаны по различным их частям без какой-либо систематизации. Гражданско-правовые нормы не отделяются еще от уголовно-правовых, хотя и есть уже понимание того, что при назначении наказания за преступление должны учитываться "статус преступника, его физическое состояние, природа преступления и тот факт, не является ли оно повторным"<sup>1</sup>. Сохраняется такой пережиток архаичной соционормативной культуры, как правило композиции. Согласно ему, индивид, совершивший убийство, уплачивал<sup>2</sup> родственникам убитого определенную материальную компенсацию.

Дхармашастры Ману и Яджнавалкьи, созданные на три-четыре столетия позднее дхармасутр (II в. до н.э. - II в. н.э.), отражают более высокий уровень юриспруденции. Юридические нормы в них, охватывающие уже более одной трети содержания, изложены с большей упорядоченностью. Появляется, пусть и в несовершенном виде, определенная система расположения правового материала. В отличие от дхармасутр, "Законы Ману" и Яджнавалкьи легко можно разделить на три части: "акара" (религиозно-моральные наставления), "вьявахара" (правовые нормы) и "праясцита" (эпитимии). Кроме того, собственно юридический материал систематизирован здесь по восемнадцати предметам судебного спора.<sup>3</sup>

---

1. Gautama, X11.51                    Цит. по:        Sacred Books of the East /  
Ed. by M.Muller.- Delhi, 1965.- Vol.2.

2. См., например: Apastamba, 1.9.24В издании: Sacred Books of the  
East / Ed. by M.Muller.- Delhi, 1965.- Vol.2.

3. См.: Законы Ману, VIII.4-7.

В своем историко-правовом исследовании "Право и закон" В.С.Нерсисянц отмечает, что "в Шумере и Вавилоне, как и в древнем Египте, представления о праве и законе не развились до формирования теоретических положений и концепций"<sup>1</sup>. Добавим, что то же самое можно сказать и о древнем Китае и об Индии. Французский правовед Ж.Эскарра специально касается данного вопроса применительно к Китаю и в качестве одного из факторов, препятствовавших появлению здесь теоретической юриспруденции называет китайский язык, "сам дух которого делал его мало приспособленным для того, чтобы выразить абстрактные научные идеи"<sup>2</sup>.

То обстоятельство, что на Древнем Востоке не возникло теоретической юриспруденции - правовой науки в собственном смысле этого слова - не означает, однако, что в древневосточных правовых памятниках вообще отсутствовали какие-либо теоретические обобщения. Некоторые элементы теоретических конструкций, зачатки логического мышления присутствовали в брахманской юриспруденции уже во времена "Законов Ману", т.е. во II в. до н.э. - II в. н.э.

В частности, здесь даются первые, пусть пока еще контурные определения преступлений. "Деяние, которое совершено в присутствии /собственника/ и сопровождалось насилием - грабеж, если оно совершено в его отсутствие - кража, даже если она после совершения и отрицается"<sup>3</sup>.

Наряду с этим предпринимаются первые попытки отделить уголовное преступление от гражданского правонарушения, пусть пока лишь по мерам наказания, а не по природе указанных явлений. Называя

1. Нерсисянц В.С. Цит. соч.- С.17.

2. Escarra J. Chinese law and comparative jurisprudence.- Tientsin, 1926.- P.34.

3. Законы Ману, VIII.332. См. также: Jajnavalkya, 2.230.

тех, кто не возвращает вклада, ворами, Ману назначает им иное наказание, нежели то, которое устанавливает за настоящее воровство.

Не владея в полной мере навыками абстрактного, логического мышления, присущего теоретической юриспруденции, древние юристы умели выходить из положения с помощью приемов казуального или конкретного мышления.

В этом плане наиболее, пожалуй, яркий пример представляет сформулированная в "Законах Ману" теория "семичленного государства". Государственная власть играла весьма заметную роль в общественной жизни древней Индии. Естественно, что вставал вопрос о его определении, идентификации в качестве особого явления, отличного от других общественных институтов. Подобная проблема возникала не только перед древнеиндийскими знатоками права, но и перед юристами вообще всех древневосточных обществ.<sup>2</sup> Теоретическая юриспруденция (правовая наука), если бы таковая существовала в ту раннюю эпоху человеческой истории, решала бы данный вопрос посредством логического анализа известных исторических форм государственности, выделяя то закономерное, общее, что свойственно им всем, и отбрасывая преходящее, случайное. "Теория (т.е. логическое, систематически развитое понимание предмета в отличие от простого некритически исторического описания), - подчеркивал Э.В.Ильенков, - отражает

1. Законы Ману, VIII.191.

2. В.М.Рыбаков отмечает, что в Китае "начало правотворчества (VI-III вв. до н.э.) связано было, с одной стороны, с тем, что в процессе экономического и политического развития старая методика управления постепенно изжила себя, с другой стороны, с тем, что в процессе культурного развития государство стало объектом теоретического исследования". (Народы Азии И Африки. - 1984. - №3. - С.76).

ведь именно всеобщие, инвариантные формы и законы исторического существования своего объекта – те его конкретные формы и законы, которые продолжают характеризовать этот предмет на всем протяжении времени – от "рождения" до его гибели. Эти конкретно-всеобщие, т.е. конкретно-исторические, "параметры" данного объекта и есть, <sup>I</sup> собственно, то, что единственно и интересует теоретическую мысль". В результате научного анализа исторических форм государственности получилось бы определение государства, указывающее на сущность, социальную природу данного явления. Однако, поскольку теоретическая юриспруденция была не развита, задачу определения государства приходилось решать, используя приемы практической, казуальной юриспруденции. Законодатель просто-напросто перечислял конкретные составные части существовавшего в его время государства. "Государь, советник, город, страна, казна, войско, а также союзник – эти семь элементов составляют то, что считается царством без изъяна",<sup>2</sup> – декларировал Ману.

Подобным же образом мыслили и носители юриспруденции в древнем Египте. Не имея в своем распоряжении абстрактных, общих понятий, они для обозначения того или иного явления прибегали к понятиям более конкретным и посредством последних перечисляли составные элементы определяемого явления. К примеру, вселенную они обозначали понятиями "небеса и земля", страна определялась в терминах "север и юг", правитель всей страны именовался соответственно "государем Верхнего и Нижнего Египта"<sup>3</sup> и т.п.

1. Ильенков Э.В. Философия и культура.– М., 1991.– С.299.

2. Законы Ману, IX.294.

3. См.: Frankfort H. Kingship and the Gods. Book 1: Egypt.– Chicago, 1958.– P.19.

Отмеченный стиль юридического мышления встречается и в таком сравнительно позднем (IV-VI вв. н.э.) правовом памятнике древней Индии, как Нарадасмрити. Изложение того или иного правового института здесь начинается, как правило, с его определения. К примеру, о сахасе Нарадасмрити говорит: "Если какие-либо действия осуществляются насильственно людьми, злоупотребляющими своей силой, это действие названо сахаса, поскольку "сахас" в этом мире означает сила"<sup>1</sup>. При этом сахаса делится на степени: низшую, среднюю, высшую. Определение же каждой из данных разновидностей сахасы дается<sup>2</sup> ничем иным, как простым перечислением деяний, подпадающих под нее.

По словам Н.А.Крашенинниковой, "Нарада - законченное юридическое произведение, свидетельствующее о достаточно высоком уровне правовой культуры, своеобразная вершина развития древнего права Индии, прошедшего многовековой и сложный процесс формирования, от брахманских учебников - наставлений - до судебных, затрагивающих почти все аспекты материального и процессуального права"<sup>3</sup>.

И действительно, если взглянуть на текст анализируемого правового памятника в целом, то можно обнаружить контуры вполне определенной системы изложения правового материала. Вводная часть Нарадасмрити посвящена регулированию судебного процесса. Здесь последовательно описываются судебные инстанции, которые могут решать споры; источники, на основании которых должно выносить решения, стадии рассмотрения дела, предметы иска, способы доказательств.

1. Нарада, XIV.I. Цит. по изданию: Лубоцкая Н.Ю. Древнеиндийский трактат Нарадасмрити: Дис... канд. филол. наук.- М., 1972.

2. См.: Нарада, XIV. 4-6.

3. Крашенинникова Н.А. Индусское право: история и современность.- М., 1982.- С.23.

В последующих тринадцати главах излагаются нормы права собственности и договорного права. Четыре следующих главы посвящены уголовному праву. Последняя – восемнадцатая – глава содержит нормы государственного права. Здесь говорится о правах и обязанностях носителя высшей государственной власти.

Стиль изложения правовых норм довольно заметно варьируется с переходом от одного раздела к другому. Так, институты процессуального и гражданского права описываются предельно ясным, рациональным языком. Вот что, например, предписывает Нарадасмрити о стадиях процесса: "Пусть он (царь – В.Т.) рассматривает судебные тяжбы в должном порядке и с надлежащим вниманием, следуя дхармашастрам и основываясь на мнении главного судьи. Первым делом следует изучить полученный /иск/, далее /установить/ повод судебной тяжбы, затем /провести/ слушание дела и /вынести/ решение. Таковы четыре этапа рассмотрения /судебной тяжбы/".<sup>1</sup>

Религиозные сентенции встречаются и среди процессуальных и гражданско-правовых норм, однако, их здесь немного, они скорее исключение – рационализм в этой части Нарадасмрити явно берет верх над религиозной мифологией. Прямо противоположная картина наблюдается в разделах памятника, посвященных уголовному и государственному праву.

Рационализм, хотя и присутствует здесь, – например, в определениях преступлений – но он забивается религиозными декларациями типа: "предписано, что в этом мире двое не подлежат ни осуждению, ни телесному наказанию: брахман и царь. Ведь они оба поддерживают этот /видимый/ мир".<sup>2</sup> Или: "Царь – это сам воплощенный Индра,

1. Нарада, Введение. I.35–36.

2. Нарада, XVIII.20.

который ходит по земле. Нигде не могут существовать люди, пренебрегающие /царскими/ повелениями".<sup>1</sup>

М. Рейснер, исследовавший указанное противоречие между рационализмом и религиозной мифологичностью древневосточной юриспруденции на материале "Законов Хаммурапи", объяснял его следующим образом: "В первом случае мы имеем дело с отношениями сравнительно мелкими и доступными пониманию каждого более или менее разумного участника оборота. Прозрачность и простота отношений влечёт за собой и способность их положительного понимания. Они не превышают обыденного кругозора. И если здесь образуется известная идеологическая форма, то она не выходит из границ тех начал элементарного же равенства и пропорции, которые унаследованы человеком еще из его родового быта. Другое дело те широкие отношения, которые дают основание государственной власти".<sup>2</sup>

Добавим к этому объяснению, что рационализм возникал в рамках древневосточной юриспруденции во многом спонтанно в судебных процессах в ходе рассмотрения дел. Именно судьи были подлинными творцами рационального начала в религиозной, мифологизированной, идеологизированной древневосточной юриспруденции. Судебная практика проделывала то, что призвана всегда делать правовая наука - в массе конкретных фактов, деталей, черт она отделяла закономерное и постоянное от случайного и преходящего, а в содержании правовых отношений находила рациональное и сущностное. Логические определения, абстракции возникали здесь как бы сами собой - из повторения одних и тех же параметров или характеристик. Составителю правовых сборников достаточно было просто записать это повторявшееся в су-

1. Нарада, ХУIII.20.

2. Рейснер М.А. Идеологии Востока. Очерки восточной теократии.- М.-Л., 1927.- С.74.

дебной практике. И можно с уверенностью сказать - то, что в таком случае просто записывалось, выступало в качестве рациональных правовых норм. То же что в данные записи приносилось не из судебной практики, а чисто из головы составителя "законов" являлось мифологией, умозрительными идеологизированными сентенциями.

Вышесказанное позволяет понять, почему в рамках сугубо практической по своему характеру, да к тому же религиозной древневосточной юриспруденции возникали элементы юриспруденции теоретической - элементы правовой науки.

Вместе с тем все это позволяет понять и то, почему на древнем Востоке юриспруденция, не являвшаяся самостоятельным феноменом, выступавшая как неотъемлемый элемент этико-религиозной идеологии, тем не менее была способна к развитию и весьма успешно для той эпохи и той социальной среды развивалась.

Исторические факты показывают, что юриспруденция часто выступает в качестве составной части официальной, государственной идеологии. Подобную роль юриспруденция играла нередко и в древних обществах, особенно там, где юристы-знатоки права занимали должности в государственном аппарате, как например, в Китае. Однако распространенной для древнего Востока была и другая ситуация, когда юриспруденция оказывалась в довольно значительной независимости от политики и идеологии государственных властей.

Существенным фактором указанной независимости юриспруденции от государственной идеологии было господство обычного права, которое формировалось не в сфере государственного управления, а в самой народной среде, непосредственно в практике общинной жизни населения. Семья и община составляли те основные социальные структуры, с которыми было тесно связано обычное право. Но более важным фактором независимости юриспруденции на Древнем Востоке

от государства была ее религиозность и традиционность. Сила религии и традиции сообщала юриспруденции такой авторитет, какой неспособна была придать мощь официальной государственной машины.

Наконец, еще одно обстоятельство определяло относительную независимость юриспруденции от конкретного государства. Носителями ее выступали не столько должностные лица, олицетворявшие государственную власть, сколько общественное сословие, причем обязательно высшее. Иначе говоря, социальная база юриспруденции коренилась не в аппарате государства, а в общественной структуре. И это имело решающее значение для судьбы юриспруденции. Государства рождались и гибли, одна государственная власть сменялась другой, но социальная структура общества оставалась неизменной - сословное деление не являлось созданием государства и не менялось в результате политических переворотов.

Яркой иллюстрацией данной закономерности служит история Индии, в процессе которой центральная власть неоднократно оказывалась в распоряжении этнических групп, исповедывавших все, что угодно, но только не индуизм. Индусская юриспруденция от таких исторических перипетий, конечно же, несла ущерб, однако, не умирала, а продолжала развиваться.

Другой пример - история еврейского народа. Лишенный государственности он тем не менее сумел сохранить свою традиционную юриспруденцию. Более того, есть основания утверждать, что подлинного расцвета древнееврейская юриспруденция достигла именно после того, как было уничтожено еврейское государство. В условиях отсутствия своей государственности народу всегда трудно сохранить свою самобытность. Сколько народов ушло в небытие после того, как рухнула

1  
I. См. обстоятельную монографию Крашенинниковой Н.А. Индусское право: история и современность.- М., 1982.

их государственность! Очевидно, что после такой катастрофы люди могут сохранить себя в качестве самостоятельного этноса лишь в том случае, если чем-то компенсируют отсутствие государственности, если найдут достойную замену ей - ее скрепляющей, объединяющей силе.

У древних евреев такой заменой государственности стало высшее сословие - аристократия, представители которой выступали в качестве знатоков, хранителей и толкователей обычного права. В обычаях и традициях всегда воплощается дух народа, его особый психический склад, образ мышления и стереотип поведения, отличающие его от других народов. Сохранять обычаи и традиции той или иной массы людей значит поэтому сохранять ее в качестве самостоятельного этноса.

Необходимость сохранения древнееврейского обычного права заставляло еврейских законников и книжников подвергать его соответствующей обработке, систематизации и модернизации. В связи с этим составлялись сборники обычно-правовых норм. Первый из них был создан вскоре по возвращении евреев из вавилонского плена - в V в. до н.э. Он получил наименование Г а л а х о т. В конце I в. до н.э. - начале I в. н.э. среди еврейских знатоков права возникли даже целые юридические школы. Наиболее известные среди них носили названия Гиллель и Шаман (по именам основателей). "Появление этих двух школ, - отмечает М.Н.Капустин, - положило начало блестящему периоду еврейской юриспруденции. При отсутствии политической жизни евреи с любовью предавались изучению права, в котором находили свое лучшее прошлое и искали залогов будущего. Наука права служила духовной связью для народа, рассеянного повсюду; авторитет юристов сделался почти единственно общим для всех евреев".

И. Капустин М.Н. История права.- Ярославль, 1872.- С.154-155.

Подобное же значение имела юриспруденция и в духовной культуре древней Индии. Прочная связь юриспруденции с другими духовными ценностями - религией, мифологией, философией, моралью - позволяла ей играть в обществе огромную культурную роль, служить не только потребностям развития действующей правовой системы, но и коренным интересам народа в целом, способствовать сохранению ее единства и самобытности. "Обучение праву как систематическому выражению культурных воззрений, мудрости было важной частью брахманской миссии";<sup>1</sup> - отмечает индийский ученый Д.Дерретт. Первые знатоки права таким образом в полной мере сознавали значение юриспруденции в культурном развитии общества.

---

I. Derrett J.D.M. Religion, Law and State in India.- London, 1968.- P.118.