

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

Юридический факультет  
Кафедра истории государства и права

**В. А. Томсинов**

**ИСТОРИЯ  
РУССКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ.  
X–XVII ВЕКА**

Учебное пособие

Издание 2-е,  
переработанное и дополненное



Москва  
Зерцало-М  
2017

ББК 67.3  
Т56

**Томсинов В. А.**  
Т56 История русской юриспруденции. X–XVII века: Учебное пособие. 2-е изд. перераб. и доп. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2017. — 212 с.

ISBN 978-5-94373-408-3

Настоящее учебное пособие посвящено малоизученной части русской правовой культуры — юриспруденции Древней Руси, Московского государства и России XVII века. В нем дается представление о сущности и различных формах юриспруденции, о носителях юридических знаний в русском обществе — так называемых «законоискусниках», составлявших законодательные сборники. Рассматриваются основные понятия и термины русского права, развитие языка юридических текстов, приемы и способы обработки правового материала и т.п. В нем так же, как и в учебной литературе по истории отечественного государства и права, исследуются правовые памятники, начиная с русско-византийских договоров 911 и 944 годов и заканчивая так называемыми «новоуказными статьями» второй половины XVII века. Но тексты этих договоров, Русская правда, общерусские судебники 1497 и 1550 годов, Соборное уложение 1649 года описываются в данном учебном пособии прежде всего как памятники русской юриспруденции.

Учебное пособие предназначается для студентов и преподавателей юридических и исторических вузов.

**Томсинов Владимир Алексеевич**  
**История русской юриспруденции.**  
**X–XVII века**

ИКД «Зерцало-М»  
Подписано в печать 14.03.2017.  
Формат 60х90/16. Усл. печ. л. 13,25.  
Тираж 500 экз.  
Заказ № 1673

ISBN 978-5-94373-408-3

© В. А. Томсинов, 2017  
© ИКД «Зерцало-М», 2017

# ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>Предисловие</b> .....	5
<b>Глава 1. Понятие и сущность юриспруденции, ее происхождение и основные функции.</b> .....	8
§ 1. Многозначность термина «юриспруденция» .....	8
§ 2. Происхождение юриспруденции. Формы выражения юридических норм на ранних этапах развития общества .....	11
§ 3. Юриспруденция как наука. Роль юридической науки в развитии и функционировании права .....	21
§ 4. Законоискусство — законоведение — правоведение как формы русской юриспруденции .....	27
<b>Глава 2. Юриспруденция Древней Руси (X—XIII вв.)</b> .....	32
§ 1. Договоры Руси с Византией 911 и 944 годов как первые письменные памятники русской юриспруденции .....	35
§ 2. Роль духовенства в развитии древнерусской юриспруденции .....	40
§ 3. Древнерусская юриспруденция и правовая культура Византии. Язык древнерусской юриспруденции .....	48
§ 4. Первоначальные попытки систематизации правового материала. Древнерусские юридические сборники .....	62
<b>Глава 3. Русская Правда как памятник древнерусской юриспруденции</b> .....	66
§ 1. Происхождение Русской Правды, ее общая характеристика .....	66
§ 2. Юридическая техника Русской Правды .....	78

---

<b>Глава 4. Термины «право» и «правда» в правовой культуре Древней Руси</b> . . . . .	90
<b>Глава 5. Юриспруденция Московского государства (XIV–XVI вв.)</b> . . . . .	102
§ 1. Источники права в Московском государстве . . . . .	102
§ 2. Роль дьяков в развитии юриспруденции . . . . .	106
§ 3. Судебники 1497 и 1550 годов как памятники русской юриспруденции. . . . .	112
§ 4. Понятийный и терминологический аппарат юриспруденции Московского государства. . . . .	120
<b>Глава 6. Основные черты юриспруденции западно-русского государства (Великого княжества Литовского)</b> . . . . .	130
<b>Глава 7. Развитие русской юриспруденции в XVII столетии.</b> . . . . .	143
§ 1. Смута начала XVII века и ее влияние на развитие правового сознания русского общества . . . . .	143
§ 2. Создание Соборного уложения. . . . .	148
§ 3. Соборное уложение 1649 года как памятник русской юриспруденции . . . . .	155
§ 4. Развитие русской юриспруденции во второй половине XVII века . . . . .	164
§ 5. Проект создания в России в начале 80-х годов XVII века учебного заведения университетского типа. Привилегия Московской академии . . . . .	203

# ПРЕДИСЛОВИЕ

Действующая система подготовки юристов в нашей стране не предусматривает изучения истории юриспруденции в качестве самостоятельного предмета. В учебной литературе по истории государства и права, как отечественного, так и иностранного, все внимание уделяется государственным учреждениям и законодательным памятникам. Знаковая же система права, вопросы юридической техники, применявшаяся в различные исторические эпохи методика правотворчества, формулирования и толкования правовых норм, приемы и способы организации правового материала, его классификации и систематизации — все это остается за рамками учебных курсов. В результате в сфере юридического образования складывается положение, аналогичное тому, как если бы, к примеру, будущим врачам подробно преподавали строение (анатомию) человеческого тела, описывая его эволюцию от зародыша до зрелого состояния, и при этом не изучали методов борьбы с его болезнями, приемов его лечения, способов поддержания здоровья человека.

Настоящее учебное пособие призвано восполнить этот пробел относительно эпохи, охватывающей восемь веков русской истории — с X по XVII столетие. Оно показывает, насколько многозначным выступает явление, называемое юриспруденцией. В нем дается представление о сущности и различных формах русской юриспруденции: законоискусстве, законоведении, правоведении. Показываются отличительные особенности русской правовой культуры от византийской и западноевропейской. Описываются носители юридических знаний в русском обществе — так называемые «законоискусники», составлявшие юридические сборники, дается общая характеристика языка юридических текстов, рассматриваются основные понятия и термины русского права, приемы и способы обработки правового материала и т.п.

Профессор юридического факультета императорского Московского университета Федор Лукич Морошкин (1804–1857) утверждал, что познание истории права является необходимым условием надлежащего усвоения юридической науки, являющейся органом развития действующего законодательства. «Система представлений о праве, основанная на его идее и служащая первообразом действительных законодательств, есть *наука права*, — отмечал он, — живое развитие законодательств под условиями внешнего бытия есть *история права*. В той и другой живет и действует одна и та же идея. **Наука права и история права суть одно и то же, с тою разницею, что первая повествует языком отвлеченных понятий; другая догматизирует языком явлений**»<sup>1</sup> (выделено мною. — *В. Т.*).

В настоящем учебном пособии так же, как и в учебной литературе по истории отечественного государства и права, исследуются правовые памятники, начиная с русско-византийских договоров 911 и 944 годов и заканчивая так называемыми «новоуказными статьями» второй половины XVII века. Но тексты этих договоров, Русская правда, общерусские судебники 1497 и 1550 годов, Соборное уложение 1649 года описываются в данном учебном пособии прежде всего как памятники русской юриспруденции.

Неотъемлемую часть юриспруденции составляет правовая мысль — правовые идеи, но в данном учебном пособии она не рассматривается. Этой теме посвящена отдельная книга — «История русской политической и правовой мысли. X–XVIII века» (автор: В. А. Томсинов), которая регулярно переиздается издательством «Зерцало», начиная с 2003 года.

Предлагаемое учебное пособие открывает целую серию книг, посвященных истории русской юриспруденции X–XX веков. Учебные пособия, которые можно считать продолжением настоящего издания, вышли в свет в издательстве «Зерцало-М» несколькими изданиями в течение 2010–2017 годов:

- Юридическое образование и юриспруденция в России в XVIII столетии (М.: Зерцало-М, 2010; 2-е изд., доп.: М., 2012; 3-е изд., перераб.: М., 2017);
- Юридическое образование и юриспруденция в России в первой трети XIX века (М.: Зерцало-М, 2010; 2-е изд.: М., 2011);

---

<sup>1</sup> *Морошкин Ф. Л.* О постепенном образовании законодательств. Рассуждение для получения степени магистра этико-политических наук. М., 1832. С. 150–151.

- Юридическое образование и юриспруденция в России во второй трети XIX века (М.: Зерцало-М, 2012; 2-е изд., доп.: М., 2015);
- Юридическое образование и юриспруденция в России в эпоху «великих реформ» (60-е — начало 80-х гг. XIX в.) (М.: Зерцало-М, 2013);
- Конституционный вопрос в России в 60-х — начале 80-х годов XIX века (М.: Зерцало, 2013, 2016);
- Российские правоведы XVIII—XX веков: Очерки жизни и творчества: В двух томах (М.: Зерцало, 2007);
- Российские правоведы XVIII—XX веков: Очерки жизни и творчества: В трех томах (М.: Зерцало, 2015);
- Мыслитель с поющим сердцем. Иван Александрович Ильин: идеолог русской революции (М.: Зерцало-М, 2012);
- Светило российской бюрократии. Исторический портрет М. М. Сперанского (М.: Зерцало-М, 2013, 2017).

Автором всех перечисленных книг по истории русской юриспруденции является профессор В. А. Томсинов.

В течение 2003–2013 годов издательство «Зерцало» выпустило совместно с компанией «Гарант» около 70 томов серии «Русское юридическое наследие», состоящей из книг видных русских правоведов XIX — начала XX века, памятников русского законодательства.

Эти издания составляют базовый материал для изучения русской правовой культуры. Они вобрали в своем содержании главные достижения русской юриспруденции, богатейший клад идей и концепций, понятий и терминов, приемов юридического мышления, выработанных русскими правоведами прошлых столетий, поэтому до сих пор сохраняют свое научное и практическое значение.

Материал настоящего учебного пособия предназначен для студентов-бакалавров, изучающих курс истории государства и права России, и магистрантов, познающих историю отечественного правоведения.

# ГЛАВА ПЕРВАЯ

## Понятие и сущность юриспруденции, ее происхождение и основные функции

### § 1. Многозначность термина «юриспруденция»

В современной юридической литературе слово «юриспруденция» («jurisprudence» — на англ. и франц. языках, «jurisprudenz» — на немецком, «giurisprudenza» — на итальянском, «jurisprudencia» или «jurispericia» — на испанском языке) употребляется в различных смыслах. Иногда оно используется для обозначения правовой мысли и правового сознания<sup>1</sup>. Так, П. Г. Виноградов свой учебный курс по истории правовой мысли, читавшийся в Московском университете, назвал «историей правоведения»<sup>2</sup>.

Термин «юриспруденция» нередко применяется также в качестве синонима термина «право»<sup>3</sup>. Выдающийся американский юрист Оливер Уэнделл Холмс (1841–1935) в своей речи, произнесенной 8 января 1897 года<sup>4</sup> в Школе права Бостонского университета, говорил: «Юриспруденция, на мой взгляд, есть в целом просто право. Любая попытка вывести из случая правило является попыткой юриспруденции, хотя в том значении, в котором это понятие упо-

---

<sup>1</sup> В указанном значении термин «jurisprudence» используется, например, в книгах: *Tubbs J. W. The Common Law Mind. Medieval and Early Modern Conceptions.* Baltimore and London, 2000; *Азаркин Н. М.* Всеобщая история юриспруденции. М., 2003 и др.

<sup>2</sup> См. напечатанный текст этого учебного курса: *Виноградов П. Г.* История правоведения. М., 1908.

<sup>3</sup> Именно в этом значении употреблял термин «jurisprudencia» английский правовед Иеремей Бентам (*Jeremy Bentham*, 1748–1832), когда писал об «уголовной и гражданской юриспруденции (penal and civil jurisprudence)», «внутренней (internal)» и «международной (international)», «национальной» и «провинциальной» юриспруденции (*Bentham J. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation / Edited by J. H. Burns and H. L. A. Hart.* London, 1970. P. 293, 296, 297 и др.).

<sup>4</sup> В указанное время О. У. Холмс занимал должность судьи Верховного суда штата Массачусетс.



требуется в английском языке, оно ограничивается наиболее широкими нормами и наиболее фундаментальными концепциями»<sup>1</sup>.

Во Франции слово «jurisprudence» часто употребляется в качестве синонима понятия «судебная практика». «Словарь частного французского права» Сержа Браудо именно это значение данного слова объявляет превалирующим, указывая, что «термин „юриспруденция“ применяется в настоящее время для обозначения собрания постановлений и судебных решений»<sup>2</sup>.

Однако наиболее распространенным определением юриспруденции в правовой литературе является обозначение этого понятия в качестве синонима *юридической науки*.

«C'est la science du droit (Это наука права)»<sup>3</sup>, — говорилось о юриспруденции (jurisprudence) в девятом томе «Всеобщего и толкового словаря юриспруденции гражданской, уголовной, канонической и бенефициальной», вышедшем в Париже в 1784 году. При этом пояснялось, что «под термином *Юриспруденция* понимаются также принципы, которым следуют по предмету права в каждой стране или в каждом трибунале... Юриспруденция имеет поэтому соответственно два предмета: один, который выступает как познание права, другой, который состоит в осуществлении его применения»<sup>4</sup>.

«Слово „юриспруденция“ кажется растяжимым по своему значению, — писал в начале XX века американский юрист В. Вильсон, — но если его принять в определенном ограниченном смысле, оно означает „науку о законах“»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> «Jurisprudence, as I look at it, is simply law in its most generalized part. Every effort to reduce a case to a rule is an effort of jurisprudence, although the name as used in English is confined to the broadest rules and most fundamental conceptions» (*Holmes O. W. The Path of the Law // Harvard Law Review. 1897. Vol. 10. No. 8. P. 474*).

<sup>2</sup> «On applique actuellement le terme de „jurisprudence“ à l'ensemble des arrêts et des jugements qu'ont rendu les Cours et les Tribunaux pour la solution d'une situation juridique donnée» (*Braudo S. Le Dictionnaire du droit privé français // http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/jurisprudence.php*).

<sup>3</sup> Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiaire; ouvrage de plusieurs urisconsultes. Tome neuvieme. A Paris, M. DCC. LXXXIV. Col. 667.

<sup>4</sup> «On entend aussi par le terme de *Jurisprudence* les principes qu'on suit en matière de droit dans chaque pays ou dans chaque tribunal... La jurisprudence a donc proprement deux objets: l'un qui est la connoissance du droit, l'autre qui consiste à en faire l'application» (*Ibid*).

<sup>5</sup> *Вильсон В.* Государство. Прошлое и настоящее конституционных учреждений. М., 1905. С. 541.

Один из ведущих современных американских юристов Ричард Аллен Познер в начале предисловия к своей книге «Проблемы юриспруденции» счел необходимым заметить: «Под „юриспруденцией“ я подразумеваю наиболее фундаментальную, общую или теоретическую плоскость анализа социального феномена, называемого правом»<sup>1</sup>.

«Юриспруденция (jurisprudence)» — это «наука или философия права (the science or philosophy of law)» говорится в «Уэбстеровском словаре нового мира»<sup>2</sup>.

«Термин *юриспруденция* относится обыкновенно к науке или изучению права и сопровождает любое усилие определить, описать или концептуализировать природу права»<sup>3</sup>, — говорится в изданной в 2008 году «Международной энциклопедии социальных наук».

Нельзя не признать, что взгляд на юриспруденцию как на совокупность правовых знаний проистекает в большой мере из значения самого этого термина. Латинские слова «*juris prudentia*» в простейшем переводе на русский язык означают «знание права». Современные правоведы не учитывают, что смысл этих слов не был постоянным, но изменялся на протяжении древнеримской истории. «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, 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>4</sup>.

Сущность явления, обозначаемого термином «юриспруденция», не была неизменной на протяжении мировой истории. Оно развива-

<sup>1</sup> «By „jurisprudence“ I mean the most fundamental, general, and theoretical plane of analysis of the social phenomenon called law» (*Posner R. A. The Problems of Jurisprudence. Harvard, 1993. P. XI*).

<sup>2</sup> *Webster's New World Dictionary of American Language. New York, 1984. P. 766.*

<sup>3</sup> *International Encyclopedia of the Social Sciences. 2nd edition. New York, 2008. Vol. 4. P. 231.*

<sup>4</sup> *Чижов Н. Е. Материалы к истории системы права (энциклопедия права). Одесса, 1885. С. 32.*

лось вместе с эволюцией государства и права, экономической жизни и духовной культуры общества.

## **§ 2. Происхождение юриспруденции. Формы выражения юридических норм на ранних этапах развития общества**

Термин «юриспруденция» имеет древнеримское происхождение, однако явление, которое он обозначает, родилось задолго до возникновения Римского государства. Различные формы юриспруденции, соответствовавшие тем или иным уровням развития права, существовали еще в древневосточных странах III—II тысячелетий до н.э., хотя в языках, на которых говорило их население, этот факт не нашел своего отражения: в них так и не сложилось специальных терминов для наименования данного явления.

Обращая внимание на данное обстоятельство, 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 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>.

Первые зачатки явления, называемого «юриспруденцией», возникли с появлением в обществе простейших правовых форм, существовавших поначалу в устном виде — в качестве обычно-правовых норм. Действие права в роли общеобязательного, нормативного регулятора поведения предполагает воплощение его в определенной знаковой системе. В раннюю эпоху правовой истории данная система состояла не из юридических понятий, а из *символов*.

<sup>1</sup> Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1907. С. 213—214.

По словам русского правоведа 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>1</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. Данное обстоятельство отмечают все ученые, специально исследовавшие использование символов для выражения юридически значимых действий. Так, на «удивительное сходство, замечаемое в символических обычаях таких народов, которые всегда были разделены пространством времени и места и не могли иметь влияния один на другого», указывал в своей работе о символизме в праве, вышедшей в 1839 году, русский правовец П. Д. Калмыков. В качестве примеров он приводил испытания водою и железом, издревле служившие доказательством истины в русском судопроизводстве. По его словам, «они были в употреблении у всех славян и даже донныне не совершенно прекратились в Болгарии, Сербии и Долмации. В Средние века такого рода доказательства господствовали во всей силе и в самых разнообразных формах в Западной Европе»<sup>2</sup>. При этом Петр Давыдович совершенно исключал возможность заимствования этого обычая одним народом у другого, поскольку «такие испытания в главных чертах повторяются в Древней Греции, в Иудейском законодательстве, преимущественно в Индии, также в Тибете, в Японии и даже у некоторых племен западной Африки»<sup>3</sup>. Другим общераспространенным и в особенности замечательным юридическим символом П. Д. Калмыков считал символ *земли и дерна*. «Он встречается у разных народов древних и новых времен, — утверждал ученый, — есть несомненные следы существования его в нашем отечестве у других славян. У народов германских *земля* — часто *земля с дерном*, иногда с *зеленою ветвью*, — означала передачу, уступку и укрепление прав собственности и владения, также употреблялась в присяге и при решении споров о землях»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Капустин М. Н. Теория права. Общая догматика. М., 1868. С. 110.

<sup>2</sup> Калмыков П. Д. О символизме права вообще и русского в особенности. Речь, произнесенная в торжественном собрании императорского Санкт-Петербургского университета марта 31 дня 1839 г. СПб., 1839. С. 74.

<sup>3</sup> Там же. С. 75.

<sup>4</sup> Там же.

Одним из наиболее распространенных символов древнерусского права была рука. «Ударить по рукам» означало заключить сделку. Использование указанного символа в договорных отношениях предусматривалось, в частности, в Новгородской судной грамоте, составленной в конце 1470 — начале 1471 года. Статья 24 грамоты устанавливала, чтобы ответчик, желающий получить отсрочку начала судебной тяжбы о земле, договаривался об этом с истцом. Для закрепления же договоренности должно было «по руце ему ударити с истцом своим»<sup>1</sup>.

Подобный символ применялся при заключении договоров и в средневековой Германии. «Рукобитье, — отмечал немецкий историк и филолог Якоб Гримм, — служило общим закреплением всяких договоров и обетов, для которых обычай не предписывал другого, более торжественного символа»<sup>2</sup>. Посредством «подачи руки» и на Руси и в Германии заключался, к примеру, договор поручительства<sup>3</sup>.

Французское право также знало рукобитье в качестве обряда, утверждавшего заключение договора<sup>4</sup>.

Для фиксации же факта расторжения договора в праве различных народов широко использовался другой символ — солома. «Сила соломой ломит», — гласит известная русская поговорка. Смысл ее в том, что обладающий силой часто склонен к нарушению договора. Солома использовалась в качестве символа и в обязательственном праве Древнего Рима<sup>5</sup>, и в праве франков. При расторжении договоров солома обычно ломалась или бросалась. В средневековой Германии в случае добровольного отказа от права собственности солома передавалась новому собственнику<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Новгородская судная грамота // Российское законодательство X–XX веков. Том 1: Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 306.

<sup>2</sup> *Grimm J. L. C. Deutsche Rechtsalterthumer*. Göttingen, 1881. S. 138.

<sup>3</sup> См.: *Устрялов Ф. Н.* Исследование Псковской судной грамоты. СПб., 1855. С. 28–34.

<sup>4</sup> Об этом пишет, например, французский историк права П. Виоле. *Violet P. Précis de l'histoire du droit français*. Paris, 1886. P. 506.

<sup>5</sup> В энциклопедии римского права, составленной чешским ученым М. Бартошеком, 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 данный термин римляне употребляли для обозначения соломы. От него пошел и французский термин «*festu*» или «*fétu*», обозначающий соломинку.

<sup>6</sup> См.: *Grimm J. Deutsche Rechtsalterthumer*. S. 121.

В средневековой Франции солому клали на землю, предназначавшуюся для продажи. При совершении сделки данная 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>.

Символы составляли не просто форму юридически значимых действий, но и само их содержание. В символических обрядах четко фиксировался момент перехода вещи от продавца к покупателю, после которого она становилась невозвратимой к прежнему владельцу. «Напрасно думают, что символы, существующие в судопроизводстве, выдуманы единственно для прикрасы или обманов, — писал о подлинном значении таких символических обрядов Ф. Л. Морошкин. — Не совсем справедливо думают и те, кои относят их только к необходимым пособиям, доказательствам правоты или торжественности судопроизводства. Начало и основание символической юриспруденции гораздо глубже сего изъяснения. Каждый символ был необходимым и естественным выражением мысли и имел священно-историческое значение. Что после осталось только символом, то в древности было самой материей действия или содержанием. У римлян употребление весов и денег при отпущении на волю и проч., *vindicare* и пр., первоначально составляло не форму, а самое дело судебное»<sup>3</sup>.

С течением времени символы перестали играть преобладающую роль в качестве формы закрепления юридических актов. Более развитое право нашло более совершенную знаковую систему для выражения правоотношений. Ее составили сначала просто *слова*, а потом *юридические термины*. Правда, многие из них возникли не иначе, как из символов<sup>4</sup>.

Одно из первых словесных выражений юридических норм составляли пословицы. В них присутствовало, помимо юридического смысла, немало и неюридического, чисто бытового. Тем не менее можно согласиться с М. Н. Капустиным, что пословицы — «это пер-

<sup>1</sup> См.: Капустин М. Н. Теория права. Общая догматика. С. 110.

<sup>2</sup> См.: Леонтович Ф. И. История русского права. Одесса, 1869. С. 89.

<sup>3</sup> Морошкин Ф. Л. О постепенном образовании законодательства. Рассуждение для получения степени магистра этико-политических наук. М., 1832. С. 128.

<sup>4</sup> Так, явное происхождение из символов имеют такие термины римского права, как «*mancipatio*» («*manus*» — рука, «*capere*» — захватить), «*capitis accusatio*», «*capitis deminutio*» («*caput*» — голова) и др.

вые попытки отвлеченно представить положения права как вывод из нескольких конкретных понятий»<sup>1</sup>. «Кто поране, тот и поправей», — говорили на Руси. В данной пословице фиксировалась юридическая норма, согласно которой прочность права владения той или иной вещью зависит от давности владения ею. Другие варианты приведенной пословицы — «чем старее, тем правее», «чья воля старее, тем правее»<sup>2</sup>. Русская пословица «чья земля, того и городьба» выражала правовую норму, по которой право собственности на строение принадлежит тому, кто является собственником земли под ним.

Кроме пословиц, для выражения правовых норм использовались также стихи и песни. Термин классического римского права «*сакмен*», обозначающий исковую формулу, в более ранний период употреблялся в значении стиха или песни. Цицерон называл этим термином «Закон XII таблиц». У древних греков также одно и то же слово — «*номос*» — обозначало одновременно и песнь и закон. «Отсюда наследие права, — отмечал русский правовед первой трети XIX века Ф. Л. Морошкин, — передается как эпос, в нераздельном соединении мертвых с живыми. Поэзия и право, обе дщери преданий, надолго удерживают характер общего происхождения»<sup>3</sup>.

В стихах (шлоках) передавалось из поколения в поколение содержание таких древнеиндийских религиозно-правовых памятников, как дхармашастры Ману («Законы Ману») и Яджнавалкьи. По дошедшим до нашего времени сведениям, древнеиндийский брахман мог сохранять в своей памяти до 5 миллионов шлок — факт, казалось бы, совершенно невероятный, но он подтверждается многими источниками. Известный исследователь истории христианской религии Э. Ренан писал по этому поводу: «Тысячу 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 рассчитывали ни на свои собственные записки, ни на имеющиеся в руках рукописи»<sup>4</sup>.

Такие словесные формы выражения правовых норм, как пословицы, стихи, песни, преобладали на той стадии развития челове-

<sup>1</sup> Капустин М. Н. Теория права. Общая догматика. С. 112–113.

<sup>2</sup> См.: Пословицы русского народа. Сборник В. Даля в двух томах. Т. 1. М., 1984. С. 130.

<sup>3</sup> Морошкин Ф. Л. О постепенном образовании законодательств рассуждение. М., 1832. С. 123.

<sup>4</sup> Ренан Э. Евангелия и второе поколение христианства. СПб., 1907. С. 62.

ского общества, когда отсутствовала письменность. Правотворчество носило тогда 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>.

Рудольф Иеринг придавал появлению 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 немецкого правоведа, данное событие произошло вследствие того, что право, «достигнув некоторой степени развития», вышло из круга знаний народной массы; необходимое ознакомление с правом, «доставлявшееся прежде без труда каждому», стало требовать «особенной внимательности, усилий, определения себе цели»<sup>3</sup>. Право — нечто большее, чем простая масса законов, указывал Р. Иеринг. По его словам, «выучить наизусть законы не-юрист может точно так же, как и юрист, и если законы эти касаются именно тех отношений, которые хорошо известны не-юристу, то по нужде он может и приложить их. Но для того, чтобы понимать и уметь прилагать к делу самое *право*, одного здравого рассудка и природного чувства недостаточно; для этого нужны, во-первых, особенная *способность вос-*

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

<sup>2</sup> Иеринг Р. Юридическая техника // Юридические записки. Том 4. СПб., 1860. С. 53.

<sup>3</sup> Там же.



*принимания*, приобретаемая лишь многолетним, усиленным упражнением, вместе с навыком к мышлению об отвлеченных предметах, и, во-вторых, особенное искусство в обращении с относящимися к праву понятиями, или юридическая *диагноза*. То и другое можно выразить одним термином — юридическое образование. Этим-то образованием, а вовсе не массой знаний, отличается юрист от не-юриста; на нем-то должна основываться верная оценка способностей юриста, а отнюдь не на степени его учености. Поэтому и при посредственном знании можно быть отличным, и при огромном знании плохим юристом»<sup>1</sup>.

Действительно, усложнение права и его знаковой системы, появление юридической терминологии сыграло немаловажную роль в профессионализации той человеческой деятельности, которая именуется юриспруденцией, и соответственно в появлении юристов. Однако фактор этот был все же не единственным и не самым главным в данном процессе. История свидетельствует, что первые знатоки права повсеместно входили в состав высшего общественного слоя — аристократии. Специализация определенных лиц на формулировании правовых норм, их сохранении и толковании стимулировалась не только усложнением знаковой системы права, но и стремлением аристократии монополизировать юриспруденцию, закрепить этот род деятельности за собой.

В условиях отсутствия письменности сосредоточение знаний правовых норм, а также навыков их формулирования и толкования в рамках узкой социальной группы обеспечивало их сохранение и передачу из поколения в поколение. Английский правовед 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 юриспруденции аристократическим сословием давала ему значительные преимущества. Аристократы — знатоки права призваны были не только хранить, но и толковать правовые нормы. «Не только везде юриспруденция начина-

<sup>1</sup> *Иеринг Р.* Юридическая техника. С. 54–55.

<sup>2</sup> *Мэн Г. С.* Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. СПб., 1873. С. 10.

ла с толкования, но и во всякое время оно должно быть первою из операций, которые она предпринимает над необработанным законодательным материалом», — писал Рудольф Иеринг. При этом он уточнял, 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>1</sup>.

На той ступени исторического развития, когда правовые нормы выражались в устной форме (в виде пословиц, афоризмов, стихов или песен) и повсеместно господствовало обычное право, толкование приобретало решающее значение. С его помощью той или иной правовой норме легко можно было придать смысл, выгодный представителям какой-либо социальной группы.

С усложнением общественных отношений, усилением противоположности интересов различных групп населения возникает потребность придать правовым нормам бóльшую определенность. Запись правовых обычаев, переход от неписаного права к писаному знаменует новую ступень в эволюции не только права, но и юриспруденции. Знаковая система права получает с таким переходом значительно более широкий простор для своего развития. Но самое главное, меняется характер правотворчества. Для неписаного, 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>2</sup>. Появление писаного права означает, что правотворчество отныне в значительно бóльшей мере носит сознательный характер.

Если прежде содержание юриспруденции сводилось в основном к приемам толкования, то теперь получают свое развитие искусство формулировки правовых норм, способы их организации: классификации, группировки и т.п. Рудольф Иеринг, различая указанные две ступени в эволюции юриспруденции, первую называл «низшей» или «юридической техникой», а вторую — «высшей». Только на высшей ступени, утверждал он, достигает юриспруденция «своего прямого назначения, только здесь задача и метода ее становятся специфи-

---

<sup>1</sup> Иеринг Р. Юридическая техника. С. 118.

<sup>2</sup> Луквич Р. Методология права. М., 1981. С. 217.

чески юридическими, и только здесь она приобретает своеобразный научный характер, отличающий ее от всех прочих наук»<sup>1</sup>.

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

Так, понятие юриспруденции, как и категории религии и морали, отсутствовало в языке древних индусов — санскрите. Вместо них использовалось общее понятие «дхармы». Это необыкновенно сложное, не имеющее никаких аналогов в европейских языках<sup>2</sup>, 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 распространенном 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, выражавшийся 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, хотя жреческие функции были для них не самыми главными. Известный английский этнограф Дж. Фрэзер писал: «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 правовыми спорами народ обращался к жрецам, которые выносили решения не столько в качестве обыч-

<sup>1</sup> *Иеринг Р.* Юридическая техника. С. 118.

<sup>2</sup> «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*).

ных 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. Тексты дошедших до нас древневосточных религиозных и правовых памятников, этических наставлений, философских трактатов и т.п. отражают довольно высокий уровень правовой 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

<sup>1</sup> Фрэнгер Дж. Фольклор в Ветхом завете. М., 1985. С. 389.

<sup>2</sup> Шан цзюнь шу (Книга правителя области Шан). М., 1968. С. 237.

отсутствует статья о смертной казни, а потому, что существующие законы и предписания ясны и доступны пониманию»<sup>1</sup>.

В другом легалистском сочинении, под названием «Люй-ши чунь цю», говорится, что законодатель должен учитывать в правотворчестве психологию человека. «Что же использовали прежние правители, вырабатывая свои законы? При выработке законов прежними ванами использовался человек. Но ведь каждый из нас — человек, значит, изучив самого себя, можно знать и других»<sup>2</sup>.

### **§ 3. Юриспруденция как наука. Роль юридической науки в развитии и функционировании права**

На ранних этапах развития общества — даже после того, как право стало писаным, — юриспруденция не имела теоретического характера и существовала в качестве сугубо практической деятельности по обслуживанию механизма формирования и функционирования права, как совокупность практических навыков обращения с правовым материалом. Юридическая наука или теоретическая юриспруденция появилась в ходе сложного и длительного процесса развития правовой культуры. Это высшая форма юриспруденции, предполагающая понятийное юридическое мышление.

Первые элементы теоретической юриспруденции появились еще на ранних ступенях истории права, а именно тогда, когда на основе конкретных правовых понятий сформировались понятия общие или абстрактные, стали предприниматься попытки определить тот или иной правовой институт. Выработка определения какого-либо явления всегда предполагает познание его сущности, установление его места в ряду других сходных явлений, уяснение его роли, значения.

Среди ученых-научковедов нет единого мнения о том, что такое 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;

<sup>1</sup> Шан цзюнь шу (Книга правителя области Шан). С. 239.

<sup>2</sup> Древнекитайская философия, М., 1973. Том 2. С. 303.

*во-вторых*, деятельность, имеющая целью познание ради познания<sup>1</sup>;

*в-третьих*, признаком науки является рационализм знания о том или ином явлении, стремление к рациональному объяснению его сущности;

*в-четвертых*, наукой может быть названа лишь системная совокупность знаний<sup>2</sup>.

Приобретая на определенной ступени исторического развития научный характер, юриспруденция все же не теряет своей практической направленности. Если юриспруденция и становится наукой, то — надо заметить — наукой весьма своеобразной. Ее роль 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 категорий. В процессе применения правовых норм неизбежно возникают какие-то неясности, противоречия или просто пробелы, которые порождают споры и создают условия для произвола. 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.д. Решение подобных проблем призвана обеспечивать юриспруденция. Она служит поэтому важнейшим органом функционирования и развития права. «Особенность юриспруденции в сравнении с другими практическими науками, — писал в свое время правовед К. 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, заключается вся задача, вся сила и вся прелесть правоведения»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> «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», — отмечает правовед И. О. Рожанский (*Рожанский И. О. Античная наука*. М., 1980. С. 7–8).

<sup>2</sup> «Совокупность не связанных внутренним единством разрозненных знаний, даже если они относятся к одной области реальной действительности, еще не образует науки» (там же. С. 11).

<sup>3</sup> *Дыновский К. К. Задачи цивилистического образования и значение его для гражданского правосудия*. Одесса, 1896. С. 26.

Юридическая история средневековой Европы показывает, что научные доктрины, научные принципы организации правового материала, научные формы правового мышления играли огромную роль в нормотворчестве, разрешении судебных споров, формировании понятийного и терминологического аппарата права. Неслучайно становление и упрочение системы королевских судов в европейских странах, прежде всего в Англии, Франции, Германии, сопровождалось появлением множества юридических трактатов, в которых обобщалась и унифицировалась судебная практика, систематизировались нормы процессуального и материального права, объяснялась сущность правовых институтов.

Одним из первых среди таких произведений стал «Трактат о законах и обычаях королевства Англии, обыкновенно называемый Глэнвилл» (*The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England commonly called Glanvill*). Его составление относится ко второй половине 80-х годов XII века, когда юстициарием при короле Генрихе II состоял Ранульф Глэнвилл. В первой трети XIII века появился трактат под названием «Саксонское зеркало», написанный немецким рыцарем, знатоком правовой культуры Саксонии Эйке фон Репковым. Приблизительно в 30–50-е годы XIII века был составлен трактат «О законах и обычаях Англии (*De Legibus et Consuetudinibus Angliae*), приписываемый Генри Брэктому. В начале 80-х годов XIII века появился аналогичный трактат и во Франции, известный под названием «Кутюмы Бовези». Его составителем был королевский балли в местечке Бовези графства Клермон. В прологе к своему произведению он заявил: «Эту работу мы начинаем в такой манере, в какой желаем завершить, [составив] большую часть этой книги судебными решениями, которые были вынесены в наше время в вышеназванном графстве Клермон; а другую часть — понятными обычкновениями и понятными обычаями, которые могли быть применяемыми и признаваемыми долгое время; и другую часть из спорных случаев в вышеназванном графстве, судебными решениями из соседних замков; и еще одну часть — правом, являющимся общим по всему королевству Франции»<sup>1</sup>. Приведенные слова показывают, что трактат «Кутюмы Бовези» соединял в своем содержании нормы не только обычаев, но и судебных решений. Помимо местного права, в нем излагалось и право, общее для всей Франции. Очевидно,

---

<sup>1</sup> *Philippe de Beaumanoir*. Coutumes de Beavaisis. Next critique publié avec une introduction, un glossaire et une table analitique par Am. Salmon. Tom premer. Paris, 1899. P. 3–4.

что такая систематизация и обработка правового материала была необходима для поступательного развития права. Средневековые юридические трактаты сами по себе не являлись научными произведениями в строгом смысле этого слова, но их содержание оказывалось в значительной степени результатом применения научных принципов к обработке материала действовавшего права.

Эти факты показывают, что юридическая наука — это не какая-либо внешняя сила по отношению к праву: *на определенном этапе эволюции правовой культуры научные доктрины, научные принципы организации правового материала, научные формы правового мышления становятся неотъемлемой частью механизма развития действующего права, способом решения проблем, с которыми оно сталкивается.*

Одной из них является, например, проблема систематизации законодательства, неизбежно возникающая при усилении интенсивности законодательной деятельности, которая, будучи ответом на конкретные общественные потребности, как правило, носит хаотичный характер. Лучшим способом преодоления хаоса в законодательном материале является создание свода законов или кодекса. Однако такая работа предполагает применение научных принципов. Создатель свода законов Российской империи М. М. Сперанский писал по этому поводу: «Опытность практического познания законов есть первая потребность в делопроизводстве. В приложении законов никакое умозрительное познание заменить ее не может; тут теория без опыта почти бесполезна, между тем как опытность и без теории обойтись может. Но когда дело настоит о приведении законов в систему, тогда опытность одна недостаточна: здесь нужно познание начал, из коих каждый род законов проистекает, связь их между собою, пределы их и взаимные отношения; здесь нужна теория, с опытностию соединенная»<sup>1</sup>.

Повышенное значение юридической науки для действующего законодательства проявляется и в тех ситуациях, когда возникает потребность в осуществлении государственных реформ. Проведение таких реформ предполагает издание совершенно новых законов, создание правопорядка, которого прежде не существовало. Очевидно, что ведущую роль в этом случае может играть только юридическая наука, юридическая же практика оказывается здесь бесполезной.

Наряду с термином «юриспруденция» в правовой литературе часто встречается словосочетание «юридическая техника». Содержа-

---

<sup>1</sup> [Сперанский М. М.] Обзорение исторических сведений о своде законов. СПб., 1833. С. 56–57.



ние его носит неопределенный характер. Во всяком случае, правоведы вкладывают в него различный смысл. Франсуа Жени понимал юридическую технику как искусственное вмешательство юриста в правовую материю. «Я думаю, — писал он, — что мог бы определить понятие юридической техники, сказав, что в целом она представляет собой в позитивном праве форму, противопоставленную содержанию, и что эта форма остается в сущности весьма искусственной конструкцией того, что дано в праве — продуктом скорее действия, чем разума»<sup>1</sup>. При этом французский правовед считал такое вмешательство необходимым для обеспечения применения правовых норм на практике, а юридическую технику полагал необходимым элементом юридической деятельности. «Если бы мы желали, — утверждал он, — суммировать понятие юридической техники в двух словах и в такой форме, в какой оно будет казаться менее спорным, то выводили бы это понятие из рассмотрения цели самого объективного права, взятого в его сущности как положительная дисциплина, управляющая людьми в обществе. Чтобы управлять поведением человечества во внешней сфере, очерчиваемой юридическим горизонтом, недостаточно, как это делается при научном открытии, вывести, путем наблюдения и размышления, правила, соответствующие условиям общественной жизни. Надо сделать эти принципы пригодными для применения и приспособить их к конкретным обстоятельствам. Для достижения этой цели кажется необходимой совокупность практических средств и способов, представляющих собой специфическую часть искусства или ремесла в праве, которую можно назвать техникой... Понимаемая в таком широком смысле, техника занимает в юридическом организме важное место и имеет большое количество различных применений»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> «Je crois pouvoir préciser la notion de technique juridique, en disant qu'elle représente, dans l'ensemble du droit positif, la forme opposée à la matière, et que cette forme reste, essentiellement une construction, largement artificielle, dit donné, oeuvre d'action plus que d'intelligence» (*Geny F. Science et technique en droit privé positif. Partie 3. Élaboration technique du droit positif.* Paris, 1921. P. 23).

<sup>2</sup> «Si nous la voulons résumer en deux mots, sous la forme où elle paraîtra le moins aisément contestable, cette notion se déduit de la considération du but propre du Droit objectif envisagé, d'après son essence, comme la discipline positive régissant les hommes en société. Pour diriger la conduite de l'humanité dans la sphère extérieure, que circonscrit l'horizon juridique, il ne suffit pas, faisant oeuvre de science, de dégager, par l'observation et la réflexion, des principes qui répondent aux conditions de la vie sociale. Il faut mettre en oeuvre ces principes et les adapter aux circonstances concrètes. Dans ce but, un ensemble de procédés ou de moyens pratiques apparaît nécessaire, qui représente la part spécifique de l'art ou du métier dans le Droit et qu'on peut appeler sa technique...

Иногда понятие «юридическая техника» используется в качестве синонима термина «юриспруденция». Так, Ф. 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.

Рудольф Иеринг понимал под юридической техникой практическую юриспруденцию. «Мы употребляем выражение это в двояком смысле: субъективном и объективном, — отмечал он. — 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 искусства механизм права, устроенный так, чтоб он по возможности способствовал приложению права к делу и облегчал эту операцию»<sup>1</sup>.

Представляя юридическую технику в качестве юридического искусства, немецкий правовед делал вывод о том, что данное явление возникло раньше юридической науки<sup>2</sup>. Вместе с тем Иеринг признавал юридическую технику неотъемлемым элементом научной юриспруденции. «Чем совершеннее образование понятий, — указывал он, — тем труднее различать их в конкретном случае. По мере возрастания такой трудности приложение права более или менее принимает характер собственно искусства. Это искусство, которое отнюдь не дается теоретическим знанием права, а требует особенного напряжения сил и долголетнего упражнения, есть искусство юридической диагностики; без него теоретическое знание было бы достоянием, с которым нельзя было бы действовать в жизни»<sup>3</sup>.

---

Entendue de cette façon large, la technique tient, dans l'organisme juridique, une place considérable et comporte un grand nombre d'applications diverses» (*Geny F. La Technique législative dans la Codification civile moderne (a propos du Centenaire du Code civil) // Le Code Civil. 1804–1904. Livre du Centenaire. Tome 2. Paris, 1904. P. 991*).

<sup>1</sup> *Иеринг Р. Юридическая техника. С. 69–70.*

<sup>2</sup> «Итак, юридическая техника получила бытие не в одно время с собственно-называемой юриспруденцией. Искусство и в области права явилось прежде науки, потому что искусство мирится с чутьем и простым чувством или инстинктом, тогда как наука начинается лишь с познания» (там же. С. 68).

<sup>3</sup> Там же. С. 85.

## § 4. Законоискусство — законоведение — правоведение как формы русской юриспруденции

В России различные формы юриспруденции выражались словами «законоискусство», «законоучение», «законоведение», «закономудрие», «правоучение», «правоведение», «правомудрие».

**Законоискусством** называлась практическая юриспруденция, предполагавшая знание правовых норм, понимание их смысла, умение применять их к поведению людей.

«Законоискусство есть знание прав и законов, дабы уметь справедливо применять оные к деяниям человеческим или деяния человеческие к правам и законам»<sup>1</sup>, — писал З. А. Горюшкин в первом переплете (томе) своего «Руководства к познанию российского законоискусства». Термином же «законоискусственная наука» Захар Аникеевич называл некое сочетание практической юриспруденции с теоретической. «Законоискусственная наука, — указывал он, — быв в сопряжении с прочими частями учености, как-то: математикою и философию, 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>2</sup>.

Термином «**законоучение**» российские правоведы обозначали как процесс обучения законам, так и науку о законах.

С. Е. Десницкий в своей речи «Слово о прямом и ближайшем способе к научению юриспруденции», высказав мысль о необходимости преподавать эту науку «порядком историческим, метафизическим и политическим», констатировал: «Сии в моем рассуждении науки для благоуспешного в России законоучения необходимо нужны»<sup>3</sup> (курсив мой. — В. Т.).

В смысле процесса обучения праву употреблял термин «законоучение» и П. И. Дегай, рекомендуя «начать российское законоучение» изучением изданных Комиссией составления законов в 1815—1819 годах «Оснований российского права». При этом Павел Ива-

<sup>1</sup> Горюшкин З. А. Руководство к познанию российского законоискусства. Переплет 1. М., 1811. С. 4.

<sup>2</sup> Там же. С. 1.

<sup>3</sup> Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII века. Том 1. М., 1952. С. 210.

нович советовал дополнять «главные черты законоположений, в них представленные, подробнейшими сведениями, находящимися в подлинных узаконениях, изданных также Комиссиею, под заглавием: Систематический свод существующих российских узаконений»<sup>1</sup>.

А. Н. Радищев понимал слово «законоучение» еще и как учение о законах. На это указывает сохранившаяся среди его бумаг короткая заметка о правилах законоучения, зафиксировавшая следующие сентенции:

1. «Если причина, для которой закон установлен, не существует, то закон существовать не должен». 2. «Законы новейшие уничтожают прежние, им противоречащие». 3. «Никто себя обвинять не обязан»<sup>2</sup>.

**Законоведением** российские правоведы называли и процесс изучения законов, и науку о них.

«Систематическое познание российских законов, как государственных, так и гражданских, называется российским законоведением»<sup>3</sup>, — утверждал Н. Ф. Рождественский. «Под именем законоведения, — отмечал Н. Е. Чижов, — разумеется наука, изучающая систематически содержание законов в качестве обязательных правил, исходящих от верховной государственной власти»<sup>4</sup>.

М. М. Сперанский выделял два рода законоведения: «одно — практическое, дело навыка и здравого смысла; другое — ученое»<sup>5</sup>. При этом он считал, что второй род законоведения «не может основываться, если законы не будут приведены в правильный состав»<sup>6</sup>, то есть систематизированы — собраны по определенной системе в едином своде.

Н. И. Лазаревский считал термин «законоведение» не вполне удачным. «Самый текст закона, — пояснял он свою точку зрения, — изучается только в целях лучшего и наиболее точного выяснения

---

<sup>1</sup> *Дегай П. И.* Пособия и правила изучения российских законов, или Материалы к энциклопедии методологии и истории литературы русского права. М., 1831. С. 62.

<sup>2</sup> *Радищев А. Н.* Правило законоучения // Радищев А. Н. Полное собрание сочинений. Том 3. М.—Л., 1954. С. 43.

<sup>3</sup> *Рождественский Н. Ф.* Руководство к российским законам. СПб., 1848. С. 1.

<sup>4</sup> *Чижов Н. Е.* Законоведение. Вып. 1: Записки по государственному праву. Одесса, 1902. С. 1.

<sup>5</sup> [*Сперанский М. М.*] Обзорение исторических сведений о своде законов. СПб., 1833. С. 97.

<sup>6</sup> Там же. С. 98.

того правила, которое устанавливается данным законом. Поэтому гораздо более точным и правильным термином сравнительно с законоведением является «правоведение» или иностранное слово «юриспруденция»<sup>1</sup>.

Термин «**правоучение**» был распространен в трудах российских правоведов начала XIX века. А. П. Куницын подразумевал под ним науку об основополагающих принципах права. «Правоучение, — писал он, — служит главным руководством в определении законов положительных: ибо оно предлагает общие начала, разрешающие все частные случаи»<sup>2</sup>. В. Г. Кукольник понимал термин «правоучение» как процесс обучения праву. «Цель правоучения, — отмечал он, — состоит в том, 1) чтобы знать законы так, как правила гражданской жизни, чтобы соображать с оными свободные деяния, ибо никто не должен отговариваться неведением государственных уставов. 2) Чтобы приобрести способность и навык судить и решать дела по силе и разуму законов. Посему повелено знать права всем находящимся в судебных местах»<sup>3</sup>.

В настоящее время под словом «**правоведение**» в русской юридической литературе чаще всего понимается правовая наука. Однако в трудах русских ученых-правоведов XIX века данный термин употреблялся в более широком смысле, соединяя значения юридической науки и юридической техники. «Правоведение можно назвать наукою ясно и правильно понимать законы и применять их к встречающимся в общежитии случаям или происшествиям. Итак, российское правоведение есть наука понимать и применять *российские* законы»<sup>4</sup>, — писал В. Ф. Вельяминов-Зернов. Сближая правоведение с законоискусством, Владимир Федорович отличал его от законоведения. По его словам, «тот, кто приобрел искусство понимать и применять законы, называется *правоведцем* или *законоискусником* (*jurisprudens, jurisperitus, jurisconsultus*). Напротив того, тот, кто знает только одни слова и хронологический порядок законов, не разумея их смысла и не умея надлежащим образом применять их к встречающимся случаям, именуется *законником* (*legulejus*)»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Лазаревский Н. И. Законоведение. Б. м. и г. С. 2–3.

<sup>2</sup> Куницын А. П. Право естественное. СПб., 1818. С. 17.

<sup>3</sup> Кукольник В. Г. Начальные основания российского частного гражданского права. СПб., 1813. С. 5–6.

<sup>4</sup> Вельяминов-Зернов В. Ф. Опыт начертания российского частного гражданского права. Ч. 1: Право лиц. СПб., 1814. С. 1.

<sup>5</sup> Там же. С. 1–2.

В. Г. Кукольник также видел сущность такого явления, как правоведение, в неразрывной связи теоретических сведений о праве с практическими навыками обращения с правовым материалом. «Правоведение, — утверждал он, — есть знание законов, соединенное с навыком и способностью применять оные к деяниям во всяких встречающихся случаях. Кто сие приобрел, того называем *Правоведцем* (Юрисконсультом)»<sup>1</sup>.

Г. И. Терлаич понимал право как «совокупность прав и обязанностей (в смысле обязанностей. — *В. Т.*), положенных гражданским обществом», а систематическую науку о них и все, что облегчает «их познание, употребление и благоуспешное исполнение в самом применении», называл «положительным правоведением, *positiva jurisscientia*»<sup>2</sup>. При этом он отличал от положительного правоведения «положительное правомудрие, *positiva jurisprudentia*», которое представляло собой, по его мнению, сочетание теоретического и практического правоведения. Последнее он обозначал термином «применяемое правоведение», включая в его состав: «1. Искусство толкования права положительного; *hermeneutica juris*. 2. Искусство деловодства, *jurisprudentia practica*. 3. Искусство делорешения»<sup>3</sup>.

Термин «правоведение» был в лексике российских правоведов самым распространенным обозначением юриспруденции. Неслучайно эти два термина считались синонимами. «Слово латинское *юриспруденция*, иногда употребляемое в нашем языке, — подчеркивал В. Г. Кукольник, — то же значит, что правоведение, по сему неправильно различают некоторые юриспруденцию от науки права, приписывая первой значение только обряда судебного делопроизводства»<sup>4</sup>.

В «Проекте об учреждении Московского Университета», изданном в 1755 году, преподаватели юридических дисциплин именовались профессорами юриспруденции. Согласно § 5 указанного документа в юридическом факультете должны были служить на преподавательских должностях: «1) Профессор всей юриспруденции, который учить должен натуральные и народные права и узаконения

<sup>1</sup> Кукольник В. Г. Российское частное гражданское право. Часть 1: Изложение законов по предметам частного гражданского права, лицам, вещам и деяниям. СПб., 1815. С. 19.

<sup>2</sup> Терлаич Г. И. Краткое руководство к систематическому познанию гражданского частного права России. Часть 1. СПб., 1810. С. 25.

<sup>3</sup> Там же. С. 30.

<sup>4</sup> Кукольник В. Г. Российское частное гражданское право. Часть 1. С. 19.

Римской древней и новой империи. 2) Профессор юриспруденции Российской, который сверх вышеписанных должен знать и обучать особенно внутренние государственные права». Очевидно, что термин «юриспруденция» использовался в данном случае в самом широком значении: он охватывал и законоискусство, и законоведение с законоучением, и правоведение, и правоучение.

Всемирная юридическая история показывает, что юриспруденция, как и право, является развивающимся и постоянно меняющимся феноменом. Она выступает в различных формах и состояниях, выполняет множество различных функций. Формулируя определение юриспруденции, необходимо учитывать многогранный характер этого явления и видеть в нем по меньшей мере два смысла.

В *узком смысле* термин «юриспруденция» обозначает совокупность теоретических знаний о праве и практических навыков формулирования и толкования правовых норм, приемов и способов обработки правового материала: организации правовых норм, их классификации, систематизации и т.п.

В *широком смысле* «юриспруденция» — это деятельность по обслуживанию механизма формирования, функционирования и развития права.