

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



Москва
Зерцало-М
2014

ББК 67.3
Т56

Томсинов В. А.

Т56 История русской юриспруденции. X–XVII века: Учебное пособие. — М.: «Зерцало-М», 2014. — 168 с.

ISBN 978-5-94373-243-0

Настоящее учебное пособие посвящено малоизученной части русской правовой культуры — юриспруденции Древней Руси, Московского государства и России XVII в. 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.

ISBN 978-5-94373-243-0

© В. А. Томсинов, 2013

© Издательство «Зерцало», 2013

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	5
Глава 1. Понятие и сущность юриспруденции, ее происхождение и основные функции.	8
Глава 2. Юриспруденция Древней Руси (X–XIII вв.)	24
§ 1. Договоры Руси с Византией 911 и 944 годов как первые письменные памятники русской юриспруденции.	24
§ 2. Роль духовенства в развитии древнерусской юриспруденции.	32
§ 3. Древнерусская юриспруденция и правовая культура Византии. Язык древнерусской юриспруденции	40
§ 4. «Русская Правда» как памятник древнерусской юриспруденции	54
Глава 3. Юриспруденция Московского государства (XIV–XVI вв.)	65
§ 1. Источники права в Московском государстве	65
§ 2. Роль дьяков в развитии юриспруденции	69
§ 3. Судебники 1497 и 1550 годов как памятники русской юриспруденции	75
§ 4. Понятийный и терминологический аппарат юриспруденции Московского государства.	83
Глава 4. Основные черты юриспруденции западно-русского государства (Великого княжества Литовского)	93

Глава 5. Развитие русской юриспруденции в XVII столетии.	106
§ 1. Смута начала XVII века и ее влияние на развитие правового сознания русского общества	106
§ 2. Создание Соборного уложения	111
§ 3. Соборное уложение 1649 года как памятник русской юриспруденции	118
§ 4. Развитие русской юриспруденции во второй половине XVII века	159

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. 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.

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 вышла в издательстве «Зерцало» в 2003 году.

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» в течение 2010—2012 годов:

- Юридическое образование и юриспруденция в России в XVIII столетии (М.: Зерцало-М, 2010. Издание второе, дополненное: М., 2012).
- Юридическое образование и юриспруденция в России в первой трети XIX века (М.: Зерцало-М, 2010. Второе издание: М., 2011).
- Юридическое образование и юриспруденция в России во второй трети XIX века (М.: Зерцало-М, 2012. Издание второе, дополненное: М., 2014).
- 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).
- Российские правоведы XVIII—XX веков: Очерки жизни и творчества. В двух томах (М.: Зерцало, 2007).
- 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).

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» 67 томов серии «Русское юридическое наследие», состоящей из книг видных русских правоведов XIX — начала XX веков, памятников русского законодательства.

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

ГЛАВА ПЕРВАЯ

Понятие и сущность юриспруденции, ее происхождение и основные функции

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 сознания¹. Так, П. Г. Виноградов свой учебный курс по истории правовой мысли, читавшийся в Московском университете, назвал «историей правоведения»².

Термин «юриспруденция» нередко применяется также в качестве синонима термина «право»³. Выдающийся американский юрист Оливер Уэнделл Холмс (1841–1935) в своей речи, произнесенной 8 января 1897 года⁴ 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-

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

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

³ 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.).

⁴ 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»¹.

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»².

Однако в целом 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)»³, — 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»⁴.

«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“»⁵.

¹ «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*).

² «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*

³ Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale; ouvrage de plusieurs urisconsultes. Tome neuvième. A Paris, M. DCC. LXXXIV. Col. 667.

⁴ «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*).

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

Один из ведущих современных американских юристов Ричард Аллен Познер (род. в 1939 г.) 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»¹.

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

«Термин *юриспруденция* относится обыкновенно к науке или изучению права и сопровождает любое усилие определить, описать или концептуализировать природу права»³, — 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*»⁴.

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

¹ «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*).

² Webster's New World Dictionary of American Language. New York, 1984. P. 766.

³ International Encyclopedia of the Social Sciences. 2nd edition. New York, 2008. Vol. 4. P. 231.

⁴ *Чижов Н. Е. Материалы к истории системы права (энциклопедии права). Одесса, 1885. С. 32.*

лось вместе с эволюцией государства и права, экономической жизни и духовной культуры 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 котором 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»¹.

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 состоит не из юридических понятий, а из *символов*. По словам русского правоведа М. Н. Капустина, «первоначально символическое выражение права было преобладающим и почти исключитель-

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

ным; понятия и признаки права находили в них свое формулирование; в символах и символических обрядах заключалось все право»¹.

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. 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»².

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»³. Посредством «подачи руки» и на Руси и в Германии заключался, к примеру, договор поручительства⁴.

Французское право также знало рукобитье в качестве обряда, утверждавшего заключение договора⁵.

Для фиксации же факта расторжения договора в праве различных народов широко использовался другой символ — солома. «Сила солому ломит», — гласит известная русская пословица. Смысл ее в том, что обладающий силой часто склонен к нарушению договора. Солома использовалась в качестве символа и в обязательственном праве Древнего Рима⁶, и в праве франков. При расторжении договоров солома обычно ломалась или бросалась. В средневековой Гер-

¹ *Капустин М. Н.* Теория права. Общая догматика. М., 1868. С. 110.

² Новгородская судная грамота // Российское законодательство X—XX веков. Том 1: Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 306.

³ *Grimm J. L. C.* Deutsche Rechtsalterthümer. Göttingen, 1881. S. 138.

⁴ См.: *Устрялов Ф. Н.* Исследование Псковской судной грамоты. СПб., 1855. С. 28—34.

⁵ Об этом пишет, например, французский историк права П. Виоле. *Violett P.* Précis de l'histoire du droit français. Paris, 1886. P. 506.

⁶ 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 римля-

мании в случае добровольного отказа от права собственности солома передавалась новому собственнику¹.

В средневековой Франции солому клали на землю, предназначавшуюся для продажи. При совершении сделки данная солома сжигалась².

Помимо руки и соломы в качестве юридических символов использовались также перчатка, нога, дерн, огонь, оружие, вино (литки)³.

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 *слова, юридические термины*. Правда, многие из них возникли не иначе, как из символов⁴.

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 первые попытки отвлеченно представить положения права как вывод из нескольких конкретных понятий»⁵. «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»⁶. 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 пра-

не употребляли для обозначения соломы. От него пошел и французский термин «festu» или «fêtu», обозначающий соломинку.

¹ См.: *Grimm J.* Deutsche Rechtsalterthumer. S. 121.

² См.: *Капустин М. Н.* Теория права. С. 110.

³ См.: *Леонтович Ф. И.* История русского права. Одесса, 1869. С. 89; *Калмыков П. Д.* О символизме права вообще и русского в особенности. СПб., 1839.

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

⁵ *Капустин М. Н.* Теория права. С. 112–113.

⁶ См.: Пословицы русского народа. Сборник В. Даля в двух томах. Т. 1. М., 1984. С. 130.

ва «сартен», обозначавший 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 — «*nomos*» — 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»¹.

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: «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 рассчитывали ни на свои собственные записки, ни на имеющиеся в руках рукописи»².

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

¹ *Морошкин Ф. Л.* О постепенном образовании законодательств рассуждение. М., 1832. С. 123.

² *Ренан Э.* Евангелия и второе поколение христианства. СПб., 1907. С. 62.

зацией народного права, весьма характерично. Оно указывает на то, что стремление к определенности в праве присуще даже зарождающейся общественной жизни»¹.

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»². 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, достававшееся прежде без труда каждому», стало требовать «особенной внимательности, усилий, определения себе цели»³.

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

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. Том 4. СПб., 1860. С. 53.

³ Там же.

насколько возможно тем, что они вверялись памяти ограниченного числа членов общины»¹.

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 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»².

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 большую 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»³. Появление писаного права означает, что правотворчество отныне в значительно большей мере носит сознательный характер.

¹ Мэн Г. С. Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. СПб., 1873. С. 10.

² Иеринг Р. Юридическая техника. С. 118.

³ Луквич Р. Методология права. М., 1981. С. 217.

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. Р. 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 специфически юридическими, и только здесь она приобретает своеобразный научный характер, отличающий ее от всех прочих наук»¹.

* * *

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, но существовала в неразрывном единстве с религией, этикой, философией.

Так, понятие юриспруденции отсутствовало в языке древних индусов — санскрите, как, впрочем, и понятия религии и морали. Вместо них использовалось общее понятие «дхармы». Это необыкновенно сложное, не имеющее никаких аналогов в европейских языках², 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 юри-

¹ Иеринг Р. Юридическая техника. С. 118.

² «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*).

спруденции 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. Фрээр 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 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»¹.

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»².

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 практи-

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

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

ческих 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 оберегали 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»¹.

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 ванамы использовался человек. Но ведь каждый из нас — человек, значит, изучив самого себя, можно знать и других»².

* * *

Даже после того, как право стало писаным, юриспруденция долгое время не имела теоретического характера и существовала как сугубо практическая деятельность по обслуживанию механизма формирования и функционирования права — совокупность практических навыков обращения с правовым материалом. Юридическая наука или теоретическая юриспруденция есть высшая форма юриспруденции, возникающая в ходе сложного и длительного процесса развития правовой культуры.

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 совокуп-

¹ Шан цзюнь шу (Книга правителя области Шан). С. 239.

² Древнекитайская философия. М., 1973. Том 2. С. 303.

ность 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 познания¹. *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 знаний².

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 единообразия 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 ха-

¹ «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).

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

рактором, может служить интересам действительной жизни, заключается вся задача, вся сила и вся прелесть правоведения»¹.

Наряду с термином «юриспруденция» в правовой литературе часто встречается словосочетание «юридическая техника». Содержание его носит довольно неопределенный характер². Правоведы вкладывают в него различный смысл. Но иногда данное словосочетание 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. Р. Иеринг понимал под юридической техникой практическую юриспруденцию. «Мы употребляем выражение это в двояком 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 искусства механизм права, устроенный так, чтоб он по возможности способствовал приложению права к делу и облегчал эту операцию»³.

* * *

В России различные формы юриспруденции выражались словами «законоискусство», «законоведение», «правоведение».

Законоискусство рассматривалось, как правило, в качестве термина, обозначающего практическую юриспруденцию. «Законоискусство есть верное применение поступков гражданина к законам»⁴, — писал И. М. Наумов. З. А. Горюшкин употреблял в своих трудах

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

² На это указывал, в частности, французский правовед Ф. Жени. См.: *Geny F. Science et technique en droit privé positif*. Paris, 1924. Vol. 3. P. 5–15. Сам Ф. Жени понимал 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).

³ Иеринг Р. Юридическая техника // Юридические записки. Том 4. СПб., 1860. С. 69–70.

⁴ Журнал дома практического правоведения по предмету образования стряпчества, 1813 года, издаваемый Надворным Советником Иваном Наумовым. СПб., 1813–1814. С. 116.

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: математикою и философиєю, 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»¹.

Термином «законоведение» русские юристы обозначали, как правило, правовую науку. «Под именем законоведения, — писал Н. Е. Чижов, — разумеется наука, изучающая систематически содержание законов в качестве обязательных правил, исходящих от верховной государственной власти»².

М. М. Сперанский выделял два рода законоведения: «одно практическое, дело навыка и здравого смысла; другое — ученое»³. При этом он считал, что второй род законоведения «не может основаться, если законы не будут приведены в правильный состав»⁴, 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 того правила, которое устанавливается данным законом. Поэтому гораздо более точным и правильным термином сравнительно с законоведением является „правоведение“ или иностранное слово „юриспруденция“»⁵.

В настоящее время под термином «правоведение» в русской юридической литературе чаще всего понимается правовая наука. Однако в трудах русских ученых-правоведов XIX века данный термин упо-

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

² Чижов Н. Е. Законоведение. Вып. 1: Записки по государственному праву. Одесса, 1902. С. 1.

³ Сперанский М. М. Обзорение исторических сведений о своде законов. СПб., 1833. С. 97.

⁴ Там же. С. 98.

⁵ Лазаревский Н. И. Законоведение. Б.м. и г. С. 2–3.

треблялся нередко в более широком значении. «Правоведение есть знание законов, соединенное со способностью применять оные к деяниям в всяких, встречающихся случаях»¹, — писал В. Г. Кукольник. Теоретические знания в области права он связывал, таким образом, с практическими навыками обращения с правовым материалом.

Термин **«юриспруденция»** охватывает своим значением законоискусство, законоведение и правоведение. Определяя его содержание, необходимо выделять два смысла: узкий и широкий.

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.

¹ Кукольник В. Г. Начальные основания российского частного гражданского права. СПб., 1813. С. 7.