

ИДЕИ ЮРИДИЧЕСКИХ ТЕХНОЛОГИЙ В ДОСОВЕТСКОЙ ИСТОРИИ ПРАВА²

И. В. Колесник, Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия).

Аннотация. Материалы данного номера представляют собой диссертационное исследование посвящённое рассмотрению теоретической модели правоприменительной технологии, её функционирования и совершенствования.

Ключевые слова: юриспруденция, правоприменительные технологии, правосудие.

Повышенный интерес к проблеме юридических технологий связан с возрастанием роли права в жизни российского общества. «Нелеп и опасен такой порядок жизни, когда смысл права выражается слишком сложно, запутанно и непонятно» [20, С. 160]. Напротив, «ясная словесная форма – обязательная предпосылка высокого качества законов и необходимое условие внедрения четких юридических начал в жизнь общества» [10, С. 9]. Высокий технико-юридический уровень правовых документов является одним из важнейших показателей общей и правовой культуры современного общества. «От того, в какой степени в стране развита юридическая техника, – справедливо утверждает в предисловии к книге Э. Аннерса «История европейского права», – во многом зависит уровень ее цивилизованности...» [1, С. 7].

Необходимо отметить, что при анализе концепций юридических технологий следует исходить из того, что они неразрывно связаны с юридической техникой. Н.А. Власенко, как один из первых разработчиков юридических технологий, верно подметил: «Юридическая техника – это неотъемлемая часть юридической технологии, условие ее функционирования» [9, С. 9]. Таким образом, историю формирования юридических технологий можно проследить, главным образом, через призму функционирования и развития юридической техники.

Российской концепции юридической техники, а в последующем и юридических технологий, свойственно не революционное, а эволюционное развитие. Каждый из этапов ее становления основан на элементах предыдущего, планомерно совершенствуясь и развиваясь [22, С. 17]. В настоящее время доминирует гипотеза о том, что юридическая техника возникает одновременно с правом и правовым регулированием. «Процесс возникновения права, – отмечает Г.И. Муромцев, – отражает, прежде всего, развитие его внутренней самоорганизации, итогом которой становится известная «конструкция» права, то есть его внутренняя структура и форма внешнего выражения (от макро- до микроуровня). Это и есть в самом общем виде техника права, или техника в праве, или юридическая техника. Она формируется в процессе выделения права из слитной

² Статья представлена магистром социальной работы Т.М. Хусяиновым (Нижний Новгород, Россия). Научный руководитель: Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ Н.А. Власенко. Оппоненты: Заведующий кафедрой теории и истории государства и права, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ В.Н. Карташов (Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова); директор института, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ Р.А. Ромашов (Самарский юридический институт Федеральной службы исполнения наказания); заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, доктор юридических наук, доцент М.Л. Давыдова (Волгоградский государственный университет). Ведущая организация: Саратовская государственная юридическая академия.

(синкретной) нормативной системы родового общества, превращения его в обособленный, формализованный социальный регулятор, обладающий свойствами системы и структуры» [34, С. 9].

Таким образом, с одной стороны, юридическая техника первична по отношению к доктрине права, поскольку исторически ей предшествует. С другой стороны, она является производной от правовой доктрины и обусловлена ее характером. Технический аспект становления права на заре его истории как раз и состоит, по справедливому мнению Г.И. Муромцева, в придании праву качеств системности и структурированности [34, С. 10]. При этом процесс становления права (и юридической техники, и соответствующих технологий) сам является лишь одним из аспектов процесса структуризации общества в ходе соответствующего общественного разделения труда и естественной эволюции человеческого сознания. При этом само сознание, все более усложняясь, преобразуется из слитного в дифференцированное. Как следствие, в нем постепенно выделяется правосознание как самостоятельная область и форма общественного сознания. Процесс структурирования общества (и права) изменяется вместе с его развитием, что находит отражение в структурировании языка и появлении системы правовых категорий.

В первобытном (архаичном) обществе регулирование отношений у палеоантропов основывалось на примитивных моноормах, представлявших собой не дифференцированное, синкретное правило поведения, которое не может быть отнесено ни к области права, ни к области нравственности с ее религиозным сознанием, ни к области этикета, так как соединяет в себе особенности всякой поведенческой нормы [52, С. 98]. Появление мононормативного комплекса вызывалось необходимостью биологического выживания человеческого вида в естественной природе. В то же время именно на этой стадии зародились табу – запреты как нормативные регуляторы – и стало осуществляться наказание за их нарушение. Язычество и мифология стали важнейшими регуляторами общественных отношений, алгоритмируя модели поведения людей в мифах, эпосах, легендах и преданиях [37, С. 15].

Важно отметить, что говорить о существовании в эпоху неолита юридических форм не приходится, потому как наиболее ранним методом правового регулирования являлось обычное право. «Специфика обычного права, – как подчеркивает Д.Ю. Шапсугов, – находит свое выражение в народных названиях, пословицах, легендах, песнях, приметах, суевериях» [60, С. 5].

Следует подчеркнуть, что и сегодня актуализирована проблема гносеологии правогенеза в первобытном обществе [46, С. 29]. В современной науке, например, высказываются мнения, что соционормативная система догосударственного общества своим первичным элементом имеет мононормы, которые представляют единые, нерасчлененные правила поведения, присущие человеку и содержащие зачатки права, религии и морали [56, С. 78]. По нашему убеждению, апробация подобных утверждений требует серьезных археологических, антропологических и исторических доводов, сегрегируя сферу гносеологии от предмета исследования юристов.

Хронологические рамки архаичного права трудно обозначить, особенно если речь идет о его возникновении. Есть теория о том, что право зародилось в период образования протогосударств [31, С. 15]. Как полагает Т.В. Кашанина, говоря о завершающем периоде существования архаичного права, можно указать, но весьма приблизительно, на IX–XI века н. э. Применительно к этой стадии развития права допустимы такие названия, как «право племенное», «народное», «обычное», «варварское» и др. [23]. Главная его особенность

обусловлена тем, что в тот период нормы человеческого общежития имели локальный характер.

Обычное право появилось как своеобразный инструмент, орудие ограничения почти неограниченной свободы человека. Это во многом можно отнести к славянам. Византийский историк Прокопий, наблюдая жизнь славян, писал, что славяне не управляются одним лицом, а живут при народоправии [43, С. 257]. Первые примитивные формы человеческих сообществ возникли задолго до появления государства, в начале социальной эволюции, то есть в период первобытнообщинного строя. В отечественной и зарубежной науке разработано учение о способности социума (человеческой общности), как части живой природы, материи, к самоорганизации [29, С. 229]. Это означает, что процесс самоорганизации – своеобразная рефлексия общностей первобытных людей на выживаемость, плоды примитивного или коллективного сознания, направленные на создание протоправия собственного общежития. Здесь мы вплотную подходим к проблеме существования у первобытных людей различных традиций как результата общественной практики. Впоследствии формируются механизмы самоидентификации, модели поведения этих общностей. В числе этих механизмов на первом месте оказались обычаи и нормы обычного права.

Важно подчеркнуть, что юридические технологии и техника, пусть и самые простые, возникают вместе с первыми правовыми текстами, в частности, законами. При этом на начальном этапе правового развития правила составления законов были немногочисленны и примитивны. Практика применения норм права отличалась сложным многообразием, так как правила правоприменительной технологии ковались прямо в процессе претворения юридических норм в жизнь.

Писаные нормы права были немногочисленны, архаичное право носило преимущественно устный характер. Древние люди на протяжении многих столетий обходились без письменной речи. Таким образом, архаичное право – это царство неписаных правил, устно передаваемых из поколения в поколение, в виде преданий, рассказов о разрешенных казусах, в форме юридических по содержанию пословиц и поговорок, а также в виде конклюдентных действий. Письменные памятники права появляются на более позднем этапе архаичного права и представляют собой своеобразный результат применяемых в конкретный период времени юридических технологий по использованию арсенала технического инструментария.

Архаичное право носило казуистический характер. Казуистичность, бессистемность расположения нормативного материала, отсутствие обобщений, определений и внутреннего логического единства – таковы технические качества отдаленного прототипа современных кодификационных актов [39, С. 47].

Таким образом, примитивный характер архаичного права свидетельствует не об отсутствии юридической техники и технологий, а о низком уровне их развития. Преобладание обычного права, его формализованный, ритуальный характер обуславливают и соответствующие особенности юридической технологии: первоначально формируются не приемы письменного оформления норм, а процедурные и интерпретационные приемы. Интерпретационные положения применительно к конкретному случаю и осуществление жестко формализованных, фактически обрядовых действий по их реализации – такова специфика первоначальных юридических технологий. Развитие языка, появление юридических понятий и категорий, выработка навыков формулирования и интерпретации правовых велений, фиксация их в определенных

знаковых системах, унификация правоприменения характеризуют историю формирования юридической техники и юридической технологии.

Из вышеизложенного следует также, что обычное право выступало достаточно универсальным механизмом регулирования общественных отношений. Оно существовало в различных формационных и цивилизационных ассоциациях [36, С. 75]. По меткому замечанию В.В. Макеева, «обычное право, как показывают научные исследования, являлось высшим установлением, более важным, чем... даже общие законы государства» [30, С. 348].

Преемственность содержания права является отражением преемственности в экономике и социальном развитии государств на различных этапах истории цивилизации. Эта преемственность характеризуется не простым повторением старого, а его развитием в новых условиях. Преемственность в области формы права, в способах и средствах правового выражения значительно шире. Она наблюдается в систематике права, во внешнем оформлении нормативного акта, то есть в средствах законодательного выражения действительности средствами юридической техники. Например, кодификация как метод правотворчества находила очень широкое применение с появлением писаного права.

Создание права различных стран имеет много общего и сходного в законодательном процессе, в приемах систематизации законодательного материала, в терминологии. Понятия проекта закона, кодификации имели место во всех законодательных системах, и российская юридическая техника и технология позаимствовали многие понятия и категории, выработанные многовековой законодательной практикой [39, С. 38].

С кодификацией права мы встречаемся в правовых системах стран Древнего Востока: Кодекс Хаммурапи, Кодекс Бокхориса в Египте, кодификация Ликуя в Китае, законы Ману в Индии. Более высокого уровня кодификация достигла в Риме, где в середине V века до н. э. были составлены законы 12 таблиц. Венцом кодификационной деятельности является *Corpus Juris Civiles* (529–533 годы), основную часть которой составил Кодекс Юстиниана – собрание законов Римского государства. Для практического руководства по применению этого кодекса были изданы дигесты, или пандекты, в 50 книгах [12]. Следует согласиться, что «системы институций и дигест, сформированные деятельностью классических юристов, должны быть отнесены к выдающимся достижениям римской юридической техники» [45, С. 21].

История средних веков полна кодифицированных актов (Саллическая правда, Ренуарская правда и др.). В XIII веке была проведена кодификация канонического права, в результате которой был составлен *Corpus Juris Canonis*. В 1532 году, после окончания Крестьянской войны в Германии, появляется первый общеимперский кодекс «Каролина».

Получается, что методологические основы юридической техники были заложены еще в трудах Платона и Аристотеля, Цицерона, а в более позднее время – в работах Ф. Бэкона, И. Бентама, Ш. Монтескье, Р. фон Иеринга и других видных представителей философской и правовой науки Европы. Так, Ш. Монтескье, Р. фон Иеринг сформулировали важнейшие принципы составления законов и правил юридической техники, которые и сегодня не потеряли своей актуальности [19; 32, С. 651-654].

Исторической предпосылкой формирования понятия юридической техники стало развитие доктрины формально-юридического анализа права, в которой на первый план

выдвинута проблематика формы и структуры права, а также метода его исследования. Именно догматический юридический метод составляет основу концепции юридической техники [61, С. 9].

Под догмой в правовой литературе того времени понималось систематическое изложение принципов действующего права, учение о праве, описание, обобщение и классификация законодательства. Догма, вместе с тем, ничего общего не имела с исследованием законов. Она скорее отождествлялась с теорией права и понималась как «правовой порядок». Догматический метод (догма) – это понятие, означающее и метод познания (исследования) права, и юридическую науку (теорию права), и способ практической реализации ее положений. В последнем качестве догма отождествляется с юридической техникой [18, 35]. При этом юридическая техника формируется сначала на уровне сознания, в идеальном виде, а потом уже как практический метод (способ) деятельности.

Как следует из анализа источников, исторической предпосылкой формирования понятия юридической техники в категориальном аппарате европейской юридической науки являются два фактора: становление юридического мировоззрения [35, С. 9-12] и развитие доктрины юридического позитивизма. Однако, учитывая, что период формирования юридического мировоззрения, согласно традиционным представлениям, приходится на эпоху буржуазных революций (Ф. Энгельс), а по более обоснованной версии Г.Дж. Бермана на время проведения григорианской реформы, то есть на рубеж XI–XII веков, временной разрыв между рассматриваемыми событиями представляется слишком значительным, чтобы непосредственно связывать формирование понятия юридической техники с влиянием юридического мировоззрения. Последнее, безусловно, является идеологической основой большинства основных европейских правовых концепций, в том числе позитивистской. Именно и прежде всего юридический позитивизм привлек внимание к проблемам юридической техники и стал теоретической базой формирования и исследования ее понятия.

В результате объективного процесса трансформации права вопросы техники построения, реализации и применения правовых норм становятся объектом специального исследования ученых. Ученые даже предпринимают неоднократные попытки прогнозировать развитие права. Таким образом «...примерно в конце XVIII века возникает так называемая законодательная политика, принимающая меры к совершенствованию предлагаемых законов» [16, С. 168]. Логическим же следствием такого отношения к праву стало появление в научной сфере концепции юридической техники (а в последствии и юридической технологии), основу которой составил догматический юридический метод³.

Особенности континентальной правовой семьи обусловили тот факт, что теоретические исследования в области юридической техники первоначально касались преимущественно законотворчества. Предпосылками формирования теории правотворческой техники были многочисленные идеи о качестве законов, требованиях, предъявляемых к ним, и правилах их создания, встречающиеся в трудах Платона,

³ Как отмечает Г.И. Муромцев, в правовой литературе того времени, в отличие от современных представлений, под догмой, с одной стороны, понималось систематическое изложение начал (принципов) действующего права какой-либо страны и какого-либо времени, а с другой – тот правовой порядок, который юрист-практик должен осуществлять в своей деятельности. См.: Муромцев Г.И. Юридическая техника. Некоторые теоретические аспекты // Правоведение. 2001. № 1. С. 11.

Аристотеля, Цицерона, Т.Г. Гоббса, Ж.-Ж. Руссо, Ш.Л. Монтескье, Ч. Беккариа, Ф. Бэкона, Г.В.Ф. Гегеля, И. Бентама.

Настоящая история научных исследований техники законодательства начинается с написанного Иеремией Бентамом в 1791 году «Опыта политической тактики», который его ученик Дюмон переработал и издал после смерти автора в 1845 году под названием «Тактика законодательных собраний». Одна из глав этой книги посвящена технике законодательства, и в ней И. Бентам, отмечая значение процедуры (регламента) разработки правил законодательной техники, раскрывает их содержание: «Мы будем рассматривать предложения как акты, представленные на обсуждение собрания и предназначенные стать законами. Следовательно, нужно, чтобы предложение было изложено в надлежащей форме, могло бы выдержать критику во всех деталях и по форме своей допускало поправки. Регламент не может ни научить логике редактирования и связи идей, ни предписать совершенство стиля; есть, однако, некоторые недостатки, которые необходимо предусмотреть, некоторые условия, которые нужно требовать, потому что каждый в силах им подчиняться. Если следовать этим условиям, то законопроект при любом объеме будет иметь удобную форму, вместе с тем его легче будет рассмотреть во всех частях и исправить» [2, С. 75]. Уже в приведенном определении законодательной техники можно выделить такие элементы, как познавательно юридический, нормативно-структурный и др.

Р. фон Иерингом было сформулировано определение юридической техники в объективном и субъективном смыслах⁴. Он писал: «В первом смысле я понимаю под выражением «техника» то юридическое искусство, задачу которого составляет формальная отделка данного правового материала.., технический метод; во втором смысле – осуществление этой задачи в самом праве, то есть соответствующий технический механизм права»⁵. Поэтому в свете изменившихся представлений о сущности права основания и правила конструирования, оформления правовых актов, законотворческого процесса стали закрепляться непосредственно на нормативном уровне.

Применение исторического подхода в исследовании проблем юридической техники, метода сравнения важнейших кодификаций позволяет исследовать вопросы, входящие в предмет изучения юридической техники. К ним следует, в первую очередь, отнести: источники законодательства, которые используются при изготовлении нормативного акта; характеристику законодательства, непосредственно связанную с проблемой как внутреннего, так и внешнего единства права; формы законодательной деятельности, различаемые в зависимости от законодательного органа, содержания нормативного акта и отношения его к законодательной системе; структуру нормативного акта; формы и методы его изготовления и др.

Уровень развития юридической техники тесно связан с уровнем развития самой юриспруденции, что и подтверждается историческими документами. Римские юристы,

⁴ Здесь следует отметить, что Р. фон Иеринга нельзя отнести к абсолютным сторонникам концепции юридического позитивизма, положения которой он разделял в начале своей научной деятельности. Позднее он подвергал критике эти идеи. Во времена написания работы «Дух римского права...» он уже находился под влиянием французских социологов и впоследствии подвергал критике принципы формально-догматической юриспруденции, которую называл «юриспруденцией понятий» в своей лекции «Борьба за право» (1872 год) и в работе «Цель в праве» (1877–1884 годы), обосновывая положения созданной им концепции «юриспруденции интересов».

⁵ Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1905. С. 25. Эта работа фактически является введением ко второй части созданного Р. фон Иерингом в двух частях труда «Geist des Rom. Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung», написанного в период с 1852 по 1865 год.

оставив богатое наследие в области гражданского права, а также в области систематики и терминологии права «не создали и зародыша теории юридической техники, – писал Р. Иеринг, – ни намек на ее цель и задачи, не разъяснили их, даже не упоминая ее положения» [19]. Не случайно именно Р. фон Иеринг по праву считается основоположником учения о юридической технике, так как он впервые ввел научный оборот это понятие, обосновал его автономность в юриспруденции, раскрыл его содержание – обобщил, доработал существовавшие до него в науке права воззрения на правила и методы техники права и сформулировал свои правила юридической техники⁶. После него понятие «юридическая техника» постепенно стало рассматриваться в качестве самостоятельного и использовалось в теории права уже в качестве самостоятельной категории.

Следует отметить, что фактически вопросы техники создания и технологий применения права поднимались в правовой науке и до Р. фон Иеринга. При этом основное внимание ученые уделяли законодательной технике и технологиям принятия законов, лишь изредка останавливаясь на некоторых аспектах техники применения права, да и то касались при этом вопросов написания текстов правоприменительных актов и толкования норм права.

Значительный вклад в изучение законодательной техники внесли английские юристы Ильберт и Сринг, которые опубликовали совместную работу, посвященную вопросам законодательной техники [14], а Ф. Жени путем анализа кодекса Наполеона попытался выявить недостатки и положительные стороны современной ему законодательной техники, дать определение и исследовать пути ее развития [13].

Из других зарубежных авторов, главным образом, теоретиков и цивилистов, оставивших заметный след в изучении юридической техники, следует назвать Штаммлера, Майне, Гутгерца, Листа, Цюрхера, Жинульняка, Биндинга, Белинга.

При обзоре взглядов на рассматриваемую проблему их можно сгруппировать следующим образом: одни из них (И. Колер, Ж. Ринер и др.) исходили из противопоставления юридической науки и техники; другие (Р. Штаммлер, Салейль и др.) отождествляли юридическую технику с интеллектуальной разновидностью правотворчества, понимая под ней всякую работу по логической систематизации правовых норм усилиями науки и практики⁷; для третьей группы авторов (Л. Дюги, Р. Демог и др.) юридическая техника была совокупностью средств и процедур, призванных обеспечить реализацию целей права и его защиту; четвертая группа авторов (Ф. Жени и др.) в юридической технике видела средство перевода социальных потребностей на язык права и конструирования обязательных норм для поддержания порядка в обществе⁸. Многообразие взглядов в странах романогерманского права отражает многоаспектность самого понятия «юридическая техника» и различие методологий ее исследования.

В отличие от стран романо-германского права, в странах англо-американского права широкое распространение имело понятие «законодательная техника», под которым

⁶ Здесь следует отметить, что фактически Р. фон Иеринг писал о законодательной технике.

⁷ Колер (Kohler) Иосиф, немецкий юрист, профессор в Вюрцбурге и Берлине, труды по сравнительному правоведению, истории права, уголовному и гражданскому праву: «Studien aus dem Strafrecht» (1890–1895), «Lehrbuch des Konkursrechts» (1891), «Gesammelte Beiträge zum Civilprozess» (1894); известный юрист Ж. Ринер усматривал в акционерном обществе прежде всего механизм аккумуляции капиталов; основные работы Р. Штаммлера: «Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории» (1896), «Теория правовой науки», «Философия права»; Жени Ф. Законодательная техника в современных гражданско-правовых кодификациях (1906).

⁸ Обзор дан по работе: Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 29–36.

понимались не формальные параметры нормативного акта, а процесс законотворчества, включающий, в том числе, и технологический аспект – от законодательной инициативы до промульгации закона и его применения. В американской литературе профессиональная деятельность юриста сводилась к технике как способу решения споров и согласования конфликтующих интересов и соответствующим технологиям. Так, в английских источниках термин «юриспруденция» определялся как знание или искусство в праве, как стиль или форма права [64, Р. 635-636], следовательно, не мог не содержать технологического основания.

Таким образом, сформировалось две основные концепции юридической техники: английская и континентальная. На английское законодательство в силу особенностей исторического развития очень мало повлияло правотворчество Рима, что обусловило своеобразную постановку в английском праве ряда институтов, особую юридическую систематику, терминологию и т. д. Олицетворением второй, континентальной концепции юридической техники, выступают французская и немецкая школы. При их различии в деталях, концептуально они разработаны применительно к кодификационному законодательству и базируются на юридической технике гражданского права античного Рима.

Древнерусское право рождается вместе с Древнерусским государством, полностью соответствуя его типу. Древнерусское право было правом привилегий: закон на основе социального неравенства людей. Хотя вопрос об исторических источниках древнерусского права достаточно спорный, большинство его исследователей (М.Ф. Владимирский-Буданов, В.О. Ключевский, С.М. Соловьев, С.В. Юшков [8; 24; 50; 63]) считают, что оно формировалось на русской почве, отражая именно те общественные отношения, которые сложились на Руси, и закрепляя те порядки, которые были обусловлены чертами древнерусского феодального общества. Обычное право, которое определяло течение древней общественной жизни, получившее на определенной стадии развития правовой характер, предназначавшееся для охраны личности и имущества определенных социальных групп, стало основой древнерусского законодательства [48, С. 30].

В своем «Курсе русской истории» В.О. Ключевский рассказывает об отраженных в древнерусской письменности записях старейшин, касающихся права (например, подобные записи присутствуют в сборнике «Книги законные») [24, С. 85]. Воцарившаяся на престоле Древнерусского государства династия Рюриковичей (с 862 года) положила начало системной законодательной деятельности князей.

Однако попытки реконструировать хотя бы «общие начала» древнерусского права осложнены ограниченностью документально-источниковой базы, потому как древнерусских юридических текстов сохранилось немного, а более древних памятников, чем русско-византийские договоры X века, по мнению официальной историографии, пока не обнаружено [47, С. 41].

Лингвистические исследования показывают, что первоначальная правовая лексика VI века уже содержала все основные понятия, относящиеся к суду и судопроизводству: суд, закон, право, правда и т. п., отражая также и систему представлений, связанных с правонарушением и наказанием [17, С. 63]. Такая система представлений, как и правовая терминология, формировались на базе общей индоевропейской мифологии, в которой основной миф посвящен первопреступлению и возмездью за него.

Достаточно трудно обнаружить мифологические корни правовых институтов, которые возникли в более поздний период писаного права, однако нет никакого сомнения, что

«древнейшие термины, означающие право вообще, относятся к обычному праву» [8, С. 109] и имеют, как было указано выше, единство фольклорных и юридических истоков. Понятия обычного права («норов», «обычай», «правда», «пошлина», «ряд», «покон» и «закон», «вира»), восходящие к индоевропейской системе правовых представлений [47 С. 47], образовали терминологический аппарат древнерусского писаного права, первыми источниками которого являются русско-византийские договоры 911 и 944 годов, согласно общепринятой точке зрения. В этих договорах упоминается так называемый Закон Русский: «Аще ли ударить мечем или бьеть кацем либо сосудом, за то ударение или бьенье да вдасть литр 5 сребра – по Закону Русскому» [47, С. 8].

До появления Русской Правды на Руси существовали нормы обычного права, построенные на многолетнем языческом мировоззрении. Нормы языческого обычного права не соответствовали новой христианской морали. Можно сказать, что в данном противоречии был найден компромисс, ведь церковные суды не смогли полностью устранить из русского законодательства черты древних обычаев. Однако церковные судьи, воспитанные на христианском византийском праве, оказали непосредственное влияние на свод русского законодательства.

Русская Правда, по выражению А.Е. Преснякова, представляющая «сложную компиляцию разновременных и разнохарактерных наслоений архаического обычного, городского и княжеского права» [42, С. 440], являлась, безусловно, основным правовым памятником Древней Руси, а значение ее далеко не исчерпывается собственно юридическим содержанием. Насколько хорошо удовлетворяла Русская Правда потребностям правового регулирования общественных отношений, свидетельствует тот факт, что только в 1497 году в Московском государстве был издан Судебник, который заменил Пространную редакцию Русской Правды в качестве основного источника светского писаного права [27, С. 29].

Следует особо подчеркнуть, что преимущество Русской Правды перед германскими и скандинавскими «варварскими законами» отмечают авторитетные западные исследователи [11, С. 154]. Даже Э. Аннерс, критически настроенный по отношению к России, вынужден признать, что «уровень права Древнерусского государства в целом соответствовал уровню правового развития Англии и Скандинавии того времени» [1, С. 253].

Совершенно очевидно, что такой «совершенный по содержанию судебник» [47, С. 175], как Русская Правда, не мог возникнуть на пустом месте. На это обращали внимание еще дореволюционные ученые. Так, Н. Ланге главное достоинство Русской Правды видел в том, что в ней отражалось осознание народом правды и справедливости. «Если Правда была бы только беспорядочным сборником законов без всяких общих начал, – писал он, – то она не могла бы служить основанием к дальнейшему развитию нашего права» [28, С. 209].

Утверждение, что Крещение Руси есть одна из первых причин создания Русской Правды, доказывается отсутствием необходимости в письменном систематизированном законодательстве до середины XI века. На княжеских судах пользовались древними юридическими обычаями, сложившимися в ходе многовековой судебной практики. В случае возникновения какого-либо инцидента князь, обладая полноценной законодательной властью, мог с легкостью во время процесса восполнить юридические пробелы, внести поправки [47, С. 102].

Дальнейшее свободное развитие русского права было прервано монгольским нашествием. После освобождения Руси от монгольского ига славянская, или, по-иному, древнерусская традиция развития источников русского права была продолжена в Новгородской и Псковской судных грамотах (1467 год), в общероссийском великокняжеском Судебнике 1497 года и царском Судебнике 1550 года, уставах и указных книгах царских приказов XVI–XVII веков, а также в источниках церковного права: Кормчей книге, Стоглаве (1551 год), Правосудии Митрополичьем.

Необходимо подчеркнуть, что начало кодификации в России связывается с изданием Русской Правды. Проведение больших кодификаций относится к XIV веку, когда были составлены Псковская и Новгородская судные грамоты. Общегосударственное значение имел Судебник 1497 года и Судебник Ивана Грозного 1550 года. Восточнославянская традиция развития источников русского права получила свое завершение в Соборном Уложении 1649 года, явившемся крупнейшей вехой правового развития Московского государства первой половины XVII века [7, С. 118-119].

Однако наибольшего процветания кодификация достигла в XIX веке, ярким выражением которого было создание Свода законов Российской империи. Краткий обзор кодификационной деятельности свидетельствует не об использовании формы старых законов в целом, а только тех свойств и качеств, которые являются общими и присущими форме права на всех этапах его развития.

Представляется, что формирование юридической техники шло как «сверху», то есть от доктрины к практике, так и «снизу», то есть от реальных отношений через их обобщение и типизацию. На ранних стадиях указанного процесса явно преобладает последний способ, а на более поздних – первый (например, рецепция и влияние чужого права – договоры с греками и с немцами; рецепция византийского права).

Таким образом, особо важно отметить, что история развития государства и права в России свидетельствует о том, что юридическая техника имеет достаточно глубокие корни, свои особенности развития. Это, в частности, и нормативное построение предложений, наличие заголовков статей, специальных правовых терминов в Русской правде; преамбулы, разделение текстов на статьи в первых кодифицированных актах России – Судебниках 1497 и 1550 годов и др. В Соборном уложении Алексея Михайловича (1649 год) появляется четко структурированный текст, главы с заголовками, емкие правовые термины [44, С. 213-231].

В XVII веке были предприняты первые попытки нормировать технику законодательного творчества. Хотя чаще их авторы ограничивались рекомендациями для какой-либо узкой области юридической техники. В правовых актах Петровской эпохи можно обнаружить более четкое по сравнению с ранее изданными документами выделение обособленных тематических единиц, сюжетов, разделенных на главы, пункты, однако не было еще четкости и единообразия в оформлении разного рода актов, но внутри каждого из них в логическом повествовании отграничивались самостоятельные части – параграфы, пункты или главы.

Петром I была введена обязательная письменная форма для актов государственных учреждений, имеющих силу закона; письменно должна была излагаться постановляющая часть документа: «дела разумеются, о которых надлежит письменный указ» [62, С. 19]. Содержание первых из опубликованных, согласно этому указу, законодательных документов (в петровских «Ведомостях») было очень трудно для восприятия главным образом из-за сложности языка, словесного оформления. Для исполнителей первые

записанные законы представлялись, по выражению В.О. Ключевского, «шарадой». Однако со временем законодательные решения стали оформляться в более доступной для массового читателя редакции.

Доступность для понимания обеспечивалась и техническими приемами разбивки письменного текста: выделение абзацев, пунктов, использование разных шрифтов и т. д. Например, в Генеральном регламенте, одном из документов, составлением которого занимался лично император Петр I, заметна не только техническая проработанность структуры его текста. Регламент касался и вопросов нормирования правил законодательной техники. В различных главах этого документа указывается на необходимость проставления дат на документах, включая нормативные, упоминается о стилистике документов – «штиль канцелярский» [53, С. 193].

Особое внимание в это время уделялось языку текста, его литературному слогу. С первой четвертью XVIII века связывают тенденцию сближения книжного и народного литературного языка и его комбинирования с разговорным. Новый стиль письменной речи формировался на базе смешения элементов церковно-славянской книжной речи, светской деловой лексики и разговорного языка с включением речевых заимствований из западноевропейских языков. При Петре I были введены в повседневную речь многие научные, технические понятия вместе с предметами, которые они обозначали.

Важно подчеркнуть, что Петр I даже установил санкции за несоблюдение вводимых им правил законодательной техники. В частности, до наших времен дошло его указание, адресованное, надо понимать, потенциальным создателям проектов нормативных правовых актов: «Все прожекты зело исправны должны быть, дабы казну изрядно не разорять и Отечеству ущерба не чинить. Кто прожекты будет абы как ляпать, того чина лишу и кнутом драть велю – в назидание потомкам» [Цит. По 15, С. 242].

Екатерина II указывала: «Всякий закон должен написан быть словами, вразумительными для всех... Законы делаются для всех людей, все люди должны по оным поступать – следовательно, надобно, чтобы все оные их разуметь могли» [21, С. 133-134].

Вместе с тем, возникнув как правовое явление в глубокой древности, юридическая техника как научная категория появляется в отечественном правоведении лишь на рубеже XIX–XX веков [54, С. 19-22; 55, С. 101-118]. Ранее она не отделялась от юридической техники, вошедшей в систему правовых категорий стран романо-германского права в XVIII–XIX веках.

В дореволюционной России вопросы юридической техники были предметом исследования М. Сперанского, Г. Шершеневича, М. Унковского, Ф. Тарановского, П. Люблинского и др. [51; 54; 61]. Перечисленные авторы видели в юридической технике науку о форме права, отделенную от науки, изучающей содержание права.

Наиболее отчетливо это суждение сформулировано М. Унковским, который утверждал, что «изобретение способов, сообщающих закону ясность независимо от того или иного содержания законодательных норм, должно составить предмет совершенно особой научной дисциплины – учения о законодательной технике», и что «содержание законодательных норм может меняться как вода в реке, а правила юридической техники могут остаться неизменными в течение веков» [54, С. 16].

Ошибочность высказанных концепций юридической техники, по мнению А.А. Ушакова, в том, что указанные авторы отрывают форму права от содержания. Создавая право, законодатель должен решить два вопроса: что отражать в праве и как это осуществить [55, С. 73]. Правотворческая деятельность сводится к решению проблемы содержания и

формы в праве. Содержание при этом является основным началом, но право не будет отвечать своему социальному назначению, если при его создании не уделять должного внимания форме права. Отсюда очевидна большая роль юридической техники, тесно связанной с формой права.

О правилах и приемах написания и толкования законов российские ученые писали много и не менее плодотворно, чем зарубежные коллеги. Так, в 1810 году вышла монография Л.А. Цветаева «Краткая теория законов» [57], в которой автор отмечал, что основными критериями качества закона является его внутренняя и внешняя доброта (при этом под внутренней добротой он понимал соответствие закона идеалам чистой нравственности, естественным правам и религиозным заповедям, а под внешней добротой – полноту и написание закона «приличным, кратким штилем», его расположение в «пристойном и удобном порядке»); 1817 году вышла его же работа «Начертание римского гражданского права» [58], а 1825 году он взялся за изучение особенностей юридической техники при подготовке уголовного закона – «Начертание теории уголовных законов» [59].

В 1819 году была издана работа П. Соколова «Систематическое руководство к познанию российского практического законовещения» [49]; в 1901 году вышло в свет созданное Е.В. Васьковским «Учение о толковании и применении гражданских законов: Цивилистическая методология» [6], а в 1913 году его же «Руководство к толкованию и применению законов: Для начинающих юристов» [5]. Этой же проблематике посвящали труды и другие выдающиеся дореволюционные ученые [3; 4; 26; 38]. Представляется, что этому во многом способствовали проводимые М.М. Сперанским в начале XIX века подготовительные мероприятия по кодификации действовавшего в то время гражданского и уголовного законодательства [51, С. 36-40].

Однако следует отметить, что, раскрывая проблематику юридической техники, ученые оперировали не термином «юридическая техника», а в основном говорили о юриспруденции, в состав которой включали и «технику права». Например, Л.И. Петражицкий в изданной в 1909 году работе «Теория права и государства в связи с теорией нравственности» указывал: «... ученая юриспруденция есть не что иное, как такая умственная деятельность и техника, которая направлена на унификационную обработку позитивного или официально-позитивного права» [41, С. 216]. Некоторые вопросы «техники права» и юриспруденции ученый поднимал и в другом своем произведении «Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии» [40].

Проведенный анализ позволяет сделать следующие выводы. Юридическая техника возникает в истории одновременно с правом и изначально выступает средством придания ему системности и структурированности. Примитивный характер архаичного права свидетельствует не об отсутствии юридической техники, а лишь о низком уровне ее развития. Развитие языка, появление юридических понятий и категорий, выработка навыков формулирования и интерпретации правовых велений, фиксация их в определенных знаковых системах характеризуют историю формирования юридической техники. Повышение социальной роли права объективно потребовало упорядочения средств (методов, способов, правил, приемов) создания правовых норм и их реализации. В свою очередь, накопление технико-юридических средств и их нарастающего использования в юридической практике, стало, по нашему мнению, предпосылкой вычленения из юридической техники самостоятельного явления – юридических технологий [25]. Поэтому есть все основания утверждать, что усложнение составных элементов юридической техники стало главным источником формирования юридических технологий.

Важно отметить, что совершенствование, усложнение права, складывание самостоятельных правовых систем взаимообуславливает развитие юридической техники и юридических технологий. При этом, по нашему мнению, в современном мире следует говорить не о нескольких обособленных типах юридической техники и юридических технологий, а о преобладании в различных типах правового регулирования (правовых семьях) тех или иных аспектов этих сложных правовых явлений: в романо-германском праве – техники и технологий правотворчества, в англо-саксонском – технологий правоприменения, в мусульманском – интерпретационной техники и технологий. Выступая в качестве инструментов и способов создания и совершенствования права, юридическая техника и юридическая технология в любой правовой системе сохраняют свое значение, что делает вполне обоснованным как локальный анализ особенностей юридической техники и юридических технологий того или иного типа, так и попытку теоретического обобщения, выявления универсальных черт юридической техники и юридических технологий.

Литература

1. Аннерс Э. История европейского права. М., 1994.
2. Бентам И. Тактика законодательных собраний / пер. с англ. СПб., 1907.
3. Богишич В.В. О технических терминах в законодательстве. СПб., 1890.
4. Будкевич Ф.П. Законодательная ошибка и ее следствия. Варшава, 1908
5. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов: Для начинающих юристов. М., 1913.
6. Васьковский Е.В. Учение о толковании и применении гражданских законов: Цивилистическая методология. Одесса, 1901. Ч. 1.
7. Величко К.Е. Развитие юридической техники в российской правовой системе // Философия права. 2011. № 6. С. 118–119.
8. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М., 2005.
9. Власенко Н.А. Законодательная технология (Теория. Опыт. Правила): учебное пособие. Иркутск, 2001.
10. Губаева Т.В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М., 2007.
11. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988.
12. Дигесты Юстиниана. Книги I–IV / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2002.
13. Жени Ф. Законодательная техника в современных гражданско-правовых кодификациях // Журнал Министерства юстиции. 1906. № 8.
14. Законодательная техника в Англии // Журнал Министерства юстиции. 1906. № 9–10.
15. Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000.
16. Зингель Ф.Ф. Право и прогресс // Варшавские университетские известия. 1913. № 6. С. 170-171.
17. Иванов В.В., Топоров В.Н. Древнее славянское право: архаичные мифопоэтические основы и источники в свете языка // Формирование раннефеодальных славянских народностей. М., 1981.
18. Иеринг Р. Дух римского права. СПб., 1875.

19. Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1905.
20. Ильин И.А. О сущности правосознания. Сочинения: в 10 т. М., 1994. Т. 4.
21. Императрица Екатерина II. О величии России. М., 2003.
22. Исаева Л.А. Юридические технологии в деятельности уголовно-исполнительной системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008.
23. Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2008.
24. Ключевский В.О. Курс русской истории. М., 1978.
25. Колесник И.В. Проблемы формирования и реализации концепции правоприменительной технологии в современной России: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007.
26. Кролик А.А. Идеи законодательного творчества и закономерного развития права в новейшей юриспруденции. СПб., 1913.
27. Кулыгин В.В. От Пути Прави к Русской Правде: этапы правогенеза восточнославянского этноса // Правоведение. 1999. № 4. С. 11 – 17.
28. Ланге Н. Исследование об уголовном праве Русской Правды. СПб., 1860.
29. Лапин В.А. Природа муниципальной власти и местного самоуправления в России // Избранные статьи. М., 2000. Т. 2.
30. Макеев В.В. Обычное право – основной регулятор общественных отношений у донских казаков // Обычное право в России... Ростов-на-Дону, 1999.
31. Малова О.В. Правовой обычай как источник права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.
32. Монтескье Ш. О духе законов: Глава XVI «Что именно следует иметь в виду при составлении законов» // Избранные произведения / пер. с фр. М., 1955. С. 651–654.
33. Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2000. С. 29–36.
34. Муромцев Г.И. Юридическая техника: Некоторые теоретические аспекты // Правоведение. 2000. № 1. С. 9 – 20.
35. Муромцев С.А. О консерватизме римской юриспруденции. М., 1885.
36. Небратенко Г.Г. Дихотомия традиционных правовых систем общества // Юристъ-Правоведъ. 2009. № 6. С. 74-78.
37. Небратенко Г.Г. Об антропологическом монизме обычно-правовой системы и традиционного общества // Северо-Кавказский юридический вестник. 2009. № 3. С. 18-23
38. Новиков А.И. Как должны писаться законы. Ростов-на-Дону, 1907.
39. Панько К.К. Основы законодательной техники в уголовном праве России: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2006.
40. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. 3-е изд. СПб., 1908.
41. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. 1909. Т. 1.
42. Пресняков А.Е. Княжое право в Древней Руси: Лекции по русской истории. Киевская Русь. М., 1993.
43. Прокопий из Кессарии. Война с готами. М., 1950.
44. Прянишников Е.А. Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000.
45. Савельев В.А. Юридическая техника римской юриспруденции классического

периода // Доктринальные основы юридической техники / под ред. Н.А. Власенко. М., 2010. С. 18—29.

46. Саидов А.Х. О развитии антропологии права // Право и политика. 2002. № 9. С. 143-151.

47. Свердлов М.Б. От Закона Русского к Русской Правде. М., 1988.

48. Славин Д.А. Древнерусское государство и право. М., 2010.

49. Соколов П. Систематическое руководство к познанию российского практического законовещения. Часть 1. М., 1819.

50. Соловьев С.М. Сочинения. М., 1988. Кн. II: История России с древнейших времен.

51. Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб., 2002.

52. Спиридонов Т.И. Социальное развитие и право. Л., 1973.

53. Указ о должности Сената (1722 г.) // Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. / отв. ред. А.Г. Маньков. М., 1986. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма.

54. Унковский М. О неясности законодательства как общественном бедствии. СПб., 1913.

55. Ушаков А.А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах // Ученые записки Пермского государственного университета. Часть 4. Пермь, 1961. Вып. 5.

56. Фатхи В.И. Правовая этнология: концептуальные идеи и принципы: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007.

57. Цветаев Л.А. Краткая теория законов (1–3 части). М., 1810.

58. Цветаев Л.А. Начертание римского гражданского права. М., 1817.

59. Цветаев Л.А. Начертание теории уголовных законов. М., 1825.

60. Шапсугов Д.Ю. Современные проблемы исследования обычного права народов Северного Кавказа (вместо предисловия) // Обычное право народов Северного Кавказа: итоги и перспективы исследования. Ростов-на-Дону, 2006. Вып. 2.

61. Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоведения. Казань, 1898.

62. Юртаева Е.А. Законодательная техника в Российской империи и некоторые методические вопросы преподавания юридических дисциплин в вузах // Юридическое образование и наука. 2001. №2. С. 18-23.

63. Юшков С.В. Памятники русского права. М., 1952.

64. F new English dictionari. Oxford, 1914. Vol. 5. P. 635–636.



Kolesnik I.V. Idei juridicheskikh tehnologij v dosovetskoj istorii prava / V.V. Kolesnik // Nauka. Mysl'. - № 3. – 2016.

© И.В. Колесник, 2016.

© «Наука. Мысль», 2016.

— ● —

Abstract. Materials of this issue presents the dissertation research devoted to consideration of the theoretical model of law-enforcement technology, its operation and improvement.

Keywords: legal science, law-enforcement technology, justice.

— ● —

Сведения об авторе

Ирина Валентиновна **Колесник** - профессор кафедры гражданского права, доктор юридических наук, доцент, Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия).

— ● —

Подписано в печать 20.02.2016.
© Наука. Мысль, 2016.