

ПРИМЕНЕНИЕ ИСТОРИЧЕСКОГО МЕТОДА В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВЕ ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЫ XIX ВЕКА: ОТ ПРАКТИКИ К ТЕОРИИ

© 2023 г. Т. В. Шатковская

*Южно-Российский институт управления – филиал РАНХиГС
при Президенте Российской Федерации, г. Ростов-на-Дону*

E-mail: shatkovskaya.tv@gmail.com

Поступила в редакцию 11.07.2022 г.

Аннотация. Статья посвящена обоснованию научно-практической значимости применения исторического метода в законодательном процессе на примере опыта российской кодификации в первой половине XIX в. В статье доказывается, что более чем 130-летний опыт кодификации в Российской Империи подтверждает обязательность исторического метода не только при осуществлении кодификации, но и принятии общезначимых законов. Автор полагает, что М.М. Сперанский дал пример практического использования истории права, критически пересмотрев опыт предыдущих кодификаций при составлении Полного собрания законов и Свода законов и разработав технологию научной обработки исторического нормативного материала. В статье предложена дополненная и актуализированная интерпретация содержания исторического метода и раскрыто значение его применения в современном законодательстве.

Ключевые слова: законодательство, исторический метод, закон, кодификация, Сперанский, правовая традиция, Свод законов, юридическая техника, история права, правотворчество.

Цитирование: Шатковская Т.В. Применение исторического метода в российском законодательстве первой половины XIX века: от практики к теории // Государство и право. 2023. № 5. С. 181–191.

DOI: 10.31857/S102694520021085-4

APPLICATION OF THE HISTORICAL METHOD IN RUSSIAN LAWMAKING IN THE FIRST HALF OF THE 19th CENTURY: FROM PRACTICE TO THEORY

© 2023 T. V. Shatkovskaya

*South-Russia Institute of Management – Branch of Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration Russian Federation, Rostov-on-Don*

E-mail: shatkovskaya.tv@gmail.com

Received 11.07.2022

Abstract. The article is devoted to the substantiation of the scientific and practical significance of the application of the historical method in the legislative process on the example of the experience of Russian codification in the first half of the 19th century. The article proves that more than one hundred and thirty years of codification experience in the Russian Empire confirms the obligatory nature of the historical method not only in the implementation of codification, but also in the adoption of generally valid laws. The author believes that M.M. Speransky gave an example of the practical use of the history of law, critically reviewing the experience of previous codifications in the preparation of the Complete Collection and the Code of Laws and developing a technology for the scientific processing of historical normative material. The article proposes an updated and updated interpretation of the content of the historical method and reveals the significance of its application in modern lawmaking.

Key words: lawmaking, historical method, law, codification, Speransky, legal tradition, Code of Laws, legal technique, history of law, lawmaking.

For citation: *Shatkovskaya, T.S. (2023). Application of the historical method in Russian lawmaking in the first half of the 19th century: from practice to theory // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 181–191.*

*Весь современный юридический порядок представляет собой историческое явление.
Г.Ф. Шершеневич¹*

В XX в. в России дважды отказывались от собственной правовой традиции. В 1917 г. было отвергнуто юридическое наследие, накопленное в Российской Империи. В 1991 г. отказ от коммунистической идеологии обернулся утратой легитимности советского права. Все это привело к тому, что переброшенные в XXI в. юридические формы не осмысливались посредством традиционных понятий и идеалов. До их действительных истоков не было возможности докапываться при набранных и всевозрастающих темпах законотворчества. Поэтому все чаще в отечественную практику вводились созданные в других системах юридические конструкции, в которые пытались вместить собственный опыт.

Общество, оказавшись в интервале между прошлым и будущим, получило оболочки права. Однако прошлое не проходит, а напротив, подталкивает нас вперед. И одним из правовых средств на этом пути становится закон. Его предназначение состоит в прояснении направлений движения для придания людям уверенности при решении конкретных проблем. Любой нормативный правовой акт есть часть правовой традиции, в том смысле, что он всегда имеет отношение к прошлому, фиксируя сложившееся, и перебрасывает мост в будущее, программируя определенные контуры будущей правовой реальности.

Историческая память непосредственно связана с идеей общественного воспитания, нацеленная на приготовление граждан жить в согласии с государством. Как писал Б.Н. Чичерин, «народность состоит не в личных свойствах, а в общей *идее*, в признании в других тождественного с собою духовного элемента, единого во многих, то есть в принадлежности к общей духовной сущности, связывающей отдельные лица не только между собой, но и с отдаленными предками, хотя бы тут личной физиологической связи и не было»². Национальная правовая идентичность и традиция не менее важный связующий элемент, обеспечивающий общность духовного состояния, чем язык.

Таким образом, свободное правовое развитие предполагает наличие культурной традиции, объединяющей отдельных личностей в единое политическое целое. Духовная связь между поколениями достигается усвоением и переосмыслением достигнутого в различных сферах жизнедеятельности. Ее осуществление активизирует духовный и научный потенциал общества в направлении поиска новых юридических идей.

Собственно, и поиск новых правовых форм немислим вне соответствующего типа культуры. На взаимосвязь восприятия основных политико-правовых категорий и типа культурного сознания справедливо указал В.В. Момотов. Он верно подметил то, что без их гармонизации формальные попытки публичной власти легитимировать правовые формы обречены на неудачу³.

Вышесказанное определило цель данного исследования. Она состоит в обосновании научно-практической значимости применения исторического метода в законотворческом процессе на примере опыта кодификации в первой половине XIX в. в Российской Империи⁴. Нельзя начинать новое, не переосмыслив прошлого. Именно авторитет прошлого позволяет формировать нить исторической преемственности и постигать действительный смысл общих правовых понятий в их становлении и движении. И при всех критических нападках история, а точнее, историки остаются единственными профессиональными носителями знания общества о самом себе.

Способы использования прошлого в практике законотворчества Российской Империи

В отечественном законотворчестве прошлое актуализируется двумя способами: опорой или опровержением авторитета традиции и применением исторического метода как одним из приемов рационализации права. Российская история права имеет массу примеров использования первого и более скромные попытки осмысления посредством исторического метода того, что было сделано

³ См.: Момотов В.В. Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв. М., 2003. С. 114.

⁴ См. об этом: Галузо В.Н. Первое Полное Собрание Законов Российской Империи: современный проблемный анализ // Государство и право. 2007. № 10. С. 113–119; Его же. Второе Полное Собрание Законов Российской Империи: современный проблемный анализ // Вестник Московского ун-та МВД России. 2009. № 5. С. 82–87.

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского права. Казань, 1898. С. 24.

² Чичерин Б.Н. Философия права. М., 1900. С. 69.

для целенаправленного создания своей будущей юридической истории.

Первый прием не относится к собственно юридическим, а является скорее социокультурным средством. Он используется на том этапе общественного развития, когда право синкретично вплетено в ткань социального регулирования и не отделено от морали, религии, нравственности. Поскольку единственным источником выживания в этот период было сохранение общественного целого, то закрепление традиции способом консервации общественного строя придавало правовому регулированию черты стабильности, цикличности и устойчивости, свойственные природе.

Мир права полностью включался в природу, что обеспечивало максимальную вовлеченность человека в природные процессы. В правовой области это выражалось в тщательном сохранении и закреплении правил и способов поведения, завещанных предками, освещенных их авторитетом и признаваемых эталоном. Лучшим признавался не умоглядный идеал будущего устройства, а сохранение и приумножение накопленного опыта. Относительно постоянная сущность правовых конструкций русского средневековья подтверждается временем действия первых Судебников, начиная с Русской правды, существовавшей и развивавшейся в качестве источника права с XI по XV в.⁵

Кроме того, широкое использование традиции для обеспечения легитимности права приводило к восполняющему, а не вытесняющему характеру правотворчества. Новые правовые нормы появлялись в основном для восполнения пробелов в действующем праве. Примером тому служат Судебники XV–XVI вв., большинство норм которых считаются новыми. Однако они не вытесняли предыдущие правила, а восполняли их пробелы. Для этого также использовалось прошлое, в виде опыта и сложившейся практики княжеских и церковных судов.

Тем самым письменному закреплению нормы в общеобязательных актах предшествовала практическая деятельность по отработке лучшего опыта и его последующей фиксации, и трансляции. В этой связи уместно вспомнить и Соборное уложение 1649 г.⁶ Оно стало первым примером использования западноевропейских юридических форм. Однако эти формы наполнялись отечественным опытом, накопленным приказами

и закреплённым в их указных книгах⁷. Это была систематизация права без его обновления.

Конечно, сама по себе письменная фиксация общеобязательного права в обществе с господствующей устной культурой создавала определенный социальный разрыв и новые иерархии. Она требовала новых способов обнаружения и сменяемости правил, так как в традиционной системе сменяемость осуществлялась через право общества на забвение несостоятельных обычаев. Однако в целом модель восполняющего правотворчества, допускающая плюрализм источников права, с широкой опорой на традицию обеспечивала баланс легальности и легитимности в отечественном праве.

Новое время, захваченное идеей прогресса, изменило человеческий мир. Стало недопустимо полагаться на традицию, равно как и встраивать социальную жизнь в природные процессы. Лучшее оказалось не позади, а впереди, в светлом будущем, достигаемом по мере прогрессивного усовершенствования и распространения умственной культуры человека⁸.

В России западноевропейская тенденция на рационализацию права получила широкое распространение с начала XVIII в. Однако даже сознательное намерение отказа от традиции не снижало ее влияния на правовое развитие. Традиция утрачивала свою живую силу, но не власть над людьми. Характерным примером из отечественной истории стала неудачная попытка Петра I отказаться от мноратной системы наследования в России.

И сегодня представители традиционных обществ зачастую не понимают смысла и истоков правовых ритуалов и обрядов, которые они продолжают совершать. В этом отношении вызывает научный интерес тот факт, что, перестав быть обязательной, традиция оказывает еще больше влияния и властвует над умами людей.

Что касается примеров применения исторического метода в законотвoрчeствe, то первым стал Петр Великий, который считается антитрадиционалистом. Действительно, в петровский период введена практика широкого заимствования юридических конструкций, выработанных догмой западного публичного права, и упорядочения с их помощью российских общественно-политических отношений⁹. Однако, испытав проблемы с адап-

⁷ См.: Тарановский Ф. В. История русского права. 2-е изд., испр. и доп. М., 2016. С. 116.

⁸ См.: Гартман Л. М. Об историческом развитии. Введение в историческую социологию. 2-е изд. М., 2011. С. 82.

⁹ См.: Шатковская Т. В. Становление публично-правовых оснований Российской империи: к юбилею юридического оформления Российской империи // Вестник МГПУ. Сер. «Юридические науки». 2021. № 3 (43). С. 40–48.

⁵ См.: Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1910. С. 52–60.

⁶ См.: Тихомиров М. Н., Епифанов П. П. Соборное уложение 1649 года. М., 1961.

тацией иностранных актов на российской почве, Петр I инициирует сбор и систематизацию памятников российского права.

По данным М. М. Сперанского, Указом от 18 февраля 1700 г. было положено начало практики составления Сводов законов. Этим Указом предписывалось свести Соборное уложение 1649 г. с постановлениями, после него состоявшимися, в том числе с Новоуказными статьями, Именными Указами и Боярскими приговорами, по частным делам вершеными¹⁰. Посредством Свода надеялись преодолеть противоречия между Соборным уложением и Новоуказными статьями. Однако ни свести воедино в Сводное уложение, ни дополнить Соборное уложение отдельными новоуказными статьями не удалось. С 1720 г. начали формировать новое Уложение на базе трех источников: Соборного уложения, Шведского и Датского уложений. Вместе с тем шла работа по хронологическому собранию российских законов¹¹. Качество полученного результата не удовлетворило запросы правоприменителей (подборка была неполная и бессистемная).

Петровский опыт по сбору и систематической обработке российских памятников права не был продолжен во второй половине XVIII в., и кодификация пошла по пути разработки новых фундаментальных законов. Рассуждения Екатерины II о необходимости соответствия законоположений исторически сложившему «духу народа» не означали возврата к традиции систематизации действующих правовых норм. К примеру, Устав благочиния 1782 г.¹² на 2/3 состоял из положений, созданных императрицей на основе новейшей европейской литературы по полицейскому управлению, прежде всего «Трактата о полиции» Де ла Мара¹³. Такой подход увеличивал социальный разрыв между нормами позитивного права и обычно-правовыми нормами отдельных сословных и локальных правовых систем, действовавших в Российской Империи.

Обоснование М. М. Сперанским необходимости применения исторического метода в законотворчестве

Впервые научно-практический подход к использованию исторического метода в отечественном законотворчестве продемонстрировал М. М. Сперанский. В 1802 г. он писал: «Каким образом будете вы составлять законы, не зная тех,

кои уже существуют, вы подвергаетесь на каждом шагу ошибке. <...> несколько веков действовавшие и теперь еще действующие, были отвергнуты и презрены единственно потому, что вы не удостоили о них вспомнить»¹⁴. «Уложение... должно быть составлено так, как будто бы сие постановление уже существовало, ибо, быв частью его, оно должно быть сообразно духу целого»¹⁵.

Под духом народа он понимает не умозрительное понятие, а общее мнение или «внутреннее убеждение большей части людей о каком-либо политическом или гражданском предмете происходящее, или от долговременной привычки, или от предрассудка, или от постоянного действия климата, правительства и законов»¹⁶. Общее мнение, пишет он на заре своей карьеры законодателя, «утверждая понятия общественные о пороке и добродетели, составляет одно из главных орудий закона»¹⁷.

Составление истории законов в рамках законотворческого процесса М. М. Сперанский считал творением необходимым, проливающим «свет на тьму, нас облегающую». Технология применения исторического метода в первой половине XIX в. может быть реконструирована на основании работ, дневников М. М. Сперанского и иных опубликованных и неопубликованных данных о работе кодификационной комиссии¹⁸.

И на первом (1802–1810), и на втором (1826–1839) этапе кодификационных работ М. М. Сперанский изучал деятельность своих предшественников. Он положил начало научному изучению деятельности кодификационных комиссий XVIII – начала XIX в., определив периодизацию их работы, цели, состав, основные результаты, а также основные недостатки в работе законодателей. Многие из этих выводов могут быть экстраполированы в современность.

В частности, рассматривая последствия неудач кодификации XVIII в., М. М. Сперанский писал о «крайних затруднениях в судах и управлении», произошедших не от недостатка в количестве, а от неустроенности и неупорядоченности российских законов. Это выражалось в недостатке законов по одним случаям и их излишестве по другим отношениям. Он отмечал и такие недостатки, как противоречивость между законами, их временный характер и неактуальность. И такие законы в соединении

¹⁰ См.: Российский государственный исторический архив (РГИА). Ф. 1251. Оп. 1. Ч. 1. Д. 158а. Л. 4, 5.

¹¹ См.: там же. Л. 8.

¹² См.: ПСЗРИ. Собр. 1. Т. 21. СПб., 1830. С. 461–488.

¹³ См.: *Омельченко О. А.* Кодификация права в России в период абсолютной монархии (вторая половина XVIII в.). М., 1989. С. 99, 100.

¹⁴ *Сперанский М. М.* Проекты и записки / подготовили к печати А. И. Копанев, М. В. Кукушкина; под ред. С. Н. Валка. М.–Л., 1961. С. 18.

¹⁵ Там же. С. 21.

¹⁶ Там же. С. 77.

¹⁷ Там же. С. 82.

¹⁸ См.: *Шатковская Т. В.* Техника кодификации М. М. Сперанского: реформа или компиляция? // Журнал рос. права. 2022. Т. 26. № 5. С. 19–30.

с иностранными источниками пытались использовать в качестве источника нового уложения.

В 1735 г. при Анне Иоанновне стало очевидно, что без составления Свода законов дело кодификации не продвинется. Свод было поручено составить приказам и коллегиям отдельно по сферам их ведения из числа действующих актов. Такое решение М. М. Сперанский оценил как раздробление проблемы на части, а не ее разрешение. К этому он добавил, что приказы и коллегии, обремененные текущими делами, затягивали дело, отделяясь многочисленными отписками¹⁹.

Неудачи комиссий второй четверти XVIII в. по упорядочению действующих законов изменили первоначальные замыслы, привели к отказу от идеи составления Свода законов. В 1754 г. по предложению Генерал-прокурора графа Шувалова было решено сочинять новые законы — «ясные, всем понятные и настоящему времени приличные». Вследствие этого была создана Комиссия Сочинения Уложения, подразделенная на общую и частные (при Екатерине II их стало 15, по числу разрядов законодательства) комиссии²⁰.

Вся вторая половина XVIII в. прошла в заботах о сочинении нового Уложения, которое так и не появилось. В конце 1796 г. последовал Указ о собирании действующих узаконений и извлечении из них трех книг законов: уголовных, гражданских и о делах казенных²¹. Очередная комиссия, созданная для этой работы, была именована Комиссией по составлению законов. Результаты ее работы были весьма разрозненными, не обладали, по мнению М. М. Сперанского, внутренней целостностью и поэтому остались без официального рассмотрения.

Десятая попытка кодификации была предпринята в 1804 г. при Александре I для составления новых уложений и уставов по всем областям законодательства. Их источником должны были стать действующие законы, усовершенствованные и дополненные общими началами. В 1810 г. комиссия перешла под эгиду вновь созданного Государственного совета.

В 1815 г. Государственный совет, рассматривая промежуточные итоги работы комиссии, пришел к выводу о невозможности составления нового уложения без составления полного Свода прежних законов. Комиссия начала составление Свода. Однако фактически осуществлялась перепечатка указов, связь между которыми только и состояла в их общем заглавии. Работа осложнялась отсутствием

общего плана и подробных наставлений местным комитетам, готовившим материалы по провинциальным законам.

Исходя из того, что каждая из 10 комиссий начала дело кодификации с составления Свода законов, М. М. Сперанский делает вывод о том, что ни в одной из них полного собрания не было²². Ему удалось выделить два основных подхода к пониманию Свода законов и его составлению. Первый подход представлял Сводное уложение как состав действующих законов, основанных на Соборном уложении 1649 г., дополненном и исправленном на основе последующих узаконений. Данный подход воспроизводил традиционное для русского средневекового законодательства сохранение и приумножение традиции.

С позиций другого подхода под Сводом законов понимался определенный набор выписок и материалов, которые служили подготовительным пособием для составления нового уложения. Давая оценку такому подходу, М. М. Сперанский отмечал, что если бы вспомогательный материал составлялся в точном соответствии со статьями будущего Уложения и с точностью извлекался из действующих законов, то он имел бы пользу. Фактически выписки узаконений производились без всякого их разделения, без связи предыдущего с последующим, без различия между действующим и недействующим и без всякого соглашения противоречий²³. Поэтому на данный материал невозможно было полагаться ни в точности смысла, ни в полноте излагаемого предмета.

Подводя итоги многолетней кодификационной работы, М. М. Сперанский констатирует, что их результаты следует различать в плане создания законов первоначальных и разнородных, и систематических законов. Главное дело комиссий по составлению Сводного уложения так и не было выполнено. При этом на содержание комиссий только с 1754 до 1826 г. было затрачено 5 678 593 руб. ассигнациями. К делу кодификации привлекали людей ревностных и усердных. Поэтому причины неудач он видел не в бездействии или безденежье.

К работе над кодификацией привлекали людей, обремененных другими делами. Вследствие чего они не могли углубиться в работу. Каждая комиссия начинала кодификацию с начала, не продолжала и даже не анализировала предыдущий опыт. Для приведения законов в систему недоставало и «познания начал из коих каждый род законов происходит», знаний о связи и взаимных отношениях их между собой. М. М. Сперанский сделал важный вывод о том, что кодификация представляет собой

¹⁹ См.: РГИА. Ф. 1251. Оп. 1. Ч. 1. Д. 158а. Л. 12.

²⁰ См.: там же. Л. 13.

²¹ См.: Законодательство императора Павла I / сост., авт. предисл. и биограф. очерка В. А. Томсинов. М., 2008.

²² См.: РГИА. Ф. 1251. Оп. 1. Ч. 1. Д. 158а. Л. 25.

²³ См.: там же. Л. 29.

«соединение теории с опытностью», исключаящее непрерывное колебание в исполнении. Для членов комиссий простые и давно разрешенные в теории вопросы вызывали затруднения²⁴.

Сравнивая исторический опыт в Западной Европе и в России, М. М. Сперанский видел в нем ряд различий. Прежде всего русский опыт характеризовался отсутствием общих начал законодательства, в роли которых на Западе выступало римское право. Поэтому указы и приговоры принимались в России по отдельным случаям как реакция на запросы суда и управления, и когда возникла потребность их упорядочения, обнаружилось их множественность, разнородность, дробность и дефектность. Многие указы и приговоры он называет пристрастными решениями, прикрытыми видимостью законности²⁵, которые не проясняют ситуацию, а напротив, ещё более ее усложняют.

О предварительной проработке Сперанским истории кодификации свидетельствует осуществленная им классификация Сводов законов, выявленные главнейшие вопросы и затруднения при их составлении и обоснование необходимости для России свода законов как приведенных к единому образу и системе по отраслям законодательства действующих общих и местных законов. Он составил ряд аналитических исторических очерков об отдельных разновидностях законодательства, к примеру об истории законодательства по вотчинным делам, о наследстве²⁶, об устройстве суда, уголовного права²⁷.

В связи с тем, что французское Уложение по общему признанию считалось лучшим в Европе, М. М. Сперанский считал необходимой не только его публикацию, но и изучение истории его составления²⁸.

Впоследствии М. М. Винавер обвинит Сперанского в неискренности его деклараций и в том, что на основе исторических данных он обосновывает противоположные подходы к кодификации²⁹. Однако с этой позицией сложно согласиться. М. М. Сперанский четко разграничивал Свод законов и Уложение во всех своих работах. При этом Свод им рассматривался как осуществлённое юридико-техническими приемами сохранение прошлого опыта, проверенного временем

и практикой. Его понимание Уложения менялось с учетом собственного законодотворческого опыта и запросов верховной власти как главного инициатора кодификации позитивного права.

Масштаб задачи, стоявшей перед Сперанским, а именно «создать из рассыпанной хранины русских законов стройное, систематическое законодательное здание», объяснял и его искания и допускаяемые в условиях «законодательного мрака» ошибки³⁰. Многие из них современники признавали курьезными, например, когда в основных законах писарь пропустил слово «самодержавие». Биографы Сперанского объясняли эти ошибки его изнеможением под тяжестью и объемом работы, которую приходилось выполнять³¹.

Осмысление исторического опыта позволило Сперанскому подходить к делу кодификации с пониманием основных тенденций развития национального законодательства, его особенностей, достоинств, недостатков. Он дал пример практического использования истории права, критически пересмотрев опыт предыдущих кодификаций, подходя к составлению Полного собрания и свода законов с осознанием невозможности дела кодификации с чистого листа или только путем заимствования иностранных образцов.

О значимости для М. М. Сперанского истории русского права свидетельствует и тот факт, что он включил ее в юридический курс, который два с половиной года преподавал наследнику престола по поручению императора Николая I³².

Отказ от исторического метода как одна из причин неудачи кодификации XVIII – начала XIX в.

Исторический метод принято связывать с немецкой школой права, основанной Савиньи. Его критика Французского гражданского кодекса воспринималась как удар по принципу кодификации. По мнению Р. Салейля, Германский гражданский кодекс 1896 г. стал реваншем Кодекса Наполеона «за произнесенные над ним основателем исторической школы приговоры»³³.

Однако более чем 125-летний опыт российской кодификации также доказывает, что исторический метод не только применим, но и обязателен при осуществлении масштабной систематической

²⁴ См.: РГИА. Ф. 1251. Оп. 1. Ч. 1. Д. 158а. Л. 44.

²⁵ См.: там же. Л. 58.

²⁶ См.: там же. Д. 62. Предметы, содержащиеся в Российском Государственном праве о наследовании. 1824.

²⁷ См.: там же. Д. 197. Две записки, писанные в 1840 г.

²⁸ См.: Винавер М. М. К вопросу об источниках X тома свода законов: (записка Сперанского). СПб., 1897. С. 14.

²⁹ См.: там же. С. 16.

³⁰ См.: Фатеев А. Н. М. М. Сперанский (1809–1909): биографический очерк. Харьков, 1910. С. 66, 67.

³¹ См.: там же. С. 69.

³² См.: Новаковский В. И. Биографические очерки Владимира Новаковского. 2-е изд., доп. СПб., 1863–1868. С. 99.

³³ Салейль Р. Французский гражданский кодекс и исторический метод / пер. с франц. СПб., 1905. С. 4.

обработки национального права. Деятельность российских законодателей в XVIII – первой половине XIX в. демонстрирует и тот факт, что применение исторического метода предполагает высокий уровень профессионализма и правовой культуры исполнителей.

Составление Свода законов, первоначально казавшееся обычной канцелярской работой по сбору, записи и учету правовых актов, как выяснилось, требовало не только определенной инфраструктуры (архивы, канцелярии, делопроизводители), но и знающих основы юриспруденции сведущих людей. Вплоть до начала XIX в. всего этого в России не было.

Как отмечал М. М. Сперанский, только в 1802 г. «последовало решительное повеление доставлять в Сенат со всех получаемых местами и лицами указов копии»³⁴. До этого времени общее хранилище законов отсутствовало. В 1803 г. он писал, что «в сенате нет книг законных и что во всех губерниях судьба людей и имуществ решается по письменным тетрадам, содержащим в себе самые безобразные и неверные выписки законов»³⁵. Хотя еще в 1763 г. Сенат признал необходимым составление Полного собрания законов, признавая недопустимым отсутствие в России даже реестра законов. Однако и в 1812 г., и в 1820 г. комиссии продолжали сетовать на отсутствие предварительных материалов для работы. Многочисленные реестры законов имелись, но насколько бессистемные, разрозненные и фрагментарные, что практической пользы от них не было.

Неудачи кодификации XVIII – начала XIX в., конечно, не следует ограничивать только игнорированием исторического метода. Они обусловлены как объективными (аграрный тип экономики, слабое развитие городов, феодальная сословная иерархия в обществе, восточноевропейский характер властных отношений и др.), так и субъективными (низкий уровень грамотности и образованности населения, господство общинного типа сознания, синкретизм правовой культуры и др.) предпосылками.

Вместе с тем М. М. Сперанский на собственном законодательском опыте показал место исторического метода в кодификации и эмпирическим путем выработал ряд технических приемов его реализации. Их дополненная и актуализированная авторская интерпретация, применимая в современном законодательстве, предлагается ниже.

³⁴ Цит. по: Салейль Р. Указ. соч. С. 26.

³⁵ Сперанский М. М. Указ. соч. С. 133.

Содержание исторического метода и его применение в законодательстве

Разработка содержания исторического метода как способа рационализации права связана с проблемой техники законодательства и целесообразности ее научного обоснования и развития. Данная проблема занимает юридическое сообщество не одно столетие и имеет обширную историографию, в западном правоведении над ней в разное время работали И. Бентам, Франсуа Жени, Ж. Карбонье, Дж. Корню, Р. Кабриак и др.

В российском правоведении проблемами применения исторического метода в правоведении занимались Н. П. Загоскин³⁶, В. Н. Латкин³⁷, С. А. Муромцев³⁸, В. И. Сергеевич³⁹, М. М. Сперанский, В. М. Хвостов⁴⁰, Г. Ф. Шершеневич⁴¹ и др.

Как представляется, применение исторического метода следует рассматривать в качестве одного из средств легитимации права при сохранении национального и территориального принципа его действия. Как справедливо отмечал А. Тойнби, «простой факт, что “великих держав” было больше, чем одна, свидетельствует о неспособности ни одной из них стать полностью универсальной»⁴².

В отличие от других общенаучных методов мышления, применимых как в естественно-научных, так и в гуманитарных исследованиях, исторический метод учитывает свойство человеческого ума, определенное А. Бергсоном в виде целостного схватывания физических проявлений как форм, пригодных для дальнейшей жизнедеятельности. Оригинальные правовые тексты требуют конгениального «интерпретатора»⁴³. Им может выступить только историк права, обладающий навыками отыскания документов, критической классификации источников и их толкования, группировки исторических фактов

³⁶ См.: Загоскин Н. П. Метод и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян вообще и русских в особенности. Казань, 1877.

³⁷ См.: Латкин В. Н. Лекции по внешней истории русского права. СПб., 1890. XII.

³⁸ См.: Муромцев С. А. Что такое догма права? Критико-полемическая заметка по поводу ст. г. Гольмстена: «Несколько мыслей о позитивизме в науке права» // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. № 3. С. 91–126.

³⁹ См.: Сергеевич В. И. Государство и право в истории // Сборник государственных знаний. 1879. Т. 7.

⁴⁰ См.: Хвостов В. М. Теория исторического процесса. М., 1919. С. 315–393.

⁴¹ См.: Шершеневич Г. Ф. Указ. соч.

⁴² Тойнби А. Дж. Постигание истории / пер. с англ.; сост. А. П. Огурцов. М., 1996. С. 16.

⁴³ Ланглуа Ш. В., Сеньобос Ш. Введение в изучение истории / пер. с франц. А. Серебряковой; под ред. и со вступ. ст. Ю. И. Семенова. 2-е изд. М., 2004. С. 144.

и построения на их основе общих научных формул и многими другими, в том числе интуицией.

По сравнению с опытом консервации прошлого для сохранения общества в виде «замкнутого универсума» исторический метод обладает свойством интерпретативности, не обусловленным конкретным местом и временем и в силу этого позволяющим осмысливать национальное настоящее в контексте более широкого исторического процесса. При этом научность исторического метода требует от ученого объективности, выражающейся в максимально возможной отстраненности от влияния среды и беспристрастности. Объективность исторического метода связана и с тем, что он формируется в условиях исторической непрерывности и на основе умпостигаемого пространства, выходящего за пределы одного общественного образования.

Исторический метод как объективный метод научного познания нацелен на согласование текущего законодательства с теми устойчивыми тенденциями, общими положениями и принципами, сохраняющими свою жизнеспособность на протяжении длительного периода в развитии национального права. Применение исторического метода обеспечивает связь и согласованность положительного накопленного правового опыта с текущими потребностями общественного развития.

Закон как объект умпостигаемого исторического исследования выступает не только в качестве интерпретируемого текста. Он есть часть правовой традиции, т.е. закон не выступает объектом изучения сам по себе, а рассматривается в контексте сформировавшейся к этому времени традиции, приемлемых приемов регулирования подобных отношений и в аспекте его последующего влияния на данную традицию.

Как писал Г.Ф. Шершеневич, «юрист должен обратиться к истории права, которая объяснит ему, как сложился существующий гражданско-правовой порядок, поможет ему лучше познать действующее право..., даст ему твердую почву для его реформаторских стремлений»⁴⁴.

При отсутствии такой традиции исторический метод тем более незаменим. В этом случае приходится выходить за пределы национального права и анализировать опыт более крупного масштаба для его применения в новых условиях. Поскольку любая проблема, которую решает общество, — вызов истории в поиске верного решения.

По верному замечанию Г.Ф. Шершеневича, право других народов может открыть источник появления в отечественном праве в ближайшие исторические моменты новых юридических форм при наличии

условий, предполагающих заимствования⁴⁵. Объяснения изменений в отечественном праве только внутренним саморазвитием ошибочно, так как в стороне остаются переходные формы исторического развития права и причины перехода к ним.

Реализация исторического метода предполагает осуществление определенных интеллектуальных процедур. К примеру, историческая аналогия применяется для восполнения в отечественном праве путем определения сходных моментов в истории другого народа при общности их происхождения и правовых основ.

Установление причинно-следственных связей между историческими фактами необходимо для выявления последствий их влияния на содержание и форму правовых норм. Однако эти связи в социальной сфере не имеют физической или механистической обусловленности. Поэтому сходные исторические события в различные периоды и в иных условиях дают качественно новые результаты. В этой связи необходимо применять творческий синтез, спорно названный В.М. Хвостовым историческим законом⁴⁶.

Применение этой процедуры связано с осуществлением сравнения различных эпох и означает отсутствие возможности аналогий между ними, а также искусственной модернизации и героизации минувшего. Необходим научно-критический подход и к достигнутому уровню познания отдельных историко-юридических фактов. Причем верификации подлежит как положительная ценность цели, ради реализации которой, например, принимались определенные правовые акты, так и социальная значимость последствий, наступивших в результате такой реализации.

Все это осуществляется приемом отнесения к ценностям в контексте изучаемой культурной традиции. Полагаем, что Э. Мейеру удалось разграничить простое эмпирическое описание от научного исторического исследования. Он считал научным такое историческое исследование, которое очищает «эмпирию» от «искажений, примесей и извращений» в ходе мыслительного процесса исследователя, придавая историческому материалу достоверность и точность⁴⁷.

Сбор, научная обработка и распределение собранного правового материала для установления полноты имеющихся источников, типичных случаев и материала «антикварного» характера⁴⁸,

⁴⁵ См.: там же. С. 29.

⁴⁶ См.: Хвостов В.М. Указ. соч. С. 337.

⁴⁷ См.: Мейер Э. Труды по теории и методологии исторической науки. М., 2003. С. 188.

⁴⁸ См.: Хвостов В.М. Указ. соч. С. 376.

⁴⁴ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 27.

выявления общих закономерностей, исторических связей и основных тенденций развития системы права в целом и ее отдельных элементов. Такое вмешательство историка права в исторический материал и делает его научным знанием.

Полагаем, что исторический метод необходим, начиная с момента принятия решения о разработке законопроекта, имеющего общесоциальное значение. При обнаружении пробела или противоречия в правовом регулировании следует собрать разнообразный нормативный материал, а также судебную практику по данному вопросу. Затем распределить и упорядочить полученный массив, разделить действующие нормы и потерявшие силу, описать и разъяснить смысл полученного собрания, составить к нему аналитическую записку.

Обобщенное и систематическое знание о предмете и источниках его регулирования считаем непереносимым условием действительности законодательства. Лучшим примером этому служит деятельность германских юристов по обобщению правового материала, именуемого римским правом, и составление на его основе пандектного права как результата его теоретического обобщения. Аналогичный прием использован М. М. Сперанским при систематической обработке российского права, позволивший ему сформировать целостный предмет для последующего научного изучения отечественного права.

Подобная деятельность создает предпосылки для реализации других приемов, таких как установление юридических принципов, формулировка общих и частных норм, юридических понятий и их определений; классификация юридических норм; выявление пробелов и противоречий в системе права, квалифицирующих признаков определенных объектов и отношений; формирование и развитие юридических конструкций и институтов.

Кроме того, историко-правовое исследование на предварительной стадии позволяет с высокой степенью достоверности определить необходимость принятия закона, в том числе с учетом возможного положительного и негативного его влияния на действующую систему права. Принятие закона нацелено на регулирование одной из сторон общественной жизни. Только исторический метод позволит изучить его регулярный потенциал в целостной картине исторических тенденций системы права.

Значение использования исторического метода в современном законодательстве

Использование исторического метода на каждом этапе правотворчества обеспечивает культурное укоренение и последовательное развитие общих правовых культурных действий, тем самым

формируя единое российское правовое пространство. Только на основе исторического метода можно определить принципиальные идеи общего согласия, которые могут надолго соединять людей, а также выявить примеры мышления, служащие готовыми шаблонами действий.

Применение исторического метода обеспечивает совершенствование законодательной техники. В частности, без профессионального обращения с прошлым, т.е. обобщения и систематизации прошлого опыта, возникнут затруднения при выборе общих принципов закона, соотношения между международными и национальными нормами, общими правилами и конкретными положениями закона, его структуры и содержания, а также при определении его места в системе права, так как деление права зависит от традиций национальной правовой системы.

Все вышеизложенное позволяет заключить, что характер законодательства и его особая социальная значимость, связанная с его воздействием на порядок общественных отношений не только в настоящем, но и в будущем, требуют от законодателя ответственного отношения к прошлому. В практике законодательства это должно найти выражение в проведении исторической экспертизы проектов законов на предварительном этапе работы и составлении исторической справки. Как представляется, историческая обоснованность сократит человеческий произвол при создании законопроекта, предотвратит возможный конфликт социальных интересов и отрыв права от его собственных корней.

* * *

Подытожим вышеизложенное следующими выводами:

исторический метод представляет собой научный способ обработки фактического материала, включающий разнообразные и не исчерпываемые определенным перечнем интеллектуальные процедуры, что требует творческой самостоятельности ученого. При этом имеются определенные технические приемы и общие правила обработки первоисточников, критики и обобщения единичных фактов;

применение исторического метода позволяет избежать фрагментарности в законодательном процессе, осмысливать его в терминах целого, возвращая закону его истинное предназначение быть мостом между прошлым и будущим, позволяя тем самым сохранять общие смыслы и ценности и интерпретировать их в контексте правового развития общества;

посредством исторического метода в законодательстве обеспечивается синтез теории и практики, а именно эмпирических исторических

данных (материальных фактов, индивидуальных и коллективных человеческих действий, психических фактов), собранных, воспроизведенных, обобщенных и построенных историком права в юридическое знание, и «чистых» теоретических конструкций.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Винавер М.М.* К вопросу об источниках X тома Свода законов: (записка Сперанского). СПб., 1897. С. 14, 16.
2. *Галузо В.Н.* Второе Полное Собрание Законов Российской Империи: современный проблемный анализ // Вестник Московского ун-та МВД России. 2009. № 5. С. 82–87.
3. *Галузо В.Н.* Первое Полное Собрание Законов Российской Империи: современный проблемный анализ // Государство и право. 2007. № 10. С. 113–119.
4. *Гартман Л.М.* Об историческом развитии. Введение в историческую социологию. 2-е изд. М., 2011. С. 82.
5. *Загоскин Н.П.* Метод и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян вообще и русских в особенности. Казань, 1877.
6. *Ланглуа Ш.В., Сеньобос Ш.* Введение в изучение истории / пер. с франц. А. Серебряковой; под ред. и со вступ. ст. Ю.И. Семенова. 2-е изд. М., 2004. С. 144.
7. *Латкин В.Н.* Лекции по внешней истории русского права. СПб., 1890. XII.
8. *Мейер Э.* Труды по теории и методологии исторической науки. М., 2003. С. 188.
9. *Момотов В.В.* Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв. М., 2003. С. 114.
10. *Муромцев С.А.* Что такое догма права? Критико-poleмическая заметка по поводу ст. г. Гольмстена: «Несколько мыслей о позитивизме в науке права» // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. № 3. С. 91–126.
11. *Новаковский В.И.* Биографические очерки Владимира Новаковского. 2-е изд., доп. СПб., 1863–1868. С. 99.
12. *Омельченко О.А.* Кодификация права в России в период абсолютной монархии (вторая половина XVIII в.). М., 1989. С. 99, 100.
13. *Салейль Р.* Французский гражданский кодекс и исторический метод / пер. с франц. СПб., 1905. С. 4, 26.
14. *Сергеевич В.И.* Государство и право в истории // Сборник государственных знаний. 1879. Т. 7.
15. *Сергеевич В.И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1910. С. 52–60.
16. *Сперанский М.М.* Проекты и записки / подготовили к печати А.И. Копанев, М.В. Кукушкина; под ред. С.Н. Валка. М.–Л., 1961. С. 18, 21, 77, 82, 133.
17. *Тарановский Ф.В.* История русского права. 2-е изд., испр. и доп. М., 2016. С. 116.
18. *Тихомиров М.Н., Епифанов П.П.* Соборное уложение 1649 года. М., 1961.
19. *Тойнби А. Дж.* Постигание истории / пер. с англ.; сост. А.П. Огурцов. М., 1996. С. 16.
20. *Фатеев А.Н.* М.М. Сперанский (1809–1909): биографический очерк. Харьков, 1910. С. 66, 67, 69.
21. *Хвостов В.М.* Теория исторического процесса. М., 1919. С. 315–393.
22. *Чичерин Б.Н.* Философия права. М., 1900. С. 69.
23. *Шатковская Т.В.* Становление публично-правовых оснований Российского государства: к юбилею юридического оформления Российской империи // Вестник МГПУ. Сер. «Юридические науки». 2021. № 3 (43). С. 40–48.
24. *Шатковская Т.В.* Техника кодификации М.М. Сперанского: реформа или компиляция? // Журнал рос. права. 2022. Т. 26. № 5. С. 19–30.
25. *Шершеневич Г.Ф.* Задачи и методы гражданского правоуложения. Казань, 1898. С. 24, 27, 29.

REFERENCES

1. *Vinaver M.M.* On the question of the sources of the X volume of the Code of Laws: (note by Speransky). St. Petersburg, 1897. P. 14, 16 (in Russ.).
2. *Galuzo V.N.* The Second Complete Collection of Laws of the Russian Empire: a modern problem analysis // Herald of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2009. No. 5. P. 82–87 (in Russ.).
3. *Galuzo V.N.* The First Complete Collection of Laws of the Russian Empire: a modern problem analysis // State and Law. 2007. No. 10. P. 113–119 (in Russ.).
4. *Hartman L.M.* On historical development. Introduction to Historical Sociology. 2nd ed. M., 2011. P. 82 (in Russ.).
5. *Zagoskin N.P.* Method and means of comparative study of the ancient customary law of the Slavs in general and Russians in particular. Kazan, 1877 (in Russ.).
6. *Langlois Sh. V., Senobos Sh.* Introduction to the Study of History / transl. from French by A. Serebryakova; ed. and with the introduction of art. Yu. I. Semenov. 2nd ed. M., 2004. P. 144 (in Russ.).
7. *Latkin V.N.* Lectures on the external history of Russian Law. St. Petersburg, 1890. XII (in Russ.).
8. *Meyer E.* Works on the theory and methodology of historical science. M., 2003. P. 188 (in Russ.).
9. *Momotov V.V.* Formation of Russian medieval law in the IX–XIV centuries. M., 2003. P. 114 (in Russ.).
10. *Muromtsev S.A.* What is the dogma of law? Critical and polemical note on the article by G. Golmsten: “A few thoughts on positivism in the science of law” // Journal of Civil and Criminal Law. 1884. No. 3. P. 91–126 (in Russ.).
11. *Novakovskiy V.I.* Biographical sketches of Vladimir Novakovskiy. 2nd ed., rev. St. Petersburg, 1863–1868. P. 99 (in Russ.).
12. *Omelchenko O.A.* Codification of law in Russia during the absolute monarchy (the second half of the 18th century). M., 1989. P. 99, 100 (in Russ.).
13. *Saleil R.* French Civil Code and historical method / transl. from French. St. Petersburg, 1905. P. 4, 26 (in Russ.).

14. *Sergeevich V.I.* State and law in history // Collection of state knowledge. 1879. Vol. 7 (in Russ.).
15. *Sergeevich V.I.* Lectures and studies on the ancient history of Russian law. St. Petersburg, 1910. P. 52–60 (in Russ.).
16. *Speransky M.M.* Projects and notes / prepared for publication by A.I. Kopanev, M.V. Kukushkina; ed. by S.N. Valka. M.–L., 1961. P. 18, 21, 77, 82, 133 (in Russ.).
17. *Taranovsky F.V.* History of Russian Law. 2nd ed., corrected and add. M., 2016. P. 116 (in Russ.).
18. *Tikhomirov M.N., Epifanov P.P.* The Cathedral Code of 1649. M., 1961 (in Russ.).
19. *Toynbee A.J.* Comprehension of History / transl. from English; comp. A.P. Ogurtsov. M., 1996. P. 16 (in Russ.).
20. *Fateev A.N.* M.M. Speransky (1809–1909): biographical sketch. Kharkov, 1910. P. 66, 67, 69 (in Russ.).
21. *Khvostov V.M.* Theory of the historical process. M., 1919. P. 315–393 (in Russ.).
22. *Chicherin B.N.* Philosophy of Law. M., 1900. P. 69 (in Russ.).
23. *Shatkovskaya T.V.* Formation of public legal foundations The Russian state: to the anniversary of the legal registration of the Russian Empire // Herald of the Moscow State Pedagogical University. Ser. “Legal Sciences”. 2021. No. 3 (43). P. 40–48 (in Russ.).
24. *Shatkovskaya T.V.* M.M. Speransky’s codification technique: reform or compilation? // Journal of Russ. law. 2022. Vol. 26. No. 5. P. 19–30 (in Russ.).
25. *Shershenevich G.F.* Tasks and methods of civil jurisprudence. Kazan, 1898. P. 24, 27, 29 (in Russ.).

Сведения об авторе

ШАТКОВСКАЯ Татьяна Владимировна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой теории и истории права и государства Южно-Российского института управления – филиал РАНХиГС при Президенте Российской Федерации; 344002 г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, д. 70
ORCID: 0000-0002-1574-4702

Authors’ information

SHATKOVSKAYA Tatiana V. – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of Law and State, South-Russia Institute of Management – Branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration Russian Federation; 70 Pushkinskaya str., 344002 Rostov-on-Don, Russia