



**Ботаников Иоанн Владимирович**

аспирант

ФГБОУ ВПО «Российский государственный  
педагогический университет им. А.И. Герцена»  
г. Санкт-Петербург

## **РОЛЬ ПРАВОВЫХ ШКОЛ**

### **В РАЗВИТИИ СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА**

*Аннотация: в статье в хронологическом порядке представлены правовые школы, имевшие влияние на развитие юриспруденции в Российской империи в период с 1832 по 1917 гг. Автор анализирует источники права, действовавшие в этот период с точки зрения соотношения их между собой по юридической силе. Выдвигается положение о том, что каждая правовая концепция обосновывала преобладающее значение одного из видов источников права. Автор приходит к выводу, что иерархия источников права изменялась в течение рассматриваемого периода, и зависела от влияния господствовавшей в тот или иной момент правовой школы.*

**Ключевые слова:** источник права, Российская империя, система источников права, школа права, иерархия источников права, судебный прецедент.

Рассмотрение сущности источников права является непременным условием его изучения в любом контексте. В связи с этим, они оказываются в центре внимания российских исследователей с момента зарождения прикладных и теоретических исследований государственно-правовых институтов в конце XVIII – начале XIX вв. Характерной чертой изучения источников права России являлось тесное взаимодействие историко-теоретического контекста таких исследований с прикладным. Это было связано с тем, что к первые представления о сущности источников права складывались среди людей, непосредственно связанных с их изданием. Поэтому различные правовые концепции непосредственно влияли на понимание сущности источников права.

В период проведения систематизации законодательства в начале XIX века господствовала историческая школа права. В предисловии к Полному собранию законов Российской империи 1832 года (далее – ПСЗ) [6], М.М. Сперанский особо отмечал огромное значение, которое имеют узаконения и акты применения права для исторической науки, поскольку они отражают состояние правовой культуры общества в различные периоды времени и, таким образом, являются основой изучения истории отечественного государства и права.

Повышенный интерес к проблематике источников права в период разработки и издания ПСЗ был вызван, в частности, господством исторической школы, обосновывавшей узаконение традиционных правопорядков, укрепление самодержавия. В рамках данной концепции признавалось необходимым применение правового обычая как основного источника права для большинства населения, субсидиарными по отношению к нему воспринимались закон и «ученье законоводцев», то есть правовая доктрина, необходимость прямого применения которой не только в церковных, но и в светских правоотношениях обосновывал один из главных идеологов исторической школы К.А. Неволин.

Свод законов Российской империи стал результатом второго этапа кодификации и испытал несколько меньшее влияние исторической школы, нежели ПСЗ. В это время в основу юридической техники и правотворческой практики ложится консервативно-самодержавная доктрина. Она возникла из идей исторической школы, но в основе правопонимания в ней лежит самодержавная воля. В определенной степени именно консервативно-самодержавная доктрина была реализована в концепции становления российской правовой системы. Идеологами консервативно-самодержавной школы стали М.Н. Катков, К.П. Победоносцев, Л.А. Тихомиров и др. Впоследствии, попав под влияние юридического позитивизма, данная правовая доктрина стала одним из его направлений – так называемый этатистский позитивизм.

Вскоре после издания Свода происходит смещение правовой мысли в сторону школы естественного права. Это направление начало развиваться еще в XVIII веке, и получило наибольшее распространение в 1830-х гг. Основными

представителями естественно-правовой концепции являлись Н.А. Бердяев, А.П. Куницын, Б.А. Кистяковский, И.А. Покровский, Е.Н. Трубецкой, В.М. Гессен, Н.И. Палиенко и др. Получившее новый виток развития естественное право стремилось освободить право от его авторитарной политической оболочки и положить в его основу нравственные установки личности. По мнению сторонников этой школы, право должно основываться на нормах справедливости и нравственности, действующих индивидуально в каждом конкретном случае, а не на однократно закрепленных положениях закона.

Школа естественного права на протяжении своего развития неоднократно то приобретала вес в юридических кругах, то подвергалась самой беспощадной критике. Так, в последней четверти XIX века естественное право теряет свое историческое значение, и на смену ему приходит позитивизм. Для позитивистов источник права – это «позитивный», то есть реально существующий правовой акт, а право есть совокупность таких предписаний. Преобладающим статусом начинает обладать такая его форма, как нормативизм. Нормативисты обосновывали возможность того, чтобы право исходило не только от самодержавной власти. Возникают предложения о всесословности суда, равенстве всех перед законом, представительных органах государственной власти [1, с. 14–16]. Идей нормативизма в России придерживались Г.Ф. Шершеневич, П.И. Новгородцев, Д.Д. Гримм, Н.К. Ранненкампф, Е.В. Васьковский, М.Н. Капустин и др. В отечественной науке идеи позитивизма естественно развивались в ходе формирования системы права по австро-германскому и французскому образцам, особенно активно они стали проникать в Россию в 1840-е гг., а к 1860-м годам школа позитивного права вышла на лидирующие позиции в науке, окончательно сменив на этом поприще естественно-правовую концепцию. В результате позитивизм оказал влияние на проведение судебной реформы 1864 года: помимо демократических преобразований она дала новый толчок отраслевому делению права. Так, с одной стороны начинает терять свое значение обычай, имевший приоритет перед законом в крестьянской среде, с другой – возникают новые источники права, в частности, был поставлен вопрос о правовом (судебном) прецеденте. Так,

К.А. Волков пишет, что «Судебная реформа 1864 г. не только в корне изменила судоустройство, процессуальное и отчасти материальное право Российской империи, но и признала отдельные формы судебной практики в качестве источников, в том числе уголовного и уголовно-процессуального права» [5]. Кроме того, статья 12 Устава уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. вводила в российское законодательство положение о применении аналогии права [7, с. 121]. К моменту издания Судебных уставов как источник права уже применялись решения международных судов [3, с. 211], а в некоторых случаях правоприменители ссылались и на Сенатскую судебную практику, то есть Судебные уставы только подтвердили начавшееся складываться обыкновение.

Прецедент признают полноправным источником права многие ученые. Так, О.В. Сазанкова отмечает, что «до издания Судебных уставов 1864 г. все подчиненные инстанции, в том числе и судебные, должны были применять закон по буквальному его смыслу. Статья 12 Устава уголовного судопроизводства и статья 9 Устава гражданского судопроизводства не оставляет сомнений в том, что законодатель в отношении новых департаментов категорически отказался от принципа воспрещения сенатского правотворчества. Сенат теперь не должен был ограничивать себя не только неясностью, неполнотой, но и недостатком закона» [8, с. 79–80]. В свою очередь В.К. Цechoева обращает внимание, что публикуемые решения Сената часто противоречили закону, при этом они являлись обязательными для всех государственных органов [4, с. 67–68]. В результате, возможность применения аналогии права позволила Сенату создавать общеобязательные, прецедентные решения, подобно тому, как это происходит в современной России. Так, российского судью, прибегающего к институту аналогии права можно считать уже не просто толкующим общеправовые принципы и распространяющим их на конкретные отношения, а восполняющим пробел в праве. Создаваемое таким образом решение представляется схожим с решениями судов англо-саксонской правовой семьи в мотивированной части, когда судья вместо того, чтобы ссылаясь на действующее законодательство занимается толкова-

нием общих правовых принципов. Так, если постановление с применением аналогии выносится одним из высших судов – оно может быть использовано нижестоящими судами при вынесении решений по схожим делам. Конечно, юридическое значение преодоления пробела путем применения аналогии ограничивается конкретным случаем, казусом. При появлении подобной ситуации в последующем необходимость в аналогии возникает вновь, однако ни для кого не секрет, что на практике применение института аналогии (анalogии права и аналогии закона) Верховным Судом РФ, Высшим Арбитражным Судом РФ, Конституционным Судом РФ служит примером для других судов в аналогичных случаях.

То есть, мы видим ситуацию, когда суд на основании одних лишь правовых принципов создает конкретную норму, которая играет в дальнейшем роль precedента [2, с. 29]. Представляется, что в конце XIX века, роль Сената в судебном правотворчестве была еще значительнее. Таким образом, с 1864 года в Российской империи появились источники права, не только формируемые не монаршей волей, но даже противоречащие ей.

В конце XIX – начале XX вв. правовой позитивизм подвергся вполне критики, в ущерб развивающимся в России идеям «возрожденного естественного права» и психологической концепции.

Таким образом, правовые школы оказали определяющее значение на развитие системы источников права в XIX веке. Все правовые преобразования осуществлялись в рамках, господствующих на тот момент концепций. Законодательство рассматривается в настоящее время как основной источник права Российской империи XVIII – начала XX вв., что является следствием превалирующего влияния позитивизма в современной юридической науке. В то же время, на наш взгляд, понятие источника права в дореволюционной России не только не исчерпывалось нормами закона, но также испытывало на себе большее влияние идей естественно-правовой и других концепций, нежели сегодня. Правовой обычай, для большей части населения имел приоритетное по отношению к закону значение. Начиная с 1864 года в качестве источника права начинает применяться

судебная практика, также обладавшая большей юридической силой, нежели закон.

### ***Список литературы***

1. Афанасьева А.А. Теоретический контекст историко-юридического исследования источников права / А.А. Афанасьева // Вестник Южно-Уральского государственного университета. – Челябинск, 2006. – №13 (68). – С. 13–17.
2. Ботанцов И.В. Вопросы использования юридической клиникой института аналогии // Юридическая клиника: сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. «Юридическая клиника в системе высшего юридического образования и в сфере оказания бесплатной юридической помощи» / Под общ. ред. проф. А.Н. Мячина. – Вып. III. – СПб., 2013. – С. 27–31.
3. Дорская А.А. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы: Монография / А.А. Дорская, И.Л. Честнов. – СПб., 2010.
4. История суда России: Учебное пособие / Под общ. ред. В.К. Щекоева. – М., 2011.
5. О роли судебной практики как источника права по судебной реформе 1864 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=15&art=4879>
6. Полное собрание законов Российской империи: Собрание I. – Т. 1. – СПб, 1830.
7. Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. – Т. 8. – М., 1991.
8. Сазанкова О.В. Правительствующий Сенат Российской империи как высший судебный орган в конце XIX – начале XX века / О.В. Сазанкова. – М., 2012.