

***ИСТОРИЯ  
ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ  
ЛИЧНОСТИ,  
ПРАВА И  
ГОСУДАРСТВА***

УДК 34.09

**С.В. Кодап**

доктор юридических наук, профессор  
Заслуженный юрист Российской Федерации  
профессор кафедры теории государства и права  
Уральский государственный юридический университет  
г. Екатеринбург, Российская Федерация  
E-mail: svk2005@yandex.ru

**ИЗУЧЕНИЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА И ФОРМ ПРАВА  
В РОССИЙСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ  
В XIX – НАЧАЛЕ XX ВВ.**

*Публикация подготовлена при финансовой поддержке РФФИ  
в рамках реализации научного проекта № 18-011-00329  
«Юридическое источниковедение: теория, методология и методика  
изучения носителей государственно-правовой информации»*

**Аннотация:** изучение носителей правовой информации – источников и форм права – являлось одной из узловых проблем

российского правоведения.

В XIX – начале XX вв. эта проблематика была достаточно хорошо разработана и сформировавшиеся подходы составили основу для дальнейшего изучения вопросов внешнего выражения права в советском и постсоветском правоведении. Автор анализирует в историко-теоретическом плане подходы к их пониманию источников и форм права в российской юриспруденции.

**Ключевые слова:** правоведение, энциклопедия права, теория государства и права, история государства и права, истоки права, источники права, формы права, историко-юридическое источниковедение.

Известный теоретик права профессор Московского университета М.Н. Марченко справедливо подчеркивает – «С тех пор, как возникло право, проблемы источников его образования, форм его организации и существования постоянно привлекали к себе повышенное внимание исследователей-теоретиков и, отчасти, практиков. И это не случайно, имея в виду их труднопереоценимую не только академическую, фундаментальную в плане развития национальных правовых систем и права как такового в целом, но и их сугубо прикладную, практическую значимость. Вопросы, касающиеся источников права, являются своего рода отправной точкой в процессе познания всех иных правовых

институтов и самого права»<sup>1</sup>.

Поэтому изучение носителей информации по истории государства и права России в источниковедческом плане ставит вопрос как о постижении соотношения понятий «форма права» и «источник права», так и *видов форм права*. В рамках данной статьи предпринята попытка проанализировать подходы к пониманию формы и источника права как узловых категорий юриспруденции в XIX – начале XX вв.

На протяжении всей истории развития правоведения вопрос о понимании соотношения понятий «источник права» и «форма права» находится в числе основных проблем, связанных с организацией правового материала. Изучения вопроса об истоках, источниках и формах права имеет давнюю традицию и еще в Древнем Риме выделялись истоки и источники права. Римский историк Тит Ливий назвал законы XII таблиц истоком римского публичного и частного права, а Марк Туллий Цицерон, обращаясь к вопросу о значении изучения источников права, подчеркивал – «Для всякого, кто ищет основ и источников права, одна книжица XII таблиц весом своего авторитета и обилием пользы воистину превосходит все библиотеки всех философов»<sup>2</sup>. Уже Цицерон закладывает проблему выделения основ права, его источников и форм. Дошедшие до нас юридические памятники Древнего Рима свидетельствуют о развитой системе источников и форм права<sup>3</sup>.

С образованием Московского университета, и приглашением для

---

<sup>1</sup> Марченко М.Н. Источники права. – М., 2005. С. 3.

<sup>2</sup> Цицерон Марк Туллий. Три трактата об ораторском искусстве. М., 1994. С. 113.

<sup>3</sup> См.: Бокщанин А.Г. Источниковедение Древнего Рима. – М., 1981. С. 147-150.

преподавания, римское право в нем преподавали профессор Ф.-Г. Дильтей (1755 - 1781 г.), а затем прошедшие обучение Университете Глазго в Англии С.Е. Десницкий и И.А. Третьяков. Изучение истоков, источников, форм и содержания римского права выступало своеобразной теоретической основой для изучения российского права. С.Е. Десницкий еще 1768 г. отмечал значение изучения форм римского права «чтоб нам иметь подробное понятие о системе законов» и видел особое назначение государства в том, чтобы были изданы «для всеобщего знания краткие наставления российских прав»<sup>1</sup>.

Особенно рельефно вопрос об источниках права обозначился в начале второй четверти XIX в. в связи с подготовкой Полного собрания законов и созданием свода законов Российской империи в 1826-1832 гг. М.М. Сперанский подчеркнул: «Известно, что законы изображают ... внутреннюю жизнь государства. В них видно, как нравственные и политические его силы слагались, образовывались, возрастали и изменялись. Следовательно, история государства без познания законов не может иметь ни ясности, ни достоверности, так как, с другой стороны, законы без истории часто бывают невразумительны. Посему чем благовременнее законы приводятся в известность, тем источники истории для современников становятся удобнее, для потомства достовернее»<sup>2</sup>. Систематизация законодательства дала мощный стимул к изучению источников права в

---

<sup>1</sup> Десницкий С.Е. Слово о прямом и ближайшем способе к научению юриспруденции // Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII века. – М., 1952. С. 208-210.

<sup>2</sup> Предисловие // Полное собр. законов Российской империи. Собр. 1-е. – СПб. 1830. Т. 1. С XVII-XVIII.

российском правоведении, а подготовка первых профессоров российского права при II отделении Собственной е.и.в. канцелярии, с последующим обучением в Германии, перевели вопросы изучения и преподавания российского законодательства в познавательную, образовательную и прикладную плоскости.

Проблема разграничения понятий «истоки права», «источники права» и «формы права» интенсивно обсуждалась в отечественной юриспруденции в конце второй четверти XIX – начале XX вв. Первоначально этот вопрос получил достаточно четкие очертания в двух плоскостях: теоретическом срезе – в энциклопедии законоведения, позднее энциклопедии права и теории права; в историко-юридическом плане – в так называемой «внешней истории законодательства» – истории форм права. Эти два направления изучения форм права и источников права развивались параллельно, определили наиболее характерные черты их изучения в источниковедческом контексте. На исходе XIX столетия с выделением в качестве научной и учебной дисциплины теории права вопрос о «формах» права стал получать и категориальные очертания.

*В энциклопедии законодательства* вопросы источников и форм права начинают рассматриваться в начале XIX столетия.

У истоков энциклопедического изучения источников права находился З.А. Горюшкин, который на основе своей судейской практики и преподавательской деятельности издал в 1811-1816 гг. объемный труд – «Руководство к познанию российского

законоискусства»<sup>1</sup>.

В 1831 г. П.И. Дегай представил научной общественности «Пособия и правила изучения Российских законов или материалы к энциклопедии, методологии и истории литературы российского права» – издание, в котором поставил проблему изучения источников права. Он подчеркивает, что «должно открыть источник, в коих находятся российские законы» и что «практические средства к познанию законов должны у нас обратить на себя особенное внимание», «представить энциклопедические материалы, изложить первые начала права и его отрасли и потом обращаться к методологической части». В его работе были выделены разделы, связанные с изучением источников права – «Об источниках, из коих могут быть почерпнуты российские законоположения», «О материалах к приисканию законов», «О выписках из дел и законов», «О систематических сочинениях, кои могут служить руководством при изучении законов» и др.<sup>2</sup>.

На уровне юридической энциклопедии теоретические подходы к определению понимания «формы права» в общем плане одним из первых обозначил профессор энциклопедии права и учреждений Российской империи в университет св. Владимира в Киеве. К.А. Неволин – «выпускник школы профессоров российского права Сперанского» В труде «Энциклопедия законоведения», изданном в

---

<sup>1</sup> См.: Горюшкин З.А. Руководство к познанию российского законоискусства. – М., 1811-1816. Т. 1-4.

<sup>2</sup> Дегай П.И. Пособия и правила изучения Российских законов или материалы к энциклопедии, методологии и истории литературы российского права. – М., 1831. С. VIII, XII-XIV.

1839–1840 гг., он обобщил собранные сведения по изучению отечественного и зарубежным законодательства, а также по изученным европейскими научными подходами к пониманию «форм законодательства». Доработанный вариант этого труда вошел в состав Полного собрания сочинений К.А. Неволлина, изданного в 1857–1857 гг.<sup>1</sup>. Автор отмечает, что «формы, в которых образуется законодательство, суть или обычаи или законы... Средину между теми и другими занимает учение законоведцев» и эти формы права – «Обычаем называется образ действия, постоянно наблюдаемый людьми в известных случаях. Когда таким образом в данных случаях соблюдается один и тот же способ действованиа, то в людях рождается наконец чувство его необходимости. ... В противоположность обычаям закон есть прямое и непосредственное объявление властью общественной своей воли о том, как должны поступать лица, ей подчиненные, по отношению к известному роду деяний». К.А. Неволлин подчеркивает и значение в качестве доктринальных носителей информации «учения законоведцев» и пишем, что «мнения законоведцев, выраженные тем или иным способом, иногда с самого уже начала имеют большой вес; иногда приобретают его со временем. На них начинают ссылаться как на закон. Законодатель может даже прямо и непосредственно принять в систему своего законодательства исследования и выводы науки и наложить на них печать закона»<sup>2</sup>.

Н.К. Ренненкампф в «Очерках юридической энциклопедии» при

---

<sup>1</sup> Неволлин К.А. Энциклопедия законоведения. В 2 т. – Киев: 1839–1840; Неволлин К.А. Полное собрание сочинений. В 2 т. – СПб., 1857.

<sup>2</sup> Неволлин К.А. Полное собрание сочинений. Т. 1. С. 1, 19, 41, 47-48



рассмотрении «рассуждает «о формах права», характеризуя их как «внешняя и объективная сторона права». Он подчеркивает – «Главные формы, в которых обнаруживается и развивается внешнее или объективное право, суть обычное право и закон. Эти формы также называются источниками права, что не вполне точно, потому что источники права суть органы, силы создающие право. Источниками они могут быть лишь в смысле источников познания права. Формы права составляют вопрос весьма важный. Потому что определенная форма есть одно из необходимых условий права. Предписание или требование только тогда имеет значение юридическое, когда высказано в форме права»<sup>1</sup>.

Е.Н. Трубецкой в определенной степени подвел итог обсуждению проблемы источников и форм права в энциклопедической правовой литературе. В 1917 г. в «Лекциях по энциклопедии права» он отмечает, что отдельные формы права представляли право в «объективном смысле» и в «зависимости от того, чем обуславливается обязательность правовых норм», выделяются две формы права: «*нормы права позитивного*» – «правовые нормы, коих обязательность обуславливается санкцией того или другого внешнего авторитета (напр., государства, церкви, вообще того или другого организованного общества)» и «*нормы права естественного*» – «все те правовые нормы, коих обязательность не обуславливается каким-либо внешним авторитетом, а требовавшими разума». Е.Н. Трубецкой связывает внешнее выражение норм права с внешним авторитетом власти – в

---

<sup>1</sup> Ренненкамф Н.К. Очерки юридической энциклопедии. – Киев - СПб., 1880. С. 67.

начале общественной, а затем государственной. «Общественный авторитет, создающий нормы права позитивного, выражается и проявляется двумя различными способами, а соответственно с этим и позитивное право ... в свою очередь, распадается на две основные формы. Во-первых, нормы позитивного права могут возникать вследствие прямого предписания власти, представляющей собой авторитет того или другого общества и устанавливающей законы, обязательные для всех его членов. Таков наиболее распространенный способ возникновения правовых норм в человеческих обществах, достигших известной ступени развития: так именно возникает большая часть правовых норм в государстве, церкви и международном союзе государств. Но законодательство – далеко не единственная форма проявления общественного авторитета и, следовательно, – далеко не единственный способ возникновения позитивного права. Нормы позитивного права могут возникать и слагаться помимо всякого вмешательства законодателя и вообще власти: они могут слагаться сами собою, путем обычая, причем в последнем случае основанием их обязательности служит авторитет той или другой общественной среды, подчиняющейся обычаю. Были времена, когда еще не существовало ни власти государственной, ни какой-либо другой постоянной организованной власти, могущей законодательствовать от имени того или другого общественного союза, а люди все-таки подчинялись известным правовыми нормам; у диких народов мы находим теперь множество правил несомненно юридических, которые сложились и приобрели значение права сами собою, путем обычая, без всякого

предписания какой-либо власти. ... Соответственно с этими двумя главными способами образования норм, юристы обыкновенно различают две основные формы позитивного права – *закон и обычай*. Рядом с этими основными формами права ученые отмечают еще некоторые побочные – административные распоряжения, судебную практику, право юристов»<sup>1</sup>.

Е.Н. Трубецкой подчеркивает значение правотворчества в объективации права в его формах. Он указывает, что «правовое творчество внешнего авторитета может проявляться тремя способами. *Во-первых*, он может издавать те или другие прямые предписания или веления: в этом случае мы будем иметь законы или *закон* в обширном смысле. *Во-вторых*, общественный авторитет может вводить в жизнь новые правовые нормы путем неуклонного следования *обычаю*, т.е. путем постоянного применения одинаковых правил к однородным случаям жизни. Этим способом создается *юридический обычай* или *обычное право*. Наконец, *в-третьих*, юридические нормы могут быть вводимы в жизнь путем применения какого-либо правила не только к множеству, но даже и к отдельным единичным случаями. В этом случае мы будем иметь *прецедент*»<sup>2</sup>.

Следует указать и на то, что Е.Н. Трубецкой разделяет «источники права» и «источники познания права» – «От "источников права" следует точно отличать "источники правоведения" или источники нашего познания о праве. Мы узнаем о существовании норм

<sup>1</sup> Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. – М., 1917. С. 91-92.

<sup>2</sup> Там же. С. 95.

позитивного права из сборников, изданных теми или другими правительственными органами или частными лицами, из исторических памятников или ученых сочинений. Все это – источники нашего познания о праве, стало-быть, источники правоведения, а не источники права. Закон у нас в России имеет обязательную силу не потому, что он помещен в Своде Законов, а потому, что он издан законодательной властью. Стало-быть, Свод Законов ни в каком случае не есть источник права, а только источник нашего познания о праве, след., – источник правоведения»<sup>1</sup>.

Энциклопедия права, таким образом, обобщила наиболее общие положения учения об источниках и формах права в отечественном правоведении. Сформулированные в ней положения были конкретизированы в теории государства и права.

***В теории права*** с её выделением как самостоятельной юридической науки и становлением в качестве общетеоретического раздела российской юриспруденции к началу XX столетия вопрос о соотношении понятий «источник права» и «форма права» приобрел более четкие очертания и перешел в плоскость выбора термина – «источник права» или «форма права». Эта дискуссия отразила развитие теоретическо-правовой мысли в сфере юриспруденции и поставила вопрос о точности терминологического обозначения носителей правовой информации. Исследования в этом направлении проводили Н.М. Коркунов, И.В. Михайловский, С.А. Муромцев,

---

<sup>1</sup> Там же. С. 95.

Л.И. Петражицкий, Б.Н. Чичерин, Г.Ф. Шершеневич<sup>1</sup>.

Наиболее интересна в этом отношении точка зрения на проблему которую представил Г.Ф. Шершеневич. Он подчеркнул значение формы права как средства его позитивации и внешнего выражения – «Право ... – это правила общежития, поддерживаемые государственной властью. Чтобы подданные могли ознакомиться, по внешним признакам, с содержанием норм права, необходимо воле властвующих выражаться в определенной заранее форме. Эта форма может быть едина, но она может быть и различна. Различные формы, в которых выражается право, носят издавна название источников права». По его мнению, термин «источники права» является «мало пригодным ввиду своей многозначности». Он выделил четыре основных сложившихся в правоведении подхода к пониманию «источника права»: а) силы, творящие право, напр., когда говорят, что источником права следует считать волю Бога, волю народную, правосознание, идею справедливости, государственную власть; б) материалы, положенные в основу того или другого законодательства, напр., когда говорят, что римское право послужило источником для германского гражданского кодекса, труды ученого Потье для французского кодекса Наполеона, Литовский Статут для Уложения Алексея Михайловича; в) исторические памятники, которые когда-то имели значение действующего права, напр., когда говорят о работе по

---

<sup>1</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб., 1914. Кн. 1-4; Михайловский И.В. Очерки философии права. – Томск, 1914; Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. – СПб., 1879; Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб., 1909–1910. Т. 1-2; Чичерин Б.Н. Философия права. – М., 1900; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1910. Т. 1-2.

источникам, напр., по *Corpus juris civilis*, по Русской Правде и т.п., d) средства познания действующего права, напр., когда говорят, что право можно узнать из закона». В итоге Г.Ф. Шершеневич делает вывод – «Разнообразие значений, придаваемых выражению "источники права" в той же науке права, вызывает необходимость обойти его и заменить другим выражением – формы права. Под этим именем следует понимать различные виды права, отличающиеся по способу выработки содержания норм. Выбор форм зависит всецело от государственной власти»<sup>1</sup>.

Теоретические работы, таким образом, вывели проблематику источников и форм права на уровень общих положений, определив исходные подходы для всех юридических наук. Они представляют особое значение и для современного осмысления форм объективизации права.

*В историко-юридической науке* первым проблемы изучения источников права выделил профессор Петербургского университета Н.Ф. Рождественский, издавший в 1848 г. книгу «Обозрение внешней истории русского законодательства». Он обозначил проблему обращения и значения изучения законодательства как источника права в связи с изучением истории российского права. Н.Ф. Рождественский указывает, что «история русского законодательства заключает в себе повествование о происхождении, переменах и постепенном образовании российского законодательства». По его мнению, «польза истории русского законодательства» определяется историко-культурологическим значением – его силы слагались, образовывались,

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1910. Т. 1. 134.

возрастали и изменялись». Исторический метод в изучении законодательства он рассматривает в плане того, что отдельный законодательный акт должен изучаться в совокупности с «предыдущими постановлениями». Н.Ф. Рождественский предостерегает от характерного для законоведения формально-догматического подхода к изучению истории памятника права и подчеркивает, что «законы останутся для нас темными без объяснения побудительных причин к изданию оных, без изложения намерений законодателя и временных обстоятельств». Им выделялись в истории русского законодательства два раздела история «*внешняя*, имеющая своим предметом изложить формы, в которых раскрывалось положительное законодательство» и история «*внутренняя*, которая излагает самое содержание, раскрывающееся в сих формах». Первый раздел «занимается самими источниками законов, показывает причины и время издания оных, исчисляет законодателей и излагает формы в которых раскрывалось русское законодательство», а второй «содержание, раскрывающееся в сих формах, показывает содержание законов в хронологическом порядке, объясняя, как сии законы произошли, какие изменения претерпели они в течении времени». При этом автор дает понятие «источники истории русского законодательства», понимая под ними то, «откуда можно почерпнуть сведения о российских законах»<sup>1</sup>.

В начале 1830-х гг. разработку истории русского законодательства как основной формы позитивного права начал архивный служащий, а

---

<sup>1</sup> Рождественский Н.Ф. Обозрение внешней истории русского законодательства, с предварительным изложением общего понятия и разделения законоведения. – СПб., 1848. С. 8-9, 22, 24.

затем профессор Московского университета И.Д. Беляев. Его «Лекции по истории русского законодательства» (вышли в 1879 г. после смерти автора) представляли обзор развития и характеристику «законодательных памятников». И.Д. Беляев подчеркивал – «Современная жизнь нашего отечества и современное законодательство не могут вполне поняты и ясны для нас, ежели мы не знакомы с судьбами и историей предшествующей жизни и законодательства, ибо везде и во всем предшествующее имеет тесную связь с предыдущим, в последующем, современном всегда еще много остается от предшествующего, прошедшего, а в законодательстве эта связь предшествующего с последующим еще яснее»<sup>1</sup>.

В 1820–1850-е гг. четко обозначилась проблема изучения источников и форм права как специального раздела историко-юридической науки. Во второй половине XIX – начале XX Она стала характерной чертой ретроспективного изучения права. Раздел «внешняя история права» выполнял функцию познания в историческом развитии источников права и, как подчеркивал Н.П. Загоскин, «есть ничто иное как исторический обзор источников его, регулирующих юридическую жизнь данного народа в исследуемую эпоху»<sup>2</sup>.

Историко-юридические науки, таким образом, выделили проблематику источников и форм права в ретроспективной проекции, поставив и вопрос и об истоках права, значении правовой традиции на

<sup>1</sup> Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. – М.1879. С. 1-2.

<sup>2</sup> Загоскин Н.П. История права Московского государства. Т. 1. – Казань, 1877. С. 28.



формирование и внешнее выражение правовых предписаний. Они также определили и значение изучения источников познания права для науки и практики.

Итак, российские правоведы достаточно четко обозначили значение и назначение изучения источников и форм права в энциклопедическом, теоретическом и историко-юридическом планах. Вопросы изучения источников права приходили и в рамках отраслевых наук. Сформировавшиеся подходы составили основу для дальнейшего изучения вопросов внешнего выражения права в советском и постсоветском правоведении. К данному вопросу автор предполагает обратиться в следующей публикации.

**S.V. Kodan**

doctor of jurisprudence, professor

Honored lawyer of the Russian Federation

professor of the department of the theory of state and law

Ural State Law University

Yekaterinburg, Russian Federation

E-mail: svk2005@yandex.ru

**STUDYING OF THE SOURCES OF LAW AND FORMS OF LAW  
IN THE RUSSIAN JURISPRUDENCE IN THE XIX – THE  
BEGINNING OF THE XX CENTURIES**

---

*The publication is prepared with financial support of the Russian Federal  
Property Fund  
within implementation of the scientific project No. 18-011-00329  
"Law source study: theory, methodology and technique of studying of  
carriers of state-legal information"*

### **Abstract**

Studying of carriers of legal information – sources and forms of law – was one of the key problems of the Russian jurisprudence science. In the XIX – the beginning of the XX centuries this range of problems has been rather well developed and the created approaches have made a basis for further studying of questions of external expression of the law in the Soviet and Post-Soviet jurisprudence science. The author analyzes in the historical and theoretical plan approaches to their understanding of sources and forms of law in the Russian jurisprudence.

### **Keywords**

Jurisprudence science, encyclopedia of law, theory of state and law, history of state and law, origin of law, sources of law, forms of law, historical and legal source study.