

Государственный институт экономики, финансов, права и технологий

# ЭВОЛЮЦИЯ СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ (1832-1917ГГ.)

И.В. БОТАНЦОВ



Гатчина  
2019

И.В. БОТАНЦОВ ЭВОЛЮЦИЯ СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ (1832-1917ГГ.)



www.gief.ru

**Государственный институт экономики, финансов,  
права и технологий**

**И.В. БОТАНЦОВ**

**ЭВОЛЮЦИЯ СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ  
ПРАВА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ  
(1832–1917 ГГ.)**

***МОНОГРАФИЯ***



Гатчина  
2019

**УДК 34(470)(094)**

**ББК 67.0(2Рос)**

**Б 86**

Рекомендовано к изданию Учёным советом  
АОУ ВО ЛО «Государственный институт экономики,  
финансов, права и технологий»

**Ботанцов И.В.**

**Б 86** Эволюция системы источников права Российской империи  
(1832–1917 гг.): монография. – Гатчина: Изд-во ГИЭФПТ, 2019. –  
163 с.

**ISBN 978-5-94895-132-4**

Рецензенты:

**Кодан Сергей Владимирович** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации; ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет», профессор кафедры теории государства и права

**Пашенцев Дмитрий Алексеевич** – доктор юридических наук, профессор, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации; ГАОУ ВО города Москвы «Московский городской педагогический университет», профессор кафедры теории и истории государства и права

В монографии рассматриваются закономерности развития системы источников права Российской империи в 1832–1917 гг. в контексте политико-правовых изменений ее государственного устройства. Автор формулирует и обосновывает основные этапы развития системы источников права Российской империи, дает их характеристику.

В книге раскрыта классификация источников права Российской империи с учетом соотношения их друг с другом по юридической силе, сформулированы и научно обоснованы предложения по совершенствованию законодательного определения правового обычая.

В настоящем исследовании разработаны положения и выводы, которые могут быть использованы в учебном процессе высших учебных заведений при преподавании дисциплин «Теория государства и права», «История отечественного государства и права».

УДК 34(470)(094)

ББК 67.0(2Рос)

ISBN 978-5-94895-132-4

© ГИЭФПТ, 2019

## ОГЛАВЛЕНИЕ

	Стр.
<b>Введение</b> .....	4
<b>ГЛАВА I. Историко-теоретические аспекты формирования и развития системы источников права Российской империи</b> .....	9
1.1 Характеристика источников права Российской империи XVIII – начала XIX веков .....	9
1.2 Эволюция представлений об источниках права в отечественной юридической науке XIX – начала XX веков .....	21
1.3 Место источников права в формирующейся правовой системе Российской империи (1832–1917 гг.) .....	36
<b>ГЛАВА II. Классификации источников права Российской империи в период действия Свода Законов Российской империи</b> .....	52
2.1 Источники материального и процессуального права .....	52
2.2 Источники светского и церковного права .....	70
2.3 Источники национального и международного права .....	83
2.4 Источники общеимперского и партикулярного права .....	97
<b>ГЛАВА III. Основные этапы развития источников права Российской империи 1832–1917 гг.</b> .....	116
3.1 Система источников права Российской империи в период с 1832 по 1866 гг. ....	116
3.2 Изменения в соотношении источников права Российской империи в период с 1866 по 1906 гг. ....	127
3.3 Особенности изменений в системе источников права Российской империи при переходе от монархии к республике (1906–1917 гг.) .....	138
<b>Заключение</b> .....	148
<b>Список источников</b> .....	157

## ВВЕДЕНИЕ

Вопросы становления и развития источников российского права часто оказывались в центре полемических обсуждений и не раз становились предметом как теоретического, так и историко-правового анализа дореволюционных, советских и современных отечественных исследователей. Интерес к данной теме обусловлен особой значимостью, которую приобретают источники права будучи важнейшим элементом правовой системы, формирование которой продолжается в Российской Федерации в течение последних 25 лет. Изучение эволюции источников права в контексте развития правовой системы России на различных этапах её истории необходимо для осознания процессов, происходящих в современном российском праве.

Во-первых, система права не описывает все источники права, действующие на территории страны. В советской юридической науке система права понималась исключительно с позиции позитивизма, то есть как совокупность отраслей права, урегулированных определенными нормативными правовыми актами. Правовая система же включает в себя не только позитивное право, но и источники, применение которых не урегулировано законодательно. Например, в систему отечественного права не включен такой источник, как постановления Конституционного суда Российской Федерации, которые служат образцом правоприменения для других судебных инстанций. Таким образом, опыт применения судебной практики в качестве источника права нуждается в изучении.

Во-вторых, в Российской Федерации были возрождены некоторые источники права, ранее существовавшие в Российской империи. Например, с 90-х гг. XX в. обычаи снова признаются источником права, хотя с конца 20-х годов XX века таковыми не являлись. Действие обычаев в советский период ограничивалось работой шариатских судов до середины 20-х годов, которые ос-

новывали свои решения на адате. Обычаи русской дореволюционной деревни также сразу не были отринуты Советской властью, они даже нашли со временем своё закрепление в Земельном Кодексе РСФСР 1922 г. (раздел «О дворе»). Да и подзаконные акты советского государства учитывали крестьянские обычаи в области землеустройства и землепользования<sup>1</sup>.

В-третьих, говоря об источниках права Российской империи, невозможно оставить без внимания проблему соотношения их по юридической силе. В Российской империи бюрократизация государственного аппарата, а также частные политические интересы властвующих персон способствовали созданию запутанной системы государственных органов, нарушению их соподчинённости, что, в свою очередь, делало непонятной иерархию издаваемых ими нормативных правовых актов. Вместе с тем, несмотря на большой интерес к теоретико-правовым аспектам источников отечественного права, проблема построения иерархии источников права Российской империи не нашла своего рассмотрения в историко-правовых работах российских исследователей. В связи с этим исследование вопросов, связанных с иерархией источников права Российской империи, представляется крайне актуальным как в теоретическом, так и в практическом плане.

В-четвертых, практическое значение работы обусловлено возникшей необходимостью применения источников права, действовавших в Российской империи. Так, в связи с принятием Федерального закона «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности», религиозные организации, желающие оформить свои права на то или иное имущество, должны предоставить сведения о принадлежности последнего к их конфессиональной организации в соответствии с дореволюци-

---

<sup>1</sup> Полянская Г.Н. История имущественных отношений в крестьянском дворе по советскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1939; Полянская Г.Н. Роль обычая в имущественных отношениях крестьянского двора в период проведения Октябрьской социалистической революции // Советское государство и право. М., 1941. № 1. С. 40–56.

онным законом. Ввиду возникающих противоречий между государственными учреждениями, обладающими спорным имуществом и претендующими на него религиозными организациями, возникает необходимость предельно точного понимания вещно-правового статуса имущества в дореволюционном праве, что невозможно без комплексного осознания системы источников права Российской империи.

Несмотря на то, что в отечественной науке вопросы теоретического осмысления права получили разработку достаточно поздно, под влиянием русской мировоззренческой философии сформировалась своя традиция видения права. В течение XIX века сменилось влияние нескольких правовых школ, определявших понимание места источников права в формировавшейся правовой системе Российской империи. В этот период изучением проблем, связанных с источниками российского права, занимались Е.В. Васьковский, Н.М. Коркунов, И.В. Михайловский, Л.И. Петражицкий, К.П. Победоносцев, Н.К. Ренненкампф, Ф.В. Тарановский, Г.Ф. Шершеневич и многие другие ученые. Так, к концу XIX века в России сформировалось несколько концепций о природе источников права и о том, что может быть к ним отнесено, а что – нет. В этот период источники права становятся самостоятельным предметом теоретико-правовых исследований.

После революции появились первые историко-правовые работы, посвященные источникам права Российской империи. Однако следует помнить, что отечественная юридическая наука не всегда объективно относилась к наследию дореволюционной эпохи, порой критикуя и отвергая очевидные достижения российской правовой мысли, в то время как именно в рамках вышеуказанных юридических школ были сформулированы первые принципы организации российского права, разработаны базовые понятия юриспруденции, используемые в современной юридической науке. В то же время, в советский период был проведен ряд комплексных исследований вопросов, связанных с источниками

отечественного права, которые нашли свое отражение в трудах Н.Г. Александрова, С.И. Вильнянского, А.М. Даниеляна, А.И. Денисова, С.Л. Зивса, О.С. Иоффе, Д.А. Керимова, С.Ф. Кечекьяна, А.И. Королева, М.С. Строговича, О.И. Чистякова, А.Ф. Шебанова, Л.С. Явича и других исследователей. Основной вопрос, связанный с источниками права, оказавшийся в центре внимания советских исследователей-позитивистов – это соотношение понятий «источник права» и «форма права». Некоторые ученые придерживались мнения о тождественности данных понятий. Другие же обосновывали глубокие различия между ними: если «форма права» показывает, «как организовано и выражено вове содержание права», то понятие «источник права» охватывает «истоки формирования права, систему факторов, предопределяющих его содержание и формы выражения». То есть под «формой права» понимался источник права в материальном смысле, а термин «источник права» определялся как источник в идеальном и формально-юридическом смыслах<sup>2</sup>.

Несмотря на достаточно длительную историю разработки, тема источников российского права продолжает волновать исследователей. Остаются неразрешенными такие вопросы, как эволюция правовой системы, проблема соотношения источников по юридической силе. В настоящее время иерархия источников права Российской империи разрабатывается отрывочно. Например, работа А.А. Тесли «Источники гражданского права российской империи XIX – нач. XX в.»<sup>3</sup>, изданная в 2005 году, описывает соотношение норм, регулировавших гражданские правоотношения, в то время как в Российской империи не сложилось единой системы права, и отраслевое деление может носить исключительно условный характер. Иерархия источников права, действовавших в Российской империи, может быть разработана при системном

---

<sup>2</sup> Зивс С.Л. Источники права. М., 1981. С. 61.

<sup>3</sup> Тесля А.А. Источники гражданского права Российской империи XIX – нач. XX в. Хабаровск, 2005.



анализе законодательства и правоприменительной практики. Попытки системного изучения и анализа права Российской империи начали предприниматься только в XXI веке, однако рассматриваемого периода они не коснулись. Так, Ю.В. Оспенников посвятил ряд научных трудов изучению эволюции источников права в России до XVIII века. В коллективной монографии 2014 года под его общей редакцией «Система источников русского права X–XVIII вв.»<sup>4</sup> раскрывается многообразие источников права, а также развитие юридической техники и технологии правотворчества за рассматриваемый период.

Изучением источников права в историческом контексте занимаются также С.В. Бошно, Н.Н. Вопленко, Т.В. Гурова, А.А. Дорская, Н.Н. Ефремова, О.А. Иванюк, А.В. Ильин, И.А. Исаев, С.В. Кодан, Н.И. Комаров, Л.Е. Лаптева, Н.С. Нижник, Д.А. Пашенцев, А.В. Петухова, О.А. Плоцкая, А.С. Смыкалин, О.Е. Финагентова и другие.

В настоящее время разработка проблем, связанных с источниками отечественного права, ведется в рамках теории государства и права с самых разных теоретико-методологических и философско-гносеологических концепций (Н.А. Власенко, В.Г. Графский, Н.А. Гущина, И.Ю. Козлихин, В.В. Лазарев, И.Б. Ломакина, М.Н. Марченко, Г.И. Муромцев, М.В. Немытина, В.Д. Перевалов, А.В. Поляков, Р.А. Ромашов, Е.В. Тимошина, Ю.А. Тихомиров, И.Л. Честнови другие).

Научная новизна настоящего исследования заключается в разработке авторской периодизации развития системы источников права Российской империи. В монографии предпринята одна из первых в историко-правовой науке попыток системного анализа источников права, действовавших в Российской империи с 1832 по 1917 гг., в том числе изучения вопроса соотношения их по юридической силе. Исследование представляет ценность не толь-

---

<sup>4</sup> Ельчанинова О.Ю., Оспенников Ю.В., Ромашов Р.А., Ютяева Л.Е. Система источников русского права X–XVIII вв.: монография. Самара, 2014.

ко для юридической, но и для исторической науки. Так, сделанные выводы говорят о том, что под источниками права Российской империи должны пониматься не только акты, вошедшие в Полное собрание законов Российской империи, но и иные формы права.

Исследование построено на материалах Российского государственного исторического архива. Были изучены такие фонды, как Фонд № 1261 «Второе отделение Собственной Е.И.В. Канцелярии», Фонд № 834 «Рукописи Синода», Фонд № 1278 «Государственная Дума I, II, III и IV созывов», Фонд № 1405 «Министерство юстиции», Фонд № 1149 «Департамент законов Государственного Совета», Фонд № 1263 «Комитет министров». Часть архивных документов впервые введена в научный оборот.

## **Глава 1**

### **ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ**

#### **1.1 Характеристика источников права Российской империи XVIII – начала XIX веков**

Источники права являются одной из центральных категорий в юриспруденции. В общем смысле под источником права понимают внешнюю форму его проявления. Однако разные авторы вкладывают в это понятие различные объекты. По словам профессора В.М. Баранова, «принято выделять: а) источник права в материальном смысле; б) источник права в идеальном смысле (ранее это называлось – в «идеологическом смысле»); в) источник права в юридическом (формальном) смысле»<sup>5</sup>.

Под «источником права в материальном смысле» он подразумевает развивающиеся общественные отношения. К ним относятся способ производства, материальные условия жизни общества,

---

<sup>5</sup> Баранов В.М. Формы (источники) права // Общая теория права: курс лекций. Нижний Новгород, 1993. С. 249.

система хозяйственно-экономических связей, формы собственности как конечные причины возникновения и действия права. Некоторые ученые выделяют также биологические источники (жизнедеятельность человека) и социальные источники (общественные отношения), не отождествляя их с материальными<sup>6</sup>.

К источникам права в идеальном смысле принято относить общественное правовое сознание. Е.В. Тимошина оперирует также понятием генетических источников, под которыми подразумеваются различные детерминанты правопонимания, обуславливающие возникновение и развитие права, которые будут различны в зависимости от типа правопонимания (государственная воля для легистского типа, общество – для социологического, индивидуальная психика – для психологического)<sup>7</sup>.

Источниками же права в юридическом (формальном) смысле служат различные формы его внешнего выражения, способы объективизации правовых норм. Источники права в этом смысле иногда называют формами права<sup>8</sup>. Рассматривая источники права в юридическом смысле, можно говорить о том, что они образуют систему и становятся общими детерминантами права в обществе.

Современные теоретико-методологические исследования продолжают рассматривать различные подходы к пониманию источников права. Одним из наиболее широко разрабатываемых является социологический подход. Он развивается в настоящее время достаточно активно, и не только в России. Известный бельгийский правовед Я. Вандерлинден, в частности, призывает не отождествлять право только с правовыми нормами, а значит, понимать под источниками права «видимую сторону юридического

---

<sup>6</sup> Упоров И.В. Виды, содержание и иерархия источников права в контексте естественного и позитивного права // Теория и практика общественного развития. 2015. № 2. С. 42.

<sup>7</sup> Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: учебник. 2-е изд. СПб., 2015. С. 282–283.

<sup>8</sup> Афанасьева А.А. Теоретический контекст историко-юридического исследования источников права // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Челябинск, 2006. № 13 (68). С. 13–17.

вещества»<sup>9</sup>, состоящего не только из норм права.

В основе понимания права в этой концепции лежит социальная природа права, его воздействие на общественный порядок. То есть право в историческом контексте представляется не устойчивой, статичной конструкцией, а синергетической системой, «живым организмом», чутко реагирующим на любые социальные изменения. Вследствие неустойчивости движения всей системы приоритет конкретного направления ее развития определяется сложнейшим комплексом внутренних и внешних факторов, имеющих как абсолютно закономерное, так и совершенно случайное значение. «Конкурирующие варианты» развития возникают практически всегда, постоянно образуя ситуацию бифуркации как пиковой, критической точки разветвления конкурирующих вариантов развития. И побеждает та линия развития, на чьей стороне окажется составляющая этого комплекса<sup>10</sup>.

Таким образом, правоотношения, возникающие в обществе, исходят из самой социальной реальности, что подтверждает ее приоритет и первичную природу по отношению к другим видам реальности (биологической, психической и т.д.). Рассмотрение права и форм его проявления с точки зрения социологического подхода позволяет исследователю выявить и проанализировать все основные факторы, определяющие векторы его дальнейшего развития. В результате, исследователь видит не только внешнюю сторону изучаемых им социальных явлений и процессов, но и существующие между ними детерминирующие связи. При этом, возможное гипертрофирование внимания социолога лишь к отдельным аспектам правовой реальности хотя и довольно важно, но свидетельствует о возможной потере целостного представления о ней. Это обусловлено эмерджентностью права как системы, регулирующей общественные отношения. В связи с этим любое

---

<sup>9</sup> Цит. по: Родионова О.М. Развитие научных представлений об источниках права: на примере источников гражданского права // Правоведение. 2005. № 3. С. 130–143.

<sup>10</sup> Сигалов К.Е. Бифуркация в праве // История государства и права. М., 2012. № 10. С. 11–14.

социологическое исследование, проводимое ученым-юристом, должно опираться на теоретические и прикладные изыскания, разработанные специалистами в области экономики, истории, политологии, социальной психологии, культурологии, педагогики и т.д.

Таким образом, проводя социологическое исследование, правовед взаимодействует с другими специалистами и соотносит результаты своей деятельности с разработками, сделанными в других областях науки, тем самым совершенствуя свои собственные представления о генезисе правовой реальности. Как справедливо замечает В.Н. Ксенофонтов, в процессе изучения права через призму социологического подхода «констатируется зависимость общества (и его правовой сферы) как объективного единства активности и уровня сознания живущих в нем личностей, их ценностных ориентаций. Постепенно личность выступает как активный субъект «творения» права»<sup>11</sup>.

Исследователь, отталкивающийся от позиции позитивистского подхода, находится внутри правовой системы своего национального права. Он его практикует, принимает участие в порождаемых им правоотношениях. Социолог же пребывает вне изучаемой системы и не влияет на ее функционирование. То есть, характерная черта социологии права состоит именно в дистанцировании от изучаемой правовой реальности. В случае же изучения исторических источников, исследователь в любом случае оторван от анализируемой им правовой реальности, что делает применение социологического подхода тем более оправданным, если не необходимым.

Вместе с тем, социологическое исследование в области права, как и всех иных сфер общества в целом, не навязывает своих концепций, а также не отрицает мнения сторонников здравого смысла, соучаствует с ними в «дискуссии», проясняет причину

---

<sup>11</sup> Ксенофонтов В.Н. Социология права. Методические рекомендации: программа курса. М., 1998. Без нумерации страниц.

тех или иных изменений. Подобная исследовательская стратегия непосредственно связана с интерпретацией исследователями полученных ими результатов и переноса акцента в социологическом поиске со знания на взаимопонимание<sup>12</sup>.

Таким образом, социологический подход позволяет рассмотреть источники права с философской точки зрения и наиболее полно проанализировать процесс их генезиса в рамках отдельно взятого общества. То есть, для того чтобы проследить эволюцию источников права, необходимо изучить их во взаимосвязи с развитием общества и господствующим в нем типом правовопонимания.

В то же время, процесс осмысления источников права не исчерпывается только социологической концепцией. Сложившийся в последнее время в научной среде гносеологический, онтологический и аксиологический плюрализм обуславливает свободное, разностороннее исследование природы права, а также стимулирует поиск теоретических парадигм, наиболее соответствующих действительности. Безусловно, только беспристрастное научное исследование, отвлеченное от какой-либо идеологической подоплеки и отстраненное от предмета исследования дает возможность ученому разглядеть наиболее устойчивое и объективное его основание. Таким образом, помимо утверждающегося дуализма в подходах к определению понимания права, все очевиднее идет процесс деидеологизации юридической науки.

Система источников права есть совокупность всех социальных регуляторов, действие которых санкционировано государством. Таким образом, источники права как единственные компоненты данной системы суть формы установления правил поведения в обществе, соблюдение которых обеспечивается политической

---

<sup>12</sup> Значение социологических исследований для юридической науки. Виды социологических исследований. Методы сбора данных, их обработки и анализа. URL: [http://studopedia.net/11\\_4340\\_znachenie-sotsiologicheskikh-issledovaniy-dlya-yuridicheskoy-nauki-vidi-sotsiologicheskikh-issledovaniy-metodi-sbora-dannih-ih-obrabotki-i-analiza.html](http://studopedia.net/11_4340_znachenie-sotsiologicheskikh-issledovaniy-dlya-yuridicheskoy-nauki-vidi-sotsiologicheskikh-issledovaniy-metodi-sbora-dannih-ih-obrabotki-i-analiza.html) (дата обращения: 23.02.2015).

властью. Соответственно, в настоящей работе мы будем говорить об источниках права в формальном (юридическом) смысле, однако, рассмотрим их сущность с точки зрения социологического подхода.

Данные формы различаются, в первую очередь, по субъекту, от которого они исходят. К моменту издания Свода законов в Российской империи действовали следующие источники права: нормативные правовые акты, к которым относились все акты, утвержденные императором (подразделялись на законы, то есть непосредственно императорские акты в различных формах<sup>13</sup>, акты Правительствующего Сената, акты Синода, акты коллегий и, в последствии, министерств<sup>14</sup>) и правовые акты местных властей (распоряжения губернаторов<sup>15</sup>, законы, изданные на отдельных территориях до присоединения их к империи<sup>16</sup>), а также правовые обычаи<sup>17</sup>, нормативные договоры (в форме международных договоров)<sup>18</sup>, религиозные тексты (Священное Писание, апостольское и церковное предание)<sup>19</sup>, правовая доктрина (в форме религиозных догматов, сочинений отцов церкви)<sup>20</sup>.

Таким образом, источники права могли быть порождением императорской воли, в том числе выраженной иными представителями власти, общественной воли, совместной воли императора и глав других государств или божественной воли, в том числе выраженной религиозными деятелями православной церкви.

Основным источником права являлся закон. Закон Российской Империи – это нормативное, общеобязательное, изданное и обнародованное в установленном порядке предписание, утвержденное

---

<sup>13</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1832. Т. 1. Ст. 1.

<sup>14</sup> Там же. Ст. 56.

<sup>15</sup> Там же. Ст. 79.

<sup>16</sup> Там же. Ст. 71.

<sup>17</sup> Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы: монография. СПб., 2010. С. 224.

<sup>18</sup> Там же. С. 211.

<sup>19</sup> Устав Духовных Консистолий от 27 марта 1841 года // Полное собрание законов Российской империи: изд. 2-е. Т. 16. Отд. 1. 1841. № 14409. Ст. 6.

<sup>20</sup> Дорская А.А., Честнов И.Л. Указ. соч. С. 185–201.

монархом. То есть только монарх, как единственный источник власти в империи, мог придать силу закона актам других высших государственных органов. Среди законов особенно выделялось в этой связи Соборное Уложение 1649 года<sup>21</sup>, остававшееся до принятия Свода ядром системы источников права и правовой системы в целом.

Уложение, изданное в период сословно-представительной монархии, было принято с участием не только царя, но и духовенства и «земских людей» от различных сословий. Таким образом, оно являлось единственным нормативным правовым актом, для принятия которого одной монаршей воли было формально недостаточно. По объему Уложение было сравнимо со Стоглавом<sup>22</sup>, и регулировало все сферы общественной жизни Московского царства. В нем мы впервые в истории России сталкиваемся с систематизацией закона, причем, весьма совершенной для своего времени. Впервые закон делится на тематические главы, имеющие конкретный объект правового регулирования. Впоследствии, в Своде будет использована аналогичная классификация. Однако, несмотря на все очевидные преимущества Уложения, к концу XVIII века, через 200 лет после своего издания, большая часть его норм сильно устаревает, либо нуждается в уточнении формулировок.

В дополнение к нему, в период ранней империи вводилось огромное количество самых разнообразных законов, таких как учреждения и регламенты (акты учредительного характера) – они определяли состав, организацию, компетенцию и порядок делопроизводства органов управления (Генеральный регламент 1720 г.<sup>23</sup>, Духовный регламент 1721 г.<sup>24</sup>). В соответствии с ними функ-

---

<sup>21</sup> Соборное уложение 1649 г. // Соборное уложение 1649 года: текст, комментарии. Л., 1987.

<sup>22</sup> Сборник решений Стоглавого собора 1551 года // Российское законодательство X–XX веков. Т. 2. М., 1984.

<sup>23</sup> Генеральный регламент 1720 года // Полное собрание законов Российской империи. Т. VI. 1841. № 3534.

<sup>24</sup> Духовный регламент 1721 года // Полное собрание законов Российской империи. Т.



ционировали высшие органы государственной власти империи.

Другая форма законов–инструкции – издавалась для фиксации круга прав и обязанностей определенных должностных лиц. В соответствии с ними определялась структура центральных и местных органов государственной власти, закреплялись их полномочия<sup>25</sup>.

Жалованные грамоты относились к определенным сословиям или другим социальным группам, которым они предоставляли определенные права и льготы.

Еще одной формой закона являлись манифесты – они издавались по случаю каких-либо исключительных событий (восшествия на престол, объявления войны, коренных преобразований в системе управления или законодательстве) и в декларативной форме выражали волю императора.

В петровскую эпоху появилась также система уставов. Они определяли порядок функционирования ведомств (Воинский<sup>26</sup>, Морской<sup>27</sup>) или регулировали определённые правовые институты (Устав о векселях<sup>28</sup>, Краткое изображение процессов или судебных тяжб<sup>29</sup>).

Указами учреждались новые государственные органы и должности (Указ об учреждении губерний 1708 г.<sup>30</sup>, Указ о фискалах 1714 г.<sup>31</sup>), вводили в действие акты отраслевого законодательства (Указ о форме суда 1723 г.<sup>32</sup>), назначение на должности и снятие с

---

VI. 1841. № 3718.

<sup>25</sup> Жукова-Василевская Д.В. Источники права России: тенденции формирования и развития: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 46–48.

<sup>26</sup> Устав воинский // Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб., 1830. Т. 5. 1713–1719. № 3006. С. 203–453.

<sup>27</sup> Устав морской // Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб., 1830. Т. 6. № 3485.

<sup>28</sup> Устав вексельный // Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб., 1830. Т. 8. 1728–1732.

<sup>29</sup> Краткое изображение процессов или судебных тяжб // Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб., 1830. Т. 5. 1713–1719. № 3006.

<sup>30</sup> Об учреждении губерний: указ // Полное Собрание Законов. Т. IV. № 2218.

<sup>31</sup> О должности фискалов // Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб., 1830. Т. 5 (1713–1719). № 2786. С. 89.

<sup>32</sup> О форме суда: указ // Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года.

них, уточняли действующее законодательство или вносили в него поправки, осуществляли иные функции оперативного управления.

Петр I предпринял попытку разделить указы на временные и постоянные, приравняв последние к уставам и регламентам. С 1695 года всем приказам было поручено составлять выписки из актов, дополнявших Соборное Уложение и новоуказные статьи. В 1700 году был издан Указ о составлении нового Уложения. В 1714 году распоряжение повторилось, но не привело к каким-либо результатам<sup>33</sup>.

В петровский период в среднем издавалось около 160 указов в год<sup>34</sup>. Всего за время его правления появилось более 3000 узаконений. Огромное число нормативных правовых актов, регламентирующих все сферы жизни, все больше нуждалось в систематизации.

Высшим законосовещательным органом в XVIII–XIX вв. являлся Правительствующий Сенат. Он обладал правом законодательной инициативы, обнародовал законы и осуществлял надзор за их исполнением. Правительствующий Сенат издавал собственные нормативные правовые акты в формах указов и ведений. Однако уже Указ 1802 года<sup>35</sup> не смотрит на Правительствующий Сенат как на законосовещательное учреждение: вопросы законодательства были сосредоточены в Непременном совете, учреждённом в 1801 году. Когда значение этого совета упало, законотворчество перешло к приближенным императора и к министрам, а с 1810 года – к образованному в том же году Государственному Совету.

Будучи отстранен от законотворческого процесса в качестве органа законосовещательного, Сенат сохранил, тем не менее, оп-

---

СПб., 1830. Т. 8. № 4344.

<sup>33</sup> Исаев И.А. История государства и права России. М., 2004. С. 45.

<sup>34</sup> Там же. С. 48.

<sup>35</sup> О правах и обязанностях Правительствующего Сената: указ // Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб., 1830. Т. 28. № 21605.

ределенное отношение к законодательству. Прежде всего, ему было предоставлено право первоначального предначертания законов: общие собрания Правительствующего Сената могли выработать проект закона и подносить его на Высочайшее утверждение через министра юстиции и Государственный совет, причем министр должен был испросить высочайшее разрешение на внесение проекта в совет. На самом деле Правительствующий Сенат этим правом не пользовался, поскольку по предоставленным в его распоряжение денежным и личным средствам был лишён возможности производить все те работы, которые необходимы для подготовки и разработки сколько-нибудь серьезного законопроекта.

По вопросам вероисповедания правом законодательной инициативы обладал Святейший Правительствующий Синод. К началу XIX века церковь оказалась включена в систему государственной власти: Синод являлся одним из высших органов государства, непосредственно подотчетных императору. В его ведении находились вопросы церковного управления, частично решавшиеся на местах епископами, а также регулирование правоотношений, относящихся к областям семейного, наследственного, некоторых других отраслей права. Вместе с тем, издаваемые им указы и определения становились законами только после Высочайшего утверждения, как и акты других государственных органов.

В Акте о Наследовании Престола 1797 г. Император назван Главою Церкви<sup>36</sup>. В то же время, «в управлении церковном Самодержавная Власть действует посредством Святейшего Правительствующего Синода, Ею учрежденного»<sup>37</sup>. Как указывается в том же акте, «Император яко Христианский Государь, есть верховный законодатель и хранитель догматов господней веры, и блюститель правоверия и всякого в церкви благочиния». То есть

---

<sup>36</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1832. Примечание к ст. 42.

<sup>37</sup> Там же. Ст. 43.

царь предоставлял возможность церковного управления Синоду, при этом санкционируя его решения.

Основными органами центрального управления были коллегии, хотя до издания Учреждения о губерниях<sup>38</sup> в 1775 году продолжали функционировать некоторые приказы. В последствии коллегиальная система меняется на министерскую. Коллегии и министерства могли издавать собственные приказы и распоряжения, подлежащие Высочайшему утверждению. Кроме того, в Российской Империи, наряду с исходившими от самодержавной власти законами, существовала также развитая система издания государственными органами подзаконных нормативных правовых актов. Под ними мы будем понимать акты, изданные и обнародованные правомочным органом, «действующим собственной властью»<sup>39</sup>, без дальнейшего подписания их монархом.

Правительствующий Сенат был наделен правом издания указов по вопросам его ведения, а также всеподданнейших докладов (докладов, удостоенных Высочайшего утверждения), рапортов. Сенат должен был представлять государю о разночтениях и нестыковках в существующих законах, но это право, дарованное Правительствующему Сенату Указом 8 сентября 1802 года<sup>40</sup>, подверглось существенному ограничению при первой же попытке Правительствующего Сената воспользоваться им. Когда Правительствующий Сенат представил императору Александру I доклад о том, что указ от 5 декабря 1802 года о сроках службы унтер-офицеров из дворян противоречит Указу о вольности дворянства и Жалованной грамоте дворянству, то «государь, приняв это замечание весьма немилостиво, разъяснил указом 21 марта

---

<sup>38</sup> Учреждение о губерниях Российской империи // Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб., 1830. Т. 20 (1775–1780). № 14392.

<sup>38</sup> Учреждения Министерств 1811 года. СПб., 1811. Ст. 206.

<sup>38</sup> Учреждение для управления губерний Российской империи // Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб., 1830. Т. 20 (1775–1780). № 14392. С. 434.

<sup>39</sup> Учреждения Министерств 1811 года. СПб., 1811. Ст. 206.

<sup>40</sup> О правах и обязанностях Правительствующего Сената: указ // Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб., 1830. Т. 28. № 21605.

1803 года, что возражения Правительствующего Сената неосновательны и что его право представлять возражения относится единственно к законам существующим, не касаясь вновь изданных или подтверждаемых»<sup>41</sup>. Право представления с приведённой оговоркой вошло и в действующее Учреждение Правительствующего Сената, впоследствии включенное в Свод Законов.

Синод издавал указы по вопросам вероисповедания. Кроме того, в практике дел духовного характера находился значительный пласт религиозных источников, исходивших непосредственно от церкви и не утверждавшихся императором. В их числе Священное Писание<sup>42</sup>, апостольское и церковное предание<sup>43</sup>, акты византийского церковного права<sup>44</sup>, мнения Отцов Церкви<sup>45</sup>.

Существовали также некоторые акты, принятые Верховным тайным советом, Собственной Его Императорского Величества Канцелярией и другими органами, существовавшими в определенные периоды XVII–XIX веков.

Помимо вышеперечисленных официальных норм, исходивших от самодержавного правителя и других государственных органов, в крестьянской и купеческой среде продолжало активно действовать обычное право.

Также ввиду того, что Россия была империей по административно-территориальному устройству, ее законодательство в отдельных провинциях разнилось. На территориях многих вновь присоединенных областей продолжало действовать местное законодательство. Там функционировали собственные системы го-

---

<sup>41</sup> Сенатор: путь к миллионам // Федеральный информационно-аналитический журнал «Сенатор»: [сайт]. URL: <http://www.senat.org/senator.html> (дата обращения: 08.11.2015).

<sup>42</sup> Библия: книги Священного Писания Ветхого и Нового завета канонические / По благословению Святейшего Синода. СПб., 1865.

<sup>43</sup> Каноны или Книга Правиль Святыхъ Апостоль, Святыхъ Соборовъ Вселенскихъ и Помѣстныхъ и Святыхъ отецъ. Съ алфавитнымъ указателемъ для облегченія нахождения нужнаго правила. Монреаль, 1974.

<sup>44</sup> Эклога: византийский законодательный свод VIII века. Византийская Книга Эпарха / подгот. текста А.И. Цепков. Рязань, 2006. 591 с.; Кормчая книга, напечатанная с оригинала патриарха Иосифа. М., 1912 (1650).

<sup>45</sup> Греческая патрология / Изд. Ж.П. Минь. В 161 томе. Париж, 1857–1866.

сударственных органов и применялось обычное право населявших их народов. В России также действовали международные договоры<sup>46</sup>, место которых в правовой системе не было законодательно определено.

Таким образом, в Российской империи сформировалась очень сложная система законов, подзаконных нормативных правовых актов и других, не исходящих от самодержавной власти источников права, вопрос соотношения между которыми не был урегулирован.

## **1.2 Эволюция представлений об источниках права в отечественной юридической науке XIX – начала XX веков**

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. В науке отечественного государства и права общепринято мнение, что при изучении истории права необходимо учитывать представления дореволюционных юристов и в то же время анализировать систему с позиций современной юридической науки. Характерной чертой изучения источников права в дореволюционной России являлось тесное взаимодействие историко-теоретического контекста таких исследований с прикладным. Это было связано с тем, что 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, и, соответственно, характер их применения на практике.

В период проведения систематизации законодательства в начале XIX века господствовала **историческая школа права**. В

---

<sup>46</sup> См.: Соглашение с Ольденбургом «О невзимании выездных пошлин» от 28.01.1828 г. // Право.ru: [сайт]. URL: <http://pravo.ru/news/view/121388/> (дата обращения: 08.11.2015).

предисловии к Полному собранию законов Российской империи 1832 года<sup>47</sup> 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. По словам М.М. Сперанского, «известно, что законы изображают, так сказать, внутреннюю жизнь государства. В них видно, как нравственные и политические его силы слагались, образовались, 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»<sup>48</sup>. То есть, источник права выступает для потомков «как памятник того века», когда он был создан, и служит главным источником знаний о государстве, в том числе «общественных его нравов <...> гражданской его жизни»<sup>49</sup>.

Несмотря на сильное влияние западной школы, юридическая доктрина сформировалась в России в отличном от европейского, специфическом виде. Зарубежная практика осмысления права получила свое развитие через призму собственного исторического опыта России. Повышенный интерес к проблематике источников права в период разработки и издания Полного собрания законов 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 приме-

---

<sup>47</sup> Полное собрание законов Российской империи: собрание I. СПб., 1830. Т. 1.

<sup>48</sup> Там же. С. 6.

<sup>49</sup> Там же.

нения которой не только в церковных, но и в светских правоотношениях обосновывал один из главных идеологов исторической школы К.А. Неволин. Он долгое время обучался в Европе у Ф.К. фон Савиньи, бывшего основным последователем Г. Гуго – основателя исторической школы. Вернувшись в Россию, К.А. Неволин упоминает и другие западные идеи. Так, он первым в русской юридической литературе вводит понятие «гражданского общества». При этом К.А. Неволин развивает идеи Аристотеля и Гегеля<sup>50</sup>, отчасти идеи Г.Ф. Пухта, считавшего необходимым согласовывать развитие права с веяниями народа.

Свод законов Российской империи стал результатом второго этапа кодификации и испытал несколько меньшее влияние исторической школы, нежели Полное собрание законов. 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. Наибольшее непосредственное влияние на законотворчество оказывал К.П. Победоносцев. В начале 1860-х годов он состоял членом комиссий, готовивших проекты документов для судебной реформы. В декабре 1861 года представил в комиссию по составлению судебных уставов записку «О гражданском судопроизводстве», в которой критически оценивал ряд предложений составителей проекта нового устава гражданского судопроизводства. В 1865 году назначен членом консультации Мини-

---

<sup>50</sup> Ячменев Ю.В. Правовая теория К.А. Неволина: истоки естественно-правовой мысли в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1995. С. 15.



стерства юстиции; в 1868 году – сенатором; в 1872 году – членом Государственного совета. В апреле 1880 года он назначен обер-прокурором Святейшего Синода; 28 октября того же года – членом Комитета министров, впоследствии явился автором Высочайшего манифеста от 29 апреля 1881 года.

Особенностью проведения правовых реформ в дореволюционной России являлась неременная модернизация юридического образования и органов университетского управления. Так, Университетский устав 1804 года<sup>51</sup> предусматривал широкую университетскую автономию. Во главе университетов стояли Советы профессоров, которые избирали ректоров, ведали замещением кафедр, устанавливали распорядок учебного процесса. Совет профессоров играл роль Учёного совета и университетского суда. Кроме того, университеты руководили начальными и средними учебными заведениями, а также ведали вопросами цензуры. Устав 1835 года<sup>52</sup>, изданный сразу после появления Свода, закрепляет управление университетами за попечителями учебных округов, подотчетных Министерству народного просвещения. После избрания ректоров, их кандидатуры теперь подлежали утверждению императором, должности профессоров замещались только после утверждения попечителями университетских округов. Таким образом, университеты потеряли свою автономию, а советы профессоров лишились самостоятельности как в учебных, так и в научных вопросах.

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. Кунцын, Б.А. Кистяковский, И.А. Покровский, Е.Н. Трубецкой, В.М.

---

<sup>51</sup> Уставы русских университетов 1804 года // Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Т. XXVIII. С. 570–626.

<sup>52</sup> Общий устав российских университетов 1835 года // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2. СПб., 1836. Т. 10. № 8337.

Гессен, Н.И. Палиенко и другие. Получившая новый виток развития естественно-правовая концепция стремилась 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<sup>53</sup>.

По мере ослабления позиций консервативно-самодержавной доктрины уменьшалось количество хвалебных отзывов о Своде со стороны К.П. Победоносцева и других консерваторов, и увеличивалась доля критических статей в его адрес. Так, в результате применения положений свода законов на практике стала очевидной казуальность большинства формулировок и неудачность самого принципа формирования свода, составленного из разрозненного и устаревшего законодательства XVIII – начала XIX вв. Некоторые юристы, в том числе П.П. Цитович, высказывались против сословного характера многих положений свода<sup>54</sup>.

Дореволюционные исследователи свода отмечали существенные пробелы в разделе гражданского законодательства: отсутствие ряда норм о завещаниях, об опеке и попечительстве, о правах и обязанностях в брачно-семейных отношениях, о сервитутах, о ссуде, о доверенности и т.д. В разделе уголовных законов остались неурегулированными отношения, возникающие из полицейских и финансовых нарушений и т.д.<sup>55</sup>.

Встречались и вовсе радикальные мнения о том, что создание свода было ошибочным. Известный правовед К.Д. Кавелин пи-

---

<sup>53</sup> Куницын А.П. Право естественное. СПб., 1818–1820 // Бычков М.Н. Русские просветители. (От Радищева до декабристов). Собрание произведений в двух томах. Т. 2. М., 1966. С. 7.

<sup>54</sup> Тесля А.А. Источники гражданского права российской империи XIX – нач. XX в. Хабаровск, 2005. С. 9.

<sup>55</sup> Змирлов К.П. О недостатках наших гражданских законов // Журнал гражданского и уголовного права. 1882 (кн. 8, 9); 1883 (кн. 1–3, 5–10); 1884 (кн. 1, 5, 6); 1885 (кн. 3, 4, 6, 7, 8, 10); 1886 (кн. 2, 5, 8); 1887 (кн. 9).

сал, что первая часть тома X Свода «по содержанию <...> гораздо более принадлежит к истории законодательства или даже к археологии, чем к юриспруденции»<sup>56</sup>. По своей структуре Свод законов отставал от передовых западных нормативных правовых актов, сильно уступая Гражданскому кодексу Франции<sup>57</sup>, Германскому<sup>58</sup> и Австрийскому уложениям<sup>59</sup>.

Однако следует учитывать, что в этот период отечественная юридическая мысль испытывала явное западное влияние, европейское право переоценивалось и практически не критиковалось. Также сильно преувеличивалось влияние Свода законов на развитие правовой системы, поскольку для 83% населения<sup>60</sup> (в основном, крестьян<sup>61</sup>) основным источником права являлся обычай, зачастую имевший большую юридическую силу, нежели закон.

Таким образом, почти сразу после своего издания Свод стал объектом дискуссий и полемических обсуждений и в результате подстегнул развитие отечественной юридической мысли, а недостатки в его структуре и внутренней логике стали поводом для совершенствования юридической и правотворческой техник.

**Религиозно-правовая концепция** была логическим продолжением идей естественного права. В данном случае критерием правильности юридической нормы становится не личная нравственность, но божественный закон и основанные на вере чувства справедливости и любви к ближнему. Основными последователями данной школы были В.С. Соловьев, Е.Н. Трубецкой, И.В.

---

<sup>56</sup> Кавелин К.Д. Русское гражданское уложение. СПб., 1882. С. 1.

<sup>57</sup> Гражданский кодекс Франции от 1804 г. // Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). Москва–Берлин, 2012.

<sup>58</sup> Германское гражданское уложение. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/VJNR001950896.html> (дата обращения: 01.02.2016).

<sup>59</sup> Всеобщее гражданское уложение Австрии. URL: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (дата обращения: 01.02.2016).

<sup>60</sup> Статистический ежегодник России. 1914 г. Издание ЦСК МВД. Пг., 1915. Отдел I. Приводится по изданию: Россия 1913 год. Статистико-документальный справочник. СПб., 1995.

<sup>61</sup> Список ревизий податного населения Российской Империи. URL: [http://roman-dushkin.narod.ru/classifiers\\_genealogy\\_rs.html](http://roman-dushkin.narod.ru/classifiers_genealogy_rs.html) (дата обращения: 01.02.2016).

Михайловский. Сторонниками обоснования идеи естественного права на метафизических предпосылках являлись Б.Н. Чичерин, Б.А. Кистяковский, Е.В. Спекторский.

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**. Как и другие правовые концепции он был воспринят несколько позже, чем получил распространение в Европе, и формировался в России с учетом уже сложившихся взглядов на систему источников права и правоприменение. Юридический позитивизм зародился в политико-правовом учении О. Конта и основывался на принципах римского права. Для позитивистов источник права – это «позитивный», то есть реально существующий нормативный правовой акт, а право есть совокупность таких предписаний. Таким образом, постановка вопроса о справедливости правовых норм, их социальной природе или наличии неких естественных прав, не требующих нормативного закрепления, не корректна в рамках данного учения<sup>62</sup>. Позитивизм получил развитие в странах континентальной правовой семьи. Сначала он проявил себя в рамках консервативно-самодержавной концепции – этатистский позитивизм. Однако вскоре преобладающим статусом начинает обладать его другая форма – нормативизм.

Нормативисты обосновывали возможность того, чтобы право исходило не только от самодержавной власти. Возникают предложения о всеобщности суда, равенстве всех перед законом, представительных органах государственной власти. Идей нормативизма в России придерживались Г.Ф. Шершеневич, П.И. Новгородцев, Д.Д. Grimm, Н.К. Ранненкампф, Е.В. Васьковский, М.Н. Капустин и др. В отечественной науке идеи позитивизма ес-

---

<sup>62</sup> Ранненкампф Н.К. Юридическая энциклопедия. Киев, 1989. С. 41.

тественно 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, набирают силу законы, принятые с участием как императора, так и иных высших государственных органов, с другой – возникают новые источники права, в частности, был поставлен вопрос о правовом (судебном) прецеденте.

Правовая реформа традиционно содержала в себе изменения системы высшего образования. В 1863 году вышел новый Университетский устав<sup>63</sup>, по которому все пять существовавших университетов (Петербургский, Московский, Киевский, Казанский, Харьковский) снова получили автономию, которая была еще значительнее, чем по Уставу 1804 года. Ректоры и профессора теперь выбирались и назначались университетами самостоятельно, при этом количество штатных профессоров возросло в 1,5 раза. Четыре факультета, которые был обязан иметь университет, были несколько изменены и установлены в следующем виде: историко-филологический, физико-математический, юридический и медицинский факультеты, также было предусмотрено введение новых дисциплин и открытие, в связи с этим, новых кафедр. Совет профессоров снова обретал прежнее значение и становился главным органом, регулировавшим всю университетскую деятельность. Был восстановлен университетский суд, Устав увеличивал денежные оклады профессорам и преподавателям.

---

<sup>63</sup> Университетский устав 1863 года. СПб., 1863.

В то же время реформа осталась незавершенной. В частности, волостные суды продолжали судить крестьян в соответствии с обычаями<sup>64</sup>, имевшими большую юридическую силу, нежели законы<sup>65</sup>. То есть большая часть жителей империи оставалась вне правового поля, сформированного Сводом законов Российской империи и Судебными уставами 1864 года<sup>66</sup>.

Первоначально идеи о социуме как основном источнике формирования права возникли в рамках позитивизма. Так появилась концепция социологического позитивизма. Одним из идеологов такого подхода к природе права стал П.Л. Лавров<sup>67</sup>.

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

В ходе свёртывания демократических преобразований в конце XIX и началом кризисного периода в истории русской государственности и российского общественного правосознания в целом, возникает феномен **«возрожденного естественного права»**. Школа естественного права возрождается в связи с попыткой утвердить воспринимаемые абсолютными нравственные начала в позитивном праве и стабилизировать систему социальной регуляции, выйти за пределы догматической, исторической и социологической юриспруденции, которые являлись по большей части эмпирическими и индифферентными к акцентуации ценностных оснований в праве, со стремлением к формированию целостного теоретического правосознания через философскую рефлексию правоведения и при помощи абсолютной идеи права к легитимации, оправданию эволюционных изменений действующей правовой системы<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> Кандинский В. О наказаниях по решениям волостных судов Московской губернии. М., 1889. С. 34.

<sup>65</sup> Ерошкин Н.П. Крепостническое самодержавие. М., 1998. С. 29.

<sup>66</sup> Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб., 1866.

<sup>67</sup> Козлихин И.Ю. Философия права в России: история и современность. С. 249–250.

<sup>68</sup> Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001.

В этот период, в ходе правительственной реакции в 1884 году был издан новый Университетский устав<sup>69</sup>, действовавший до 1917 года. Он вновь упразднял университетскую автономию, а также ограничивал доступ населения к высшему образованию. Особенно опасным считалось допускать к университетам представителей неимущих классов, поскольку это приводило к развитию вольнодумства в студенческих кругах. В связи с этим новый Устав повышал плату за обучение в средних и высших учебных заведениях.

Альтернативой «возрожденному естественному праву» становится **социологическая концепция**. Один из главных ее идеологов, Н.М. Коркунов, в «Лекциях по общей теории права», исследовав различные трактовки термина «источник права», предлагал понимать его в техническом смысле, а также отличать от источника права как средства познания или исторического памятника. Источники права в техническом смысле он определил, как «формы объективирования юридических норм, служащие признаками их обязательности в данном обществе и в данное время»<sup>70</sup>. То есть, несмотря на отход от позитивизма, приверженцы социологической школы понимали источники права исключительно в формальном смысле, в то время как последователи естественно-правового учения говорили об источниках права в идеальном смысле.

Социологическая школа учит, что закон или обычай сами по себе не «производят» право. Его творит народ. Тем самым была возрождена старая римская идея: определение источников права через правотворческие силы. Н.М. Коркунов предложил деление права на публичное и частное в зависимости от того, на защиту чьих интересов оно направлено. Для него первичным был не объект правового регулирования, как для нормативистов, и не субъ-

---

С. 121.

<sup>69</sup> Университетский устав 1884 года // Свод законов Российской империи. СПб., 1893. Т. XI. Ч. I.

<sup>70</sup> Коркунов М.Н. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 47.

ект правотворчества, как для естественников. Для Н.М. Коркунова в основе права лежит социальный интерес, и право призвано его удовлетворять. Еще одним деятельным последователем социологической школы был М.М. Ковалевский, он перенял многие идеи Н.М. Коркунова и продолжал отстаивать их в своих работах в 1910-е годы. Он обращал, в частности, внимание на то, что право формируется всеми участниками общественных отношений в государстве, при этом каждый закладывает в него свой интерес. Таким образом, система источников права в целом формируется общественной волей.

Еще одной концепцией, получившей известность в начале XX века, стала **психологическая** школа права. Основные последователи – Л.И. Петражицкий, С.А. Муромцев. Она во многом унаследовала идеи социологического подхода, придерживалась формального нормативистского понимания источника права, однако главным основанием права представлялись психологические особенности людей, чьи интересы оно защищает. В частности, Л.И. Петражицкий обозначил источники права термином «нормативные факты», то есть конкретно «фактически» закрепленные нормативные предписания. Человеческая мотивация, по его мнению, существует в двух формах – телеологической (основана на соотношении своего поведения с поведением других людей) и самодовлеющей или нормативной (основана на вере в безусловную самодовлеющую ценность определенного поведения как такового, без ориентации на чье-то мнение). Как пишет Е.В. Тимошина, методология социолого-правового знания, предложенная Л.И. Петражицким, рассматривала социальную реальность как «имеющую конституированный характер – продукт опосредуемых языком эмоционально-интеллектуальных мотивационных процессов в сознании субъекта»<sup>71</sup>, то есть как объект конструктивной активности человеческого сознания. Концепция имела

---

<sup>71</sup> Тимошина Е.В. Л.И. Петражицкий vs Е. Эрлих: два проекта социологии права // Правоведение. 2013. № 5 (310). С. 95–96.



очень много сторонников: как писал А.А. Кролик, «течение Петражицкого очень быстро завоевало себе почти всеобщее признание и заняло весьма устойчивое и прочное положение в современной науке»<sup>72</sup>.

Особенность всех вышеперечисленных течений заключалась в том, что они не просто делали акцент на каких-либо сторонах права, а стремились описать его во всей целостности, создать некий правовой абсолют. Каждая концепция понимала право по-своему, разнились, соответственно, и мнения о месте и роли различных источников права в юридической деятельности. Такая ситуация весьма типична для формирующегося собственного научного мышления. Согласно исследованию представителя российской дореволюционной юриспруденции А.А. Кролика, в истории отечественного права «бросается в глаза» периодическая смена двух основных течений. Представители первого – болгаристы<sup>73</sup> – утверждали, что право точно следует формальным предписаниям источника, согласно традициям римского права. Последователи противоположной концепции – мартинисты<sup>74</sup> – понимали право как систему, адаптирующую источники к практическому применению, то есть допускали разночтение правовых актов и их свободное приспособление к веяниям времени. Данное течение основывается на неудовлетворенности текущим состоянием права. Последователи Мартина делились на сторонников идеологического подхода и житейско-практического. Первый нашел свою реализацию в школе естественного права, второй – в учении Иеринга, имевшем распространение в конце XVIII века. Концепция же болгаристов проявлялась в исторической школе и позитивизме<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Кролик А.А. Идеи законодательного творчества и закономерного развития права в новой юриспруденции. СПб., 1913.

<sup>73</sup> Концепция названа в честь своего основателя – Булгаря.

<sup>74</sup> Концепция названа в честь своего основателя – Мартина.

<sup>75</sup> Кролик А.А. Указ. соч. С. 25.

Значительным шагом на пути развития отечественной правовой мысли стала судебная реформа 1964 года. Именно в это время, во второй половине XIX – начале XX века, источники права становятся обособленным предметом научных исследований. Юридические школы, представляющие различные типы правового понимания, становятся темой юридических споров и диспутов.

В этот период российские ученые восприняли обеспокоенность немецких цивилистов того времени, связанную с тенденциями, возникшими в науке, свести все право к одному источнику и «подчинить его идею решающей силе случайно образовавшегося большинства»<sup>76</sup>. Обилие юридических школ, в том числе таких, как естественно-правовая, историческая школа права, марксизм, юридический и социологический позитивизм, привели, по мнению В.В. Лазарева, к возникновению в России во второй половине XIX в. неолиберальной интегральной политико-правовой доктрины<sup>77</sup>. В частности, Г.Ф. Шершеневич разделял философию права, теорию права и энциклопедию права, Б.Н. Чичерин выделял в юриспруденции историю права, теорию права и политику права, а А.С. Ященко предлагал синтезировать субъективно-индивидуалистическую теорию права Л.И. Петражицкого, социально-объективную теорию Г.Ф. Шершеневича и философию права В.С. Соловьева. В результате было положено начало интегральной юриспруденции<sup>78</sup>.

Таким образом, рожденная на стыке истории и юриспруденции, российская историко-правовая мысль формировалась как за счет традиционного для русских историков стремления к осмыслению и критике носителей исторической информации, то есть в данном случае – источников права в формальном смысле, так и за счет попытки переосмысления права в его исторических истоках.

---

<sup>76</sup> Savigny F.C. System des heutigen römischen Rechts. Bd. 1. Berlin, 1840. S. 105.

<sup>77</sup> Попова А.В. Неолиберальный тип правового понимания в России (вторая половина XIX – начало XX в.) // Журнал российского права. 2013. № 1. С. 42.

<sup>78</sup> Лазарев В.В. Наш трудный путь к праву. С. 123–134.

Плюрализм правовых концепций XIX века и их поочередное влияние на формирование правовой системы Российской империи должны учитываться при проведении любых историко-правовых исследований данного периода, причем с оглядкой на ту правовую концепцию, в рамках которой живет сам исследователь. Так, известный советский и российский историк права профессор О.И. Чистяков в предисловии к фундаментальному изданию законодательных актов X–XX вв., предпринятому в 1984–1998 гг., по поводу значения источников права и их места и роли в изучении социального и политико-правового развития страны справедливо подчеркивает, что «главный объект изучения для историка права <...> – это <...> закон, нормативные и иные правовые акты, ушедшие в прошлое. По законодательству можно судить о самых разных сторонах общественной жизни, государственной деятельности»<sup>79</sup>.

Сейчас законодательство рассматривается 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. При изучении источников права той эпохи, данный факт не может быть проигнорирован. Как справедливо замечает ученый-теоретик А.А. Афанасьева, при изучении законодательства как источника права Российской империи «необходимо рассматривать его в трех срезax: как источник формирования нормативно-правовой информации; как форму выражения нормативно-правовых предписаний; как источник познания политико-правовых явлений»<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> Российское законодательство X–XX веков. М., 1984. Т. 1. Законодательство Древней Руси. С. 1.

<sup>80</sup> Афанасьева А.А. Теоретический контекст историко-юридического исследования ис-

При этом не только источник права способен сообщить исследователю информацию об обществе, в котором он возник, но и наоборот, изучение социально-политических явлений определенного периода позволяет нам проявить глубинную сущность правовых явлений, добраться до оснований права. Под изначальными философскими основаниями права следует понимать не конкретно-исторические определители появления, эволюции и функционирования систем права и национальных правовых систем, а определители (детерминанты), заключенные в логике общественной истории, в характере тех устойчивых общественно-природных и социальных связей, которые в целях выживания, а также развития социума и человеческих индивидов должны поддерживаться субъектами, в том числе юридическими средствами. К таким связям относятся социально значимые зависимости и взаимодействия между обществом и природой, человеком и обществом, человеком и природой, между различными обществами (странами), социальными объединениями, управляющими структурами и остальными участниками общественных отношений, некоторые межличностные зависимости.

Поэтому исследователь, изучая источники права, не столько анализирует их юридическую сущность, сколько стремится выявить через неё правообразующие социально-экономические факторы. Таким образом, исследователю приходится работать с источником права как в юридическом, так и в материальном и идеальном смыслах. То есть, следует выявлять связь права с общественными отношениями, начиная с того момента, когда зарождающееся правоотношение находится в синкретизме с другими социальными институтами и вплоть до его формального закрепления.

Изучая социальные явления, предшествовавшие созданию правовой нормы, легко проследить, как в результате их согласо-

ванного, совместного действия возникает новое общественно значимое явление, которое не может быть достигнуто на уровне отдельных их элементов, то есть наблюдается синергический эффект в формировании права. Такой подход в методологии и эпистемологии изучения правовых источников получил название социологической концепции. Она восходит своими истоками к до-революционной школе социологического позитивизма и изучает право, как результат воздействия совокупности социальных факторов на общество.

В основу формирующейся правовой системы Российской империи легли самые разнообразные виды источников права, соотношение которых по юридической силе зависело от субъектов правоотношений. Поэтому источники права Российской империи могут рассматриваться только в совокупности законов, правовых обычаев, церковных канонов, международных договоров.

### **1.3 Место источников права в формирующейся правовой системе Российской империи (1832–1917 гг.)**

Правовая система – это внутрисогласованная совокупность права, юридической практики, правовых институтов, органов юстиции и правосознания, с помощью которых государство осуществляет нормативное регулирование общественных отношений<sup>81</sup>. Эффективность и жизнеспособность правовой системы государства в целом определяется не только уровнем каждого из ее элементов, но и характером взаимодействия их друг с другом.

В связи с этим представляется, что процесс совершенствования национальной правовой системы в самом общем виде должен включать следующие уровни: повышение уровня правосознания и правовой культуры граждан, дальнейшее проведение судебной реформы, выработку новых подходов к праву в целях юридического регулирования усложняющихся общественных процессов,

---

<sup>81</sup> Лиска О.М. Учения о применении права в России во второй половине XIX – начале XX века: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 19.

развитие и совершенствование законодательства, организацию исполнения законов, создание эффективной системы правоприменения.

Центральным компонентом правовой системы является система права. В современной юридической литературе существуют две точки зрения на природу системы права. Большинство юристов считает, что система права – явление объективное, которое не является конструкцией, придуманной исследователями для своих целей, системность права также является продуктом естественноисторического развития, как и само право.

Второй подход предложен в 1963 году С.М. Корнеевым и описывает систему права как субъективное явление<sup>82</sup>. На наш взгляд, он не совсем оправдан, поскольку о праве как о системе можно говорить только по достижении им определенного уровня развития, а проведение искусственной систематизации права исследователем дает почву для превратного понимания юридических конструкций, имевших место в изучаемом правовом поле. В связи с этим выявление структурных компонентов системы права исследователем должно строиться на тех реалиях и принципах, которые фактически имели место. Современная юридическая наука исходит из того, что применительно к праву Российской империи рассматриваемого периода не приходится говорить о делении права на публичное и частное, поскольку правопонимание и поведение подданных в России на протяжении веков определялось их принадлежностью к разным союзам (община, государство, церковь). Не могут быть четко выделены и такие уровни системы права, как юридическая норма, институт права и отрасль права, так как отраслевое деление, как и целостная система права, складывается в России только к концу XIX – началу XX вв.<sup>83</sup> По-

---

<sup>82</sup> Дорская А.А. Обычное право в системе права России // Российская наука теории и истории государства и права в начале XXI века: сборник научных статей СПб., 2010. С. 23.

<sup>83</sup> Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы: монография. СПб., 2010. С. 173.

этому наиболее целесообразно изучать право данного периода, связывая нормы с теми социальными институтами, в рамках которых они зародились.

В этой связи Д.А. Пашенцев выделяет нормативное право (формируется государством), обычное право (формируется общинами или другими образованиями), каноническое право (формируется церковью), международное право (формируется международными организациями, конференциями, международными судами)<sup>84</sup>, также может быть выделено партикулярное право (формируется местными властями), а после реформы 1864 года начинает появляться судебное право (формируется Правительствующим Сенатом).

Определяющим фактором эффективности правовой системы является иерархия источников права. В Российской империи бюрократизация государственного аппарата, а также частные политические интересы властвующих персон способствовали созданию запутанной системы государственных органов, нарушению их соподчинённости, что, в свою очередь, делало непонятной иерархию издаваемых ими нормативных правовых актов. К началу XIX в. в России накопилось огромное количество не систематизированных нормативных правовых актов, неопределённой юридической силы. Общая кодификация не проводилась со времени издания Уложения. Законодательный и иной нормативный материал находился в крайне хаотичном, запущенном состоянии.

На начальном этапе своего развития правовая система русского государства складывалась из разрозненных юридических актов. С древнейших времен законотворчество стало определять себя как основной источник правовых норм. Законы в России всегда исходили от верховной власти и были призваны вносить коррективы в систему регулирования правоотношений, развивающуюся самостоятельно в форме обычного права. С течением

---

<sup>84</sup> Комаров Н.И., Пашенцев Д.А., Пашенцева С.В. Очерки истории права Российской империи (вторая половина XIX – начало XX века). М., 2006. С. 247.

времени законов становилось все больше. Они издавались в нескольких формах, обладавших различной сферой применения. При этом соотношение их по юридической силе никак не регламентировалось – по общему правилу каждый последующий закон отменял предыдущий в части, в которой тот ему противоречил.

Однако со временем сформировалась сложная система подзаконных нормативных правовых актов, некоторые из которых действовали на определенных, подчиненных издававшему их органу, территориях, другие же имели ведомственное значение. Существовали также акты, которые исходили от императора, дополняя ранее изданные законы, юридическая сила таких узаконений была не регламентирована.

Царь Алексей Михайлович опубликовал около 600 законов. Петр I издает более 3000 узаконений, столько же появляется за время правления Анны Иоанновны, при Екатерине II нормативная база увеличивается еще на 6000 законодательных актов. При этом Соборное уложение и все последующие законы продолжали существовать, постоянно дополняясь новыми нормами<sup>85</sup>.

На территории всех присоединенных к России земель была первоначально провозглашена неизменность местных законов, обычаев и закрепленных ими привилегий присоединяемых территорий на момент вхождения их в состав России. Впоследствии, государство неоднократно предпринимало попытки кодификации местного права, однако единственным реализованным проектом такого рода стал Свод узаконений остзейских губерний<sup>86</sup>, то есть местные законы оказывались в определенной части приоритетнее общеимперского законодательства. Подобная ситуация имела место и в отношении обычаев. До отмены крепостного права вся низовая, крестьянская юстиция находилась в руках помещика, и действие государственных законов распространялось на нее

---

<sup>85</sup> Исаев М.А. История Российского государства и права: учебник. М., 2012.

<sup>86</sup> Тесля А.А. Источники гражданского права Российской империи XIX – начала XX веков. URL: [http://www.hrono.info/libris/lib\\_t/tes\\_prav17.html](http://www.hrono.info/libris/lib_t/tes_prav17.html) (дата обращения: 01.02.2016).



крайне незначительно, так что издаваемые верховной властью нормативные акты могли практически полностью игнорировать правовую специфику крестьянского быта. После освобождения крестьян вопрос соотношения обычаев и законов снова выходит на передний план. В крестьянской среде обычаи в большинстве случаев применялись вопреки положениям законодательства<sup>87</sup>.

В Великобритании такая практика в сочетании с длительным отсутствием систематизации нормативных актов привела к появлению системы общего права. Так, в момент ее становления наблюдался явный конфликт интересов между новой «просвещенной» аристократией, стремившейся к модернизации правовой системы и землепользователями старого режима (котье, йоменами), который при отсутствии адекватного решения «сверху» был урегулирован судебной практикой<sup>88</sup>. Аналогичный раскол наблюдался и в Российской империи: дворянство тяготело к романо-германской правовой семье, в то время как крестьяне оставались в рамках традиционной правовой семьи. Так, общинные порядки, зачастую, могли идти совершенно вразрез действующему законодательству. Некоторые исследователи даже приходили к выводу, что в крестьянской общине крестьяне могли свободно покупать, продавать и закладывать земельные наделы<sup>89</sup>.

Таким образом, противоречия в порядке правоприменения накапливались в российской правовой системе с каждым годом. Невозможность адекватного применения всей нормативно-правовой базы, стала основной предпосылкой для проведения кодификационных работ. Как замечал М.А. Унковский, «неясность законодательства есть одно из крупнейших общественных бедствий»<sup>90</sup>, поскольку ясный закон может быть как вреден для обще-

---

<sup>87</sup> Стефанович К.К. О сельском и волостном управлении в Западном крае. СПб., 1895. С. 68–69.

<sup>88</sup> Karsten P. *Between Law and Custom*. Cambridge, 2002. P. 14.

<sup>89</sup> Ерошкин Н.П. *Крепостническое самодержавие*. М., 1998. С. 29.

<sup>90</sup> Унковский М.А. *О неясности законодательства как общественном бедствии и ближайших путях к ее устранению*. СПб., 1913.

ства, так и полезен. Неясный же закон всегда вреден, даже если он хорош по сути, поскольку может быть истолкован правоприменителями в любом виде.

История кодификации российского законодательства берет свое начало еще в петровское время. Первая попытка такого рода относится к 1700 году, когда была создана Палата об Уложении, призванная единообразить законодательство и привести его в соответствие с Соборным Уложением и более ранними Судебниками. Составленный проект, получивший название «Новоуложенная книга», не был одобрен Петром.

В 1714 году кодификационные работы возобновляются. Однако ввиду постоянно растущих темпов государственного строительства работа по кодификации была обречена на провал.

Третья кодификационная комиссия формируется в 1717 году. Теперь ставится задача по созданию нового Уложения вместо сводного – также на основе Соборного Уложения, но с учетом петровского законодательства.

Работа комиссии не увенчалась успехом, и Петр решает отказаться от наследия Соборного Уложения и составить новый кодифицированный акт по Шведскому образцу, удалив из него нормы, не соответствующие российским реалиям. Для этого в 1720 году создается новая комиссия. К 1724 году был создан проект из 7 книг, четыре из которых комиссии удалось составить. Это были Уложения о судостроительстве, о криминальном, розыскном и пыточном деле, о штрафах и наказаниях и о гражданском законодательстве. Петр вносит в них свои коррективы, дает указание на продолжение работы. После его смерти работа комиссии затухает, а после смерти Екатерины I – прекращается.

В 1728 году формируется пятая комиссия, от которой требуют отказаться от волюнтаристских идей петровской эпохи и составить новый акт на основе русского правового наследия. Так, планировалось не кодифицировать, а систематизировать право, выпустив обновленный вариант Соборного Уложения. Камнем пре-

ткновения становится идея всенародного принятия нового акта: пока решалось то, каким образом будут выбраны депутаты от сословий и как они будут принимать Уложение, происходит очередная смена власти.

Шестую кодификационную комиссию создает в 1730 году Анна Иоанновна. Она возвращается к петровским идеям обобщения законодательства. Работа была окончена к 1740 году, но пройти утверждение новый акт не успел – Анна Иоанновна умирает<sup>91</sup>.

В 1754 году кодификационные работы возобновляются по инициативе Елизаветы Петровны. Седьмая по счету комиссия составляет сводное Уложение к 1761 году, однако смерть императрицы в период решения вопроса о выборе представителей для его утверждения опять останавливает дело.

К 1766 году, когда указом Сената была сформирована восьмая комиссия, создание нового акта из Соборного Уложения становится уже невозможным. Екатерина II дает «Большой наказ» по поводу проведения кодификации по новым основаниям. Так, должно было быть издано четыре книги: о судеустройстве, о правах состояния, об имущественных правах и об уголовном праве. Создание новых актов происходит с участием представителей, подобно тому, как проходило принятие Соборного Уложения в период сословно-представительной монархии. Следует отметить, однако, что деятельность всех комиссий по кодификации, в отличие от Земских соборов проходила без участия духовенства, что вызвало выпадение церковного права из общей системы источников права Российской империи. В результате было создано несколько уставов, регламентов, но к формированию системообразующего источника права комиссия так и не пришла.

---

<sup>91</sup> Исторический обзор российского законодательства за второй период (1718–1753 гг.) и деятельности комиссий по составлению нового уложения за этот же период // РГИА. Ф. 1261. Оп. 10. Д. 1.

Павел I также инициирует кодификационные работы. Под руководством Самойлова и Куракина в 1796 году начинает действовать девятая комиссия, посвященная данному вопросу. В ее задачи входило составление трех книг: по уголовному праву, по гражданскому праву, по государственному праву. Но работа не была завершена.

Она продолжилась при Александре I, который в 1801 году создает десятую кодификационную комиссию. Сначала ее возглавил П.В. Завадовский, а в 1803 году комиссию передали в министерство юстиции, и главным исполнителем работ по кодификации стал Г.А. Розенкамф. Однако комиссия не добилась положительных результатов<sup>92</sup>.

В 1808 году создается новая, одиннадцатая, комиссия, кодификационные работы в которой возглавил М.М. Сперанский, и уже к 1812 году были закончены отдельные части гражданского и уголовного уложения<sup>93</sup>. Но созданные комиссией проекты уложений не получили утверждения.

Проект Уголовного уложения определял важнейшие институты уголовного права (понятие преступления, формы вины, стадии совершения преступления, обстоятельства, устранявшие наступление уголовной ответственности, в том числе необходимую оборону с указанием её пределов) в соответствии с принципами буржуазного уголовного права<sup>94</sup>. Был сформулирован принцип индивидуальной ответственности, соразмерности наказания тяжести содеянного<sup>95</sup>. Несмотря на то, что этот проект не получил утверждения, он оказал влияние на последующую кодификацию уголовного законодательства.

---

<sup>92</sup> Ефремова Н.Н. Министерство юстиции Российской империи. 1802–1917 г: историко-правовое исследование. М., 1983. С. 46.

<sup>93</sup> Сидорчук М.В. О некоторых кодификационных проектах начала XIX века // Вестник ЛГУ. 1982. № 11.

<sup>94</sup> Сидорчук М.В. У истоков кодификационных работ М.М. Сперанского // Правоведение. 1993. № 1.

<sup>95</sup> Проект уголовного уложения Российской империи. СПб., 1813.

Проект гражданского уложения подвергся жёсткой критике. В нём увидели перевод Кодекса Наполеона 1804 г.<sup>96</sup> или существенные заимствования из него. Так, М.Ф. Владимирский-Буданов писал о проекте, что «он есть переделка французского *Codecivil* как по системе, так и по некоторым подробностям»<sup>97</sup>.

М.М. Сперанским и Г. Батеньковым были созданы «Учреждение о сибирских губерниях»<sup>98</sup>, девять уставов и положений по различным вопросам управления и статуса населения – местных жителей, казаков, ссыльных. В 1821 году эти акты были утверждены Сибирским комитетом и стали первым опытом создания актов для управления обширнейшими зауральскими территориями России. Впоследствии местные акты сибирских губерний были также собраны в кодексы, которые в 1830-х годах вошли в Свод законов Российской империи<sup>99</sup>.

В 1810 году М.М. Сперанский был отстранен от дел, и была сформирована двенадцатая комиссия без его участия. Работа в ней дальше не продвинулась.

Уже при Николае I, в 1826 году было создано последнее кодификационное учреждение, которым стало Второе отделение Собственной его императорского величества канцелярии. Возглавить его работу поручили М.М. Сперанскому. Он предложил три этапа систематизации законодательства:

- 1) составление Полного собрания законов;
- 2) составление Свода законов;
- 3) составление уложений (кодексов)<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> Гражданский кодекс Франции от 1804 г. // Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). Москва–Берлин, 2012.

<sup>97</sup> Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. СПб.; Киев, 1909. С. 267.

<sup>98</sup> Учреждение для управления сибирскими губерниями от 22 июля 1822 г. // Титов Ю.П. Хрестоматия по истории отечественного государства и права (дооктябрьский период). М, 1994.

<sup>99</sup> Прудченко С.М. Сибирские окраины. СПб., 1899. С. 99–280.

<sup>100</sup> РГИА. Ф. 1261. 1826 год. Оп. 1. Д. 1. Л. 44.

Полное собрание законов, по мнению Сперанского, должно было стать основой свода действующих законов. Как писал сам М.М. Сперанский, к этому моменту состояние законодательства стало катастрофическим: «В бездне наших указов есть множество статей, кои или вовсе не определены, или на кои изданные законы темны и противоречащи. Поверят ли, что у нас нет точного закона о наследстве *abintestato* (без духовного завещания – М.И.), нет точного закона о завещаниях и проч. В уголовной части – но у нас нет почти всей уголовной части – на самые простые и обыкновенные вещи нет определения, например, сколько раз судили людей за перелив монеты, и пусть мне укажут хотя одну строку, которая бы определяла за сие или суд, или наказание»<sup>101</sup>.

После двенадцати неудачных попыток, на которые ушло 130 лет российской истории, тринадцатая кодификационная комиссия составила в 1830 году первое Полное собрание законов Российской империи, включившее узаконения начиная с Соборного уложения 1649 года и заканчивая Манифестом от 12 декабря 1825 года о восшествии на престол Николая I. Собрание включало в себя из 40 томов, состоящих из 30 920 отдельных актов и 6 томов приложений (хронологический указатель, алфавитно-предметный указатель, штаты и тарифы, чертежи и рисунки). Одновременно началось составление второго Полного собрания законов. Издаваемые после 12 декабря 1835 года нормативные правовые акты ежегодно включались в сборники – тома второго Полного собрания<sup>102</sup>. В него должны были войти все исходившие от верховной власти или от учреждений, ею созданных, акты, причём как актуальные, так и уже утратившие свою силу. Нормативные правовые акты располагались в Собрании в хронологической последовательности. В него были включены и некоторые судебные решения, имевшие прецедентное значение, а также вошли некоторые

---

<sup>101</sup> Сперанский М.М. Проекты и записки. М., 1961. С. 17.

<sup>102</sup> Оно было начато в 1830 году и закончено 1 марта 1881 года. С этой даты началось издание третьего Полного собрания, последний том которого был издан в 1916 году и содержал законодательство за 1913 год.

акты толкования закона, например, разъяснения Правительствующего Сената, как высшей российской судебной инстанции.

Проходившая в 1823–1847 гг. деятельность по подготовке «Свода степных законов кочевых инородцев Восточной Сибири» и «Сборника обычного права сибирских инородцев Западной Сибири» М.М. Сперанским была прекращена с распространением на восточные районы положений общеимперского Свода законов. Тем не менее, собранные материалы использовались при рассмотрении судами уголовных и гражданских дел, то есть получили доктринальный характер. Обычное право регулировалось путём признания силы обычных норм, а также введения запретов на нормы, явно противоречащие российскому законодательству<sup>103</sup>.

Вторым этапом систематизации законодательства явилось составление Свода законов Российской империи. Он должен был стать ядром новой правовой системы. Данный правовой акт выводил кодификацию российского законодательства на новый уровень. Не внося никаких новых нормативных положений, Свод «собирал» нормы из разрозненных актов, при этом текст внутри каждого пункта был без изменений взят из существующего источника (внизу каждого пункта приводился номер этого акта), но порядок расположения, группировка по главам и статьям и их названия были введены составителями Свода. Классификация законов в Своде была проведена, с некоторыми оговорками, исходя из объекта правового регулирования. В то время, как сейчас отрасли права принято разделять по предмету и методу правового регулирования. Таким образом, распределение статей по главам, разделам и томам Свода носило в большинстве своем казуальный характер.

Свод законов был издан в 1832 году. Он состоял из 15 томов и включал в себя законы и иные нормативные правовые акты, действовавшие на 1 января 1832 года, за исключением процессуаль-

---

<sup>103</sup> Дамешек Л.М. Кодификация норм обычного права народов Сибири как источник по истории внутренней политики самодержавия в XIX веке. М., 1982. С. 16.

ного права (включенного в Свод отдельным 16-м томом в 1885 году) и законов, действовавших в отдельных субъектах Российской империи. В январе 1833 года его рассмотрел Государственный Совет. Свод законов был утверждён императором и введён в действие с 1 января 1835 года. Законы, изданные после этой даты, подлежали опубликованию по порядку книг Свода законов с указанием на их статьи; они распределялись в ежегодном продолжении Свода законов, о котором было заявлено, что он, «единожды устроенный, сохранится всегда в полноте его единства»<sup>104</sup>.

Почти сразу после издания Свода было решено включить в него церковное законодательство. Работа по его систематизации была закончена к 1836 году, при обер-прокуроре Н.А. Протасове, однако Свод церковного права опубликован так и не был.

Таким образом, Свод положил начало кодификации норм и унификации элементов правовой системы империи, что стало первым этапом построения целостной системы права в нашей стране. Но неразбериха в законодательстве была не единственным фактором, послужившим основой для формирования системы источников права после 1832 года и их соотношения по юридической силе. Вопрос эволюционирования источников русского права и ранее становился предметом исследований, однако предпосылки формирования правовой системы, сложившейся в Российской империи после 1832 года, неизменно понимаются поверхностно. Как правило, основной предпосылкой кодификации, проведенной в начале XIX века, называют именно хаотичность законодательства, которая дошла до предела<sup>105</sup>. Она действительно была одной из причин беспорядков и злоупотреблений: ведь система источников права была настолько разрозненна, что, зачастую, оказывалась неспособной к необходимому урегулированию правоотношений. В то же время первичным компонентом в

---

<sup>104</sup> Манифест от 31 января 1833 года. СПб, 1833.

<sup>105</sup> Тесля А.А. Источники гражданского права Российской империи XIX – начала XX веков. URL: [http://www.hrono.info/libris/lib\\_t/tes\\_prav17.html](http://www.hrono.info/libris/lib_t/tes_prav17.html) (дата обращения: 01.02.2016).



структуре правовой системы является не Свод законов и не позитивное право как совокупность всех источников права, а правовое сознание, которое находит свое выражение в сложившихся типах правоприменения, формирует эти типы и ориентирует юридическую практику. Национальная правовая система характеризуется не столько особенностями построения норм права, существованием определенных источников права, сколько спецификой правового сознания конкретного народа.

М.М. Файнберг предлагает использовать «следующие критерии оценки эффективности <...> правовой системы: информационно-психологический, позволяющий диагностировать состояние правовой системы с позиции оценки гражданами государства существующих правовых норм; единства интересов, идентификации личности и общества; гуманности правовой системы государства»<sup>106</sup>. Эффективность действия правовой системы есть степень ее активного положительного воздействия на общественные отношения, на деятельность и поведение субъектов права. Таким образом, эффективность правовой системы может быть адекватно оценена только путем соотнесения всех ее элементов с основной целью права – обеспечением взаимовыгодного регулирования правоотношений между личностью, обществом и государством, в связи с чем М.М. Файнберг замечает, что «сам характер правовой системы требует, чтобы цели ее элементов рассматривались не изолированно, а во взаимосвязи»<sup>107</sup>. Механизм ее модернизации, таким образом, представляет собой гибкую систему взаимосвязанных, нормативно закрепленных процессов, которые направлены на повышения эффективности функционирования как отдельных элементов правовой системы государства, так и самой системы в целом, формирование единства ее составляющих и уста-

---

<sup>106</sup> Файнберг М.М. Модернизация правовой системы Российской Федерации: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 8.

<sup>107</sup> Там же. С. 9.

новление стабильных связей между ними, способствующих системному регулированию правового порядка в обществе.

Создание Свода, став важнейшей вехой в развитии отечественной законодательной практики, не решило проблему и не привело к возникновению в России сформировавшейся системы права. Создатели Свода собрали воедино все действующие законоположения и разделили их по объектам регулирования, однако законы не были унифицированы, разделены по отраслям и, самое главное, они продолжали действовать только для отдельных категорий населения и на определенной территории.

Таким образом, первопричиной диссонанса, охватывавшего правовую систему Российской империи в начале XIX века, являлось несоответствие типов правопонимания, существовавших в рамках различных сословий, и отсутствие правосознания у большинства населения, что само по себе делало правовую систему империи крайне нестабильной: ведь согласованность (цельность), полнота и завершенность ее структуры, являются наиболее важными критериями стабильности правовой системы.

Такого мнения придерживается, в частности, В.В. Сорокин, не выделяя при этом стабильность в качестве необходимого условия эффективности функционирования правовой системы, поскольку «стабильность правового регулирования, правовой системы представляет для практиков своего рода идеал», понятие стабильности означает «сохранение в структуре системы в течение более или менее продолжительного временного периода некой устойчивой части композиции, образующей своеобразное ядро, индифферентное по отношению к воздействию как со стороны внутрисистемных, так и со стороны внешних факторов»<sup>108</sup>. То есть «абсолютные устойчивость и стабильность системы», по мнению ряда ученых, увеличивают энтропию последней и, таким образом, «представляют собой препятствие на пути развития

---

<sup>108</sup> Сорокин В.В. Право и время: правовая система и переходное время // Известия вузов. Правоведение. 2002. № 1. С. 183–192.

правовой системы, поскольку не содержат источников развития»<sup>109</sup>. Данные исследователи исходят из положений синергетики, утверждая, что стабильная система становится закрытой и неизбежно стагнирует.

На наш взгляд, это не совсем верно: ведь наличие в системе права четких взаимосвязей между элементами не мешает ей искать новые пути к самосовершенствованию и взаимодействовать с другими социальными институтами, что препятствует «закрытию» системы, в то время, как несистематизированность и разрозненность элементов, наблюдаемые в пореформенные периоды государственно-правового развития, неизбежно снижают ее эффективность. Как справедливо отмечает профессор М.Н. Марченко, «переходное состояние государства и права – это всегда весьма сложное, внутренне противоречивое, нередко весьма болезненное состояние государства, права и самого общества, связанное с критической переоценкой своего прошлого и с мучительным выбором своего ближайшего и отдаленного будущего»<sup>110</sup>.

Говоря о неизбежности длительного переходного состояния при реформировании российской системы права уже в наше время, В.В. Сорокин верно отметил, что в России «растянутость хронологических границ существования переходной правовой системы во времени объясняется грандиозной социальной задачей, многоэтапностью и универсальностью переходных процессов. Глубокий социальный раскол переходного общества, огромная территория страны, авторитарные традиции государственной власти, межнациональные конфликты затрудняют поступательный ход правовой реформы. Учитывая данные обстоятельства, можно предположить, что типологически новая, стабильная пра-

---

<sup>109</sup> Файнберг М.М. Модернизация правовой системы Российской Федерации: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 8.

<sup>110</sup> Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. М., 2001. С. 121.

вовая система будет утверждаться в течение длительного периода»<sup>111</sup>.

В период становления правовой системы Российской империи после 1832 года имели место все те же факторы, и, следовательно, оно могло проходить исключительно в несколько длинных этапов, но ни в коей мере не с изданием Свода. Поэтому в основу формирующейся правовой системы легли самые разнообразные виды источников права, соотношение которых по юридической силе зависело от многих факторов, в том числе и от субъектов правоотношений. В связи с этим попытка систематизации законодательства при существовавшем разрыве между типами правопонимания была в любом случае не полной. В связи с тем, что нестыковки в иерархии источников права были обусловлены, в том числе, и особенностью сложного административно-территориального устройства России, дальнейшее рассмотрение эволюции системы источников права Российской империи требует хронологического анализа правоприменительной практики, как в разные периоды становления указанной системы, так и на различных территориях.

---

<sup>111</sup> Сорокин В.В. Право и время: правовая система и переходное время // Известия вузов. Правоведение. 2002. № 1. С. 192.

## Глава 2

# КЛАССИФИКАЦИИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ПЕРИОД ДЕЙСТВИЯ СВОДА ЗАКОНОВ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

### 2.1 Источники материального и процессуального права

В связи с отсутствием объединения норм и институтов отечественного права 1832–1917 гг. в отрасли могут быть предложены классификации источников права Российской империи по различным основаниям. Мы уже приводили вариант типологизации источников правовых норм в зависимости от социальных институтов, в рамках которых они формировались. Так, в Российской империи существовали следующие виды источников: государственно-правовые, церковно-правовые, международно-правовые, обычаи. В настоящей главе будет рассмотрено место данных типов в системе источников права Российской империи и вопросы их соотношения.

Единственным видом разделения источников, который лег в основу первых попыток правовой кодификации, было деление на нормы материального и процессуального права. Эта дифференциация получает оформление еще в XVIII веке с введением в действие таких источников, как «Краткое изображение процессов или судебных тяжб», «Артикулы воинские» (процессуальное право) и «Воинский устав», «Морской устав» (материальное право). С изданием 10-го тома Свода законов Российской империи процессуальное право окончательно отделяется от материального, при этом гражданские процессуальные нормы разводятся с уголовно-процессуальными. В 1864 году были введены Учреждение судебных постановлений, Устав уголовного судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства, Устав о наказаниях, правилах о взысканиях за нарушение уставов о повинностях, торговле, о казенном управлении и печати, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, Законы гражданские – таким обра-

зом был сформирован кластер кодифицированных источников процессуального права<sup>112</sup>. Законы гражданские, помещенные в Свод, также делились на две части – материальную и процессуальную. Последняя, при этом, хоть и была в значительной степени казуальна и громоздка (она включала в себя 2282 статьи о гражданских процессуальных нормах), но все же намного превосходила по юридической технике разрозненные и устаревшие нормы материального гражданского права, собранные издателями Свода из разновременных источников, начиная с Соборного Уложения. Таким образом, процессуальное право после издания Судебных уставов положительно выделялось по сравнению с материальным.

Говоря об эволюции системы права России, необходимо учитывать, в соответствии с какими нормами реально жили люди в разные исторические эпохи. Как отмечает Е.М. Крупеня, сегодня «<...> представляется чрезвычайно важной разработка персонцентристской теории права <...>»<sup>113</sup>. В связи с тем, что правосознание и поведение индивида как субъекта права в России на протяжении веков определялось его принадлежностью к разным союзам, юридические нормы действовали на разных подданных по-разному<sup>114</sup>.

По отношению к крестьянам, реализовывавшим свои права и обязанности в рамках общины или других подобных образований, превалировало обычное право, подобная ситуация была заметна и в купеческой среде, где действовали обычаи делового оборота; для дворян основным правовым полем являлись государственные институты и, как следствие, основным источником права было законодательство; для духовенства, жившего по цер-

---

<sup>112</sup> Настольная книга для мировых судей. 3-е изд., испр. и доп. СПб., 1869. С. 103–106, 134–135, 208.

<sup>113</sup> Крупеня Е.М. Действенность статусного публичного права как правовая, психологическая и социокультурная проблема. М., 2010. С. 7–8.

<sup>114</sup> Коновалова А.С. Обычное право в российской правовой жизни: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

ковному канону, – каноническое/церковное право; для подданных отдаленных регионов империи ядром их правовых систем оставалось местное право; отдельный пласт источников составляло международное право, формируемое международными организациями, конференциями.

Таким образом, нормы как материального, так и процессуального права содержались во всех видах источников. Вместе с тем, основным источником права в Российской империи был закон. Законодательные акты составляли базис для урегулирования всех сфер правоотношений. Свод законов, непосредственное применение которого с 1 января 1835 года было введено Манифестом от 31 января 1833 года, занимал среди них особое положение. В манифесте было сказано, что «Свод законов ничего не меняет в силе и действии их (законов), но приводит их только в единообразие и порядок»<sup>115</sup>. Так, по словам И.П. Загоскина, в него вошли даже многие нормы Соборного Уложения, которое оказалось «напечатано во главе Полного собрания законов Российской империи; отсюда отдельными статьями своими <...> оно рассеяно по различным томам Свода законов»<sup>116</sup>.

Таким образом, правовой статус Свода законов не был достаточно точно установлен. Юристы-практики и ученые-правоведы сходились на мнении, что Свод является законом, обладающим силой, однако, только при условии соответствия его содержания тем находящимся в Полном собрании законам, на которых он был основан. В то же время прямое применение Свода было предусмотрено законодательно: 19 января 1833 года Государственный Совет вынес решение, в котором Свод законов признавался «законом, коим должно руководствоваться исключительно»<sup>117</sup>.

Вновь издаваемые законы вступали в силу с момента их официального обнародования, под которым понималось:

---

<sup>115</sup> Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Т. XVII. С. 17–18.

<sup>116</sup> Загоскин И.П. Уложение царя и великого князя Алексея Михайловича и Земский Собор 1648–1649 годов. Казань, 1879. С. 4.

<sup>117</sup> Владимирский-Буданов М.Ф. Указ соч. С. 267.

- во-первых, опубликование его Правительствующим Сенатом в издаваемом им Собрании Указаний и Распоряжений Правительства;

- во-вторых, доставка актуального номера данного издания во все правительственные учреждения империи.

Свод законов впервые попытался закрепить перечень основных форм законодательных актов, принимаемых в России. Так, в статье 53 были перечислены такие формы, как: изложение, устав, учреждение, грамота, положение, наказ (инструкция), манифест, указ, мнение Государственного Совета, доклад, удостоенный Высочайшего утверждения. Существует мнение, что «ни теоретических, ни юридических различий между законами различных наименований, указами и другими нормативными актами, утверждёнными императором в Российской империи, не было»<sup>118</sup>. На наш взгляд, это не совсем верно, поскольку каждый из видов законов имел свои особенности, сферу применения, предмет регулирования. Однако несомненно то, что закон, будучи основным источником права, всегда утверждался монаршей волей и, таким образом, все законы, исходя от единого источника власти, обладали одинаковой юридической силой. Так, отечественный правовед того времени Н.И. Полиенка писал, что «сила всех распоряжений монарха равносильна»<sup>119</sup>.

После введения в действие Основных законов Российской империи равенство нормативных актов в отечественной юридической иерархии пошатнулось. Как сами Основные законы, так и отдельные их статьи получили особый статус, позволяющий говорить об их базисном значении в системе источников русского права и, соответственно, большей, нежели чем у других законов, юридической силе. В частности, статьи 25–39 Основных законов, определявшие порядок наследия престола, наделялись особым, уникальным для российских законов свойством неизме-

---

<sup>118</sup> Агеева Е.В. Большой справочник школьника 5–11 классы. М., 1999. С. 248.

<sup>119</sup> Полиенка Н.И. Закон и административное распоряжение. Киев, 1898. С. 8.



няемости, причем клятву в этом при венчании на царство давали Император и Императрица<sup>120</sup>. Проекты изменений Основных Законов не могли быть вынесены на рассмотрение Государственного Совета и утверждались единоличным решением Императора. Учреждение Императорской Фамилии, составной частью входившее в Основные Законы, могло быть изменено только лично императором, клятву в его соблюдении давали все члены Императорского Дома, в том числе и наследник, по достижении ими совершеннолетия<sup>121</sup>.

Особый статус Основных Законов выражался через возможность их пересмотра только лишь по «почину» Императора, а, соответственно, никакое последующее законоположение, не согласное с Основными законами, инициатива возбуждения которого в Государственной Думе не принадлежала Императору, не могло отменить или изменить, или установить в отдельном (самими Основными Законами не предусмотренном) случае правило, отличное от закрепленных в них. Таким образом, косвенным путем, через установление особого порядка изменения части 1 тома I Свода законов, была создана новая по юридической силе категория высшего законодательного акта.

Особым был также законодательный статус Учреждения Государственного Совета от 24 апреля 1906 года и Учреждения Государственной Думы от 20 февраля 1906 года. Хотя правом законодательной инициативы по отношению к ним пользовались те же субъекты, что и касательно собственно законов, требующих одобрения Государственной Думы и Государственного Совета, но к ним была неприменима статья 87 Основных Законов о «чрезвычайных указах», т.е. эти акты не могли быть изменены без одобрения парламента, вне стандартной законодательной процедуры. Таким образом, по своему статусу два эти акта при-

---

<sup>120</sup> Свод основных государственных законов Российской империи. 1906. Ст. 17.

<sup>121</sup> Тесля А.А. Источники гражданского права российской империи XIX – нач. XX в. Хабаровск, 2005. С. 75.

ближались к Основным Законам, рассматриваясь как их «дополнительная составная часть». С одной стороны, это не давало монарху права единолично уничтожить парламент или кардинально изменить его структуру и полномочия, а с другой – это положение создавало, по мнению А.Ф. Смирнова, препятствие «Думе уточнять и расширять свои права, так сказать, самоорганизовываться»<sup>122</sup>.

Император утверждал законы, не считаясь ни с мнением большинства членов Государственного Совета, ни с мнением других центральных государственных органов. Этот факт отражают следующие статистические данные: из 242 дел, по которым голоса в Совете разделились, император утвердил мнение большинства лишь в 159 случаях, причём несколько раз он присоединялся к мнению лишь одного члена Совета<sup>123</sup>.

Свод впервые закрепил четко сформулированное положение о том, что закон не имеет обратной силы. В ст. 60 т. I было сказано, что «закон действует только на будущее время. Никакой закон не имеет обратного действия. Сила его не распространяется на деяния, совершившиеся прежде его обнародования»<sup>124</sup>. Исключения из этого общего правила специально оговаривались:

1) если новый закон лишь подтверждает или разъясняет смысл старого закона (и на это в его тексте дано прямое указание);

2) если сам закон специально предусматривает то, что сила его действия будет распространена также на время, предшествовавшее его опубликованию.

В Своде был также сформулирован принцип (уже известный российскому праву) невозможности отговариваться неведением закона, если последний был в установленном порядке обнародован (ст. 62). Законодательство достаточно чётко определило действие закона не только во времени, но и в пространстве. Так, по

---

<sup>122</sup> Тесля А.А. Источники гражданского права российской империи XIX – нач. XX в. Хабаровск, 2005. С. 77.

<sup>123</sup> Российское законодательство X–XX веков. В 8 т. М., 1991. Т. 6. С. 89.

<sup>124</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1932. Ст. 60.

общему правилу законы действовали на всей территории Российской империи. Но некоторые акты издавались специально для определённых регионов (законы регионального регулирования), к ним относились положения об управлении губерниями, положения о применении местного права, и другие законы.

Уголовное право регламентировало действие законов в пространстве наиболее полно. Правила применения уголовного закона были закреплены в Своде, а более детально – в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года<sup>125</sup>, которое действовало в отношении всех российских подданных в пределах империи. При этом для иностранцев, духовенства и военных из вышеуказанных правил допускались некоторые изъятия, закрепленные специальными положениями.

Вопрос правового регулирования привлечения к ответственности иностранных лиц и российских подданных, совершивших преступления за рубежом, решался в Уложении 1845 года значительно более чётко, нежели в Своде законов (ст. 175–181). Последний формулировал эти нормы очень казуально, беря их из международных договоров с Турцией, Персией, Китаем, Португалией, конвенций с Австрией, Пруссией, трактатов с Англией, Швецией.

В 1861 году был учреждён Совет министров под председательством царя, задачей которого было объединение деятельности министров, а также выработка общего плана управления и планирование законодательных реформ.

Важную роль в системе высших государственных органов продолжал играть Правительствующий Сенат. Это было и высшее судебное место, и орган надзора, и административное учреждение.

Высочайшие утверждённые законы скреплялись Государственным секретарём и передавались последним министру юсти-

---

<sup>125</sup> Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845.

ции, представлявшему их на предмет обнародования Правительствующему Сенату. Обнародование закона было последней стадией законодательной деятельности, которая включала в себя проверку формальной правильности его издания обнародующим закон органом.

Начиная с 1809 года, Правительствующий Сенат был обязан публиковать законы путем издания «Сенатских ведомостей», заключающих в себе собрание Высочайших и сенатских постановлений<sup>126</sup>. Образованный с 1862 г. Комитет министров в целях предварительного обсуждения всех дел, подлежащих докладу царю, с течением времени стал заниматься законодательными вопросами и важнейшими административными делами.

Несмотря на кажущуюся регламентированность этого вопроса, точное место закона в системе источников права Российской империи, как и само понятие закона, не было определено. После введения в действие Свода законов Российской империи дискуссия по этому вопросу получила новый виток своего развития, поскольку Свод представлялся актом, приводящим уже существующее законодательство в систематизированное состояние, без внесения в него изменений, а, соответственно, не имеющим прямого действия и, в результате, Свод, по замыслу его создателей, не должен был породить каких-либо проблем применения его законоположений к ранее возникшим отношениям.

Когда же таковые проблемы действительно возникли (в ближайшие несколько лет по утверждении Свода), то они были решены путем обращения к тому законодательству, на котором Свод был построен, т.е. квалифицированы как редакторские промахи (однако прямо таковые промахи признаны не были, и все данные решения были проведены в частном порядке, по отдельным делам, дабы не подрывать авторитета Свода и общественно-го убеждения в полноте последнего)<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Т. XXX. № 23390.

<sup>127</sup> Тесля А.А. Источники гражданского права Российской империи XIX – начала XX

В связи с этим, в юридической науке сформировалось мнение, что «Свод в целом должен был быть признан актом толкования и именно в таком качестве применяться, чему defacto соответствует практика, не формулируя данный вывод ясно и отчетливо»<sup>128</sup>. Вопросы практического применения положений Свода проявились с новой силой после принятия Судебных уставов 1864 года. В связи с этим начали проводиться научно-практические конференции и практикумы с целью профессиональной переподготовки кадров. В 1870-х гг. в среде помощников присяжных поверенных возникла идея о проведении юридических конференций с целью теоретической и практической подготовки их к профессиональной деятельности. В результате с 1876 года в Советах присяжных поверенных окружной Петербургской судебной палаты начали проводиться «юридические беседы»<sup>129</sup>.

Дискуссионным оставался вопрос, наличие какого признака делает нормативный акт законом. Некоторые правоведы ставили во главу угла внешнюю форму его проявления, в то время как другие, например, Коркунов – возражали им, придавая решающее значение процедуре его принятия. В частности, в соответствии с положениями Свода любой закон должен был быть рассмотрен в Государственном Совете и подписан императором, а после 1905 года к органам, обязательное одобрение которых было необходимо для вступления закона в силу, добавилась Государственная Дума.

На практике же строгий порядок принятия законодательных актов соблюдался далеко не всегда. Иногда император издавал законы без обсуждения их проектов в Государственном Совете, в других случаях Государственный Совет принимал их без прямого

---

веков. URL: [http://www.hrono.info/libris/lib\\_t/tes\\_prav17.html](http://www.hrono.info/libris/lib_t/tes_prav17.html)(дата обращения: 01.02.2016).

<sup>128</sup> Пашенцев Д.А. Особенности системы источников права Российской империи // История государства и права. М., 2009. № 19. С. 27.

<sup>129</sup> Отчеты советов присяжных поверенных окружной Петербургской судебной палаты за 1876 г. СПб, 1877 // РГИА. Ф. 1405. Оп. 69. Д. 7045. Л. 9.

участия императора. Он также мог одобрить новый закон устно или оставить его без своей санкции<sup>130</sup>. В таких случаях, на наш взгляд, следует говорить о подзаконном акте.

Таким образом, именно Высочайшее утверждение императора в сочетании с относительным соблюдением процедуры принятия отделяли закон от подзаконного акта. Поскольку все ветви власти были сосредоточены в императорских руках, даже распоряжения исполнительной власти должны были проходить через монарха. Так, на министров возлагалась обязанность доносить императорские законы до нижестоящих чиновников. В соответствии с Манифестом «Об учреждении министерств», «Комитет [Министров] сам по себе не имеет никакой исполнительной власти»<sup>131</sup>, а только обеспечивает исполнение Высочайшей воли.

Император являлся верховным руководителем «всех внешних сношений Российского государства»<sup>132</sup>, что наделяло его монополией на объявление войны, заключение мира, подписание международных договоров, в связи с чем в Российской империи не существовало межправительственных соглашений и договоров субъектов империи с другими государствами. Даже после конституирующего изменения Основных законов Российской империи в 1906 году он оставался «державным вождем», то есть главнокомандующим армии и флота. Император издавал указы и повеления относительно дислокации войск, переводил их боевую готовность, регламентировал их обучение, прохождение службы офицерами армии и флота и регулировал все вопросы, относящиеся «до устройства вооруженных сил и обороны Российского государства»<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> Демин В.А. Государственный Совет Российской империи в начале XX века: механизм формирования и функционирования // Отечественная история. 2006. № 6. С. 74–85.

<sup>131</sup> Об учреждении министерств: манифест от 8 сентября 1802 года // Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1802. Т. XXVII. Ст. 20406.

<sup>132</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1932. Ст. 1.

<sup>133</sup> Там же. Ст. 14.

Император объявлял в стране военное и исключительное (чрезвычайное) положение, определял вопросы чеканки монеты и ее внешний вид. Он назначал и увольнял высших чиновников, ведал жалованием титулов, орденов и других государственных знаков отличия и прав состояния. Имущество, составлявшее личную собственность императора, не подлежало отчуждению (в том числе путем раздела, продажи, передачи по наследству), освобождалось от уплаты налогов и сборов.

Подзаконные нормативные правовые акты издавались, как и до принятия Свода, всеми высшими органами власти, а также некоторыми представителями местной администрации. Сам Император мог издавать «Высочайшие повеления в порядке управления»<sup>134</sup> в форме рескриптов и приказов. Более того, монарх давал, зачастую, устные указы «местам и лицам <...> об образе исполнения»<sup>135</sup>. В таких случаях, когда императорский акт был направлен не на урегулирование обособленного правоотношения, а лишь дополнял, разъяснял ранее имевшие место узаконения, не проходя всю установленную законодательную процедуру – он должен пониматься как подзаконный акт.

Правительствующий Сенат публиковал определения в Журнале министерства юстиции, не имевшие силы закона, но вместе с тем бывшие общеобязательными для судебных инстанций.

Синод издавал указы по вопросам вероисповедания. Те из них, которые не проходили процедуры Высочайшего утверждения, имели значение подзаконных актов, которые не могли действовать вопреки закону или божественным источникам.

Государственный Совет, помимо того, что играл роль законосовещательного органа, рассматривавшего все законопроекты, обладал также собственным правом законодательной инициативы. Кроме того, по ряду вопросов, касательно принимаемых законов или по иным поводам, Совет мог иметь свое собственное

---

<sup>134</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1932. Ст. 53.

<sup>135</sup> Там же. Примечание к ст. 53.

«мнение Государственного Совета», выносившееся в качестве подзаконного нормативного правового акта. Государственный Совет, по воспоминаниям современников, обеспечивал единообразие контроля над законотворческим процессом и способствовал независимости законодательной деятельности от министров. Дореформенный Совет способствовал также упорядочиванию законодательства, но вместе с тем «затруднил его пересмотр из личных внутриведомственных соображений»<sup>136</sup>. После реформы российского парламента Совет стал играть роль арбитра между правительством и Государственной Думой.

Комитет Министров имел право действовать собственной властью, указывая нижестоящим чиновником порядок исполнения законов, путем издания приказов и распоряжений.

Кроме того, свои подзаконные нормативные правовые акты издавали временные высшие комитеты (Комитет Сибирской железной дороги, Комитет о службе чинов гражданских и о наградах, Капитул орденов Российской Империи и Царства и другие) – как правило, это были регламенты и инструкции органам соответствующих ведомств. Подобные акты издавали также Департаменты министерств, различные органы благоустройства, Губернские прокуроры, Казначейская палата, Губернаторы, Губернские правления, Уездные органы, Чиновники градоначальства<sup>137</sup>.

Еще одним источником права, начавшим формироваться после издания Судебных Уставов, стал судебный прецедент. Под этим понятием применительно к системе источников права Российской империи традиционно понимают судебную практику Сената, имевшую обязательное значение для всех подведомственных ему судебных учреждений. Так, К.А. Волков пишет, что «Судебная реформа 1864 года не только в корне изменила судо-

---

<sup>136</sup> Демин В.А. Государственный совет Российской империи в начале XX века: механизмы формирования и функционирования // Отечественная история. 2006. № 6. С. 74–85.

<sup>137</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1932. Т. 1. Статьи 43, 49, 51–57, 74–78, 169–170, 194, 197–198. Т. 2. Статьи 2, 13.



устройство, 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»<sup>138</sup>. Кроме того, статья 12 Устава уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 года вводила в российское законодательство положение о применении аналогии права<sup>139</sup>. К моменту издания Судебных уставов как источник права уже применялись решения международных судов<sup>140</sup>, а в некоторых случаях правоприменители ссылались и на Сенатскую судебную практику, то есть Судебные уставы только подтвердили начавшееся складываться обыкновение.

Очень важную роль в регулировании как материального, так и процессуального права играл правовой обычай. Он регулировал все сферы жизни людей и, находясь в синкретизме с другими социальными регуляторами, был, зачастую, трудноотделим от религиозных, моральных, нравственных норм.

Государство как носитель публичной власти всегда издает свои собственные нормы, регулирующие общественные отношения – законы. Но у истоков любой правовой системы лежат обычаи, сложившиеся в обществе под влиянием его социокультурного развития. Тем не менее, формирующееся законодательство в большинстве государств неизбежно входит в противоречие с уже существующими обычными нормами. Например, несмотря на то, что система общего права Англии берет свое начало из местных обычаев, сложившихся на ее территории, в момент ее становления наблюдался явный конфликт интересов между сторонниками новой правовой системы и лендлордами старого режима<sup>141</sup>.

---

<sup>138</sup> О роли судебной практики как источника права по судебной реформе 1864 года. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=15&art=4879> (дата обращения: 01.03.2016).

<sup>139</sup> Российское законодательство X–XX веков. Т. 8. М., 1991. С. 121.

<sup>140</sup> Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы: монография. СПб., 2010. С. 211.

<sup>141</sup> Karsten P. Between Law and Custom. Cambridge, 2002. P. 14.

В Российской империи этот конфликт проявился не так явно, поскольку вплоть до отмены крепостного права почти вся крестьянская юстиция находилась в руках помещика и действие государственных законов распространялось на нее крайне незначительно. И только крестьянская и судебная реформы пытаются объединить все сословия в формирующееся единое правовое поле империи. Отсюда возникает необходимость в создании мировой юстиции, что, в свою очередь, порождает потребность в определении порядка ее функционирования. Таким образом порядок применения обычаев начинает регламентироваться законодательно. Обычаи складывались в России преимущественно в рамках двух сословий: крестьянского и купеческого. У крестьян обычное право применялось в семейном, гражданском, общественном быту и формировалось в рамках общины. У коммерсантов обычное право регулировало только вопросы торговли и складывалось в рамках артелей<sup>142</sup>. Следует отметить, что роль купеческих обычаев ослабевала с развитием торгового законодательства. В целом, они оставались малоизученными и за их систематизацию старались не браться. Единственное издание, в котором была предпринята попытка их обобщения, – Сборник материалов об артелях в России Пахмана.

Известный французский компаративист Р. Давид выделял три типа правовых обычаев:

1) *secundum legem* (в дополнение к закону), например, критерии злоупотребления правом, понятие разумной цены;

2) *praeter legem* (кроме закона), использующиеся при пробелах в законе;

3) *contra legem* и *adversus legem* (против закона), применяемые при коллизии – обладают преимуществом перед законом<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Качалов Н. Об отношении юридического обычая к законодательству. СПб., 1877. С. 7–8.

<sup>143</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1967. С. 17.

В России действовали все три типа обычаев. В крестьянской среде особенно активно использовался третий из них, когда обычаи применялись вопреки положениям законодательства. Как замечали известные российские правоведы Г.Ф. Шершеневич и Н.А. Заозерский, Свод законов действовал лишь для небольшой прослойки дворянства, большая же часть населения империи – крестьяне и коренные народности – жили в соответствии с положениями обычного права<sup>144</sup>. В частности, волостные суды по судебной реформе 1864 года судили крестьян в соответствии с обычаями<sup>145</sup>. На практике часто оказывалось, что принятые исходя из принципов законодательства решения волостных и мировых судов не признавались крестьянами, оценивались как «вредные интересам общества» (имеется в виду – общины). К числу коллизионных относились в частности, дела о перемерах и переделах земель при подворно-наследственном пользовании. Спорными здесь были земли захватные расчищенные и введенные крестьянами в земельный оборот. С течением времени на эти земли возникало, согласно действующему законодательству, право давностного владения. С точки зрения же обычного права эти земли считались общественными, захваченными самовольно и «утверждать их за захватчиками было бы несправедливо и во вред обществу»<sup>146</sup>. Судебная практика подтверждает факт урегулирования таких вопросов именно в соответствии с последним положением<sup>147</sup>.

Также в правоприменительной практике имели место отступления от канонического права в пользу обычаев, принятых у иноверцев, что получило и законодательное закрепление. Так, беспо-

---

<sup>144</sup> Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы: монография. СПб., 2010. С. 225.

<sup>145</sup> Кандинский В. О наказаниях по решениям волостных судов Московской губернии. 1889. С. 11.

<sup>146</sup> Стефанович К.К. О сельском и волостном управлении в Западном крае. СПб., 1895. С. 68–69.

<sup>147</sup> Сведения о деятельности окружных судов Петрограда // РГИА. Ф. 1405. Оп. 82. 1882 год. Ед. хр. 417.

повцы могли регистрировать гражданские браки в полиции по указу от 19 апреля 1874 года<sup>148</sup>, в то время как для православных подданных гражданский брак по общему правилу юридической силы не имел.

В целом вопрос прямого соотношения обычаев и нормативных актов как источников права урегулирован не был. Считалось, что на нем «нет надобности останавливаться»<sup>149</sup>, поскольку данные источники права регулируют различные правоотношения. В то же время мы видим, что гражданское право в крестьянской среде регулировалось как законом, так и обычаем, и вопрос о соотношении их по юридической силе, естественно, имел место.

Кроме того, сложное административно-территориальное устройство империи проявлялось в различии применимых правовых норм. Так, Сибирь и Кавказ управлялись в соответствии со специальными законодательными актами, допускающими активное применение обычных норм.

Эта система была подобна той, что сложилась на территории Великобритании. Правовые системы ее отдельных частей также сильно разнились, несмотря на постоянное давление центральной власти, стремящейся к унификации правоприменительной практики. Основные различия проистекали там также из-за обычаев и их соотношения с законодательством британской короны и парламента. Противоречия между ирландскими обычаями и английским общим правом росли по мере того, как росло влияние Англии на Ирландию и соответственно увеличивалась зависимость последней. Местные примирительные суды, установленные еще в эпоху нормандского завоевания, упразднялись в пользу судов общего права. В Уэльсе сложилась веками формировавшееся право соседской сельской общины «*sumorth*», статус каждого члена которой регулировался правом «*taiunnos*» («Бесплатное

---

<sup>148</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1911. Вып. I. Т. 1. С. 432.

<sup>149</sup> Качалов Н. Об отношении юридического обычая к законодательству. СПб., 1877. С. 10.

держание всего того, что человек может построить или огородить за сутки»). Порядок, диктуемый английским правительством, сильно ограничивал притязания общинников, распространяя право частной собственности лендлордов на их земли.

Отдельного разговора заслуживает вопрос применения правовой доктрины в качестве источника. Во-первых, доктринальный характер носили сочинения Отцов церкви и других религиозных деятелей, о чем будет рассказано в следующем параграфе. Во-вторых, имелись случаи отсылки судов на труды российских правоведов<sup>150</sup>, которые, таким образом, также выступали в качестве доктринальных источников права. В дореволюционном правоведении правовую доктрину относили к источникам права Л.И. Петражицкий, И.А. Покровский. Н.М. Коркунов выступал против отнесения ее к источникам права: он отказывался признать «субъективное сознание» формой выражения и закрепления права, поскольку человеческое сознание (в том числе наука о праве) лишено свойства определенности и однозначности, так как мысли и взгляды различаются от человека к человеку, а потому не ясно, какое из мнений является общеобязательным. Лишь закон, судебная практика и обычай обладают, по его мнению, свойствами определенности. В то же время, современные исследователи историко-теоретических вопросов института правовой доктрины приходят к выводу о ее существовании в Российской империи в качестве источника права. Так, А.А. Васильев пишет, что «несмотря на присущие правосознанию недостатки, тем не менее, нельзя закрывать глаза на реальное положение вещей, когда и общественное сознание, и правовая наука непосредственно воздействуют на общественные отношения»<sup>151</sup>.

---

<sup>150</sup> Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2007. С. 16.

<sup>151</sup> Васильев А.А. Правовая доктрина – источник российского права: теоретические вопросы // ЕвразЮж, 2009. № 7 (14). URL: [http://www.eurasialaw.ru/index.php?id=3999&option=com\\_jcontentplus&view=article](http://www.eurasialaw.ru/index.php?id=3999&option=com_jcontentplus&view=article) (дата обращения: 01.05.2016).

Таким образом, разделение источников на регулирующие материальное и процессуальное право оформилось в Российской империи достаточно поздно. Вместе с тем большая часть норм регулировалась как законами, так и подзаконными правовыми актами, и обычаями. Соотношение обычных и нормативных установлений зависело от сословной принадлежности субъектов правоотношений. Политика государства по данному вопросу носила противоречивый характер, поскольку наряду с внедрением православия и унификацией законодательства имело место активное участие в регулировании правоотношений норм обычного права, в том числе иноверческого. Общие законы действовали в основном для дворянского населения, к остальным сословиям они применялись субсидиарно. Для крестьян основным источником права оставался обычай, для духовенства – нормы церковного права. Специальные законы, уточнявшие положения основных – подлежали применению в правоотношениях любых сословий в первую очередь. Определения Сената, содержащие инструкции применения норм, а также восполнявшие пробелы в законодательстве, применялись в случаях, аналогичных описанному в них казусу. Подзаконные акты по общему правилу обладали меньшей юридической силой, нежели законы, хотя в определенных случаях, отработанных практикой, могли применяться в обход последних. В частности, мнения Государственного Совета или указы министров служили актами толкования права и восполнения пробелов в нем для чиновников и правительственных мест<sup>152</sup>, аналогично той роли, которую играли постановления Сената для судов. Соотношение таких актов, как источники церковного права, международные нормы и узаконения местных властей регулировалось отдельно. Данные виды источников будут рассмотрены нами в рамках соответствующих классификаций в следующих параграфах.

---

<sup>152</sup> Демин В.А. Государственный совет Российской империи в начале XX века: механизмы формирования и функционирования // Отечественная история. 2006. № 6. С. 77.

## 2.2 Источники светского и церковного права

Отношения Русской православной церкви и российского государства имеют длительную и непростую историю. Право, санкционируемое государством, и церковный канон являются важнейшими социальными регуляторами в любом развитом обществе. В клерикальном государстве значение религии особенно высоко, что порождает, с одной стороны, неизбежное столкновение между государством и церковью за первенство в регулировании общественной жизни, а с другой – постепенное сращивание этих институтов. Поэтому, по мере того как менялось соотношение церкви и светской власти в борьбе за власть, менялось и соотношение издаваемых ими нормативных предписаний.

К началу XIX века церковь оказалась включена в систему государственной власти: высший орган церковного управления – Святейший Правительствующий Синод – являлся одним из высших органов государства, непосредственно подотчетных императору. В его ведении остались вопросы церковного управления, частично решавшиеся на местах епископами, а также законоположения, относящиеся к области семейного, наследственного, некоторых других отраслей права. Вместе с тем, издаваемые им указы и определения становились законами только после высочайшего утверждения, как и акты других государственных органов.

В руках императора были сосредоточены все ветви власти, в том числе законодательная и церковная: в соответствии со Сводом законов Российской империи, «Император яко Христианский Государь, есть верховный законодатель и хранитель догматов господней веры, и блюститель правоверия и всякого в церкви благочиния»<sup>153</sup>. В Акте о Наследовании Престола 1797 года, Император назван Главою Церкви<sup>154</sup>. В то же время, «в управлении

---

<sup>153</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1832. Ст. 42.

<sup>154</sup> Там же. Примечание к ст. 42.

церковном <его воля выражается через Правительствующий Синод <...>»<sup>155</sup>, а закон формально остается основным источником в том числе и церковного права – это положение было подтверждено в Своде, изданном в 1832 году.

Ввиду того, что целостная система права в Российской империи сформирована не была, система источников права не совпала по своей структуре с формирующимися отраслями права. В частности, с одной стороны, вопросы, касающиеся статуса церквей, лиц духовного сословия, православных подданных регулировались не только и даже не столько религиозными нормами, сколько позитивным законодательством. С другой стороны, вопросы семейного, наследственного, уголовного и некоторых других отраслей права, которые находились в совместном ведении государства и церкви. Например, если человек не являлся на исповедь в течение трех лет либо не приводил на нее своих детей в возрасте от 7 лет, он подлежал епитимье и другим церковным наказаниям, однако в случае рецидива церковь передавала дело в светские правоохранительные органы<sup>156</sup>.

В связи с вышеобозначенной проблемой дискуссионным являлся вопрос соотношения понятий церковного и канонического права. Законодательно этот вопрос урегулирован не был, не было единства мнений и в научно-практической среде. Так, известный цивилист Г.Ф. Шершеневич считал, что отождествление канонического права с церковным является неправильным. Церковное право, по его мнению, состоит из церковных по своему содержанию норм вне зависимости от субъекта правотворчества, а каноническое – это не право вовсе, а совокупность социальных норм, «*suigeneris*»<sup>157</sup>. По мнению протоиерея М.И. Горчакова, каноническое право есть «правила, составленные Церковью и утвер-

---

<sup>155</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1832. Ст. 43.

<sup>156</sup> Сборник действующих и руководственных церковных и церковно-гражданских постановлений по ведомству православного исповедания. СПб., 1885. Т. 1. С. 231.

<sup>157</sup> Дорская А.А. Влияние церковно-правовых норм на развитие отраслей российского права: монография. СПб., 2007. С. 15.



жденные соборами»<sup>158</sup>. Современный исследователь церковного права России А.А. Дорская пришла к выводу, что каноническое право представляет собой совокупность норм, принимаемых церковными органами, которые переходят в разряд церковного права только после санкционирования их государством<sup>159</sup>.

Сложность вызывала проблема внутренней структуризации самого церковного права. Отсутствовало деление на подотрасли и институты. В связи с этим дискуссионным был также вопрос отнесения данной отрасли к публичному или частному праву. По этому поводу в юридической науке существовали три точки зрения: одни считали, что церковное право является публичным, поскольку религия – это публичный институт; другие выделяли в рамках церковного права как публично-правовую, так и частно-правовую составляющие; наиболее оправданная, на наш взгляд, позиция не допускает такого деления и отрицает возможность соподчинения церковного права с государственным и международным под общей рубрикой публичного или частного. Сторонники данной точки зрения предусматривают для церковного права особенное положение, наравне с национальным (в данном контексте – государственным) и международным, поскольку оно применялось в зависимости от вероисповедания, а не гражданства/подданства лица, то есть носило наднациональный характер.

Таким образом, церковное право является общностью права и представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих правовое положение Русской православной церкви и других конфессий, статус духовенства, а также регламентирующих осуществление религиозных обрядов и актов гражданского состояния. При этом нормы церковного права могут исходить как от органов

---

<sup>158</sup> Записки церковного права по лекциям, читанным профессором СПбИУ протоиереем М.И. Горчаковым, изданные студентами университета в 1893–1894 гг. СПб., 1894. С. 24.

<sup>159</sup> Дорская А.А. Церковное право в системе права Российской империи конца XVIII – начала XX вв.: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008.

церковного управления, так и от органов государственной власти, но непременно должны быть утверждены императором.

Каноническое же право есть совокупность норм, устанавливаемых церковью. Та их часть, которая санкционирована государственной властью, входит в состав позитивного права, при этом не все из них входят в церковное право: к нему относятся только законоположения, касающиеся вопросов религиозного толка. Те же нормы канонического права, которые не получали законодательного закрепления, имели статус корпоративных норм, подобно современным регламентам Русской православной церкви. Каноническое право применялось в судопроизводстве по отношению к мирянам субсидиарно, а в процессах с участием духовных лиц – использовалось в качестве основного<sup>160</sup>.

В результате, церковное право как общность и отрасль права состояло из двух частей: государственных законов и узаконенных церковных канонов, которые были объединены общим предметом правового регулирования. Та часть церковного права, которая исходила непосредственно от церкви, часто именуется естественным или божественным правом. Известный современный исследователь данного вопроса В.А. Цыпин противопоставляет его положительному (позитивному) праву, основанному на актах самой церкви, то есть он отождествляет божественное право с каноническим. Бóльшую ясность в соотношении данных понятий вносит, на наш взгляд, определение божественного права, данное Н.К. Соколовым, который понимал под ним «совокупность содержащихся в Священном Писании установлений в той мере и в том смысле, в каком признавала, признает и объявляет их таковыми вселенская церковь, ее разум»<sup>161</sup>. Такого же мнения придерживался и архимандрит Гавриил, считая, что «право божественное – это установления, изображенные в Священном Писа-

---

<sup>160</sup> Фирсов С.Л. Русская Церковь накануне перемен (конец 1890-х – 1918 гг.). М., 2002. С. 37.

<sup>161</sup> Цит. по: Дорская А.А. Церковное право Российской империи XIX – начала XX вв. как отрасль права // История государства и права. 2009. № 9. С. 36.

нии»<sup>162</sup>. Отдельный пласт источников права, связанных с церковью, составляли религиозные тексты и догматика, в принципе не являющиеся нормативными правовыми актами, но в то же время имевшие место в правоприменительной практике. На примере приведенных высказываний мы видим, что в литературе XIX века именно они, чаще всего, именовались божественным правом, которое разделялось с каноническим правом – нормативными актами церкви. Данная позиция представляется, на наш взгляд, более логичной.

Следует различать божественное право в юридическом смысле и как религиозно-нравственный закон. Так, к божественному праву могут быть отнесены только те положения Священного Писания, которые являются источниками права в юридическом смысле с одной стороны, и которые не получили закрепления в законе – с другой. Наряду с нормами, содержащимися в Библии, представители юридического подхода к пониманию системы божественного права (в их числе Н.К. Соколов, архимандрит Гавриил, М.А. Остроумов, М.Е. Красножен, И.С. Бердников, А.С. Павлов, М.И. Горчаков) относили к нему доктринальную составляющую: сочинения отцов церкви, поучения святых, собственные толкования Священного Писания выдающихся деятелей церкви. В этих источниках, не вошедших в канон, проявлялась, по их мнению, сущность божественного права как преломления церковного предания через то, каким его «признает и объявляет <...> вселенская церковь»<sup>163</sup>.

В то же время, содержание божественного права на практике понималось далеко не так однозначно. Даже в религиозных кругах соотношение Священного писания, апостольского и церковного предания, древнего церковного канона и относительно современных доктринальных источников оставалось дискуссион-

---

<sup>162</sup> Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы: монография. СПб., 2010. С. 187.

<sup>163</sup> Цит. по: Дорская А.А. Церковное право Российской империи XIX – начала XX вв. как отрасль права // История государства и права. 2009. № 9. С. 36.

ным. Так, сторонники богословского подхода в науке церковного права не различали божественное право с каноническим и позитивным. Для них в основе всего церковного права лежал догмат, то есть право, продиктованное церковью и естественное право, данное Богом, в которое включались самые различные «естественные» права человека (право на жизнь, право на брак, право вероисповедания и прочие). Сторонниками данного подхода являлись митрополит Филарет, епископ Иоанн, М.И. Богославский, П.А. Лашкарев, А.И. Алмазов.

Кроме того, неоднозначным было отношение к применению Священного Писания, в особенности при необходимости соотнесения положений Ветхого и Нового Заветов. По известному выражению Блаженного Августина, «Новый Завет скрывается в Ветхом, Ветхий открывается в Новом»<sup>164</sup>. Значение этого источника и содержащихся в нем истин было неоспоримо, но вместе с тем многие конкретные заповеди и установления могли использоваться исключительно, как религиозно-нравственные, но не правовые нормы. В частности, положения Ветхого Завета применялись исключительно субсидиарно, поскольку, апостольским Собором было утверждено, что они «с большей точностью и ясностью раскрыты в канонах соборов и Святых Отцов»<sup>165</sup>. Это было связано со значительным устареванием древних правил, которые было разумнее применять в том виде, в котором они были адаптированы к относительно современным реалиям в доктринальных источниках. Изменениям с течением времени подверглись и многие нормативные положения Нового Завета. Например, «предание апостола предстоятелю эфесской церкви обличать согрешающих перед всеми могло применяться, только пока были практикуемы публичная исповедь и покаяние в церкви»<sup>166</sup>. Реск-

---

<sup>164</sup> Августин Блаженный. Об обучении оглашаемых / пер. М.Е. Сергеев // Богословские труды. 1976. № 15.

<sup>165</sup> Цит. по: Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы: монография. СПб., 2010. С. 187.

<sup>166</sup> Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и исто-

рипты верховной церковной власти также со временем выходили из применения, в частности, запрет митрополитам и епархиальным архиереям вершить духовный суд над московскими церковными чинами, проезжающими через подведомственные им территории<sup>167</sup>, или необходимость получать церковное благословение и соответствующую жалованную грамоту при выезде за границу<sup>168</sup>.

Заслуженный профессор Императорского Московского университета А.С. Павлов выделял следующую иерархию божественных источников. На первое место он поместил правила, данные самим Богом, о чем должно быть прямое указание в Библии. Следующий порядок образуют нормы, известные нам со слов апостолов. Далее идут правила церковной жизни и дисциплины, установленные Отцами Церкви, а после них – Моисеево законодательство. На последнем месте стоят источники человеческого права, которое может быть выражено:

- 1) в форме законодательства;
- 2) в форме обычая.

Церковные обычаи, как отмечает А.С. Павлов, могут иметь на практике даже большее значение, нежели закон, в тоже время их соблюдение зависит от конкретной ситуации. Церковный закон действует настолько, насколько сознание допускает возможность диспенсации от обязательной силы обычая. Например, церковным канонами установлена необходимость одного восприемника при крещении младенца, в то время как обычай предусматривает существования двоих: крестного отца и крестной матери.

Все источники церковного права А.С. Павлов делит на:

- 1) общецерковные (то есть имеющие значение для всех христианских конфессий), к которым относится Священное Писание;

---

рико-правовой подходы: монография. СПб., 2010. С. 186.

<sup>167</sup> Грамота патриарха Иоакима Новгородскому митрополиту Корнилию // РГИА. Ф. 834. Оп. 3. Ед. хр. 1886.

<sup>168</sup> РГИА. Ф. 834. Оп. 3. Д. 1927.

2) общеправославные (применимые только в ортодоксальной церкви), включающие в себя нормы канонического кодекса, закрепленные в Кормчей Книге, Книге правил Святых Апостолов, святых соборов вселенских и поместных, и Святых Отцов (далее – Книга Правил);

3) русско-православные, состоящие из Духовного Регламента Петра I от 1717 года, Устава Духовных консисторий, Книги о должностях пресвитеров приходских, указов и определений Святейшего Правительствующего Синода и узаконений, включенных в Свод законов Российской империи<sup>169</sup>.

Признание церковных норм источниками права и вхождение Православной Церкви в формирующуюся правовую систему российского государства было возможно только благодаря тому, что церковь, идя на компромисс со светской властью, еще в петровское время отказалась от жесткого следования древнему канону в части, невозможной к исполнению всеми мирянами. В частности, поправки были сделаны в отношении браков православных с иноверцами. Еще 23 июня 1721 года Синодом был издан указ, по которому иностранцы, желающие перейти на русскую службу, получили право жениться на русских девках и вдовах при условии того, что они не будут принуждать своих жен к перемене веры, и дети в таком браке будут воспитываться согласно православной традиции.

Таким образом, церковное право регулировалось следующими видами источников: божественное право (Священное Писание, Книга правил), каноническое право (решения вселенских и поместных соборов, «Кормчая книга», указы и определения Святейшего Правительствующего Синода), государственное право (Свод законов Российской империи, императорские указы и иные нормативные правовые акты, исходившие от светских органов власти), отчасти обычное право (церковные обычаи, определения

---

<sup>169</sup> Краткий курс церковного права заслуженного профессора ИМУ А.С. Павлова. СПб., 2002.

разнопоместных соборов, не вошедшие в канон), исторические источники (Эклога, постановления византийских императоров), правовая доктрина (пояснения и грамоты выдающихся церковных деятелей). В результате, церковное право, оперировавшее самыми разнообразными видами источников, являлось к началу XIX века наиболее неупорядоченной и хаотичной отраслью российского права.

В связи с этим в период проведения всеобщей правовой кодификации, итогом которой стало издание Свода, велись работы по систематизации и церковного права. Первые подобные попытки предпринимались еще в XVIII веке, когда был составлен «Сборник грамот и инструкций», включавший в себя 39 инструкций Синода, однако он не прошел цензуру и опубликован не был<sup>170</sup>. В XIX веке в Синод и другие высшие органы власти было представлено большое количество различных проектов кодификации канонического права, составлявшихся по собственной инициативе различными деятелями церкви. Одним из первых в 1808 году был представлен в Синод «Памятник из духовных законов»<sup>171</sup>, включавший в себя древние акты канонического права. Как источник права к публикации он принят не был, но вышло постановление Синода о сохранении и изучении памятников древности, вследствие чего данное издание было использовано как опись, ценная для исторической науки<sup>172</sup>. Позже на роль «церковных кодексов» претендовали «Алфавитный свод правил, содержащихся в духовном регламенте», составленный в 1835 и 1836 гг.<sup>173</sup>, «Краткое извлечение святого Закона Господня старого и нового завета», написанное В. Зиновым в 1845 году<sup>174</sup>, «Алфавитный свод правил апостолов, содержащихся в Кормчей книге»

---

<sup>170</sup> РГИА. Ф. 834. Оп 3. Д. 1903.

<sup>171</sup> Там же. Д. 1988–2000.

<sup>172</sup> Гаврилов А.В. Постановления и распоряжения Святейшего Синода о сохранении и изучении памятников древности (1855–1880 г.) // Вестник археологии и истории. СПб., 1886. С. 47.

<sup>173</sup> РГИА. Ф. 834. Оп. 3. Д. 1987.

<sup>174</sup> Там же. Д. 1930.

от 1838 года<sup>175</sup>. В комментарии к нему указано, что целью документа является «введение в Алфавитный свод Богословских и нравственных истин, извлеченных из Библии», то есть Свод позиционировался скорее не как правовой акт, а как религиозно-нравственный кодекс. Вместе с тем в нем содержатся и любопытные положения. Так, автор свода разделяет Священное Писание на закон и Евангелие: к первому относятся истины, подлежащие «точному исполнению», ко второму же – сказания, содержащие нормы «милосердия и нравственности», выполнение которых не контролируется обществом и остается на совести верующего<sup>176</sup>. В целом же, юридическая техника исполнения данного документа очень низкая, а произведение носит спутанный и непрактичный характер.

Наиболее значительным трудом по систематизации церковного права стало «Полное собрание духовных законов Апостольской Греко-Восточной Православной Всероссийской Святой церкви Господа Бога и Спасителя нашего Иисуса Христа» (далее – Полное собрание духовных законов)<sup>177</sup>, составленное епископом Августином в 15 томах, общим объемом более 26000 страниц и содержащее в себе около 5000 узаконений. По своему содержанию данная работа соответствовала Полному собранию законов Российской империи, применительно к каноническим актам. Впервые Полное собрание духовных законов вышло в 1833 году, а также перевыпускалось в 1834, 1835 и 1836 годах. Епископом Августином было с 1832 по 1839 гг. составлено также «Полное собрание духовных законов Новозаветных Апостольской Греко-Восточной Православной Всероссийской Святой церкви Господа Бога и Спасителя нашего Иисуса Христа» и Указатели к вышеупомянутым собраниям<sup>178</sup>. Полное собрание духовных законов было разбито на части, в зависимости от того, в

---

<sup>175</sup> РГИА. Ф. 834. Оп. 3. Д. 1986.

<sup>176</sup> Там же. Ед. хр. 2096.

<sup>177</sup> Там же. Д. 1957–1983.

<sup>178</sup> Там же. Д. 1984, 1985.



рамках какого государства принимались акты, нормы из которых содержала определенная часть. Сами узаконения были расположены по хронологии. При всей значительности данного труда он был абсолютно казуистичен и переполнен устаревшими и вовсе не имеющими отношения к российской действительности нормами. Например, содержались такие положения, как «аще кто украдет теля или овцу <...> отдаст четыре овцы в то место»<sup>179</sup>. То есть он носил характер каталога или исторического документа, но не юридического источника.

После издания Свода законов, началась официальная работа по кодификации церковного права. В 1834 году было выпущено новое издание Кормчей книги, включавшее «сказания» о вселенских и поместных соборах – таким образом появилась тенденция обобщения различных источников церковного права в одном издании. После этого было решено включить церковное законодательство в Свод. В 1835 году обер-прокурор Святейшего Правительствующего Синода С.Д. Нечаев с высочайшего соизволения извлек из синодального архива и собрал воедино все узаконения, касающиеся управления в церкви. М.М. Сперанский поручил систематизацию этого материала А.П. Куницыну<sup>180</sup>. К 1836 году им был составлен Сборник духовных законов в 19 томах, включавший в себя, в отличие от Полного собрания духовных законов, только действующие нормы<sup>181</sup>. Сборник был составлен в хронологическом порядке, с простым поименованием актов, без приведения их содержания. То есть он мог быть применен как указатель, но не как нормативный акт. Новый обер-прокурор Н.А. Протасов посчитал работу полезной, однако «неудобной» для опубликования, М.М. Сперанский придерживался такого же мне-

---

<sup>179</sup> Епископ Августин. Полное собрание духовных законов Апостольской Греко-Восточной Православной Всероссийской Святой церкви Господа Бога и Спасителя нашего Иисуса Христа. Ростов, 1833. Т. 1 // РГИА. Ф. 834. Оп. 3. Ед. хр. 1957. Л. 121.

<sup>180</sup> Дорская А.А. Государственное и церковное право Российской империи: проблемы взаимодействия и взаимовлияния: монография. СПб., 2004. С. 23.

<sup>181</sup> РГИА. Ф. 834. Оп. 3. Д. 1934–1952.

ния – в результате чего кодифицированный сборник церковного права так и не был издан.

В то же время по поручению Н.А. Протасова Синод издавал важнейшие канонические постановления Православной Церкви, в 1839 году на смену Кормчей книге выходит Книга Правил, которая вобрала в себя Правила Святых Апостолов, каноны, принятые решениями 7 вселенских и 10 поместных соборов, правила 13 Святых Отцов. К 1840-м годам идея детальной регламентации церковного права и включение его в единую систему права империи сходит на нет – в составе свода церковное право так и не появляется. Вместо этого в 1841 году издается Устав Духовных Консисторий, детально регламентирующий деятельность церкви. Таким образом, государство стремится контролировать церковь, которая, опасаясь окончательного сращивания со светскими институтами, пыталась обособить свою систему источников права от государства. С этой тенденцией был связан также отказ Святейшего Правительствующего Синода от проекта преподавания церковного права светскими профессорами на юридических факультетах. В 1844 году с изданием труда архимандрита Гавриила «Понятие о церковном праве и его история», церковное право становится предметом историко-юридического анализа<sup>182</sup>.

Наконец, в 1865 году уже сам Синод инициирует издание нового свода церковных законов. Началась работа над проектом, в основу которого легли так и не опубликованные Полное собрание духовных законов, Сборник духовных законов А.П. Куницына и Предметный указатель, составленный диаконом Волобуевым. В 1901 году было издано «Полное собрание постановлений и распоряжений по ведомству православного исповедания Российской империи»<sup>183</sup> в 10 томах, включавшее законоположения, распо-

---

<sup>182</sup> Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы: монография. СПб., 2010. С. 184.

<sup>183</sup> Полное собрание постановлений и распоряжений по ведомству православного исповедания Российской империи. Пг., 1915.

женные в хронологическом порядке, при этом значительная их часть была урезана.

С этого момента церковь еще больше теряет самостоятельность как отдельный от государства социальный институт. В 1905 году в Государственной Думе активно обсуждался вопрос места церкви в правовом государстве. В результате, применение источников права, не санкционированных государством даже во внутрицерковных делах начинает сходиться на нет<sup>184</sup>. Вместе с тем, церковное право сохраняет самостоятельность как отдельная отрасль или даже общность права.

Таким образом, в основе соотношения светского и церковного права лежало разделение их по предмету ведения. Так, правоотношения, связанные с религиозной деятельностью, регулировались церковным правом, остальные же в рамках других светских отраслей права. Например, порядок назначения церковных наказаний и замены ими в отдельных случаях уголовного преследования регулировался Уложением о наказаниях уголовных и исправительных (светское право), а порядок исполнения данных наказаний – в Правилах Святых Апостолов и других канонических источниках (церковное право). При этом, источниками церковного права служили как божественное и каноническое право, так и государственное законодательство. В таком случае светское право имело первостепенное значение – именно светская власть могла придавать церковному канону силу закона и, в случае возникновения коллизий ограничивала его действие. Исключение составляли правоотношения с участием духовных лиц – в таких случаях каноническое право использовалось в качестве основного.

Применение норм из религиозных текстов и церковной доктрины напрямую носило субсидиарный характер. При этом новые, более актуальные, трактовки Священного Писания призна-

---

<sup>184</sup> «Дума народного гнева». Избранные места из речей, произнесенных в первой русской Думе. СПб., 1907. С. 81.

вались имеющими большую силу. В то время как в рамках канонического права действовало обратное правило – при возникновении разногласий применению подлежал более древний канон.

### **2.3 Источники национального и международного права**

Международное право представляет собой систему права, обособленную от национальных правовых систем, поэтому источники международного права занимают особое положение в правовом поле. В политических условиях нового и новейшего времени государства, сталкиваясь, как с вопросами внутригосударственного, так и международного характера, стремятся подходить к их решению путем тесного взаимодействия с другими странами. В связи с этим роль международного права постоянно возрастает. Обладая особой сферой правового регулирования и специфическим порядком принятия, источники международного права естественным образом наиболее явно разграничиваются с другими типами источников. Вместе с тем, вопрос их соотношения друг с другом всегда оставался дискуссионным. Так, известный правовед Камаровский писал в 1890-е гг., что «между трактатами и законами существуют многообразные и живые связи. Часто издаются законы, сообразные с трактатами, и, наоборот, заключаются последние для дальнейшего развития и осуществления первых. <...> Здесь нужно строго разграничивать соприкасающиеся области – государственную и международную: нельзя одобрять ни перенесения государственных принципов на почву международную, <...> ни поддержки каких-либо порядков международными мерами»<sup>185</sup>.

Международное право было принято разделять на публичное (регулирующее отношения между государствами), частное (охраняющее интересы частных лиц) и социальное (координирующее деятельность общественных организаций). Основным источни-

---

<sup>185</sup> Камаровский Л. А. Основные вопросы науки международного права. М., 1892. С. 41, 33–34.

ком международного права в XIX веке оставался обычай. При этом заключалось все больше международных договоров, призванных координировать усилия различных государств в решении какого-либо вопроса. Россия также активно участвует в конференциях, акты которых становятся источниками права, также международное право регулировалось решениями международных судов, юридической доктриной, отчасти, решениями национальных судов, по делам, осложненным иностранным элементом<sup>186</sup>.

Международные обычаи и договоры играли значительную роль в формировании территории империи. Так, вошедшие в ее состав ранее независимые государства и другие формы политической организации общества закрепили их принадлежность к России путем заключения соответствующих договоров. В их числе Украина (1654 г.), Беларусь (1654 г.), Прибалтика (1718 г.), Грузия (1801 г.), Финляндия (1809 г.), Бессарабия (1812 г.), Герцогство Варшавское (в 1815 г. на его территории образовано Царство Польское), Закавказье.

Таким образом, в XVII–XIX вв. наряду с колонизацией проявилась международно-договорная форма территориальной экспансии Российского государства путем успешных военных операций. Если население, не имевшее до присоединения к России собственной государственности (например, народы Сибири) могли с некоторыми оговорками (например, издание Учреждения по управлению Сибирскими губерниями) войти в правовую систему Российской империи, то уже сформированные геополитические образования, бывшие ранее независимыми государствами или частями других стран нуждались в особом порядке правового регулирования их статуса.

Поэтому международные мирные договоры, как правило, предусматривали обязательства России по сохранению правового

---

<sup>186</sup> Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы: монография. СПб., 2010. С. 205.

положения коренных народов и статуса самих присоединяемых территорий, то есть в данных регионах продолжало, за некоторыми изъятиями, действовать местное право, включавшее в себя народные обычаи и акты, изданные местной властью до присоединения к России. Например, конституционное устройство, наличие народного представительства в виде Сейма, собственные армия и государственный бюджет сохранялись за Царством Польским именно согласно акту Венского конгресса 1815 года<sup>187</sup>. В соответствии с Берлинским мирным договором от 1 июля 1878 года<sup>188</sup> на территории отошедшей к России Бессарабии дела должны были рассматриваться по румынским законам. Особенное внимание в таких договорах всегда уделялось праву местного населения на сохранение своей веры и религиозного культа.

Таким образом, на присоединенных к России территориях продолжало действовать местное право. Кроме того, издавались специальные Временные положения об управлении определенными областями. В целом, статус российских колоний регулировался международными договорами. Например, согласно статьям 4 и 5 Русско-китайской конвенции о Ляодунском полуострове от 15(27) марта 1898 года, подписанной в Пекине<sup>189</sup>, на территории Квантунской области военное и высшее гражданское руководство передавалось российским властям. Несмотря на статус арендованной, территория полностью входила в состав империи и даже помечалась на официальных картах как российская<sup>190</sup>. Севернее арендуемого участка устанавливалась нейтральная зона с сохранением китайского управления и допуском в эту зону ки-

---

<sup>187</sup> Акт Венского Конгресса от 28 июня 1815 г. // Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Собрание II. Т. 53. Ч. 2. № 58744. Ст. 45.

<sup>188</sup> Берлинский трактат от 1 июля 1878 г. // Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Собрание II. Т. 54. Ч. 1. № 59254.

<sup>189</sup> Русско-китайская конвенция от 15 (27) марта 1898 г. // Сборник договоров России с другими государствами. 1856–1917. М., 1952. С. 309–312.

<sup>190</sup> Бреншнейдер Э. Карта Гуань-Дуньсаго полуострова и прилегающих островов [Карты]: [физ. карта] // О новой пограничной линии России с Китаем и об островах, отошедших во владение России на Корейском и Ляодунском заливах. СПб., 1900.

тайских войск по согласованию с русскими властями. Конвенция предоставила Обществу КВЖД право на сооружение железнодорожной ветки от одной из станций КВЖД до Даляня, а в случае необходимости и до иного пункта между городом Инцзы и рекой Ялуцзян.

Судебные органы действовали в Квантунской области в соответствии с Временными правилами о применении Судебных уставов в губерниях и областях Сибири 1896 года и Временным положением об управлении Квантунской областью<sup>191</sup>. Согласно этим законам, на мировых судей возлагались следственные обязанности по производству дел общей подсудности.

В соответствии с Временными положениями от 16 августа 1899 года народным судам были подведомственны: все гражданские иски между туземцами за исключением исков по сделкам, совершенным на основании российского законодательства; все уголовные дела кроме указанных в ст. 95 Временных положений (тяжкие и особо тяжкие). По мелким же делам, предусмотренным статьями 29, 31, 38 и 132 Устава о наказаниях уголовных и исправительных 1864 года, штрафы до 30 рублей и аресты до 1 месяца (а также местным наказаниям, которые признает нужным Главный Начальник области), мог налагать Гражданский комиссар. Начальник участка и полицеймейстер налагали наказание до 15 рублей штрафа и до 15 дней ареста. Поверенные и защитники в суде не допускались. Однако с 4 октября 1901 года в качестве защитников стали допускаться члены семьи, что можно характеризовать как начало интеграции российских правовых институтов в китайскую действительность.

Конечно, такой суд со смешанным административно-народным составом утрачивал свою независимость, но он позволил

---

<sup>191</sup> Именной Высочайший Указ 16 августа 1899 г. Правительствующему Сенату «Об утверждении Временного Положения об управлении Квантунской области» // Законы об управлении областей Дальнего Востока. СПб., 1904. С. 43; Временное Положение об управлении Квантунской области: Высочайше утвержденное 16 августа 1899 года // Там же. С. 44–69.

поднять авторитет российского суда среди местного населения, дал возможность России на практике реализовывать свое право на осуществление публичной власти в регионе в части отправления правосудия. Аналогичным образом функционировали правовые системы других, присоединенных к России окраин.

В результате имело место достаточно сильное взаимовлияние международного и национального права, связанное не только с территориальной экспансией империи, но и с ее культурными контактами с европейскими государствами. Такое влияние было связано, в частности, с общей тенденцией заимствования и интернационализации норм, характерной российскому законодательству начиная с петровской эпохи. Такой подход оправдывает себя, поскольку позволяет, во-первых, опереться на уже испытанный иностранный опыт в решении конкретной проблемы, а, во-вторых, только путем межгосударственных контактов могут быть решены многие глобальные проблемы человечества. При этом политическое взаимовлияние сначала требует локального правового сотрудничества, путем, например, заключения договоров о правовой помощи, а в последствии оно вызывает более тесную связь правовых систем различных государств друг с другом, включающую как взаимную рецепцию правовых норм, так и их частичное или полное заимствование.

В мировой практике нередки случаи реципирования целых институтов и даже отраслей права. В результате появляется необходимость взаимодействия как национально-правовых систем друг с другом, так и национально-правовых систем с международной правовой системой. В этой связи наиболее значительными представляются заимствования в конституционном праве, как наиболее основополагающей отрасли. Перенимая ту или иную норму, законодатель заранее предполагает последствия, которые оказало ее введение в другом государстве и стремится получить аналогичный результат в своем собственном. То есть ориентация на приоритет международных норм становится для законодателя



скорее правилом, нежели исключением. Система международного права уже в конце XIX века признавалась российскими юристами «наивысшей формой правового общения между людьми»<sup>192</sup>, «произведением всемирной гражданственности»<sup>193</sup>, «великим законом просвещенного мира»<sup>194</sup>. В связи с этим, все большее количество правоотношений начинает регулироваться международными договорами. Например, Конвенция о наследствах<sup>195</sup>, Декларация о взаимном признании акционерных обществ и других товариществ<sup>196</sup>, и другие.

Изменения конституционного строя, как уже было сказано, являются наиболее глобальными и накладывают на проводящего их властвующего субъекта повышенную ответственность. Поэтому, законодатель почти всегда стремится при реформировании государственного устройства опереться на иностранный опыт, чтобы застраховать себя от возможных ошибок<sup>197</sup>.

Рассмотрим заимствования такого рода на примере изменений, внесенных в Основные законы Российской империи<sup>198</sup> Манифестом «Об усовершенствовании государственного порядка» от 17 октября 1905 года<sup>199</sup>. Историческое значение Манифеста заключалось в расщеплении законодательной власти, принадлежавшей ранее исключительно императору между собственно мо-

---

<sup>192</sup> Ивановский И.А. Конспект лекций по международному праву, читанных в Императорском Новороссийском университете в 1885/1886 академическом году. Одесса, 1885. Вып. I. С. 3.

<sup>193</sup> Каченовский Д.И. Курс международного права. Харьков, 1866. Кн. II. С. XIX.

<sup>194</sup> Там же.

<sup>195</sup> Конвенция с Германией о наследствах от 31.10.1874 г. URL: <http://pravo.ru/news/view/121388/> (дата обращения: 02.11.2016 г.).

<sup>196</sup> Декларация с Австро-Венгерской империей о взаимном признании акционерных обществ и других товариществ от 16.01.1867 г. URL: <http://pravo.ru/news/view/121388/> (дата обращения: 02.11.2016 г.).

<sup>197</sup> Дудко А.И. Рецепция в конституционном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 146.

<sup>198</sup> Свод Основных государственных законов Российской империи. 1906.

<sup>199</sup> Об усовершенствовании государственного порядка: Высочайший манифест от 17 октября 1905 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание Третье. Т. 25. № 26803. С. 754–755.

нархом и новым представительным законодательным органом – Государственной Думой.

Манифест, вкупе с Манифестом Николая II от 6 августа 1905 «Об учреждении Государственной Думы»<sup>200</sup>, учреждал парламент, без одобрения которого не мог вступать в силу ни один закон. В то же время за Императором сохранялось право распускать Думу и блокировать её решения своим правом вето, чем Николай II неоднократно пользовался<sup>201</sup>. Также Манифест провозглашал и предоставлял политические права и свободы, такие как: свобода совести, свобода слова, свобода собраний, свобода союзов и неприкосновенность личности. В результате принятия манифеста Императором были внесены изменения в Основные государственные законы Российской империи, которые фактически стали первой российской конституцией<sup>202</sup>.

В конституционном праве наиболее применимы два вида рецепции. Первый – это прямая (чистая) рецепция, то есть прямое воспроизведение нормы, выработанной реципируемой правовой системой. Второй вид – это, так называемая, «синтезированная рецепция», заключающаяся в «расчленении» заимствуемого юридического опыта и последующем синтезе его элементов в новой форме. Такой способ широко применялся при составлении проектов конституций и в целом широко используется в конституционном праве, поскольку позволяет адаптировать реципируемую норму к новым социально-правовым реалиям. Оба описанных вида рецепции имели место при разработке изменений в Основные законы Российской империи<sup>203</sup>.

---

<sup>200</sup> Об учреждении Государственной Думы: Высочайший манифест от 17 октября 1905 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание Третье. Т. 25. № 26656.

<sup>201</sup> Макаров С.В. Создание Совета министров Российской империи // Правоведение. 1993. № 2. С. 101–106.

<sup>202</sup> Пашенцев Д.А. Конституция России: этапы развития. М., 2008. С. 67–68.

<sup>203</sup> Макаров С.В. Особое Совецание 17 января 1905 года (К проблеме объединения министерского управления в Российской империи) // Правоведение. 1993. № 3. С. 110–116.

Одним из ключевых нововведений было создание представительного органа – Государственной Думы. Впервые организация этого учреждения была предложена еще М.М. Сперанским. Уже сама идея законодательного органа, обладающего относительной независимостью от монарха была привнесена из Европы, при этом М.М. Сперанский вводит в название планируемого учреждения слово «Дума», чтобы подчеркнуть преемственность с Боярской думой и оттенить масштаб заимствования. К вопросу создания Государственной Думы в России вернулись только в начале XX века и, конечно же, нормы, закрепляющие ее правовой статус были во многом скопированы из иностранных конституционных актов.

Так, из австрийской конституции позаимствовали норму, согласно которой при чрезвычайных обстоятельствах правительство имеет право в промежутках между сессиями парламента и с одобрения царя издавать указы, которые приравниваются к законам, то есть принимать на себя роль законодательной власти. При этом, согласно статье 87 Основных законов, министр, инициирующий соответствующий указ, обязан в течение двух месяцев с начала очередной сессии Государственной Думы представить ей свой законопроект, который может быть отклонен Думой, что повлечет его упразднение (как и в том случае, если министр не представит его на суд народного представительства). Кроме того, указы, принятые в обход Думы, не могли вносить изменения в основы государственного строя, в том числе устанавливающие статус Думы, Государственного Совета и других высших органов.

Необходимость такого постановления совершенно очевидна, особенно в России, где быстрый созыв чрезвычайных сессий затруднен был необычайными размерами государства. При разумном подходе нельзя было упрекать государственную власть (как это часто делали радикальные круги) за то, что она ввела это постановление; упрекнуть ее можно было только в том, что она

слишком часто использовала полномочия, дарованные ей этой статьей конституции, иными словами, что она этой статьей злоупотребляла.

Одной из наиболее дискуссионных проблем в Думе стал вопрос о том, каким большинством должно приниматься решение о прекращении прений: простым или квалифицированным. В большей части европейских стран этот вопрос решался простым большинством. Только в национальном совете Швейцарии он решался большинством в 2/3 голосов. Сторонники принципа простого большинства обосновывали свою позицию необходимостью быстрой и продуктивной работы, а их оппоненты выступали за учет мнения меньшинства палаты в ходе прений при обсуждении законопроектов. В результате Дума отвергла принцип простого большинства и постановила, что прения должны продолжаться, если за это высказались 100 и более депутатов. Только в случае, если присутствовало менее 200 депутатов, вопрос решался простым большинством<sup>204</sup>.

Второй палатой нового российского парламента стал уже существовавший, но значительно реорганизованный Государственный Совет. Порядок его формирования сочетал в себе заимствования из законодательства германских государств середины XX века (пословное избрание членов верхней палаты) и третьей Французской республики (выборы от территориальных представительных органов). Для выборных членов Государственного Совета устанавливался возрастной ценз в сорок лет. Срок их полномочий составлял девять лет с обновлением одной трети каждого разряда каждые три года. Вторая половина его членов назначались лично царем, что предоставляло ему возможность контролировать все законопроекты, исходившие от Государственной Думы.

---

<sup>204</sup> Макаров С.В. Особое Собрание 17 января 1905 года (К проблеме объединения министерского управления в Российской империи) // Правоведение. 1993. № 3. С. 114.

Еще один новый орган, который был введен изменениями в Основные законы – это Совет министров. Особое совещание, разрабатывавшее проект этого государственного органа во многом опиралось на позицию американского политолога В. Вильсона, положения из работ которого были представлены совещанию «для рассмотрения дополнительных к узаконениям о Государственной думе правил»<sup>205</sup>.

Сам В. Вильсон основывал свои рассуждения о центральном органе исполнительной власти на практике, существовавшей в то время во Франции, где параллельно существовали такие ведомства, как Совет министров и Кабинет Министров. Он писал, что в составе одних и тех же чиновников кабинет есть «учреждение исключительно политическое, тогда как совет имеет лишь функции административные»<sup>206</sup>. Поэтому, с точки зрения В. Вильсона, у французских министров был двойственный статус: с одной стороны, в качестве членов кабинета они являлись представителями парламента, имели право присутствовать на его заседаниях, а с другой стороны, в качестве членов Совета, министры подчинялись президенту республики, являющемуся главой исполнительной власти. Кабинет, замечает В. Вильсон – это только «обозначение министров, обсуждающих вопросы, имеющие отношение к их политической ответственности: вне таких совещательных собраний он является лишь именем, обозначающим общую ответственность министров»<sup>207</sup>.

В. Вильсон анализирует также устройство других европейских государств и отмечает, что «в отношении исполнительной власти Швеция занимает среднее место между Англией и Францией, с одной стороны, где министры вполне ответственны перед одною

---

<sup>205</sup> Богданов С.В. Национальный и зарубежный опыт в формировании и функционировании Государственной Думы и Государственного Совета в начале XX века: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 14–16.

<sup>206</sup> Макаров С.В. Создание Совета министров Российской империи // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1993. № 2. С. 101–106.

<sup>207</sup> Там же. С. 105.

из палат, и Германией, с другой, где министры ответственны только перед одним королем»<sup>208</sup>.

В России за образец была взята прусская концепция кабинета министров. Как пишет в своей статье С.В. Макаров, «указ 19 октября 1905 года «О мерах к укреплению единства в деятельности министерств и главных управлений», по всей видимости, позаимствовал порядок представления всеподданнейших докладов из известного приказа по кабинету короля Пруссии Фридриха-Вильгельма IV от 8 сентября 1852 года, который самым тщательным образом анализировался Особым совещанием, учрежденным 6 августа 1905 года»<sup>209</sup>.

Как и в Пруссии, основная роль в указе 19 октября отводилась не Совету министров непосредственно (в Пруссии – Государственному министерству), а его Председателю (в Пруссии – Министру-президенту). Именно он выносил вопросы на обсуждение в Совете министров, а затем шел со всеподданнейшим докладом к императору. Такие же полномочия предоставляет Министру-президенту п. 2 упомянутого приказа по кабинету Фридриха-Вильгельма IV. Право на личное присутствие Председателя Совета министров при всеподданнейших докладах министров императору установлена ст. 17 указа; подобное же правило закреплено в пункте 3 прусского приказа 8 сентября 1852 года<sup>210</sup>. По английскому принципу «контрасигнатуры» подпись императора под указами перед опубликованием скреплялась подписью председателя Совета министров или соответствующего министра (ст. 26 Основных законов)<sup>211</sup>.

---

<sup>208</sup> Макаров С.В. Создание Совета министров Российской империи // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1993. № 2. С. 105–107.

<sup>209</sup> Там же. С. 104–106.

<sup>210</sup> Богданов С.В. Национальный и зарубежный опыт в формировании и функционировании Государственной Думы и Государственного Совета в начале XX века: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 35.

<sup>211</sup> Свод Основных государственных законов Российской империи. СПб., 1906.

Таким образом, была заимствована фактически вся прусская система организации исполнительной власти ввиду ее явных преимуществ перед действовавшим прежде в России порядком.

В итоге, мы видим, что на организацию работы Государственной Думы, Совета министров и Государственного Совета зарубежный опыт оказал огромное влияние. Имевшие место особенности были вызваны влиянием прежней системы государственного устройства, а также необходимыми ограничениями, к которым было вынуждено прибегнуть царское правительство, чтобы сохранить главенствующую роль в аппарате власти. Многие реципированные положения, будучи высаженными на плохо подготовленную инородную почву, не смогли работать в том виде, в каком они функционировали в странах, из законодательства которых было произведено заимствование.

Вместе с тем, нельзя не отметить и то влияние, которое конституционное право оказало на формирование международно-правовых стандартов, возникших в ходе позднейшей интернационализации конституционного права. Уже в конце XIX века взаимовлияние международного и национального права было несомненным. Л.А. Камаровский писал в 1890-е гг.: «Между трактатами и законами существуют многообразные и живые связи. Часто издаются законы, сообразные с трактатами, и, наоборот, заключаются последние для дальнейшего развития и осуществления первых»<sup>212</sup>.

Многие правовые положения, разработанные в ходе конституционного процесса в годы Первой российской революции, нашли свое отражение в международных нормах. Так, Основные законы гарантировали всем подданным неприкосновенность личности и законность юридического преследования (ст. 30–32), неприкосновенность жилища (ст. 33), свободу выезда за пределы государства (ст. 34), неприкосновенность собственности (ст. 35), свободу

---

<sup>212</sup> Цит. по: Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы: монография. СПб., 2010. С. 210–211.

собраний, слова и печати (ст. 36–39)<sup>213</sup>, что в последствии стало основным международным стандартом прав и свобод человека и гражданина.

Следует отметить, что основой формирования таких стандартов становятся не сами конституционные нормы, а их интернационализация, которая определяет их преимущество над национальным законодательством. Так, в основу международного права легли нормы, сформировавшиеся путем взаимовлияния национальных правовых систем и рецепции римского права. В их числе такие юридические максимы, как положение о том, что последующий закон отменяет предыдущий; общий закон отменяется специальным; договоры должны соблюдаться; договоры не могут иметь правового воздействия на третьих лиц; никто не может предоставить другому больше, чем имеет сам; равный над равным власти не имеет; никто не может быть судьей в собственном деле и т.д. В значительной мере появление этих правовых стандартов отражает такой способ взаимодействия систем национального и международного права, как формирование принципов права («общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», как это сформулировано в п. 1(с) ст. 38 Статута Международного суда ООН)<sup>214</sup>.

Нормы международного права рождаются совместной волей уполномоченных органов разных государств, поэтому вопрос их соотношения с национальными нормами решается путем примата либо международного, либо национального права. По мнению Л.А. Камаровского, «международное право относится к сфере права публичного, имеющего своим исходным пунктом и центром государство, что, однако, не мешает его самостоятельности по отношению к праву государственному»<sup>215</sup>. Таким образом,

---

<sup>213</sup> Свод Основных государственных законов Российской империи. СПб., 1906.

<sup>214</sup> Статут Международного суда Организации объединенных наций: подписан 26 июня 1945 г. URL: <http://www.icj-cij.org/homepage/ru/icjstatute.php> (дата обращения: 05.03.2015).

<sup>215</sup> Камаровский Л. А. Основные вопросы науки международного права. М., 1892. С. 41,



можно считать, что в Российской империи имело место тяготение к дуалистической теории соотношения международного и внутригосударственного права. То есть в разных ситуациях применялись оба вышеуказанных подхода.

Положение начало меняться в сторону усиления влияния международного права только в XX веке. Так, в 1906 г. новое Уложение о наказаниях уголовных и исправительных включило в себя норму о том, что иностранные подданные подлежат суду в соответствии с нормами международного права<sup>216</sup>. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года предусматривало принцип неотвратимости наказания как для российских подданных, так и для иностранцев. Статьи 173 и 175 Уложения закрепляли, что «действию постановлений <...> уложения подлежат в равной мере все российские подданные, в пределах государства» и «иностранцы, в России жительствующие или временно пребывающие <...> наравне с подданными»<sup>217</sup>.

Также в законодательстве России в отношении уголовного преследования иностранцев был введен ряд особенностей, не относящихся к собственным подданным. Согласно Уложению о наказаниях к иностранцам не применялось такое наказание, как высылка за границу по судебному приговору. Во время содержания под стражей иностранцы пользовались преимуществами наравне с лицами привилегированных российских сословий. При этом, несмотря на возросшее влияние международного права, божественное право и большинство законов сохраняли над ним приоритет.

---

43–44.

<sup>216</sup> Устав о содержащихся под стражей. Изд. 1890 г. СПб., 1900. С. 241.

<sup>217</sup> Там же. С. 239.

## 2.4 Источники общеимперского и партикулярного права

Активная территориальная экспансия российского государства начинается в конце XVII века и возрастающими темпами продолжается до начала XX века. За это время территория страны увеличилась с 14,1 до 21,8 млн кв. км., а население – с 7 до 178 млн человек<sup>218</sup>. Естественно, по большей части этот прирост произошел за счет вовлечения в социальное пространство империи новых народов. За указанный период времени удельный вес населения национальных регионов по отношению к традиционным русскоязычным территориям увеличился с 14,3% до 59,1%<sup>219</sup>. Таким образом, большая часть империи оказалась вне правовой системы, формировавшейся в рамках российского государства. Поэтому, распространяя свою власть на вновь освоенные земли, было необходимо учитывать местные обычаи, религию, национальные особенности, что обусловило сохранение действия в отношении населения данных территорий местных источников права.

Особенность территориальной экспансии Российской империи, среди прочего, заключалась в поэтапном вовлечении новых земель в российское правовое пространство. Присоединяя новые страны, российская власть, стремясь найти общий язык с населением, всегда поначалу сохраняла действовавшие на их территориях законы и обычаи. Разделение законов на общие, действующие по всей территории империи и местные, разработанные для отдельных территорий было закреплено в ст. 47 и 48 Основных Законов Российской империи. Дальнейшая правовая интеграция провинций осуществлялась за счет частичной отмены местных узаконений либо их инкорпорации, а также постепенной имплементации российской законодательной базы. Кроме того, помимо обычаев коренных народов и законов, изданных на территориях

---

<sup>218</sup> Российская империя // Энциклопедия России: [сайт]. URL: <http://www.encyclopaedia-russia.ru/article.php?id=188> (дата обращения: 02.03.2016).

<sup>219</sup> Там же.

до их присоединения к империи, к партикулярному праву относились законы регионального регулирования (положения об управлении губерниями, своды партикулярного права).

Таким образом, в Российской империи сложилось несколько разрозненных систем источников права, каждая из которых обладала своей спецификой, причем к партикулярным источникам относились как акты, непосредственно изданные императорской властью, так и акты, исконно действовавшие на данных землях и легализованные российским правительством. Особые автономные системы источников сложились: в Западных губерниях – в Украине, Беларуси, Литве (со второй половины XVII в. по 1830–1840-е гг.); в Остзейских губерниях – в Прибалтике (с 1710-х по 1917 гг.); на Юге – в Грузии и Закавказье (с 1801 по 1850-е гг.); в Бессарабии (с 1812 по 1917 гг.); в Царстве Польском (с 1815 по 1917 гг.); в Великом княжестве Финляндском (с 1808 по 1917 гг.); в Сибирских губерниях.

В итоге, вопрос соотношения партикулярного и общероссийского права по юридической силе решался в каждой провинции по-разному. Издание Свода Законов Российской империи придало новый импульс этому процессу.

В соответствии со ст. 48 Основных Законов местными законами назывались «изменения в общих законах»<sup>220</sup>, согласно той же статье они «простираются на те только губернии и области, коим особенно предоставлены, и объемлют токмо те случаи, на кои именно, как изъятие из общих правил, постановлены; во всех же других случаях действие общих законов Империи сохраняет и в сих губерниях и областях полную свою силу»<sup>221</sup>, при этом исходили они в соответствии с той же статьей не от местной власти, а «так же, как и законы общие от единой Власти Самодержав-

---

<sup>220</sup> Цит. по: Тесля А.А. Источники гражданского права Российской империи XIX – начала XX века: монография. Хабаровск, 2005. С. 84.

<sup>221</sup> Там же.

ной»<sup>222</sup>. Таким образом, общие законы действовали субсидиарно по отношению к местным, однако их значение для отдельных регионов России было различно.

В западных губерниях, долгое время пребывавших под властью Речи Посполитой, имперской властью было частично сохранено действие польского и литовского права. С точки зрения российского законодателя правовая система на этой территории была наиболее приближена к общероссийской, но в то же время местные юристы отмечали значительные различия даже между литовской и польской правовыми системами, действовавшими на территории западных губерний<sup>223</sup>.

Таким образом, специфика источников, действовавших в западных губерниях, была связана с традиционным для российской власти провозглашением неизменности наличных законов и обычаев, привилегий присоединяемых территорий на момент вхождения их в состав России. Так, на территории западных губерний действовали Литовский Статут и собственные акты кодификации польских обычаев. Древнейшим сборником обычного права является Вислицкий статут 1374 г., продолжали применяться статуты Вартские, Владислава Ягеллы (1423 г.), Пиотрковские и Корчинские, при Казимире IV (1447 г. и 1465 г.), Нешавские и Опокские (1454 г.), дополненные при Иоанне Альберте (1496 г.), статуты Сигизмунда (1507–1543 гг.), Сеймовые конституции, Решения Непременного Совета, Мазовецкие изъятия, Прусская корректура, Магдебургское право (1387 г.)<sup>224</sup>.

Поскольку между разделом 1772 года и разделами 1793 и 1795 гг. прошло более двадцати лет, а местное право в течение этого времени продолжало развиваться, следовательно, между правом

---

<sup>222</sup> Тесля А.А. Источники гражданского права Российской империи XIX – начала XX века: монография. Хабаровск, 2005. С. 84.

<sup>223</sup> Пашенцев Д.А. Особенности системы источников права Российской империи // История государства и права. М., 2009. № 19. С. 26.

<sup>224</sup> Нольде А.Э. К истории перевода Литовского Статута на русский язык // Сборник статей в честь Д.Ф. Кобеко. СПб., 1913. С. 135–136.

областей, присоединенных к России по первому разделу, и областей, отошедших к России в 1793 и 1795 годах, в ряде случаев произошло расхождение, что и вызвало расщепление западногубернской системы права.

В тоже время постоянно велась работа по унификации местного права или, по крайней мере, систематизации последнего. В кодификационных проектах 30-х годов XIX века предполагалось, помимо общего Свода Законов, издание также двух местных сводов для остзейских и для западных губерний. В 1831 году в Белоруссии (буквально – на территории губерний Могилевской и Витебской) было отменено действие прежних, унаследованных от Польско-Литовского государства источников права и введено общеимперское<sup>225</sup>. Таким образом, сфера действия литовского права существенно сузилась, но и в остальных губерниях, где таковой отмены произведено не было, общеимперское право существенно теснило местные источники. В результате в процессе принятия центральной властью различных законов, предназначенных для регулирования определенных областей, постоянно происходил процесс дальнейшего дробления территориальных правовых систем, в рамках которых в той или иной степени действовали общероссийские законы, и специальные акты, принятые исключительно в отношении западных губерний, в том числе вводившие общеимперские положения<sup>226</sup>.

Для приведения в порядок ставшей к началу XIX века с учетом еще и русских новелл совершенно запутанной системы источников права западных губерний был создан проект местного Свода, который совместно с основным Сводом Законов и Сводом местных узаконений губерний остзейских<sup>227</sup> должен был включить в себя все имперское право. Соотношение всего многообра-

---

<sup>225</sup> Полное собрание законов Российской империи. Собрание II. СПб., 1830. № 4233.

<sup>226</sup> Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. СПб., 1830. № 18828; № 25883; № 1174; № 1241; № 4869; № 5746; № 6126.

<sup>227</sup> Свод местных узаконений губерний остзейских повелением государя императора Николая Павловича составленный. СПб., 1845.

зия действовавших в западных губерниях источников права определялось «Отчетом о трудах [II Отделения] с 15 января 1830 года по 1 января 1831 года», содержащим критерии применимого права в западных губерниях. В соответствии с ним, общие законы, среди прочего, имели приоритет в случае встречающегося недостатка в польских законах, в случаях, когда российский закон исправлял или уточнял местное узаконение. При этом, если местный закон не противоречил общему по сути, но подробнее раскрывал действующее правоотношения, действовал местный закон во всей полноте его содержания<sup>228</sup>. Так или иначе, тенденция к унификации имперского права победила: Комитет Министров предложил западное право в силе оставить, но отдельного Свода не издавать, а местные изъятия расположить по томам общего Свода Законов. 25 июня 1840 г. право западных губерний было официально отменено, за исключением изъятий, которые еще до этого были включены в Свод Законов.

Отдельно сформировалась система малороссийского права. Оно сохраняло свою обособленность вплоть до унификации 1842 года. Здесь также действовал Литовский Статут<sup>229</sup>, германские наказания, магдебургское право, нормы обычного права, сохранялись некоторые королевские привилегии, и иные партикулярные нормы. Несмотря на многочисленные попытки создать местный малороссийский Свод законов, было, как и в случае с западногубернским правом, решено не издавать особого свода по Малороссии, а включить сохранившие свою силу местные нормы в общий Свод Законов. Субсидиарно к российскому и местному праву действовало римское («общее») право, заимствованное из Германии<sup>230</sup>.

Система остзейского права характеризуется тем, что большая часть правоотношений на этой территории регулировалось обы-

---

<sup>228</sup> Нольде А.Э Указ. соч. С. 143.

<sup>229</sup> Статут Великого княжества Литовского 1529 г. URL: <http://www.studfiles.ru/preview/5154777/> (дата обращения: 04.06.2016 г.).

<sup>230</sup> Нольде А.Э Указ. соч. С. 150.

чаями, а структура собственно писанных источников была чрезвычайно сложна по причинам перипетий исторической судьбы данных провинций, попеременно подпадавших под власть Польши, Швеции и России, свое исходное право во многом образовавших через заимствования также из различных правовых систем германского корня. Поэтому наиболее авторитетным источником права являлась судебная практика, ввиду чего она, зачастую, воспринималась как составная часть обычного права. Кроме того, в остзейских губерниях продолжало формально действовать Священное писание, возглавлявшее систему канонического права.

Следует еще раз обратить внимание на то, что в дореволюционной юридической науке было принято различать каноническое и церковное право<sup>231</sup>. По словам известного юриста того времени Л.Б. Дорна, «Церковное право – *jusecclesiasticum* есть совокупность норм, которыми определяется положение церкви. Каноническое же право – *juscannonicum* – есть совокупность правил, исходящих от духовных властей и имеющих отношение не только к церкви, но и к гражданскому и уголовному праву и судопроизводству»<sup>232</sup>. Каноническое право, равно как и «общее», являлось в прибалтийских землях правом субсидиарным, но в процессах с участием клириков применялось в качестве основного. Применение же церковного права ограничивалось соответственно конфессиональными спорами.

Подобно тому, как в западных губерниях свои правовые системы складывались на бывших польских и литовских территориях, так и в остзейской земле различались правовые системы Эстляндии, Лифляндии, Курляндии, каждая из которых имела свои источники права, которые по-разному соотносились с общероссийским правом. Это были различные сборники и статуты, пришедшие из Германии и Польши. Кроме того, по всей территории

---

<sup>231</sup> Дорская А. А. Церковное право Российской империи XIX – начала XX вв. как отрасль права // История государства и права. 2009. № 9. С. 36.

<sup>232</sup> Дорн Л.Б. Лекции по истории римского права, читанные доцентом Санкт-Петербургского университета Л.Б. Дорном, в 1881/82 учебн. г. СПб.: лит. Яздовского, 1882.

остзейских земель применялись автономические источники права – право ландтагов<sup>233</sup>. Фактическая иерархия источников права остзейских провинций существенно разнится до издания местного Свода и после него (1-я и 2-я части – 1845 г., 3-я – 1864 г.), что связано не только с появлением нового законодательного акта, в правоприменительной практике вытеснившего почти все предшествующие источники, но и с произведенной при разработке свода переоценке взглядов на иерархию нормативных актов остзейского права. При этом, даже после издания местного Свода, сохранили свое действие и некоторые местные источники права, принятые до присоединения края к империи – они были прямо упомянуты в Своде: Грамота Короля Вольдемара 1345 г., Грамота Гермейст Вильгельма Фримерсгейма 1347 г., Грамота Короля Густава Адольфа 1617 г.

В Царстве Польском в сильно усеченном виде действовал Гражданский кодекс Наполеона: первая книга его была упразднена, изменены брачные нормы и положения об ипотеках. На территории Польши была введена общеимперская судебная система, однако местное право, как и в других присоединенных территориях сохранялось. Сложившаяся правовая модель, при массе частных колебаний, сохранилась вплоть до 1915 года, когда Польша в ходе Первой мировой войны вышла из состава Российской империи<sup>234</sup>.

Следует также коснуться проблем, возникавших в связи с несогласованностью между брачным правом Российской империи и других европейских государств. Наиболее сложным для российских духовных и светских властей был вопрос об отношении к бракам, заключенным за границей гражданским порядком. Гражданский (секулярный) брак, то есть супружеский союз, обретавший юридическую силу посредством регистрации в государст-

---

<sup>233</sup> Тесля А.А. Источники гражданского права Российской империи XIX – начала XX века: монография. Хабаровск, 2005. С. 121.

<sup>234</sup> Там же. С. 128.



венном учреждении, в XIX веке уже существовал в ряде европейских государств. Российский же закон признавал только браки, заключенные по обрядам Христианских Церквей и иных религиозных сообществ. Полицейская регистрация, введенная для раскольников в 1874 г., как уже объяснялось выше, лишь по форме напоминала гражданский брак, но не являлась таковым по сути (тоже самое можно сказать и о гражданской метрификации баптистов в соответствии с законом 1879 г.). Вопрос об отношении к институту светского брака впервые остро встал перед Российским государством после возвращения в состав империи Южной Бессарабии в соответствии с Берлинским трактатом 1878 г. Данная территория, отторгнутая от России в результате Крымской войны, в течение почти двух десятилетий являлась частью Румынского королевства, где гражданский брак был введен в 1864 г. и признавался наравне с церковным. Когда после победоносного завершения войны 1877–1878 гг. южно-бессарабские земли вернулись под скипетр российского императора, возник ряд юридических проблем, связанных с семейным правом. А именно: могут ли в России считаться действительными браки ее новых подданных, заключенные по гражданскому чину в период пребывания данного региона в румынской юрисдикции, следует ли российской власти признавать решения румынских гражданских судов, которые в некоторых случаях расторгали браки, заключенные по православному обряду без наличия оснований, удовлетворительных с точки зрения церковных канонов (население Бессарабии, также как и Румынии, являлось православным по вероисповеданию).

Правила, регулировавшие решение этих вопросов, были разработаны Святейшим Синодом и утверждены императором 12 марта 1888 г.<sup>235</sup> Согласно им «все вообще лица, вступившие при

---

<sup>235</sup> Об утверждении временных правил для узаконения браков, заключенных по обрядам инославных и иноверных исповеданий лицами, числившимися православными до издания Высочайшего Указа 17 апреля 1905 г., и происшедшего от сих браков потомст-

действию в крае прежних румынских законов в браки, гражданским порядком совершенные, без подтверждения оных церковным бракосочетанием <обязывались, если они желали сохранить в силе брачный союз>, вступить в брак по чину Православной Церкви и с соблюдением всех требуемых на сей предмет в Империи условий»<sup>236</sup>. Действительность на российской территории румынских гражданских браков признавалась лишь до момента вступления в силу указанных правил. Соответственно, дети, рожденные от подобных союзов до обнародования правил, признавались законными, а те, которые были рождены позднее (в случае не подтверждения брака церковным венчанием) обретали статус внебрачных детей. Вместе с тем, все постановления румынских судов о расторжении браков были признаны действительными с точки зрения российского закона и не подлежащими пересмотру.

При заключении смешанных браков между представителями различных инославных исповеданий нередко практиковалось совершение двух венчаний (в обеих церквях), но законную силу брак обретал уже после совершения одного венчания. В Царстве Польском и девяти губерниях Западного края (Виленской, Витебской, Волынской, Гродненской, Киевской, Ковенской, Минской, Могилевской и Подольской) существовало правило, согласно которому браки между лицами инославных христианских исповеданий должны были совершаться в церкви того исповедания, к которому принадлежит невеста. Только в том случае, когда католический священник отказывался обвенчать невесту-католичку с женихом иноверцем (а такие случаи были нередки в силу негативного отношения Римской Церкви к смешанным бракам в сравнении с православной верой), дозволялось совершить венчание в церкви, к которой принадлежал жених. В законе особо оговаривалось и вероисповедание детей от смешанных браков, заключенных в этих регионах: сыновья должны были воспитывать-

---

ва // Собр. Узак. 1907. № 25.

<sup>236</sup> Там же. Ст. 65.

ся в вере отца, а дочери в вере матери (если супруги не заключили брачный договор, в котором был предусмотрен иной порядок). Указанные нормы, зафиксированные в статье 75 Законов гражданских<sup>237</sup> и в Положении о союзе брачном для Царства Польского от 1836 года<sup>238</sup>, восходили к русско-польскому трактату от 1768 года. Русское правительство сохранило их действие на бывших землях Речи Посполитой после присоединения их к России.

На Кавказе и Закавказье в качестве источника права были узаконены «Законы царя Вахтанга»<sup>239</sup>, которые были изданы в 1828 году Правительствующим Сенатом и стали обязательными для местной и центральной юрисдикционной деятельности по гражданским делам. Российской властью были предприняты меры по выявлению, переводу на русский язык и санкционированию в качестве источников местного права и других местных «грузинских законов»<sup>240</sup>. В то же время такое положение вещей вызывало ряд проблем. Во-первых, на территории Грузии и Кавказа проживали другие малые народы, обычаи которых разнились с грузинскими, а, во-вторых, само Уложение царя Вахтанга отличалось несогласованностью и противоречивостью положений. Местная судебная практика убедительно доказывала несовершенство и пробельность местного права, а его толкование в постановлениях Правительствующего Сената проблему не решало. Уголовное право, как и во многих других областях было сразу решено разрешать в соответствии с общеимперским Уложением, а 20 октября 1859 г. Уложения царя Вахтанга были отменены и гражданское право стало регулироваться в соответствии со Сводом законов Россий-

---

<sup>237</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1906. Т. X, ч. 1.

<sup>238</sup> Положение о союзе брачном 1836 г. // Собрание гражданских законов губерний Царства Польского. СПб., 1877.

<sup>239</sup> Сборник законов грузинского царя Вахтанга VI / под ред. Д.З. Бакрадзе. Тифлис, 1887.

<sup>240</sup> Кодан С.В. Система законодательства в России: формирование, развитие, становление (IX – начало XX вв.) // NB: Проблемы политики и общества. 2013. № 4. С. 239–293. URL: [http://e-notabene.ru/pr/article\\_436.html](http://e-notabene.ru/pr/article_436.html) (дата обращения: 02.11.2015).

ской империи, в который были внесены основные положения грузинского гражданского законодательства, отразившие частно-правовые особенности края<sup>241</sup>. С данного времени источники грузинского местного права свое значение в правовом регулировании утратили.

Еще одна своеобразная правовая система сложилась в Бессарабии. Уставом образования Бессарабской области в редакции от 1828 года<sup>242</sup> было указано на необходимость руководствоваться законами местными, а если они окажутся недостаточными, применяются законы российские; в делах же, где ищет и отвечает казна, должны быть применяемы только общероссийские законы. Основными местными законами являлись Шестикнижие Арменопула<sup>243</sup> и, впоследствии, «Краткое собрание законов» Андронаки Доница<sup>244</sup>.

Самой большой автономией обладала правовая система Финляндии. На ее территории общероссийское право не имело даже субсидиарного действия (за исключением божественного права и Основных законов). С 1863 г. в Финляндии действовал Сейм, наделенный правами законодательного собрания; в 1885 г. ему было даровано право законодательной инициативы<sup>245</sup>. Этот порядок сохранялся вплоть до ужесточения национальной политики в 1899 года, на почве которой начался конфликт между Финляндией и центральной властью, и окончательно преобразился в 1913 году, когда были приняты законы об ассигновании кредита из

---

<sup>241</sup> Февралев С.А. Местное право в национальных регионах Российской империи: формирование, источники, трансформации (вторая половина XVII – начало XX вв.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / науч. рук. С.В. Кодан. Н. Новгород, 2012. С. 8.

<sup>242</sup> Устав образования Бессарабской Области от 29 апреля 1818 г. URL: <http://www.hrono.info/dokum/moldav1818.html> (дата обращения: 02.02.2016).

<sup>243</sup> Арменопул К. Епитимии божественных и священных правил, бывшая от всечестна-госеваста и законохранителя и судии фессалонического господина Константина Арменопола. 1345. URL: <http://old.stsl.ru/manuscripts/medium.php?col=5&manuscript=192&pagefile=192-0001> (дата обращения: 02.02.2016 г.).

<sup>244</sup> Тесля А.А. Источники гражданского права Российской империи XIX – начала XX века: монография. Хабаровск, 2005. С. 134.

<sup>245</sup> Ольденбург С.С. Царствование Императора Николая II. СПб., 1991. С. 21.

казны Великого Княжества Финляндского на нужды обороны и о равноправии русских граждан в Финляндии<sup>246</sup>.

Коренное население Сибирских губерний управлялось в соответствии с местными племенными обычаями, российское право здесь действовало субсидиарно – в случаях, когда данный вид правоотношения не находил своего урегулирования по местным традициям. Устав о сибирских инородцах от 22 июля 1822 года, определяя в главе «Общие права инородцев» основы правового статуса сибирских коренных народов, оговаривал, что инородцы «кочующие управляются по степным законам и обычаям, каждому племени свойственным»<sup>247</sup>. Изъятие составляли только тяжкие преступления: «в уголовных только преступлениях кочующие судятся в присутственных местах и по общим государственным установлениям»<sup>248</sup>. Как и для других окраин империи, для Сибири был подготовлен специальный местный закон – «Свод степных законов кочевых инородцев Восточной Сибири», который также, как и его аналоги в других провинциях, не получил утверждения императором. Однако текст данного свода был составлен настолько удачно, что в последствии использовался для рассмотрения дел сибирской администрацией и судами по делам сибирского коренного населения.

В целом, политика в отношении местного правового регулирования окраин была обусловлена тем, что «царское правительство довольно скоро убедилось в том, что распространение своего влияния невозможно без воздействия на обычно-правовую жизнь окраин. Политика приспособления и использования в интересах империи внутренних сил и институтов местного населения российских окраин была сопряжена с преодолением барьеров правовых обычаев. Все это вынудило правительственные органы

---

<sup>246</sup> Ольденбург С.С. Царствование Императора Николая II. СПб., 1991. С. 468.

<sup>247</sup> Цит. по: Кодан С.В. Развитие системы российского права: основания и процесс создания юридической конструкции построения нормативного материала (IX – середина XVII в.) // Юридическая техника. 2013. № 7-2. С. 306.

<sup>248</sup> Цит. по: Там же. С. 307.

считаться с силой обычного права». Другим фактором, повлекшим усиление научного изучения роли обычаев, стало, в частности, то, что Россия в середине XIX в. пережила ряд прогрессивных реформ, важнейшая из которых освободила от крепостной зависимости большую часть населения страны.

Обычное право кочевых народов Восточной Сибири в XIX – начале XX вв. официально признавалось частью правовой системы государства, поэтому кодификация обычаев была закономерным этапом и логическим завершением процесса становления отраслей права. Развитие законодательства государства сопровождалось постепенным вытеснением национальных обычаев, чему способствовало официальное разграничение государством сфер действия нормативных актов и этнических обычаев на национальных окраинах.

Регулятивная система кочевых народов носила обрядовый характер: совершение обряда являлось формой наглядного выражения и закрепления юридически значимых фактов и служило основанием для возникновения прав и обязанностей, изменения статуса личности или принятия властных решений<sup>249</sup>.

Таким образом, на территории всех присоединенных к России земель была первоначально провозглашена неизменность местных законов, обычаев и закрепленных ими привилегий присоединяемых территорий на момент вхождения их в состав России. Впоследствии, государство неоднократно предпринимало попытки кодификации местного права путем издания дополнительных Сводов законов, однако реализация таких проектов неизбежно вызывала затруднения. Единственным изданным сводом партикулярного права стал Свод узаконений остзейских губерний<sup>250</sup>, во введении к которому были прямо предусмотрены положения, ка-

---

<sup>249</sup> Рогова С.В. Обычное право в системе регулирования общественных отношений у донского казачества (XVI – начало XX вв.): историко-правовое исследование. М., 2011.

<sup>250</sup> Свод местных узаконений губерний остзейских повелением государя императора Николая Павловича составленный. СПб., 1845.

сательно соотношения его норм с нормами общеимперского права.

В целом же, соотношение местного и общероссийского права по юридической силе определялось уровнем развития территориального права и степенью лояльности данного региона к российским властям. Так, например, Польша и Финляндия, обладая достаточно суверенными системами права утратили большую часть их автономности в ходе политических кризисов с императорской властью.

Итак, мы рассмотрели основные варианты классификации источников права Российской империи: разделение на материально-правовые и процессуально-правовые источники; разделение на источники светского и церковного права; разделение на источники международного и национального права; разделение на общеимперские и местные источники права. Мы пришли к выводу, что все они имеют свои недостатки и не обладают универсальностью.

Деление на материальное и процессуальное право не имело всеобъемлющего характера и оставалось непоследовательным ввиду отсутствия четкого объединения норм в отрасли права. Так, многие источники содержали в себе нормы как материального, так и процессуального права, поскольку нормы и институты объединялись не сколько по отраслевому, сколько по тематическому принципу.

Деление источников на светские и церковные также было весьма неоднозначным: с одной стороны, нормы церковного права содержались в актах, принятых как церковью, так и светской властью, с другой – правовые акты церкви и божественное право регулировали не только вопросы вероисповедания, но и иные сферы жизни общества. В результате вопрос понятия церковного права и соотношения его источников с источниками права светского не был решен научно.

Трудность в определении места церковного права в правовой системе России породила собой невозможность однозначного

разделения источников на международно-правовые и национальные. Дело в том, что церковное право представляло собой отдельную общность права (так же, как и международное право), обособленную от светского. Оно применялось в зависимости от вероисповедания, а не гражданства/подданства лица, то есть носило наднациональный характер. В связи с этим церковноправовые нормы действовали не только в границах империи, но и за ее пределами по отношению к православным лицам, в то же время отношения инославных и иноверных подданных Российской империи регулировались в том числе и иностранным правом. Например, в 1913 году группа монахов, проживавших на Афоне (территория Греции) была осуждена и изгнана решением Святейшего Синода за проповедь имяславия, которое было объявлено ересью<sup>251</sup>.

Сложности были и в связи с разграничением общеимперского и партикулярного права. Так, в западных землях Российской империи действовали Гражданский кодекс Наполеона, Статуты Речи Посполитой и другие иностранные правовые акты. Иностранное право и местные обычаи, принятые на вновь обретенных землях, могли применяться как субсидиарно к российским нормам, так и действовать в качестве основных по ряду вопросов.

В зависимости от субъекта законотворчества и от формы принятия источники права Российской империи (действовавшие к 1917 году) могут быть также разбиты на принятые в современной науке теории права категории следующим образом:

1) религиозные тексты (Священное писание, апостольское и церковное предание)<sup>252</sup>;

2) нормативные правовые акты, включавшие в себя:

а) законы, то есть акты, утверждаемые императором (в последствии также парламентом), в том числе:

---

<sup>251</sup> Епископ Иларион. Священная тайна церкви. URL: <http://www.hesychasm.ru/library/Name/secr9.htm> (дата обращения: 02.02.2016).

<sup>252</sup> Устав Духовных Консистолий от 27 марта 1841 года // Полное собрание законов Российской империи: изд. 2-е. Т. 16. Отд. 1. 27 марта 1841 г. № 14409. Ст. 6.



- непосредственно императорские акты в различных формах<sup>253</sup>,

- Высочайше утвержденные акты Правительствующего Сената, акты Синода, акты коллегий и, в последствии, министерств, других высших государственных органов<sup>254</sup>,

б) подзаконные нормативные правовые акты, издававшиеся без высочайшей санкции, правовые акты местных властей (распоряжения губернаторов)<sup>255</sup>,

в) законы, изданные на отдельных территориях до присоединения их к империи<sup>256</sup>;

3) правовые обычаи<sup>257</sup> (местные обычаи, сословные обычаи, церковные обычаи, международные обычаи);

4) нормативные договоры (в форме международных договоров)<sup>258</sup>;

5) правовая доктрина (в форме религиозных догматов, сочинений Отцов Церкви, трудов правоведов)<sup>259</sup>;

б) судебный прецедент (судебная практика Правительствующего Сената).

Вместе с тем, данная классификация не отражает иерархию различных видов источников права. Также и другие рассмотренные нами классификации, получившие распространение как в до-революционной, так и в современной юридической науке, имеют ограниченный характер и служат каждая одной определенной цели, не отражая соотношения источников друг с другом по юридической силе, поскольку система источников права Российской империи не была систематизирована и законодательно оформлена как единое целое.

---

<sup>253</sup> Свод законов Российской империи. СПб, 1832. Т. 1. Ст. 1.

<sup>254</sup> Там же. Ст. 56.

<sup>255</sup> Там же. Ст. 79.

<sup>256</sup> Там же. Ст. 71.

<sup>257</sup> Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы: монография. СПб., 2010. С. 224.

<sup>258</sup> Ольденбург С.С. Царствование Императора Николая II. СПб., 1991. С. 211.

<sup>259</sup> Там же. С. 185–201.

В связи с этим для рассмотрения источников права Российской империи в системе и раскрытия их иерархии необходимо создать их единую универсальную классификацию. Мы предлагаем разделить источники права одновременно по четырем критериям:

- во-первых, в зависимости от источника принятия;
- во-вторых, в зависимости от факта высочайшего утверждения источника;
- в-третьих, в зависимости от распространения действия источника;
- в-четвертых, в зависимости от жесткости внесения изменений в источник;

кроме того, все виды источников расположены по юридической силе. При этом, сначала дифференциация проводится по первому критерию, далее – по второму и т.д.

В соответствии с предложенным делением к 1906 году в Российской империи сложилась следующая система источников права. Все источники могут были разделены на национальные и международные в зависимости от источника принятия. Национальные источники, подразделялись на общеимперские и партикулярные, в зависимости от объекта правового регулирования. Среди общеимперских источников выделялись первичные – источники, формировавшие основу правовой системы Российской империи; вторичные – источники, менявшиеся с течением времени, регулировавшие все основные правоотношения; вспомогательные – источники, обладавшие подзаконным характером и применявшиеся субсидиарно. В иерархии источников права Российской империи первое место занимали общеимперские источники (сначала первичные, за ними – вторичные, потом – вспомогательные), на втором месте – международные обычаи и договоры, а на третьем – партикулярные источники. В каждой группе источников существовала своя иерархия (группы и виды источников внутри них расположены по убыванию юридической силы).

1. Первичные общеимперские источники:

**не подлежали изменению:**

Божественные источники, кроме Ветхозаветных норм (заповеди Христа, заповеди апостолов, иные нормы Нового завета);

нормы статей 25–39 Основных законов Российской империи;

**могли быть изменены только императором:**

Учреждение Императорской фамилии;

**могли быть изменены только по инициативе императора:**

Учреждение Государственного Совета и Государственной Думы;

**не могли быть изменены императорским «чрезвычайным указом»:**

Основные законы Российской империи, кроме статей 25–39 (см. выше).

2. Вторичные общеимперские источники:

- чрезвычайные указы;

- Высочайше утвержденные мнения высших государственных органов (высочайше утвержденные распоряжения Совета Министров, высочайше утвержденные приказы министров, высочайше утвержденные доклады Сената, высочайше утвержденные определения Синода);

- сословные обычаи (крестьянские обычаи, купеческие обычаи);

- законы, изданные для какой-либо местности или части населения;

- законы (манифесты, уставы, жалованные грамоты, уложения, императорские указы);

- устные императорские распоряжения;

- мнения высших государственных органов (мнения Государственного Совета, мнение Сената);

- судебный прецедент.

3. Вспомогательные общеимперские источники:

- церковные обычаи;

- подзаконные нормативные правовые акты (определения Сената, определения Синода, приказы, распоряжения и инструкции министров, указы и инструкции Временных высших комитетов);
- правовая доктрина (сочинения Отцов Церкви, догматика русских православных иерархов, труды правоведов);
- исторические источники (Ветхозаветные нормы, акты византийского права).

#### 4. Международные источники:

- международные обычаи;
- международные договоры.

#### 5. Партикулярные источники:

- законы регионального регулирования (положения об управлении губерниями, своды партикулярного права);
- местное законодательство (законы, изданные в регионах до их присоединения к России, канонические нормы инославных и иноверных исповеданий);
- региональные нормативные правовые акты (распоряжения губернаторов, грамоты митрополитов и епископов, распоряжения начальников губернских правлений, указы уездных ведомств;
- местные обычаи (обычаи коренных народов);
- локальные нормативные акты (положения об управлении именными, приказы и инструкции заводчиков и иных работодателей).

### Глава 3

## ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ 1832–1917 ГГ.

### 3.1 Система источников права Российской империи в период с 1832 по 1866 гг.

Система права согласно определению профессора М.Н. Марченко представляет собой «внутреннее строение структурных элементов права»<sup>260</sup>. К элементам права традиционно относят отрасли, подотрасли, институты, подинституты и нормы права. Совокупность этих элементов образует, соответственно, право, а будучи закрепленной в конкретных формах – систему источников права.

Таким образом, исходя из вышеуказанного определения, система права есть внутреннее строение системы источников права. Соответственно она возникает тогда, когда источники права находятся в систематизированном и согласованном друг с другом состоянии.

Полная систематизация отраслей российского права произошла только в 1920-е гг., после революции. В то же время предпосылки к возникновению системы права возникают в процессе формирования правовой системы, проходившем в несколько этапов. Начало всеобщей систематизации законодательства и, соответственно, формирования системы права было положено с изданием Свода законов Российской империи в 1832 году. Еще до вступления его в силу Свод был разослан по местам для ознакомления и стал актом толкования права и указателем правовых норм, содержащихся в действующих законах. За период действия Свода система источников права Российской империи преодолела три этапа своего развития, на каждом из которых соотношение их друг с другом имело свои особенности.

---

<sup>260</sup> Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие. М., 2001. С. 6.

Поскольку Свод не вводил никаких новых норм, лишь систематизируя уже существующие, снабжая некоторые из них примечаниями, и отсекая недействующие, он начинает фактически использоваться уже с 1832 года, закладывая тем самым основу для консолидации права как системы. С этого момента начинается первый этап становления правовой системы Российской империи, центральное место в которой занял Свод законов. Он был сформирован не по отраслям права, а, скорее, по сферам его применения. То есть в его основу не были положены основания, достаточные для формирования целостной системы права. Кроме того, в состав первого издания Свода не вошли:

1. Узаконения местного характера, действовавшие в ряде национальных окраин Российской империи. Впоследствии второе отделение Собственной Его Императорского Величества канцелярии подготовило или начало подготовку ряда проектов сводов местных узаконений – западных губерний, прибалтийских губерний, Великого княжества Финляндского, Царства Польского, Бессарабии и других. Из них был утвержден лишь Свод местных узаконений губерний остзейских.

2. Узаконения по ведомству Министерства народного просвещения и государственного контроля, а также нормативные акты в области счетоводства.

3. Узаконения в области управления дел православного и иностранных исповеданий. Некоторые из узаконений по духовной части стали издаваться лишь с 1865 года в составе Полного собрания постановлений и распоряжений по ведомству православного исповедания.

4. Узаконения по ведомству Министерства иностранных дел, удельного ведомства, управления почт, ведомства учреждений императрицы Марии и других, состоящих под покровительством высочайших особ.

5. Постановления военные и морские, составившие впоследствии содержание отдельных Свода военных постановлений и Свода морских постановлений<sup>261</sup>.

Свод закрепил определенное соотношение источников друг с другом. Были отсеяны недействующие источники, а те, что не вошли в Свод, оказались уравниены в юридической иерархии. Те, которые остались вне Свода – сохранили свой дореформенный статус. По мере того, как происходила дальнейшая систематизация права, менялось и соотношение источников права друг с другом. На первом этапе утвердились те источники права, которые действовали и до 1832 года<sup>262</sup>.

Среди них наибольшей юридической силой фактически обладали божественные источники (заповеди Христа, заповеди апостолов, иные нормы Нового завета); среди законов наибольшее значение получают Высочайше утвержденные мнения высших государственных органов (высочайше утвержденные журналы Комитета министров, высочайше утвержденные мнения Государственного совета, высочайше утвержденные приказы министров, высочайше утвержденные доклады Сената, высочайше утвержденные определения Синода).

Партикулярное право действовало на регулируемых им территориях вопреки положениям большей части законов, однако только в случаях, прямо указанных в законе. В любом случае приоритет над ним сохраняли божественные источники, Высочайше утвержденные мнения высших государственных органов, законы регионального регулирования (Положения об управлении губерниями<sup>263</sup>, Своды партикулярного права<sup>264</sup>).

---

<sup>261</sup> РГИА. Ф. 1261. Оп. 4. Д. 1.

<sup>262</sup> Там же. Д. 2.

<sup>263</sup> Положение об управлении Пермским нераздельным имением, изданное в феврале 1837 года / сост. С.В. Строгонова. СПб., 1839.

<sup>264</sup> Свод местных узаконений губерний остзейских повелением государя императора Николая Павловича составленный. Часть 1. Учреждения. СПб., 1845.

Местное законодательство (законы, изданные в регионах до их присоединения к России, церковные нормы инославных и иноверческих исповеданий), местные обычаи (обычаи коренных народов) – действовали в отношении соответствующих субъектов, и имели для них приоритет над общеимперским правом<sup>265</sup>.

На основной части империи наибольшее значение имели законы, большая часть которых была включена в 1832 году в состав Свода. К ним относились манифесты, уставы, жалованные грамоты, уложения, императорские указы – но теперь они были систематизированы в Своде не по форме или дате опубликования, а по тематике, что значительно облегчало их применение.

Особенностью применения законов и иных нормативных правовых актов стало их использование посредством Свода, в который они были включены. В тоже время, нормативные правовые акты, содержащие церковное право, партикулярное право и иные, не вошедшие в Свод узаконения – применялись непосредственно.

Уже начиная с Александра I появилось разделение императорских указов на письменные и устные (так называемые «объявленные», через доверенное лицо). Отношение к последним было неоднозначным.

Законы, изданные в XVIII веке, ограничивали силу таких указов, предписывая в случае их противоречия письменным указам «не принимать» их и «в действо не производить»<sup>266</sup>, а объявленный указ, противоречащий указу подписанному, признавался *ipso facto*, не имеющим юридической силы. В соответствии с Учреждением Министерств 1802 г.<sup>267</sup> практика издания объявленных указов вовсе упраздняялась. Статья X закрепляла положение, что «по исследовании доклада министра, ежели Государь признает предлагаемые министром средства за полезные и увидит, что они не требуют ни отмены существующих законов, ни введения

<sup>265</sup> Свод основных государственных законов Российской империи. СПб., 1906. Ст. 88.

<sup>266</sup> Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Собр. 1. № 4945; 6745; 8695; 11369.

<sup>267</sup> Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Собр. 1. № 20406.



или учреждения новых, то, утвердив собственноручно сей доклад министра, возвращается к нему для учинения по оном исполнении».

Но Учреждение Министерств 1811 г. вновь усиливает значение объявленных указов. Так, в соответствии со статьей 259 Учреждения, чиновник не имел больше права, как это было прежде, самостоятельно признать объявленный указ не имеющим силы: теперь он должен был представить об этом записку через соответствующего министра в Правительствующей Сенат. В то же время были введены и исключения – например, именованным указом, данным военной коллегии 14 декабря 1807 г., повелено было, «объявляемые генералом от артиллерии гр. Аракчеевым Высочайшие повеления считать Именными Нашими указами». С таких объявленных Высочайших повелений снимались копии и рассылались по местам<sup>268</sup>. В целом, эти правила, установленные Александром I, сохранились без изменений до 1917 года и лишь были дополнены в Учреждении Государственного Совета 1842 г. более конкретной регламентацией лиц, обладающих правом объявления Высочайших указов, однако юридическая сила таких актов была ниже, чем у письменных законов<sup>269</sup>.

Наибольшей юридической силой среди источников, принятых без участия императора (за исключением божественных источников) обладали мнения высших государственных органов, не имевшие императорского утверждения (мнения Государственного Совета, мнения Сената). Они устанавливали порядок применения законов, уточняли их содержание, давали толкование закрепленных в них норм, а также могли ограничивать или изменять порядок действия подзаконных нормативных правовых актов, и даже заключенных международных договоров<sup>270</sup>.

---

<sup>268</sup> РГИА. Ф. 1261. 1826 год. Оп. 1. Д. 1.

<sup>269</sup> Свод основных государственных законов Российской империи. СПб., 1906. Примечание к ст. 55.

<sup>270</sup> РГИА. Ф. 1149. Оп. 8. Д. 417. Л. 49.

Вопрос соотношения следующей группы источников носит дискуссионный характер, поскольку их взаимодействие в рамках одной сферы правового регулирования почти не происходило. Церковные обычаи действовали исключительно в вопросах церкви, дополняя нормативные положения последней. Международное право действовало на момент принятия Свода в основном субсидиарно по отношению ко всему комплексу национальных законов и приравненных к ним источников. Так, международные обычаи и договоры действовали в случае не противоречия их национальному законодательству. При этом обычай являлся в XIX веке основным источником международного права.

Низшую строку в системе церковного права и последнее место в ряду источников права, приравненных к законам, занимали исторические источники. К ним относились Ветхозаветные нормы, акты византийского права, положения которых имели базовый характер, но настолько устарели, что применялись исключительно субсидиарно.

Еще ниже исторических источников в иерархии источников права стояли подзаконные нормативные правовые акты. К ним относились постановления Сената, определения Синода, приказы, распоряжения и инструкции министров и Комитета министров, указы и инструкции Временных высших комитетов, распоряжения епископов, распоряжения губернаторов, распоряжения начальников губернских правлений, указы уездных ведомств. Они принимались «собственной властью» соответствующих чиновников и распространялись на подведомственные им сферы жизни общества.

Что касается сословных обычаев – для крестьян они регулировали большую часть правоотношений, возникавших между ними, поскольку законы, как правило распространяли свое действие только на дворянское население. Так, даже свободные крестьяне ориентировались в своих действиях на нормы, сложившиеся в рамках общины. Нижняя (на уровне уезда) и верхняя (на уровне

губернии) расправы осуществляли суд над государственными крестьянами, при этом в основе их решений лежало обычное право. Дела между частными крестьянами разрешались помещиками или старостами внутри общины<sup>271</sup>.

Низовой пласт источников права традиционно составляли локальные правовые акты, которые составлялись юридическими и физическими лицами, имевшими властные полномочия по отношению к определенному подведомственному им кругу лиц. Так, помещики продолжали регулировать правоотношения между крестьянами, издавая устные, как правило, приказы о наказании, изменении социального статуса или места жительства последних. Многие помещики составляли собственные уложения, регламентировавшие наказания крепостных или даже положения об управлении имениями, в которых содержались подробные инструкции по всем сферам жизнедеятельности на вверенной им территории<sup>272</sup>. Аналогичные приказы, инструкции и уставы существовали у заводчиков и иных работодателей. Формально локальные акты не могли противоречить законодательству и даже обычаям, но законы регулировали, в своем большинстве, только правоотношения между свободными людьми, а крестьянские обычаи решали вопросы семейного, наследственного, обязательственного права, в то время как в сфере уголовного права крепостные были полностью подведомственны помещикам. В то же время некоторые помещики закрепляли в своих правовых актах уже сложившиеся в крестьянской среде обычаи, а некоторые даже пытались их реформировать.

Аналогичным образом сфера трудовых правоотношений рабочих регулировалась исключительно фабричным законодательством. Руководители предприятий самостоятельно устанавливали нормы рабочих часов, выплаты заработной платы, определяли

---

<sup>271</sup> Настольная книга для мировых судей: изд. 3-е, испр. и доп. СПб., 1869. С. 137–140.

<sup>272</sup> Строгановы. URL: [http://www.libma.ru/istorija/rossiiskie\\_predprinimateli\\_i\\_mecenaty/p2.php](http://www.libma.ru/istorija/rossiiskie_predprinimateli_i_mecenaty/p2.php) (дата обращения: 01.06.2016).

социальные льготы и другие вопросы, регулировавшие правовое положение рабочих.

Организациями, правовое регулирование которых осуществлялось преимущественно государством, являлись только университеты. В 1835 году был издан новый Университетский устав<sup>273</sup>, который закрепил порядок управления университетами через назначенных им попечителей учебных округов, подотчетных Министерству народного просвещения.

Несмотря на то, что правовое положение большей части населения после реформы 1832–1835 гг. не изменилось, нормы, действовавшие среди дворян, вошли в Свод и могли служить образцом правового регулирования отношений, возникавших между любыми категориями жителей империи. В результате проведенной кодификации, в России начали складываться первые отрасли права, попытка выделения которых была предпринята при компиляции Свода.

Гражданские правоотношения регулировались нормами, собранными в т. X–XII Свода законов Российской империи. Первая часть X тома, включившая в себя наиболее важные из них, так и была названа – «Свод законов гражданских». Свод, в свою очередь, состоял из трёх книг: 1) о правах и обязанностях семейственных; 2) о порядке приобретения и укрепления прав на имущества вообще; 3) о порядке приобретения и укрепления прав на имущество в особенности. Книги включали в себя разделы, те делились на главы, главы – на отделения, а отделения уже состояли из конкретных статей. Всего этот источник содержал 2334 статьи.

Несмотря на значительный шаг, который сделал данный Свод на пути к систематизации правовых норм и формированию гражданского права как отдельной отрасли обширность источника, он оставался во многом казуистичен, содержал много пробелов, т.е. многие отношения так и остались не урегулированы, несмотря на

---

<sup>273</sup> Общий устав российских университетов 1835 года // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2. СПб., 1836. Т. 10. № 8337.

огромный объем Свода; он сохранил множество законов, изданных в период крепостного права и не отвечавших новым условиям, запросам делового гражданского оборота; юридическая терминология Свода не была унифицирована, поэтому, зачастую, приходилось разбирать смысл законов «по общему составу статьи»<sup>274</sup>.

Свода содержал в себе также противоречащие друг другу или вовсе неясные нормы. Так, лица, достигшие 17 лет, имели право распоряжаться своим имуществом, что невозможно без совершения сделок. В то же время сделкоспособностью закон их не наделяет, запрещая совершать сделки без попечителя. В законах гражданских сохранялись также и более моральные, нежели правовые нормы. Например, ст.106 представляла собой нравственную сентенцию: «Муж обязан любить жену, как собственное тело, уважать её...»<sup>275</sup>.

В связи с вышеуказанными недоработками законодателя, возрастает роль Правительствующего Сената как правотворческого органа. Он давал толкование тех или иных статей Свода законов гражданских в связи с рассмотрением конкретных судебных дел. Даже без Высочайшего утверждения такие толкования являлись одними из наиболее значимых источников права.

В рассматриваемый период наметилось обособление таких подотраслей гражданского права, как торговое, вексельное, промышленное, морское, горное, водное, лесное право. Отдельное Торговое уложение в России так и не появилось. Проекты его составлялись в 1814 и 1823 гг., но оба раза не прошли утверждение в Государственном Совете. Помимо Законов гражданских, многие нормы торгового права вобрал в себя Устав о векселях, изданный в 1832 г.

---

<sup>274</sup> Стешенко Л.А., Шамба Т.М. История государства и права России: академический курс. В 2-х т. Т. 1. М., 2003. С. 406–408.

<sup>275</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1906.

Все нормы и институты гражданского права были пронизаны идеей сословности, т.е. неравенства субъектов права (подданных) перед законом. Как и прежде, к привилегированным сословиям относились дворяне, духовенство и, отчасти, городская верхушка и купцы.

Еще Манифестом 1807 года<sup>276</sup> Александр I отменил так называемое именованное гражданство, предусмотренное Жалованной грамотой городам. Упразднили семь категорий именованных граждан, взамен которых было учреждено «первостатейное купечество». Позднее Николай I Указом от 10 апреля 1832 г. учредил «почётное гражданство».

С 1822 г. священнослужители из дворян получили право совершать купчие на мастеровых и крестьян. Следовательно, духовенство восприняло гражданские права и обязанности дворянского сословия. Вопросы брака, семьи и наследства продолжали регулироваться совместно государством и церковью. В юридическом смысле брак представлял собой договор, то есть соглашение между мужчиной и женщиной, заключенное в определённой законом форме и влекущее за собой возникновение прав и обязанностей.

В первой части т. X Свода законов был выделен отдельный раздел, посвященный семейному праву, как составной части права гражданского – «О правах и обязанностях семейственных». В нем были установлены возраст вступления в брак для жениха и невесты, закреплялась необходимость согласия на брак родителей, а в некоторых случаях опекунов, начальства (гражданского или военного), регламентировалось правовое положение жены в семье, законом был установлен отдельный режим собственности супругов.

---

<sup>276</sup> Манифест «О дарованных купечеству новых выгодах, отличиях, преимуществах и новых способах к распространению и усилению торговых предприятий» от 1 января 1807 г. // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 2-е. Т. 7(1832). № 5284. СПб., 1825–1881.

До Указа от 19 июля 1830 г. брачный возраст составлял 15 лет для жениха, 13 лет – для невесты. Этим Указом возраст был повышен до 18 и 16 лет соответственно. Подобная мера мотивировалась так: «Желая предохранить верноподданных от тех, известных по опыту, вредных последствий, кои происходят от сочинения браков между несовершеннолетними и потрясают добрые нравы, признали мы за благо повелеть, дабы воспрещено было священникам отныне впредь венчать браки, если жених и невеста не достигли ещё первый 18, а последняя 16 лет»<sup>277</sup>. Это предписание и вошло в Свод законов. Для природных жителей Закавказского края брачный возраст в 15 и 13 лет, восходящий к Эклоге, оставался неизменным. Не позволялось вступать в брак лицам старше 80 лет.

С древних времен сохранился так называемый «обыск», т.е. опрос священником лиц, явившихся для освидетельствования, по поводу того, нет ли законных препятствий для совершения брака. В 1802 г. при церквях были заведены особые шнуровые книги для записывания «обысков». В 1837 г. предписанием Синода была введена особая форма «обыска».

Особый, ограниченный гражданско-правовой статус имели иностранцы и евреи. Для последних была установлена черта осёдлости, вне которой они не имели права приобретать недвижимость. Исключение составляли евреи, получившие высшее образование или собравшие определенный капитал. С 1835 г. было введено правило о том, что работающие на евреев христиане должны были жить отдельно от хозяев.

Окончанием вышеописанного этапа развития системы источников права стал, с некоторой долей условности, 1866 год, когда появились первые суды, функционировавшие в соответствии с Судебными уставами 1864 года, что породило изменения в юридической силе обычаев, поставило вопрос о судебном прецеденте

---

<sup>277</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1906. Т. X.

как источнике права, изменило порядок применения некоторых партикулярных норм. В этот период произошли также изменения в системе источников права, связанные с отменой крепостного права в 1861 году, введением нового Университетского устава в 1863 году, изменением полномочий Комитета министров и Государственного совета в 1865 и 1842 гг. соответственно, начало развиваться торговое и трудовое право.

### **3.2 Изменения в соотношении источников права Российской империи в период с 1866 по 1906 гг.**

Система источников права как совокупность всех социальных регуляторов, действие которых санкционировано государством, оказывает определяющее значение на эффективность правового регулирования общественных отношений в государстве. Поэтому реформирование правовой системы всегда должно базироваться на коренных изменениях в формах источников права и их соотношении.

К середине XIX века необходимость таких изменений стала очевидна в полной мере. В связи с чем в 1960-х гг. в стране была проведена крупномасштабная череда реформ, затронувших различные сферы жизни общества. Одной из наиболее значительных реформ была судебная, призванная ввести буржуазно-демократические начала в действовавшее судебное-процессуальное право. Она была наиболее прогрессивной в ряду других, причём создававшиеся институты судебного права во многом опережали время.

В правовую основу реформы были положены Судебные уставы<sup>278</sup>, утвержденные 20 ноября 1864 года. Одновременно был подписан указ об их опубликовании во всеобщее сведение. В то же время реформа не сразу оказала влияние на систему источников российского права. Так, первые суды, функционировавшие

---

<sup>278</sup> Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб., 1866.



по новым правилам, появились только в 1866 году, хотя еще в 1865 году некоторые новые положения Судебных уставов были экспериментально введены в отдельных судах старого типа. К 1879 году действие Судебных уставов распространяется на 54 губернии, с 1894 года – еще на 13 губерний и только к 1899 году по всей империи начинают действовать новые суды (в Средней Азии и северной части Вологодской губернии сохранялись некоторые отступления от новых правил судопроизводства)<sup>279</sup>. На наш взгляд, можно говорить о новом этапе в развитии системы источников права именно с 1866 года, когда в главных правовых центрах страны – Санкт-Петербурге и Москве – начинает действовать новая система, а практика ее применения получает распространение по всей империи.

Первостепенной целью Судебных Уставов 1864 г. было создание в России по настоящему независимой, компетентной и эффективной судебной власти, что с трудом могло сочетаться с сохранением самодержавия. Такие буржуазно-демократические принципы и институты судостроительства и процесса, как независимость суда от администрации, несменяемость и неприкосновенность судей, участие населения в отправлении правосудия, равенство всех перед законом и судом – не могли воплотиться в государстве с сохранявшимся сословным строем, абсолютной монархией, политическим господством дворян-помещиков, традиционно сильным бюрократическим аппаратом управления, составной частью которого до реформы являлся суд, с ещё только нарождавшимися институтами всесословного правительства, допускавшегося лишь на местном уровне.

Основными судами первой инстанции по реформе, разрешавшими дела по существу, стали окружные суды. В качестве второй инстанции, апелляционной, стали судебные палаты, которые пересматривали обстоятельства дел вновь и выносили, в случае не-

---

<sup>279</sup> Троцкий Н.А. Царские суды против революционной России. Политические процессы 1871–1880 годов. Саратов, 1976. С. 132.

обходимости, новое решение по существу. Судебные палаты, как и окружные суды подразделялись на уголовные и гражданские. Судиами третьей, кассационной, инстанции были кассационные департаменты Сената, рассматривавшие решения и приговоры с точки зрения соответствия их процессуальному закону, Сенат занимался обобщением практики и надзирал за правильностью истолкования законов судами низших инстанций, при необходимости давая разъяснения. Переход дела из одной инстанции в другую происходил при подаче заинтересованной стороной соответствующей жалобы<sup>280</sup>.

Также Сенат был призван следить за единообразием применения законов общими и мировыми судами (т.е. созданными новыми параллельно действовавшими судебными системами: общей и местной) всей страны. Решения кассационных департаментов Сената не подлежали внешнему контролю и дальнейшему обжалованию.

Значительной новеллой в пореформенном судебном законодательстве стало появление в нем такой формы суда с участием народных представителей, как суд присяжных. Присяжные заседатели, образуя в соответствии с законом отдельную, самостоятельную и независимую коллегия, комплектуемую на основе выборов и последующего жребия, составляли в процессе скамью присяжных. В отличие от коронных судей, они решали исключительно вопросы наличия факта преступления и вины подсудимого, не участвуя в определении квалификации и меры наказания.

В соответствии с введением новых правил судебного процесса, ставшего состязательным, была реорганизована прокуратура – новый институт государственного обвинения в суде – и создана адвокатура – представитель защиты прав и интересов в суде частного лица.

---

<sup>280</sup> Сведения о деятельности окружных судов Петрограда [Микроформа] // РГИА. Ф. 1405. Оп. 82. 1882 год. Ед. хр. 417. Л. 236.

Еще одной значительной новацией, внесшей изменения и подвижки в систему источников права, стала возможность (и даже обязанность) суда применять нормы права по аналогии, а в случае необходимости – восполнять пробелы в праве. Так было узаконено судебное правотворчество. Судебный 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 ст. 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»<sup>281</sup>. В свою очередь В.К. Цечоева обращает внимание, что публикуемые решения Сената часто противоречили закону, при этом они являлись обязательными для всех государственных органов<sup>282</sup>.

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 мотивировочной части, когда судья вместо того, чтобы ссылаться на действующее законодательство занимается толкованием общих правовых принципов. В случае, если постановление с применением аналогии выносится одним из выс-

---

<sup>281</sup> Сазанкова О.В. Правительствующий Сенат Российской империи как высший судебный орган в конце XIX – начале XX века. М., 2012. С. 67–68.

<sup>282</sup> Цечоева В.К. История суда России: учеб. пособие. М., 2011. С. 78–79.

ших 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, Конституционным Судом РФ служит примером для других судов в аналогичных случаях<sup>283</sup>.

То есть, мы видим ситуацию, когда суд на основании одних лишь правовых принципов создает конкретную норму, которая играет в дальнейшем роль прецедента. 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 результате, судебный прецедент, формой выражения которого как источника права являлись судебная практика Правительствующего Сената и обобщения им практики других судебных инстанций, обладал приблизительно теми же свойствами, что и мнения высших государственных органов. Так, судебные решения не могли противоречить законам, но зачастую вносили в них дополнения и разъяснения о порядке их применения.

Другое важное изменение в системе источников права произошло в связи с освобождением крестьян и реорганизацией судов, полномочных рассматривать дела с их участием. Крестьяне оказались вне основной судебной системы: с 1861 года их дела рассматривались в Волостных судах, подотчетных уездной и губернской администрации – то есть по отношению к ним такие принципы реформы, как независимость суда и разделение вла-

---

<sup>283</sup> Ботанцов И.В. Вопросы использования юридической клиникой института аналогии // Юридическая клиника. Вып. III: сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. «Юридическая клиника в системе высшего юридического образования и в сфере оказания бесплатной юридической помощи». СПб., 2013. С. 27–31.

стей действия не имели. Вместе с тем, крестьяне больше не зависели от воли помещиков, а соответственно утратили силу все помещичьи локальные нормативные акты.

Роль крестьянского обычая также несоизмеримо возросла: в соответствии с новыми Уставами, крестьянские дела разрешались на основании обычного права и только за неимением соответствующей нормы применялся закон. На практике крестьянский обычай был поставлен даже выше норм партикулярного права и местных обычаев, а также обычаев церковных и других норм церковного права. В крестьянской среде имели место достаточно радикальные отступления от канонического права. В частности, среди крестьян, становился все более популярен гражданский брак, связанный с дороговизной и сложностью процедуры брака церковного. В народе говорили: «не страшно жениться, а страшно к попу приступиться»<sup>284</sup>. В Архангельской губернии брак, заключенный в соответствии с обычаем, признавался наравне с официальным, церковным<sup>285</sup>. Решениями местных волостных судов сожительницы признавались совладелицами земли, приобретенной их мужьями, а при наследовании они выделяли свои супружеские доли в совместно нажитом имуществе, зачастую составлявшие, по решению судов, до 100% от всего имущества, даже несмотря на завещания, оформленные на других лиц. Также волостные суды признавали разводом фактическое прекращение брачных отношений<sup>286</sup>.

В связи с этим, после судебной реформы встает вопрос о систематизации обычаев, имеющих место в крестьянской среде и в практике коренных народов. Большую роль в этом вопросе сыграло Русское географическое общество, которое начало собирать

---

<sup>284</sup> Б-в И. Юридические воззрения народа // Исторический вестник. СПб., 1884. Июль. С. 159.

<sup>285</sup> Краткий курс церковного права заслуженного профессора ИМУ А.С. Павлова. СПб., 2002.

<sup>286</sup> Б-в И. Юридические воззрения народа // Исторический вестник. СПб., 1884. Июль. С. 159–168.

отдельные нормы обычного права. Проекты создания на основе данных изысканий сборника обычаев неоднократно всплывали в около законодательных кругах. Итоговой целью этих попыток было распространить применение обычаев на мировые суды, которые в соответствии со статьей 130 Судебных уставов руководствовались обычным правом, только если стороны сами настаивали на этом, и если закон не регулировал данный вопрос, в то время, как те же самые правоотношения, рассмотренные волостным судом с обязательным применением обычной нормы, могли быть урегулированы принципиально иным образом, в том числе в разрез с положениями закона.

В результате существовала нестыковка, препятствовавшая формированию единой системы российского права. Н. Качалов, бывший руководителем одной из комиссий по урегулированию данного вопроса, вспоминал, что его предложение в Государственном Совете было выслушано с вниманием и сочувствием, но «обычай, управляющие крестьянским бытом, были так мало известны, или лучше сказать вовсе неизвестны, что нельзя было признать юридическую силу обычаев вообще»<sup>287</sup>. Таким образом, в мировом суде обычное право применения не нашло, хотя несколько собраний обычаев все-таки были изданы. Среди них Сборник народных юридических обычаев Архангельской губернии П. Ефименко, Сборник материалов об артелях в России Пахмана.

В учении Г.Ф. Шершеневича обычному праву отводилась роль одновременно самостоятельного и дополнительного правового источника, который формировался автономно и становился обязательным без участия государства. Ученым было отмечено, что «обычай приобретает правовой характер только вследствие предоставления им защиты со стороны государства. Норма, содержание которой выработалось силами самого общества, получает

---

<sup>287</sup> Качалов Н. Об отношении юридического обычая к законодательству. СПб., 1877. С. 7–8.

правовое свойство, потому что этому содержанию придается санкция государства»<sup>288</sup>. Если в первом случае необходимо признание обычая всеми участниками данного общественного отношения, в том числе и государством, то во втором случае обычай становится источником права исключительно по воле государства. Вопрос о выделении правовых обычаев из всей массы народных обычаев остается неразрешенным.

С образованием казачьих войск ключевые понятия о земельной собственности определялись и регулировались как государственными нормативно-правовыми актами, так и обычным правом. Рядовое казачество не знало юридических тонкостей писанного закона, однако хорошо понимало, что такое казачья земля, и свои понятия основывало на праве коллективного владения и пользования ею. В связи с этим обычно-правовое понятие о земле как о коллективной общеказачьей собственности легло в основу законодательства, регулирующего земельные отношения на Дону. Подчеркивая первостепенную роль обычного права в истории российского законодательства, Н.П. Загоскин отмечал: «Отношения юридической жизни всякого народа <...> далеко не исчерпываются, да и не могут быть исчерпаны писанным правом; наряду с последним <существуют нормы обычного права>, не закрепленного письменностью, но твердо и неизменно живущего в народной памяти»<sup>289</sup>.

В связи с реформированием системы правовых источников в 1863 году вышел новый Университетский устав, по которому все пять существовавших университетов (Петербургский, Московский, Киевский, Казанский, Харьковский) снова получили автономию, которая была еще значительнее, чем по Уставу 1804 года. Ректоры и профессора теперь выбирались и назначались университетами самостоятельно, при этом количество штатных профессоров возросло в 1,5 раза. Был восстановлен университетский

---

<sup>288</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. 1-2. СПб., 1910. С. 308.

<sup>289</sup> Загоскин Н.П. История права русского народа. Т. 1. Казань, 1899. С. 29.

суд, а Совет профессоров вновь становился главным органом, регулировавшим всю университетскую деятельность. Таким образом, в области управления образованием ведущее и определяющее значение приобрели локальные правовые акты университетов, а ряд дел с участием интеллигенции перешел в ведение университетских судов.

В то же время снизилось значение локальных правовых актов, регулировавших до этого времени трудовые правоотношения. 1 июня 1882 года был издан закон<sup>290</sup>, который устанавливал запрет на работу детей до 12 лет, а для детей 12–15 лет ограничивал время работы 8 часами в день (при этом не более 4 часов без перерыва) и запрещал ночную (от 9 часов вечера до 5 часов утра) и воскресную работу, а также запрещал применение детского труда во вредных производствах. Кроме того, владельцы предприятий должны были «предоставлять возможность» детям, не имевшим свидетельства об окончании по меньшей мере одноклассного народного училища или приравняемого к нему учебного заведения, посещать школы не менее 3 часов в день или 18 часов неделю.

Первоначально предполагалось распространить закон о работе детей на все промышленные заведения, но Государственный совет признал более осторожным на первое время ограничить сферу его действия фабриками. Закон должен был войти в силу с 1 мая 1883 г., но по просьбе московских фабрикантов введение его было отсрочено до 1 мая 1884 г., причем еще два года по разрешению министра финансов допускались «в случае надобности» работа детей 10–12 лет и ночная работа (не более 4 часов) детей 12–15 лет.

Следующим было Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета от 3 июня 1885 г. «О воспрещении ночной ра-

---

<sup>290</sup> Высочайше утвержденное мнение Государственного совета «О малолетних, работающих на заводах, фабриках и мануфактурах» от 1 июня 1882 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3. Т. 2. СПб., 1885. № 931.



боты несовершеннолетним и женщинам на фабриках, заводах и мануфактурах»<sup>291</sup>. По нему воспрещалась ночная работа подростков до 17 лет и женщин на хлопчатобумажных, полотняных и шерстяных фабриках. 24 апреля 1890 года положения двух данных источников были объединены в Закон «Об изменении постановлений о работе малолетних, подростков и лиц женского пола на фабриках, заводах и мануфактурах и о распространении правил о работе и обучении малолетних на ремесленные заведения»<sup>292</sup>.

За четыре года до этого, в 1886 году вступили в действие Правила о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих<sup>293</sup>, окончательно отобравшие у заводчиков прерогативу в регулировании трудовых процессов и ставшие прообразом трудового кодекса империи. В последствии были приняты и другие законы, регламентировавшие данную сферу, в результате чего локальные правовые акты действовали только в отношении частных случаев, оставшихся без законодательного урегулирования.

Также во второй половине XIX – начале XX века издаются или существенно обновляются Ремесленный, Торговый, Биржевой и Вексельный уставы, Устав о торговой несостоятельности, Устав о промышленности заводской и фабричной. Трудовое законодательство императорской России выработало такие нормы и институты, которые использовались и в советское время, а частью – дошли до наших дней (виды трудовых договоров, правила

---

<sup>291</sup> О воспрещении ночной работы несовершеннолетним и женщинам на фабриках, заводах и мануфактурах: Высочайше утвержденное мнение Государственного совета от 3 июня 1885 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3. Т. 5. СПб., 1890. № 3013.

<sup>292</sup> Об изменении постановлений о работе малолетних, подростков и лиц женского пола на фабриках, заводах и мануфактурах и о распространении правил о работе и обучении малолетних на ремесленные заведения: закон от 24 апреля 1890 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3. Т. 10. СПб., 1890. № 6742.

<sup>293</sup> По проекту Правил о надзоре за заведениями фабричной промышленности и о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих и об увеличении числа чинов фабричной инспекции: Высочайше утвержденное 3 июня 1886 г. мнение Государственного совета // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3. Т. 6. СПб., 1890. № 3768.

внутреннего распорядка, сверхурочные работы, порядок выдачи заработной платы и т.д.).

В этот же период происходят качественные изменения в содержании подзаконных нормативных правовых актов. С 1857 года начинает неофициально функционировать, а в 1861 году учреждается в качестве законосовещательного органа Совет министров, в результате чего Комитет Министров реже издает значительные нормативные акты, поскольку большая их часть начинает рассматриваться в Совете с императором и приниматься в форме законов путем высочайшего утверждения. В то же время, с 1865 года Обер-прокурор Святейшего Правительствующего синода фактически входит в Комитет министров, постоянно участвуя в его заседаниях, ввиду чего инструкции Комитета в сфере образования и богоугодных заведений получают большую юридическую силу, нежели ранее утвержденные определения Синода. Особенно усиливается влияние Комитета с 1882 года, когда прекращаются заседания министров в Совете. Также теряет в этот период свое значение Государственный Совет, круг деятельности которого ограничивается новым Положением еще в 1842 году, в связи с чем он практически прекращает издавать собственные подзаконные акты, а существует лишь как законосовещательное учреждение<sup>294</sup>.

Положение Комитета Министров 13 июля 1876 г. предоставило губернаторам право издавать в пределах своего ведомства постановления в видах правильного и успешного исполнения, сообразно с местными условиями, узаконений об общественном благочинии, порядке и безопасности.

Таким образом, второй этап характеризуется функционированием Судебных уставов 1864 года и дальнейшим развитием подзаконных нормативных правовых актов, что породило изменения в юридической силе обычаев, поставило вопрос о судебном пре-

---

<sup>294</sup> Журналы заседаний Комитета министров // РГИА. Ф. 1263. Оп. 1. Д. 10. Л. 13–14.

цеденте как источнике права, изменило порядок применения некоторых партикулярных норм. В 1864 году Судебные уставы были изданы, но применение их началось с 1866 года, который и следует считать началом нового этапа в развитии системы источников права, в котором действовали первые судебные установления пореформенного образца. В период 1832–1866 гг. произошли также изменения в системе источников права, связанные с отменой крепостного права в 1861 году, введением нового Университетского устава в 1863 году, изменением полномочий Комитета Министров и Государственного Совета в 1865 и 1842 гг. соответственно, начало развиваться торговое и трудовое право. Началась частичная систематизация церковного и партикулярного права. Окончанием этапа стало внесение изменений в Основные государственные законы Российской империи, сделавших их первой российской конституцией.

### **3.3 Особенности изменений в системе источников права Российской империи при переходе от монархии к республике (1906–1917 гг.)**

20 февраля 1906 года были утверждены Учреждение Государственной Думы<sup>295</sup> и Закон о переустройстве учреждений Государственного Совета<sup>296</sup>. Таким образом, в России впервые появился парламент, составленный из вновь созданной нижней палаты – Государственной Думы, формировавшейся путем выборов депутатов и преобразованного в верхнюю законодательную палату Государственного Совета, который провозглашался законодательным органом, имел равные с Думой права, мог отклонять любой законопроект, принятый Думой, и формировался на половину – императором, на половину – выборным путем.

---

<sup>295</sup> Об учреждении Государственной Думы: Высочайший манифест от 17 октября 1905 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание Третье. Т. 25. № 26656.

<sup>296</sup> Об усовершенствовании государственного порядка: Высочайший манифест от 17 октября 1905 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3. СПб., 1830. Т. 25. № 26803.

Появление Государственной Думы было связано с реакцией государственной власти на народные волнения 1903–1905 годов, катализатором которой стало поражение в русско-японской войне.

Порядок выборов в Думу был установлен по многоступенчатой системе, включавшей сословный и имущественный цензы, наличие выборщиков от курий, что сокращало участие в выборах представителей средних слоев населения и полностью лишало избирательных прав рабочих и крестьян<sup>297</sup>.

Новое политическое устройство империи было законодательно закреплено в «Своде основных государственных законов Российской империи», проект которого был составлен весной 1906 года и утвержден Николаем II накануне открытия I Государственной Думы. Основные государственные законы в редакции от 23 апреля 1906 года фактически стали первой российской конституцией. Внесенные изменения устраняли из Основных законов понятие императорской власти как неограниченной. Наличие парламента, закрепление основных прав и свобод подданных, появление норм, которые не могли быть изменены или отменены императором, лишало его абсолютной власти. Прежде всего, это касалось вопросов законодательства. Ст. 7 Основных законов закрепила то, что «государь Император осуществляет законодательную власть в единении с Государственным Советом и Государственной Думой», а в ст. 86 содержалось положение, что «никакой закон не может последовать без одобрения Государственного совета и Государственной Думы и воспринять силу без утверждения государя Императора»<sup>298</sup>.

После опубликования Основных законов, с 1906 года император формально лишился двух важнейших прерогатив: неограниченного права законодательствования и права автономного рас-

---

<sup>297</sup> Третий этап Революции (январь 1906 года – 3 июня 1907 года). URL: <http://biofile.ru/his/31340.html> (дата обращения: 01.06.2016).

<sup>298</sup> Свод Основных государственных законов Российской империи. СПб., 1906.

поряжения государственным бюджетом, однако ст. 87 Основных законов позволяла ему издавать между сессиями Думы «чрезвычайные» указы и манифесты, имевшие силу закона. Но и из данного правила были сделаны изъятия: чрезвычайные указы не могли изменить положений самих Основных законов (что и придавало им наряду с учредительным основополагающим характером норм значение конституции), а нормы статей 25–39 вообще не могли быть изменены, даже путем принятия нового закона, о чем император и императрица давали клятву<sup>299</sup>. Фактически, чрезвычайные указы не распространялись и на Высочайше утвержденные мнения высших государственных органов – последние могли предусматривать порядок правового регулирования, отличный от установленного в других законах и являлись наиболее авторитетными источниками права, изданными с учетом обобщения правовой практики, применявшимися даже вопреки императорским указам.

В результате реформы с 1906 года осуществление законодательной власти в Российской империи разделили между собой Государственный Совет и Государственная Дума, ставшие, таким образом, двумя палатами российского парламента. Исполнительная же власть сохранялась за императором, который не делил ее ни с кем, включая вновь учрежденный в качестве правительства Совет министров. Совет министров не стал коллективным органом власти, каждый его член, как и в Комитете Министров, отвечал перед монархом индивидуально, а их решения обретали всю полноту юридической силы только после императорского утверждения. Вместе с тем, Совет мог издавать собственные подзаконные нормативные правовые акты. Комитет Министров в том же 1906 году был упразднен, а его функции перешли Совету. В 1909 году был также создан Малый совет министров, собиравшийся для оперативного решения правительственных и ведомственных

---

<sup>299</sup> Свод Основных государственных законов Российской империи. СПб., 1906. Ст. 39.

дел распорядительного характера.

Таким образом сформировалась дуалистическая монархия, с разделенными законодательной и исполнительной властью, механизм сдержек и противовесов между которыми был закреплен в сторону усиления прерогатив исполнительной власти. Император имел права абсолютного вето в отношении законопроектов, одобренных Государственным Советом и Государственной Думой. Государственный Совет и Государственная Дума, со своей стороны не имели практически никаких полномочий в отношении исполнительной власти, за исключением права запроса к министрам и другим чиновникам.

Тем не менее, возникает разделение властей, и положение императора, как абсолютного неограниченного законодателя меняется. Теперь, законы, не принятые Государственным Советом и Государственной Думой, считались отклоненными. В ст. 50 т. I повторяется положение о том, что все законопроекты рассматриваются в Государственном Совете, а затем поступают на Высочайшее рассмотрение и утверждение императора.

Но на практике эта процедура далеко не всегда выдерживалась. Многие важные законопроекты стали проходить не через Государственный Совет, а через Комитет министров, Святейший Правительствующий Синод, Собственную Его Императорского Величества канцелярию и другие высшие и центральные государственные органы. Об этом свидетельствуют и различные названия законов и других нормативных правовых актов, утверждавшихся императором. Однако теперь узаконения, принятые с нарушением процедуры (например, императором единолично) однозначно (по формальному признаку) становились подзаконными актами. Император в связи с этим начинает издавать множество указов, которые он, в соответствии с законами, был уполномочен вводить «для устройства и приведения в действие различных частей государственного управления» и повелений, «необходимых для исполнения законов». В результате, сложилась

ситуация, когда подзаконные акты стали регулировать наиболее важные сферы жизни империи, в то время как законы принимались в основном по незначительным вопросам<sup>300</sup>.

В то же время продолжает развиваться сфера трудовых правоотношений. «Временные правила об обществах и союзах»<sup>301</sup> разрешили создание профсоюзов. Но их деятельность существенно ограничивались. Так, министр внутренних дел имел право закрывать общества и союзы, если их деятельность «признается им угрожающей общественному спокойствию или безопасности».

Проект устава общества или союза должен был представляться на утверждение административным властям. В случае если усматривалось, что деятельность общества или союза отклонилась от устава, общества или союзы могли быть запрещены.

В ходе и после революции профсоюзные организации подвергались преследованиям. Многие из них были закрыты. Закрывались и другие легальные рабочие организации – культурно-просветительские и т.п. Всего с 1906 по 1910 г. было закрыто около 500 профсоюзов. Однако несмотря на все преследования запреты, значительное сокращение прав и свобод, завоеванных народом в годы первой русской революции, полностью их отменить самодержавный режим не смог.

Помимо этого, на национальных окраинах империи продолжал действовать ряд местных законов. В Царстве Польском сохраняли свою силу гражданский и торговый кодексы Наполеона, введенные в правовую систему Герцогства Варшавского в 1808 и 1809 годах соответственно. На территории Великого княжества Финляндского основным источником права было Общее Уложение Шведского Королевства, утверждённое в 1763 г. Правоотношения в западных губерниях (на территории бывшей Речи По-

---

<sup>300</sup> Шестакова О.В. Развитие принципа разделения власти российской правовой наукой и его понятие // Вестник КемГУ. 2010. № 1. С. 175–179.

<sup>301</sup> О временных правилах об обществах и союзах: Именной Высочайший указ Правительствующему Сенату от 4 марта 1906 г. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/5205/> (дата обращения: 01.06.2016).

сполитой) до 1840 г. (в Могилевской и Витебской губерниях – до 1831 г.) регулировались Литовским Статутом, Вислицким статутом 1374 г, статутами Вартским, Владислава Ягеллы (1423), Пиотрковским и Корчинским, принятыми при Казимире IV (1447 и 1465), Нешавским и Опокским (1454), дополненными при Иоанне Альберте (1496), статутами Сигизмунда (1507–1543), сеймовыми конституциями, мазовецкими изъятиями (сборник 1576 года), прусской корректурой (собрание норм, распространенных на Западную Пруссию, отошедшую к Польше по Торнскому договору 1466 г., утверждённое на сейме 1598 года), магдебургским правом. В Эстонии и Латвии действовали нормы остзейского гражданского права, включавшего в себя германское законодательство (постановления императоров, Саксонское зеркало и «Librifudorum»), шведские Земское и Городовое уложения, а также различные нормы феодального и городского права. С 1865 года взамен большинства данных источников начинает действовать Остзейский свод – единственный вступивший в законную силу свод партикулярного права Российской империи. В Бессарабии источниками права являлись Соборная грамота Александра Маврокордато, утверждённая в 1785 г., Шестикнижие Арменопула (сборник, изданный Константином Арменопулом (1320–1382), византийским юристом, бывшим судьей в Салониках) и «Краткое собрание законов» Андронаки Доница, изданное в 1814 г. (краткое изложение начал римского права с основными изменениями, внесёнными на основе местных молдавских обычаев)<sup>302</sup>.

В 1903 году Николаем II был утвержден обновленный уголовный кодекс России, созданный на высоком уровне юридической техники – Новое уголовное уложение<sup>303</sup>. Однако по различным

---

<sup>302</sup> Кодан С.В. Изучение взаимодействия национального и международного права в Российской империи в контексте развития отечественной историко-юридической науки. Теория государства и права. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=4505> (дата обращения: 01.06.2016).

<sup>303</sup> Новое уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. СПб., 1903.



причинам до 1917 года в силу вступали лишь отдельные его главы: о государственных преступлениях, о смуте, о религиозных преступлениях, о контрабанде, о нарушении авторских прав. Вместе с тем, Уложение имело ряд принципиальных новаций, внесших изменения в существовавшую систему источников права. Так, в 1906 году оно было дополнено нормой о том, что «иностранные подданные подлежат суду и наказанию в России в силу заключенных с иностранными государствами международных договоров»<sup>304</sup>.

То есть Уложение закрепило примат международного права над нормами, содержащимися в нем самом. Также в законодательстве России в отношении уголовного преследования иностранцев был введен ряд особенностей, не относящихся к собственным подданным: согласно Уложению, к иностранцам не применялось такое наказание, как высылка за границу по судебному приговору, в период содержания под стражей иностранцы пользовались правами наравне с лицами привилегированных российских сословий. Развивалась веротерпимость к представителям отличных от православия исповеданий<sup>305</sup>. При этом, несмотря на возросшее влияние международного права, оно могло применяться в обход закона только, если на это было прямое указание последнего.

Третий этап развития системы источников права характеризуется плавным переходом России от монархии к республике. В этот период кардинально изменяется порядок принятия законов. Меняется и сам характер принимаемых актов: больше внимания уделяется правам и свободам подданных, начинается их активное участие в политической жизни страны. Происходят изменения в соотношении международного и национального права. Ряд поло-

---

<sup>304</sup> Цит. по: Кодан С.В. Изучение взаимодействия национального и международного права в Российской империи в контексте развития отечественной историко-юридической науки. Теория государства и права. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=4505> (дата обращения: 01.06.2016).

<sup>305</sup> РГИА. Ф. 1278. Оп. 2. Д. 14.

жений об иерархии источников права получает законодательное закрепление.

Таким образом, не смотря на все сложности и противоречия, возникавшие внутри Российской империи система источников ее права постоянно эволюционировала, двигаясь в сторону расширения прав и свобод подданных, кодификации и упрощения законодательства, совершенствования юридической техники, расширения сферы правового регулирования законов, сохранения сложившейся правоприменительной практики и признания достижений европейской правовой науки.

Современная система источников права Российской Федерации все больше взаимодействует с правовыми конструкциями, существовавшими в Российской империи и их наследием. С начала 1990-х годов происходит возрождение многих дореволюционных институтов: права частной собственности, сервитутного права, церковных судов и других. Грамотное внедрение и применение последних необходимо производить с учетом исторического опыта.

Особенный интерес к дореволюционному праву возникает при разрешении споров, порождаемых вступившим 14 декабря 2010 г. в силу Федеральным Законом Российской Федерации № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности»<sup>306</sup>, который определил порядок безвозмездной передачи в собственность или безвозмездное пользование религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности. Для восстановления прав на имущество религиозные организации при подаче заявления с просьбой о передаче конкретного

---

<sup>306</sup> О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности: офиц. текст: федеральный закон от 30.11.2010 г. № 327-ФЗ. В ред. от 01.03.2015 г. // Собрание законодательства РФ. 2010. № 49. Ст. 6423.

объекта религиозного назначения должны предоставить архивную справку о принадлежности данного имущества до революции. Данная справка входит в «Перечень документов, обосновывающих право религиозной организации на получение имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности», утвержденный Постановлением Правительства № 325.

Поскольку вопрос дореволюционного правового статуса церковного имущества решается, как правило, неоднозначно, для вынесения судебного решения необходимо применение норм Свода законов Российской империи, а также церковного права, регулировавших на тот период вещно-правовой статус спорного имущества. Спор возникает чаще всего из-за того, что большая часть церковного имущества находилась у религиозных организаций только на праве владения и пользования, притом, что законодательство того времени определяло право собственности как совокупность права владения, пользования и распоряжения имуществом<sup>307</sup>, то есть многие объекты, о факте владения которыми религиозные организации предоставляют архивные справки, на самом деле им никогда не принадлежали. В то же время, «установленное законом № 327-ФЗ правовое регулирование безвозмездной передачи государством религиозным организациям имущества не основано на принципах реституции. Закон № 327-ФЗ не связывает передачу религиозной организации имущества с фактом принадлежности ей (или иной религиозной организации) до национализации», что подтверждается вынесенным в октябре 2016 г. решением Арбитражного суда Ростовской области по спору о передаче части усадьбы Атаманов Ефремовых Ростовской Епархии РПЦ и Свято-Донскому Старочеркасскому мужскому монастырю.

---

<sup>307</sup> Дорская А.А. Применение норм дореволюционного права судами Российской Федерации: теоретические и практические проблемы поддержки российской традиции // Муромцевские чтения. Применение права в России и мире: теория и практика. М., 2016 С. 70.

В результате, современные российские суды оказываются способны применять нормы дореволюционного права с целью определения прав на имущество религиозного назначения, что обуславливает необходимость изучения всей совокупности источников права Российской империи, как содержащихся в Своде законов, так и не вошедших в него, как, например, церковное право.

Еще один аспект, связывающий современную правовую систему Российской Федерации с правовой системой Российской империи, проистекает из схожести переходных состояний обоих обществ. В частности, ввиду острой необходимости «закрывания» законодательных пробелов и максимально быстрого реагирования нормативной базы на происходящие социальные изменения, в Российской империи были легализованы и широко применялись различные источники права, исходившие не от органов государственной власти. В частности, огромную роль в регулировании правоотношений играли обычаи. В настоящее время переходный период развития правовой системы Российской Федерации обусловил необходимость применения правового обычая, однако законодатель ограничил применимые обычаи только теми правилами поведения, которые приняты в определенной сфере предпринимательской деятельности, в то время как обычаи формируются также и по территориальному принципу. В связи с этим целесообразно внести изменение в действующее законодательство и изложить часть 1 статьи 5 Гражданского кодекса Российской Федерации в следующей редакции: «Обычаем признается сложившееся не предусмотренное законодательством правило поведения, широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, а также на территории проживания коренных малочисленных народов, жизнедеятельность которых связана с традиционным образом жизни, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе».

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В ходе исследования мы рассмотрели историко-теоретические аспекты развития права в Российской империи XIX–XX веков и выяснили, что за долгую историю российского государства в нем возникли и применялись различные источники права, такие как нормативный правовой акт, международный договор, правовой обычай, религиозные тексты, правовая доктрина и судебный прецедент. На основе проведенного анализа всех перечисленных форм права нами предложено следующее определение источников права Российской империи: это существующие в системном взаимодействии друг с другом формы установления правил поведения в обществе, соблюдение которых обеспечивается государственной властью.

К 30-м гг. XIX века в Российской империи сформировалась очень сложная система законов, подзаконных нормативных правовых актов и других, не исходящих от самодержавной власти источников права, вопрос соотношения между которыми не был законодательно урегулирован. Первопричиной диссонанса, охватывавшего правовую систему Российской империи в начале XIX века, являлось несоответствие типов правопонимания, существовавших в рамках различных сословий, и отсутствие правосознания у большинства населения, что само по себе делало правовую систему империи крайне нестабильной: ведь согласованность (цельность), полнота и завершенность ее структуры, являются наиболее важными критериями стабильности правовой системы.

Мы рассмотрели эволюцию представлений об источниках права в отечественной юридической науке XIX – начала XX веков и выяснили, что за этот период на российскую юриспруденцию последовательно оказали влияние несколько правовых школ, каждая из которых по-своему видела место источников права в формирующейся правовой системе империи и понимала вопросы соотношения их друг с другом.

В период проведения систематизации законодательства в начале XIX века господствовала историческая школа права. 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.

Свод законов Российской империи стал результатом второго этапа кодификации и испытал несколько меньшее влияние исторической школы, нежели Полное собрание законов. 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. 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. Получившая новый виток развития естественно-правовая концепция стремилась 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.

Религиозно-правовая концепция была естественным продолжением идей естественного права. В данном случае критерием правильности юридической нормы становится не личная нравст-

венность, но божественный закон и основанные на вере чувства справедливости и любви к ближнему.

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. Как и другие правовые концепции, он был воспринят несколько позже, чем получил распространение в Европе, и формировался в России с учетом уже сложившихся взглядов на систему источников права и правоприменение. Юридический позитивизм зародился в политико-правовом учении О. Конта и основывался на принципах римского права. Для позитивистов источник права – это «позитивный», то есть реально существующий правовой акт, а право есть совокупность таких предписаний. То есть постановка вопроса о справедливости правовых норм, их социальной природе или наличии неких естественных прав, не требующих нормативного закрепления, не корректна в рамках данного учения. Развитие позитивизм получил в странах континентальной правовой семьи. Сначала он проявил себя в рамках консервативно-самодержавной концепции – этатистский позитивизм. Однако вскоре преобладающим статусом начинает обладать его другая форма – нормативизм.

Приверженцы нормативизма отстаивали возможность того, чтобы право исходило не только от самодержавной власти. Возникают предложения о всеобщности суда, равенстве всех перед законом, представительных органах государственной власти. 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. Первоначально идеи о социуме,

как основном источнике формирования права возникли в рамках позитивизма. Так появилась концепция социологического позитивизма. Одним из идеологов такого подхода к природе права стал П.Л. Лавров.

В конце XIX – начале XX вв. правовой позитивизм подвергся волне критики в ущерб развивающимся в России идеям «возрожденного естественного права» и психологической концепции. В ходе свёртывания демократических преобразований в конце XIX и началом кризисного периода в истории русской государственности и российского общественного правосознания в целом, возникает феномен «возрожденного естественного права». Школа естественного права возрождается в связи с попыткой утвердить воспринимаемые абсолютными нравственные начала в позитивном праве и стабилизировать систему социальной регуляции, выйти за пределы догматической, исторической и социологической юриспруденции, которые являлись по большей части эмпирическими и индифферентными к акцентуации ценностных оснований в праве, со стремлением к формированию целостного теоретического правосознания через философскую рефлексию правоведения и при помощи абсолютной идеи права к легитимации, оправданию эволюционных изменений действующей правовой системы.

Альтернативой «возрожденному естественному праву» становится социологическая концепция. Один из главных ее идеологов, Н.М. Коркунов в «Лекциях по общей теории права», исследовав различные трактовки термина «источник права», предлагал понимать его в техническом смысле, а также отличать от источника права как средства познания или исторического памятника. Источники права в техническом смысле он определил, как «формы объективирования юридических норм, служащие признаками их обязательности в данном обществе и в данное время». То есть, отходя от идей позитивизма, приверженцы социологической школы понимали источники права исключительно в формальном



смысле, в то время как последователи естественно-правового учения говорили об источниках права в идеальном смысле.

Социологическая школа учит, что закон или обычай сами по себе не «производят» право. Его творит народ. Тем самым была возрождена старая римская идея: определение источников права через правотворческие силы. Таким образом система источников права в целом формируется общественной волей.

Еще одной концепцией, получившей известность в начале XX века, стала психологическая школа права. Она во многом унаследовала идеи социологического подхода, однако придерживалась формального нормативистского понимания источника права. В частности, Л.И. Петражицкий обозначил источники права термином «нормативные факты», то есть конкретно «фактически» закрепленные нормативные предписания. При этом главным основанием права представлялись психологические особенности людей, чьи интересы оно защищает. Человеческая мотивации, по мнению Л.И. Петражицкого, существует в двух формах – телеологической (основана на соотнесении своего поведения с поведением других людей) и самодовлеющей или нормативной (основана на вере в безусловную самодовлеющую ценность определенного поведения как такового без ориентации на чье-то мнение).

Особенность всех вышеперечисленных течений заключалась в том, что они не просто делали акцент на каких-либо сторонах права, а стремились описать его во всей целостности, создать некий правовой абсолют. Каждая концепция понимала право по-своему, различались соответственно и мнения о месте и роли различных источников права в юридической деятельности. Такая ситуация весьма типична для формирующегося собственного научного мышления.

Мы выяснили, что в период становления правовой системы после 1832 года имели место растянутость хронологических границ существования переходной правовой системы во времени,

глубокий социальный раскол переходного общества, огромная территория страны, авторитарные традиции государственной власти, межнациональные конфликты, и, следовательно, модернизация правовой системы могла произойти исключительно в несколько длинных этапов, но ни в коей мере не с изданием Свода законов. В основу формирующейся правовой системы Российской империи легли самые разнообразные виды источников права, соотношение которых по юридической силе зависело от субъектов правоотношений. Поэтому источники права Российской империи могут рассматриваться только в совокупности законов, правовых обычаев, церковных канонов, международных договоров. В связи с этим попытка систематизации законодательства при существовавшем разрыве между типами правопонимания была в любом случае не полной.

Мы рассмотрели различные классификации источников права Российской империи 1832–1917 гг. и убедились, что, поскольку система источников права Российской империи не была систематизирована и законодательно оформлена как единое целое, все рассмотренные нами классификации источников права, получившие распространение как в дореволюционной, так и в современной юридической науке, имеют ограниченный характер и служат каждая одной определенной цели, не отражая соотношения источников друг с другом по юридической силе.

В связи с этим для рассмотрения источников права Российской империи в системе и раскрытия их иерархии необходимо создать их единую универсальную классификацию. Источники права Российской империи второй трети XIX – начала XX вв. могут быть классифицированы по четырем критериям: во-первых, в зависимости от источника принятия; во-вторых, в зависимости от факта высочайшего утверждения источника; в-третьих, в зависимости от распространения действия источника; в-четвертых, в зависимости от жесткости внесения изменений в источник.

В соответствии с предложенным делением к 1906 году в Российской империи сложилась следующая система источников права. Все источники могут быть разделены на национальные и международные в зависимости от источника принятия. Национальные источники подразделялись на общеимперские и партикулярные, в зависимости от объекта правового регулирования. Среди общеимперских источников выделялись первичные – источники, формировавшие основу правовой системы Российской империи; вторичные – источники, менявшиеся с течением времени, регулировавшие все основные правоотношения; вспомогательные – источники, обладавшие подзаконным характером и применявшиеся субсидиарно. В иерархии источников права Российской империи первое место занимали общеимперские источники (сначала первичные, за ними – вторичные, потом – вспомогательные), на втором месте – международные обычаи и договоры, а на третьем – партикулярные источники.

В каждой группе источников существовала своя иерархия. Среди первичных общеимперских источников: не подлежали изменению Божественные источники, кроме Ветхозаветных норм (заповеди Христа, заповеди апостолов, иные нормы Нового завета), а также нормы статей 25–39 Основных законов Российской империи; могли быть изменены только императором – Учреждение Императорской фамилии; могли быть изменены только по инициативе императора – Учреждения Государственного Совета и Государственной Думы; не могли быть изменены императорским «чрезвычайным указом» – Основные законы Российской империи.

К вторичным общеимперским источникам относились: чрезвычайные указы; Высочайше утвержденные мнения высших государственных органов (высочайше утвержденные распоряжения Совета министров, высочайше утвержденные приказы министров, высочайше утвержденные доклады Сената, высочайше утвержденные определения Синода); сословные обычаи (крестьян-

ские обычаи, купеческие обычаи); законы (манифесты, уставы, жалованные грамоты, уложения, императорские указы); устные императорские распоряжения; мнения высших государственных органов (мнения Государственного Совета, мнение Сената); судебный прецедент;

Вспомогательные общеимперские источники составляли церковные обычаи; подзаконные нормативные правовые акты (определения Сената, определения Синода, приказы, распоряжения и инструкции министров, указы и инструкции Временных высших комитетов); правовая доктрина (сочинения Отцов Церкви, догматика русских православных иерархов, труды правоведов); исторические источники (Ветхозаветные нормы, акты византийского права).

Международными источниками считались международные обычаи и международные договоры.

К партикулярным источникам относились: законы регионального регулирования (положения об управлении губерниями, своды партикулярного права); местное законодательство (законы, изданные в регионах до их присоединения к России, канонические нормы инославных и иноверных исповеданий); региональные нормативные правовые акты (распоряжения губернаторов, грамоты митрополитов и епископов, распоряжения начальников губернских правлений, указы уездных ведомств; местные обычаи (обычаи коренных народов); локальные нормативные акты (положения об управлении имениями, приказы и инструкции заводчиков и иных работодателей).

Мы проанализировали ход эволюции системы источников права Российской империи и подтвердили тот факт, что переломными моментами в ее развитии следует считать период Великих реформ в 1960-е гг. и период первой русской революции 1905–1906 гг. В результате, мы сформулировали основные этапы развития системы источников права Российской империи следующим образом.

Первый этап начался с издания Свода законов в 1832 году, который хотя и был введен в действие с 1835 года, но фактически использовался правоприменителями сразу после издания в качестве указателя законодательных актов. Окончанием этапа стал, с некоторой долей условности, 1866 год, когда появились первые суды, функционировавшие в соответствии с Судебными уставами 1864 года, что породило изменения в юридической силе обычаев, поставило вопрос о судебном прецеденте как источнике права, изменило порядок применения некоторых партикулярных норм.

Во второй период произошли также изменения в системе источников права, связанные с отменой крепостного права в 1861 году, введением нового Университетского устава в 1863 году, изменением полномочий Комитета Министров и Государственного Совета в 1865 и 1842 гг. соответственно, начало развиваться торговое и трудовое право. Началась частичная систематизация церковного и партикулярного права. Окончанием этапа стало внесение изменений в Основные государственные законы Российской империи, сделавших их первой российской конституцией.

Третий этап характеризуется плавным переходом России от монархии к республике. В этот период кардинально изменяется порядок принятия законов. Меняется и сам характер принимаемых актов: больше внимания уделяется правам и свободам подданных, начинается их активное участие в политической жизни страны. Происходят изменения в соотношении международного и национального права. Ряд положений об иерархии источников права получает законодательное закрепление.

На основе обозначенных выводов, полученных в ходе исследования, мы постарались выявить пути усовершенствования системы источников права Российской Федерации с учетом исторического опыта. В Российской империи обычаи играли в регулировании правоотношений огромную роль. В настоящее время переходный период развития правовой системы Российской Феде-

рации обусловил необходимость применения правового обычая, однако законодатель ограничил применимые обычаи только теми правилами поведения, которые приняты в определенной сфере предпринимательской деятельности, в то время как обычаи формируются также и по территориальному принципу. В связи с этим, на наш взгляд, целесообразно внести изменение в действующее законодательство и изложить часть 1 статьи 5 Гражданского кодекса Российской Федерации в следующей редакции: «Обычаем признается сложившееся и предусмотренное законодательством правило поведения, широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, а также на территории проживания коренных малочисленных народов, жизнедеятельность которых связана с традиционным образом жизни, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе».

## СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

### Архивные источники

1. РГИА. Ф. 834: Рукописи Синода. Оп. 3. Ед. хр. 1886.
2. РГИА. Ф. 834: Рукописи Синода. Оп. 3. Д. 1903.
3. РГИА. Ф. 834: Рукописи Синода. Оп. 3. Д. 1927.
4. РГИА. Ф. 834: Рукописи Синода. Оп. 3. Д. 1930.
5. РГИА. Ф. 834: Рукописи Синода. Оп. 3. Д. 1984.
6. РГИА. Ф. 834: Рукописи Синода. Оп. 3. Д. 1985.
7. РГИА. Ф. 834: Рукописи Синода. Оп. 3. Д. 1986.
8. РГИА. Ф. 834: Рукописи Синода. Оп. 3. Д. 1987.
9. РГИА. Ф. 834: Рукописи Синода. Оп. 3. Ед. хр. 2096.
10. РГИА. Ф. 834: Рукописи Синода. Оп. 3. Ед. хр. 1957.
11. РГИА. Ф. 1149: Департамент законов Государственного Совета. Оп. 8. Д. 417.
12. РГИА. Ф. 1261: Комитет министров. 1826 год. Оп. 1. Д. 1.
13. РГИА. Ф. 1261: Комитет министров. Оп. 4. Д. 1.
14. РГИА. Ф. 1261: Комитет министров. Оп. 4. Д. 2.
15. РГИА. Ф. 1261: Комитет министров. Оп. 10. Д. 1.
16. РГИА. Ф. 1263: Комитет министров. Оп. 1. Д. 10.
17. РГИА. Ф. 1278: Государственная Дума I, II, III и IV созывов. Оп. 2. Д. 14.
18. РГИА. Ф. 1405: Министерство юстиции. Оп. 69. Д. 7045.

19. РГИА. Ф. 1405: Министерство юстиции. Оп. 82. 1882 год. Ед. хр. 417.

### **Литература**

20. Августин Блаженный. Об обучении оглашаемых / пер. М.Е. Сергеевко // Богословские труды. 1976. № 15. С. 3–18.

21. Антонов М.В. Социология права Георгия Давидовича Гурвича // Правоведение. 2003. № 2 (247). С. 218–234.

22. Андреева М.В. У истоков кодификационных работ М.М. Сперанского // Правоведение. 1993. № 1. С. 174–186.

23. Афанасьева А.А. Теоретический контекст историко-юридического исследования источников права // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Челябинск, 2006. № 13 (68). С. 13–17.

24. Баранов В.М. Формы (источники) права // Общая теория права: курс лекций. Нижний Новгород, 1993. С. 247–261.

25. Б-в И. Юридические воззрения народа // Исторический вестник. СПб., 1884. Июль. С. 159–168.

26. Богданов С.В. Национальный и зарубежный опыт в формировании и функционировании Государственной Думы и Государственного Совета в начале XX века: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 24 с.

27. Ботанцов И.В. Соотношение источников светского и церковного права в Российской империи 1832–1917 гг. // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 2 (44). С. 9–19.

28. Ботанцов И.В. Характеристика источников права Российской империи 1832–1917 гг. // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы IV Междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2016 г.). Казань: Бук, 2016. 294 с.

29. Ботанцов И.В. Аналогия как способ преодоления пробелов в гражданском и арбитражном процессуальном праве // Актуальные проблемы современного развития гражданского, арбитражного и административного судопроизводства: сб. докл. СПб.: Петрополис, 2013. 242 с.

30. Ботанцов И.В. Вопросы использования юридической клиникой института аналогии // Юридическая клиника. Вып. III: сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. «Юридическая клиника в системе высшего юридического образования и в сфере оказания бесплатной юридической помощи». СПб., 2013. С. 28–29.

31. Бошно С.В. К вопросу об источниках и формах права. URL: <http://www.fpa.su/biblioteka/izdaniya/gosudarstvennoe-stroitelstvo-i-pravo/k-voprosu-ob-istochnikah-i-formah-prava-boshno-s-v/>

32. Бреншнейдер Э. Карта Гуань-Дуньсага полуострова и прилегающих островов [Карты]: [физ. карта] / сост. Э. Бреншнейдер // О новой пограничной линии России с Китаем и об островах, отошедших во владение России на Корейском и Ляодунском заливах. СПб., 1900. 1 карт.: цв.

33. Варламова Н.В. Российская теория права в поисках парадигмы // Журнал российского права. 2009. № 12.

34. Васильев А.А. Правовая доктрина – источник российского права: теоретические вопросы // ЕврАзЮж. 2009. № 7 (14). URL: [http://www.eurasialaw.ru/index.php?id=3999&option=com\\_jcontentplus&view=article](http://www.eurasialaw.ru/index.php?id=3999&option=com_jcontentplus&view=article)
35. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2007. 36 с.
36. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву/ отв. ред. А.И. Рогожин. Харьков, 1958. Ч. 1. 339 с.
37. Гаврилов А.В. Постановления и распоряжения Святейшего Синода о сохранении и изучении памятников древности (1855–1880 г.) // Вестник археологии и истории. СПб., 1886. С. 44–51.
38. Голиков В.М. Место Государственного Совета в системе механизма российского абсолютизма в первой половине XIX века // Проблемы истории абсолютизма. М., 2006. С. 26–42.
39. Графский В.Г. Конституционализм как предмет изучения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. № 3. С. 101–137.
40. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1967. 491 с.
41. Дамешек Л.М. Кодификация норм обычного права народов Сибири как источник по истории внутренней политики самодержавия в XIX веке. М., 1982. 206 с.
42. Демин В.А. Государственный Совет Российской империи в начале XX века: механизм формирования и функционирования // Отечественная история. 2006. № 6. С. 74–85.
43. Дорн Л.Б. Лекции по истории римского права, читанные доцентом Санкт-Петербургского университета Л.Б. Дорном, в 1881/82 учебн. г. СПб., 1882.
44. Дорская А.А. Применение норм дореволюционного права судами Российской Федерации: теоретические и практические проблемы поддержки российской традиции // Муромцевские чтения. Применение права в России и мире: теория и практика. М., 2016. С. 67–73.
45. Дорская А.А. Церковное право в системе права Российской империи конца XVIII – начала XX вв.: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008. 402 л.
46. «Дума народного гнева». Избранные места из речей, произнесенных в первой русской Думе / сост. М. Гурлянд. СПб., 1907. 148 с.
47. Ельчанинова О.Ю., Оспенников Ю.В., Ромашов Р.А., Ютяева Л.Е. Система источников русского права X–XVIII вв.: монография. Самара, 2014. 332 с.
48. Епископ Иларион. Священная тайна церкви. URL: <http://www.hesychasm.ru/library/Name/secr9.htm>
49. Ерошкин Н.П. Крепостническое самодержавие. М., 1998. 87 с.
50. Жукова-Василевская Д.В. Источники права России: тенденции формирования и развития: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 173 л.



51. Записки церковного права по лекциям, читанным профессором СПбИУ протоиереем М.И. Горчаковым, изданные студентами университета в 1893–1894 гг. СПб., 1894. 295 с.

52. Ивановский И.А. Конспект лекций по международному праву, читанных в Императорском Новороссийском университете в 1885/1886 академическом году. Одесса, 1885. Вып. I. 167 с.

53. Ильин А.В., Морозова С.А. Из истории права. СПб., 1997. 403 с.

54. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. 762 с.

55. История философии права / под ред. Д.А. Керимова. СПб., 1998. 506 с.

56. Кавелин К.Д. Русское гражданское уложение. СПб., 1882. 65 с.

57. Камаровский Л.А. Основные вопросы науки международного права. М., 1892. С. 322 с.

58. Кандинский В. О наказаниях по решениям волостных судов Московской губернии. М., 1889. 21 с.

59. Качалов Н. Об отношении юридического обычая к законодательству. СПб., 1877. 15 с.

60. Каченовский Д.И. Курс международного права. Харьков, 1866. Кн. II. XXX с.

61. Кодан С.В. Изучение взаимодействия национального и международного права в Российской империи в контексте развития отечественной историко-юридической науки. Теория государства и права. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=4505>

62. Кодан С.В. Система законодательства в России: формирование, развитие, становление (IX – начало XX вв.) // NB: Проблемы политики и общества. 2013. № 4. С. 239–293. URL: [http://enotabene.ru/pr/article\\_436.html](http://enotabene.ru/pr/article_436.html)

63. Комаров Н.И., Пашенцев Д.А., Пашенцева С.В. Очерки истории права Российской империи (вторая половина XIX – начало XX века). М., 2006. 284 с.

64. Коновалова А.С. Обычное право в российской правовой жизни: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 19 с.

65. Коркунов М.Н. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. 188 с.

66. Краткий курс церковного права заслуженного профессора ИМУ А.С. Павлова. СПб., 2002. 388 с.

67. Кролик А.А. Идеи законодательного творчества и закономерного развития права в новой юриспруденции. СПб., 1913. 72 с.

68. Крупеня Е.М. Действенность статусного публичного права как правовая, психологическая и социокультурная проблема. М., 2010. 125 с.

69. Ксенофонтов В.Н. Социология права. Методические рекомендации: программа курса. М., 1998.

70. Кузьменко В.И. «Самобытность» российской правовой системы: за и против // IN SITU. 2015. № 1. URL:

<http://cyberleninka.ru/article/n/samobytnost-rossiyskoy-pravovoy-sistemy-za-i-protiv>

71. Куницын А.П. Право естественное. СПб., 1818–1820 // Бычков М.Н. Русские просветители (От Радищева до декабристов): собрание произведений в двух томах. М., 1966. Т. 2. С. 184–206.

72. Лаптева Л.Е. Закон и акт управления в пореформенной русской юриспруденции // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. 2013. № 1 (25). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/zakon-i-akt-upravleniya-v-poreformennoy-russkoy-yurisprudentsii>

73. Лиска О.М. Учения о применении права в России во второй половине XIX – начале XX века: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 25 с.

74. Ломакина И.Б., Дашин А.В., Мартынов В.Ф. Виды обычно-правовых отношений // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2005. № 3. С. 64–78.

75. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. М., 2006. 261 с.

76. Муромцев Г.И. Источники права: теоретические аспекты проблемы // Правоведение. 1992. № 2. С. 23–30.

77. Настольная книга для мировых судей. Изд. 3-е, испр. и доп. СПб.: Изд-во Министерства юстиции, 1869. 384 с.

78. Немытина М.В. Проблемы современного // Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2007. 167 с.

79. Нижник Н.С. Правовое регулирование брачно-семейных отношений в контексте эволюции государственно-правовой системы России, IX – XX вв.: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2003. 56 с.

80. Нольде А.Э. К истории перевода Литовского Статута на русский язык // Сборник статей в честь Д.Ф. Кобеко. СПб., 1913. С. 135–136.

81. О роли судебной практики как источника права по судебной реформе 1864 года. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=15&art=4879>

82. Пашенцев Д.А. Особенности системы источников права Российской империи // История государства и права. М., 2009. № 19. С. 25–28.

83. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1907. 144 с.

84. Плоцкая О.А. О современной системе источников права в Российской Федерации // Вестник Удмуртского университета. 2006. № 6. С. 3–8.

85. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. М., 2002. Первая часть: Вотчинные права. 800 с. Классика российской цивилистики.

86. Победоносцев К.П. Государство и Церковь. М., 2011. Т. I, II. 1328 с.

87. Полиенка Н.И. Закон и административное распоряжение. Киев, 1898. 85 с.

88. Поляков А.В. Источник права как текст: проблемы теории // Источники (формы) права: вопросы теории и истории: материалы всероссийской научной конференции. Сочи; Краснодар, 2002. С. 54–57.
89. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права. 2-е изд. СПб., 2015. 512 с.
90. Попова А.В. Неолиберальный тип правопонимания в России (вторая половина XIX – начало XX в.) // Журнал российского права. 2013. № 1. С. 39–46.
91. Проект уголовного уложения Российской империи. СПб., 1813. 116 с. XIXс.
92. Прудченко С.М. Сибирские окраины. СПб., 1899. 280 с.
93. Разуваев Н.В., Черноков А.Э., Честнов И.Л. Источник права: классическая и постклассическая парадигмы: монография / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб., 2011. 172 с.
94. Ренненкамф Н.К. Юридическая энциклопедия. Киев, 1989. 308 с.
95. Рогова С.В. Обычное право в системе регулирования общественных отношений у донского казачества (XVI – начало XX вв.). М., 2011. 265 с.
96. Родионова О.М. Развитие научных представлений об источниках права: на примере источников гражданского права // Правоведение. 2005. № 3. С. 130–143.
97. Сазанкова О.В. Правительствующий Сенат Российской империи как высший судебный орган в конце XIX – начале XX века. М., 2012. 72 с.
98. Сенатор: путь к миллионам. URL: <http://www.senat.org/senator.html>
99. Сигалов К.Е. Бифуркация в праве // История государства и права. М., 2012. № 10. С. 11–14.
100. Сидорчук М.В. О некоторых кодификационных проектах начала XIX века // Вестник ЛГУ. 1982. № 11. С. 24–30.
101. Сорокин В.В. Право и время: правовая система и переходное время // Известия вузов. Правоведение. 2002. № 1. С. 183–192.
102. Сперанский М.М. О коренных законах государства. URL: [http://dugward.ru/library/speranskiy\\_m/speranskiy\\_o\\_korenyh\\_zakonah.html](http://dugward.ru/library/speranskiy_m/speranskiy_o_korenyh_zakonah.html)
103. Сперанский М.М. Проекты и записки. М., 1961. 245 с.
104. Список ревизий податного населения Российской Империи. URL: [http://roman-dushkin.narod.ru/classifiers\\_genealogy\\_rs.html](http://roman-dushkin.narod.ru/classifiers_genealogy_rs.html)
105. Статистический ежегодник России. 1914 г. Издание ЦСК МВД. Пг., 1915. Отдел I. Приводится по изданию: Россия 1913 год. Статистико-документальный справочник. СПб., 1995. 840 с.
106. Стефанович К.К. О сельском и волостном управлении в Западном крае. СПб., 1895. 216 с.
107. Стешенко Л.А., Шамба Т.М. История государства и права России. В 2-х т. М., 2003. Т. 1. 616 с.
108. Строгановы. URL: [http://www.libma.ru/istorija/rossiiskie\\_predprinimateli\\_i\\_mecenaty/p2.php](http://www.libma.ru/istorija/rossiiskie_predprinimateli_i_mecenaty/p2.php)

109. Строгович М.С. Социалистическая демократия, укрепление законности и борьба с преступностью // Вопросы философии. 1984. № 3. С. 14–17.
110. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1866. Т. 28. С. 385–388.
111. Тарановский Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века. СПб., 1902. 376 с.
112. Тесля А.А. Источники гражданского права Российской империи XIX – начала XX веков. URL: [http://www.hrono.info/libris/lib\\_t/tes\\_prav17.html](http://www.hrono.info/libris/lib_t/tes_prav17.html)
113. Тимошина Е.В. Л.И. Петражицкий vs Е. Эрлих: два проекта социологии права // Правоведение. 2013. № 5 (310). С. 95–96.
114. Тихомиров Ю.А. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики // Журнал российского права. 2006. № 6 (114). С. 84–92.
115. Унковский М.А. О неясности законодательства как общественном бедствии и ближайших путях к ее устранению. СПб., 1913. 46 с.
116. Упоров И.В. Виды, содержание и иерархия источников права в контексте естественного и позитивного права // Теория и практика общественного развития. 2015. № 2. С. 40–49.
117. Файнберг М.М. Модернизация правовой системы Российской Федерации: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. 20 с.
118. Февралев С.А. Местное право в национальных регионах Российской империи: формирование, источники, трансформации (вторая половина XVII – начало XX вв.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2012. 28 с.
119. Фирсов С.Л. Русская Церковь накануне перемен (конец 1890-х – 1918 гг.). М., 2002. 109 с.
120. Цагова И.А. Проблемы соотношения и взаимосвязи понятий «система права», «правовая система», «правовая семья» // Юрист-Правоведъ. 2012. № 4. С. 121–124.
121. Цечоева В.К. История суда России: учеб. пособие. М., 2011. 253 с.
122. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Т. 1–2. СПб., 1910. 364 с.
123. Ячменев Ю.В. Правовая теория К.А. Неволлина: истоки естественно-правовой мысли в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1995. 34 с.
124. Karsten P. Between Law and Custom. Cambridge, 2002. 345 p.
125. Savigny F.C. System des heutigen römischen Rechts. Berlin, 1840. Bd. 1. 683 s.

*Научное издание*

Иоанн Владимирович Ботанцов  
*кандидат юридических наук*

ЭВОЛЮЦИЯ СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА  
РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ (1832–1917 ГГ.)

*МОНОГРАФИЯ*

Ответственный редактор В. Андронатий  
Корректор Ю. Чиркова  
Компьютерная верстка И. Иванова  
Дизайн обложки О. Зуев

---

Подписано в печать 05.04.2019 г.

Формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>

Усл.печ.л. 7,6

Тираж 550 экз.

Заказ 1303

---

Издательство Государственного института экономики, финансов, права и технологий  
188300 Ленинградская обл., г. Гатчина, Ул. Роцинская, д. 5

Цена свободная