

Соотношение права и закона в России как историко-правовая проблема

Я. Б. Жолобов¹, В. П. Очередыко¹, В. Г. Бондарев¹, А. А. Дорская²

¹ Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, Российская Федерация, 197046, Санкт-Петербург, Александровский парк, 5

² Российский государственный педагогический университет им. А. И. Герцена, Российская Федерация, 191186, Санкт-Петербург, наб. р. Мойки, 48

Для цитирования: Жолобов, Ярослав Б., Очередыко, Виктор П., Бондарев, Виктор Г., Дорская, Александра А. 2019. «Соотношение права и закона в России как историко-правовая проблема». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право* 1: 24–37. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2019.102>

В статье анализируется вопрос о соотношении права и закона в России в историко-правовых исследованиях XIX — начала XXI в. Выделены следующие проблемы: рассмотрение истории государства и права либо как истории права, либо как истории законодательства; эволюция соотношения права и закона в России; хронологическое определение появления понятий «право» и «закон»; корректность использования терминов «право» и «закон» в условиях многовекового дуализма светского и церковного нормативного регулирования общественных отношений. С помощью анализа университетских уставов Российской империи выявлено, что при изучении российского материала применялся термин «история права», а при изучении зарубежного — «история законодательства». Показано значение традиции в исследовании историко-правовой проблематики в советское время, несмотря на идеологические установки. Раскрываются возможности историко-правовой науки: в комплексной оценке понятия «закон» с точки зрения элементов формально-юридических источников права; в применении ситуативного подхода, позволяющего рассмотреть варианты приравнивания права и закона и их противопоставления; в рассмотрении права и закона как содержательной субстанции и юридической формы; в выявлении особенностей российской правовой системы в контексте сочетаний «закон — беззаконие», «закон — правда». Показано, что в России при разработке плана правовой реформы в 1990-е гг. сформировались два подхода: на официальном уровне правовая реформа сводилась в основном к реформе законодательства, а в трудах исследователей рассматривалась как процесс изменения правосознания членов российского общества в контексте проводимой правовой политики. Выражена авторская позиция, согласно которой предпочтителен последний вариант.

Ключевые слова: право, закон, каноническое право, обычное право, история государства и права, историко-правовая наука, университетский устав.

1. Введение. Несмотря на то что проблемами соотношения права и закона занимаются в основном теоретики права, данный вопрос может быть рассмотрен и с историко-правовых позиций. Его можно отнести к разряду вечных, заведомо неразрешимых, так как он затрагивает саму сущность правовых явлений. Именно

рассмотрение соотношения права и закона в России на историко-правовом материале позволяет увидеть тенденции в развитии права, понять особенности правотворческого и правоприменительного процесса, объяснить причины провалов многих инициатив в правовой сфере.

Вопрос о соотношении права и закона по-разному решается в разных правовых традициях и школах; более того, сама его постановка и способы рассмотрения в значительной степени определяются родным языком исследователя и отраслью юридической науки, которой он занимается. Анализ литературы показывает, что изучение данного вопроса в большей степени характерно для отечественных исследователей. Английский язык, как и французский, ретуширует проблему (Ромашов б. д.; Фархутдинов 2012), смещая внимание исследователей в иные области. В фокусе оказываются различие естественного и позитивного права/закона (Russell 2000; Grabowski 2013), противостояние права и морали (Greenawalt 1987; Brand-Ballard 2010). Эти темы обычно обсуждаются в философском контексте (Kretzmann 1988; Campos 2014) и на страницах журналов, посвященных философии права или социальной философии. Даже развернувшаяся в зарубежной юридической литературе с 1970-х гг. дискуссия о соотношении понятий «правовая реформа» и «реформа законодательства» свелась в основном к обсуждению второго термина (Friedland 1975; Walker 1980).

В российской науке истории государства и права соотношение права и закона все больше привлекает исследователей, которые рассматривают его в контексте определения содержания термина «закон» (Сидорова 2016), изучения образов Бога, царя и судьи (Шаймарданова 2009), рассмотрения различных подходов к развитию российского законовещения (Хбликян 2016) и т. д.

Проводимая в России в течение уже нескольких десятилетий правовая реформа непосредственно затрагивает вопрос о соотношении права и закона. При разработке плана правовой реформы сформировались два подхода: первый состоит в том, что правовая реформа не может сводиться только к реформе законодательства; второй предлагает рассматривать правовые реформы как процесс изменения правосознания в контексте проводимой правовой политики, правовой идеологии, «укоренения» новых правовых ценностей и т. п. В целом, оценивая пройденный путь, можно констатировать, что для российского общества предпочтителен последний вариант.

2. Основное исследование. Рассмотрение проблемы соотношения права и закона в России сквозь призму истории государства и права позволяет выделить несколько важнейших проблем.

Во-первых, неизбежно встает вопрос о том, является ли история государства и права России историей права или историей законодательства. Данная проблема возникла еще в период формирования истории государства и права как учебной дисциплины. В Высочайше утвержденном Проекте об учреждении Московского университета в учебной программе юридического факультета использовался как термин «право», так и термин «закон». Предполагалось изучение натуральных и народных прав и узаконений Римской древности и новой империи, внутренних государственных прав России¹.

¹ Проект об учреждении Московского университета // Московский университет в воспоминаниях современников (1755–1917 гг.). М., 1989. С. 32.

В Университетском уставе 1804 г. предполагалось изучение права «знатнейших, как древних, так и новых народов»².

Интересные выводы можно сделать при анализе Университетского устава 1863 г. В учебном плане предполагались три историко-правовых дисциплины: история важнейших иностранных законодательств древних и новых; история русского права; история славянских законодательств³. Если вспомнить, что данный Устав должен был подготовить кадры для новой судебной системы, предполагавшей вынесение решений не только на основе законов (мировые суды, окружные суды, судебные палаты), но и крестьянских обычаев (волостные суды), то можно считать, что была заложена традиция, согласно которой для понимания российского правового материала недостаточно изучать только законодательные источники, тогда как в отношении зарубежного права это допускалось.

Анализ современных учебных программ и учебников показывает, что большинство из них предполагает изучение истории российского законодательства, а не права. Курс обычно включает основные нормативно-правовые источники, такие как Русская Правда, Псковская судная грамота, Судебники 1497 и 1550 гг. и т. д. Это обусловлено проблемами сокращения во многих высших учебных заведениях часов на данную дисциплину (вплоть до изучения истории государства и права России в течение одного семестра), сложившейся в советский период традицией, трудностями в организации работы студентов с памятниками обычного и церковного права и т. д.

В науке истории государства и права дуализм в понимании права и закона и их соотношения в России проявился уже в первых специальных историко-правовых работах. Так, в 1835–1836 гг. были изданы два исследования: в Санкт-Петербурге — перевод труда Иоганна Эверса (1781–1830) «Древнейшее русское право в историческом его развитии» (Эверс 1835), а в Москве — работа Александра Рейца (1799–1862) «Опыт истории российских государственных и гражданских законов» (Рейц 1836). Однако, как показывает анализ дальнейших переводов работ данных авторов в России, эти названия имели достаточно произвольный характер. Так, изданный в 1840 г. еще один труд И. Эверса назывался «Уставы и управление Новгорода в средние века» (Эверс 1840), т. е. речь шла о законодательных источниках.

Эверс рассматривал право Древней Руси как совокупность обычаев, договорных норм и «положительных законов», отмечая, что с течением времени нормы, исходящие от государства, получают приоритет. А. Рейц в целом заимствовал схему развития права, использованную И. Эверсом. Он указывал на «нормы права, освященные обычаем» (Рейц 1836, 2) или «нормы в обычаях» (Рейц 1836, 5), исследовал нормы известных договоров и предполагал, что ряд общественных отношений регулировался правом не дошедших до XIX в. или неписаных договоров. Также автор уделял внимание церковному праву. И. Эверса, своего предшественника, А. Рейц глубоко уважал, однако считал его исследования трудами скорее историка, чем юриста, поэтому свой «Опыт истории российских государственных и гражданских законов» он рассматривал как первый учебник по истории российского

² Устав Императорского Московского университета, принят 5 ноября 1804 г. // Волосникова Л. М., Чеботарев Г. Н. Правовой статус университетов: история и современность. М., 2007. С. 133.

³ Университетский устав 1863 г. СПб., 1863. С. 6–7.

права. Вместе с тем общее понимание права привело к тому, что и в работе А. Рейца значительное внимание уделялось социальной истории. При этом если исходившие от государства нормы и содержащие их документы назывались как законами, так и правом, то нормы иных источников в тексте упоминались только как право. Можно предположить, что полное отождествление права и закона в названии книги отражало больше настроения переводчика профессора Ф. Морошкина, использовавшего эти термины в предисловии как полные синонимы, чем самого А. Рейца.

Далее в историко-правовых исследованиях можно выделить следующие тенденции в развитии проблематики соотношении права и закона.

Так, известный историк российского права И. Д. Беляев (1810–1873) в 1850–1860-е гг. в основном использовал термин «закон». В 1855 г. он издал работу «Как понимали давность в разное время и русское общество в своей жизни, и русские законы» (Беляев 1855), в 1858 г. — монографическое исследование «О наследстве без завещания по древним русским законам до Уложения царя Алексея Михайловича» (Беляев 1858), в 1858–1859 гг. — курс истории русского законодательства (Беляев 1858–1859), а в 1860 г. — статью «О вызове в суд по древним русским законам до Уложения 1649 г.» (Беляев 1860а). Однако он понимал, что изучение российского права невозможно без привлечения материалов по церковному праву (Беляев 1855; Беляев 1856а) и общинному праву крестьян, которому он посвятил свою докторскую диссертацию (Беляев 1856б; Беляев 1860б). Применение И. Д. Беляевым исключительно термина «история законодательства» было обусловлено двумя основными причинами. Первая из них состояла в том, что Университетский устав 1835 г. содержал различные варианты использования термина «законодательство». Согласно ст. 12 на юридических факультетах преподавались: «энциклопедия или общее обозрение системы законовещения, российские государственные законы, т.е. законы основные, законы о состояниях и государственные учреждения; римское законодательство и история оного; гражданские законы, общие, особенные и местные; законы благоустройства и благочиния; законы о государственных повинностях и финансах; законы полицейские и уголовные, а также начала общенародного правовещения (*jus gentium*)⁴». О второй причине сразу после смерти И. Д. Беляева писал другой известнейший историк права дореволюционной России М. Ф. Владимирский-Буданов, считавший, что Иван Дмитриевич был больше историком, чем юристом, так как в его «Лекциях по истории русского законодательства» многие юридические понятия были не точны, а иногда и просто неправильны (см. об этом: Рощупкин 2015, 60).

С 1870-х гг. российские исследователи стали использовать термин «история права». Данный процесс можно проследить по работам М. Ф. Владимирского-Буданова (1838–1916). В 1875–1877 гг. он издал «Конспект лекций по истории русского права» (Владимирский-Буданов 1875–1877), в 1880-е гг. неоднократно публиковал обзоры историко-правовой литературы (Владимирский-Буданов 1882; Владимирский-Буданов 1888; и др.). Понятие «история русского законодательства» он использовал только при написании рецензий.

Известные российские историки права В. И. Сергеевич (1832–1910) и Д. Я. Самоквасов (1843–1911) в конце XIX — начале XX в. использовали уже только термин «история права», причем особое внимание уделялось изучению обычного права

⁴ Университетский Устав от 26 июля 1835 г. *Летопись Московского университета*. Дата обращения 8 октября, 2018. <http://letopis.msu.ru/documents/2123>.

(например, Д. Я. Самоквасов составил и издал «Сборник обычного права сибирских инородцев»⁵).

В советское время в связи с господством позитивистского понимания истории права фактически приравнивалась к истории законодательства, но использовался термин «история права». Ярким примером является научное наследие основоположника науки истории государства и права СССР С. В. Юшкова (1888–1952) (С. В. Юшков... 1989). Уже в 1926 г. он издал «Исследования по истории русского права» (Юшков 1926а), и затем использовавшаяся им терминология сохранялась. Изменения произошли только после Великой Отечественной войны, когда повышение роли Советского Союза на международной арене способствовало тому, что для взаимодействия необходимо было изучать историю государства и права зарубежных стран, и поэтому была издана «Всеобщая история государства и права» (Всеобщая история... 1947). Возникла традиция изучения конкретных памятников русского права. В частности, С. В. Юшков написал специальные работы, посвященные Русской Правде (Юшков 1950) и Судебнику 1497 г. (Юшков 1926б). С 1952 г. началось издание многотомных «Памятников русского права», ставших настольной книгой нескольких поколений советских историков права.

Отход от позитивистского понимания права происходил болезненно. Так, В. С. Нерсисянц, либертарная теория которого оказала значительное влияние на целую плеяду историков права, долго не мог опубликовать свое обоснование «различия права и закона». У рецензентов журнала «Советское государство и право» вызвало резкую критику понимание права как принципов, правил и норм должного порядка действительности и закона как властного веления, которое может быть правовым, если соответствует праву, и неправовым. Только в 1979 г. были опубликованы материалы круглого стола с обсуждением данных вопросов (Лапаева 2008, 70–71).

В постсоветский период, по справедливому замечанию Н. Н. Ефремовой, стало заметно стремление историков права обновить как понятие, так и содержание предмета тех институтов, которые до этого либо вообще не рассматривались в историко-правовой литературе, либо считались второстепенными. Неизбежно это заставляло обратиться к законодательным и правовым реформам с точки зрения их различий (Ефремова 2016, 23).

Анализ современных историко-правовых исследований показывает следующее. Например, в 2012 г. в Российской Федерации, согласно данным Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации⁶, было защищено 20 диссертаций по истории государства и права, из них только в четырех в названии использовались термины «закон», «законодательство» или название конкретного нормативно-правового акта, в семи — термин «историко-правовой».

В 2013 г. по истории государства и права было защищено 26 диссертационных работ, из них только в двух использовался термин «законодательное регулирование».

⁵ Сборник обычного права сибирских инородцев / изд. и предисл. Д. Я. Самоквасова. Варшава: Тип. И. Носковского, 1876.

⁶ Высшая аттестационная комиссия (ВАК) при Министерстве образования и науки РФ. Дата обращения 12 ноября, 2018. <http://vak.ed.gov.ru/>.

Переломным и показательным стал 2017 г. Распоряжением Правительства РФ от 23.08.2017 № 1792-р «Об утверждении перечня научных организаций и образовательных организаций высшего образования, которым предоставляются права, предусмотренные абз. 2–4 п. 3.1 ст. 4 Федерального закона от 23.08.1996 № 127-ФЗ»⁷ был утвержден Перечень из 19 вузов и 4 научных организаций, которые могут самостоятельно присуждать ученые степени кандидата и доктора наук (сейчас действует редакция от 27.08.2018). Данное Распоряжение дополнило складывающуюся в рамках МГУ им. М. В. Ломоносова и СПбГУ систему присуждения ученых степеней без утверждения Высшей аттестационной комиссией при Правительстве РФ. По старой системе в 2017 г. было защищено пять диссертаций по истории государства и права России, из них в двух используются термины «историко-правовой анализ», «историко-правовое исследование», в двух рассматривается история законодательства и в одном — институт юридической ответственности за налоговые правонарушения в российском праве XVII — начала XX в.

Таким образом, современные юристы в целом предпочитают проводить историко-правовые исследования, не ограничиваясь историей законодательства. Огромный прорыв в последние годы сделан в изучении обычного права народов России в разные эпохи, судебных решений, изменения правосознания российского общества в результате проведения правовых реформ и т. п.

Во-вторых, на соотношение права и закона необходимо смотреть как на проблему историческую, исходя из того, что различные эпохи порождали самые разнообразные сочетания.

Р. А. Ромашов предложил периодизацию изменений соотношения права и закона в России, состоящую из пяти этапов: 1) закон обозначал обычное право, а право — указное право государя (Древняя Русь и удельный период); 2) обычное право стало вытесняться указным (данный период четко не обозначен, но, видимо, речь идет о Московской Руси); 3) господство закона, который творит воля государя, но при дифференциации законов и законодательных актов (Российская империя); 4) рассмотрение права и закона как тождественных понятий, введение принципа всеобщности закона (советское время); 5) современный период (Ромашов 2007).

Данный подход показывает, что проблема соотношения права и закона не разрешима раз и навсегда, ей нужно заниматься постоянно с учетом различных факторов развития права и юриспруденции в конкретный исторический период. Так, бессмысленно изучать историю российского права эпохи «великих реформ» только по нормативно-правовым актам, так как без судебной практики, без обычного права, которое было положено в основу решений волостных судов, невозможно говорить о правовом материале 1860–1870-х гг. в принципе.

Большой интерес в связи с этим представляет первое постсоветское десятилетие, когда формировалась новая правовая система России. В 1996 г. опубликована коллективная монография «Драма российского закона», в которой применялись такие термины, как «война законов», «сопротивление закону», «кризис закона», «отвержение закона обществом», «конфликт закона и общества», однако при этом

⁷ Законы, кодексы и иные нормативно-правовые акты РФ. Дата обращения 12 ноября, 2018. <http://legalacts.ru/doc/rasporjazhenie-pravitelstva-rf-ot-23082017-n-1792-r-ob-utverzhenii>.

признавалось, что все эти явления развивались в рамках начавшейся правовой реформы, носящей явно позитивный характер (Тихомиров и др. 1996).

В-третьих, в историко-правовой науке нет однозначного ответа на вопросы о том, что такое закон, что такое право и в какие хронологические периоды они появляются в России.

Общеизвестно, что понятие «закон» использовалось в русско-византийских договорах 911 и 944 гг. В первом договоре — в четырех статьях (ст. 1, 4, 5, 15)⁸, во втором — в двух (ст. 6 и 9)⁹. Однако мнения о том, что подразумевается под данным термином, различаются.

Большинство дореволюционных и современных исследователей связывают понимание слова «закон» с обычаем. По мнению В.И. Сергеевича, слова «закон» и «покон» являются однокоренными. «Кон» — это граница между началом и концом, предел. Но в любом случае он считал, что эти слова обозначают обычаи (Сергеевич 2004, 11). Для В.А. Томсинова «закон» в договорах Руси с Византией — это устный обычай, имевший устойчивый характер с точки зрения признания княжеской властью, а «покон» — обычай народа (Томсинов 2009, 4). А.В. Сидорова считает, что под законом в греко-русских договорах понимались правила поведения, которые исходили от государственной власти, но базировались на обычаях, однако с Крещением Руси термин «закон» на несколько веков исчез из светского права (Сидорова 2016, 280).

К сожалению, не только в Древней Руси, но и позднее термин «закон» продолжал оставаться достаточно размытым, что обуславливалось целым рядом причин. Отсутствовало юридическое определение закона. В условиях абсолютной монархии, формирование которой началось в конце XVII в., законы и распоряжения монарха по юридической силе фактически приравнивались друг к другу. Правительствующий Сенат, которому с начала XVIII в. была передана функция обнародования законов, должен был «верить» только нормативно-правовым актам, собственноручно подписанным императором (Лаптева 2013, 131).

XIX в. тоже не принес ясности в данном вопросе, хотя 1 января 1810 г. в качестве законосовещательного органа был открыт Государственный совет. Рассмотрение нормативно-правового акта в государственном органе, который изначально задумывался М.М. Сперанским как верхняя палата российского парламента, стало одним из признаков закона.

Только с учреждением российского парламента в 1906 г. появилась прозрачность в законодательном процессе.

Дискуссионным считается и вопрос о том, когда в России появился термин «право». Часть исследователей связывают его с «правдой» и поэтому датируют его возникновение серединой XI в., когда началось составление Краткой редакции Русской Правды (Шаймарданова 2009, 117); другие — соотносят слово «право» с формированием абсолютной монархии в России, т.е. с концом XVII — началом XVIII в., когда закон становится единственным источником права, а обычаи теряют значение фактора образования права (Ромашов 2015, 631).

⁸ Договор Руси с Византией 911 г. // Памятники российского права. В 35 т. Т.1. Памятники права Древней Руси: учебно-научное пособие / под ред. Р.Л. Хачатурова. М., 2013. С. 407–412.

⁹ Договор Руси с Византией 944 г. // Там же. С. 413–421.

В-четвертых, серьезной проблемой, касающейся соотношения права и закона, в историко-правовой науке является использование соответствующих терминов в контексте многовекового сосуществования в России двух нормативных систем — государственной и церковной. Например, даже само название одного из важных источников византийского права VI в. н.э., заимствованного из Византийской империи вместе с христианством, — Номоканона, — показывало сосуществование закона светского и закона церковного.

Согласно одной из версий, именно христианизация Руси привела к тому, что государственная власть перестала использовать термин «закон», чтобы не проводить параллели с Законом Божиим, и появилось понятие «правда» (Русская Правда).

Однако в любом случае постепенно в России возобладала тенденция применения слова «право» и в светском, и в церковном контекстах. Так, в начале XVIII в. издана учебная богословская книга «*Scientia Sacra* (Наука священная в богословских состязаниях, по учению святой Церкви восточной, Святого Писания, соборов и Отцов, умозрительно и с сопровождением противных мнений, изложенная в московской коллегии царя Петра Алексеевича)» Феофилакта (1670-е гг. — 1741 г.), в миру Федора Леонтьевича Лопатинского. В отделе «О праве и праведности» он изложил начала светского и церковного права (Феофилакт 1706–1710). В 1798 г. был издан указ Святейшего Синода, согласно которому в духовных академиях для богословских классов были введены такие новые предметы, как герменевтика, церковная история, пасхалия, пастырское богословие и каноническое право (Смирнов 1855, 296).

В ст.6 Устава духовных консисторий 1841 г., при перечислении источников действующего права Русской православной церкви, Закон Божий был указан наравне с императорскими указами и определениями Святейшего Синода, а также действующими позитивными законами¹⁰.

На современном этапе существует мнение, что концепция деления законов на правовые и неправовые, а также восприятие права как мерила добра и справедливости имеют теологические корни, апеллирующие к понятию Божественной благодати и борьбы добра со злом (Ромашов б. д.).

В-пятых, если историк права не встает на определенную теоретическую позицию по вопросу о соотношении права и закона, он имеет шанс всесторонне рассмотреть данную проблему. В этом случае к закону следует подойти как к элементу формально-юридических источников права; соотношение права и закона может быть представлено как содержательная субстанция и юридическая форма; появляется возможность применения ситуативного подхода, позволяющего при определенных условиях рассматривать право и закон как тождественные понятия, а при других — как противоположные или разные; становится обоснованным выделение особенностей российской правовой системы, состоящих в том, что в западной культуре закону, как правилу, противостоит беззаконие, а в русской — правда, справедливость, совесть.

3. Выводы. Соотношение права и закона вполне может рассматриваться как историко-правовая проблема.

¹⁰ Устав духовных консисторий, утв. 27 марта 1841 г. СПб.: Синодальная типография, 1841.

На протяжении большей части российской истории право и закон не считались тождественными понятиями. Это было связано: с параллельным существованием государственно-правовой и церковной нормативной систем; с огромным значением правовых обычаев в жизнедеятельности крестьянского населения, а также коренных малочисленных народов, которых до 1917 г. в российской правовой системе называли инородцами; с незначительной ролью законов в жизни российского общества, так как на протяжении веков значительная часть населения законов не знала и не могла знать в связи с неграмотностью и существовавшей системой обнародования нормативно-правовых актов.

В советский период формально право и закон оказались приравнены друг к другу, но фактически этого не было. Их отождествлению препятствовали несколько причин: во-первых, законов существовало немного (например, за весь 1978 г. в СССР было принято десять законов); во-вторых, важная роль в системе социальной регуляции отводилась нормам коммунистической морали; в-третьих, нормы позитивного права переплетались с партийными постановлениями.

На современном этапе данная проблема имеет большее значение, так как наблюдающийся в последние 25 лет, по образному выражению Ю. А. Тихомирова, «законодательный бум» поставил новые вопросы, требующие разрешения.

Библиография

- Беляев, Иван Д. 1855. *Как понимали давность в разное время и русское общество в своей жизни, и русские законы*. М.: Б. и.
- Беляев, Иван Д. 1856а. «Об общественном значении христианской церкви и ее учреждений на Руси от Владимира Святого до монгольского владычества». *Журнал Министерства народного просвещения* 7: 1–34.
- Беляев, Иван Д. 1856б. *Обзор исторического развития сельской общины в России*. Сочинение Б. Чичерина. М.: Тип. А. Семена.
- Беляев, Иван Д. 1858. *О наследстве без завещания по древним русским законам до Уложения царя Алексея Михайловича*. М.: Университетская типография.
- Беляев, Иван Д. 1858–1859. *История русского законодательства*. М.: Б. и.
- Беляев, Иван Д. 1860а. «О вызове в суд по древним русским законам до Уложения 1649 г.». *Журнал министерства юстиции* 3.2: 97–143.
- Беляев, Иван Д. 1860б. *Крестьяне на Руси. Исследование о постепенном изменении значения крестьян в русском обществе*. М.: Университетская типография.
- Владимирский-Буданов, Михаил Ф. 1875–1877. *Конспект лекций по истории русского права*. Киев: Типография Б. А. Жеромского. Вып. 1–2.
- Владимирский-Буданов, Михаил Ф. 1882. *Литература по истории русского права за 1880–1882 гг.* Киев: Университетская типография.
- Владимирский-Буданов, Михаил Ф. 1888. *Важнейшие явления в литературе истории русского права за 1887 год. Рецензии*. Киев: Университетская типография.
- Всеобщая история государства и права*. 1947. М.: Юрид. изд-во, Тип. «Красный пролетарий».
- Ефремова, Надежда Н. 2016. «Историография Российского государства и права: краткий очерк». *Государство и право* 3: 23–27.
- Лапаева, Валентина В. 2008. «Либертарная концепция права В.С.Нерсесянца (к 70-летию со дня рождения)». *Государство и право* 10: 69–77.
- Лаптева, Людмила Е. 2013. «Закон и акт управления в пореформенной русской юриспруденции». *Ученые записки: электронный научный журнал Курского государственного университета* 1 (25): 131–135.

- Рейц, Александр Магнус. 1836. *Опыт истории российских государственных и гражданских законов*. Пер. с нем. М.: Издательство Ф. Морошкина.
- Ромашов, Роман А. б. д. *Право — язык и масштаб свободы*. Дата обращения 12 ноября, 2018. <https://law.wikireading.ru/8988>.
- Ромашов, Роман А. 2007. *Проблема соотношения понятий право и закон в контексте исторического и юридика-лингвистического анализа. Открытая лекция*. Киев; Симферополь: Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, Изд-во «Логос».
- Ромашов, Роман А. 2015. «Юридические формы и технологии законотворчества в условиях государственного абсолютизма (на примере России XVIII века)». *Юридическая техника* 9: 631–637.
- Рошупкин, Алексей Ю. 2015. «Научное наследие историка И. Д. Беляева». *История: факты и символы* 4: 50–63.
- С. В. Юшков: основоположник науки истории государства и права СССР: сб. трудов к 100-летию со дня рождения. Отв. ред. О. И. Чистяков. 1989. М.: Юридическая литература.
- Сергеевич, Василий И. 2004. *Лекции и исследования по древней истории русского права*. М.: Зерцало.
- Сидорова, Анна В. 2016. «Содержание термина “закон” в дохристианском праве Древней Руси». *Наука XXI века: актуальные направления развития* 1–2: 279–282.
- Смирнов, Сергей К. 1855. *История Московской Славяно-греко-латинской академии*. М.: Типография В. Готье.
- Тихомиров, Юрий А., Казимирчук, Владимир П., Медведев, Николай П. 1996. *Драма российского закона*. Отв. ред. В. П. Казимирчук. М.: Юридическая книга.
- Томсинов, Владимир А. 2009. Юриспруденция Древней Руси и правовая культура Византии. *Вестник Московского университета. Сер. 11. Право* 4: 3–26.
- Фархутдинов, Линар И. 2012. «Соотношение понятий права и закона в контексте языка философии». *Ученые записки Казанского университета* 154 (1): 214–219.
- Феофилакт. 1706–1710. *Scientia Sacra (Наука священная в богословских состязаниях, по учению святой Церкви восточной, Святого Писания, соборов и Отцов, умозрительно и с сопровождением противных мнений, изложенная в московской коллегии царя Петра Алексеевича)*. М.: Б. и.
- Хбликян, Ерванд А. 2016. «Основные подходы к проблеме соотношения права и закона в российском законодании первой половины XIX в. (на примере концепций законодательства Л. А. Цветаева и З. А. Горюшкина)». *Право и государство: теория и практика* 1 (133): 16–19.
- Шаймарданова, Лилия Р. 2009. «Реализация представлений русского народа о законе и праве чрез образы судьи, царя и Бога». *Lingua mobilis* 3 (17): 115–126.
- Эверс, Иоганн Филипп Густав. 1835. *Древнейшее русское право в историческом его развитии*. Пер. с нем. И. Плагонова. СПб.: Типография Штаба Отдельного корпуса внутренней стражи.
- Эверс, Иоганн Филипп Густав. 1840. *Уставы и управление Новгорода в средние века*. СПб.: Б. и.
- Юшков, Серафим В. 1926а. *Исследования по истории русского права. Вып. 1*. Новоузенск: Тип. Комбината.
- Юшков, Серафим В. 1926б. *Судебник 1497 г. (к внешней истории памятника)*. Саратов: Правление Саратовского государственного университета.
- Юшков, Серафим В. 1950. *Русская Правда. Происхождение, источники, ее значение*. М.: Гос. изд-во юрид. лит., Образцовая тип. Жданова.
- Brand-Ballard, Jeffrey. 2010. *Limits of Legality: The Ethics of Lawless Judging*. Oxford University Press.
- Campos, Andre Santos. 2014. “Aquinas's *lex iniusta non est lex*: A Test of Legal Validity”. *Archiv fur Rechts- und Sozialphilosophie* 100, 3: 366–378.
- Friedland, Martin L. 1975. *Access to the law a study conducted for the Law reform commission of Canada*. Toronto: Carswell/Methuen.
- Grabowski, Andrzej. 2013. *Juristic Concept of the Validity of Statutory Law: A Critique of Contemporary Legal Nonpositivism*. Berlin; Heidelberg: Springer-Verlag.
- Greenawalt, Kent R. 1987. *Conflicts of Law and Morality*. Oxford University Press.
- Kretzmann, Norman. 1988. “Lex Iniusta Non Est Lex: Laws on Trial in Aquinas's Court of Conscience”. *American Journal of Jurisprudence* 33: 99–121.

Russell, John S. 2000. "Trial by slogan: Natural law and *lex iniusta non est lex*". *Law and Philosophy* 19 (4): 433–449.

Walker, David M. 1980. *The Oxford Companion to Law*. Oxford University Press.

Статья поступила в редакцию 2 июня 2018 г.,
рекомендована в печать 15 ноября 2018 г.

Контактная информация:

Жолобов Ярослав Борисович — psh_zholobov@mail.ru

Очередько Виктор Пантелеевич — д-р юрид. наук, проф.; ocheredkovp@mail.ru

Бондарев Виктор Геннадьевич — канд. полит. наук, доц.; vicbondarev@mail.ru

Дорская Александра Андреевна — д-р юрид. наук, проф.; adorskaya@yandex.ru

The correlation of law and lex in Russia as a historical and legal problem

Ya. B. Zholobov¹, V. P. Ocheredko¹, V. G. Bondarev¹, A. A. Dorskaia²

¹ Russian State University of Justice, North-West Branch,
5, Alexandrovsky Park, St. Petersburg, 197046, Russian Federation

² Herzen State Pedagogical University of Russia,
48, Moika, St. Petersburg, 191186, Russian Federation

For citation: Zholobov, Yaroslav B., Ocheredko Victor P., Bondarev Victor G., Dorskaia, Aleksandra A. 2019. "The correlation of law and lex in Russia as a historical and legal problem". *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 1: 24–37. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2019.102> (In Russian)

The article analysis a question about the ratio of law and lex in Russia in historical and legal researches in 19–20th centuries. The following issues are highlighted in the article: consideration of history of state and law or as a history of law; evolution of ratio of law and lex in Russia; chronological definition of the emergence of concepts "law" and "lex"; correctness of the use definition "law" and "lex" in the context of the centuries-old dualism of secular and ecclesiastical regulation of social relations. By analyzing university charters of The Russian Empire, it was revealed that the term "history of law" was used in Russian materials, but abroad the term "history of legislation" was used. The article shows the importance of tradition in studying historical and legal issues in soviet time, in spite of ideological attitudes. The possibilities of historical and legal science in the complex assessment of the concept of law are shown from the point of view of elements of formal legal sources of law, the use of a situational approach, which allows to consider options for equating law and lex and opposing them, considering law and lex as a substantive substance and legal form, identifying features of the Russian legal system in the context of the combinations "law-lawlessness", "law-truth". The article shows that in the 1990s in Russia, when the plan of legal reforms was in development the two approaches revealed : either legal reform was limited only to legislative reform, or was viewed as a process of changing legal awareness in the context of legal policy, legal ideology, "rooting" of new legal values, etc. The author's position is expressed that the last opinion is more preferable for Russian society.

Keywords: law, lex, canon law, customary law, history of state and law, historical and legal science, University Charter.

References

Beliaev, Ivan D. 1855. *Kak ponimali davnost' v raznoe vremia i russkoe obshchestvo v svoei zhizni, i russkie zakony* [How the prescription at different times penetrated both Russian society in its life and Russian laws]. Moscow. (In Russian)

- Beliaev, Ivan D. 1856a. *Obzor istoricheskogo razvitiia sel'skoi obshchiny v Rossii. Sochinenie B. Chicherina* [Overview of the historical development of the rural community in Russia. The work of B. Chicherin]. Moscow: Tipografiia A. Semena Publ. (In Russian)
- Beliaev, Ivan D. 1856b. "Ob obshchestvennom znachenii khristianskoi tserkvi i ee uchrezhdenii na Rusi ot Vladimira Sviatogo do mongol'skogo vladychestva" ["On the social significance of the Christian church and its institutions in Russia from St. Vladimir to Mongol sovereignty"]. *Zhurnal Ministerstva narodnogo prosveshcheniia* [Journal of the Ministry of Education] 7: 1–34. (In Russian)
- Beliaev, Ivan D. 1858. *O nasledstve bez zaveshchaniia po drevnim russkim zakonam do Ulozheniia tsaria Alekseia Mikhailovicha* [On inheritance without a will under ancient Russian laws to the Code of the Tsar Alexei Mikhailovich]. Moscow: Universitetskaiia tipografiia Publ. (In Russian)
- Beliaev, Ivan D. 1858–1859. *Istoriia russkogo zakonodatel'stva* [History of Russian legislation]. Moscow. (In Russian)
- Beliaev, Ivan D. 1860a. "O vyzove v sud po drevnim russkim zakonam do Ulozheniia 1649 g." ["On the summons to the court of the ancient Russian laws before the Code of 1649"]. *Zhurnal ministerstva iustitsii* [Journal of the Ministry of Justice] 3.2: 97–143. (In Russian)
- Beliaev, Ivan D. 1860b. *Krest'iane na Rusi. Issledovanie o postepennoe izmenenii znachenii krest'ian v russkom obshchestve* [Peasants in Russia. Study on the gradual change in the value of peasants in Russian society]. Moscow: Universitetskaiia tipografiia Publ. (In Russian)
- Brand-Ballard, Jeffrey. 2010. *Limits of Legality: The Ethics of Lawless Judging*. Oxford University Press.
- Campos, Andre Santos. 2014. "Aquinas's *lex iniusta non est lex*: A Test of Legal Validity". *Archiv fur Rechts- und Sozialphilosophie* 100 (3): 366–378.
- Efremova, Nadezhda N. 2016. "Istoriografiia Rossiiskogo gosudarstva i prava: kratkii ocherk" ["Historiography of the Russian state and law: a brief essay"]. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law] 3: 23–27. (In Russian)
- Evers, Iogann Filipp Gustav. 1835. *Drevneishee russkoe pravo v istoricheskom ego razvitii* [The most ancient Russian law in its historical development]. Transl. by I. Platonov. St. Petersburg: Tipografiia Shtaba Otdel'nogo korpusa vnutrennei strazhi Publ. (In Russian)
- Evers, Iogann Filipp Gustav. 1840. *Ustavy i upravlenie Novgoroda v srednie veka* [Statutes and management of Novgorod in the Middle Ages]. St. Petersburg. (In Russian)
- Farkhutdinov, Linar I. 2012. "Sootnoshenie poniatii prava i zakona v kontekste iazyka filosofii" ["Interrelation between the Concepts of Objective Law and Written Law in Terms of the Language of Philosophy"]. *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta* [Proceedings of Kazan University]. 154 (1): 214–219. (In Russian)
- Feofilakt. 1706–1710. *Scientia Sacra (Nauka sviashchennaia v bogoslovskikh sostiazaniiakh, po ucheniiu sviatoi Tserkvi vostochnoi, Sviatogo Pisaniia, soborov i Ottsov, umozritel'no i s soprovozhdeniem protivnykh mnenii, izlozheniia v moskovskoi kollegii tsaria Petra Alekseevicha* [Scientia Sacra (Science is sacred in theological competitions, according to the teachings of the holy Eastern Church, Holy Scriptures, cathedrals and Fathers, speculatively and accompanied by disgusting opinions, presented in the Moscow College of Tsar Peter Alekseevich)]. Moscow. (In Russian)
- Friedland, Martin L. 1975. *Access to the law a study conducted for the Law reform commission of Canada*. Toronto: Carswell/Methuen.
- Grabowski, Andrzej. 2013. *Juristic Concept of the Validity of Statutory Law: A Critique of Contemporary Legal Nonpositivism*. Berlin; Heidelberg: Springer-Verlag.
- Greenawalt, Kent R. 1987. *Conflicts of Law and Morality*. Oxford University Press.
- Iushkov, Serafim V. 1926a. *Issledovaniia po istorii russkogo prava. Vyp. 1.* [Studies on the history of Russian law. Issue 1]. Novouzensk: Tipografiia Kombinata Publ. (In Russian)
- Iushkov, Serafim V. 1926b. *Sudebnik 1497 g. (K vneshnei istorii pamiatnika)* [Law code of 1497 (To the external history of the monument)]. Saratov: Pravlenie Saratovskogo gosudarstvennogo universiteta Publ. (In Russian)
- Iushkov, Serafim V. 1950. *Russkaia Pravda. Proiskhozhdenie, istochniki, ee znachenie* [Russian Pravda. Origin, sources, its value]. Moscow: Gosudarstvennoe izdatel'stvo iuridicheskoi literatury, Obratsovaia tipografiia Zhdanova Publ. (In Russian)
- Khblikian, Ervand A. 2016. "Osnovnye podkhody k probleme sootnosheniia prava i zakona v rossiiskom zakonovedenii pervoi poloviny XIX v. (na primere kontseptsii zakonovedeniia L. A. Tsvetaeva i

- Z. A. Goriushkina) ["The main approaches to the problem of the relationship between law and law in Russian jurisprudence of the first half of the XIX century (on the example of the concepts of jurisprudence L. A. Tsvetaev and Z. A. Goryushkin)"]. *Pravo i gosudarstvo: teoriia i praktika [Law and the state: theory and practice]* 1 (133): 16–19. (In Russian)
- Kretzmann, Norman. 1988. "Lex Iniusta Non Est Lex: Laws on Trial in Aquinas's Court of Conscience". *American Journal of Jurisprudence* 33: 99–121.
- Lapaeva, Valentina V. 2008. "Libertarnaia kontseptsia prava V.S.Nersesiansa (k 70-letiiu so dnia rozhdeniia)" ["The libertarian concept of the right of V.S.Nersesyants (on the 70th anniversary of his birth)"]. *Gosudarstvo i pravo [State and Law]* 10: 69–77. (In Russian)
- Lapteva, Liudmila E. 2013. "Zakon i akt upravleniia v poreformennoi russkoi iurisprudentsii" ["The law and act of management in the post-reform Russian jurisprudence"]. *Uchenye zapiski: elektronnyi nauchnyi zhurnal Kurskogo gosudarstvennogo universiteta [Scientific Notes: The online academic journal of Kursk State University]* 1 (25): 131–135. (In Russian)
- Reits, Aleksandr Magnus. 1836. *Opyt istorii rossiiskikh gosudarstvennykh i grazhdanskikh zakonov [Experience in the history of Russian state and civil laws]*. Transl. Moscow: Izdatel'stvo F. Moroshkina Publ. (In Russian)
- Romashov, Roman A. s. a. "Pravo — iazyk i masshtab svobody." Accessed November 12, 2018. <https://law.wikireading.ru/8988>. (In Russian)
- Romashov, Roman A. 2007. *Problema sootnosheniia poniatii pravo i zakon v kontekste istoricheskogo i iuridiko-lingvisticheskogo analiza. Otkrytaia leksiia. [The problem of the relationship between the notions of law and law in the context of historical and legal-linguistic analysis. Open lecture]*. Kiev, Simferopol': Institut gosudarstva i prava im. V.M.Koretskogo NAN Ukrainy [Institute of State and Law n. a. V.M.Koretskogo the Ukrainian National Academy of Science], Logos Publ. (In Russian)
- Romashov, Roman A. 2015. "Iuridicheskie formy i tekhnologii zakonotvorchestva v usloviakh gosudarstvennogo absoliutizma (na primere Rossii XVIII veka)" ["Legal forms and technologies of lawmaking in conditions of state absolutism (on the example of Russia of the 18th century)"]. *Iuridicheskaia tekhnika [Juridical Techniques]* 9: 631–637. (In Russian)
- Roshchupkin, Aleksei Iu. 2015. "Nauchnoe nasledie istorika I.D.Beliaeva" ["Historical heritage of the historian I. D. Belyaev"]. *Istoriia: fakty i simvoly [History: facts and symbols]* 4: 50–63. (In Russian)
- Russell, John S. 2000. "Trial by slogan: Natural law and lex iniusta non est lex". *Law and Philosophy* 19 (4): 433–449.
- S. V. Iushkov: *osnovopolozhnik nauki istorii gosudarstva i prava SSSR. Sbornik trudov k 100-letiiu so dnia rozhdeniia*. Otv. red. O. I. Chistiakov [S. V. Yushkov: *founder of the history of science of the state and law of the USSR. Collection of works to the 100th anniversary of the birth*. Ed. O. I. Chistyakov]. 1989. Moscow: Iuridicheskaia literatura Publ. (In Russian)
- Sergeevich, Vasilii I. 2004. *Leksii i issledovaniia po drevnei istorii russkogo prava [Lectures and studies on the ancient history of Russian law]*. Moscow: Zertsalo Publ. (In Russian)
- Shaimardanova, Liliia R. 2009. "Realizatsiia predstavlenii russkogo naroda o zakone i prave chrez obrazy sud'i, tsaria i Boga" ["Realization of the ideas of the Russian people about law and law through the image of a judge, a tsar and God"]. *Lingua mobilis* 3 (17): 115–126. (In Russian)
- Sidorova, Anna V. 2016. "Soderzhanie termina "zakon" v dokhristianskom prave Drevnei Rusi" ["The content of the term "law" in the pre-Christian law of Ancient Russia"]. *Nauka XXI veka: aktual'nye napravleniia razvitiia [Science of the 21st century: current directions of development]* 1–2: 279–282. (In Russian)
- Smirnov, Sergii K. 1855. *Istoriia Moskovskoi Slaviano-Greko-Latinskoi akademii [History of the Moscow Slavic-Greek-Latin Academy]*. Moscow: Tipografiia V. Got'e Publ. (In Russian)
- Tikhomirov, Iurii A., Vladimir P. Kazimirchuk, Nikolai P. Medvedev. 1996. *Drama rossiiskogo zakona*. Otv. red. V. P. Kazimirchuk [Drama of Russian Law. Ed. V. P. Kazimirchuk]. Moscow: Iuridicheskaia kniga Publ. (In Russian)
- Tomsinov, Vladimir A. 2009. *Iurisprudentsiia Drevnei Rusi i pravovaia kul'tura Vizantii [Jurisprudence of Ancient Russia and the legal culture of Byzantium]*. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 11. Pravo [Moscow State University Vestnik. Series 11. Law]* 4: 3–26. (In Russian)
- Vladimirskii-Budanov, Mikhail F. 1875–1877. *Konspekt leksii po istorii russkogo prava [Summary of lectures on the history of Russian law]*. Kiev: Tipografiia B. A. Zheromskogo Publ. Iss. 1–2. (In Russian)

- Vladimirskii-Budanov, Mikhail F. 1882. *Literatura po istorii russkogo prava za 1880–1882 gg.* [*Literature on the history of Russian law in 1880–1882*]. Kiev: Universitetskaia tipografiia Publ. (In Russian)
- Vladimirskii-Budanov, Mikhail F. 1888. *Vazhneishie iavleniia v literature istorii russkogo prava za 1887 god. Retsenzii* [*The most important phenomena in the literature of the history of Russian law in 1887. Reviews*]. Kiev: Universitetskaia tipografiia Publ. (In Russian)
- Vseobshchaia istoriia gosudarstva i prava* [*General History of State and Law*]. 1947. Moscow: Iuridicheskoe izdatel'stvo, Tipografiia “Krasnyi proletarii” Publ. (In Russian)
- Walker, David M. 1980. *The Oxford Companion to Law*. Oxford University Press.

Received: June 2, 2018
Accepted: November 15, 2018

Author's information:

Yaroslav B. Zholobov — psh_zholobov@mail.ru

Viktor P. Ocheredko — Dr. Sci. in Law, Professor; ocheredkovp@mail.ru

Viktor G. Bondarev — PhD, Associate Professor; vicbondarev@mail.ru

Aleksandra A. Dorskaya — Dr. Sci. in Law, Professor; adorskaya@yandex.ru