

РАННЯЯ ИСТОРИОГРАФИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВЫХ СИМВОЛОВ

И. В. Мальцев

Министерство труда и социального развития Новосибирской области

Поступила в редакцию 14 июня 2019 г.

Аннотация: *предпринята попытка расширения устоявшихся в отечественном правоведении историографических границ исследования правовых символов. По свидетельству отечественных правоведов, самые ранние обращения к символическим феноменам в праве появились в XIX в. (чаще всего упоминается работа Я. Гримма «Немецкие правовые древности»). В научный оборот вводится информация о более ранних работах юристов XVIII в., специально посвященных исследованию символов в правовом контексте (труды Б. Л. Моленбека, И. Г. Шерца, Э. Отто, И. Т. Гофмана, И. В. Гофмана, И. У. Крамера, Х. У. Групена, И. Г. Шаумбурга и др.). С учетом цивилистического направления, затрагивающего вопросы символической передачи (traditio symbolica), историография может быть расширена до научных трудов таких юристов XVI–XVIII вв., как И. Т. Фрайг, И. Каль, А. Альчато, Ю. Мейер, Н. И. Гундлинг и др. Сделан вывод о необходимости продолжения специальных историко-правовых исследований по данному вопросу.*

Ключевые слова: *правовые символы, правовые древности, символическая передача, Я. Гримм, И. Т. Гофман.*

Abstract: *the article attempts to extend the traditional historiographical borders of the legal symbols research in the domestic legal studies. According to our domestic legal researchers, the earliest examination of symbolical phenomena in law happened in the 19th century (in most cases J. Grimm's 'German Legal Antiquities' are mentioned). The research discourse starts to consider the earlier works of the lawyers dating back to the 18th century, devoted to symbols within the legal context (works of B. L. Mollenbeck, J. G. Scherz, E. Otto, J. T. Hoffmann, J. W. Hoffmann, J. U. Cramer, C. U. Grupen, J. G. Schaumburg and some other authors). With account of the civilistic approach considering the issues of the symbolic tradition, historiography can be extended to the papers of such lawyers of the 16th – 18th centuries as I. T. Freigius, I. Calvinus, A. Alciato, J. Mejer, N. H. Gundling and some other authors. We conclude that it is necessary to work on the further special historical and legal research of these issues.*

Key words: *legal symbols, legal antiquities, symbolic tradition, J. Grimm, J. T. Hoffmann.*

По свидетельству дореволюционных отечественных правоведов, самые ранние обращения к темам, связанным с проявлениями символических феноменов в праве, появились в XIX в. в трудах европейских авторов. В первую очередь, исследователями упоминается работа о немецких правовых древностях Я. Гримма («Deutsche Rechtsalterthümer», 1828). По словам П. Д. Колмыкова¹, эта работа «возбуждает заслуженное удивле-

¹ В литературе встречается и другой вариант написания фамилии ученого: Калмыков.

ние неисчерпаемым богатством учености глубокой»² и охарактеризована А. А. Котляревским как «доселе никем не превзойденный образец антикварно-юридического труда»³.

Как отмечает И. Г. Данилов, «долгое время колоссальный труд Гримма оставался без подражателей»⁴, но затем аналогичный опыт в отношении французских юридических древностей был предпринят Ж. Мишле («Origines du droit français, cherchées dans les symboles et formules du droit universel», 1837), который «воспользовался материалами, собранными трудолюбием Гримма, дополнил их некоторыми символами французского права и озарил всю эту массу фактов философским воззрением в введении к своему сочинению»⁵. Необходимо добавить, что в указанном *введении*, весьма обширном по объему (124 страницы), Ж. Мишле, упоминая Я. Гримма и Дж. Вико, говорит о становлении новой науки – *символики права* («La symbolique du droit») и тем самым еще прочнее конструирует своеобразную арку, сводящую «правовые древности» и правовые символы.

Анализируя научную разработанность данной темы, А. В. Никитин отмечает, что «проблема символизма права по историческим меркам стала совсем недавно привлекать внимание ученых-юристов», а «первые публикации в этой области исследований увидели свет в первой половине XIX века»⁷. При этом ученый стремится отдать хронологический приоритет в исследовании рассматриваемой проблематики отечественному правоведению и со ссылкой на монографию А. П. Куницына «Право естественное», которая была опубликована в 1818 г., за 10 лет до издания работы Я. Гримма «Немецкие правовые древности», отмечает, что «в России проблема символизма в праве становится предметом научных изысканий значительно раньше, чем за рубежом»⁸.

² Колмыков П. Д. О символизме права вообще и русского в особенности. СПб., 1839. С. 15.

³ Котляревский А. А. Древности юридического быта балтийских славян. Опыт сравнительного изучения славянского права // Котляревский А. А. Соч. СПб., 1895. Т. 4. С. 5. Впрочем, авторитет труда Я. Гримма не меркнет до настоящего времени: в одной из современных работ «Знаки и символы права» Г. Кохер отмечает, что это исследование «сегодня является все еще непревзойденным и по-прежнему переиздаваемым информационным источником» (Kocher G. Zeichen und Symbole des Rechts. Eine historische Ikonographie. München, 1992. S. 8).

⁴ Данилов И. Г. О значении и собирании древних русских юридических символов // Сборник Археологического института. 1880. Кн. 4. Отд. III. С. 6.

⁵ Там же.

⁶ См.: Michelet J. Origines du droit français, cherchées dans les symboles et formules du droit universel. Paris, 1837. P. IV.

⁷ Никитин А. В. Правовые символы : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. С. 11.

⁸ Там же. С. 16. В одном из примечаний к своей статье Н. В. Акчурина касается также вопроса хронологического приоритета в исследовании «древностей» и упоминает «русского историка, харьковского профессора Г. П. Успенского, который раньше Я. Гримма в 1811–1812 гг. издал книгу “Опыт о древностях российских”»

По мнению И. А. Исаева, «проблема символических форм в юриспруденции возникла в связи и в ходе становления романтического мировоззрения, ставившего в центр внимания такие понятия, как «нация» и «народный дух». В русле этого мировоззрения проблему изучали и немецкий романтик Гримм, и русский Колмыков»⁹. Попытки историографических обзоров по данной теме, предпринимаемые другими современными российскими юристами, существенных корректировок в определение «первопроходцев» не внесли¹⁰.

Однако можно с полной уверенностью утверждать, что первые работы юристов, специально посвященные исследованию символов в правовом контексте, появились как минимум за 100 лет до выхода знаменитого труда Я. Гримма, а «догриммовский» период их изучения представлен не менее чем 10 исследованиями, приведенными в таблице, которые российскому правоведению практически не известны и, несомненно, являются материалом для дальнейших специальных изысканий¹¹.

Сочетание латинских и немецких названий исследований, приведенных в таблице, а также их тематические акценты косвенно свидетельствуют как о популярности римского частного права в юридической науке того времени, так и о постепенном развитии в XVIII в. идей воплощения в праве особого национального духа, основ зарождающейся исторической школы права, вытеснении академической латыни «вульгарными» языками.

Так, понятие «*traditio symbolica*», которое выведено в наименования работ Б. Л. Моленбека, И. Г. Шерца, И. У. Крамера, И. Г. Шаумбурга, является цивилистическим и соответствует условному термину «символическая передача», известному в римском частном праве¹². Если рассмотреть вопрос именно с этой стороны, то можно расширить его историогра-

(Акчурина Н. В. Идея органического развития в русском правоведении XIX века // Правоведение. 2000. № 3. С. 81).

⁹ Исаев И. А. Символизм правовой формы (историческая перспектива) // Правоведение. 2002. № 6. С. 5.

¹⁰ См., например: Мастяева И. От символизма обычного права к символизму «права ученых» средневекового *ius commune*? URL: <https://medieval.hse.ru/news/73531525.html> (дата обращения: 13.06.2019).

¹¹ Опыт исследования трудов И. Т. Гофмана, И. В. Гофмана и Э. Отто в 2011 г. предприняла М. К. Шюрманн (см. подр.: *Schürmann M. C. Iurisprudentia Symbolica. Rechtssymbolische Untersuchungen im 18. und 19. Jahrhundert.* Hamburg, 2011. 301 S.).

¹² М. Бартошек так определяет слово *traditio*: «традиция, передача права собственности, сопровождающаяся фактической передачей вещи [...], согласная воля сторон утратить и соответственно приобрести право собственности [...] и действительное правоотношение между сторонами, которое правовые нормы признают достаточным для передачи права собственности» (Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения. М., 1989. С. 313). Ученый отмечает, что в некоторых случаях передача вещи является фиктивной – *traditio ficta*, частным случаем которой является *traditio symbolica*, когда передается вещь, которая лишь обозначает передачу главной вещи (см.: Там же. С. 314).

Издания, посвященные исследованию символов в правовом контексте

Автор	Наименование работы	Год издания
Mollenbeck B. L.	Specimen Ivridicvm De Traditione Symbolica	1708
Scherz J. G.	Dissertatio Juridica Quæstiones quasdam De Traditione Symbolica delibans	1713
Otto E.	Disputatio Juridica, Prima & Secunda, De Jurisprudencia Symbolica	1724
	De Jurisprudencia Symbolica, Exercitationum ΤΡΙΑΣ	1730
Hoffmann J. T.	Dissertatio Jvridica De Jurisprudencia Symbolica	1726
Hoffmann J. W.	Specimen Ivrisprvdentiae Symbolicae Vetervm Germanorvm	1736
Cramer J. U.	Disputatio Jvridica De Impossibili Possessionis In Diem Traditione Symbolica	1737
Gruppen C. U.	Teutsche Alterthümer, zur Erleuterung des Sächsischen auch Schwäbischen Land- und Lehn-Rechts	1746
Schaumburg J. G.	Dissertatio Ivridica De Traditione Symbolica	1746
Dümgé C. G.	Symbolik germanischer Völker in einigen Rechtsgewohnheiten	1812
Spangenberg E. P. J. (Hg.)	Beiträge zur Kunde der teutschen Rechtsalterthümer und Rechtsquellen	1824

фию до научных трудов таких юристов XVI–XVIII вв., как И. Т. Фрайг, И. Каль, А. Альчато, Ю. Мейер, Н. И. Гундлинг и др.

И. Т. Фрайг, описывая *traditio* как явление, имеющее двойственность (*duplex*), различает передачу подлинную (*vera*) и фиктивную (*ficta*). Если в первом случае речь может идти о передаче из рук в руки (*de manu in manum*), то во втором случае – нет. Фиктивная передача подразделяется И. Т. Фрайгом на два вида – в отношении определенного или неопределенного лица (*in personam certam aut incertam*). Частным случаем фиктивной передачи в отношении определенного лица названа *символическая передача* (*per symbolum*) и здесь упоминается передача ключей. Другими примерами фиктивной передачи в отношении определенного лица названы передача вследствие допущения (*per patientiam*) и через инвестируру (*per inuestituram*), а в отношении неопределенного лица – через «выбрасывание подарков» (*per iactum missilium*) или бесхозные вещи (*rem pro derelicto*)¹³.

И. Каль использует для обозначения фиктивной передачи термин «*quasi traditio*», которая подразделяется им на передачу символическую

¹³ См.: *Freigivs I. T. Quæstiones Ivstinianæ, In Institvtiones iuris Ciuilis. Basileæ, 1578. P. 54–55.*

или воображаемую (*in symbolicam, seu imaginariam*) и передачу «молчаливую» (*tacitam*). Помимо ключей, названных И. Т. Фрайгом, в случае с символической передачей И. Каль приводит целый ряд других примеров, свидетельствующих о достаточно широком понимании символа в рассматриваемом контексте, упоминая не только предметы, представляющие передаваемую вещь, но и различные способы опосредованных (т. е. кроме передачи *de manu in manum*) действий сторон. При этом И. Каль разделяет эти способы в зависимости использования *на стороне передающего* (*a parte tradentis*): документ (*instrumentum*¹⁴), ключи (*claves*), введение, приведение (*introductio*), приказание, повеление (*iussus*), указывание, показывание (*demonstratio*) и др.; и *на стороне принимающего* (*a parte accipientis*): взгляд (*visus*), опечатывание (*obsignatio*), проба (*degustatio*) и др.¹⁵

У Ю. Мейера словосочетание «символическая передача» не используется, однако для характеристики соответствующего способа фиктивной передачи он использует словосочетание «знак и символ» (*nota & symbolo*) и приводит в качестве примера, в частности, передачу коня с помощью предметов упряжи: «так, при передаче удил или узды передается предполагаемый конь» («*sic per traditionem freni vel capistri equus videtur traditus*»)¹⁶.

Исследование Б. Л. Молленбека «*Specimen Ivridicvm De Traditione Symbolica*» (1708) является одной из первых работ, специально посвященных символической передаче. Выявляя терминологические оттенки этого понятия, автор рассматривает его в том числе сквозь призму синонимов слова «символическая»: представляемая (*repræsentalis*), несобственная (*abusiva*), мнимая (*fictitia*), воображаемая (*imaginaria*)¹⁷.

Наряду с разделами о символической передаче *in genere*, ее субъектах и объектах и другими, специальный (пятый) раздел работы Б. Л. Молленбека, самый обширный по количеству страниц и высказываний¹⁸, посвящен *формам* символической передачи. Здесь, как у И. Каля,

¹⁴ Латинское слово «*instrumentum*» переводится в значении «инструмент», «орудие», однако в контекстном переводе означает, как правило, именно документ (см., например: *Бартошек М.* Указ. соч. С. 314; *Полдников Д. Ю.* Упрощенная традиция в доктрине глоссаторов (фикция и реальность) // *IVS ANTIQVVM. Древнее право.* 2005. № 1. С. 139; *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права. М., 2011. С. 250).

¹⁵ См.: *Calvinvs I.* *Ivrisprudentiæ Romanæ; Præsertim Vero Tribonianæ* [...]. *Francofvrdis*, 1595. P. 111.

¹⁶ *Mejer J.* *Pandectarvm vniversi ivris civilis, sive collegii ivridici Argentoratensis* [...]. *Argentorati*, 1617. P. 893.

¹⁷ См.: *Mollenbecio B. L.* *Specimen Ivridicvm De Traditione Symbolica.* *Giessæ – Nassorvm*, 1708. P. 9. Б. Л. Молленбек разделяет понятие «*traditio fictitia*» как синоним «*traditio symbolica*» и понятие «*traditio ficta*» («*quasi traditio*»). Последнее рассматривается им наряду с понятием «*traditio vera*» отдельно в разделе о противоположных и смежных понятиях.

¹⁸ Структурной единицей раздела в рассматриваемой работе Б. Л. Молленбека выступает *высказывание* (*aphorismus*).

можно встретить и замещающие предметы, и особые действия, в частности: ключи (*claves*), документ (*instrumentum*), корабельный инструмент (*instrumenta navis*), удила или узду (*frenum vel capistrum*), ком земли (*frustulum seu gleba*), палку, посох или жезл (*fustem, baculum seu festucam*), ветку (*ramum*), пробу вина (*degustatio vini*), установление охраны (*custodum appositione*), скотацию (*scotatio*)¹⁹.

Вместе с тем можно предположить, что при рассмотрении форм символической передачи Б. Л. Молленбек расширяет ее рамки как гражданско-правового феномена, описывая наряду с передачей ключей и дегустацией вина такие явления, как коронация или посвящение в рыцари (высказывание XIX)²⁰. Широкую трактовку понятия «*traditio symbolica*» демонстрирует также И. Г. Шаумбург в работе «*Dissertatio Ivridica De Traditione Symbolica*» (1746), где специальная глава посвящена символической передаче феодальных прав (*bonorum feudaliu*) с использованием таких предметов, как корона, палка, шапка (колпак), меч, флаг, посох, кольцо (перстень), крест, покрывало (плащ) (*per coronam, bastam, pileum, gladium, vexillum, baculum & annulum, cruce*, *ensem, pallium*) и др.²¹

Одной из первых работ, где рассматривается значение символов для права вообще, является диссертация И. Т. Гофмана о *символической юриспруденции* – «*Dissertatio Ivridica De Jurisprudencia Symbolica*» (1726), в которой продемонстрирована позиция о применении символов как в частном, так и в публичном праве, в праве церковном и феодальном. По словам ученого, «выражение, а равным образом задача любой

¹⁹ См.: *Mollenbecio B. L. Op. cit.* P. 43–55. При перечислении примеров сделаны отступления от последовательности, в которой они приведены у Б. Л. Молленбека. Слово «скотация» требует небольшого пояснения. В Словаре иностранных слов, вошедших в состав русского языка, составленном под редакцией А. Н. Чудинова, оно определяется как «символический обычай передачи права на владение поземельным участком, состоявший в том, что передающий бросал в полы приобретателя горсть земли или травы с передаваемого участка» (Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка / под ред. А. Н. Чудинова. СПб., 1894. С. 805). Б. Л. Молленбеком рассматривается, кроме того, специфика скотации в каноническом праве (высказывание XV) (см.: *Mollenbecio B. L. Op. cit.* P. 53).

²⁰ См.: *Mollenbecio B. L. Op. cit.* P. 56.

²¹ См.: *Schaumburgio I. G. Dissertatio Ivridica De Traditione Symbolica*. Lipsiae, 1746. P. 38. Именно о предметах, используемых при инвеституре, говорит А. Ю. Глушаков, отдавая первенство в освещении вопроса о научной классификации символов «французскому ученому XVIII в. Дю Канжу – он рассматривал аспект введения в ритуал вассалитета символических предметов» (Глушаков А. Ю. Государственно-правовые символы в системе легитимации публичной власти древней и средневековой Руси IX–I половины XV в. (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 16). Требуется уточнение в отношении названного хронологического периода: Дю Канж (1610–1688) в XVII в. составил свой знаменитый словарь средневекового латинского языка (*Glossarium ad scriptores mediae et infimae latinitatis*), на статью из которого ссылается А. Ю. Глушаков по изданию 1733 г. (первое издание словаря состоялось в 1678 г.).

юриспруденции являет собой коммуникацию, следовательно, нуждается или в словах, или в знаках» («quævis jurisprudentiæ species mutual opus habet communicatione, ergo vel verbis eget vel signis»)²².

Свои акценты при рассмотрении *символической юриспруденции* составляет Э. Отто, который целый раздел²³ одноименной работы (1730) посвящает символике различных частей тела человека: головы, лба, уха, волос, бороды, рта, руки и т. д. Правая рука, например, рассматривается исследователем как признак веры (*fidei insigne*)²⁴, а также символ частного и публичного гостеприимства (*hospitii private & publici symbolum*)²⁵, а ухо именуется символом памяти (*memoriæ simbolo*)²⁶ вслед за Плинием Старшим, который полагал, что именно в мочке уха находится место памяти – место, которого касаются, призывая человека в свидетели (*est in aure ima memoriæ locus, quem tangentes antestamur*)²⁷.

Понятие символической юриспруденции предметно связано с «немецкими древностями» (*veterum germanorum*) уже в наименовании работы И. В. Гофмана «*Specimen Ivrisprvdentiae Symbolicae Vetervm Germanorum*» (1736), что, вероятно, говорит о нарастающем внимании немецких юристов к национальным традициям и определенном векторе в направлении исторической школы права, которая сложится в первой половине XIX в. Вкрапление в правовую мысль национального духа ощущается даже в увеличении использования слов немецкого языка в научных трактатах того времени, которые, как правило, составлялись на академическом латинском языке, языке римских юристов. У И. В. Гофмана немецкие слова встречаются практически на каждой странице работы, яркой готикой выделяясь в латинском тексте²⁸. Не случайно отмечено, что «если римское право желало сохранить свое первенство в юридической жизни Европы, оно тоже должно было «заговорить» на национальных языках»²⁹.

²² *Hoffmann J. T. Dissertatio Jvridica De Jurisprudentia Symbolica. Ienæ, 1726. [Р. III].*

²³ Разделы в работе Э. Отто именуется «упражнениями» или «опытами» (*exercitatio*).

²⁴ См.: *Otto E. De Jurisprudentia Symbolica, Exercitationum ΤΡΙΑΣ. Trajecti ad Rhenum, 1730. P. 186.*

²⁵ См.: *Ibid. P. 191.*

²⁶ См.: *Ibid. P. 138, 141.*

²⁷ См.: *Pliny. Natural History. Vol. III. Cambridge, Massachusetts ; London, 1967. P. 590.*

²⁸ В связи с этим требует упоминания, например, работа Н. И. Гундлинга об Институциях Юстиниана, где латинские и немецкие слова и предложения тесно переплетаются (иногда даже одно слово может состоять из латинской основы и немецкого окончания, изображаемых разными шрифтами), демонстрируя весьма специфический профессиональный язык немецкого юриста того времени (см.: *Gundling N. H. Gründlicher Discours Uber die Institutiones D. Justiniani [...]. Franckfurt am Mayn, 1739. P. 313*).

²⁹ *Марей А. В. Язык права средневековой Испании. От Законов XII таблиц до Семи Партид. М., 2008. С. 14.*

Через 10 лет издается одна из первых «догриммовских» работ о немецких правовых древностях на национальном языке – исследование Х. У. Групена «Немецкие древности, о толковании саксонского и швабского земельного и ленного права» («Teutsche Alterthümer, zur Erleuterung des Sächsischen auch Schwäbischen Land- und Lehn-Rechts») (1746). Особенностью этой работы является, в частности, обращение к иллюстративному материалу: описание тех же символических передач у Х. У. Групена сопровождается соответствующими рисунками³⁰. На приведенных фрагментах (рис. 1 и 2) изображается передача собственности с помощью ветки дерева и перчатки.



Рис. 1



Рис. 2

Под названием «jurisprudencia picturata» (иллюстративная или образительная юриспруденция) указанный подход известен также у И. К. Г. Дрейера. На приведенном фрагменте из его работы «Jurisprudencia Germanorum picturata» (1824) изображена символическая передача с помощью куска земли с побегом (*traditio symbolica fundi per glebam, cui surculus infixus*)³¹ (рис. 3).



Рис. 3

³⁰ См.: *Gruppen C. V. Teutsche Alterthümer, zur Erleuterung des Sächsischen auch Schwäbischen Land- und Lehn-Rechts*. Hannover und Lüneburg, 1746. S. 2, 7, Taf.

³¹ См.: *Dreyer J. C. H. Jurisprudencia Germanorum picturata // Beiträge zur Kunde der teutschen Rechtsalterthümer und Rechtsquellen / hg. von E. Spangenberg*. Hannover, 1824. S. 43, Tab. IV.

Х. У. Групен не ограничивает исследование «немецких древностей» лишь символиккой, связанной с передачей собственности, но отмечает, что даже «передачи у немецких народов совершались с бесчисленными символами»³². В работе «Немецкие правовые древности» Я. Grimm, тем не менее, сумел «рафинировать» из обширного массива народных обычаев перечень из 41 символа³³ и разделил все символы на три основные группы:

- 1) те, которые касаются передачи земли;
- 2) те, которые связаны с личными отношениями (свобода, брак, положение детей);
- 3) те, которые касаются присяги, обета или союза³⁴.

Ученый также отмечает, что из трех основных видов символы первой группы являются наиболее значительными и многочисленными и «что большинство немецких правовых символов имеют отношение к передаче и вводу (einweisung) недвижимого имущества»³⁵.

Глава о символах находится во введении к указанной работе Я. Гримма (вместе с главами о формах, формулах, мерах и числах) и включает следующие понятия: земля, трава; стебель; ветка; палка; рука и палец; ноги; рот и нос; ухо; борода и волосы; шляпа; перчатка; башмак; пояс; пола; плащ; знамя; стрела; молот; копьё; меч; нож; веретено; ножницы; крест; щепка (лучина); дверь; ключ; кольцо; монета; камень; нить; веревка; повозка; плуг; стул и стол; вода; вино; кровь; огонь; пучок соломы; ухват (Andelang)³⁶. В последующих изданиях книги «Немецкие правовые древности» этот список был немного расширен³⁷.

Можно предположить, что как в перечне, так и в классификации символов, приведенных Я. Гриммом, прослеживается определенная односторонность подхода, поскольку существенный акцент делается на частноправовые отношения (в рамках которых сам ученый отдает предпочтение символам передачи недвижимого имущества). Важно отметить, что за рамками главы о символах у Я. Гримма рассматривается, например, собирательное понятие инсигнии (Insignien) как признак правящего сословия (Herschende) в соответствующем разделе работы. К их числу ученый относит, в частности, следующие «освященные церковью

³² Ibid. S. 5.

³³ Здесь указано количество символов (пар символов), включенных в первое издание работы Я. Гримма (1828).

³⁴ См.: Grimm J. Deutsche Rechtsalterthümer. Göttingen, 1828. S. 200.

³⁵ Ibid.

³⁶ См.: Ibid. S. 109–207. Завершающее перечню понятие «Andelang» не имеет устойчивого значения и вызывает различные толкования даже у носителей языка: ухват, короткое оружие и др. (см., например: Goldmann E. Der andelang. Breslau, 1912. 67 S. ; Zoepfl H. Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Bd. 2. Abt. 2. Stuttgart, 1847. S. 298).

³⁷ Так, например, в четвертое издание дополнительно включены еще 10 символов (пар символов): рука и шея; рукоятка (Schaft); лопата; звезда; щит; звериная шкура; кувалда (Schlegel); шпора; стремя; гребень (расческа) (см.: Grimm J. Deutsche Rechtsalterthümer. Leipzig, 1899. Bd. 1. S. 153–284).

и унаследованные от предков знаки: корону, скипетр, мантию, возможно также знамя, копьё, меч, наконец, у немецкого короля или императора появляются орел на гербе и держава»³⁸.

Если, не касаясь общих черт символов и инсигний, примеры которых приведены у Я. Гримма, попытаться найти обоснование их разделения или несовместимости, возможно выйти на ряд теоретических проблем, решение которых имеет большое значение для «символической юриспруденции». Разумеется, в данном случае можно рассуждать, например, что в примерах символов Я. Гримма превалирует частнопредметная природа, а в примерах инсигний выходят на первый план публично-правовые отношения. Однако представляется, что в данном случае мы наблюдаем еще и опыт определенного водораздела между явлениями, имеющими символическое значение *лишь в определенном контексте* (т. е. в случае, когда вещь временно наделяется свойствами правового символа в силу обычая или соглашения, но постоянно выполняет какую-либо утилитарную функцию вне правового поля), и явлениями, которым в ходе исторического развития права и государства функция правового символа стала присуща *имманентно, внеконтекстно*.

Ситуация с контекстными правовыми символами очень наглядно описывается Г. Ф. Дормидонтовым: «Символ или символический обряд, служащий внешним знаком совершаемого действия, будучи взят сам по себе, отдельно от действия знаменуемого, обыкновенно не имеет не только юридического значения, но даже какого-либо самостоятельного содержания. В обычном праве крестьян существуют, напр[имер], такие символы, как битье по рукам в знак согласия или передача повода проданной лошади из полы в полу. Взятые независимо от той сделки, которую они сопровождают, символы эти ничего не значат»³⁹. То есть вне специально моделируемых условий шляпа останется предметом одежды, молот – орудием труда и т. д., и более корректно было бы называть их не символами, а, например, *символическими предметами*. На «бесчисленность» подобных предметов обращает внимание Х. У. Групен, а Х. Цёпфль со ссылкой на некоторые примеры символов, в том числе у Я. Гримма, отмечает, что наиболее употребительным символом была передача стебля, встречалась передача глыбы земли, но «по большому счету символ (выбор того или иного символа. – И. М.) был, как правило, безразличен: поэтому находят также передачу через ветку дерева (*ramus*), щепку, через перчатку и т. д.»⁴⁰.

Редким опытом анализа обстоятельств, обуславливающих выбор того или иного символического предмета при передаче имущественных прав, является работа П. Ю. Шамаро по вопросам удостоверения правовых актов на территории Южной Франции XI – XII вв. Исследователь отмечает, что древнейшим и универсальным средством передачи имущественных прав служила *полоска кожи (corrigia), завязанная определенным числом*

³⁸ Grimm J. Deutsche Rechtsalterthümer. S. 241–242.

³⁹ Дормидонтов Г. Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 79–80.

⁴⁰ Zoepfl H. Op. cit. S. 297–298.

узлов, и рассматривает ее одновременно и как предмет символический, и как предмет, выполняющий функции документа (хранящий память о совершенном акте). Другим универсальным символическим предметом названа «палочка» (вариативно использовались «хворостина», «щепка», «тростинка», «дубинка» и др.)⁴¹. По мнению П. Ю. Шамаро, выбор конкретного символа мог быть обусловлен как устойчивой традицией конкретной местности, так и индивидуальными обстоятельствами, например ассоциацией с названием места, упоминаемого в договоре⁴².

Иначе дело обстоит с внеконтекстными правовыми символами, которые остаются символами в любых условиях и сохраняют возможность определения через данное родовое понятие в научной литературе и словарных статьях. Примеры этих символов, конечно, уже не представляют бесчисленное множество, но их выделение является непростой и дискуссионной теоретической проблемой.

Данная проблема не получила в юридической науке того времени специального освещения, поскольку все «символическое» в конечном счете стало рассматриваться как одна из форм выражения права на ранних этапах развития человеческого общества⁴³. Еще Н. И. Гундлинг отмечал, что «чем проще (simpler) люди, тем больше символов им нужно»⁴⁴. Учитель Я. Гримма⁴⁵ и знаменитый основоположник исторической школы права Ф. К. фон Савиньи называет символические формальности «подлинной грамматикой права» того времени, когда еще отсутствовал необходимый уровень абстрактного мышления и когда «мы находим символические действия всюду, где правоотношения должны возникать или прекращаться»⁴⁶. Смысловая наглядность символических действий, по мнению Ф. К. фон Савиньи, и есть «то, что внешне удерживает право в определенной форме» сообразно значимости, которая придавалась пра-

⁴¹ См.: Шамаро П. Ю. Предметы-символы и письменный документ в удостоверении правовых актов в Пуату и Сентонже XI–XII вв. : символы универсальные и условные // Средние века. 2014. Вып. 75 (3/4). С. 211.

⁴² Приводимый исследователем пример (по документу из картулярия аббатства Св. Креста в Тальмоне (ок. 1100)) посвящен разрешению спора между монастырями о передаче церкви в Ля Жоншер (La Jonchère). Разрешивший спор епископ Пуатье Петр совершил символическую передачу имущественных прав с помощью тростинки, причем в грамоте особо отмечено, что выбор символа был определен названием церкви (французское слово «jonchère» можно перевести как «тростниковая заросль») (подробнее см.: Шамаро П. Ю. Указ. соч. С. 210–212).

⁴³ Вместе с тем нельзя игнорировать и примеры использования символических предметов вместо письменных документов или наряду с ними в условиях наличия письменности и со стороны образованных людей (см. пример, приведенный в предыдущей сноске).

⁴⁴ Gundling N. H. Op. cit. P. 314.

⁴⁵ Я. Гримм поступил на юридический факультет Марбургского университета в 1802 г., когда там преподавал Ф. К. фон Савиньи.

⁴⁶ Savigny F. C. von. Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg, 1814. S. 10.

воотношениям уже в тот период⁴⁷. Другой немецкий ученый, В. К. Ф. Арнольд, специализирующийся на истории права, называет символы «старейшим выражением права, формой, в которой оно должно созерцаться непосредственно, быть чувственно осязаемым»⁴⁸.

Работы немецких ученых, в том числе труд Я. Гримма о немецких правовых древностях, как уже было отмечено, оказали значительное влияние на исследовательские традиции своего времени в разных странах⁴⁹, в том числе в России, однако до настоящего времени отечественное правоведение в ряде случаев все еще нуждается в избавлении от «историографической мифологии»⁵⁰ и продолжении специальных историко-правовых исследований.

⁴⁷ См.: Ibid.

⁴⁸ Arnold W. Cultur und Rechtsleben. Berlin, 1865. S. 291.

⁴⁹ См., например: *Michelet J.* Op. cit. ; *Chassan M.* Essai sur la symbolique du droit, précédé d'une introduction sur la poésie du droit primitif. Paris, 1847 ; *Bogišić V.* Pravni običaji u Slovena. Zagreb, 1867.

⁵⁰ Термин доктора исторических наук, профессора О. Н. Наумова.

*Министерство труда и социального
развития Новосибирской области*

*Мальцев И. В., заместитель началь-
ника отдела, государственный совет-
ник Новосибирской области 3 класса
E-mail: ivan_maltsev@mail.ru*

*Ministry of Labor and Social Develop-
ment of the Novosibirsk Region*

*Maltsev I. V., Deputy Head of the De-
partment, 3rd Class State Counsellor of the
Novosibirsk Region
E-mail: ivan_maltsev@mail.ru*