

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340

### ИСТОРИОГРАФИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ТЕОРИИ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ (ПЕРИОДЫ ДРЕВНЕГО ВРЕМЕНИ И СРЕДНЕВЕКОВЬЯ)

канд. юрид. наук, доц. А.В. ЕГОРОВ  
(Полоцкий государственный университет)

*Рассмотрены два основных периода формирования теоретических основ современного сравнительного правоведения. Проводится анализ древнего и средневекового этапов зарождения и развития сравнительного направления правовых исследований. Данные периоды рассматриваются с точки зрения источников, формирующих доктрину сравнительного законодательства, которой располагала средневековая сравнительная юриспруденция. Источники этих периодов рассматриваются в качестве историографических основ теории сравнительного правоведения, заложивших основу современной правовой компаративистики. Анализируются работы мыслителей различных регионов, где зарождались сравнительные знания о правовой материи. Особое внимание уделяется средневековому периоду формирования сравнительно-правовой науки. Относительно каждого периода предлагаются концептуальные выводы о развитии доктрины сравнительных идей в юриспруденции.*

**Введение.** Формирование догматической основы сравнительного правоведения завершилось в XVII веке. Итоговая формула данного этапа была определена в работе Бэкона «О достоинстве и приращении наук»: чтобы познать истинную ценность права, необходимо освободиться от «цепей» национального права, поскольку собственное право «не может служить критерием оценки себя самого» [1, с. 79]. Впоследствии эта формула определила философию использования сравнительного метода в праве, который стал рассматриваться как некая теоретическая ценность, а не только лишь как практический инструмент изменения нормативных регуляторов и средство удовлетворения любопытства отдельной касты юристов-компаративистов. Начинаясь новый этап в развитии сравнительного правоведения, который характеризовался тем, что сравнительная догматика законодательства начинает изменяться за счет систематического использования сравнительного метода при описании позитивного права государств. В этом процессе определения естественного права сравнительная догматика представлялась как эмпирическая данность естественно-правового состояния общества и государства, что произошло именно благодаря «сравнению позитивного права всех стран» [1, с. 79]. Этому предшествовал довольно длительный период формирования сравнительного законодательства – основного компонента теоретического инструментария сравнительного направления правовых исследований того времени. Большая роль в данном процессе принадлежит сравнительным исследованиям древнего и средневекового периодов, когда закладывались основы современного понимания теоретико-методологической базы сравнительного правоведения.

**Основная часть.** Сравнительно-правовые исследования имеют давнюю научную историю. Первые работы в области правовой компаративистики появились в древнем мире. Традиционно считается, что родиной сравнительного правоведения являются Древняя Греция и Древний Рим. Исследователи указывают, что сравнительное правоведение использовали в своей законодательной практике Солон и Ликург, а римский претор перегринус, применяя *jus gentium*, практически осуществлял заимствование иностранного права, применяя правовые нормы к лицам, которые не были римскими гражданами [2, с. 188]. Основоположником применения компаративного метода в правовых науках также традиционно называют Аристотеля, который, как известно, преподавал сравнительную политику, а его главный труд – трактат «Политика» – был основан на сравнительном анализе 153 конституций греческих городов-государств [3].

Большой вклад в развитие сравнительно-правовой мысли внес и Платон, который также сравнивал законодательство древнегреческих городов и на этой компаративной основе попытался создать конструкцию идеального государства, в котором действуют соответствующие идеальные законы [4, с. 27].

Касаясь сравнительно-правовой историографии Древнего Рима и Древней Греции, стоит упомянуть и другие не менее значимые для сравнительно-правовой науки работы мыслителей данного региона. Древнегреческий философ Теофраст в своей работе «О законах», которая, к сожалению, дошла до нас лишь во фрагментарном виде, говорит о применении неких общих принципов, формирующих национальный правопорядок [1, с. 78]. Сравнивая национальные правопорядки, Теофраст отделяет от этих принципов нормы, противоречащие принципиальным положениям, определяющим природу того или иного правопорядка. Таким образом, была предпринята первая попытка классификации национальных

правовых норм на основе применения сравнительного метода, определяющего сущностную составляющую национального правового организма. Метод, примененный Теофрастом, впоследствии нашел широкое применение в сравнительной юриспруденции. Методология Теофраста явилась основой для последующего определения самого предмета сравнительно-правовой науки, под которым понимались не случайные, а устойчивые закономерности развития правовых компонентов разноразличного происхождения.

Определенный вклад в развитие компаративистских правовых воззрений внесли и публичные деятели, что характерно для данного этапа развития научных представлений о сравнительном правоведении. Так, Гай Юлий Цезарь в своем произведении «Записки о галльской войне» широко применяет метод сравнения, описывая обычаи, нравы и законы бельгов, аквитанов и кельтов [5]. Институты Гая вообще долгое время рассматривались в качестве учебника римского права, поскольку первые главы этого нормативного документа были изложены в сравнительно-правовом плане [4, с. 22]. Гай Саллюстий Крисп в своих произведениях «История», «Война с Югуртой», «Заговор Катилины» также применял метод сравнительного анализа, описывая нравы и обычаи, нормативно определяющие поведение членов общества того времени [4, с. 28].

Вместе с тем было бы ошибочным полагать, что только античная наука обращалась к методу сравнительных исследований в праве. Как верно отмечает исследователь М.Н. Марченко, «идеи применения сравнительного метода в изучении государства и права, различных общественно-политических явлений, институтов и учреждений были на вооружении исследователей-теоретиков и практиков *не только всегда, но и везде*» [4, с. 17].

Китайские источники свидетельствуют о широком применении метода сравнительного исследования различных правовых культур не только в самом регионе Дальнего Востока, но и в других правовых системах. Так, Книга правителя области Шан, появившаяся в IV веке до нашей эры, содержит сравнительное изложение различных правоупорядков. В сравнительном аспекте рассматривается и положение закона в различных странах, выводится понятие «ясного закона» как противоположности «неумных правителей» [6, с. 212]. Правда, в представленных трактатах Ян Шаня, можно сказать, больше сравнительной этики, нежели сравнительного правоведения. Может поэтому восточная юриспруденция редко упоминается в историографии в сравнительно-правовом контексте, а имеющиеся упоминания касаются в основном одного источника – «Книги правителя области Шан».

Особое значение для развития сравнительно-правовых идей в древности принадлежит региону Месопотамии. Там не сохранилось достаточного числа каких-либо письменных источников доктринального сравнительно-правового плана, но в достаточном количестве представлены элементы правовых культур, имеющих рецепционное переплетение, что говорит о широком практическом изучении в этом регионе иностранных нормативных регуляторов и их практическом заимствовании. Так, исследователи обнаруживают большое сходство законов Хаммурапи с законами царства Эшнунны [7, с. 81]. Также указывается, что по мере развития правовых систем месопотамского региона «общность законов, издаваемых в различных государствах Месопотамии, не только не уменьшилась, а наоборот, еще больше возросла» [4, с. 18]. Исследователи говорят и об определенном совершенстве юридической техники в данном регионе, что также стало возможным лишь в результате изучения, обобщения и комплексного заимствования правового опыта разных стран. Таким образом, научный вклад представителей древней Месопотамии в развитие идей сравнительного правоведения носил прагматичный характер и был направлен на практическое воплощение достижений применения сравнительного метода, а источники, по которым мы можем судить о таком вкладе, носят не доктринальный, а нормативный характер. К ним относятся Законы царя Ур-Намму, Законы Липид-Иштара, Законы царя Билаламы царства Эшнунны, Среднеассирийские законы и, конечно же, Законы царя Хаммурапи. По этим источникам мы можем судить о практической рецепции правовых элементов, основанной на применении метода сравнительного анализа правовых источников.

Развитие сравнительного правоведения в древности говорит о первичности практического элемента в использовании сравнительно-правовых знаний, пусть и не носивших на тот момент системно-доктринального характера. Это подводит нас к тезису об изначальной практико-прикладной направленности развития сравнительно-правовой науки, что выражалось в формах правовой рецепции иностранных нормативных регуляторов и в применении иностранных норм на территории собственного государства. Данные составляющие были положены в основу теоретического определения предметно ориентированного анализа сравнительно-правовой науки, определенного нами в виде концептуального тезиса, что сравнение не может существовать ради сравнения, и что оно должно носить практико-ориентированный характер.

Следующим этапом в развитии сравнительного правоведения является период средневековья. По определению компаративистов, «после расцвета науки и культуры рабовладельческой эпохи сравнительный метод был надолго забыт», а метафизический метод, который господствовал в средние века, определял взгляды на все явления «как на застывшие, раз и навсегда данные, неподвижные, не находящиеся во

всеобщей взаимосвязи» [8, с. 16]. Мы уходим от полемики по поводу истинного определения и значения так называемого метафизического метода. Заметим лишь только, что метафизика средневековой методологии сделала для сравнительного правоведения значительно больше, чем современный «диалектический» хаос разрозненных понятий и наук, их «формирующих». Именно в период средневековья было проведено наибольшее количество правовых заимствований и наиболее значимое из них – рецепция римского права. Метафизика помогла праву и правовым системам, его формирующим, посмотреть на себя со стороны в состоянии определенного диалектического покоя. Это не означало, что в правовом развитии отсутствовала всякая диалектика. Период средневековья характеризуется появлением выдающихся работ о рецепции и возрождении римского права, о философии права, о формировании и классификации правовых систем. В Англии появляются две замечательные работы Фортескью – «О похвале английским законам» [9] и «Управление Англией» [10]. В этих трудах впервые было проведено сравнение английских и французских законов, а по сути – проведено концептуальное различие англосаксонского и романо-германского права. Позже Струве и Стрик представили сравнительное исследование римского и немецкого права [1, с. 79].

В работе Х. Гермейна «Доктор и студент» проведено сравнительное исследование канонического и общего права, что приветствовалось католической церковью, которая, как видно из отношения ее к рецепции римского права, только приветствовала этот процесс диалектического внедрения по сути чужеродных правовых регуляторов [11].

Работа В. Фулбеке уже касалась сравнительного анализа трех систем – общего, канонического и гражданского (по сути континентального) права [12].

Значительным представляется вклад немецкого исследователя Р. Иеринга, который был ярким сторонником правового заимствования. Он говорил о двух сторонах рецепции – «заимствовании извне» и «внутреннем присвоении», что составило научную основу для дальнейшего развития обоснованного правового заимствования, лишенного влияния грубого механицизма [13, с. 5].

Большой вклад в развитие сравнительного направления правовых исследований рассматриваемого периода внесла и белорусская юриспруденция. Прежде всего речь идет о создании первых в европейском регионе сводов законов, изданных в виде Статутов Великого княжества Литовского 1529, 1566 и 1588 годов. В разработке статутов принимали участие представители многих правовых школ Европы: доктор права испанец Петр Роизий; виленский воит Августин Ротундус; доктор права «кустош» виленский Станислав; Вацлав Чырка из Волковыска; Франциск Скорина. Позже в Беларуси сформировалась целая плеяда деятелей, на основе сравнительного анализа разрабатывавших юридическую теорию, связанную с практической подготовкой кодексов и других сводов законов. К числу видных представителей этой школы принадлежат Н. Радивил Черный, О. Волович, Л. Сапега, А. Олизаровский, А. Волан.

Как сама разработка Статутов, так и практическая деятельность по их применению и толкованию была основана на правовом опыте европейских стран, который был основным объектом сравнительного анализа и практическим материалом для осуществления правовых заимствований. Необходимо особо отметить, что предметом правовой рецепции становились не только нормы, большинство которых имело обычно-правовое происхождение, но и особенно доктринальные компоненты в виде канонических традиций, правовых идей, специальных юридических теорий.

Заметный вклад в развитие сравнительного правоведения того времени внесла и академическая школа преподавания юридических наук, которая хронологически и по сути исследования правовых компонентов в сравнительном аспекте была впервые открыта в Вильно (1562 год). В Виленской академии были созданы четыре кафедры правовой направленности – две кафедры гражданского права и две кафедры канонического права. Достаточно вспомнить, что преподавание права в других известных университетах началось намного позже – в Оксфорде с 1758 года, а в Кембридже с 1800 года. Естественно, что преподавание права в тот период велось исключительно в рамках догматического познания нормативной основы, в которую все активнее внедрялись элементы теории естественного права. Но главным по сути своего исследовательского направления оставалось сравнительное преподавание и изучение нормативных и доктринальных правил, сложившихся в европейском регионе, включая исследование римского рецептированного права.

Вся история средневековой сравнительной юриспруденции говорит нам о формировании доктринального компонента сравнительного законодательства, как в то время называлась современная наука сравнительного правоведения. Само это название указывало на формирование сравнительно-правовой школы, способствующей созданию нормативного потенциала, достаточного для формирования законодательного (нормативного) звена правовой системы.

В результате анализа историографической базы сравнительного правоведения двух обозначенных периодов можно сделать следующие концептуальные **выводы**:

1) исследование сравнительно-правовых источников древности показывает, что все они не имели ярко выраженного системного характера и являлись эпизодическим выражением практических потреб-

ностей в формировании законодательств собственных государств. Исключением из данного правила являлись труды выдающихся мыслителей того времени Аристотеля, Платона, Гая Юлия Цезаря и других, которые во многом опередили ход истории. Имена этих представителей знает не только правовая наука;

2) в период средневековья была создана догматика сравнительного анализа правовых элементов разного уровня, что впоследствии определило систему объектов сравнительного правоведения. Конкретные сравнительные исследования поставляли материал для доктринального осмысления процессов правового характера, происходивших в разных странах. И хотя широкого восприятия зарубежных идей не наблюдалось, заимствование конкретных нормативных компонентов происходило постоянно;

3) одновременно происходило заимствование доктринальных компонентов, в частности касающихся толкования, применения права, оценки фактов, лежащих в основе разрешения дела по существу. Активно шел процесс применения иностранного права. Работы названных нами мыслителей также были во многом сориентированы в сторону практической компаративистики. Во многом это объяснялось влиянием идей мыслителей древности, которые создали гениальные образцы устройства справедливого общества, построенного на правовой основе. Эти идеи нуждались в практической доработке и обработке, что в конечном итоге реализовывалось в форме заимствования иностранных правовых элементов, которые в данные периоды воспринимались в форме правового подражания.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц; пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – Т. I: Основы. – 480 с.
2. Ancel, M. La fonction du droit compare la société contemporain / M. Ancel // Acta juridical. – 1971. – Т. 13. – Р. 188.
3. Аристотель. Сочинения в четырех томах / Аристотель. – М.: Мысль, 1983. – Т. 4. – 830 с.
4. Марченко, М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть: учеб. для юрид. вузов / М.Н. Марченко. – М.: ЗЕРЦАЛО, 2001. – 560 с.
5. Федоров, Н.А. Античная литература. Рим: Хрестоматия / Н.А. Федоров, В.И. Мирошенкова. – М.: Высш. шк., 1981. – 160 с.
6. Книга правителя области Шан (Шан Цзюнь Шу). – М.: Ладомир, 1993. – 392 с.
7. Hicks, St. Comparative Law in Ancient Times: The Legal Process / St. Hicks // The American Journal of Comparative Law. – 1986. – Vol. XXXIV. – Р. 81 – 82.
8. Тилле, А.А. Социалистическое сравнительное правоведение / А.А. Тилле. – М.: Юрид. лит., 1978. – 208 с.
9. Fortescue, J. The governance of England / J. Fortescue. – Oxford: Clarendon Press, 1885. – 141 p.
10. Fortescue, J. De laudibus legum Anglie / J. Fortescue. – Cambridge: Printed by J. Smith, 1825. – 280 p.
11. Saint-Germain, Ch. The doctor and Student, or Dialogues between a doctor of divinity and a student in the laws of England, containing the grounds of those laws, together with questions and cases concerning the equity thereof / Ch. Saint-Germain. – Cincinnati: Robert Clarke & Co, 1874. – 401 p.
12. Fulbecke, W. Parallele of Conference of Civil Law, the Common Law of this Realme of England / W. Fulbecke. – L.: Printed by Thomas Wight, 1601. – 228 p.
13. Иеринг, Р. Дух римского права на различных ступенях его развития / Р. Иеринг. – СПб.: Типография В. Безобразова и Ко, 1875. – 321 с.

Поступила 28.02.2011

#### HISTORIOGRAPHY BASES OF THEORY OF COMPARATIVE JURISPRUDENCE (PERIODS OF ANCIENT TIME AND MIDDLE AGES)

A. EGOROV

*Two basic periods of forming of theoretical bases of modern comparative jurisprudence are considered. An analysis is conducted ancient and medieval the stages of origin and development of comparative direction of legal researches. These periods are examined from the point of view of sources, forming the doctrine of comparative legislation, medieval comparative jurisprudence disposed that. The sources of these periods are examined as historiography bases of theory of comparative jurisprudence, pawning basis of modern comparative law. Works of thinkers of different regions are analysed, where comparative knowledge were conceived about a legal matter. The special attention is spared to the medieval period of forming of comparatively-legal science. In relation to every period conceptual conclusions are offered about development of doctrine of comparative ideas in jurisprudence.*