

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ім. В. М. КОРЕЦЬКОГО

О. В. КРЕСІН

**ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство
У ХІХ – ХХ СТОЛІТТЯХ:
проблеми становлення**

Монографія

**Київ
ЛОГОС
2011**

УДК 34.05
ББК Х99
К80

*Рекомендовано до друку
Вченою радою Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України
(протокол № 10 від 15 листопада 2011 року)*

Р е ц е н з е н т и :

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
Заслужений юрист України **Н.М. Опіщенко**
доктор юридичних наук, професор **Х.Н. Бехруз**

Кресін О. В.

К80 Порівняльне правознавство у XIX – XX століттях: проблеми становлення: Монографія. – К. : Логос, 2011. – 294 с.

ISBN 978-966-171-597-3

У монографії досліджено загальні питання становлення теоретико-методологічних основ порівняльного правознавства. Визначено критерії дослідження генезису і раннього розвитку порівняльного правознавства. На основі цього і повернення до наукового обігу низки праць європейських учених початку XIX ст. автор визначив дату появи порівняльного правознавства (1810 – 1814 рр.) та хронологічні рамки етапу його формування (1810 – 1830-і роки).

Узагальнено погляди вчених на основні етапи розвитку порівняльного правознавства. Уточнивши неузгодженості у поглядах, ввівши до дискусії численні нові матеріали, автор запропонував власну періодизацію розвитку порівняльного правознавства у XIX – XX ст., засновану насамперед на виникненні та визначальному впливі певних наукових шкіл.

Розкрито теоретико-методологічний і практичний потенціал кожної з основних наукових шкіл у порівняльному правознавстві, їх суперечності та діалектику заперечення і спадкоємності між ними. Автор повернув до наукового обігу низку забутих праць українських учених XIX – XX ст., довів існування української традиції порівняльного правознавства, визначив оригінальний внесок українських учених у розвиток цієї наукової дисципліни.

УДК 34.05
ББК Х99

ISBN 978-966-171-597-3

© Кресін О. В., 2011
© Видавництво Логос, 2011

Зміст

Вступ. Потенціал порівняльного правознавства	5
Розділ 1. Історіографічні та методологічні аспекти дослідження становлення порівняльного правознавства у XIX – XX ст.	
1.1. Розвиток досліджень історії порівняльного правознавства і питання про його періодизацію	15
1.2. Питання критеріїв при вивченні генези порівняльного правознавства	42
Розділ 2. Формування порівняльного правознавства у XVIII – на початку XIX ст.	
2.1. Роль Монтеск'є у створенні підвалин порівняльного пізнання права	62
2.2. Формування теоретико-методологічних засад порівняльного правознавства у працях П.Й.А. фон Фейєрбаха ...	94
2.3. Ж.Л.Е. Лермін'є як теоретик і викладач порівняльного законодавства	118
Розділ 3. Розвиток теоретико-методологічних засад порівняльного правознавства його основними науковими напрямками: українська традиція у світовому контексті	
3.1. Розвиток порівняльного правознавства до 60-х років XIX ст.: суперництво історичної школи права та філософсько-правових підходів	155
3.2. Порівняльне правознавство з 1860-х до 1910-х років: домінування соціологічного позитивізму	164
3.3. Еволюція порівняльного правознавства у 1910 – 1940-х роках: між марксизмом і функціоналізмом	181
3.4. Дискусія щодо теоретико-методологічних основ і ціннісного потенціалу порівняльного правознавства та його міжнародне визнання в контексті створення Міжнародної асоціації юридичних наук	191
3.5. Порівняльне правознавство у 1940 – 1980-х роках: криза марксистського і функціоналістського напрямів та народження ціннісної парадигми	207

3.6. Сучасне порівняльне правознавство	217
3.7. Проблеми інституціоналізації порівняльного правознавства в Україні у XIX – XX ст.	236
Висновки	255
Список використаних джерел	272

Вступ

Потенціал порівняльного правознавства

Одним з найважливіших завдань для України є побудова і постійне вдосконалення правової системи з метою забезпечення ефективності її функціонування, стабільності державотворення, своєчасної відповіді на внутрішні та зовнішні економічні та політичні виклики. Жодна правова система не може існувати ізольовано. Розвиток правової системи держави на засадах лише національних традицій у сучасному світі неможливий. Сама роль національного елемента в праві принципово змінилася: це насамперед не унікальний традиційний характер права, а особливі пріоритети при виборі правових моделей, що вже існують і апробовані у правових системах країн світу. Отже, *відмовитися від порівняльного пізнання зарубіжного правового досвіду неможливо.*

Членство України у низці міждержавних організацій вимагає постійної імплементації міжнародних правових норм. Ще глибші зміни у правовій сфері передбачає європейська інтеграційна стратегія України. Для ефективного захисту національних економічних і політичних інтересів держави у цих умовах *необхідне систематичне порівняльне вивчення національного, міжнародного та європейського права, а також шляхів взаємодії правових систем країн світу з правом універсальних і регіональних організацій.*

Яким чином використати зарубіжний досвід? Просте копіювання не дає бажаного результату, лише перетворює правову систему на еkleктичну суміш нерідко несумісних ідей. Несистемне, вибіркоче звернення до зарубіжного та міжнародного правового досвіду, його «висмикування» без узагальнення, визначення загальносвітових і регіональних тенденцій, всебічного порівняння функціонування правових норм та інститутів призводить до політичних спекуляцій, невиважених законодавчих рішень, нежиттєздатних і навіть шкідливих запозичень. Отже,

здійснення ефективних політичних та правових реформ неможливе на основі лише національного досвіду чи простого ознайомлення із законодавством певних країн, що ми й могли спостерігати протягом двох десятиліть, а вимагає систематизованого наукового знання про загальносвітові та регіональні тенденції правового розвитку, яке акумулюється насамперед порівняльним правознавством. Порівняльне дослідження виступає єдиною можливим соціогуманітарним аналогом експерименту чи лабораторного досліджу в точних та природничих науках, і тому його цінність для правових реформ важко переоцінити. ***Всебічним і систематичним порівняльним вивченням зарубіжного права з метою вдосконалення національної правової системи займається лише одна наука – порівняльне правознавство.***

Порівняльне правознавство (або юридична компаративістика) виникло в Європі під час та після наполеонівських воєн, коли постало питання про збереження національних правових традицій на противагу експансії французького права, про модернізацію та систематизацію правових систем як основу для розвитку національних держав та економічного прогресу.

Нині виповнилося рівно двісті років з часу, коли видатний німецький учений Ансельм фон Фейєрбах у 1810 р. у невеличкій праці «Погляд на німецьку правову науку» зазначав: «Чому вчений-юрист ще не має порівняльного правознавства? Найбагатше джерело усіх відкриттів у будь-якій емпіричній науці – це порівняння та поєднання. Лише через різномірні протилежності протилежність стає повністю очевидною; лише через спостереження подібностей та відмінностей та причин їх обох особливостей та внутрішня природа можуть бути впізнані вичерпною мірою. Так само як порівняння різних мов формує філософію мови, чи власне лінгвістику, порівняння законів та правових звичаїв різноманітних народів, якнайближче пов'язаних з нами, так і найбільш віддалених, формує універсальну юридичну науку, тобто правову науку без обмежень, яка сама може впливати реальне та енергійне життя в специфічну юридичну науку будь-якої окремої країни».

Що ж таке порівняльне правознавство і навіщо воно потрібне?

Порівняльне правознавство (юридична компаративістика) – юридична наука, сфера і напрям юридичних та міждисциплінарних досліджень, що вивчає правові масиви та системи за допомо-

гою комплексу методів, провідне місце серед яких належить порівняльним, а також саму порівняльно-правову методологію.

Основними напрямками досліджень у порівняльному правознавстві є:

– Порівняльне дослідження правових систем з метою визначення спільного і особливого, тенденцій розвитку права у наднаціональних – глобальному та регіональному вимірах.

– Порівняльна типологізація та класифікація правових систем; формування і розвиток правових макроспільнот – правових сімей на основі системно-структурних зв'язків правових систем та культурно-ідеологічної спільності.

– Форми, методи та результати взаємодії одно- і різнорівневих правових систем, проблеми рецепції права, адаптації національного права до права регіональних інтеграційних об'єднань; гармонізація національного та міжнародного права, імплементація принципів та норм міжнародного права у національну правову систему.

– Функціональне пізнання права у позаправових контекстах – соціальному, культурному, ідеологічному, політичному, антропологічному та інших.

– Вивчення впливу релігії на право, канонічного права релігій світу, персональних та територіальних релігійних правових систем.

– Вивчення принципів і визначення методик використання зарубіжного права в судах, у нормотворчому процесі держав та міждержавних об'єднань.

– Порівняльно-правова методологія та її застосування в юридичних науках.

Систематичні й підтримувані на державному рівні порівняльно-правові дослідження є *ознакою зрілості держави*, її готовності займати активну позицію на міжнародній арені, здійснювати зважену й успішну зовнішню політику, тому що порівняльне правознавство дає не просто знання, а розуміння зарубіжного, міжнародного та європейського права, місця національної правової системи в контексті загальносвітових і регіональних тенденцій розвитку права. Саме у такому контексті національна правова система може усвідомити особливості своєї традиції й обрати стра-

тегію розвитку, вчасно і ефективно реагувати на суспільні та економічні зміни, внутрішні й зовнішні виклики.

У суспільних науках немає прямого відповідника експерименту: суспільний експеримент неможливо провести в лабораторних умовах. Тому порівняльне правознавство виконує роль еквіваленту експерименту: систематизований зарубіжний досвід виконує роль журналу лабораторних експериментів, доступний вченому-компаративісту. Досвід стає дослідом. Завдяки науковому аналізу такого емпіричного досвіду є можливість створити правові основи для прогресивного розвитку своєї країни, уникнути низки небезпек і загроз. Отже, за своєю сутністю порівняльне правознавство є універсальною наукою, що виходить за межі суто національних реалій та має емпіричний характер.

Усе це зумовило *надзвичайну увагу, яку приділяють розвитку порівняльно-правових досліджень уряди провідних країн світу*, а також структури громадянського суспільства. Саме *у цій сфері досліджень спеціалізуються найбільші й найавторитетніші юридичні об'єднання світу* – Міжнародна асоціація юридичних наук при ЮНЕСКО, Міжнародна академія порівняльного права, Міжнародний інститут уніфікації приватного права, Міжамериканська академія міжнародного та порівняльного права та інші. У різних країнах існують сотні спеціалізованих компаративістських наукових центрів, журналів, об'єднань учених. Воно першим серед юридичних дисциплін було визнане наукою з боку ЮНЕСКО, його розвиток було проголошено одним з основних пріоритетів у діяльності ЮНЕСКО в 1949 р.

Результати порівняльно-правових досліджень використовуються на національному, міжнародному та наддержавному рівнях: а) судами (при вирішенні не врегульованих національним, міжнародним чи наддержавним правом питань; при виникненні колізії правових норм; при виборі методів тлумачення правових норм); б) законодавцями та іншими нормотворцями (при підготовці проектів нормативних актів; для визначення відповідності національного правового регулювання міжнародному чи наддержавному; при виборі форм, методів та визначенні результатів зближення національного правового масиву з іншим (іншими) національним (національними), наддержавним чи міжнародним правовими масивами; у федеративних чи конфедеративних дер-

жавах – для створення модельного законодавства та здійснення інших уніфікаційних робіт, експертизи федеральних та суб'єктних правових актів на відповідність та ін.); в) міжнародними та наддержавними організаціями (при розробці нових нормативних актів; здійсненні уніфікаційних правових проектів; визначенні відповідності національного права міжнародному (наддержавному); г) у юридичній освіті (для вироблення навичок самостійного мислення студентів; ефективного вивчення правових масивів і систем у порівнянні та у контексті).

Розвиток порівняльно-правових досліджень є запорукою *ефективного захисту економічних інтересів держави* й господарюючих суб'єктів на двосторонньому та багатосторонньому рівнях, успішного представлення інтересів держави, юридичних осіб та громадян у міжнародних судах.

Не менш важливим є **ціннісний потенціал порівняльного правознавства**, який впливає на інтенсифікацію міжнародного політичного співробітництва та міжнародних економічних зв'язків, реформування політичного життя країн, соціо-гуманітарної освіти, формування демократичного й плюралістичного світогляду молодого покоління. Воно сприяє подоланню таких негативних явищ, як ізоляціонізм, крайні вияви націоналізму та радикалізму, шовінізм та інші форми відчуття вищості та нетерпимості. Порівняльне правознавство дає розуміння багатоманітності та плюральності у світовому розвитку, рівноцінності політико-правового та культурного досвіду різних народів, формує світоглядні основи для діалогу цивілізацій, «культури миру».

Порівняльне правознавство протягом двох останніх століть пройшло складний шлях еволюції, розвиваючи і розширюючи свою проблематику, збагачуючись новими ідеями і концепціями. До 1860-х рр. порівняння здійснювалися лише між правом кількох держав континентальної Європи, до 1920-х років учені прагнули віднайти і впровадити у всьому світі єдине для всіх право шляхом його уніфікації та невизнання цінності відмінностей у праві. До 1945 р. учені поступово відкрили для себе те, що право не тотожне законодавству й те, що на право впливають, а інколи його можуть навіть визначати неправові чинники – релігія, ідеологія, культура. Тому єдиного права для всіх народів бути не може, а завданням порівняльного правознавства є не змінювати, а

пізнавати правове різноманіття, не допускати правового ізоляціонізму. Після 1945 р. остаточно утверджується ідея рівноцінності усіх правових систем, неприпустимості правового колоніалізму, право починає розумітися як невід'ємний елемент культури, що не підлягає волюнтаристському втручання, відмінності у ньому є цінністю, частиною індивідуальності народу.

Отже, для вирішення своїх завдань порівняльне правознавство протягом двох століть виробило власну методологію і комплекс дослідницьких методик, а також свою теоретичну частину. Нині воно є однією з найбільш методологічно насичених юридичних наук і стає методологічним донором для останніх.

Вже з 1820-х рр. у світі видавалися порівняльно-правові наукові журнали, а у 1830-х роках було створено перші відповідні університетські кафедри. Для розвитку порівняльного правознавства на всіх континентах світу створено спеціалізовані наукові інститути, центри, товариства, асоціації, академії, національні комітети, яких налічується не менше трьохсот. Вже понад століття проводяться регулярні представницькі міжнародні конгреси порівняльного правознавства, у витоків яких стояли також українські компаративісти. Створено низку спеціалізованих міжнародних наукових об'єднань, серед яких найавторитетнішими є Міжнародна академія порівняльного права (Франція), Міжнародний інститут уніфікації приватного права (Італія), Всесвітнє товариство дослідників змішаних юрисдикцій (США).

Україна має 180-річну *традицію* порівняльно-правових досліджень, представлену такими іменами видатних учених, як М. Іванишев, С. Орнатський, А. Стоянов, Ф. Леонтович, І. Ренненкампф, Б. Кістяківський, М. Ковалевський, М. Максимейко, І. Малиновський, М. Палієнко, В. Корецький, Г. Александренко, В. Денисов, П. Мартиненко, Н. Оніщенко, О. Тихомиров, В. Оксамитний, Л. Луць, О. Скакун, Ю. Оборотов, Є. Харитонов, О. Харитонова та багато інших. Три перші порівняльно-правові дисертації в Російській імперії були захищені в Київському та Харківському університетах. У XIX – XX століттях в українському порівняльному правознавстві можна виокремити історичну, історико-філософську, соціологічно-позитивістську, позитивістську, марксистську школи, а також традиційні для західної компаративістики, але нові для України наукові напрями, зокре-

ма, функціоналістський та цивілізаціоністський, які згодом також можуть перетворитися на вітчизняні наукові школи.

Порівняльно-правові дослідження були сферою досліджень одного з перших академіків УАН Федора Тарановського, для їх розвитку було створено одну з перших комісій соціально-економічного відділу УАН. На жаль, як і в царській Росії, в Радянському Союзі до кінця Великої вітчизняної війни порівняльно-правові дослідження вважалися такими, що загрожують стабільності політичного режиму.

Лише заснування міністерства закордонних справ УРСР, вступ УРСР до ООН, формування світової соціалістичної системи дали змогу відновити порівняльно-правові дослідження в Україні й у 1949 р. їх було проголошено одним з основних пріоритетів Сектору держави і права на чолі з Володимиром Корецьким. З того часу в Секторі, згодом – у Інституті сформувалися конкурентоздатні на загальносоюзному, а частково – й на світовому рівні – школи порівняльно-правових досліджень.

Можна говорити про фундаментальні дослідження вченими цього Сектора/Інституту права країн Африки та Азії (О. Ганусець, Я. Плясун, В. Пеньківський, В. Денисов, В. Шаповал), Західної Європи й США (Г. Александренко, В. Євінтов, В. Забігайло, М. Козюбра, М. Михайловський, В. Селіванов, О. Зайчук, Є. Кубко, Ю. Нипорко), європейських соціалістичних країн (А. Таранов, В. Погорілко, Є. Тихонова, Г. Чангулі, Л. Кривенко). Серед них окремо слід відзначити монографії Г. Александренка «Буржуазний федералізм» (1962) і В. Денисова «Системи права країн, що розвиваються. Становлення й розвиток національних систем права країн Африки, які звільнилися від британського колоніалізму» (1978).

Протягом багатьох десятиліть Інститут держави і права АН УРСР та Київський державний університет імені Тараса Шевченка відігравали важливу роль у порівняльно-правовому науковому забезпеченні та підготовці відповідних фахівців для забезпечення потреб загальносоюзної та української зовнішньої політики, взаємодії права СРСР з правом універсальних та регіональних міжнародних організацій.

На жаль, цей безцінний досвід, значення якого виходить за національні рамки, практично втрачений. Наприкінці 80-х – на

початку 90-х років – саме тоді, коли українське порівняльне правознавство мало б одержати новий поштовх для свого розвитку, у зв'язку з припиненням низки наукових програм, розрахованих, у тому числі, на обслуговування загальносоюзних потреб, і недофінансуванням науки в Україні розпалася частина наукових порівняльно-правових шкіл, багато вчених-компаративістів змінили предмет свого дослідження, зайнялися практичною діяльністю або емігрували з країни (як, наприклад, В.В. Оксамитний, І.І. Лукашук та ін.). ***Склалася парадоксальна ситуація: фінансування таких досліджень фактично було припинене у той час, коли актуальність порівняльно-правових досліджень радикально посилилася із створенням Української держави, формуванням її правової системи та зовнішньої політики.***

Водночас, у середині 90-х рр. в Україні факторами інтенсифікації порівняльно-правових досліджень і викладання порівняльно-правових дисциплін стали нові потреби й сфери юридичної практики, пов'язані з активним державним будівництвом й істотною трансформацією правової системи, взаємодією національного й міжнародного права, вступом до Ради Європи, Організації з Безпеки та Співробітництва в Європі, Світової Організації Торгівлі й державною політикою в сфері адаптації права України до права Європейського Союзу.

Українські вчені нині творять нові школи порівняльного правознавства, найбільш помітні з яких уже сформувалися в Києві, Одесі, Харкові, Львові, у процесі становлення перебувають ще п'ять – шість шкіл, до них долучаються численні вчені з інших міст. Серед усіх країн СНД лише в Україні (в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України – за участі колег з інших установ, закладів, організацій) створено колектив, який розробляє теоретико-методологічні засади порівняльного правознавства, видає спеціалізовані серії наукової та науково-методичної літератури (серію наукових видань «Енциклопедія порівняльного правознавства» (монографії, довідники, у тому числі й бібліографічні, антології, словники; з 2002 р.), серію науково-методичних видань «Академія порівняльного правознавства» (відкриті лекції провідних компаративістів різних країн; з 2007 р.), міжнародний науковий журнал «Порівняльно-правові дослідження»

(з 2005 р.), а також підручники й навчальні посібники з порівняльного правознавства, збірники статей.), організує щорічні міжнародні наукові форуми. У 2012 р. відбувся вже сьомий такий форум, що виріс з науково-практичного семінару до масштабного міжнародного симпозіуму «Дні порівняльного правознавства» та конференції «Компаративістські читання», в яких беруть участь сотні учених з багатьох країн світу.

У цій сфері захищено низку докторських і кандидатських дисертацій, ще більше перебувають у процесі написання. Курси та спецкурси з порівняльного правознавства входять до навчальних програм практично всіх юридичних вузів країни.

В 2006 р. заснована Українська асоціація порівняльного правознавства, що організує міжнародні наукові форуми компаративістів. Символом визнання нової української школи порівняльного правознавства у світі стали сотні публікацій про нашу діяльність у зарубіжній пресі, швидкі процеси інтеграції в цій сфері до міжнародних наукових організацій. 2009 і 2012 р. українських учених вперше було обрано до Міжнародної академії порівняльного права (Ю. Шемшученко, О. Скакун, О. Тихоміров, О. Кресін), а у 2012 р. створено і визнано Український національний комітет Міжнародної асоціації юридичних наук при ЮНЕСКО. Незважаючи на відсутність суттєвої державної підтримки, українське порівняльне правознавство визнається нині провідним серед пострадянських країн і однією з найбільш динамічних національних шкіл в Європі.

Істотною перешкодою є невизнання порівняльного правознавства самостійною юридичною науковою дисципліною на рівні спеціальності із захисту дисертацій. В Україні це питання було поставлене в 2006 р., коли автором цих рядків був розроблений паспорт відповідної спеціальності; він був затверджений із змінами на установчих зборах Української асоціації порівняльного правознавства. До спеціальності мала входити лише загальна частина порівняльного правознавства. Але, на жаль, питання не було вирішене через дискусію про те, чи мають входити до предмета спеціальності галузеві порівняльні дисципліни. Сама постановка питання в такий спосіб на нинішньому етапі розвитку компаративістських досліджень методологічно неправильна й

неактуальна, але саме вона викликала активний опір багатьох представників галузевих юридичних наукових дисциплін.

Водночас, й досі можна говорити про суттєву методологічну відсталість українського і пострадянського загалом порівняльного правознавства, про невідповідність методологічного інструментарію галузевих порівняльно-правових досліджень сучасним потребам – не лише дізнатися, але й зрозуміти й застосувати знання про сучасне право й наднаціональні тенденції його розвитку. Зокрема, в Україні у порівняльно-правових дослідженнях продовжує практично безроздільно домінувати примітивізований варіант позитивістського підходу – просте співставлення норм, іноді із залученням також текстів рішень судів. Іноді говорять також про застосування елементів функціоналістського підходу – але в цьому випадку це не що інше, як видозмінений позитивістський підхід.

Вважаємо, що порівняльне правознавство в Україні, яке проходить шлях методологічного оновлення, може стати надійним інструментом пізнання правової карти світу, наднаціональних тенденцій у розвитку права, потужним локомотивом розвитку юридичної науки загалом, реформування правової системи України, а також засобом становлення демократичного й плюралістичного світогляду українських юристів.

Тому вкрай необхідні узагальнюючі дослідження розвитку методологічних засад порівняльного правознавства та основних його сучасних шкіл. Це дасть змогу наблизити цей надзвичайно важливий напрям в Україні до світового рівня, сприяти вирішенню нагальних потреб у законотворчій та судовій сферах, зробити ефективнішою й вигіднішою співпрацю України в рамках міжнародних організацій.

Розділ 1

Історіографічні та методологічні аспекти дослідження становлення порівняльного правознавства у XIX – XX ст.

1.1. Розвиток досліджень історії порівняльного правознавства і питання про його періодизацію

Розвиток порівняльного правознавства як юридичної науки, що має тривалу традицію свого становлення, є цікавим предметом для вивчення. Нечисленність українських досліджень, присвячених безпосередньо історії порівняльного правознавства¹, а також описовість, відсутність звернення до першоджерел, що ха-

¹ Див.: *Лисенко О.М.* Порівняльне правознавство як наука та його місце в системі юридичних наук: автореф. дис. ...канд. юр. наук. – К.: Київський національний університет ім. Т. Шевченка, 2001; *Тихомиров О.Д.* Виникнення порівняльно-правових досліджень в Україні // *Часопис Київського університету права.* – 2005. – № 4; *Бабич І.* Виникнення та розвиток порівняльного правознавства як навчальної дисципліни // *Підприємство, господарство і право.* – 2007. – № 4. – С. 141 – 144; а також праці автора цієї статті: *Кресін О.В.* Розвиток порівняльних історико-правових досліджень // *Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології: Монографія / За ред. Ю.С. Шемшученка.* – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С. 37 – 83; *його ж:* Передмова // *Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX – XX століть / За ред. О.В. Кресіна; Упорядники: О.В. Кресін (кер. кол.), К.О. Черниченко, О.В. Ткаченко.* – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Логос, 2008; *його ж:* Соціологічний напрям у порівняльному правознавстві у другій половині XIX – на початку XX ст. // *Порівняльно-правові дослідження.* – 2007. – № 1–2. – С. 44–50; *його ж:* Розвиток порівняльного правознавства в Україні в межах школи соціологічного позитивізму // *Право України.* – 2006. – № 5. – С. 162–166; *його ж:* Розвиток порівняльного правознавства в Україні в межах історичної школи права // *Бюлетень Міністерства юстиції України.* – 2006. – № 4. – С. 90–96; *його ж:* Цивілізаціоністський напрям у порівняльному правознавстві // *Держава і право.* – 2006. – Вип. 31. – С. 476–482; *його ж:* Розвиток методології порівняльного правознавства: історичний аспект // *Право України.* – 2006. – № 2. – С. 128–130; *його ж:* Функціональний підхід у порівняльному правознавстві // *Держава і право.* – 2005. – Вип. 30. – С. 536–541; *його ж:* Методологія та інституціоналізація порівняльних історико-правових досліджень у радянський період // *Держава і право.* – 2005. – Вип. 29. – С. 691 – 698; *його ж:* Перспективи розвитку порівняльного правознавства в Україні // *Правова держава. Щорічник наукових праць.* – Вип. 14. – К., 2003 та ін.

рактизує відповідні розділи в багатьох узагальнюючих працях та підручниках, свідчить про слабку концептуалізацію предмета в українській юридичній компаративістиці, несформованість її ретроспективного бачення, а відповідно й її сучасного стану та подальших перспектив.

Попри велику кількість публікацій можна констатувати відсутність докладних концептуальних праць із цієї проблематики і в європейській та американській науці. На нашу думку, допомогти подолати методологічну кризу в порівняльному правознавстві, уточнити його характер, сучасні завдання та орієнтири розвитку мають, серед іншого, нові ґрунтовні дослідження основних етапів його еволюції. У цьому підрозділі пропонується ретроспективний та порівняльний огляд праць, присвячених розвитку юридичної компаративістики.

Розвиток порівняльного правознавства став предметом наукового дослідження ще у XIX ст. Це було пов'язано з усвідомленням європейськими вченими порівняльного правознавства як науки чи/та сфери досліджень та спробами відокремлення й навіть протиставлення його сучасного стану донауковому етапу розвитку.

Зокрема, першим українським ученим, який дослідив історію становлення порівняльного правознавства, став М.К. Ренненкамф – у своїй статті «Про сучасну обробку порівняльного правознавства» (1869). Стаття формально є рецензією на перший номер французького журналу «Revue de droit international et de législation comparée». М.К. Ренненкамф не погоджується з викладеною в статті Г.Г.Е.І. Ролен-Жакмена думкою про те, що порівняльно-правова методологія, застосована у працях мислителів XVII – початку XIX ст., залишається актуальною для сучасної компаративістики. Український вчений називає її віджилою, такою, що втратила науковий авторитет. На думку М.К. Ренненкамфа, хоча вчені минулого порівнювали право різних часів та народів, науки порівняльного правознавства не існувало, адже не була створена відповідна методологічна база, та й самі порівняльні дослідження були безсистемними².

² *Ренненкамф Н.К. О современной обработке сравнительного правоведения // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX – XX століть / За ред. О.В. Кресіна. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Видавництво «Логос», 2008. – С. 90–96.*

На думку М.К. Ренненкампа, порівняльне правознавство стало науковим у 20-х роках XIX ст., що було пов'язано з розвитком та суперечкою історичної та філософської шкіл юридичної думки. Отже, вперше розвиток порівняльного правознавства було поділено на два періоди – донауковий та науковий, визначено основні компаративістські школи.

Перше відоме дослідження, присвячене власне історії розвитку порівняльного правознавства, було здійснене англійським ученим Ф. Поллоком. Його результатом стала доповідь на Міжнародному конгресі порівняльного права в Парижі у 1900 р. та стаття «Історія порівняльного правознавства» (1903). На думку Ф. Поллока, наукові засади порівняльного методу були закладені ще в Давній Греції Арістотелем. Проте після нього цей метод не розвивався аж до XVII ст. Його відродження вчений пов'язує з працями В. Фулбека, Г.В. фон Лейбніца, Ш.-Л. де Монтеск'є та ін. Проте, на його думку, в цей час порівняльне правознавство ще не сформувалося – через методологічну слабкість та поодинокість порівняльних досліджень, пов'язану з пануванням природно-правового напрямку юридичної думки³.

Формування порівняльного правознавства, вважає Ф. Поллок, пов'язане з кризою революційного руху в Європі та розвитком історичної школи права («національно-історичного напрямку»). Якісно новим, сучасним етапом у розвитку порівняльного правознавства Ф. Поллок вважає порівняльно-історичний метод, розроблений Г.Дж.С. Меном, в основі якого – ідея стадіальності правового розвитку в світовому масштабі⁴.

Український вчений Ф.В. Тарановський коротко розглянув еволюцію порівняльного правознавства в своєму «Підручнику енциклопедії права» (1917). Зокрема, він зазначає, що «порівняльний прийом» дослідження права був відомий ще Античності. На відміну від інших учених Ф.В. Тарановський вважав, що ані в Середні віки, ані в ранньому Новому часі розвиток порівняльно-правових досліджень не припинявся, незважаючи на доміну-

³ Виклад доповіді Ф. Поллока на Міжнародному конгресі порівняльного права 1900 р. цитуємо за: *Тарановський Ф.В.* Сравнительное правоведение в конце XIX века // Порівняльне правознавство: Антологія... – С. 179 – 182.

⁴ Там само. – С. 180 – 181; *Pollock F.* The History of Comparative Jurisprudence // Journal of Society of Comparative Legislation. New series. – 1903. – Vol. 5. – P. 74–76.

вання природно-правової школи. Він навіть виділяє в межах останньої «емпіричний напрям», у межах якого інтенсивніше розвивалися порівняльно-правові дослідження⁵.

Серед пізніших шкіл юридичної думки, в межах яких формувалися методологічні засади порівняльного правознавства, Ф.В. Тарановський аналізує історичну та школу послідовників Г.В.Ф. Гегеля. Проте, вважає вчений, наукова постановка порівняльному дослідженню права була дана лише в межах соціологічно-позитивістської школи⁶.

У 1922 р. з'явилася стаття англійського вченого Г.К. Гаттеріджа, яка є першим дослідженням, присвяченим розвитку порівняльного правознавства в окремих країнах – у Франції та Англії⁷. За своїм характером стаття є оглядовою й присвячена насамперед сучасному стану викладання порівняльного правознавства в університетах та створенню відповідних спеціалізованих кафедр.

Одним з найвідоміших та найбільш детальних досліджень розвитку порівняльного правознавства є стаття В. Хуга «Історія порівняльного права», опублікована в 1932 р. У ній здійснено огляд окремих порівняльно-правових досліджень з часів Античності, а також характеризуються окремі періоди розвитку юридичної думки та вплив домінуючих парадигм юридичного мислення на розвиток компаративістики.

В. Хуг зазначає, що у Стародавньому світі порівняльно-правові дослідження були скоріше винятком, а в Середні віки, на відміну від сучасності, порівняння здійснювалося між наднаціональними (канонічне та римське право) та партикулярними (звичаєве право та ін.) правовими системами і розвивалося «внутрішнє порівняльне право»⁸. Так само винятком, за панування ідеї природного права в ранньому Новому часі, автор вважає здійснення порівняльно-правових досліджень Г. Гроцієм, Ш.-Л. де Монтеск'є та іншими вченими.

⁵ *Тарановский Ф.В.* Сравнительно-исторический метод и сравнительное правоведение // Порівняльне правознавство: Антологія... – С. 201 – 205.

⁶ Там само. – С. 205 – 207.

⁷ *Gutteridge H.C.* The Study of Comparative Law in France and England // Journal of Comparative Legislation and International Law. – 3d series. – 1922. – Vol. 4. – P. 84 – 88.

⁸ *Hug W.* The History of Comparative Law // Harvard Law Review. – 1931-1932. – Vol. 45. – P. 1029 – 1044.

Засновником порівняльної історії права В. Хуг вважає англійського юриста Дж. Селдена (1584 – 1654), який наголошував на необхідності порівняльних досліджень, свідомо застосовував порівняння при дослідженні права різних країн у різні епохи, взаємовпливу правових систем⁹. Натомість В. Хуг вважав, що Г. Гроцій, С. Пуфендорф, Дж. Віко використовували зарубіжний правовий матеріал лише як ілюстрацію до своїх ідей. «Головним попередником» сучасного порівняльного правознавства, на думку автора, був Монтескьє, який застосовував порівняльний метод з метою вивчення можливостей та шляхів удосконалення законодавства та розвитку юридичної науки. Водночас, зазначав В. Хуг, недоліками дослідницького підходу Монтескьє були: несформованість критеріїв підбору та недостатня критика джерел, гіперболізація одних (клімат, географічне положення) та недооцінка інших (традиції, національна культура) чинників правового розвитку, неврахування стадіальності історичного розвитку права¹⁰. Проте, наголошує автор, у будь-якому разі порівняльно-правові дослідження у XVII – XVIII ст. залишалися винятковими, а увага юристів була прикута до формування національних правових систем та розвитку ідеї природного права, яке ставало орієнтиром при здійсненні реформ законодавства¹¹.

На думку В. Хуга, на початку XIX ст. юристи звернулися до інтерпретації новостворених кодексів, а інтерес до зарубіжного права та порівняльно-правових досліджень вважався непрактичним. Щоправда, історична школа права, що виникла в цей час, сприяла зростанню інтересу юристів до порівняння національного права з римським.

Проте власне наука порівняльного правознавства, на думку В. Хуга, зародилася в Німеччині під впливом класичної німецької філософії. А першим компаративістом слід вважати А. фон Фейєрбаха, який у 1810 р. наголосив на необхідності розвитку порівняльного правознавства – на зразок порівняльного мовознавства – як інструмента перетворення юридичної науки з національної на універсальну, а пізніше розвинув цю ідею в інших своїх працях. Водночас порівняльне дослідження мало насампе-

⁹ Ibid. – P. 1047 – 1048.

¹⁰ Ibid. – P. 1050.

¹¹ Ibid. – P. 1051.

ред доповнювати філософське та теоретико-правове¹². Також В. Хуг відзначає внесок у становлення порівняльного правознавства Е. Ганса та А.Ф.Ю. Тибо.

Поряд із цією історико-філософською школою В. Хуг на початку XIX ст. виділяє компаративістський гурток К.Й.А. Міттермайера та Г.А. Цахаріє, позитивістський за своїми поглядами. Водночас він підкреслює, що зусилля обох груп німецьких юристів не викликали серйозного інтересу в суспільстві до порівняльного правознавства.

Так само не зовсім успішними були зусилля Ж.Л.Е. Лерміньє, Ж.Ж.Г. Фелікса та інших учених у Франції, проте вони започаткували позитивістське порівняльне правознавство в цій країні, заснували перші спеціалізовані компаративістські кафедри та журнал¹³. Попри загальну байдужість до порівняльного правознавства в англо-американському світі на початку XIX ст. тут також, як зазначає В. Хуг, з'являлися окремі заяви вчених щодо необхідності його розвитку та впровадження відповідної дисципліни в університеті¹⁴.

Водночас, на думку цього автора, у першій половині XIX ст. відчутний рух за реформування національного права, а з ним прийшов інтерес до зарубіжного досвіду й порівняльних досліджень, щоправда, досить примітивних, спрямованих на пошук готових рішень своїх проблем. Проте в середині XIX ст. цей інтерес значно ослабився, зокрема під впливом позитивізму¹⁵.

Загалом В. Хуг поділяє розвиток порівняльного правознавства на два періоди: 1) «ембріональний» - до середини XIX ст. та 2) сучасний – із середини XIX ст., коли воно «виникло як окрема галузь юридичної науки»¹⁶.

Значну увагу еволюції порівняльного правознавства приділив англійський вчений Г.К. Гаттерідж у своїй книзі «Порівняльне право. Вступ до порівняльного методу вивчення та дослідження права» (1946). На його думку, воно з'явилося в середині XIX ст. До цього часу історична школа права та захоплення юристів ко-

¹² Ibid. – P. 1053 – 1054.

¹³ Ibid. – P. 1056 – 1062.

¹⁴ Ibid. – P. 1064 – 1068.

¹⁵ Ibid. – P. 1069 – 1070.

¹⁶ Ibid. – P. 1069.

дифікацією права не сприяли зверненню до зарубіжного досвіду та порівняльним дослідженням. Поява порівняльного правознавства Г.К. Гаттеріджем пов'язується з першими компаративістськими журналами та кафедрами. З їх занепадом, на його думку, настав час стагнації, який тривав до поширення в юридичній науці ідеї еволюції¹⁷.

Сучасне ж порівняльне правознавство, на думку автора, починається саме з еволюціонізму і пов'язаної з ним соціологічної школи – з появи в 1861 р. книги Г.Дж.С. Мена «Давнє право» та створення в 1869 р. Товариства порівняльного законодавства у Франції. З цього часу, зазначав Г.К. Гаттерідж, порівняльне правознавство «вже не складається з натхненних, але ізольованих зусиль небагатьох геніїв, але займає своє місце як визнаний інструмент розвитку права», «галузь правових досліджень»¹⁸. Зовнішнім виразом визнання порівняльного правознавства, на думку автора, було видання спеціалізованих наукових журналів.

На початку ХХ ст., зазначав Г.К. Гаттерідж, інтерес до порівняльного правознавства істотно зріс у зв'язку з усвідомленням важливості недопущення правового ізоляціонізму, зміною ставлення до зарубіжного досвіду з інструменталістського на ціннісне¹⁹.

Еволюції порівняльного правознавства було присвячено статтю американського вченого Р. Паунда «Порівняльне право у просторі та часі» (1955). Він зазначає, що воно почало розвиватися у останній третині ХІХ ст., і домінуючим напрямом у цей час був порівняльно-історичний (еволюційний; інші вчені визначають його як соціологічний позитивізм), який виріс з гегелівської філософії та зазнав впливу еволюційної теорії в біології та суспільних науках. На початку ХХ ст. його заступив аналітичний напрям, який, на думку Р. Паунда, розвинувся під впливом школи природного права, у формі порівняльного законодавства, через намагання вчених шляхом порівняння правових норм визначити найбільш раціональні.

¹⁷ *Gutteridge H.C. Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research.* – Cambridge: University Press, 1946. – P. 13.

¹⁸ *Ibid.* – P. 16.

¹⁹ *Ibid.* – P. 19 – 20.

Особливістю порівняльного правознавства XIX ст., на думку Р. Паунда, був пошук через порівняння єдино правильного втілення певної метафізичної ідеї, уявлення про однолінійний розвиток права. Натомість у XX ст. у компаративістиці поступово зростало розуміння того, що ідеальний елемент міститься в самому праві, а не поза ним, що воно є самоцінним і (судячи з контексту висловлювання. – *О.К.*) не може підганятися під одну універсальну модель²⁰.

Чи не найдетальніший нарис з історії порівняльного правознавства вміщений у першому томі «Порівняльного права» німецького вченого Л.-Ж. Константінеско (1971). На його думку, домінуюча в європейській правовій думці до кінця XVIII ст. школа природного права виключала існування порівняльного правознавства, адже за умови існування вічних та незмінних принципів «історичній реальності та конкретним правопорядкам відмовляють у більш-менш серйозних відмінностях та специфічних рисах»²¹. Передумови його виникнення автор бачить у поступовому формуванні, з одного боку, національних правових систем, а з іншого – певного праворозуміння. На початку XIX ст. «порівняльний метод виходить за рамки випадкових зусиль окремих людей»²². З цього часу автор виділяє у розвитку порівняльного правознавства три періоди: 1800 – 1850, 1850 – 1900, 1900 – 1950 роки. Критеріями такої періодизації для Л.-Ж. Константінеско є «з одного боку, засоби і форми, за допомогою яких порівняльне право утверджувалося, а з іншого – саме розуміння його сутності, концепції, які виражали це розуміння»²³.

У першому періоді порівняльне правознавство ще не було відокремлене від вивчення зарубіжного права, його сутність та предмет не були чітко визначені. У цей час разом з кодифікацією права закінчилося оформлення низки національних правових систем, а увага вчених у пошуках кращих правових зразків змістилася з внутрішнього на зовнішнє порівняння. У правознавстві

²⁰ Pound R. Comparative Law in Space and Time // American Journal of Comparative Law. – 1955. – Vol. 4. – P. 70 – 80.

²¹ Тут і далі цит. за: Константінеско Л.-Ж. Развитие сравнительного правоведения // Очерки сравнительного права / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1981. – С. 108.

²² Там же. – С. 106.

²³ Там же. – С. 123.

місце логіко-спекулятивного дискурсу природного права зайняли історико-правові дослідження позитивного права. Були створені перші спеціалізовані кафедри та журнали²⁴.

Зокрема, Л.-Ж. Константинеско називає історичну школу права, хоча й зазначає, що її внесок у розвиток порівняльного правознавства можна розцінювати і як поштовх, і як перепону. Поштовхом була прив'язка правового розвитку та його специфічних особливостей до історичних реалій конкретних країн. Водночас, зазначає вчений, історична школа цікавилася виключно правом німецькомовних країн та римським правом, а інше право ігнорувала. Окрім того, вона проголосила, що право пов'язане з розвитком конкретного народу, а тому його використання іншим народом може мати лише негативні наслідки. Отже, порівняння не має практичного інтересу, взаємодія правових систем не є предметом дослідження²⁵.

Поряд з нею Л.-Ж. Константинеско виділяє кантіанську та гегельянську школи. Кантіанець Фейєрбах, критикуючи природно-правову та історичну школи, зазначав, що загалом право розвивається в напрямі єдності, але є серйозні відмінності у праві різних народів. Тому при розгляді права окремих народів слід досліджувати як індивідуальні, так і загальні риси, враховувати його еволюцію. «Філософія, історія та порівняння мають бути визнані рівноправними компонентами, на основі яких розвивається юридична наука»²⁶. Фейєрбах проголосив можливість створення на порівняльній основі універсальної історії права, заснованої на принципі еволюціонізму²⁷.

Гегель зазначав, що юридичні поняття можуть бути вироблені лише на основі порівняння права всіх народів. Його послідовник Е. Ганс вважав за можливе на основі застосування діахронного порівняння визначити етапи розвитку права у всесвітньому масштабі – як «етапи розвитку розуму, що рухає всесвітнім ходом історії»²⁸. Загалом, зазначав Л.-Ж. Константинеско, ця школа була спрямована на використання зарубіжного права для

²⁴ Там же. – С. 106, 122.

²⁵ Там же. – С. 109.

²⁶ Там же. – С. 111.

²⁷ Там же. – С. 112.

²⁸ Там же. – С. 112 – 113.

поліпшення національного; вона «відкривала шлях позитивізму, але також порівняльному праву»²⁹.

Першим, хто порівняльно-правові дослідження перетворив на «інструмент, покликаний вирішувати практичні завдання», на думку Л.-Ж. Константинеско, був Міттермайер, який вивчав на-самперед сучасне право кількох європейських держав з метою визначення норм та інститутів зарубіжного права, запозичення яких може допомогти вдосконалити національне право³⁰.

У другому періоді (1850 – 1900) порівняльне правознавство стало, як зазначав Л.-Ж. Константинеско, окремою юридичною дисципліною, хоча й не відділилося остаточно від порівняльно-правового методу та вивчення зарубіжного права. Переважно воно розвивалося у формі позитивістського порівняльного законодавства. З'явилася низка праць, присвячених загальній частині порівняльного правознавства, зокрема його предмету, об'єктам, теоретичним проблемам взаємодії правових систем та їх класифікації. Було засновано низку спеціалізованих товариств та журналів. Результати порівняльних досліджень почали використовуватися національними парламентами³¹.

Л.-Ж. Константинеско у цей час виділяв порівняльно-історичний, порівняльно-етнологічний та філософський напрями порівняльного правознавства. Він стверджував, що своїм завданням учені-компаративісти вважали виявлення законів всесвітнього правового розвитку, наближення юридичної науки загалом і порівняльного правознавства зокрема до природничих наук.

Третій період розвитку порівняльного правознавства, за Л.-Ж. Константинеско, охопив 1900 – 1950 роки і почався з Міжнародного конгресу порівняльного права в Парижі. У цей час замість історичної домінуючою стала практико-прикладна орієнтація порівняльного правознавства, порівняльні дослідження стали систематичними³². Вчений вказує також на поживлення інтересу до порівняльного правознавства після Другої світової війни. Це дістало вираження у створенні нових об'єднань компа-

²⁹ Там же. – С. 106 – 107, 112.

³⁰ Там же. – С. 119.

³¹ Там же – С. 123 – 133.

³² Там же. – С. 106, 135 – 147.

ративістів, збільшенні частки порівняльно-правових дисциплін в юридичній освіті, проведенні регулярних міжнародних компаративістських конгресів, виданні «Міжнародної енциклопедії порівняльного права» та ін.³³ Періодизація розвитку порівняльного правознавства, здійснена Л.-Ж. Константинеско, була прийнята у багатьох пізніших дослідженнях, у тому числі частиною українських учених³⁴.

Однією з перших праць у СРСР, присвячених історії розвитку порівняльного правознавства, стала стаття А.О. Тіллі та М.М. Файзієва, опублікована в 1974 р. Наукове порівняльне правознавство, на думку авторів, виникло у ХІХ ст. під впливом потреб економіки, насамперед розвитку міжнародної торгівлі. В його розвитку вони виділяють три періоди: 1) до 1917 р.; 2) з 1917 р. до кінця 1940-х рр.; 3) сучасний етап. Перший період «характеризується значним інтересом до нового явища в юридичній науці, скромними успіхами та обмеженими завданнями»³⁵. Тодішні компаративісти плекали ідеї світового права, які залишалися актуальними й у другому періоді.

У другому періоді увага вчених була зосереджена на пошуку спільності різних правових систем; були й спроби практичного втілення уніфікаційних ідей. Провідним стає порівняння англо-американського та романо-германського права. Натомість характерне ігнорування західним порівняльним правознавством не-західного, зокрема, радянського та мусульманського права, як непорівнянного. Загалом у другому періоді інтерес до цієї дисципліни значно виріс, збільшилася активність компаративістів³⁶.

Третій період характеризується відходом від ідеї про можливість створення світового права. Також, зазначали А.О. Тіллі та М.М. Файзієв, знизився інтерес до теорії порівняльного правознавства, а основною стала увага до його практичного застосуван-

³³ Там же. – С. 148 – 149.

³⁴ Див., наприклад: *Львова О.Л., Макаренко Л.О.* Формування та розвиток ідей порівняльного правознавства // Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження): Монографія / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Видавництво «Фенікс», 2007. – С. 45 та ін.

³⁵ *Тіллі А.А., Файзієв М.М.* Основные этапы в развитии сравнительного правоведения / Проблемы сравнительного исследования законодательства союзных республик / Отв. ред. А.И. Ишанов. – Ташкент, 1974. – С. 25.

³⁶ Там же. – С. 29 – 33, 56.

ня. У цей час формується світова соціалістична система, а радянське право, право соціалістичних та постколоніальних країн стає предметом досліджень у «буржуазній компаративістиці». Іншим предметом дослідження стає уніфікація інститутів та галузей права держав – членів різних економічних союзів. Також для цього періоду характерна потужна інституціоналізація порівняльного правознавства³⁷.

У статті «Деякі критичні думки щодо сучасного порівняльного права» (1978) американсько-пуерторіканський вчений Я. Майда виділяв чотири стадії розвитку сучасної юридичної компаративістики. Перша охоплює другу половину XIX – початок XX ст., а її основним змістом були ідея про «загальне законодавче право», обґрунтування та обслуговування уніфікаційних проектів. Друга стадія – 20 – 40-і роки XX ст. – період поширення ідеї про те, що порівняльне правознавство є не окремою наукою чи галуззю знань, а лише одним із спеціальних методів дослідження права. Третя стадія (40 – 50-і роки XX ст.) характеризувалася розумінням порівняльного правознавства як інструмента вирішення практичних завдань, а також його широким впровадженням в юридичну освіту, насамперед у країнах Європи та Америки. Четверта стадія розпочалася у 1960-х роках і пов'язана із цілеспрямованою розробкою доктрини правових сімей³⁸. Позиції Я. Майди поділяє російський вчений М.М. Марченко («Курс порівняльного правознавства», 2002 р.)³⁹.

Значну увагу еволюції порівняльного правознавства приділено в праці українського вченого В.Н. Денисова «До критики буржуазних концепцій порівняльного правознавства» (1985). Хоча автор розглянув розвиток використання порівняльного методу в правознавстві, починаючи з Античності, він вважає, що порівняльне правознавство виникло на межі XIX – XX ст. Передумовами виникнення порівняльного правознавства український вчений вважає утвердження капіталістичних відносин та виник-

³⁷ Там же. – С. 33 – 36.

³⁸ *Mayda J.* Some critical reflections on contemporary comparative law // Zweigert K., Kötz T. *Rechtsvergleichung*. – Darmstadt, 1978. – S. 367. Ми викладаємо зміст цієї праці за кн.: *Марченко М.Н.* Курс сравнительного правоведения. – М.: ООО «Городец-издат», 2002. – С. 107 – 108.

³⁹ *Марченко М.Н.* Указ. соч.

нення національних правових систем, розвиток колізійного права та уніфікації приватного права, рецепцію права та колоніальну політику великих держав⁴⁰.

Умовною датою виникнення юридичної компаративістики, на думку В.Н. Денисова, можна вважати 1900 р. – рік проведення Міжнародного конгресу порівняльного права в Парижі, «на якому вперше було зроблено спробу сформулювати поняття порівняльного правознавства»⁴¹. Найбільш поширеними тоді були погляди на порівняльне правознавство як на порівняльну історію права та як на додаток до аналітичної юриспруденції. Більшість учених вважали його окремою галуззю юридичної науки. Надалі ж, зазначає В.Н. Денисов, досить потужним став функціональний підхід до порівняльного правознавства, який розглядав останнє насамперед як засіб, інструмент, насамперед, створення єдиного світового права⁴².

Після закінчення Першої світової війни та Жовтневої революції 1917 р. у Росії, на думку вченого, очевидним стало банкрутство універсалістських проектів, які було зведено лише до сфери міжнародного приватного права, а порівняльне правознавство поступово перестає вважатися наукою й утверджується «концепція порівняльного методу», метою якого стає класифікація об'єктів зарубіжного права⁴³. Як зазначає В.Н. Денисов, центральною серед них стає класифікація правових систем у такі групи, як правові сім'ї – «світові моделі права», розроблена Р. Давидом. Вона стала спробою подолати позитивістську обмеженість функціонального підходу в порівняльному правознавстві, перейти до плюралістичного критерію порівняння, який би дав змогу врахувати вплив релігії, ідеології, культури на право. Такі методологічні зміни дали змогу включити до предмета досліджень порівняльного правознавства не-західне право, зокрема, соціалістичне та релігійні правові системи⁴⁴. Проте, на думку

⁴⁰ Денисов В.Н. К критике буржуазных концепций сравнительного правоведения // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX – XX століть / За ред. О.В. Кресіна. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; «Логос», 2008. – С. 237, 253 – 256.

⁴¹ Там же. – С. 256.

⁴² Там же. – С. 259 – 261.

⁴³ Там же. – С. 262 – 263.

⁴⁴ Там же. – С. 267 – 269.

В.Н. Денисова, ці зміни мали дещо механістичний характер, позаяк поєднували елементи різних підходів без їх цілісного осмислення, що загалом визначило еклектичність сучасної західної компаративістики⁴⁵.

Американський учений Р.Б. Шлезінгер у своїй статті «Минуле та майбутнє порівняльного права» (1995) зазначав, що порівняльне правознавство як регулярна діяльність юристів виникло наприкінці XI – на початку XII ст. разом з формуванням школи глоссаторів. Цей період тривав до початку ери кодифікації у другій половині XVIII ст. і характеризувався використанням римського права та доктрини, формуванням європейського *jus commune* у сфері приватного права. Щоправда, зазначає вчений, ці правові матеріали розглядалися не як зарубіжні, а як елементи чинного права. При цьому «процес порівняння був більшою мірою інтегративним, ніж контрастним»⁴⁶.

Наступний період характеризувався розвитком національного кодифікованого права, писаного національними мовами. Відповідно юристи – вчені, викладачі та практики – переважно не мали змоги бути достатньо обізнаними з величезним масивом зарубіжного права, до того ж іншомовного. Тому «в цих нових обставинах порівняльне право стало спеціалізованою сферою юридичних досліджень», а домінуючим підходом у порівнянні став контрастний⁴⁷.

Третій період у розвитку порівняльного правознавства розпочався у другій половині XX ст. Під впливом глобалізації у ньому знову почав домінувати інтегративний підхід, «юридична наука почала пошук спільного стрижня правових систем»⁴⁸.

Американський учений В.Б. Евальд у своєму дослідженні «Порівняльне правознавство» (1995) стверджував, що воно перестало бути предметом досліджень «ізолюваних індивідів» та стало «організованою академічною дисципліною» у XIX ст. Учений виокремив у цьому ж столітті два періоди в розвитку порівняльного правознавства. Датою появи останнього він вважав 1814 р.,

⁴⁵ Там же. – С. 270, 272.

⁴⁶ *Schlesinger R.B.* The Past and Future of Comparative Law // *The American Journal of Comparative Law.* – 1995. – Vol. 43. – P. 477 – 479.

⁴⁷ *Ibid.* – P. 479.

⁴⁸ *Ibidem.*

коли було опубліковано працю А.Ф.Ю. Тибо, що містила заклик наслідувати в Німеччині Кодекс Наполеона.

Перший період тривав до смерті Е. Ганса в 1839 р. Характеризуючи цей період, В. Евальд зазначав, що порівняльне правознавство стало породженням гегелівської та кантівської філософії. Воно розроблялося насамперед німецькими вченими – викладачами Гейдельберзького університету, порівняння здійснювалося насамперед між німецьким та французьким правом. Особливістю цього кола вчених було те, що вони зверталися до порівняння не лише писаного права, а й ідей та теорій. Порівняльне правознавство у цей період стало «систематичною науковою діяльністю». Проте, як зазначав В.Б. Евальд, ця школа була «затмарена» історичною школою права, яка фактично засуджувала прояви та результати взаємодії правових систем, «розглядала порівняльні дослідження як нелегітимні»⁴⁹.

У 1840 – 1860-х роках, на думку В.Б. Евальда, настала відносна стагнація, спричинена смертю низки вчених-компаративістів і загальною байдужістю правознавців до порівняльних досліджень. А головна причина – поширення юридичного позитивізму, який був несприятливим для останніх, адже розглядав право як волю суверена, не обмежену традицією, раціональними підставами, зарубіжними впливами.

Другий період розвитку порівняльного правознавства почався у 1870-х роках і тривав приблизно до 1900 р. «Нове виникнення» було зумовлене, на думку В.Б. Евальда, практичними потребами, зокрема оновленням німецького приватного права, яке згодом привело до прийняття Німецького цивільного уложення. Із цим був пов'язаний інтерес німецьких та французьких учених до порівняльно-правових досліджень. У цей період порівняльне правознавство перетворилося на «професійну академічну дисципліну», що дістало вираження у створенні спеціалізованих об'єднань, кафедр, журналів. Порівняльне правознавство в душі юридичного позитивізму розуміли як порівняльне законодавство і вважали елементом законодавчої техніки, а предметом дослідження були переважно норми законодавства⁵⁰. На цьому періодизація, запропонована В.Б. Евальдом, переривається.

⁴⁹ Ewald W. Comparative Jurisprudence (I): What Was It Like to Try a Rat? // University of Pennsylvania Law Review. – 1995. – Vol. 143. – P. 2116 – 2119.

⁵⁰ Ibid. – P. 2120 – 2122.

У статті «Порівняльне право» (1999) американський учений Р. Хайленд зазначав, що попри тривалу історію порівняльних досліджень сучасне порівняльне правознавство виникло у 1869 р. (створення Товариства порівняльного законодавства у Франції та кафедри історичного та порівняльного правознавства на чолі з Г.Дж.С. Меном в Оксфордському університеті). Вчений вважає, що розвиток порівняльного правознавства являє собою зміну кількох парадигм, і відповідно визначає його періодизацію.

Перший період (з 1869 р. до Першої світової війни) він називає універсалістським, для якого характерне домінування еволюційної ідеї з такими її елементами, як віра у загальносвітовий односпрямований розвиток права та стадіальність такого розвитку, а також прагнення створити ідеальне право, яке може бути прийняте та застосоване у всіх країнах. Кульмінацією цього періоду став Міжнародний конгрес порівняльного права 1900 р., на якому домінувала саме універсалістська парадигма порівняльного правознавства. Недоліками цього напрямку і періоду в порівняльному правознавстві, за що він піддавався критиці, були: виведення універсалістських теорій не з порівняння сучасних правових систем світу, а з римського права, християнської та природно-правової доктрин; невизнання місця і значення відмінностей у процесі порівняння, зведення причин існування відмінностей до історичних випадковостей⁵¹.

Другий, функціоналістський період розпочався після Першої світової війни. Він пов'язаний з процесом уніфікації у сфері приватного права. Функціоналізм був спрямований на порівняння того, як різні правові системи вирішують певні правові проблеми, ігноруючи національну інституційну, доктринальну та техніко-юридичну специфіку. На основі цього встановлювалися фундаментальні подібності між правовими системами. Водночас функціоналізм не враховував історичний, культурний, релігійний та мовний контексти правових норм та рішень; проголошена ним презумпція ідентичності правових рішень визначала результат порівняння ще до його здійснення⁵².

⁵¹ Hyland R. Comparative law // A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory / Ed. By D. Patterson. – Oxford: Blackwell Publishing, 1999. – P. 185 – 187.

⁵² Ibid. – P. 187 – 190.

Р. Хайленд непрямо виділяє також третій період, точно не вказуючи, коли він розпочався. Домінуючою в цей період він вважає теорію відмінностей, згідно з якою для кожної правової системи притаманні власне бачення справедливості, концепція права та його місця в житті людини; неможливо визначити рівень розвитку права, на якому відмінності зникнуть; відмінності є такою ж цінністю, як і подібності, а у порівняльно-правових дослідженнях мають усвідомлюватися, а не применшуватися⁵³.

Узбецький учений А.Х. Саїдов у своєму підручнику «Порівняльне правознавство» (1999) зазначає, що порівняльне правознавство зародилося на початку ХІХ ст. у Німеччині й було представлене історичною, неокантіанською та гегельянською школами, а згодом – етнологічним напрямом. У другій половині ХІХ ст. центром розвитку порівняльного правознавства стала Франція, де переважали практико-прикладні дослідження, або «порівняльне законодавство», але наприкінці століття з'явилися й теоретичні праці⁵⁴.

У першій половині ХХ ст. європейська компаративістика перебувала у пошуках «загального законодавчого права». Нова доктрина «порівняльного права» передбачала розширення кола порівнюваних джерел права, теоретичних поглядів, а також враховувала історичну еволюцію правових систем. Починаючи з 1920-х років компаративісти континентальної Європи, які раніше порівнювали свої правові системи, звертаються також до дослідження країн загального права.

У другій половині ХХ ст. відбулося формування групи соціалістичних правових систем та утворення значної кількості нових постколоніальних держав, що спричинило перегляд традиційних концепцій порівняльного правознавства. Зріс інтерес до теоретичних проблем порівняльного правознавства, виникли і дістали поширення порівняльні дослідження у сфері публічного права. Поряд з позитивістським напрямом з'являється юридико-соціологічний, представлений насамперед функціоналізмом, а також так звана «критична теорія компаративізму». А.Х. Саїдов

⁵³ Ibid. – Р. 193 – 197.

⁵⁴ Саїдов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Юрист, 2003. – С. 56 – 64.

стверджує, що у 80 – 90-х роках XX ст. спостерігалася криза порівняльного правознавства, пов'язана з розривом поколінь учених⁵⁵.

Італійський вчений Р. Сакко у статті «Сто років порівняльного права» (2001) зазначив, що вважає дещо пізньою дату виникнення порівняльного правознавства, яку називають деякі вчені – 1900 р. Проте, на його думку, ця дата є етапною. До 1900 р. компаративісти прагнули віднайти єдино правильні з наявних законодавчі вирішення юридичних проблем. Як зазначав Р. Сакко, «вчені піддавали рішення перевірки, але вони не могли їх порівнювати», тому що свої вважали в будь-якому разі кращими⁵⁶. Імпліцитно такі настанови були спрямовані на уніфікацію права. Вчені-юристи цікавилися та займалися зарубіжним правом і порівняльним правознавством поряд з іншими своїми дослідницькими проектами та уподобаннями. Основною продукцією компаративістів були огляди національного і зарубіжного законодавства, які містили паралельний його виклад. Така, за словами Р. Сакко, «унітарна та універсалістська ментальність» відповідає зародковій стадії науки порівняльного правознавства⁵⁷.

Для порівняльного правознавства після 1900 р. характерне поступове формування плюралістичної ментальності та обґрунтування правового різноманіття. Вони можуть вважатися сформованими після двох світових воєн, коли став засуджуватися правовий націоналізм, були визнані легітимність та цінність англо-американського та соціалістичного права. У другій половині XX ст. у порівняльному правознавстві виникла системологія, яка також відобразила визнання компаративістами «права таким, яким воно є, а не так, як воно формалізоване», з'явилося розуміння різноджерельності права та багатофакторності його функціонування⁵⁸. Протягом XX ст. порівняльне правознавство стало наукою про сутність правових відмінностей, остаточно відокремилася від правового «поліглотизму», даючи розуміння зарубіжного права замість просто ознайомлення з ним. До компаративістів прийшло

⁵⁵ Там же. – С. 73 – 87.

⁵⁶ *Sacco R. One Hundred Years of Comparative Law // Tulane Law Review. – 2000-2001. – Vol. 75. – P. 1165.*

⁵⁷ *Ibid.* – P. 1164 – 1165.

⁵⁸ *Ibid.* – P. 1165, 1167 – 1168.

усвідомлення того, що якість науки не залежить від її «практичних переваг»⁵⁹.

У дисертації української дослідниці О.М. Лисенко «Порівняльне правознавство як наука та його місце в системі юридичних наук» (2001) пропонується виділяти шість етапів у розвитку юридичної компаративістики. Перший етап охоплює період до ХІХ ст. і характеризується окремими спробами порівняння нормативних актів. На другому етапі порівняльно-правовий метод використовувався в історії права, на третьому – «як інструмент законотворчості, зокрема кодифікації», на четвертому – для вивчення правових систем «з метою поглибленого вивчення самого феномена права і тенденцій його розвитку». На п'ятому етапі сформувалася теорія порівняльного правознавства, а на шостому остання поступово переросла в автономну науку: розширилося коло досліджуваних тем, сформувався предмет порівняльного правознавства, його понятійний апарат, вивчалася його місце у системі юридичних наук⁶⁰.

Оригінальний підхід запропонував український вчений О.Д. Тихомиров у книзі «Юридична компаративістика» (2005). Зважаючи на «історичний та географічний плюралізм у розумінні порівняльного права», він зазначає, що воно «не існує поза національними науками». А тому розвиток порівняльного правознавства має розглядатися «в контексті виникнення і становлення його національних шкіл»⁶¹. Водночас, О.Д. Тихомиров говорить про лідерство певних країн у певні періоди (вірогідно, у міжнародній науці порівняльного правознавства), а, розглядаючи становлення компаративістики в Японії, вказує на методологічні підходи, характерні для європейської та американської наук. Отже, він фактично визнає, що школи та напрями в порівняльному правознавстві різних країн не були суто національними⁶².

Українська вчена О.Ф. Скакун у 2006 р. виділила три етапи розвитку порівняльного правознавства: 1) формування як юридичної науки – накопичення знань про порівняльно-правовий

⁵⁹ Ibid. – Р. 1162, 1170.

⁶⁰ Лисенко О.М. Цит. праця. – С. 8 – 9.

⁶¹ Тихомиров А.Д. Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы. – К.: Знання, 2005. – С. 47; див. також с. 78.

⁶² Там же. – С. 47 – 71.

метод та правові системи світу; 2) становлення як самостійної галузі юридичних знань з власними предметом, методом, понятійним апаратом; 3) оформлення у цілісну систему – теорію правових систем⁶³.

Український учений Х.Н. Бехруз у своєму підручнику «Порівняльне правознавство» (2008) розвинув і вдосконалив періодизацію, запропоновану А.Х. Саїдовим. Він зазначає, що порівняльне правознавство пройшло чотири етапи еволюції. Першим був етап формування ідей порівняльного правознавства у 1800 – 1900 рр. Щоправда, на його думку, власне «визнаним науковим напрямом» воно стало після Міжнародного конгресу порівняльного права 1900 р., а XIX ст. є його передісторією. Передумовою його формування став розвиток національних правових систем, розвиток міжнародних економічних зв'язків. Протягом першого періоду порівняльне правознавство не відокремлювалося від вивчення зарубіжного права, з'явилися перші спеціалізовані журнали та кафедри⁶⁴.

Другим у періодизації Х.Н. Бехруза є етап формування порівняльного правознавства та його становлення як визнаного наукового напрямку, який розпочався з конгресу 1900 р. і тривав до 1945 р. На конгресі 1900 р., зазначає автор, були озвучені концепції, на основі яких були сформовані основні його конструкції, цілі, завдання, предмет, методи та сфери практичного застосування⁶⁵. Характерними особливостями другого періоду стало утвердження ідеї створення «світового права» як завдання компаративістики, поява спеціалізованих міжнародних об'єднань учених.

Третій етап пов'язаний з інтенсифікацією розвитку порівняльного правознавства після Другої світової війни й тривав до 80-х років XX ст. У цей час, як зазначає Х.Н. Бехруз, зросли кількість та якість порівняльно-правових досліджень, їх частка, спрямована на розробку теоретичних проблем; у фокусі компаративістики

⁶³ Скакун О.Ф. Место общего сравнительного правоведения в системе юридических наук и его официальный статус // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наук. статей / За ред. Ю.С. Шемшученка, О.В. Кресіна. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, Київський університет права НАН України, 2006. – С. 7.

⁶⁴ Бехруз Х. Сравнительное правоведение: Учебник для вузов. – О.: Фенікс; М.: Транслит, 2008. – С. 84 – 91.

⁶⁵ Там же. – С. 92.

опинилася взаємодія правових систем; розширилася географія досліджень; окрім приватного права, дедалі більша увага стала приділятися публічному та процесуальному праву; принципово збільшилася кількість спеціалізованих компаративістських конгресів та конференцій.

Четвертий, сучасний етап розвитку порівняльного правознавства, на думку Х.Н. Бехруза, пов'язаний з важливими геополітичними змінами – глобалізацією, розпадом СРСР та зміною характеру розвитку правових систем пострадянських країн, пов'язаною із цим зміною принципів міжнародного порядку, посиленням європейської інтеграції. На цьому етапі дедалі більше юридична компаративістика утверджується як самостійна сфера наукових знань, суттєво актуалізуються порівняльно-правові дослідження на пострадянському просторі⁶⁶.

* * *

Отже, еволюція порівняльного правознавства почала вивчатися вже принаймні сто сорок років тому, а на спеціалізований предмет дослідження перетворилася вже понад століття. Незважаючи на достатньо широкий спектр поглядів на цей предмет, на нашу думку, можна виділити достатньо характерні позиції дослідників щодо часу виникнення, основних чинників та періодів у розвитку порівняльного правознавства. Звичайно, зважаючи на характер основного залученого дослідниками матеріалу, може йтися лише про погляди на західну – європейську та американську юридичну компаративістику. Єдиний з авторів розглянутих праць, хто поставив під сумнів можливість періодизації розвитку порівняльного правознавства у наднаціональному масштабі, – український вчений О.Д. Тихомиров⁶⁷ – тим не менше фактично визнав певний паралелізм розвитку юридичної компаративістики в різних країнах у руслі розвитку юридичної науки та її шкіл.

Насамперед, незважаючи на те, чи приділяли учені увагу розвитку порівняльно-правових досліджень від Античності до Просвітництва включно, чи ні, практично всі вони тією чи іншою

⁶⁶ Там же. – С. 96 – 100.

⁶⁷ *Тихомиров О.Д.* Виникнення порівняльно-правових досліджень в Україні... – С. 33.

мірою погоджувалися в тому, що в XIX ст. у них відбулися кардинальні якісні зміни, від яких ведеться відлік сучасного порівняльного правознавства. Період до XIX ст. характеризується дослідниками такими особливостями: 1) безсистемність, фрагментарність досліджень, які були справою окремих нечисленних учених; 2) відсутність певної і послідовно застосовуваної методології досліджень; 3) панування природно-правового напрямку юридичної думки, логіко-спекулятивного вивчення права; 4) неформованість об'єктів порівняння – національних правових систем; натомість порівняння здійснювалося між наднаціональними та партикулярними правовими масивами, які одночасно застосовувалися у фрагментованому праві певного регіону, – так зване «внутрішнє порівняльне право»⁶⁸.

Проявом формування порівняльного правознавства значна частина вчених вважає розвиток юридичної думки, а саме, появу історичної та історико-філософських (гегельянської та неокантіанської) шкіл у Німеччині у 10 – 20-х роках XIX ст. й полеміку між ними⁶⁹. Методологічні підходи саме цих шкіл, на думку більшості вчених, склали ідейний зміст певного періоду розвитку порівняльного правознавства (до 1860-х років). Водночас частина вчених вважає роль історичної школи права у формуванні порівняльного правознавства суперечливою – як позитивною, так і негативною (Л.-Ж. Константинеско)⁷⁰, або й відверто негативною (Г.К. Гаттерідж, В.Б. Евальд)⁷¹.

⁶⁸ Див. також: *van Reenen T.P.* The Comparison of Law in Medieval Legal Thought // *Journal of South African Law*. – 1995. – No. 4. – P. 665 – 667; *Kelly J.M.* A Short History of Western Legal Theory. – Oxford: Clarendon Press, 2003. – P. 258, 264 etc. Пор.: *Brooks R.* The Emergence of the Hellenic Deliberative Ideal: The Classical Humanist Conception of Comparative Law // *Hastings International and Comparative Law Review*. – 2006-2007. – Vol. 30. – P. 43 – 44, 52; *Richter M.* Montesquieu's theory and practice of the comparative method // *History of the human sciences*. – 2002. – Vol. 15. – No. 2. – P. 21 – 26.

⁶⁹ Див. також: *Kötz H.* Comparative Law in Germany Today // *Revue internationale de droit compare*. – 1999. – No. 4. – P. 754.

⁷⁰ Див. також: *Franklin M.* Legal Method in the Philosophies of Hegel and Savigny // *Tulane Law Review*. – 1969-1970. – Vol. 44. – P. 767. Пор.: *Бабич І.* Виникнення та розвиток порівняльного правознавства як навчальної дисципліни... – 2007. – № 4. – С. 141.

⁷¹ Див. також: *Цвайгерт К., Кётуц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Т. I: Основы. – М.: Международные отношения, 2000. – С. 79, 84.

Іншим проявом появи порівняльного правознавства у цей період стали, на думку вчених, позитивістські за характером компаративістські дослідження першої половини ХІХ ст. (К.Й. Міттермайєра, Г.А. Цахаріє, Ж.Л.Е. Лермінє, Ж.Ж.Г. Фелікса та вчених, що входили до їх кола). Деякі дослідники вказують і на перші прояви інституціоналізації порівняльного правознавства в цей час – появу перших спеціалізованих кафедр та журналів. Водночас початок ХІХ ст., як дата появи юридичної компаративістики, обґрунтовується й іншими, ненауковими за своїм характером чинниками, такими, як криза революційного руху в Європі та завершення в результаті кодифікації права оформлення низки національних правових систем⁷².

Серед характерних для цього періоду особливостей порівняльного правознавства вчені відзначають: 1) переміщення уваги вчених з внутрішнього на зовнішнє порівняння з метою пошуку вдалих правових рішень різних проблем; 2) здійснення порівняння насамперед між правовими системами континентальної Європи; 3) лідерство у компаративістських дослідженнях німецьких учених. Виходячи з цього, на нашу думку, найбільш точно сутність періоду, який тривав з початку до 60-х років ХІХ ст., визначив Р.Б. Шлезінгер: порівняльне правознавство стало спеціалізованою сферою юридичних досліджень. Водночас, з точки зору становлення окремої юридичної дисципліни, цей період, слідом за В. Хугом, варто визнати «ембріональним», початковим.

Наступний період у розвитку порівняльного правознавства, на думку частини вчених, пов'язаний з поширенням соціологічно-позитивістського (еволюційного) напрямку в 1860-х рр. та заснуванням Товариства порівняльного законодавства у Франції й кафедри історичного та порівняльного правознавства в Оксфордському університеті в 1869 р., а також спеціалізованих журналів⁷³. Деякі вчені також вказують на рух за оновлення німець-

⁷² Див. також: *Богдановская И.Ю.* Сравнительное правоведение: начало века // Ежегодник сравнительного правоведения. 2001. – М., 2002. – С. 39; *L.S.C. Civil and Criminal Laws of Modern States* // *American Jurist & Law Magazine*. – 1839. – Vol. 21. – P. 56 – 57, 69.

⁷³ *de Cruz P.* Comparative Law in a Changing World. – 2nd ed. – L.; Sydney, 1999. – P. 14 – 16. Поп.: *Hoeflich M.H.* Comparative Law in Antebellum America // *Washington University Global Studies Law Revue*. – 2005. – Vol. 4. – P. 536 – 545.

кого приватного права, який привів до прийняття Німецького цивільного уложення (В.Б. Евальд), та появу етнологічного напрямку (А.Х. Саїдов).

Характерними особливостями періоду, який тривав з 60-х років XIX ст. до початку XX ст. (або до 1910-х років), як відзначають дослідники, стали: 1) уявлення про однолінійність, стадіальність, закономірність всесвітнього правового розвитку, розуміння порівняльного правознавства як порівняльної (загальної, універсальної) історії права; 2) намагання відшукати для кожної конкретної ситуації єдине правильне правове рішення, найкращу правову норму серед різних національних правових систем, яка може бути прийнята й застосована в будь-якій країні, ідея про «загальне законодавче право», обґрунтування та обслуговування уніфікаційних проєктів; 3) порівняльне правознавство існувало насамперед у формі порівняльного законодавства, де предметом дослідження були переважно законодавчі норми; 4) інтенсивно розвивалося його теоретичне осмислення, воно відокремилася від порівняльно-правового методу. На думку значної частини авторів проаналізованих нами праць, саме в цей час порівняльне правознавство перетворюється на окрему галузь юридичної науки / галузь досліджень / наукову дисципліну. Деякі вчені вважають, що воно й виникло саме у 1869 р. (наприклад, В. Хуг, Р. Хайленд⁷⁴), а деякі – що це був лише його «ембріональний» період (наприклад, Р. Сакко)⁷⁵.

Новий період у розвитку порівняльного правознавства, як зазначає частина вчених, розпочався на межі XIX – XX ст., а відправним моментом при цьому став Міжнародний конгрес порівняльного права в Парижі у 1900 р.⁷⁶ Також деякі дослідники вва-

⁷⁴ Див. також: *Tille A., Fayziev M.* Из истории сравнительного правоведения // *Общественные науки в Узбекистане.* – 1970. – № 5. – С. 39; *Саидов Р.А.* Становление, развитие и применение сравнительно-исторического метода в юридической науке. Автореф.... к.ю.н. – Ташкент: Институт философии и права им. И.М. Муминова, 1990. – С. 17; *Brown L.N.* A Century of Comparative Law in England: 1869 – 1969 // *American Journal of Comparative Law.* – 1971. – Vol. 19. – P. 232 – 236.

⁷⁵ Див. також: *Orucu E.* Critical Comparative Law. Considering Paradoxes for Legal Systems in Transitions // *Electronic Journal of Comparative Law.* – 2000. – Vol. 4. – Issue. 1. – P. 2.

⁷⁶ Див. також: *Riles A.* Introduction: The Projects of Comparison / Rethinking the Masters of Comparative Law / Ed. by A.Riles. – Oxford, Portland: Hart Publishing, 2001. – P. 4.

жають це датою виникнення юридичної компаративістики. Інші вчені вважають, що цей період розпочався у 1910 – 1920-х роках.

Різні підходи дослідників до періодизації зумовлені насамперед різними критеріями. Паризький конгрес, безумовно, був видатною подією, яка засвідчила визнання існування порівняльного правознавства і певної «корпорації» компаративістів. Також він став приводом для вчених системно викласти свої погляди на природу, предмет та об'єкт цієї наукової дисципліни. Проте дослідники історії порівняльного правознавства не вказують на якісь інші суттєві зміни: внутрішні – теоретико-методологічні⁷⁷; в характері та напрямках порівняльно-правових досліджень; в зовнішніх умовах розвитку юридичної компаративістики – її правовому, політичному чи іншому контекстах. Отже, Паризький конгрес 1900 р., як і затьмарені ним та незаслужено призабуті щорічні конгреси Міжнародної асоціації за прогрес суспільних наук (з 1862 р.) та Всесвітній конгрес юристів та суддів у Сент-Луїсі 1904 р.⁷⁸, не означав початку нової епохи в розвитку порівняльного правознавства, хоча й суттєво вплинув на його інтенсифікацію. На нашу думку, початком наступного етапу більш виправдано вважати 1910 – 1920-ті роки.

Новий період пов'язується, з одного боку, з домінуванням у порівняльному правознавстві юридичного позитивізму та з його практико-прикладною орієнтацією, а з іншого – поширенням функціонального підходу. Однією з важливих подій, які означили його появу, стало закінчення Першої світової війни. Зокрема, як зазначає В.Н. Денисов, у цей час поширився скептицизм щодо можливості створення світового права, а уніфікаційні проекти надалі охоплювали лише сферу приватного права.

Характерними рисами цього періоду, який, умовно, тривав до 1945 р., на думку вчених, стали: 1) ідея про те, що порівняльне правознавство не є наукою чи галуззю знань, а лише методом; 2) нова доктрина порівняльного права замість порівняльного за-

⁷⁷ Див. також: *Jenks E. On the Study of Comparative Jurisprudence // Journal of Society of Comparative Legislation. New Series. – 1900. – Vol. 2. – P. 448.*

⁷⁸ Про них див., наприклад: *Clark D.S. Nothing New in 2000? Comparative Law in 1900 and Today // Tulane Law Review. – 2000-2001. – Vol. 75. – P. 874, 888 – 889; його ж: Establishing Comparative Law in the United States: The First Fifty Years // Washington University Global Studies Law Revue. – 2005. – Vol. 4. – P. 583 – 585.*

конодавства, яка передбачала розширення предмета дослідження, до якого увійшли різні джерела права, його доктрина та історична еволюція; 3) активні дослідження континентальними європейськими юристами загального права⁷⁹; 4) зміна ставлення до порівняльного правознавства з інструменталістського (насамперед як до засобу уніфікації права) на ціннісне (засіб недопущення правового ізоляціонізму тощо).

Наступний період у розвитку порівняльного правознавства розпочався після Другої світової війни. У цей час, з одного боку, принципово розширився предмет дослідження – сформувалася низка постколоніальних держав, суттєво трансформувалися правові системи країн, які стали на соціалістичний шлях розвитку, розпочалася релігійна фундаменталізація багатьох правових систем, що виявило невідповідність рівня юридичної компаративістики завданням, які перед нею стояли. З іншого боку, це був період домінування та кризи функціоналістського підходу, а також «критичної теорії компаративізму»⁸⁰.

Цей період, що, на думку частини науковців, тривав до 80 – 90-х років XX ст., мав такі характерні риси: 1) розпочалися дослідження соціалістичного, постколоніального та релігійного права; 2) з розробкою доктрини правових сімей до порівняльного правознавства прийшла системологія, а з нею – визнання рівноцінності «незахідного» права; 3) розвиток «теорії відмінностей»: формування плюралістичної ментальності компаративістів, обґрунтування правового різноманіття, розуміння різноджерельності та багатофакторності права; 4) поширення

⁷⁹ Пор.: *Gardner J.C.* The Study of Comparative Law in Great Britain // *Journal of Comparative Legislation and International Law*. – 3d series. – 1932. – Vol. 14. – P. 201 – 203.

⁸⁰ Див. також: *Саидов А.Х.* О современном состоянии буржуазного сравнительного правоведения // *Критика буржуазных политических и правовых концепций*. – М.: Ин-т государства и права АН СССР, 1984. – С. 48 – 52; *Туманов В.А.* О развитии сравнительного правоведения // *Советское государство и право*. – 1982. – № 11. – С. 41; *Саидов А.Х.* Теоретические проблемы советского сравнительного правоведения. Автореф... к.ю.н. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1984. – С. 1 – 3, 20; *Rheimann M.* The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century // *American Journal of Comparative Law*. – 2002. – Vol. 50. – P. 672 – 673; *Туманов В.А.* Вступительная статья // *Очерки сравнительного права* / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1981. – С. 5 – 7; *Ансель М.* Методологические проблемы сравнительного права // *Там же*. – С. 39 – 41.

порівняльних досліджень публічного та процесуального права, взаємодії правових систем; 5) значно інтенсифікувалися інституціоналізація порівняльного правознавства, його впровадження в юридичну освіту⁸¹.

Новітній, сучасний етап порівняльного правознавства, на думку вчених, зокрема А.Х. Саїдова та Х.Н. Бехруза, розпочався у 80 – 90-х роках ХХ ст. Він зумовлений дискусією щодо сутності та завдань юридичної компаративістики в умовах розвитку й усвідомлення глобалізаційних процесів, розпаду СРСР та кардинальних змін у пострадянських правових системах, посилення європейської інтеграції, що привела до формування нової наднаціональної правової системи ЄС, появи низки нових національних правових систем у результаті розпаду федеративних держав тощо. Як зазначає А.Х. Саїдов, характерними рисами сучасного періоду є криза та розрив наступності поколінь учених⁸².

Відмінності у поглядах учених на періодизацію розвитку порівняльного правознавства, як нам видається, зумовлені насамперед такими чинниками: 1) різні погляди на природу порівняльного правознавства – як на науку чи метод. Наприклад, ті, хто вважає його наукою, схильні робити більший акцент на його інституціоналізації як елементі інтелектуальної легітимізації; 2) країни походження вчених та знання ними мов. Дослідники оперують достатньо різним відомим їм матеріалом, що впливає на їх підхід до періодизації. Внесок своєї країни тим чи іншим автором переважно гіперболізується, а знання зарубіжних традицій компаративістики виявляється недостатнім. Тому, наприклад, абсолютно різними є твердження вчених про те, хто і коли вперше вжив термін «порівняльне правознавство» / «порівняльне право». Окрім того, переважно не враховується матеріал поза межами Західної Європи та США. Наприклад, ознайомлення з працями східноєвропейських учених – прибічників історичної школи права (так звана школа слов'янського права) могло би зняти

⁸¹ Див. також: *Palmer V.V.* From Lerotholi to Lando: Some Examples of Comparative Law Methodology // *Global Jurist Frontiers*. – 2004. – Col. 4. – Issue 2. – P. 25 – 29; *Bermann G.A.* The Discipline of Comparative Law in the United States // *Revue internationale de droit compare*. – 1999. – № 4. – P. 1048 – 1052.

⁸² Див. також: *Palmer V.V.* Insularity and Leadership in American Comparative Law: The Past One Hundred Years // *Tulane Law Review*. – 2000-2001. – Vol. 75. – P. 1093 – 1094.

будь-які сумніви щодо вагомості внеску, який зробив цей напрям у розвиток порівняльного правознавства. До того ж особливістю відповідних радянських, а також сучасних українських та російських досліджень є окремий від світового (реально – західного) розгляд національної чи східноєвропейської традиції компаративістики. Є, звичайно, й інші відмінності, зумовлені різним праворозумінням та іншими особливостями дослідників.

На нашу думку, запропонована нами п'ятичленна періодизація порівняльного правознавства, що не є результатом простого складання до купи різних поглядів, а побудована на їх порівнянні та критичному переосмисленні, враховує й певною мірою може примирити основні позиції учених.

1.2. Питання критеріїв при вивченні генези порівняльного правознавства

Питання про час появи порівняльного правознавства дискутується вже принаймні сто сорок років¹. За цей час дослідженню еволюції порівняльного правознавства були присвячені сотні праць. Проте вчені так і не змогли дійти згоди ані щодо самої дати, ані щодо критеріїв, за якими її визначати.

На нашу думку, серед критеріїв, які використовуються вченими, можна виділити сутнісні (пов'язані з уявленням про характер порівняльного правознавства та поглядами на еволюцію цього характеру), змістовні (послідовність та наукові засади використання порівняння в процесі пізнання права, концептуалізація порівняльно-правової методології, осмислення різними юридичними школами феномена порівняльного правознавства та ін.) та формальні (використання термінів «порівняльне правознавство», «порівняльне право», «порівняльне законодавство»; створення спеціалізованих компаративістських організацій, установ, закладів, підрозділів; елементи визнання того чи іншого статусу порівняльного правознавства на національному чи міжнародному рівні тощо).

¹ Див., наприклад, працю 1869 р.: *Ренненкамф Н.К.* О современной обработке сравнительного правоведения...

Сутнісні критерії

Щодо сутнісних критеріїв слід відзначити наступне. *Практично всі науковці згодні в тому, що до XIX ст. порівняльного правознавства як науки не існувало.* Щодо характеру порівняльного правознавства, починаючи з XIX ст., то думки вчених відрізняються. Хоча автори присвячених еволюції юридичної компаративістики праць висловлюють власні погляди, проте в їх підходах можна виділити й певні тенденції: науковці з континентальної Європи здебільшого дотримуються погляду на сучасне порівняльне правознавство як на науку, англійські та американські вчені переважно вважають його лише методом дослідження. Втім існування тенденції зовсім не заперечує того, що існують й інші погляди. *На думку прихильників «методу», в XIX ст. відбулася лише еволюція наукових засад порівняльно-правового методу, який існував з стародавніх часів, а прихильники «науки», відповідно, поряд із цим відзначають народження наукової дисципліни.* Якщо порівняльне правознавство – це метод, то його історичне дослідження набуває зовсім іншого смислу. Власне, це більшою мірою історія проблематики, до якої застосовувався порівняльно-правовий метод, а не самого методу.

На нашу думку, сутнісне питання щодо того, чи є порівняльне правознавство наукою, з усією очевидністю може мати лише одну – позитивну відповідь. Сумніви і заперечення цього, які ще достатньо часто зустрічаються, пов'язані з еклектичною сумішшю відтворюваних упереджень радянського часу і концепціями традиціоналістської англо-американської юридичної науки. Звичайно, розгляд таких суджень не є предметом цього дослідження. Варто лише зазначити, що у СРСР тривалий час сучасне зарубіжне право взагалі не вивчалось в університетах, а визнання існування науки порівняльного правознавства могло на практиці означати можливість наукового порівняння різнотипних правових систем, що всіляко заперечувалося. І хоча ситуація суттєво змінилася у 60-х роках XX ст., порівняльне правознавство проголошувалося методом, напрямом наукових досліджень, але не наукою².

² Характерним виявом такої офіційної позиції стало утворення в Секторі держави і права АН УРСР у 1965 р. віддлу проблем міжнародно-правової діяль-

Проте у 70 – 80-і роки значна частина радянських учених, у тому числі автори перших радянських монографій з порівняльного правознавства А.А. Тіллі та Г.В. Швеков³, упорядник перших антологій праць компаративістів соціалістичних та капіталістичних країн В.О. Туманов⁴, автор присвяченої теорії порівняльного правознавства дисертації А.Х. Саїдов⁵ аргументовано доводили, що останнє є наукою.

З іншого боку, англо-американський науковий світ переважно не визнає порівняльне правознавство наукою, а лише методом. Але такою ж мірою там переважно не визнаються науки теорія, філософія, соціологія права. Водночас, як нагадує представник американської компаративістики К. Осаке, «немає суттєвої різниці між теоріями наукового методу та чистої науки. Іншими словами, існує лише суперечка за дефініцією (термінологією), а не за змістом (розумінням). І та, й інша теорії розглядають порівняльне правознавство як систему знань про закономірності розвитку правових систем у загальному масштабі чи в окремих галузях права»⁶.

ності УРСР і порівняльного державознавства, а також проголошення у 1969 р. «найактуальніших питань порівняльного державознавства» одним з напрямів наукових досліджень новоствореного Інституту держави і права АН УРСР. Див.: *Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Наукові досягнення за 50 років (1949 – 1999)* / Відп. ред. Ю.С. Шемпученко. – К.: Ін Юре, 1999. – С. 11 – 12. Іншим прикладом є закріплення у 1968 р. за Інститутом філософії та права Узбецької РСР теми досліджень «Порівняльне правознавство як науковий метод дослідження». Див.: *Краснянский В.Э. Метод сравнительного правоведения в советской юридической науке: Дисс. ...канд. юр. наук. – Ленинград, 1970.*

³ *Тиллі А.А. Социалистическое сравнительное правоведение. – М.: Юрид. литература, 1975; Тиллі А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. – М.: Высшая школа, 1973.* Див. також: *Васильев А.М. А.А. Тиллі. Социалистическое сравнительное правоведение [Рецензия] // Правоведение. – 1977. – № 5. – С. 143 – 145.*

⁴ *Сравнительное правоведение: Сб. статей / Сост. В.А. Туманов. – М.: Прогресс, 1978; Очерки сравнительного права: Сб. / Сост. В.А. Туманов. – М.: Прогресс, 1981.*

⁵ Автор називає порівняльне правознавство науковим напрямом, а водночас і наукою, яка «вступає у фазу остаточного становлення» *Саїдов А.Х. Теоретические проблемы советского сравнительного правоведения... – С. 44.* У своїй докторській дисертації він називає порівняльне правознавство «самостійним науковим напрямом», а також наукою. Див.: *Саїдов А.Х. Буржуазное сравнительное правоведение: история и современность: Дисс. ...доктора юрид. наук. – Ташкент, 1990. – С. 18, 25.*

⁶ *Осаке К. Размышление над природой сравнительного правоведения: наука или метод? // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наук. статей / За ред. Ю.С. Шемпученка, О.В. Кресіна. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С. 20.*

Невиправданість чіткого розрізнення науки та методу підкреслював і радянський вчений А.М. Васильєв. Він зазначав, що метод не існує сам по собі, він виражений у взаємозв'язку предмета дослідження та отриманих знань про нього: наука спрямована на отримання знання, а метод – на процес їх отримання. У правознавстві кожна з наук має свій метод, будь-який метод – приналежність певної науки⁷. Відомий український вчений П.Ф. Мартиненко писав: «Розмежування науки та її методу на рівні диференціації систематизованого об'єктивного знання про дійсність не має логічної основи. Особливість науки як системи знань полягає в тому, що вона є прикладною логікою та у цій якості виконує роль методу»⁸.

Частково через інертність сучасної української юридичної науки, окремі представники якої схильні слідувати «класичним» радянським підходам, частково через неусвідомлення іманентних для неї (і певною мірою сприйнятих тим же радянським правознавством) європейських (романо-германських) структури та підходів, відсутність певного орієнтиру розвитку і схильність до бездумного і поверхового наслідування (в тому числі англо-американських зразків) у нас досі точиться нічим не виправдана дискусія на тему «наука чи метод».

Отже, порівняльне правознавство не тотожне порівняльно-правовому методу як сукупності прийомів та операцій, а є наукою, системою знань. Проте чи є воно продуктом загальної диференціації юридичних наук у XVIII – XIX ст., чи, як стверджують деякі правознавці, зокрема, українська дослідниця О.Ф. Скакун, результатом «визрівання» підгалузі теорії права – теорії правових систем?⁹ На нашу думку, остання позиція скоріше відображає шлях усвідомлення самостійного значення юридичної ком-

⁷ *Васильєв А.М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М., 1976. – С. 65 – 66. Ми дослівно наводимо виклад положень цієї книги у статті П.Ф. Мартиненка, вперше опублікованій у 1990 р. Див.: *Мартыненко П.Ф.* Целостность мира и сравнительное правоведение // Порівняльне правознавство: Антологія... – С. 291 – 292.

⁸ *Мартыненко П.Ф.* Целостность мира и сравнительное правоведение ... – С. 292 – 293.

⁹ *Скакун О.Ф.* Место общего сравнительного правоведения в системе юридических наук и его официальный статус... – С. 9; *Скакун О.Ф.* Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира: Учеб. для вузов. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – С. 14.

паративістики сучасними теоретиками права в Україні та інших пострадянських країнах, що певною мірою відобразилося у науковій та навчальній літературі.

Окрім того, така позиція є парадоксальною: дитина народилася одночасно з матір'ю чи навіть раніше за неї. Теорія держави і права остаточно сформувалася у 70-х роках XIX ст. з елементів енциклопедії права, філософії права, загального вчення про право і вчення про державу; у цей же час термін «теорія права» був уперше вжитий А. Меркелем¹⁰. Як зазначає О.Ф. Скакун, на початку XX ст. у теорії права «відбувся перехід від порівняльного аналізу змісту правових норм і понять до дослідження структури, функцій правових норм та правових систем»¹¹. А теорія правових систем може вважатися вкоріненою в юридичній науці не раніше середини XX ст.

Водночас основи порівняльного правознавства, його наукові школи, а також елементи його інституційного розвитку як самостійної науки, системи знань було закладено значно раніше за будь-яку з цих дат. На нашу думку, вчені, які проголошують порівняльне правознавство породженням теорії права, не виправдано ототожнюють розвиток останньої з еволюцією загальних знань («загального вчення про право») у межах юридичної науки в цілому. Порівняльне правознавство було, особливо на ранніх етапах його розвитку, реципієнтом ідей, концепцій, підходів філософії права, історії права, а також не-юридичних наук (мовознавства, біології, релігієзнавства, соціології), на основі яких компаративісти поступово формували загальну частину своєї науки. Протягом свого розвитку, починаючи з перших своїх шкіл, юридична компаративістика напружувалася не сукупністю, а системою знань та власну термінологію. Вони частково стали загальним надбанням юридичних наук, а частково залишаються оригінальними і властивими лише порівняльному правознавству.

Отже, порівняльне правознавство є не відгалуженням однієї з юридичних наук, а результатом диференціації та концепту-

¹⁰ Скакун О.Ф. Теорія держави і права // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 6. – К.: Укр. енцикл., 2004. – С. 37.

¹¹ Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Х.: Эспада, 2005. – С. 24.

алізації останніх. Що ж може бути сутнісним критерієм появи у той чи інший історичний час науки порівняльного правознавства? Вірогідно, це може бути *вирізнення предмета дослідження та/або формування особливого відношення, способу і стратегії пізнання спільного з іншими юридичними науками предмета*. Особливими предметами порівняльного правознавства є: спільне і особливе у розвитку правових систем у глобальному та регіональному вимірах; форми, методи та результати взаємодії однопорядкових і різнопорядкових правових систем; порівняльне пізнання національного права; порівняльно-правова методологія та ін.¹² Водночас частина предметної сфери порівняльного правознавства накладається на сферу інших юридичних наук. Але, як доводив П.Ф. Мартиненко, визначальним для виявлення «категоріальної приналежності науки в загальній системі науково-правового знання» є методологічний підхід. Таким для порівняльного правознавства є порівняльно-типологічний підхід, так само як теоретичний підхід – для теоретико-правових наук, а генетичний підхід – для історико-правових наук¹³.

Таким чином, для вирішення питання про час появи порівняльного правознавства слід визначити, коли сформувався властивий для нього порівняльно-типологічний методологічний підхід та з'явилися зумовлені останнім особливості його предметної сфери¹⁴.

¹² Детальніше про це див.: *Кресін О.В.* Порівняльне правознавство (юридична компаративістика) // Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – С. 621 – 623.

¹³ *Мартыненко П.Ф.* Целостность мира и сравнительное правоведение... – С. 295 – 297.

¹⁴ Може йтися лише про особливості предметної сфери, а не про її унікальність та чітку відокремленість від предметів дослідження інших юридичних наук. Протилежна точка зору викладена, зокрема, М.І. Байтінім: «будь-яка наука має властивий лише їй одній предмет, яким і визначаються самостійність, своєрідність і особливості тієї чи іншої науки, її відмінність від інших систем знань». Див.: *Байтин М.И.* Предмет и метод теории государства и права // Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юрист, 1997. – С. 13. Вона, безперечно, є обґрунтованою і може бути прикладена до правознавства в цілому. Проте внутрішній поділ правознавства на юридичні науки, на нашу думку, не передбачає абсолютного поділу його предмета між цими науками й визначення чітких предметних меж. Більш продуктивним видається усвідомлення предметних сфер, спільних для кількох юридичних наук, що дає змогу всебічного дослідження цих сфер.

Предтечами формування порівняльно-типологічного підходу можуть вважатися, зокрема, Кант та Гегель, які засуджували спекулятивний універсалізм природно-правової школи і водночас вважали необґрунтованим твердження про унікальність розвитку права кожного народу чи країни, пропонували пізнавати право, створювати абстрактні поняття юридичної науки та формулювати закони правового розвитку, порівнюючи чинне право різних держав¹⁵.

Першим, хто свідомо почав закладати ідейні основи порівняльного правознавства, можна вважати німецького вченого Ансельма фон Фейєрбаха, який у невеличкій праці «Погляд на німецьку правову науку» (1810 р.) зазначав: «Чому вчений-юрист ще не має порівняльного правознавства¹⁶? Найбагатше джерело усіх відкриттів у будь-якій емпіричній науці – це порівняння та поєднання¹⁷. В іншій праці з промовистою назвою «Ідея та необхідність універсальної юриспруденції» цю науку він називав також «чистою юриспруденцією»¹⁸. Фейєрбах писав, що результати порівняльних досліджень мають доповнити догматичне та філософсько-правове пізнання права¹⁹. Вже у цих працях визначається один з особливих предметів порівняльного правознавства – спільне і особливе у розвитку правових систем, а також спостерігається порівняльно-типологічний підхід до дослідження права. Ми погоджуємося з думкою В. Хуга про те, що саме Фейєрбах може вважатися «першим, хто задумав науку порівняльного права»²⁰.

¹⁵ *Константинеско Л.-Ж.* Развитие сравнительного правоведения... – С. 110 – 114.

¹⁶ Фейєрбах вживає термін «*vergleichende Jurisprudenz*», тобто «порівняльне правознавство» – термін, який незабаром після цього поширився в німецькомовній компаративістській літературі, хоча деякі вчені застосовували також термін «*rechtsvergleichung*», тобто, дослівно, «порівняльне право».

¹⁷ *Feuerbach, von A.* Blick auf die deutsche Rechtswissenschaft // *Kleine Schriften vermischten Inhalts.* – Nürnberg: Verlag von Theodor Otto, 1833. – S. 163. Див. також: *Hug W.* The History of Comparative Law... – P. 1054.

¹⁸ *Feurbach, von A.* Idee und Notwendigkeit einer Universal-jurisprudenz // *Biographischer Nachlass.* – 1853. – Bd. II. – S. 378.

¹⁹ *Hug W.* The History of Comparative Law... – P. 1054.

²⁰ Там само.

Змістовні критерії

Розглядаючи змістовні критерії, слід зазначити, що *послідовне наукове за своїм характером використання порівняльно-правової методології в процесі пізнання права розпочалося загалом раніше, ніж вона стала предметом дослідження та концептуалізації*. Формування та послідовне використання певної методології є результатом діяльності наукових шкіл, груп однодумців. У порівняльному правознавстві однією з перших таких шкіл можна вважати історичну школу права, яка сформувалася та стрімко поширилася в європейських країнах з початку XIX ст. Представники цієї школи достатньо послідовно використовували в порівняльно-правових дослідженнях певний комплекс підходів, концепцій, прийомів, який засновувався на філософських ідеях того часу, але спеціально не осмислювався ними.

Негативне або амбівалентне ставлення до її ролі в розвитку порівняльного правознавства, що подеколи зустрічається в європейській та американській компаративістиці, пов'язане із спрощеним розумінням основного предмету досліджень цієї школи та уявленням про переважно німецький ареал її поширення. По-перше, германське право, яке в першу чергу вивчалось та концептуалізувалось представниками історичної школи права, охоплювало низку правових систем суверенних німецьких держав, Австрійської імперії, а часто також право Швейцарії та скандинавських країн. Те, що представники історичної школи вважали право цих держав спорідненим, було елементом її методологічного підходу, що сформувався, зокрема, під впливом мовознавчих учень та філософських праць другої половини XVIII – початку XIX ст. Цей підхід має розглядатися в контексті реалій – наукових і політичних – свого часу, а не звужено – через ототожнення понять «германський» та «німецький», і не телеологічно – з точки зору сучасного існування єдиної Німецької держави. Отже, німецькі вчені – представники історичної школи права на початку XIX ст. розпочали системне порівняльне дослідження права країн, населення яких розмовляє мовами, що належать до германських. Воно порівнювалось не лише між собою, а й – так само систематично – з римським правом.

По-друге, аналіз праць східноєвропейських, зокрема, українських, представників історичної школи права (її відгалуження – школи слов'янського права), які переважно невідомі західним дослідникам історії порівняльного правознавства, дає підстави говорити про транснаціональний характер цієї школи і про її позитивне значення для порівняльного правознавства – у свій час та за конкретних обставин²¹ – як першої наукової школи, в межах якої послідовно, згідно з визначеним і прийнятим групою дослідників методологічним підходом, здійснювалося порівняння римського права, права германських та слов'янських країн та народів.

На основі своїх досліджень представники історичної школи права створювали нове порівняльно-правове знання про подібності та відмінності у праві, форми та результати взаємодії правових систем, формували концепції спорідненості правових систем, правових макроспільнот, спадкоємності в праві, міграції права та ін. І тому немає жодних підстав вважати, що історична школа права не є прикладом послідовного застосування порівняльно-правової методології та змістовного наповнення феномена порівняльного правознавства.

Відправною точкою формування історичної школи права можуть вважатися ідеї Г. Гуго, висловлені у його праці «Підручник природного права як філософії позитивного права, і насамперед – приватного права» 1789 р.²² Але про порівняльно-правовий характер праць представників цієї школи можна говорити з часу появи праць Ф.К. фон Савіньї, насамперед «Про покликання нашого часу в законодавстві та юридичній науці» 1814 р.²³, а також «Історія римського права у Середні Віки» у 5 томах 1815 – 1829 рр.²⁴ Найбільш завершеної форми порівняльно-правовий

²¹ Ми не розглядатимемо тут питання про непряме, але офіційне визнання історичної школи (зокрема, шляхом визначення номенклатури кафедр та навчальних дисциплін на юридичних факультетах в університетах Російської імперії), штучне подовження її домінування та стримування розвитку інших шкіл порівняльного правознавства.

²² *Hugo G. Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts.* – Berlin, 1809. Перше видання – у 1789 р.

²³ *von Savigny F.C. Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.* – Heidelberg, 1814.

²⁴ *von Savigny F.C. Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter.* – Heidelberg, 1815 – 1829.

зміст ідей цієї школи набуває у працях Г.Ф. Пухти «Нарис курсу юридичної енциклопедії та методології» 1822²⁵, «Звичаєве право» у двох томах 1828 – 1837 рр.²⁶ та ін. Одними з перших порівняльно-правових праць українських учених у руслі історичної школи права стали дисертації М.Д. Іванишева «Про плату за вбивство у давньоруському та інших слов'янських законодавствах у порівнянні з германською вірою» 1840 р.²⁷ та О.І. Паломбецького «Про систему судових доказів давнього германського права порівняно з Руською Правдою та пізнішими російськими законами, що перебували з ним у найближчому співвідношенні» 1844 р.²⁸, польських – В.О. Мацеєвського «Історія слов'янських законодавств» у 4 томах 1832 – 1835 рр.²⁹ та ін.

Історико-філософська школа у порівняльному правознавстві, побудована на сприйнятті ідей Канта і Гегеля, була другою за часом появи, хоча це може вважатися спірним. Представники цієї школи вважали, що на основі порівняльних історико-правових досліджень можна виявити етапи розвитку всесвітнього розуму. Отже, право розвивається стадіально і в контексті всесвітнього інтелектуального розвитку. Безумовно, у таких ідеях присутні основні елементи порівняльно-типологічного методологічного підходу, який застосовувався у працях представників історико-філософської школи. Окрім того, якщо для історичної школи права порівняльні дослідження були ключовими для пізнання особливостей національної правової традиції, формування цілісного уявлення про процес його еволюції, то для представників історико-філософської школи вони стали також інструментом удосконалення чинного права шляхом його критичного переосмислення та запозичення зарубіжного досвіду.

Серед досліджень представників цієї школи слід виділити вже згадані праці А. фон Фейєрбаха, а також А.Ф.Ю. Тибо, насампе-

²⁵ *Puchta G.F.* Grundriss zu Vorlesungen über jur. Encyklopädie und Methodologie. – Erlangen, 1822.

²⁶ *Puchta G.F.* Das Gewohnheitsrecht. – Erlangen, 1828 – 1837.

²⁷ *Иванишев Н.Д.* О плате за убийство в древнем русском и других славянских законодательствах в сравнении с германской вирою. – К., 1840.

²⁸ *Паломбецкий А.И.* О системе судебных доказательств древнего германского права сравнительно с Русскою Правдою и позднейшими русскими законами, находящимися с ним в ближайшем соотношении. – Х., 1844.

²⁹ *Maciejowski W.A.* Historia prawodawstw slowianskich. – Warszawa, 1832 – 1835.

ред «Необхідність загального цивільного права для Німеччини» 1814 р.³⁰, Е. Ганса, зокрема «Право на спадкування у всесвітньо-історичному розвитку. Дослідження з всесвітньої історії права» у 4 томах 1824 – 1835 рр.³¹, К.Й.А. Міттермайера, зокрема «Кримінальне законодавство в його розвитку...» у 2 томах 1841 – 1843 рр.³² та ін. Одними з перших українських учених – представників історико-філософської школи в порівняльному правознавстві стали П. Лодій, автор праці «Теорія загальних прав» (1828)³³, та С.М. Орнатський, який, зокрема, у 1836 р. написав працю «Про відношення між загальним та особливим у законодавстві та конознавстві»³⁴.

Заочний диспут Тибо й Савіньї у 1814 р. (праці згадані вище) є одним з перших прикладів дискусії представників двох шкіл порівняльного правознавства у сфері правової політики, а саме – щодо необхідності кодифікації німецького цивільного права.

Осмислення порівняльного правознавства й пов'язана з цим поява його теорії розпочалося пізніше, на основі певного пройденого ним шляху розвитку. Зокрема, англійський вчений Дж. Остін у своїх лекціях у Лондонському університеті в 1827 – 1832 рр. зазначав: «розвиненіші та зріліші системи більш цивілізованих суспільств пов'язані численними аналогіями, які можна знайти між усіма суспільствами, а також численними аналогіями, які можна знайти лише між ними. Відповідно, різні принципи, спільні для більш зрілих суспільств, є предметом великої науки, яку, на протигагу партикулярному правознавству, з одного боку, та конознавству – з іншого, називають загальним (або

³⁰ *Thibaut A.F.J.* Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland. Heidelberg, 1814.

³¹ *Gans E.* Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Eine Abhandlung der Universalrechtsgeschichte. – Berlin, 1824 – 1835.

³² *Mittermaier K.J.A.* Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung: geprüft nach den Forderungen der Wissenschaft und nach den Erfahrungen über den Werth neuer Gesetzgebungen, und uber die Schwierigkeiten der Codification, mit vorzüglicher Rücksicht auf den Gang der Berathungen von Entwürfen der Strafgesetzgebung in constitutionellen Staaten...

³³ *Лодий П.* Теория общих прав: В 2 ч. – СПб., 1828.

³⁴ *Орнатский С.Н.* Речь об отношении между общим и частным в законодательстве и коноведении, читанная в торжественном собрании Императорского университета св. Владимира 15 июля 1836 года... – К., 1840.

порівняльним) правознавством³⁵, чи філософією позитивного права»³⁶.

Як зазначав у 1839 р. віце-президент французької Академії моральних та політичних наук П.Ч.Ф. Дюпін, «...правова наука не може залишатися ізольованою в межах кожної окремої держави. Ми можемо сказати, що відтепер і надалі дослідження порівняльного права покликане сформувати суттєвий та найважливіший елемент науки. Це дослідження розширює та підносить ідею права; воно підносить його з обмеженої сфери приватного та місцевого права і навчає його узагальнювати; тим часом, в деталях, воно вказує на недоліки і дефекти та готує реформи»³⁷. Він також вказував на методологічні вимоги, за умови дотримання яких результати порівняльно-правового аналізу можуть вважатися достовірними, на небезпеки прямого перенесення елементів права з однієї країни в іншу без всебічного порівняльно-правового дослідження, на роль типології правових систем у порівняльному правознавстві³⁸.

Одним із перших на необхідності інтеграції порівняльно-правових підходів у викладанні юридичних дисциплін під впливом ідей А. фон Фейєрбаха наголосив німецький вчений Г. Б. Вебер – у праці «Щодо вивчення правознавства і зокрема науки кримінального права» (1825).

Є підстави стверджувати, що, знов-таки, на основі праць Фейєрбаха було сформовано перші курси порівняльного правознавства у німецьких університетах. Зокрема у 1828–1829 навчальному році в Університеті Галле професор Р. Блюм читав курс «Порівняльне правознавство», у Ерлангенському університеті професор фон Вендт – курс «Принципи порівняльного правознавства». У 1829–1830 навчальному році професор Р. Блюм в Університеті Галле читав курс «Філософія права та порівняльне правознавство».

³⁵ General (or comparative) jurisprudence.

³⁶ *Austin J. Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law.* – Vol. 1. – London, 2007. – P. 211. Ця праця повністю опублікована у 1863 р. На жаль, нам невідомо, чи був включений процитований нами текст у першому виданні лекцій Дж. Остіна (*Austin J. The Province of Jurisprudence Determined.* – London, 1832).

³⁷ Виклад доповіді П.Ч.Ф. Дюпіна опубліковано у перекладі англійською мовою в статті: *L.S.C. Civil and Criminal Laws of Modern States...* – P. 56 – 57.

³⁸ *Ibid.* – P. 69.

Також викладання порівняльного правознавства (на основі ідей А. фон Фейєрбаха, А. Тибо, Ф. Савіні) було інтегровано у загальний курс енциклопедії права професором Кільського університету Р. Фальком. До його підручника «Енциклопедія права для використання у академічних лекціях» (1839) включено окремий розділ «Пізнання зарубіжного права. Порівняльне правознавство».

У 1829 р. один з американських учених, автор анонімної статті, очевидно, вперше вказав на те, що загальне (порівняльне) правознавство має стати також університетською навчальною дисципліною в США³⁹.

Одна з найбільш ранніх концептуалізацій теоретико-методологічних основ науки порівняльного правознавства представлена у статтях французького вченого, першого завідувача кафедри загальної та філософської історії порівняльних законодавств Ж.Л.Е. Лермінє «Викладання порівняльних законодавств» та «Метод історії порівняльних законодавств»⁴⁰, опублікованих 1834 і 1836 рр. У останній з них він зазначав, що порівняльне законодавство є наукою, яка народилася у XIX ст., а також, поряд з порівняльним релігієзнавством, є найактуальнішим напрямом розвитку сучасної європейської думки⁴¹.

За допомогою порівняння, яке здійснюється на науковій основі, можна визначити ті елементи в праві, які притаманні всьому людству, й ті, що притаманні окремій країні; існування й взаємодія загального й особливого є умовою розвитку людства. Тому завданням історії порівняльних законодавств є визначення загального та особливого у розвитку людства, прогресивності тих чи інших елементів права однієї країни щодо іншої, віднайдення закономірностей у розвитку права, формування історичної типології права, прогнозування подальшої його еволюції. Саме такий

³⁹ Стаття в журналі «American Jurist and Law Magazine» у 1829 р. Ми використали виклад ідей автора статті за: *Hug W. The History of Comparative Law...* – P. 1068.

⁴⁰ «De l'enseignement des législations comparées» опубліковано 1834 р. у журналі «Revue des deux mondes», а «De la méthode dans l'histoire des législations comparées» – у збірнику праць Е. Лермінє «Etudes d'histoire et de philosophie» (Т. 2. – Paris, 1836).

⁴¹ *Lerminier J.L.E. De la methode dans l'histoire des législations comparées // Etudes d'histoire et de philosophie.* – Т. 2. – Paris, 1836. – P. 323, 326.

характер досліджень відрізняє наукове порівняльне законодавство від праць попередньої епохи, зокрема Монтеस्कьє⁴². Порівняльне законодавство дуже близьке до філософії, адже за його допомогою можна пізнати розвиток людського розуму, раціональне та ідеальне, виявлені в праві⁴³.

Безумовно, на цих та інших прикладах 20 – 30-х рр. XIX ст. уже можна говорити про перші спроби осмислення феномена порівняльного правознавства, здійснені у межах історико-філософської та нової позитивістської шкіл. Вже тоді учені розглядали порівняльне правознавство не як проект на майбутнє, а як реальний, міцно вкорінений феномен – наукову та навчальну дисципліну, сферу практичної діяльності.

Формальні критерії

Суттєві розбіжності спостерігаються й у поглядах науковців на формальні критерії становлення юридичної компаративістики. Слово «формальні» зовсім не применшує важливість певної групи критеріїв, а означає насамперед питання зовнішнього визнання порівняльного правознавства – на відміну від питань його внутрішньої еволюції. І, звичайно, ми свідомі нерозривного взаємного зв'язку між сутнісними, змістовними, формальними елементами у розвитку юридичної компаративістики.

Отже, до формальних критеріїв. Залежно від того, яким матеріалом користувалися вчені, вони по-різному визначають *час появи понять «порівняльне правознавство», «порівняльне право», «порівняльне законодавство»*. Це, у свою чергу, впливає на думки частини науковців і щодо появи самої юридичної компаративістики. Як вже згадувалося вище, перший відомий нам випадок (і найбільш ранній, який згадується в працях, присвячених історії порівняльного правознавства) використання терміна «порівняльне правознавство» датується 1810 р. і пов'язаний з творчістю А. фон Фейєрбаха. Останній визначає його як сферу наукових досліджень, засновану на певному методологічному підході. Можна стверджувати, що такий погляд на цей феномен

⁴² Там само. – Р. 327 – 329.

⁴³ Там само. – Р. 331.

наближений до сучасного, хоча визначення поняття, зрозуміло, не є детальним.

Термін «порівняльне право» почав застосовуватися пізніше. Він є більш розмитим за своїм наповненням, його вживання у багатьох випадках могло свідчити про визнання відповідного феномена лише сферою та способом юридичної діяльності, а не наукою; а в інших випадках могло мати й нейтральний характер. Термін «порівняльне законодавство» має чітку ідейну наповненість – його вживання відповідає позитивістській течії в порівняльному правознавстві XIX ст. Здебільшого представники цього напрямку вважали порівняльне законодавство окремою юридичною наукою. Проте, незалежно від того, який з цих термінів використовувався, ними завжди позначався один і той самий феномен.

Іншим і одним з визначальних формальних критеріїв при вирішенні питання про час появи порівняльного правознавства для багатьох учених є *ознаки його інституціоналізації* – *появи спеціалізованих журналів, центрів його дослідження і викладання*. На нашу думку, попри важливість такої «інфраструктури» для розвитку будь-якої науки її поява не є необхідною умовою для виникнення самої науки, але, безумовно, свідчить про те, що остання вже існує.

1831 р.⁴⁴ було засновано кафедру загальної та філософської історії порівняльних законодавств (*Histoire générale et philosophique des législations comparées*) у Коледж де Франс, яку до 1849 р. очолював Ж.Л.Е. Лермін'є. Цікаво, що ця кафедра була хронологічно другою юридичною в Коледж де Франс після кафедри законів природних і людських. Ж.Л.Е. Лермін'є викладав, зокрема, порівняльну історію права, 1836 р. було видано його «Курс історії порівняльних законодавств»⁴⁵.

1836 р.⁴⁶ було засновано кафедру порівняльного кримінального права в Паризькому університеті, першим професором якої

⁴⁴ У науковій літературі зустрічаються помилкові дати заснування кафедри – 1829, 1830, 1832 рр. Див., наприклад: *Hutteridge H.C. Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research...* – Р. 13.

⁴⁵ *Lerminier E. Cours d'histoire des législations comparées, professé au Collège de France.* – Paris: G. Ange et C°, [1836].

⁴⁶ Знов-таки, в науковій літературі помилково вказується 1846 р. Див., наприклад: *Hug W. The History of Comparative Law...* – Р. 1062.

став Ж.Л.Е. Ортолан. У 1839 р. він видав «Курс порівняльного кримінального законодавства. Філософський вступ. Метод та анотація», а у 1841 р. – «Історичний вступ до курсу порівняльного кримінального законодавства»⁴⁷, які можуть вважатися одними з перших підручників з галузевих порівняльно-правових дисциплін.

Зазначимо також, що за російським університетським статутом 1804 р. передбачалося утворення у кожному університеті кафедри «права найвидатніших як давніх, так і нових народів»⁴⁸. Зокрема, така кафедра була заснована у 1805 р. у найстарішому українському університеті в Російській імперії – Харківському⁴⁹. Її викладачі читали курси, зокрема, із загального державного права, загального публічного права, загального кримінального права, «приватного права франків, германців та англо-саксів»⁵⁰. Згідно з новим загальноросійським університетським статутом 1835 р. цю кафедру було розформовано й відновлено лише у 1859 р. під назвою «кафедра державного права європейських держав»⁵¹.

Перший порівняльно-правовий журнал «*Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*» («Критичний огляд зарубіжної правової науки та законодавства») видавався у Гейдельберзі з 1829 по 1856 рр.⁵² У Франції насамперед слід відзначити публікацію, від 1829 р. й донині, журналу, який не був, власне, порівняльно-правовим, але став трибуною для компаративістів – юристів, політологів, культурологів та ін. – «*La Revue des Deux Mondes: Recueil de la Politique, de l'Administration et des moeurs*» («Журнал двох світів: Збірник політики, управління та нравів»). У передмові до першого номеру журналу, зокрема, вказувалася мета видання: «показати, як однакові прин-

⁴⁷ *Ortolan J.L.E. Cours de législation pénale comparée. Introduction philosophique. Méthode et sommaire du cours de 1838.* – Paris, 1839; *Ortolan J.L.E. Introduction historique au cours de législation pénale comparée.* – Paris, 1841.

⁴⁸ *Очерки по истории юридических научных учреждений в СССР* / Отв. ред. В.М. Курицын, А.Ф. Шебанов. – М.: Наука, 1976. – С. 10.

⁴⁹ *Павлова Т.Г. Сто лет спустя после юбилея // Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805 – 1905)* / Под ред. М.П. Чубинского и Д.И. Багаляя. – Х., 2007. – С. 12 – 13.

⁵⁰ Там само. – С. 8 – 9.

⁵¹ Там само. – С. 33 – 34.

⁵² Він став наступником журналу «*Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft*», який видавався з 1826 по 1829 рр.

ципи по-різному тлумачаться й застосовуються у Франції та Англії, Бразилії та Німеччині, на берегах Делавару й на березі Південного моря»⁵³.

У 1834 – 1843 рр.⁵⁴ у Парижі видавався «Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique: par une réunion de jurisconsultes et de publicistes» («Журнал зарубіжного та французького законодавства, юриспруденції та політичної економії»); у 1844 р. його назву було змінено на «Revue de droit français et étranger» («Журнал французького та зарубіжного права»⁵⁵), під нею він публікувався до 1850 р. З 1855 р. й донині у Парижі видається щорічник «Revue historique de droit français et étranger» («Історичний огляд французького та зарубіжного права»)⁵⁶.

Окремі, безумовно, важливі форми інституціоналізації порівняльного правознавства, такі, як створення спеціалізованих підрозділів при правотворчих та правозастосовних органах, спеціалізованих об'єднань компаративістів, проведення тематичних конференцій та конгресів, з'явилися пізніше – у другій половині XIX – на початку XX ст. Але їх відсутність на першому етапі розвитку порівняльного правознавства не може бути приводом для невизнання існування цього етапу.

На нашу думку, є підстави стверджувати, що наприкінці 20 – у 30-х рр. XIX ст. відбувався активний процес інституціоналізації порівняльного правознавства як науки та навчальної дисципліни, результатом чого стала поява перших спеціалізованих кафедр та журналів. Цей процес, як уже зазначалося, ми не можемо вважати частиною формування науки та навчальної дисципліни порівняльного правознавства, але він переконливо свідчив про те, що вона вже сформувалася, став зовнішнім виявом її становлення.

⁵³ [Анонімна вступна стаття] // La Revue des Deux Mondes: Recueil de la Politique, de l'Administration et des moeurs. – 1829. – [Num. 1]. – P. 3.

⁵⁴ Перший номер датовано листопадом 1833 р.

⁵⁵ Відомий також під назвою «Revue Fœlix» («Журнал Фелікса»).

⁵⁶ У 1870 р. його назву було змінено на «Revue de législation ancienne & moderne française et étrangère» («Журнал давнього та сучасного французького та зарубіжного законодавства»), у 1877 р. – на «Nouvelle revue historique de droit français et étranger» («Новий історичний огляд французького та зарубіжного права»). У 1922 р. журналу повернуто первинну назву.

Окремо зупинимося на такому формальному критерії, вказаному в частині праць з історії порівняльного правознавства, як елементи зовнішнього визнання певного статусу останнього. Наприклад, Г.К. Гаттерідж вважав, що «визнаним» порівняльне правознавство може вважатися з часу поширення у ньому соціологічно-позитивістської наукової школи (1860-і рр.) та створення Товариства порівняльного законодавства у Парижі (1869 р.). При цьому, як зазначав учений, «зовнішнім виразом позиції, яка була таким чином забезпечена, є публікація журналів, присвячених повністю або частково сприянню дослідженню предмета»⁵⁷. Подібної думки дотримується й П. де Круз, уточнюючи, що «повне визнання порівняльного права як наукової дисципліни не було досягнуто до кінця Першої світової війни»⁵⁸. Поширена також думка про те, що виявом наукового визнання порівняльного правознавства став Міжнародний конгрес порівняльного права в Парижі у 1900 р.⁵⁹ Є й низка інших думок щодо цього, висловлених різними вченими.

На нашу думку, твердження про те, що соціологічний позитивізм був принципово більш науковим, ніж історико-філософська, історична чи позитивістська школи, може бути лише оціночним – не заперечуючи, звичайно, що загалом кожний наступний напрям юридичної думки досконаліший за попередній. Але нам не вдалося знайти у згаданих та інших працях, у чому полягала саме принципова відмінність нового напрямку і від кого прийшло визнання порівняльного правознавства. Адже переважна більшість соціологічних позитивістів, які безпосередньо не займалися порівняльним правознавством, навіть не враховували останнє в своїх класифікаціях юридичних наук.

⁵⁷ *Hutteridge H.C.* Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research... – P. 16 – 19.

⁵⁸ *de Cruz P.* Comparative Law in a Changing World... – P. 14. Думку про те, що порівняльне правознавство виникло в 1860-х рр., відображено також у таких працях: *Hug W.* The History of Comparative Law... – P. 1069; *Tulle A., Фаїзєв М.* Из истории сравнительного правоведения... – С. 39; *Brown L.N.* A Century of Comparative Law in England: 1869 – 1969... – P. 232 – 236; *Саидов Р.А.* Становление, развитие и применение сравнительно-исторического метода в юридической науке... – С. 17; *Hyland R.* Comparative law... – P. 185 – 187.

⁵⁹ *Денисов В.Н.* К критике буржуазных концепций сравнительного правоведения... – С. 256; *Sacco R.* One Hundred Years of Comparative Law... – P. 1165; *Бехруз Х.* Сравнительное правоведение: Учебник для вузов... – С. 84 – 91.

Так само необгрунтованою вважаємо думку про те, що компаративістські журнали 60-х рр. XIX ст. принципово відрізнялися за змістом від журналів попереднього періоду – принаймні, жодне з відповідних тверджень поважних авторів не підкріплене аналізом змісту цих журналів. Уже згаданий український вчений М.К. Ренненкампф, аналізуючи зміст журналу, який найчастіше згадується як етапний для розвитку порівняльного правознавства, «*Revue de droit international et de législation comparée*» (виходив з 1869 р.), не бачив у появі цього періодичного органу принципово нове явище в науці.

Поява Товариства порівняльного законодавства у Парижі, яке стало першим спеціалізованим об'єднанням юристів-компаративістів, безперечно, стало принципово важливою для розвитку комунікації між ними, інтенсифікації дискусій, що об'єктивно сприяло динамізації його розвитку. Не варто при цьому, щоправда, забувати про існування з 1862 р. Міжнародної асоціації за прогрес суспільних наук у Брюсселі, одна із секцій якого була з порівняльного правознавства. Те ж саме можна сказати про Паризький конгрес 1900 р. як про чинник інтенсифікації розвитку юридичної компаративістики, не забуваючи також про порівняльно-правовий за своїми цілями та характером Всесвітній конгрес юристів та суддів у Сент-Луїсі в 1904 р. Але й після заснування цих організацій, проведення конгресів, як і після заснування Міжнародної академії порівняльного права в 1924 р. й Міжнародного комітету порівняльного права при ЮНЕСКО в 1950 р. (з 1955 р. – Міжнародна асоціація юридичних наук), значна частина вчених продовжувала й нині продовжує ігнорувати існування порівняльного правознавства. Яким же чином у такому випадку оцінювати ступінь визнання останнього? Цілком очевидно, що такий критерій визначення часу появи юридичної компаративістики непридатний.

У цій статті ми практично не залучали матеріал другої половини XIX ст., надзвичайно численний та різнобічний, який свідчив про розквіт порівняльного правознавства. Нашою метою було показати, що окреслені на початку статті критерії виникнення юридичної компаративістики, систематизовані на основі аналізу праць європейських (у тому числі східноєвропейських) та американських учених, розглянуті систематично та із залученням пер-

шоджерел, демонструють хибність поглядів частини дослідників щодо пізнього (друга половина XIX або межа XIX–XX ст.) походження порівняльного правознавства. Насправді розгляд будь-якого з критеріїв, які використовуються іншими вченими та які можна систематизувати за вказаною на початку статті схемою, вказує на те, що порівняльне правознавство як наука зародилося у 1810 – 1814 рр. і сформувалося наприкінці 20 – у 30-х рр. XIX ст. Це, як і особливості перших його наукових шкіл, спростовує думку про те, що воно стало відгалуженням однієї з юридичних наук (філософії права, історії права, теорії права) та демонструє необґрунтованість уявлення про його пізніше походження.

Отже, на підставі викладеного вважаємо, що *генеза порівняльного правознавства стала результатом диференціації загального вчення про право наприкінці XVIII – на початку XIX ст., розвитку політико-правових реалій того часу (зокрема, становлення національних правових систем у Європі та США та ін.), а також впливу розвитку порівняльної методології у гуманітарних науках (зокрема, мовознавстві). Датою ж «появи на світ» порівняльного правознавства можна вважати 1810 р., коли йому дане ім'я та сформульовано мету існування, принципи й засоби його розвитку.*

Розділ 2

Формування порівняльного правознавства у XVIII – на початку XIX ст.

2.1. Роль Монтеск'є у створенні підвалин порівняльного пізнання права

Практично всі відомі нам нариси з історії порівняльного правознавства звертають увагу на особливу роль праці «Про дух законів» (1748 р.) великого французького мислителя Шарля Луї де Монтеск'є у створенні підвалин для розвитку юридичної компаративістики. Також ця робота згадується у всіх відомих нам українських та зарубіжних підручниках з порівняльного правознавства. Можна стверджувати, що Монтеск'є став символом цієї науки, виразником тих основоположних ідей, на основі яких вона виникла і досі продовжує розвиватися.

Дослідженню ідей Монтеск'є присвячено значну кількість праць, які в межах цієї роботи неможливо навіть перерахувати. А от питання щодо значення його поглядів для становлення порівняльного правознавства розглянуто лише в кількох спеціальних публікаціях. Зокрема, це праця Р. Лоне «Монтеск'є: спектр деспотизму та виникнення порівняльного права» (2001)¹, який присвятив свою увагу, серед іншого, в'ясненню контексту появи ідей Монтеск'є та джерелам, якими він користувався. Слід відзначити і працю М. Ріхтера «Теорія і практика порівняльного методу Монтеск'є» (2002)², який спробував реконструювати прийоми порівняльного дослідження, які застосовував Монтеск'є, а також інші праці цього автора³. Значною мірою саме ця

¹ *Launay R.* Montesquieu: The Specter of Despotism and the Origins of Comparative Law // *Rethinking the Masters of Comparative Law* / Ed. by A. Riles. – Oxford, Portland Oregon: Hart Publishing, 2001.

² *Richter M.* Montesquieu's theory and practice of the comparative method... – P. 21 – 33.

³ *Montesquieu Ch.* Selected political writings / Ed., introd., preface by M. Richter. – Indianapolis, 1990; *Richter M.* The political theory of Montesquieu. – New York: Cambridge University Press, 1977.

проблематика розглядається у статті Р. Хіршла «Монтеस्क'є та відродження порівняльного публічного права» (2009)⁴, який оцінює роль Монтеस्क'є у становленні порівняльно-правової методології. Також компаративістські ідеї цього мислителя розглядалися в історичних розділах багатьох підручників з порівняльного правознавства.

Питання про джерела і контекст формування порівняльних ідей Монтеस्क'є

Важливим є питання про генезис ідеї Монтеस्क'є щодо правового релятивізму, національного права, порівняльного пізнання права. Дослідники ідей Монтеस्क'є здебільшого загалом відзначали, що на нього значний вплив справили праці Арістотеля, Ж. Бодена, Дж. Локка, Дж. Віко⁵. Сам мислитель у своїх «Думках», опублікованих після його смерті, писав: «Я дуже вдячний Гроцію та Пуфендорфу за те, що вони зробили більшу частину цієї роботи до мене. Вони її виконали з висоти геніїв, якої я б не міг досягнути»⁶.

Американський вчений Р. Лоне стверджував, що порівняльний підхід та ідея правового релятивізму Монтеस्क'є за своїм характером не були новими, присутні у французькій юридичній та історичній літературі починаючи з XVI ст. у зв'язку з критикою рецепції римського права, доведенням його не-універсальності та непридатності для Франції. Передумовою формування такої порівняльної парадигми Р. Лоне вважав міжконфесійне протистояння у Франції в XVI ст., під час якого інтелектуали-гугеноти спростовували всесвітній авторитет католицької церкви, а помірковані католики намагалися обґрунтувати необхідність більшої незалежності країни від політико-правового впливу

⁴ Hirschl R. Montesquieu and the Renaissance of Comparative Public Law // Montesquieu and His Legacy / Ed. by R.E. Kigston. – Albany: State University of New York press, 2009.

⁵ Див. наприклад: Шершеневич Г.Ф. История философии права. – Москва, Университетская типография, 1906 [Електронний ресурс] // Сайт «Вузовская литература». Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.net/bk_z1508_page_1

⁶ Ковалевский М.М. Дух законов // Монтеस्कье. О духе законов / Пер. с фр. под ред. А.Г. Горифельда, со вступ. статьей М.М. Ковалевского. – СПб.: Издание Л.Ф. Пантелеева, 1900. – С. VII; Азаркин Н.М. Монтеस्कье. – М.: Юридическая литература, 1988. – С. 78.

Папи⁷. Він навів висловлювання мислителя-гугенота XVI ст. Франка Готмана: «Закони мають бути пристосовані до форми та умов громади, а не громада до законів... отже, закони однієї монархії часто непридатні для іншої, як ліки не можуть бути придатні для усіх людей незалежно від їх статі, віку та національності»⁸, яке за змістом точно відповідає одному з ключових положень «Про дух законів».

Р. Лоне вказував на появу в XVI ст. ідеї щодо германського походження французького народу і його права, а також на масштабний проект Ж. Бодена щодо написання всесвітньої історії «так, щоби зрозуміти принципи їх [народів] політичної організації більшою мірою, ніж їх релігії», сформулювавши на основі такого дослідження універсальні принципи організації та функціонування суспільств та держав⁹. Щоправда, Р. Лоне стверджував, що «ці три ключові елементи – релятивізм, історизм та компаративізм», які виникли в XVI ст., у наступному столітті практично зникли самі або під впливом заборон та репресій влади¹⁰.

Український вчений М.М. Ковалевський натомість вважав, що ідейно-концептуальну основу «Про дух законів» слід шукати в трансформації теорії природного права, яка починаючи з XVI ст. ставала дедалі менш теологічною і більш раціоналістською: «Ще не зовсім звільнившись від пут теократії, політика потрапила в нову кабалу до метафізики». У XVIII ст. зусилля мислителів, у тому числі Монтеск'є, були спрямовані на пошук «загальних та незмінних законів суспільного процвітання», якого можна було б досягти за допомогою раціональних реформ чи революції, пориваючи з несправедливим станом речей. Тому М.М. Ковалевський вважав, що метою Монтеск'є не було «розкриття внутрішнього зв'язку існуючих порядків», а його праця насамперед є трактатом, а не науковою роботою¹¹.

⁷ *Launay R.* Montesquieu: The Specter of Despotism and the Origins of Comparative Law... – P. 23 – 24.

⁸ *Franklin J.H.* Jean Bodin and the Sixteenth-century Revolution in the Methodology of Law and History. – NY., 1963. – P. 46-47. Цит. за: *Launay R.* Montesquieu: The Specter of Despotism and the Origins of Comparative Law... – P. 24.

⁹ *Launay R.* Montesquieu: The Specter of Despotism and the Origins of Comparative Law... – P. 24.

¹⁰ *Ibid.* – P. 25.

¹¹ *Ковалевский М.М.* Дух законов... – С. III, V.

Цю думку розвивав американський вчений М. Ріхтер, який зазначав, що у XVII ст., зокрема Г. Гроцієм та С. Пуфендорфом, було створено нову секулярну теорію природного права, яка «замінила вчення про природне право з теологічною основою». Наприклад, Г. Гроцій стверджував, що Бог не може порушити чи змінити природне право. За своєю природою нова теорія була раціоналістичною, засновувалася на математичній логіці, передбачала апіорне пізнання права. Г. Гроцій писав: «З усією правдивістю, яку я маю, як математики розглядають свої фігури як абстраговані від тіл, так і при розгляді права я дистанціююся від кожного окремого факту». Водночас він не обмежився апіорним методом, а доводив свою теорію природного права «доказами, заснованими на історії та прецеденті». С. Пуфендорф був ще послідовнішим раціоналістом, вважав природне право «необхідністю та незмінним набором законів, виведених розумом з природи речей».

На думку М. Ріхтера, саме ці ідеї стали основою для першої книги (першого розділу) «Про дух законів». Водночас він зазначав, що Монтеस्क'є, загалом поділяючи ідею секулярного природного права, був достатньо незалежним щодо теорій її творців: «Кожного разу, як погляди теоретиків природного права конфліктували з його власними, Монтеस्क'є відкрито відкидав їх теорію права, брав окремі її частини, щоби використати у спосіб, невідомий її оригінальним авторам, чи додавав невідомі їм аргументи»¹².

Натомість українські вчені Є.В. Спекторський та Ф.В. Тарановський зазначали, що «гносеологія Монтеस्क'є – це повторення гносеології Локка», а також вказали на ідейний та структурний вплив на «Про дух законів» праць Арістотеля¹³. Є.В. Спекторський відзначив вплив на формування ідей Монтеस्क'є дискусії між раціоналістами та сенсуалістами (прихильниками емпіричного

¹² Цит. і виклад за: *Richter M. Introduction // Montesquieu Ch. Selected political writings / Ed., introd., preface by M. Richter. – Indianapolis, 1990. – P. 12 – 13, 25 – 26.*

¹³ *Спекторский Е. К вопросу о системе «Духа законов» Монтестье и ее философских источниках // Юридические записки, издаваемые Демидовским юридическим лицеем. – 1912. – Вып. 3. – С. 309, 325 – 326; Тарановский Ф.В. Заметки о Монтестье // Юридические записки, издаваемые Демидовским юридическим лицеем. – 1913. – Вып. 1-2. – С. 5, 27.*

пізнання), в якій останні виступили проти апріорної систематики раціоналістів, що домінувала у XVII ст. Він посилався, зокрема, на французьких мислителів Е.Б. де Кондільяка та К.А. Гельвеція, які вважали системи відображенням «реального впливу причин на наслідки чи чинників на факти», стверджували можливість побудови абстрактних систем лише на основі фактів, а не логічних (геометричних) спекуляцій. При цьому французькі філософи XVIII ст. були схильні до визнання «чисто фізичних чинників головними і навіть єдиними творчими причинами системи фактів», але такий «матеріалізм» у них поєднувався з метафізичним мисленням, а саме «поясненням явищ сутностями та зведенням останніх до єдиної природи, як чинника, що творить емпіричні факти». Вплив цього сенсуалістичного напрямку на Монтеस्क'є Є.В. Спекторський вбачав у прагненні до залучення широкого емпіричного матеріалу, який піддавався типологізації. Щоправда, типології «були разом з тим і формуючими чинниками цього самого матеріалу»¹⁴.

Цієї ж думки дотримувався російський вчений М.М. Азаркін, який вважав, що коріння методології пізнання права Монтеस्क'є слід шукати в дискусії XVII – XVIII ст. між раціоналістичними та емпіричними підходами в європейській правовій думці. Раціоналісти Декарт, Спіноза, Лейбніц та інші спиралися на математичні методи, розглядали і фізичний, і суспільний світ як раціоналістичні конструкції, стверджували логічну всезагальність та необхідність. Натомість емпіристи – англійські мислителі Бекон, Гоббс, Локк та інші «вважали основним у пізнанні не інтелект людини, а її чуттєвий досвід і спиралися на індуктивно-експериментальні науки». Монтеस्क'є у цьому заочному диспуті був ближче до емпіристів, піддав критиці вчення раціоналістів про вроджені ідеї, до-досвідне знання, «більше цінував локківський підхід до пізнання світу, відзначаючи разом з тим недооцінку цієї гносеологією абстрагуючої діяльності розуму»¹⁵.

Українські дослідники М.М. Ковалевський та В.М. Корецький стверджували, що Монтеस्क'є запозичив у італійського філософа

¹⁴ Спекторский Е. К вопросу о системе «Духа законов» Монтестье и ее философских источниках... – С. 318 – 319, 321.

¹⁵ Азаркин Н.М. Монтестье... – С. 31.

Віко підхід щодо перенесення методів природничих наук на пізнання держави і права¹⁶. Зокрема, М.М. Ковалевський зазначав: «Якою б новою не була точка зору, з якою Монтеस्क'є вирішив оглянути закони й установи різних часів і народів, але вона мала вже представника в особі неаполітанця Віко. Він... не тільки наділяє суспільствознавство тим же порівняльним методом, якого дотримується Монтеस्क'є, а й робить спробу застосувати цей метод, між іншим, до історії права та установ». Щоправда, М.М. Ковалевський зазначав, що підходи цих учених, близькі за своєю сутністю, в жодному разі не слід розглядати як тотожні, вказував, що вони за допомогою схожих підходів дійшли достатньо різних висновків щодо чинників розвитку права і суспільства загалом, а також щодо перспектив розвитку останніх¹⁷.

М. Ріхтер вказував на те, що загалом європейські мислителі XVIII ст. широко використовували систематичне порівняння для «визначення ідентичності своїх націй» через їх відокремлення від сусідніх народів та контрастне співставлення Європи як цілого з неєвропейськими політико-правовими та іншими феноменами. При цьому, звичайно, «цей варіант порівняльного аналізу не був і не міг бути неупередженим та безстороннім»¹⁸.

Отже, здійснений аналіз праць, який, звичайно, не претендує на вичерпність, дає змогу виділити кілька основних поглядів на джерела порівняльно-правових ідей Монтеस्क'є:

1. Відродження традицій французької політико-правової думки XVI ст. щодо неуніверсальності, релятивності правового розвитку (Р. Лоне);

2. Трансформація теорії природного права у XVII ст. у напрямі її секуляризації та раціоналізації і пов'язаний з цим пошук мислителями універсальних принципів права на основі апріорних математичних методів, евристичність яких, щоправда, могла демонструватися за допомогою підбору практичних прикладів (М.М. Ковалевський, М. Ріхтер);

3. Дискусія XVII – XVIII ст. між раціоналістами та емпіристами щодо методів пізнання права, у якій Монтеस्क'є та деякі інші

¹⁶ Ковалевский М.М. Дух законов... – С. XIII; Корецький В.М. Монтеस्क'є. – К., 1955. – С. 7.

¹⁷ Ковалевский М.М. Дух законов... – С. XIII – XIV.

¹⁸ Richter M. Montesquieu's theory and practice of the comparative method... – P. 22.

французькі мислителі були ближче до емпіристів, вважали первинним відчуттєве знання, але не відкидали й метафізичні схеми, засновані на апріорному знанні (Є.В. Спекторський, Ф.В. Тарановський, М.М. Азаркін);

4. Запозичення і розвиток Монтеस्क'є ідей європейських мислителів XVIII ст. щодо національного права та його порівняльного пізнання (М.М. Ковалевський, В.М. Корецький, М. Ріхтер).

На нашу думку, очевидно, що ці погляди не суперечать один іншому, є взаємодоповнюючими, сумарно відображають різні періоди та аспекти становлення ідей правового релятивізму та порівняльного пізнання права. Також вони свідчать про занадто значний обсяг відповідних матеріалів, за якого дослідники звертали увагу лише на окремі аспекти, і про необхідність подальшого вивчення заявленої проблеми.

Формування ідей Монтеस्क'є щодо правового релятивізму та порівняльного пізнання права

Монтеस्क'є згадував, що «після закінчення коледжу йому дали в руки книги з правознавства й він став шукати ідею права»¹⁹. З 1716 р. він очолював регіональний судовий орган – Бордоський парламент. Російський вчений М.М. Азаркін, звертаючи увагу на цю дату, зазначав, що це припало на період після смерті короля Людовіка XIV, коли провінційні парламенти «розгорнули боротьбу за повернення їм історичного права робити королю подання щодо невідповідності нововиданих ордонансів давнім французьким звичаям»²⁰. Це й справді могло вплинути на становлення світогляду молодого дворянина, стимулюючи розглядати розвиток права як об'єктивний процес, а не як наслідок Провидіння чи особистої волі / сваволі монарха.

Вже у ранніх його працях, таких, як «Перські листи» (1721), «Роздуми про багатства Іспанії» (1724), «Загальні роздуми про обов'язки людини» (1725), «проглядається те велике значення, яке Монтеस्क'є надавав порівняльному вивченню законодавства різних часів і народів»²¹. Перша ж значна його праця – «Перські

¹⁹ Азаркин Н.М. Монтеस्कье... – С. 9.

²⁰ Там само. – С. 10.

²¹ Там само. – С. 13.

листи», опублікована анонімно з несправжнім вказаним місцем видання, мала сенсаційний успіх і витримала вісім перевидань за перший рік²².

В.М. Корецький звертав увагу на те, що ще в «Перських листах» було відображено формування поглядів Монтеस्क'є щодо за-
позичення в праві²³. Зокрема, він радикально виступив проти за-
позичення римського права періоду імперії, адже воно виправдо-
вувало деспотію, а також проти канонічного права: «Хто б міг по-
думати, що найдавніше і наймогутніше королівство в Європі по-
над десять століть управлятиметься законами, які не були ство-
рені для нього»; французи «сприйняли всі папські конституції і
зробили їх новою частиною свого права: новий рід рабства»²⁴.

Російський вчений М.П. Баскін зазначав, що у «Перських ли-
стах» Монтеस्क'є виступив проти віднесення теології до наук. На
його думку, будь-який вчений має добре розбиратися в предметі,
про який він міркує. Теолог, який міркує про Бога, нічого про
нього не знає й займається не чим іншим, як приписуванням
божеству своїх власних людських рис. Він наголошував, що
наука не може й не має займатися нічим «надприродним», що
пізнання – це відображення в людській голові об'єктивно існую-
чого матеріального світу²⁵. Таким чином, заперечувалася тео-
логічна версія теорії природного права, а також проголошувався
емпіричний підхід до наукового пізнання.

М. Ріхтер вказував на те, що «Перські листи» є «революцією в
сприйнятті та теорії відмінностей інституцій, звичаїв – у ро-
зумінні поваги до них і їх [відмінностей. – О.К.] неунікнен-
ності»²⁶.

М.М. Азаркін зазначав, що ідея щодо національного характеру
як одна з визначальних у становленні правового релятивізму та
концепції національного права, відсутня у «Перських листах»,
з'явилася лише у фрагменті «Про політику», який був частиною
трактату Монтеस्क'є «Про обов'язки» (1725): «У всіх суспіль-

²² Там само. – С. 11.

²³ *Корецький В.М.* Монтеस्क'є... – С. 10.

²⁴ Цит. за: Там само. – С. 10.

²⁵ *Баскін М.П.* Шарль Луи Монтеस्क'є // Монтеस्क'є Ш. Избранные произ-
ведения / Общ. ред. и вступ. статья М.П. Баскина. – М.: Госполитиздат, 1955. –
С. 18 – 19.

²⁶ *Richter M.* Introduction... – P. 14.

ствах, які є не що інше, як об'єднання духу, створюється загальний характер. Це всезагальна душа, що має властивий лише їй склад мислення, який є нескінченним ланцюгом причин, що примножуються і переплітаються між собою з століття у століття»²⁷.

М.П. Баскін також звертав увагу на вплив на формування праворозуміння Монтеस्क'є його природно-правових праць, у яких відображено усвідомлення об'єктивного характеру матерії, яка існує поза і незалежно від свідомості та має внутрішні закономірності, які людина може досягнути завдяки відчуттям та розуму²⁸.

На підготовку «Про дух законів», як стверджував сам Монтеस्क'є, він витратив двадцять років праці²⁹. У 1728 – 1731 рр. він здійснив мандрівку країнами Європи – Італією, Пруссією, Голландією, Австрією, Угорщиною, Англією, вивчаючи державні та правові інститути, культуру, характер населення³⁰. В Англії він прожив півтора роки, пізнаючи й захоплюючись англійськими законами, функціонуванням Парламенту, правовою думкою, спілкуючись з політиками, юристами, вченими. Як стверджує один із сучасних дослідників, Монтеस्क'є «спирався на британську політико-правову традицію як у організаційно-функціональному, так і в теоретико-методологічному сенсі»³¹.

Результатом його досліджень стала поява низки праць: «Роздуми про причини величі та падіння римлян» (1734), «Нарис про причини, які визначають дух і характер» (1736) та ін. Зокрема, в останній праці він наголошував на визначальності відчуттєвого сприйняття для формування людиною ідей та понять, а отже, емпіричності пізнання, вказував на те, що «найбільшою здатністю розуму є порівняння»; а також писав про неоднаковість процесів мисленнєвої діяльності людини в різних кліматичних умовах, що має наслідком формування різних понять, у тому числі щодо суспільних явищ³².

²⁷ Цит. за: Азаркин Н.М. Монтеस्कье... – С. 25 – 26.

²⁸ Баскин М.П. Монтеस्कье. – Изд. 2-е. – М.: Мысль, 1975. – С. 7 – 8.

²⁹ Ковалевский М.М. Дух законов... – С. IX.

³⁰ Корецький В.М. Монтеस्क'є... – С. 6.

³¹ Милованов К.Ю. Концепция правового государства в философско-исторической мысли Просвещения: Автореф. дисс. ...канд. ист. наук. – М., 2009. – С. 21.

³² Спекторский Е. К вопросу о системе «Духа законов» Монтеस्कье и ее философских источниках... – С. 314; Richter M. Montesquieu's theory and practice of the comparative method... – P. 22 – 23.

У цій же праці Монтеस्क'є сформулював принципово важливу для становлення ідеї правового релятивізму теорію щодо співвідношення фізичних і моральних чинників, які впливають на розвиток суспільства і права: «Якщо на перших етапах розвитку суспільства, в його дикому та варварському станах, основне значення мають фізичні причини, і насамперед клімат, то в цивілізованому суспільстві дедалі більше значення набувають моральні причини, в тому числі політичний лад і позитивні закони держави. Фізичні причини продовжують діяти на загальний дух націй, але їх вплив може бути врахований і нівельований моральними причинами ...Призначення моральних причин – виправляти, контролювати та доповнювати фізичні причини». Отже, мораль, яка передається через виховання, більше впливає на спільний дух, спільний характер нації та більшою мірою має враховуватися при з'ясуванні останнього, ніж фізичні причини³³.

Аспекти порівняльного пізнання права у праці «Про дух законів»

У 1750 р. Монтеस्क'є формулював мету «Про дух законів» як «критику системи Гоббса: системи страшної, яка всі чесноти та недоліки ставить у залежність від позитивних законів, намагаючись переконати, що люди народжуються у стані війни один з іншим і що перший природний закон – війна всіх проти всіх. Ця система відкидається як Спінозою, так і всією релігією та мораллю»³⁴. Щоправда, сама мета нової праці Монтеस्क'є – випередити можливі репресії проти нього – змушує сумніватися у щирості чи принаймні вичерпності такого твердження.

У праці «Про дух законів»³⁵ він розглядав насамперед питання про різноманітність у праві різних країн і в межах однієї країни та причини цього явища. Принципово важливим є його твердження у вступі до книги про те, що різноманіття законів не

³³ Цит. та виклад. за: *Азаркин Н.М.* Монтеस्कье... – С. 27.

³⁴ *Ковалевский М.М.* Дух законов... – С. IX; *Азаркин Н.М.* Монтеस्कье... – С. 16.

³⁵ Ми використали для аналізу публікацію праці в перекладі російською мовою: *Монтеस्कье Ш.-Л.* О духе законов [Електронний ресурс] // Сайт «Викитека». Режим доступу: [http:// http://ru.wikisource.org/wiki/о_духе_законов_Монтеस्कье](http://ru.wikisource.org/wiki/о_духе_законов_Монтеस्कье) Поділ на сторінки у цій публікації відсутній.

є просто витвором людської фантазії, а розвиток права кожного народу впливає з певних загальних засад, які можна визначити і класифікувати.

Первинною засадою він, зокрема, вважав природу речей – в дуже широкому розумінні – як суму фізичних та біологічних властивостей та іманентної взаємодії всього, що існує на Землі. Природа речей є основою природного права, яке відмінне від Божественного права (законів релігій). Саме за природним правом люди жили до виникнення суспільства. Закони природи неоднакові для всієї Землі, містять як загальні, так і особливі елементи, адже сама природа різноманітна – ландшафти, клімат, родючість ґрунтів, наявність чи відсутність виходу до моря та ін.

Закони суспільства, які розвинулися у позитивне право, відмінні від законів природи (Монтеск'є категорично стверджує: «закони природи не можуть бути місцевими законами»), але не можуть не корелюватися з ними. Вчений засуджує позитивне право, що суперечить природному праву як природі людини, як несправедливе й аморальне, вказує, що засадничі положення позитивного права мають відповідати природному праву.

Водночас, хоча закони суспільства виходять із законів природи, враховують їх загальні та особливі елементи, але уточнюють і корелюють їх, адже кожне суспільство має власну динаміку і напрям розвитку. Тому Монтеск'є вказує на те, що є багато правовідносин, які не можуть регулюватися природним правом. Загалом нормальність співіснування природного і позитивного права, на думку Монтеск'є, впливає з / відповідає двом природам людини – як фізичної та розумної істоти.

Динаміка і напрям розвитку суспільства формуються і змінюються під впливом людського розуму, який теж має загальні та особливі елементи: загальна раціональність та раціональність у межах окремого народу, яка визначається характером / духом цього народу: «Закон, загалом кажучи, є людський розум, оскільки він керує всіма народами землі; а політичні та цивільні закони кожного народу мають бути не більше, ніж окремими випадками прикладення цього розуму».

Але «Первинним розумом» є Бог, він встановив Божественне право для регулювання відносин з живими і неживими істотами, а також відносин цих істот між собою. Він і сам, як суб'єкт пра-

вовідносин, підлягає своїм законам: «Він творить за тими ж законами, які охороняє». Божественне право незмінне та всезагальне, воно відображається у вченнях різних релігій. Сутність Божественного права полягає, зокрема, у справедливості та добродетності, це є первинним: «Відносини справедливості передують позитивному закону, який їх встановлює». Монтеस्क'є засуджує невідповідність позитивного права та поведінки людей Божественному праву. До речі, вважаємо недостатньо аргументованою думку відомого російського вченого М.М. Азаркіна, який вважав, що Бог у Монтеस्क'є «після акту творення не втручається у розвиток світу, який змінюється згідно із законами як необхідними відносинами, внутрішньо притаманними всім складовим частинам світу»³⁶.

Але Бог наділив людей розумом і волею, тому існування позитивного права є логічним. І це позитивне право не може бути тотожним Божественному, навіть не завжди йому відповідає, адже вони мають різні цілі: закони релігії мають на увазі мораль окремої людини, а позитивні – стан суспільства в цілому; відмінними є їх походження і природа. Тому нормально, що сфера застосування Божественного права відмежована від сфери природного права – тому що Божественне право звертається до людини як до розумної, а не як до фізичної істоти, і самовідмежована від сфери позитивного права – адже людина наділена власною волею. Загалом Монтеस्क'є зазначав: «Не слід ані робити предметом постанов Божественного закону те, що належить до законів людських, ані вирішувати за допомогою людського закону те, що підлягає законам божественним».

Монтеस्क'є сформулював основні відмінності між Божественним і позитивним/людським правом: Божественне право незмінне і пропонує незмінне і єдине для всіх благо, а людські закони створюються конкретними людьми для конкретних людей, враховують їх волю та конкретні обставини, мають на увазі благо саме цих людей; відносною перевагою релігійних законів є їх абстрактність, людських законів – новизна, динамічність, близькість до реального життя. Відмінність регулятивного впливу релігійного та позитивного права полягає у тому, що «сила

³⁶ Азаркин Н.М. Монтеस्कье... – С. 21.

релігії засновується на вірі в неї, а сила людських законів – на страху перед ними». Також принципова різниця, на думку Монтеस्क'є, є між засобами впливу релігії та позитивного права: «Людські закони, які звертаються до розуму, мають давати приписи, а не поради. Релігія, яка звертається до серця, має давати багато порад і мало приписів».

Водночас постулати релігій безпосередньо впливають на поведінку людей, а через це – на правопорядок. Тому між розвитком позитивного права і сферою релігійних норм є взаємозв'язок, який виявляється у зворотному відношенні: чим менше вплив релігії в суспільстві – тим більше роль позитивного права, воно має бути детальнішим, покарання за його порушення мають бути суворішими, і навпаки. Монтеस्क'є зазначав, що вплив незмінного релігійного права особливо важливий у суспільствах, де свавільна влада доволі змінює і зневажає позитивне право.

Монтеस्क'є проголошував, що можуть існувати кілька істинних (тобто даних Богом), а також неістинні релігії. З тексту «Про дух законів» випливає, що існування різних релігій є навіть природнім, адже вони відображають різницю в природі та суспільному розвитку різних регіонів. Догмати релігій мають відповідати суспільним і політичним відносинам і світогляду населення – принаймні, так є в період виникнення кожної з релігій. Він розглядав релігії не з точки зору істинності, а лише як один з регуляторів людської поведінки: які саме цінності / блага вони пропонують суспільству. Наприклад, на думку Монтеस्क'є, католицька релігія більше узгоджується з монархічною формою правління, а протестантська – з республіканською. Водночас він, реально чи уявно порівнюючи релігійні вчення, окремим з них надавав перевагу. Наприклад, християнство краще, ніж іслам, тому що пом'якшує нрави; воно виросло на основі філософії та зміцнило її поняття, такий його характер перейшов і у світське законодавство; іслам насаджувався завойовниками, тому пропагує дух винищення, йому більше відповідає деспотизм.

До речі, філософія у Стародавньому світі, на думку Монтеस्क'є, виконувала роль релігії, формуючи закони моралі. Кількаразово побіжно згадуються національні або регіональні відмінності у розвитку філософії. Але спеціально питання про співвідношення законів релігії та законів моралі, а також роль філософів у сучас-

ному для нього світі Монтеस्क'є у праці «Про дух законів» не розглядав, інколи ототожнював їх, інколи називав окремо.

Загалом Монтеस्क'є класифікував право на такі види: природне, Божественне/релігійне, церковне/канонічне («право релігійної дисципліни»), міжнародне, загальне державне право («має своїм предметом людську мудрість»), окреме державне право, право завоювання («засноване на уявленні про те, що один народ хотів, міг чи мав вчинити насилля над іншим народом»), цивільне право окремих суспільств, сімейне право. При цьому він зазначав, що сфери правового регулювання між цими видами права мають бути розмежовані.

Серед чинників, які впливають на розвиток позитивного права певного народу, Монтеस्क'є називав клімат країни, якість її ґрунтів, географічне розташування, розмір, спосіб життя (господарство) її народів, форму правління, релігію, схильності населення, його мораль і звичаї, «прикладі минулого» (очевидно, історичну свідомість); вони пов'язані між собою і з обставинами свого виникнення та ін. Усе це він називав духом законів. Насамперед він розглядав природно-географічний, економічно-господарський, психологічний чинники. При цьому перші два чинники впливають на право держав і народів як безпосередньо, так і насамперед відображаючись у психології народів.

Щодо природно-географічного та економічно-господарського чинників, Монтеस्क'є вказував на те, що кліматичні та інші природні умови визначають спосіб господарства, впливають на фізіологію і поведінку людини, формування певних якостей, які поширюються на цілі народи: «Закони дуже тісно пов'язані з тими способами, якими різні народи здобувають собі засоби для життя», «від різниці у потребах, яка породжується відмінністю кліматів, походить відмінність у способі життя, а від відмінності в способі життя – відмінність законів».

Хоча історично похідним від цих чинників, але найважливішим серед них Монтеस्क'є вважав психологію («загальний дух») народів. У характері кожного народу, стверджував він, є добрі й погані якості, але бувають вдалі й невдалі їх поєднання. Але у народу може бути й особлива провідна риса (наприклад, чесність, хоробрість), яка плекається і передається з покоління в покоління. Таким чином формуються народи, які він наділяв по-

зитивними якостями народів-творців, і народи-руйнівники. Особливий характер не лише під час виникнення народу, а й протягом усього існування останнього, продовжує бути пов'язаний з певною територією: змінюючи територію проживання, народ змінює свій характер, а отже, перероджується або вмирає.

Насамперед Монтеस्क'є виділяв північні та південні народи. Для північних народів характерний дух незалежності й свободи, яким відповідають «помірні» форми правління (монархія, республіка), в основі яких – такі чесноти, як політична добродішність та честь. Для південних народів характерний дух рабства, якому відповідає такий політичний режим, як деспотія (Монтеस्क'є у своїх класифікаціях змішував поняття, які нині відносять до форм правління та політичних режимів): «У Азії панує дух рабства, який ніколи її не полишав; у всій історії цієї країни неможливо знайти жодної риси, яка знаменує вільну душу». Північні народи у Монтеस्क'є локалізуються насамперед у Європі (Російську імперію він відносить до Азії). Америка, населена різними народами (в тому числі вихідцями з Європи та Африки), на його думку, нині ще не може проявити свого власного духу. Південні народи населяють Азію, Африку та Російську імперію (зрозуміло, що у останньому випадку слово «південний» звучить невідповідно географічному розташуванню та кліматичним реаліям).

Психологія народів формується поступово протягом історії та відображається насамперед у моралі та звичаях. Власне, цей дух, закладена в ньому особлива система принципів і формують сам народ. Ступінь єдності народу залежить від розвиненості цієї системи принципів та загальності їх визнання і виконання, моральне виродження народу може привести до зникнення цього народу. Саме звичаї, на думку Монтеस्क'є, є основним носієм моралі, принципів, духу народу: «Народ завжди краще знає, сильніше любить і більш ревно захищає свої звичаї, ніж свої закони». Релігійні та моральні норми і філософія мають відповідати характеру народу.

Народи об'єднуються у певні групи, сформовані історично, що мають близькі психологічні риси. Зокрема, Монтеस्क'є виділяв германські народи, в яких є як спільні, так і особливі характеристики. Вони мають спільне історичне походження – раніше були одним германським народом («наші батьки – давні германці»),

що складався з різних племен. Вони повністю чи переважною мірою зберегли характер первинного народу – залежно від міграції з первинного ареалу та взаємодії з іншими народами, і втілили його у «душі германських законів». Монтеस्क'є приписував германцям дух індивідуалізму та поваги до традицій підкорених народів.

Позитивне право є насамперед записаними і впорядкованими звичаями, історично створюється для конкретного народу, відображає його характер, але й впливає на цей характер, уточнює його, сприяючи формуванню моралі та звичаїв. Тобто розвиток характеру і позитивного права народу взаємообумовлені, хоча історично і логічно у Монтеस्क'є позитивне право виступає як похідне: «Законодавець має узгоджуватися з народним духом, оскільки цей дух не суперечить принципам правління». Змінити характер і мораль народу можна, лише поступово розвиваючи спосіб його мислення, а потім – запроваджуючи нові мораль та звичаї.

Будь-які правові реформи, на думку Монтеस्क'є, мають бути виважені, адже краще недосконалі закони, які відповідають звичаям і тому виконуються, ніж досконалі, яких не дотримуються. Тому він ставив під сумнів доцільність загальнодержавної уніфікації права, вигоди якої вважав невеликими, а незручності – значними. Натомість формування загальнодержавного характеру права, на його думку, має відбуватися поступово. Наприклад, Монтеस्क'є зазначав, що «обширне ціле нашої французької юриспруденції» склалося завдяки апеляційному судочинству. Але він не відкидав реформ загалом і навіть зазначав, що великий законодавець може створити народ (у розумінні – змінити дух народу).

Монтеस्क'є вважав, що запозичення в праві від одного народу до іншого може відбуватися як насильницьким шляхом – запровадження законів завойовника в підкорених землях, так і добровільно – через престижність чи усвідомлену більшу досконалість зарубіжного права. Він виразно засуджував запозичення, вказуючи: «Закони мають перебувати в такій тісній відповідності з властивостями народу, для якого вони встановлені, що лише в надзвичайно рідкісних випадках закони одного народу можуть виявитися придатними й для іншого народу». В збереженні самостійності розвитку права народу він вбачав запоруку його повноцінного функціонування взагалі, закликав до «відчуження від

іноземців для захисту моралі», «унікати всього, що може змінити загальний дух нації». Щоправда, Монтеस्क'є не засуджував рецепцію римського права германськими народами, адже вона, на його думку, відбувалася поступово через співжиття і спілкування римського і романізованого населення із завойовниками – германцями: «Багато положень римського права увійшли в наші звичаї», звичаєве право не стало протилежним римському.

Запозичення норм у певну галузь національного права викликає їх неузгодженість з нормами в інших галузях права, невідповідність звичаям і релігії народу, природно-географічним і соціально-економічним особливостям. При цьому запозичені закони можуть залишитися «назавжди чужими» і неефективними, а дух і мораль народу ослабляються: «Важливо, щоби той, хто править державою, не захоплювався іноземними порядками, вони менш придатні, ніж ті, які укорінилися в країні. До того ж, люди звичайно міцно тримаються своїх законів і звичаїв, тому що в них полягає благополуччя будь-якого народу, і їх рідко вдається змінити без великих потрясінь та кровопролиття, як це доводить історія всіх країн». Надійним заборолом є єдність, цілісність звичаїв, моралі, релігії і права народу, що робить його несприйнятливим щодо зарубіжного правового впливу.

Водночас, як ми вже згадували вище, Монтеस्क'є вказував на існування поруч з «окремим» (національним) «загального державного права», яке є відображенням загальної людської мудрості («яка створила всі людські суспільства»), а також на те, що в основі розвитку права різних країн можуть лежати певні наднаціональні ідеї, наприклад, ідея свободи.

Мету порівняльного дослідження права Монтеस्क'є бачив, з одного боку, в поясненні законів окремої країни через з'ясування їх особливостей. У «Дусі законів» кількаразово підкреслюється, що слід «не пропускати відмінності»: обережно підходити до подібностей у позитивному праві різних народів, адже завдяки історико-порівняльному дослідженню можна виявити різний дух зовні схожих законів, їх різні значення і функціонування.

З іншого боку, Монтеस्क'є вважав за можливе за допомогою загальносвітового порівняння права пізнавати його сутність, оцінювати раціональність чинних законів: «Щоби вирішити, які із законів краще відповідають вимогам розуму, не слід їх порівню-

вати один з одним окремо, слід співставляти їх між собою у всій їх сукупності». Завдяки цьому, на його думку, можна виявити різні за підходами, але подібні за духом закони, а також раціональність застосування певних форми і змісту права в конкретному випадку.

Але, в будь-якому разі, Монтеस्क'є наголошував, що метою порівняльного дослідження не є осуд законів певної країни, не обґрунтування реформ, а формування уявлення щодо індивідуальних рис права певного народу, примирення людини з національною політико-правовою дійсністю: «Щоби люди отримали нові підстави полюбити... свою вітчизну і свої закони»; формування політичної добродетності громадян/підданих держав, яка виявляється в патріотизмі й законслухняності.

Суттєві уточнення та роз'яснення щодо ідей «Про дух законів» містять його праці «Захист «Про дух законів»» (1750), «Дослід про смак у творіннях природи та мистецтва» (1752) та його нотатки, видані посмертно під назвою «Думки». Вважаємо за потрібне вказати на окремі ідеї, відображені в цих текстах та процитовані чи викладені М.М. Ковалевським, Є.В. Спекторським, М.П. Баскіним. Зокрема, у «Захисті «Про дух законів»» зазначалося: «Я міркую про все і не критикую нічого. ...Не я придумую ті чи інші принципи, але вони керують мною». У тій же праці Монтеस्क'є наголошував: «Я взявся за перо не для того, щоби навчити законам, а методу викладати їх. Я пишу не про закони, а про Дух Законів». Він вказував на можливість пізнання права за аналогією (зокрема, щодо спадкового права), на необхідність вивчення історії права для з'ясування змісту сучасного законодавства³⁷. У «Досліді про смак у творіннях природи та мистецтва» Монтеस्क'є проголошував подвійну здатність душі: відображати предмети, що існують поза людиною, й відображати ідеї, які існують лише в самому людському «я»³⁸. Є.В. Спекторський зазначав, що у «Думках» Монтеस्क'є рішучо заперечував вроджені ідеї, переносив істину з нашого розуму в зовнішній світ, і органами сприйняття цієї істини вважав наші відчуття³⁹.

³⁷ Ковалевский М.М. Дух законов... – С. XI – XII.

³⁸ Баскин М.П. Шарль Луи Монтеस्कье... – С. 19; Баскин М.П. Монтеस्कье... – С. 50.

³⁹ Спекторский Е. К вопросу о системе «Духа законов» Монтеस्कье и ее философских источниках... – С. 313.

**Сприйняття і подальший розвиток ідей Монтеस्क'є
у другій половині XVIII – на початку XIX ст.**

Книгу «Про дух законів» вперше було опубліковано 1748 р. анонімно невеликим накладом у Женеві. Вона одразу ж здобула надзвичайну популярність і за перші два роки витримала не менш як дванадцять видань (сам автор нарахував 22). «Про дух законів» у 1751 р. було внесено до ватиканського індексу заборонених книг⁴⁰, як іще раніше роман Монтеस्क'є «Перські листи», але це лише додало книзі популярності. Дослідники вказують, наприклад, на значний авторитет та вплив ідей Монтеस्क'є (власне, їх інтерпретацій) на формування моделей державного ладу Франції під час Великої революції⁴¹. Так само можна стверджувати, що ці ідеї справили значний вплив на розробників Конституції США. Наприклад, Дж. Медісон у питанні щодо поділу влади зазначав: «Оракулом, до якого завжди звертаються і якого цитують із цього приводу, є славнозвісний Монтеस्क'є. ...Йому належить заслуга його найдійовішої демонстрації та рекомендації людству»⁴².

Водночас відсутні дослідження, де було б проаналізовано вплив ідей цього мислителя на формування порівняльного правознавства. М.М. Ковалевський та Г.Ф. Шершеневич вважали, що ідеї правового релятивізму та «духу права» Монтеस्क'є, на відміну від інших його концепцій, зокрема щодо типології форм правління, не мали суттєвого впливу на тогочасну французьку політико-правову думку. Наприклад, Гельвецій у листі до нього зазначав: «Людина, яка прагне бути корисною ближньому, має більшою мірою займатися розкриттям істинних принципів кращого порядку речей, аніж виводити ці принципи з існуючого», Вольтер, Дідро, Кондорсе вказували, що позитивне право має оцінюватися не в порівнянні з іншим позитивним правом, а щодо його відповідності ідеї справедливості⁴³. Руссо у 1762 р. стверд-

⁴⁰ *Корецький В.М.* Монтеस्क'є... – С. 25.

⁴¹ *Ковалевский М.М.* Дух законов... – С. LXVII – LXVIII; *Плавинская Н.Ю.* «Дух законов» Монтеस्क'є и публицистика Великой французской революции 1789 – 1799 гг. // От старого порядка к революции. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1988. – С. 145 – 155.

⁴² *Федераліст*: коментар до Конституції Сполучених Штатів / А. Гамільтон, Д. Медісон, Д. Джей; Пер. з англ. – К.: Сфера, 2002. – С. 244.

⁴³ *Ковалевский М.М.* Дух законов... – С. VI; *Шершеневич Г.Ф.* История философии права...

жував: жодний метод не може бути таким сприятливим для ворогів свободи, як намагатися встановити право через факт⁴⁴, «щоби скласти правильне уявлення про те, що існує, слід знати, що має бути»⁴⁵.

Але ми не можемо погодитися з думкою цих учених. Відтворення й розвиток ідей Монтеск'є щодо правового релятивізму, органічного розвитку та національного характеру права, його порівняльного пізнання можна побачити у працях Гердера, Фіхте, Шеллінга, де Местра, фон Галлера, Берка, представників німецької історичної школи права. Безумовно, ця проблематика вимагає окремого розгляду, ми ж наведемо лише декілька прикладів.

М.М. Ковалевський посилався на одну маловідому нині книгу Й. Геймана «Дух німецького законодавства» 1761 р.⁴⁶ Нам вдалося її віднайти. Назва і зміст цієї фундаментальної праці вказують на обґрунтування в ній ідеї германського права та його особливо-го духу. Її автор, хоча й вважає ідею духу національного права давньою, але головним мислителем, який її обґрунтував, називає Монтеск'є: «Господь дав Монтеск'є нове бачення цього питання, і він залишиться в перших рядах творців цього Писання»⁴⁷.

Український та російський мислитель і юрист С.Ю. Десницький у «Поданні щодо запровадження законодавчої, судової та наказуючої влади в Російській імперії» (1768), окрім, як видно з назви, запозичення ідеї з «Про дух законів» щодо поділу влади (ця праця є однією з перших спроб «науково обґрунтувати обмеження самодержавної влади в Росії»⁴⁸), також, звертаючи увагу на організацію професійної підготовки суддів, наголошував на необ-

⁴⁴ Переказ. за: *Richter M.* Introduction... – P. 13.

⁴⁵ *Руссо Ж.-Ж.* Эмиль, или О воспитании // Руссо Ж.-Ж. Сочинения. – Калининград: «Янтарный сказ», 2001. – С. 339 – 340. Цит. за: *Батиев Л. В.* Учение Ш. Л. Монтескье о «духе законов» // Юридический вестник Ростовского государственного экономического университета. – 2005. – № 1 [Электронный ресурс] / Сайт «Федеральный правовой портал». Режим доступа: www.law.edu.ru

⁴⁶ *Neumann von Teutschbrunn J.* Der Geist der Gesetze der Teutschen. – Nurnberg, 1761. – 449 S.

⁴⁷ *Ibid.* – S. II.

⁴⁸ *Болебрух А.Г.* Суспільно-політичні погляди українських мислителів XVIII – першої половини XIX ст. // Пам'ятки суспільної думки України (XVIII – перша половина XIX ст.): Хрестоматія / Під ред. проф. А.Г. Болебруха. – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1995. – С. 18.

хідності емпіричного, а не раціоналістичного вивчення природи людини – на основі зарубіжних політико-правових матеріалів: «Натури людської, яка більше пізнається з читання та приміток письменників щодо різних правлінь народів, аніж з шкільних метафізичних спорів»⁴⁹. Він неодноразово звертається до британського та французького права, пропонуючи використати чи відкинути досвід цих країн при вирішенні певних питань.

Важливо відзначити, що С.Ю. Десницький наголошував на тому, що на території Російської імперії живуть різні народи (що правда, він їх вважає частиною російського народу – у політичному розумінні – і визначає як сукупності/спільності підданих, які мають особливий статус), які відрізняються від інших підданих імперії своїми соціальною структурою та способом господарювання (серед них він називає, зокрема, запорозьких козаків), а тому на них не можна поширити певні загальнодержавні закони (зокрема, станове законодавство): «Ті народи, що мають особливу основу, приводи, спосіб життя та перебуваючи у відмінних від інших наших підданих обставинах, повинні мати особливе положення чи права та привілеї у розумінні осіб». При розробці спеціального законодавства для козацьких народів С.Ю. Десницький вважав за необхідне брати до уваги, зокрема, «під яким кліматом кожне військо [козацьке] мешкає, яку має віру, нрави та звичаї», скільки має земель і якої вони якості, домінуючий спосіб господарювання, традиційну форму врядування, вид виконуваної військової служби, психологічні особливості («їх схильності») та ін. Так само він пропонував визначати законодавство для кочових народів імперії, враховуючи особливості їх господарювання та соціальної структури⁵⁰. С.Ю. Десницький закликав «унікати будь-якого насильства» щодо цих народів, нрави яких вважав дикими, а натомість законодавчо заохочувати поширення у них землеробства та розвивати їх освіту⁵¹.

⁴⁹ Десницький С.Е. Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи // Пам'ятки суспільної думки України (XVIII – перша половина XIX ст.): Хрестоматія / Під ред. проф. А.Г. Болобруха. – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1995. – С. 206.

⁵⁰ Там само. – С. 215 – 216.

⁵¹ Там само. – С. 216 – 217.

Безумовно, все викладене дає змогу стверджувати, що він широко використав ідеї Монтеस्क'є щодо правового релятивізму та органічного розвитку права, а частково також щодо його національного характеру. Між іншим, вважається, що проаналізована праця С.Ю. Десницького вплинула на зміст «Наказу» Катерини II Комісії щодо складання нового Уложення, втім, у тексті «Наказу» прямо використовуються положення з праці «Про дух законів».

Не виключаємо вплив ідей Монтеस्क'є на праці українського мислителя Г.А. Полетики, який у 1768 р. писав: «Упорядкування тих міст та всіх військових установ затверджує вона (Малоросійська колегія. – *О.К.*) на основі та правилах німецьких міст, які чи можуть бути схожі з правами, привілеями та звичаями малоросійських міст та мешканців, я дуже сумніваюся; всі ж установи ті добрі й довготривалі бувають, які узгоджуються з правами народними», а також наголошував на тому, що позитивне право має відповідати стану розвитку, вихованню, звичаям конкретного народу, а також людській природі, не може свавільно змінюватися законодавцем. Автор застосовує ідею національного (у тому числі «малоросійського») права, яке розвивається органічно, вступає проти запозичень у праві⁵².

Ідеї, схожі з ідеями Монтеस्क'є, можна віднайти в записці Я.П. Козельського «Думка щодо становища кріпосних селян» (1768), де стверджується: «Хіба можуть бути в цьому кліматі ледачі народи»⁵³. У Передмові до перекладу «Історії датської» Л. Голберга Я.П. Козельський зазначав: «Будь-якому народу обов'язково треба знати інших форму правління, закони, звичаї, віру, чесноти і пороки, якість їх земель, кількість багатства та прибутків, силу й слабкість їх зброї...», а також згадував про особливий характер окремих народів, стверджував, що навіть переможений народ не має насильно позбавлятися свого права, наголошу-

⁵² Полетика Г.А. Возражение депутата Григория Полетики на наставление Малороссийской коллегии господину ж депутату Дмитрию Наталину // Пам'ятки суспільної думки України (XVIII – перша половина XIX ст.): Хрестоматія / Під ред. проф. А.Г. Болєбруха. – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1995. – С. 116, 132 – 133.

⁵³ Козельский Я.П. Мнение о положении крепостных крестьян // Пам'ятки суспільної думки України (XVIII – перша половина XIX ст.): Хрестоматія / Під ред. проф. А.Г. Болєбруха. – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1995. – С. 178.

вав на цінності вивчення зарубіжного права⁵⁴. Аналіз праць В.Г. Полетики та В.Н. Каразіна також дає підстави припустити вплив на них ідей Монтеस्क'є⁵⁵.

Важливим нам видається суттєвий вплив ідей Монтеस्क'є на школу філософії права, започатковану геттінгенським професором Й.С. Пюттером. Праці представників цієї школи містять прямі вказівки на це, епіграфи і цитати з «Про дух законів» Монтеस्क'є. На основі ідей Монтеस्क'є Пюттер розвинув у 1767 р. у «Новій спробі юридичної філософії та методології» ідею відмінності позитивних прав залежно від відмінностей народів і часів. Виходячи з таких настанов, Пюттер та його послідовники (геттінгенські професори Гуго, Федер, Міхаеліс та ін.), зокрема, намагалися створити науку «загального цивільного права» або «філософію позитивного права», розвивали ідеї національного характеру та органічного розвитку права⁵⁶. Густав фон Гуго у «Підручнику природного права, як філософії позитивного права», вперше виданому в 1789 р., стверджував, що природне право може бути вивчене лише на основі дослідження кожного позитивного права за допомогою філософії права, політики, «порівняння різних правових систем між собою, яке в сфері приватного права майже не здійснювалося»⁵⁷.

⁵⁴ Козельский Я.П. Предисловие к переводу «Истории датской» Л. Голберга // Памятки суспільної думки України (XVIII – перша половина XIX ст.): Хрестоматія / Під ред. проф. А.Г. Болебруха. – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1995. – С. 181 – 182, 190 – 191.

⁵⁵ Полетика В.Г. Речь, произнесенная на собрании дворянства Роменского уезда // Памятки суспільної думки України (XVIII – перша половина XIX ст.): Хрестоматія / Під ред. проф. А.Г. Болебруха. – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1995. – С. 242 – 246; Каразин В.Н. Письмо императору Александру I // Памятки суспільної думки України (XVIII – перша половина XIX ст.): Хрестоматія / Під ред. проф. А.Г. Болебруха. – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1995. – С. 261 – 268.

⁵⁶ Новгородцев П. Историческая школа юристов. Ее происхождение и судьба // Немечкая историческая школа права. – Челябинск: Социум, 2010. – С. 34, 35, 38, 41, 43, 45, 48 – 50.

⁵⁷ Hugo G. Lehrbuch eines civilistischen Cursus, 1. Band, welcher, als allgemeine Einleitung in die Jurisprudenz überhaupt und den civilistischen Cursus ins besondere, die juristische Encyclopadie enthält. Zweiter, ganz von neuem ausgearbeiteter, Versuch. – Berlin, 1799 – S. 87 – 88. Цит. за: Mohnhaupt H. Universalgeschichte, Universal-Jurisprudenz und rechtsvergleichende Methode im Werk P.J.A. Feuerbachs // Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988 – 1990): Beispiele, Parallelen, Positionen / Hrsg. Von H. Mohnhaupt. – Frankfurt am Main: Klostermann, 1991 – S. 103.

Сучасний німецький дослідник Х. Монгаупт зазначав, що сприйняття ідей Гуго П.Й.А. фон Фейєрбахом стало однією з основних передумов формування останнім ідеї порівняльного правознавства⁵⁸. Сам Фейєрбах серед учених, на праці яких він при цьому спирався, називав саме Монтеस्क'є та Гуго⁵⁹. Отже, на нашу думку, очевидний прямий генетичний зв'язок ідеї порівняльного правознавства з ідеями Монтеस्क'є як його провісника.

Основні позиції вчених щодо ролі Монтеस्क'є у становленні порівняльного правознавства

Два основні погляди на роль Монтеस्क'є у становленні порівняльного правознавства склалися ще в середині ХІХ ст. Згідно з першим з них, який підтримувався, зокрема, Г. Ролен-Жакменом, «Про дух законів» є «першою повною системою порівняльного права, обробленого в науковому дусі»⁶⁰. Нині такий погляд поділяється, зокрема, російським ученим В.І. Лафітським, який стверджує: «Порівняльне правознавство як відособлений науковий напрям вперше постало у працях... Ш. Монтеस्क'є»⁶¹; а також американським дослідником Ч. Донахью: «Монтеस्क'є використовував щось дуже близьке, якщо не те саме, що сучасний порівняльний метод», «його метод більше схожий на метод сучасної емпіричної суспільної науки»⁶².

Відомий французький вчений-соціолог Е. Дюркгейм у своїй докторській дисертації «Внесок Монтеस्क'є у становлення науки про суспільство» (1893), аналізуючи «Про дух законів», стверджував, що Монтеस्क'є «запровадив у своїй книзі нову дисципліну,

⁵⁸ Hugo G. Lehrbuch eines civilistischen Cursus, Zweyter Band, welcher das Naturrecht, als eine Philosophie des positiven Rechts enthält. – Berlin, 1798. – S. 10; Mohrhaupt H. Universalgeschichte, Universal-Jurisprudenz und rechtsvergleichende Methode im Werk P.J.A. Feuerbachs... – S. 102, 103.

⁵⁹ Фейєрбах П.Й.А. Погляд на німецьке правознавство / Пер. з фр. О.А. Шаблій за ред. О.В. Кресіна // Порівняльно-правові дослідження. – 2011. – № 2. – С. 16, 18.

⁶⁰ Цит. за: Ренненкамф Н.К. О современной обработке сравнительного правоведения... – С. 90.

⁶¹ Лафітський В.И. Сравнительное правоведение в образах права. – Т. I. – М.: Статут, 2010. – С. 58.

⁶² Donahue Ch. Comparative Law before the Code Napoleon // The Oxford Handbook of Comparative Law / Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. – Gosport: Oxford University Press, 2008. – P. 28.

яку нині називають порівняльним правом». Такий висновок вченого впливає у нього, зокрема, із загального розуміння відмінності науки від донаукового пізнання («мистецтва»): перехід від дедуктивного до насамперед індуктивного пізнання, який супроводжується посиленням експериментальної складової в природничих і технічних науках і порівняльній – в суспільних⁶³.

Ч. Донахью більш детально викладає аргументи прихильників такого погляду. Зокрема, він вказує на те, що порівняно з представниками школи природного права XVII ст. Монтеस्क'є суттєво розширив географічний та культурний спектри залучених матеріалів. Також він стверджує, що у праці «Про дух законів» відсутня ідея еталону («зразкового нарративу») права, «з якого виводяться принципи і потім використовуються для контролювання прикладів», тобто первинно сформульований ідеал (як у прихильників школи природного права), з яким співставляються приклади з позитивного права, або який просто ілюструється такими прикладами. Відповідно замість засудження випадків, невідповідних еталону, з'являється парадигма пояснення різноманітності позитивного права⁶⁴. Але набагато раніше цю ідею було сформульовано швейцарським ученим У. Хугом, який писав: «Монтеस्क'є використовував зарубіжні правові матеріали не як ілюстрації, як робили його попередники, але як джерела законодавчого досвіду та з метою надихнути правову науку широтою інтелектуального погляду»⁶⁵.

Російський вчений М.М. Азаркін зазначає: «Загальнометодологічні основи політико-правового вчення Монтеस्क'є відрізняються суттєвою новизною від типових для його часу теоретичних прийомів і методів пізнання держави і права», а також вказував на застосування останнім історико-порівняльного методу, формування «принципу історизму, порівняльно-історичного вивчення і тлумачення правових явищ», на те, що Монтеस्क'є є найбільш послідовним систематизатором політико-правових знань у XVIII ст. і перетворювачем їх на юридичну науку⁶⁶. М.П. Баскін вважав,

⁶³ *Durkheim E. Montesquieu / Ed. by W.W. Miller. – Berghahn Books, 1997. – P. 59 – 60.*

⁶⁴ *Donahue Ch. Comparative Law before the Code Napoleon... – P. 26 – 28.*

⁶⁵ *Hug W. The History of Comparative Law... – P. 1049 – 1050.*

⁶⁶ *Азаркин Н.М. Монтеские... – С. 20, 33, 34, 77.*

що на відміну від європейських мислителів XVII ст., у тому числі Т. Гоббса, чий вчення побудовані «переважно на логічних послідах, що ігнорували дійсні факти», теорії Монтеск'є засновані на узагальненні фактів реальної дійсності⁶⁷. Російський вчений Л.В. Батієв стверджував, що праця «Про дух законів» відображає розрив з природно-правовою парадигмою (від неї «залишилася, по суті, одна фразеологія») та є позитивістським порівняльно-правовим дослідженням⁶⁸.

Прихильником такого погляду, але з певними застереженнями, є й канадський дослідник Р. Хіршл. Він називає публікацію «Про дух законів» «визначальним моментом в історії порівняльного права», звертає увагу на те, що багатьма вченими Монтеск'є вважається засновником наукової соціології та антропології, а тому не бачить жодних причин не визнавати за цим мислителем роль «першого майстра сучасного порівняльного права» – як методу, дисципліни й науки. Р. Хіршл наголошує на відсутності суттєвої різниці між науковим потенціалом порівняльно-типологічного підходу в працях Монтеск'є та сучасних юридичних дослідженнях.

Водночас він вказує на слабкі місця методології Монтеск'є: підбір порівнюваних прикладів є несистематичним, тенденційним і слугує для обґрунтування теорії, сформульованої ненауковим шляхом. Також порівняно з «еволюціоністською» (соціологічною) школою порівняльного правознавства XIX ст., яку Р. Хіршл, очевидно, вважає класичною для цієї наукової дисципліни, він (дещо телеологічно, на нашу думку) відзначає те, що Монтеск'є не порвав з теорією природного права та, відповідно, не розглядав позитивне право як самоцінний феномен, а також розглядав право статично і через це порівнював суспільства, які перебувають на різних стадіях суспільного розвитку⁶⁹.

Прихильники другого погляду на роль Монтеск'є у становленні порівняльного правознавства, навпаки, стверджували, що він «далекий від порівняльного правознавства в сучасному сенсі»⁷⁰.

⁶⁷ Баскин М.П. Шарль Луи Монтескье... – С. 23.

⁶⁸ Батиев Л. В. Учение Ш. Л. Монтескье о духе законов?...

⁶⁹ Hirschl R. Montesquieu and the Renaissance of Comparative Public Law... – P. 199 – 200, 202, 205.

⁷⁰ Ренненкамф Н.К. О современной обработке сравнительного правоведения... – С. 91.

Український вчений М.К. Ренненкампф у 1869 р. вказував на непослідовність Монтеस्क'є: поважаючи дійсний світ, він водночас виявляв себе як представник школи природного права, «багато з його пояснень, які виводилися, як йому здавалося, з позитивних фактів, були простими посилками і висновками відстороненого розуму; сама наука порівняльного правознавства зливається у нього, як і у Бекона та Бентама, з поняттям філософії права»⁷¹.

М.М. Ковалевський і Г.Ф. Шершеневич зазначали, що Монтеस्क'є «не стільки робив виводи з фактів, скільки підводив факти під узагальнення, схоплені інтуїтивно», факти перетворював на ілюстрації до апіорно встановлених ним начал⁷². Є.В. Спекторський вказував на нерозробленість і латентність методології Монтеस्क'є, яку і сам мислитель не до кінця усвідомлював, а читачі його праці мають її вгадувати, на поєднання ним «взаємовключних якостей індуктивного збирача і дедуктивного, іноді навіть апіорного систематика», на відсутність у праці «Про дух законів» ідеї історичної еволюції⁷³.

Ф.В. Тарановський натомість вважав, що теорії Монтеस्क'є мають емпіричне походження, його основним методологічним прийомом було спостереження, але відзначав «мозаїчність наведеного ним емпіричного матеріалу та фрагментарність його суджень і думок», вказував, що «Про дух законів» за своїм характером є працею не суто науковою, а перехідною «від раціоналізму до історизму»⁷⁴. На філософський, а не порівняльно-правовий характер «Про дух законів» вказував і В.М. Корецький, стверджуючи, що її мета – насамперед «знайти закони розвитку державних форм, права, їх принципів»⁷⁵.

Німецькі дослідники К. Цвайгерт і Х. Кьотц вказували, що Монтеस्क'є, як і мислителі XVII ст., був представником школи природного права і з метою обґрунтування останнього використовував порівняльно-правовий метод; він не може вважатися засновником порівняльного правознавства: «Досягненням цієї епо-

⁷¹ Там само. – С. 94 – 95.

⁷² Ковалевский М.М. Дух законов... – С. VI; Шершеневич Г.Ф. История философии права...

⁷³ Спекторский Е. К вопросу о системе «Духа законов» Монтестье и ее философских источниках... – С. 297, 309.

⁷⁴ Тарановский Ф.В. Заметки о Монтестье... – С. 2, 27, 29.

⁷⁵ Корецкий В.М. Монтестье... – С. 6.

хи став не стільки намір систематично використовувати порівняльне право, скільки визнання теоретичної цінності самого методу»⁷⁶. Такої ж думки дотримувався англійський науковець П. де Круз, який стверджував: Монтеस्क'є «використав метод порівняльного права для того, щоби покласти своє вчення про природне право на емпіричну основу»⁷⁷. Американський вчений Р. Лоне стверджував, що Монтеस्क'є «спеціально пристосовував» свою типологію та обирав приклади для обґрунтування оптимальності обраної ним форми правління⁷⁸.

Більш детально ці ідеї аргументуються у роботах М. Ріхтера, який звертає увагу на те, що у праці «Про дух законів» правовий релятивізм, хоча й проголошується, але автор його дотримується не в усьому, засуджуючи закони, які не відповідають природі людини чи порушують природне право, він «часто сповзає в моральні та політичні твердження, засновані на абсолютному стандарті». Метою автора було не пізнання та узагальнення позитивного права, а проголошення принципів і методів такого пізнання, основ удосконаленої теорії права загалом.

На думку М. Ріхтера, у праці «Про дух законів» не відбувається індуктивне формування узагальнень та висновків, натомість факти використовуються як вихідний матеріал для філософських узагальнень чи як ілюстрація до сформульованих принципів та законів. «Важливо зрозуміти, що для Монтеस्क'є факти важливі до тієї міри, до якої їх зв'язки та взаємозалежність розуміються як такі, що відображають цілість». Ці цілості чи типи підпорядковано концептам природи та принципу правління.

М. Ріхтер наголошує на суперечності методології Монтеस्क'є, який проголошував правовий релятивізм і необхідність емпіричного пізнання позитивного права різних країн і народів, «був першим значним політичним філософом, який визначив свій предмет як справді глобальний», з одного боку, і займався натомість «раціональною демонстрацією» сформульованих апріорно прин-

⁷⁶ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. — Т. I: Основы... — С. 79. Ці думки повторюються також у: Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть: Учебник для юридических вузов. — М.: Издательство «Зерцало», 2001. — С. 41 — 42.

⁷⁷ de Cruz P. Comparative Law in Changing World... — P. 12.

⁷⁸ Launay R. Montesquieu: The Specter of Despotism and the Origins of Comparative Law... — P. 25 — 26.

ципів і теорій, відтворенням чи конструюванням справедливого Всесвіту. На думку М. Ріхтера, «Монтеск'є писав як громадянин світу, заклопотаний практичними наслідками [своїх теорій. – *О.К.*], а не як безсторонній аналітик поза практикою і правом, які вивчаються».

На основі цього М. Ріхтер дійшов висновку, що праця «Про дух законів» за своїм характером є насамперед філософсько-правовою: «Він був політичним філософом незалежно від того, як багато практичних висновків може впливати із застосування певних його методів та припущень»⁷⁹.

Фінський вчений М. Кіікері наголошував на тому, що Монтеск'є розглядав порівняння не як метод, а як «практичний аргумент»: для нього певні правові системи виступали як «легітимуючий елемент і навіть легітимуюча модель» для обґрунтування певної теорії кращої держави та кращого права. Монтеск'є прагнув обґрунтувати універсальність доктрини поділу влади, продемонструвавши її життєздатність на конкретних прикладах, а також вказати на небезпечність недотримання цієї доктрини на інших прикладах. На думку М. Кіікері, Монтеск'є «релятивував» суспільні та правові системи, щоби на їх основі показати можливість суттєвих політико-правових реформ. Тому використання ним порівняння було не науковим, а інструментальним, а «систематичний дискурс порівняльного права», як і зацікавлена «аудиторія» для сприйняття наукових порівняльно-правових досліджень, були відсутні.

М. Кіікері наголосив, що спроби віднайти теорію порівняльного права у Монтеск'є завжди спираються на його ремарки, висмикнуті з тексту і контексту. Але «Про дух законів» став основою та постачальником необхідних елементів для формування сучасного порівняльного правознавства у XIX ст.⁸⁰

Можливо, найбільш послідовно сутність такого погляду на значення «Про дух законів» у контексті становлення порівняльного правознавства відображено українським ученим В.Н. Денисовим: «Монтеск'є та інші просвітителі XVIII ст. не відокремлювали юридичні закони від законів суспільного розвитку, які роз-

⁷⁹ *Richter M.* Introduction... – P. 10, 11, 13, 14, 16, 25 – 27, 32.

⁸⁰ *Kiikeri M.* Comparative Legal Reasoning and European Law. – Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2001. – P. 16 – 18.

глядалися ними як суспільні закони, пронизані розумним началом. До загального поняття закону Монтеск'є включав всі незмінні закони, що діяли у фізичному світі, і всі змінні закони, що діяли серед розумних істот. Звідси випливає, що людський закон має відповідати поняттю закону взагалі. Тому й юридичні закони інших країн просвітники також бачили крізь призму загальних законів, що визначали природу людини і суспільства. При такому стані правових поглядів... не можна говорити про таке використання просвітниками знання права різних країн, яке свідчило б про їх автономне значення, тобто перехід до порівняльного правознавства. Через це Ш. Монтеск'є не можна вважати засновником порівняльного правознавства. Він по праву може бути названий лише провісником порівняльного правознавства»⁸¹. З таким висновком погоджувався узбецький дослідник А.Х. Саїдов⁸².

Окрім того, прихильники обох поглядів звертали увагу на недосконалість дослідницької методики Монтеск'є, що відрізняє його праці від творів пізніших компаративістів: відсутність ідеї історичної еволюції, довільність використання при співставленні матеріалів різного часу і щодо суспільств, які перебувають на різних стадіях розвитку; значна роль спекулятивних і оціночних суджень; використання ненадійних джерел тощо⁸³.

Монтеск'є як провісник порівняльного правознавства

На нашу думку, оцінюючи значення ідей Монтеск'є для формування ідеї порівняльного пізнання права, слід зосередитися насамперед, з одного боку, на його поглядах на співвідношення природного і позитивного права, ідеї правового релятивізму та національного права, а з іншого боку – на баченні співвідношення раціонального та емпіричного пізнання права.

Ми вважаємо, що основним внеском Монтеск'є у створення основ для розвитку порівняльного правознавства можна вважати

⁸¹ Денисов В.Н. К критике буржуазных концепций сравнительного правоведения... – С. 252 – 253.

⁸² Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник... – С. 22.

⁸³ Ренненкамф Н.К. О современной обработке сравнительного правоведения... – С. 94; Тарановский Ф.В. Сравнительное право в конце XIX века...; Hug W. The History of Comparative Law... – P. 1049 – 1050; Donahue Ch. Comparative Law before the Code Napoleon... – P. 26 – 28.

обгрунтування не випадковості й навіть природності правового різноманіття, а також неоднорідності природи речей та Божої волі для різних народів. Таким чином знімалася характерна для попереднього періоду розвитку правової думки опозиція між єдиним для всіх природним правом, як втіленням Божої волі чи наслідком всезагальної й єдиної природи речей, та більшою чи меншою мірою випадковим різноманіттям позитивних прав, спричиненим людськими пристрастями і спокусами, недосконалістю людського розуму, нездатного досягнути Божу волю та / чи логіку природної світобудови.

Отже, на думку Монтеस्क'є, Бог створив природу різноманітною, таким же різноманітним є господарство народів, тому однакового природного права для всіх немає, для кожного народу воно особливе. Та навіть таке індивідуалізоване природне право є лише основою правового розвитку і не може бути безпосередньо трансформоване в позитивне право, вони ніколи не стануть тотожними. Більше того, розвиток людських суспільств привів до появи сфер правовідносин, які не можуть регулюватися природним правом. Таким чином, багатоманітне **природне право, хоча й залишається орієнтиром для позитивного права, не є зразком для копіювання**. Зникає телеологічність нібито руху позитивного права в напрямі до єдиного абсолютного природного / Божественного права.

Божественне право, відокремлене у вченні Монтеस्क'є від природного права, перетворюється на ідею справедливості, але також не може претендувати на безпосереднє регулювання суспільних відносин – визнається особлива логіка розвитку людських суспільств, які є творінням людського розуму, і автономія людської волі. Окрім того, Божественне право по-різному відображається у вченнях різних конфесій, а тому, на думку Монтеस्क'є, теж є різноманітним і відповідає природним і суспільним умовам певних народів.

Основні чинники, які впливають на розвиток позитивного права різних народів, у Монтеस्क'є десакралізовані та деметафізовані: це природно-географічні умови та економічно-господарський уклад. Їх розуміння і втілення у формі права є продуктом автономної свідомої та підсвідомої творчості людини і суспільства. Ці чинники визначають дух народу, який формує і

зберігає дух національного законодавства. На нашу думку, в розумінні Монтеस्क'є дух народу відповідає сучасному уявленню про психологію народу – його ментальність та свідомість.

Монтеस्क'є сам не створив нову метафізику народного духу, хоча його вчення, безумовно, стало важливою віхою на шляху формування метафізичного розуміння нації, національних держави та права. Фактично присутні в «Дусі законів» європоцентризм, уявлення про кращі та гірші за своїми якостями народи, особливий творчий і шляхетний характер германських народів, на нашу думку, не становлять стрижневої суті його вчення, а є скоріше його побічними елементами, які використовувалися і розвивалися залежно від світогляду і мети пізніших авторів⁸⁴. Наприклад, ідея про спільність германських народів пізніше була розвинена представниками історичної школи права і стала прообразом концепції правових сімей.

Можемо погодитися із сучасною французькою дослідницею Б. Фоварк-Коссон у тому, що «у визнанні потреби розуміння інших правових систем перед тим, як намагатися зрозуміти свою власну, Монтеस्क'є запропонував нову перспективу, яка докорінно змінила правове мислення»⁸⁵. **Через відкинення традиційної метафізики природного права Монтеस्क'є заявив про позитивне право народу (в сучасному розумінні – національне право) як самостійний об'єкт дослідження, а предметом дослідження при цьому стає насамперед не відповідність цього об'єкта природному чи Божественному праву, а його особливості порівняно з правом іншого народу.** На основі порівняльного дослідження позитивного права Монтеस्क'є вважав за можливе визначити як загальнолюдські (твердження про існування загального державного права), так і особливі (виділяє особливості права в певних регіонах і у певних групах народів), а також окремі (на рівні права народу) характеристики правового розвитку. Таким чином, поряд із філософсько-правовим, теоретико-догматичним та істори-

⁸⁴ Так само як погляди Монтеस्क'є щодо найкращої форми правління, якою він вважав обмежену монархію з станovo-представницькими органами, вже протягом століть використовуються для обґрунтування зовсім інших ідей. Див. наприклад: *Плавинская Н.Ю.* «Дух законов» Монтеस्कье и публицистика Великой французской революции 1789 – 1799 гг. ... – С. 145 – 155.

⁸⁵ *Fauvarque-Cosson B.* Development of Comparative Law in France... – P. 40.

ко-генетичним методологічними підходами, на той час ще остаточно не сформованими, та відповідно одержаними завдяки ним знаннями, **Монтеск'є заклав основи формування порівняльно-типологічного методологічного підходу як інструмента одержання порівняльно-типологічного знання про право і джерела формування науки порівняльного правознавства.**

2.2. Формування теоретико-методологічних засад порівняльного правознавства у працях П. Й. А. фон Фейєрбаха

Минулого року виповнилося двісті років з часу публікації праці видатного німецького вченого-юриста П.Й.А. Фейєрбаха «Погляд на німецьке правознавство». Низка дослідників у різний час звертала увагу на принципове значення цієї та інших праць Фейєрбаха для становлення порівняльного правознавства, що й викликало наше звернення до ідейної спадщини цього вченого – ініціювання, наукове редагування та коментування перекладів двох його праць, які визнаються ключовими для розуміння його ідей у згаданій сфері. Цей підрозділ присвячуємо власне аналізу цих робіт.

Пауль Йоган Анзелм Ріттер фон Фейєрбах – видатний німецький кримінолог, філософ права, компаративіст. Народився у 1775 р. У 1791 – 1795 рр. навчався у Йеннському університеті й одержав ступінь доктора філософії, але незабаром присвятив себе юридичним дослідженням і 1799 р. захистив докторську дисертацію з правознавства. З 1801 р. – екстраординарний професор права Йеннського університету на громадських засадах, з 1802 р. – професор Кільського, а з 1804 р. – Ландсгутського університетів. У 1805 р. переїхав до Мюнхена для роботи в міністерстві юстиції Баварії та розробки кримінального кодексу цієї країни. Також розробив проект цивільного кодексу Баварії на основі Кодексу Наполеона (його не було прийнято). З 1814 р. був головою апеляційного суду в Анспасі. Помер у 1833 р., як зазначають біографи, у розквіті творчих сил.

У науковій літературі, присвяченій спадщині Фейєрбаха, наперед звертається увага на його праці з кримінології та

кримінального права¹. Натомість значно меншою мірою предметом аналізу стали його роботи у сфері філософії права та порівняльного правознавства. Більшість таких праць написано ним у 1790-х – 1810-х рр. Серед них можна виділити дві фундаментальні статті, присвячені теоретико-методологічним питанням порівняльного правознавства – «Погляд на німецьке правознавство»² та «Ідея та необхідність універсальної юриспруденції»³. Пізніше Фейєрбах написав та опублікував також роботи, присвячені порівняльному кримінальному та кримінально-процесуальному праву.

Видаючи переклад першої з цих праць та готуючи передмову до неї⁴, ми були певні, що вона не є основною в творчому доробку вченого і не відіграла значної ролі у розвитку німецької чи європейської загалом юридичної науки – через те, що наявний матеріал не давав підстави говорити про її широке використання сучасниками та наступними поколіннями вчених. Проте згодом вдалося відшукати низку матеріалів, які спростовують це твердження. На жаль, недоступність багатьох видань та мовні бар'єри не дають змоги дослідити детально безпосередні механізми впливу ідей, висловлених Фейєрбахом у двох згаданих працях (зокрема через його викладання, дискусії з ученими-юристами того часу), на становлення науки порівняльного правознавства. Але й наявних матеріалів досить щоби стверджувати, що цей вплив складно переоцінити.

Красномовними в цьому контексті є примітки до другого видання «Погляду на німецьке правознавство» (датована 1832 р.) та «Ідеї та необхідності універсальної юриспруденції» (вірогідно, додана сином Фейєрбаха Людвігом). У них вказувалося, що автор прагнув реалізувати поставлене ним у 1810 р. завдання щодо «опису та історії всіх систем законодавства», збирав і опрацьовував для цього матеріали, але через «численні несприятливі обставини» цього не зробив. Вказано, що «Ідея та необхідність універ-

¹ Див. напр.: *Пионтковский А.А. Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте.* – М., 1940.

² *Фейербах П.Й.А. Погляд на німецьке правознавство...*

³ Ця праця в перекладі українською мовою О.А. Шаблій за нашою редакцією готується до друку.

⁴ *Кресін О.В. Пауль Йоганн Анзельм фон Фейєрбах і питання про генезу порівняльного правознавства // Порівняльно-правові дослідження.* – 2011. – № 2.

сальної юриспруденції» містить основну ідею такої незакінченої роботи. Незакінчене порівняльно-правове дослідження Фейєрбаха характеризується в цій примітці як таке, яке «повинне і могло би стати головною працею автора», що однозначно вказує на особливе значення, яке він надавав порівняльному вивченню права.

«Погляд на німецьке правознавство» було вперше опубліковано у 1810 р. у якості передмови Фейєрбаха до збірника праць К.А.Д. Унтерголцнера⁵. Вдруге ця праця побачила світ у 1833 р.⁶ «Ідею та необхідність універсальної юриспруденції» було опубліковано вже після смерті вченого його сином Людвігом у 1853 р.⁷ Частина вчених, які розглядали цю працю, вважала, що вона написана у 1810 р., але є думка про те, що цей твір Фейєрбах розпочав писати 1815 р. й вона є незакінченою. Не виключаємо, що Людвіг опублікував уривок з праці батька чи самостійно скомпонував текст на основі незакінченого рукопису.

* * *

Наскільки нам відомо, вперше до аналізу цих праць Фейєрбаха, з точки зору еволюції порівняльного правознавства, звернувся видатний італійський вчений Джорджіо дель Веккіо в 1908 р. в заочній доповіді «До ідеї науки універсального порівняльного правознавства» на III Міжнародному філософському конгресі в Гейдельберзі⁸. Матеріали конгресу було опубліковано в 1909 р.⁹, а працю Дж. дель Веккіо також видано окремо¹⁰. У цій та пізніших працях Дж. дель Веккіо зазначає, що Фейєрбах був першим, хто «сформулював¹¹ програму сучасної науки універсального порів-

⁵ *von Feuerbach P.J.A. Vorrede. Blick auf die teutsche Rechtswissenschaft // Unterholzner C.A.D. Juristische Abhandlungen. – München, 1810.*

⁶ *von Feuerbach A. Blick auf die deutsche Rechtswissenschaft...*

⁷ *von Feuerbach A. Idee und Notwendigkeit einer Universal-jurisprudenz...*

⁸ Про це він згадує в пізнішій праці: *Del Vecchio G. Les bases du droit comparé et les principes généraux du droit // Revue internationale de droit comparé. – 1960. – Vol. 12. – N°3, Juillet-septembre. – P. 494.*

⁹ *Bericht über den III Internationalen Kongress für Philosophie. – Heidelberg, 1909.*

¹⁰ *del Vecchio G. Sull'idea di una Scienza del Diritto Universale Comparato. 2-edi. – Heidelberg, 1909.* Це є окремим відтиском з журналу «*Revista italiana per le scienze giuridiche*» (1909, Vol. XLV).

¹¹ У статті Дж. дель Веккіо, виданій 1960 р. у французькому перекладі – «педбачив».

няльного правознавства», зазначаючи при цьому, що цю працю на тривалий час було забуто¹². Від себе додамо, що Дж. дель Веккіо не був знайомий з листуванням Фейєрбаха з тогочасними вченими (зокрема, з Тибо та Савіні), опублікованим нещодавно. Ці та інші матеріали, на жаль, нам недоступні, могли б пролити світло на роль ідей Фейєрбаха у становленні порівняльно-правового дискурсу на початку XIX ст.

Торкнувся проблематики порівняльно-правових ідей Фейєрбаха швейцарський вчений У. Хуг у дослідженні «Історія порівняльного права» (1932 р.). Він наголосив на особливому значенні його праць, що дає змогу вважати Фейєрбаха першим у світі юристом-компаративістом й розпочинати 1810 роком науковий період у розвитку порівняльного правознавства¹³.

Наступним, хто звернувся до порівняльно-правових ідей Фейєрбаха і присвятив їх розгляду спеціальні праці, був знаменитий німецький філософ права Густав Радбрух. Слід зазначити, що він мав змогу користуватися не лише публікаціями, а й рукописами Фейєрбаха. Порівняльно-правові ідеї Фейєрбаха Г. Радбрух розглянув у книзі «Фейєрбах. Життя юриста» (1934) та у кількох статтях¹⁴. У статті з промовистою назвою «Ансельм Фейєрбах попередник порівняльного правознавства» (1938) Г. Радбрух вказав, що першою порівняльно-правовою роботою Фейєрбаха слід вважати статтю «Нарис кримінальної науки Корану», опубліковану 1800 р. Окрім аналізованих нами двох праць Фейєрбаха Г. Радбрух звертає увагу на теоретико-методологічне значення для становлення порівняльного правознавства статті цього автора «Феміда, або внесок до законодавства» (1812)¹⁵. Також він вказує, що більшість праць Фейєрбаха з порівняльного правознавства залишилися неопублікованими, зокрема, проект та окремі розділи праць з всесвітнього порівняльного дослідження концепту шлюбу та спадкування¹⁶. Власне, в статті Г. Радбруха й розглядаються насамперед ці матеріали.

¹² *del Vecchio G.* Sull'Idea di una Scienza del Diritto Universale Comparato... – P. 24; *Del Vecchio G.* Les bases du droit comparé et les principes généraux du droit... – P. 494.

¹³ *Hug W.* The history of comparative law... – P. 1053 – 1054.

¹⁴ *Radbruch G.* Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein Juristenleben. – Wien, 1934.

¹⁵ *von Feuerbach A.* Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung. – Landshut, 1812.

¹⁶ *Radbruch G.* Anselme Feuerbach précurseur du droit compare // *Radbruch G.* Gesamtausgabe / Hrsg. von A. Kaufmann. – Bd. 6 / bearb. von G. Haney. – Heidel-

Г. Радбрух вказує, що праці Фейєрбаха принципово відрізняються від твору його попередника Монтескьє, пропонуючи науковий виклад замість політично мотивованої «афористичної манери гри духу і матерії». Важливою для розуміння ролі ідей Фейєрбаха в розвитку порівняльного правознавства є вказівка на критичний розгляд його ідей Савіні в статті «Голоси «за» і «проти» нових кодексів» (1817)¹⁷ та «успадкування ним ідеї порівняння права» від Фейєрбаха¹⁸. Від себе додамо, щоправда, що у згаданій праці Савіні розглядається насамперед не «Погляд на німецьке правознавство» і не ідеї Фейєрбаха щодо порівняльного правознавства, а передмова останнього до книги Н. Борста «Тягар доказування у цивільному процесі» (1816), праці «Філософія та емпірія» (1804) та «Кримінальний кодекс для Королівства Баварії» (1813, 1814)¹⁹. Підсумовуючи свій виклад, Г. Радбрух ще раз наголосив на особливому значенні ідей Фейєрбаха як «попередника науки порівняльного права»²⁰.

У пізнішому німецькому виданні цієї статті («Анзельм фон Фейєрбах і порівняльне правознавство», 1940 р.) автор не виводить Фейєрбаха за рамки порівняльного правознавства як попередника цієї науки, а характеризує його ідеї як початкову ланку в «ланцюжку» розвитку порівняльного правознавства і першого, хто спробував сформувати систему цієї науки²¹.

Відомо, що комплекс ідей Фейєрбаха розглянуто в книзі італійського дослідника Катанео «Анзельм Фейєрбах, ліберальний філософ і юрист» (1970)²², але ця книга для нас недоступна.

Наступним відомим нам зверненням до них був нарис з історії порівняльного правознавства, вміщений у першому томі праці

berg: Muller, 1997. – P. 306 – 307. Перше видання цієї статті – в збірнику *Recueil d'Etudes en l'honneur d'Edouard Lambert*. – Vol. I. – Paris, 1938. Пізніше було опубліковано німецький варіант статті – «Anselm v. Feuerbach und die vergleichende Rechtswissenschaft». Між першою і другою статтею є незначні відмінності.

¹⁷ von Savigny F.C. Stimmen für und wider neue Gesetzbücher // *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*. – Bd. 3. – Berlin, 1817.

¹⁸ Radbruch G. Anselme Feuerbach precursor du droit compare // *Radbruch G. Gesamtausgabe / Hrsg. von A. Kaufmann*. – Bd. 6 / bearb. von G. Haney. – Heidelberg: Muller, 1997. – P. 307.

¹⁹ von Savigny F.C. Stimmen für und wider neue Gesetzbücher... – S. 12 – 17.

²⁰ Radbruch G. Anselme Feuerbach precursor du droit compare... – P. 314.

²¹ Radbruch G. Anselm v. Feuerbach und die vergleichende Rechtswissenschaft... – S. 327 – 328.

²² *Cattaneo M.A. Anselm Feuerbach, filosofo e giurista liberale*. – Milano, 1970.

«Порівняльне право» німецького вченого Л.-Ж. Константинеско (1971). Він розглядав праці Фейєрбаха в контексті становлення кантіанської школи в порівняльному правознавстві, але хронологічно першою в останньому вважає школу історичну²³. Автор стверджував, що Фейєрбах був перехідною фігурою між вченнями XVIII ст. і юридичною наукою XIX ст., «першим застосував порівняння сучасних йому правових систем у цілях законодавчої політики». Л.-Ж. Константинеско вважав, що Фейєрбах ототожнював порівняльне правознавство та загальну / універсальну історію права, а філософську основу його концепції зводить до наступного: «хоча розвиток веде до єдності права, тим не менш це не виключає значних відмінностей у праві різних народів»²⁴.

Л.-Ж. Константинеско аналізує порівняльно-правові дослідження, здійснені Фейєрбахом у процесі підготовки проектів кримінального та цивільного кодексів Баварії, а також компаративістський зміст його праці «Роздуми щодо публічності та гласності судочинства», в якій «автор шляхом порівняння обґрунтовує непридатність простого відтворення [у Німеччині] французької судової системи»²⁵.

Дивним і невинуватим у контексті ознайомлення з працями Фейєрбаха виглядають твердження автора про те, що «вивчення зарубіжних правових систем ...у ті часи (перша половина XIX ст. – О.К.) було ідентичним порівняльним дослідженням», «загалом порівняльне право в цей період змішували з простим вивченням зарубіжного права», а також про те, що «у той час мало переймалися тим, щоби визначити, що ж таке порівняльне правознавство, і точно окреслити його предмет»²⁶.

Порівняльно-правові ідеї Фейєрбаха розглянуто у книзі угорського вченого Г. Хамзи «Порівняльне право та Античність» (1991). Він вказує, що на формування ідеї універсальної юридичної науки Фейєрбаха вплинули погляди Лейбніца²⁷. Також він стверджує, що праця «Ідея та необхідність універсальної юрис-

²³ *Константинеско Л.-Ж.* Развитие сравнительного правоведения... – С. 111 – 112.

²⁴ Там само. – С. 110, 111.

²⁵ Там само. – С. 111.

²⁶ Там само. – С. 107.

²⁷ *Hamza G.* Comparative law and Antiquity. – Budapest: Akademiai kiado, 1991. – P. 36.

пруденції» редагувалася сином Фейєрбаха, знаменитим ученим-юристом Людвігом. Г. Хамза поділяє думку низки вчених про те, що Фейєрбаха можна вважати «попередником науки порівняльного права»²⁸.

Згадує праці також американський учений В.Б. Евальд у своєму дослідженні «Порівняльне правознавство» (1995). Парадоксально, але у фундаментальній праці, присвяченій насамперед генезі порівняльного правознавства у Німеччині, ідеям Фейєрбаха присвячено лише кілька рядків. Вказано, що він, як і Тибо, перебував під впливом Канта і Гердера, але основа його поглядів запозичена у Канта, що він обґрунтував «необхідність порівняльного дослідження історії права всього людства». При цьому точкою відліку в розвитку порівняльного правознавства для В.Б. Евальда є 1814 р. – рік появи праці Тибо «Про необхідність загального цивільного права для Німеччини»²⁹.

Найбільш детальним розглядом порівняльно-правових ідей Фейєрбаха можна вважати працю Х. Монгаупта «Універсальна історія, універсальна юриспруденція та порівняльний метод у працях П.Й.А. Фейєрбаха» (1991). Автор вважає, що у «Погляді на німецьке правознавство» Фейєрбах виклав програму розвитку порівняльного правознавства, «оперту на наукову основу»³⁰. Як зазначає автор, «це є новою ідеєю пізнання права, опертого на вивчення різного досвіду», власне сучасне наукове, на відміну від апріорної побудови загальних структур на основі припущень та ідей, яке, наприклад, було характерне для Канта. Саме від праць Фейєрбаха, наголошує автор, має йти відлік сучасного порівняльного права³¹.

Достатньо суперечливо розглянуто ідеї Фейєрбаха в класичній узагальнюючій праці К. Цвайгерта і Х. Кьотца «Вступ до порівняльного правознавства у сфері приватного права» (1969 – 1971). Зокрема, автори вважають, що ідею про «створення всезагальної правової науки на основі універсальних принципів порівняльного правознавства» було висунуто Фейєрбахом лише

²⁸ Там само. – Р. 37.

²⁹ Ewald W. Comparative jurisprudence (I): What was it like to try a rat?... – Р. 2117.

³⁰ Mohnhaupt H. Universalgeschichte, Universal-Jurisprudenz und rechtsvergleichende Methode im Werk P.J.A. Feuerbachs... – S. 98.

³¹ Там само.

у праці «Ідея та необхідність універсальної науки права», а також зазначають, що цей вчений «практично не займався порівняльним правом»³². Щоправда, у пізнішій статті «Порівняльне право в сучасній Німеччині» Х. Кьотц, загалом повторюючи фрагмент із згаданого підручника, додав цитату з «Погляду на німецьке правознавство» і вказав на те, що Фейєрбах «був одним з перших, хто засудив самоізолюваність німецьких юристів»³³.

У нарисі з історії порівняльного правознавства у Німеччині, Швейцарії та Австрії І. Швензера (2006) Фейєрбах згадується лише як автор проектів баварських кодексів, вказується, що він пропагував правовий універсалізм і перебував під сильним впливом філософії Гегеля. При цьому появу «етнологічної галузі правової науки під назвою *Vergleichende Rechtswissenschaft*» І. Швензер відносить до другої половини ХІХ ст.³⁴

У радянській науці нам відоме лише одне побіжне звернення до праці Фейєрбаха «Ідея та необхідність універсальної науки права» в даному контексті – у примітці до статті С.Л. Зівса «Про метод порівняльного правознавства у науці про державу та право» (1964), який критикує започаткований Фейєрбахом погляд на порівняльне правознавство як на універсальну методологічну основу юриспруденції. С.Л. Зівс при цьому вказує на широке використання праць Фейєрбаха зарубіжними компаративістами³⁵.

Достатньо характеристичне ігнорування ідей та праць цього вченого шановними авторами популярних підручників з порівняльного правознавства А. Саїдова та М. Марченка. Ті ж автори підручників, які згадують про внесок Фейєрбаха в становлення цієї дисципліни (наприклад, український вчений Х. Бехруз), спираються не на аналіз його текстів, а виключно на здійснений ще у 1981 р. переклад уривку з праці Л.-Ж. Константинеско³⁶. Можна стверджувати, що українські вчені до аналізу компа-

³² Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Т. I: Основы... – С. 83.

³³ Kötz H. Comparative law in Germany today... – P. 753.

³⁴ Schwenger I. Development of comparative law in Germany, Switzerland, and Austria // The Oxford handbook of comparative law / Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. – New York: Oxford University Press, 2006. – P. 73.

³⁵ Зівс С.Л. О методе сравнительного исследования в науке о государстве и праве // Советское государство и право. – 1964. – № 3. – С. 34 – 35.

³⁶ Константинеско Л.-Ж. Развитие сравнительного правоведения...

ративістських ідей Фейєрбаха не зверталися³⁷ і останні залишаються практично невідомими вітчизняному читачу.

Загалом можна констатувати тривале й часте звернення дослідників з різних країн до аналізу компаративістських ідей Фейєрбаха і навіть наявність відповідних спеціальних праць, визнання відомими дослідниками його ролі у виникненні порівняльного правознавства. Але поширені також надзвичайно дивні приклади ігнорування ідейної спадщини цього вченого. Це дає змогу говорити загалом про недооцінку внеску Фейєрбаха у становлення цієї наукової дисципліни. На нашу думку, це істотно впливає на погляди вчених щодо генезису та характеру розвитку порівняльного правознавства.

* * *

«Компаративістські» праці Фейєрбаха виникли в обставинах визначних змін у німецькій та європейській загалом юридичній науці. Незважаючи на те, чи приділяли учені увагу розвитку порівняльно-правових досліджень від Античності до Просвітництва включно, чи ні, практично всі вони тією чи іншою мірою погоджувалися в тому, що в XIX ст. у них відбулися кардинальні якісні зміни, від яких ведеться відлік сучасного порівняльного правознавства. Проявом формування порівняльного правознавства значна частина вчених вважає розвиток юридичної думки, а саме: появу історичної та історико-філософських (гегельянської та неокантіанської) шкіл у Німеччині у 10 – 20-х роках XIX ст. й полеміку між ними. Також геттінгенська школа в особах Пюттера і Гуго виразно наголосила на непридатності уможлядно конструйованого природного права та на самоцінності позитивного права, національному праві як основному предметі юридичних досліджень, розвинула вчення європейських мислителів щодо

³⁷ Винятком є праці автора цієї книги: *Кресін О.В.* Пауль Йоганн Анзельм фон Фейєрбах і питання про генезу порівняльного правознавства...; *Кресін О.В.* Питання критеріїв при вивченні генези порівняльного правознавства // *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наук. праць* / За ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гриценка, М.Б. Бучка; упор. О.В. Кресін. – К.: Логос, 2010; *Кресін О.В.* Проблема періодизації розвитку порівняльного правознавства // *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. статей* / За ред. Ю.С. Шемшученка, Л.В. Губерського, І.С. Гриценка; упор. О.В. Кресін. – К.: Логос, 2009; та ін.

природності та неவிпадковості відмінностей між правом різних народів, закликала до його порівняння з метою одержання нового знання – про природне право, а також для вдосконалення національного права.

Ми погоджуємося з думкою сучасного німецького дослідника творчості П.Й.А. фон Фейєрбаха Х. Монгаупта, який зазначає, що хоча Гуго практично не реалізував цю порівняльно-правову програму, вплив останнього на Фейєрбаха безумовний³⁸. Загалом вважаємо, що передумовами формування Фейєрбахом ідеї порівняльного правознавства стали розвиток порівняльної методології та порівняльних дисциплін у інших науках, а також сприйняття ним ідей європейських мислителів XVII – XVIII століть, найбільш концептуалізовані в працях Густава Гуго³⁹.

Так само можна говорити про поступове «визрівання» у юридичній літературі, зокрема, німецькій, ідеї самого терміну «порівняльне правознавство». Наприклад, ми вважаємо достатньо близьким до нього слововжиток у назві однієї з праць, виданої в 1808 – 1809 рр.: «Критичний вступ у цивільне право Французької імперії у порівнянні з римським, звичаєвим німецьким, саксонським і особливо пруським правом щодо права на адвоката»⁴⁰.

Проте у певного інтелектуального явища завжди є автор – той, хто вперше його сформулював і дав йому певну назву. Саме від цього можна вести відлік еволюції такого явища. Ані порівняльна методологія у праві, ані відповідна їй наукова дисципліна до Фейєрбаха не конструювалися.

* * *

Одним із зрізів розуміння комплексу компаративістських ідей Фейєрбаха має бути розгляд його концептуального бачення нової ролі філософії права та природного права в контексті переосмис-

³⁸ *Mohnhaupt H.* Universalgeschichte, Universal-Jurisprudenz und rechtsvergleichende Methode im Werk P.J.A. Feuerbachs... – S. 102-103.

³⁹ Цій проблематиці ми присвятили окреме дослідження, яке незабаром має бути опубліковано.

⁴⁰ *Hanisch E.* Kritische Einleitung in das bürgerliche Recht des französischen Reiches, mit vergleichenden Blicken auf das römische, gemeine deutsche, sächsische, und vorzüglich das preussische Recht, von dem Regierungsrathe. – Band 1. Abtheilung 1, 2. – Hildburghausen, 1808 – 1809. – XII + 497 S.

лення процесу пізнання права. У «Погляді на німецьке правознавство» Фейєрбах наголосив на нерозривному зв'язку та рівноправності у розвитку права правотворення і правозастосування та його наукового осмислення. Він гостро критикував апріорне пізнання права, далеке від дійсності та суспільних потреб, як і відторгнення юристами-практиками результатів наукових досліджень. Фейєрбах засуджував прагнення філософів права нав'язати практиці ідеальні юридичні конструкції, заради яких може бути відкинуто життєспроможне й усталене, хоча й неідеальне право; філософський підхід не має претендувати на те, щоби бути основним в юридичній науці, а тим більше – у практиці. Фейєрбах відзначив позитивні та негативні надбання теорії природного права. На його думку, представники теорії природного права сконструювали систему юридичних понять, яка є основою системи права. Проте ці поняття погано співвідносяться з практикою, тому що не впливають з неї, є виключно спекулятивними.

У цьому Фейєрбах, який багатьма вченими вважається кантіанцем, виразно критикував ідеї І. Канта. Він стверджував: для того, щоб юридична наука стала повноцінною, до її сфери мають увійти як філософія, так і археологія (у розумінні вивчення давніх форм діяльності й співжиття людей) й історія. Він прямо критикував, називав хибним та руйнівним для філософії права кантівське розуміння природного права й наголошував на тому, що юридична наука має узагальнювати чинне право «завдяки роздумам, досвіду й спостереженню», й тільки так вона зможе впливати на розвиток права. Фундаментом філософії права має стати універсальна юриспруденція.

Більш детально питання про характер філософії права та поняття про природне право в контексті порівняльного пізнання права Фейєрбах розглянув у своїй пізнішій праці «Ідея та необхідність універсальної юриспруденції». Він зазначав, що в межах правознавства існують три основні наукові напрями – вчення про природне право, філософія права (вчення про правову мудрість, правова політика) та позитивне правознавство. При цьому філософія права ніби займає проміжне положення між двома іншими напрямками і покликана «обґрунтовувати умови та засоби втілення» у позитивному праві вимог природного права

(останнє розглядається як породження чистого розуму – людського розсудку).

Він зазначав, що згідно з такими уявленнями потребу в «надійній основі, яка дасть можливість міцно об'єднати окремі, на перший погляд розпорошені, частинки в те загальне ціле, що відображає основи людської природи» в сфері правознавства, мало б задовольнити природне право. Але природного права в традиційному розумінні (як природного стану речей) не було, а як продукт людського розсудку воно теж не сформувалося, якщо поки ще немає навіть науки загального правознавства.

Так звані правові закони, які пропонує природне право, на практиці не діють через те, що не можна створити ідеальні й всюди однакові умови для їх реалізації – без врахування різних природних умов, традицій та інших чинників, які визначають спосіб життя людей. Як зазначав Фейєрбах, природне право створює штучні, удавані суперечності між належним і дійсним, що породжує «сумніви у істинності пропагованих правил чистого розуму, або, принаймні, щодо їх корисності у реальному житті».

Законодавець, який намагається реалізувати вимоги природного права на практиці, пристосовує його до потреб практики, визначає те, про що мовчить природне право. Отже, значною мірою, те, що називається природним правом, є породженням не чистого розсудку, а свавільного розуму. Важливою є думка вченого про те, що «предмет та теорія нашого природного правознавства» пов'язані з правом європейських країн і римським правом та не враховують неєвропейські правові феномени.

Окрім того, зазначав Фейєрбах, закони, які пропонує природне право, насправді є внутрішніми законами, існують в самосвідомості окремих людей, а тому не можуть однаково визнаватися іншими людьми. Тому на основі таких законів не можна сформувати позитивне право, яке є зовнішнім і загальнообов'язковим. Чинний, але недіючий природній закон може продукувати лише такий само чинний, але недіючий позитивний закон – тому що совість особиста, у кожної людини різна (і різні уявлення про право у різних народів), пов'язана з традицією, культурою, економічними умовами. Отже, природне право говорить про можливе, але не про дійсне.

Учений дійшов висновку про «беззмістовність так званого природного права». Того чи іншого значення (інколи суперечливого і навіть протилежного) природним законам надає лише позитивне право, а не навпаки. А «вдавана наука» про природне право «так звана філософія природного права») не може претендувати на оцінку чи зміну позитивного права, а лише обґрунтовує можливі його варіанти, беручи їх «з самого повітря».

Фейєрбах наголосив на тому, що природне право не може вимагати від позитивного права того, що саме не здатне запропонувати: природне право більше не є наукою про правильне право, наставником позитивного права, а, скоріше, метатеорією права. Отже, зв'язок згаданих сформованих юридичних наук / наукових напрямів мав би виглядати так: природне право демонструє можливість X, філософія права обґрунтовує практичну необхідність X, а позитивне право закріплює і реалізує X.

Але і в такому баченні природне право залишається «пустою наукою»: «свій зміст вона ще повинна набути ззовні». Передовсім – з філософії права, спроби відокремлення від якої природного права нелогічні та безперспективні. Отже, природне право при цьому виступає як форма, а філософія права – як зміст; природне право не є окремою наукою, а частиною філософії права. Завдання філософії права – «запропонувати такий зовнішній порядок, який якнайкраще відповідав би людській природі й... всебічному розвитку всіх здібностей та потенціалу людини».

Чинне право різних народів має відповідати такій «вселюдській меті», мірилом якої є філософія права. Але кожний народ може прагнути до цієї мети лише виходячи з його особливостей. Усвідомлення цього наближає філософію права до «наук про людину, країнознавства та історії окремих країн і людства загалом. Лише там вона зможе повною мірою з'ясувати для себе свій власний предмет». Характер розвитку права залежить від зовнішніх умов – всюди різних, а також «характеру та схильностей» різних народів, що й зумовлює існування відмінностей у праві останніх. Деякі з бар'єрів між ними є «нездоланно високими», тому філософія права не може їх не враховувати і не повинна вивчати лише їх спільні риси: «людськість приховується в окремих народах і людях».

Таким чином, філософія має будувати свої узагальнення та формулювати мету розвитку права на основі вивчення «реального життя», «перейти зі строкатої сфери метафізичних спекуляцій у значно прозорішу сферу реальної практики». Завданням філософії права не є подолання розбіжностей між правом окремих народів, в тому числі не забезпечення імплементації в нього абстрактних або чужих моделей і не штучне поєднання, а усвідомлення їх загальних рис. Побудова філософії права на основі вивчення права лише одного народу або регіону світу (Європи) – хибний шлях, вона не стане універсальною наукою.

На основі всіх міркувань щодо характеру філософії права Фейєрбах зробив висновок про те, що її фундаментом має стати загальне правознавство.

З цього випливає інший комплекс ідей Фейєрбаха, пов'язаний з поняттям про функції юридичних наук у сфері пізнання позитивного права та формулюванням понять загального та порівняльного правознавства.

У «Погляді на німецьке правознавство» Фейєрбах звернув увагу на те, що німецька юридична наука вивчає лише німецьке право – сучасне або історичне, а також ті чужі елементи, що вже адаптовані до національного права (він з усією очевидністю мав на увазі правові елементи, запозичені з римського права). Натомість він стверджував, що саме пізнання зарубіжного правового досвіду дає можливість об'єктивно оцінити національне право та збагатити його.

Учений вказував на дві «хибні протилежності» – теорію природного права та обмеженість наукових досліджень виключно національним правом, вважаючи, що їх подолання має вивести юридичну науку на правильний шлях. Він вказував й на об'єктивні передумови для вибору цього шляху – радикальні політичні зміни у світі (очевидно, він мав на увазі насамперед зміни, спричинені наполеонівськими війнами), в тому числі на руйнування «гротескної будівлі німецького права», які примушують науку наблизитися до практики і працювати заради розвитку останньої. Руйнування фрагментованого, середньовічного за своїм характером німецького права та поява Цивільного кодексу Франції (Кодексу Наполеона) є викликами для німецької юридичної науки, відповіддю на які має стати відкритість до за-

рубіжного права та «взаємний обмін досвідом, відкриттями та думками». Зокрема, Фейєрбах прямо вказував на французьке право як на «взірець законодавства» для Німеччини, який має замінити собою римське право. До речі, прийнято вважати, що вперше на запозичення чи наслідування французького права як на орієнтир розвитку німецького права звернув увагу в 1814 р. у праці «Необхідність загального цивільного права для Німеччини» А.Ф.Ю. Тибо.

Саме з потреби пізнання зарубіжного досвіду Фейєрбах перейшов до поняття «порівняльне правознавство» (він вжив словосполучення «*vergleichende Jurisprudenz*», що дослівно означає «порівняльна правова наука»), яке він ставив у науковому сенсі на один щабель з такою дисципліною, як порівняльна анатомія. Він зазначав, що порівняння права різних народів у різні часи дає змогу пізнати сутність правових явищ, а на основі цього – сформулювати універсальну юридичну науку. Без порівняння із зарубіжним правом не можна пізнати особливості національного права («дух окремого законодавства»).

Фейєрбах проголосив завданням юридичної науки «опис та історію усіх правових систем». Упорядкований на основі порівняння матеріал мав бути розглянутий із застосуванням філософсько-правового підходу для віднайдення та визначення загальних рис та єдиного змісту права. В останній ідеї відчувається вплив праць Гуго, а також Гегеля, що підтверджується приміткою до другого видання «Погляду на німецьке правознавство», в якій дуже позитивно оцінюється дослідницька програма послідовного гегельянця Едуарда Ганса.

Ці погляди було розвинено в праці «Ідея та необхідності універсальної юриспруденції». Зокрема, Фейєрбах вказував, що позитивне правознавство на практиці охоплює знання про право однієї (своїї) держави, хоча мало би стосуватися «всієї спільноти держав і народів», стати системою знань – загальною (універсальною) юриспруденцією. «А якщо вона завдяки порівняльному аналізу різноманітних прав та правових систем спромогнеться піднятися до рівня науки, то називатиметься порівняльним правознавством», – писав він. Отже, порівняльне правознавство ще не існує, але має існувати – як невід’ємний елемент системи наук про право, наука, яка узагальнює знання про чинне право країн і

народів світу. З іншого боку, очевидно, що автор заперечував, що вивчення права лише однієї країни може привести до формування системи знань, а тим більше стати наукою.

Учений відзначав, що намагання створити науку порівняльного правознавства виникло «зовсім нещодавно» і підґрунтя для її існування ще не створене, існує лише знання про право окремих країн, «не маючи жодних зв'язків або точок дотику», окрім вирішення колізій, які виникають у практичній сфері. Але лише порівняння права окремих народів може зробити знання про позитивне право наукою. Фейєрбах прямо вказував на необхідність заповнення цієї прогалини для формування системи юридичних наук.

Результатом порівняльно-правових досліджень має стати пізнання загального (спільного) у його співвідношенні з окремим (відмінним); щоправда, при цьому лише загальне вчений вважав закономірним, а відмінне – випадковим. Фейєрбах вказував на двоступеневий характер формування порівняльного правознавства, де нижнім, базовим щаблем є становлення загального правознавства як системи знань (науки) про право різних народів, опертої на право-країнознавчі дослідження («національні правознавства») і практичне «порівняння та виявлення збігів і розбіжностей», а вищим рівнем – власне порівняльне правознавство як наука, що через дослідження спільного і відмінного пізнає закономірності розвитку права у світовому масштабі й саму природу права.

Фейєрбах стверджував, що право окремого народу не є самоцінним предметом дослідження, тому що воно не розвивається саме по собі, а лише у зв'язку з правом інших народів. Використовуючи метафору дерева та сучасного права одного народу як гілки, автор таким чином вказував, з одного боку, на сутнісну єдність права у світовому масштабі, генетичну спорідненість права різних народів, а з іншого – на те, що порівняльне правознавство має бути історично орієнтованим.

Завдяки порівняльному правознавству стає можливим пізнання духу права окремого народу та вдосконалення окремої системи права. Окрім того, порівняльне правознавство здатне створити наукові засади для розвитку «національних правознавств», тобто перетворення їх з сукупності знань про право окремих народів на право-країнознавчі наукові дисципліни.

Права кожного народу, незалежно від його чисельності або політичного впливу, є рівноцінними предметами для вченого: «треба йти з широко відкритими очима навпростець поміж усі народи, не зневажаючи нікого й не надаючи комусь переваги, пробиваючись до їхнього живого і мислячого духу, до їхньої волі й творіння». Загальне правознавство має пізнавати право в контексті тих чинників, які його визначають, а також у історичному розвитку. Воно не є описовою наукою, а пізнає дух / сутність права.

Водночас Фейєрбах вважав, що узагальнити право всіх народів світу, як існуючих, так і зниклих, у науці загального правознавства є в сучасних йому умовах недосяжним завданням. Це справа майбутнього, але для її здійснення слід постійно докладаати зусиль учених.

* * *

Таким чином, новим і принципово важливим у ідейній спадщині Фейєрбаха стало те, що він виразно заперечував дисциплінарну самостійність та евристичність вчення про природне право, а також домінування філософського підходу. Натомість він стверджував первинність і об'єктивність лише позитивного права, для якого природне право є не еталоном, а лише метатегорією, частиною філософії права. Філософія права на основі емпіричного матеріалу – узагальнення правового досвіду різних народів – конструює загальні орієнтири для розвитку позитивного права.

Так само принципово важливим є ствердження Фейєрбахом об'єктивності, невідповідності, нездоланності відмінностей між правом різних народів та правового різноманіття. Тому філософія права не може успадкувати від вчення про природне право претензію на досягнення всесвітньої єдності правового розвитку і має, визначаючи спільне у ньому, з такою ж увагою вивчати індивідуальне.

Отже, з трьох напрямів / дисциплін у межах юридичної науки – природного права, філософії права та позитивного права – Фейєрбах залишає два. Філософія права має спиратися на вивчення позитивного права, але їх взаємозв'язок є складним. Існуюче позитивне правознавство цікавиться виключно націо-

нальним правом і практично не виходить за його межі. Ця протилежність природному праву є такою ж хибною. Знання про право однієї держави у баченні Фейєрбаха не є наукою, тому що право держави / народу не є самостійним феноменом, розвивається у зв'язку з правом інших держав / народів. У цьому виразна відмінність ідей Фейєрбаха від історичної школи права. Натомість завданням правознавства як науки є опис та історія всіх правових систем.

В праці «Погляд на німецьке правознавство» (1810 р.) Фейєрбах безпосередньо з потреби у пізнанні зарубіжного права та порівняльного пізнання національного права виводив нову юридичну дисципліну – порівняльне правознавство («порівняльна правова наука»). Об'єктом її мало стати право усіх країн та народів, що мало досліджуватися у порівнянні. Її предметом є пізнання спільного та особливого у розвитку правових систем, а також забезпечення розвитку національного права шляхом його взаємодії із зарубіжними правовими системами, в тому числі шляхом запозичення правових елементів. Окрім того, Фейєрбах у цій праці порушив питання про ціннісний потенціал порівняльно-правових досліджень: вони здатні сприяти «створенню загальної спільноти ідей та діянь». Зв'язок порівняльного правознавства з філософією права при цьому вчений бачив як вертикальний – упорядкований порівняльним правознавством матеріал про право різних народів мав розглядатися надалі із застосуванням філософсько-правового підходу.

Але у пізнішій праці «Ідея та необхідність універсальної юриспруденції» вчений вдосконалив бачення системи юридичних наукових дисциплін. В основі правознавства лежать право-країнознавчі дисципліни («національні правознавства»), покликані пізнавати дух права окремих народів та вдосконалювати окремі системи права. На основі з'єднання та співставлення їх даних формується загальне правознавство як наука про право країн світу. На основі даних загального правознавства формується порівняльне правознавство як наука про закономірності розвитку права та причини відмінностей в праві. У свою чергу, порівняльне правознавство створює наукові засади для «національних правознавств», перетворюючи знання в їх межах з сукупності на систему. До речі, Фейєрбах не виділяв окремо істо-

ричне пізнання розвитку права, але неодноразово вказує на історичну орієнтацію порівняльного правознавства.

Але на тій само основі – загального правознавства – формується також філософія права (Фейєрбах називав її також наукою про правову мудрість чи правовою політикою), завданням якої, очевидно, є пізнання сутності (сутнісної єдності) права. Взаємовідношення цих двох наук Фейєрбахом детально не розкрито. Втім, ідейний контекст цього питання дає нам змогу стверджувати, що зв'язок між порівняльним правознавством та філософією права Фейєрбахом бачився як горизонтальний – як наук, що мають спільний об'єкт, але різні предмети та в основі яких – різні методологічні підходи до пізнання права. Таким чином, універсальну юриспруденцію, згідно з Фейєрбахом, формують чотири науки / наукові дисципліни, які перебувають у складному взаємозв'язку: національне(і) правознавство(а), загальне правознавство, порівняльне правознавство, філософія права.

* * *

Достатньо складним є питання про поширення певних ідей, адже в обігу нерідко залишаються лише найяскравіші зразки мислення, а, так би мовити, «вторинні» праці залишаються забутими, припадаючи пилом на бібліотечних полицях. Водночас, не будемо оригінальними, стверджуючи, що розвиток і поширення певного ідейного комплексу в часі й просторі є самостійним і надзвичайно важливим дискурсом, завдяки якому повніше розкриваються сутність цих ідей, їх сприйняття вченим світом і суспільством, реальне значення для розвитку науки і суспільства.

На жаль, нам невідомі жодні дослідження щодо поширення ідеї Фейєрбаха щодо *vergleichende Jurisprudenz*. Без відповідного наукового пошуку складно прояснити «генеалогічний» зв'язок між цією ідеєю й подальшим розвитком теоретико-методологічних засад порівняльного правознавства. Отже, відповідні ідеї Фейєрбаха можуть вважатися як початком безперервного процесу наукового становлення порівняльного правознавства, так і такими, які не були сприйняті й не вплинули на подальший розвиток цієї дисципліни. Ми не претендуємо на повне відтворення процесу сприйняття і еволюції його ідей, але вважаємо за

доцільне ввести до компаративістського наукового обігу зміст праць, створених під їх впливом.

Зокрема, виклад тез Фейєрбаха з «Погляду на німецьке правознавство» щодо необхідності та значення порівняльного правознавства, що містить цитати з його праць, щоправда, без виділення в тексті та посилань, міститься у праці доктора права Г.В.Е. Генфе «Щодо вивчення римського права» (1814 р.), опублікованій у Швейцарії⁴¹.

Назва нової науки *vergleichende Jurisprudenz* тричі згадується у статті датського і німецького вченого Н.Н. Фалька «Загальні думки з питань законодавства та правової науки» (1818) з посиланням на «Погляд на німецьке правознавство» Фейєрбаха та «Щодо необхідності загального цивільного права для Німеччини» А.Ф.Ю. Тибо⁴² – як перспективної, але такої, що ще перебуває на стадії свого становлення⁴³.

У анонімній рецензії на один з випусків «Журналу історичного правознавства» (видавався Савіньї), опублікованій в «Гейдельберзькому бібліографічному щорічнику» за 1818 р., вказувалося, що основою формування ідеї порівняльного правознавства Фейєрбахом і Тибо стала «Юридична енциклопедія» Пюттера⁴⁴.

Кількаразово *vergleichende Jurisprudenz* згадується у праці німецького вченого Г.Б. Вебера «Щодо вивчення правознавства і зокрема науки кримінального права» (1825) – в контексті інтеграції порівняльно-правових підходів у викладання кримінального права⁴⁵. Відповідні згадки двічі зустрічаються й у анонімній рецензії на цю книгу в німецькому журналі «Новий архів

⁴¹ Henfe H.W.E. Ueber das Studium des Römischen Rechts. Rede, bey dem Antritte des Prorektorates am 2ten November 1814 // Litterarisches Archiv der Akademie zu Bern. – B. 4. – Bern, 1814. – S. 39 – 42.

⁴² Thibaut A.F.J. Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen burgerlichen Rechts fur Deutschland // Civilistische Abhandlungen. – Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814. До речі, у цій праці прямої згадки про порівняльне правознавство немає.

⁴³ Falck [N.N.] Allgemeine Betrachtungen über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft // Kieler Blätter. – Band 1. – Kiel, Hamburg, 1819. – S. 77, 80, 87.

⁴⁴ Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Band 3. Heft 1 // Heidelberger Jahrbücher der Literatur. – Band 11. – Heidelberg, 1818. – S. 45.

⁴⁵ von Weber H.B. Ueber das Studium der Rechtswissenschaft und insbesondere der Strafrechtswissenschaft. – Tübingen: Laupp, 1825. – S. 27 – 28.

кримінального права» (1826)⁴⁶. До речі, тут само присутнє перше відоме нам використання терміну *Rechtsvergleichen* (порівняльне право)⁴⁷.

«Погляд на німецьке правознавство», зокрема щодо конструювання науки порівняльного правознавства за аналогією з порівняльною анатомією, цитується у праці німецького вченого Г. Гейба «Порівняльний розгляд нових кримінальних кодексів з урахуванням загального німецького кримінального права» (1836)⁴⁸.

Тези Фейєрбаха увійшли до підручника професора Кільського університету Р. Фалька «Енциклопедія права для використання у академічних лекціях» (1839)⁴⁹ у вигляді окремого підрозділу «Пізнання зарубіжного права. Порівняльне правознавство». Автор безпосередньо посилається на «Погляд на німецьке правознавство», а також на праці Тибо, Савінії, Ганса, Пюттера та ін.

Є підстави стверджувати, що на основі праць Фейєрбаха було сформовано перші курси порівняльного правознавства у німецьких університетах. Зокрема, у 1828 – 1829 навчальному році в Університеті Галле професором Блюмом читався курс «Порівняльне правознавство», у в Ерлангенському університеті – професором фон Вендтом – курс «Принципи порівняльного правознавства»⁵⁰. У 1829 – 1830 навчальному році професор Блюм в Університеті Галле читав курс «Філософія права та порівняльне правознавство»⁵¹.

Переказ тез із «Погляду на німецьке правознавство» зустрічається у анонімній статті «Скасування Кодексу Наполео-

⁴⁶ *Beurtheilung* der neuesten criminalistischen Schriften // Neues archiv des criminalrechts. – Band 8. – Halle, 1826. – S. 364.

⁴⁷ Ibidem. – S. 363.

⁴⁸ *Geib G.* Ueber die Nothwendigkeit einer vergleichenden Berücksichtigung der neueren Strafgesetzbücher bei Darstellung des gemeinen deutschen Criminalrechts // Archiv des Criminalrechts. – Band 17. – Halle, 1836. – S. 194 – 195.

⁴⁹ *Falck R.* Juristische Encyclopädie auch zum Gebrauche bei akademischen Vorlesungen. 4 aufl. – Leipzig, 1839. – S. 292 – 295. Нам невідомо, чи відповідний матеріал було включено до попередніх видань цієї книги 1821, 1825, 1830 рр.

⁵⁰ *Zusammenstellung* der Verzeichnisse der juristischen Vorlesungen auf den deutschen Universitäten im Winterhalbjahre 1828 – 1829 // *Jahrbücher der gesammten deutschen juristischen literatur.* – Band 9. – Erlangen, 1828. – S. 100 – 101, 104.

⁵¹ *Zusammenstellung* der Verzeichnisse der juristischen Vorlesungen auf den deutschen Universitäten im Winterhalbjahre 1829/30 // *Jahrbücher der gesammten deutschen juristischen literatur.* – Band 12. – Erlangen, 1829. – S. 219.

на в Рейнських провінціях» (1827 р.) у англійському журналі «Юрист», знов-таки, без прямого посилання на Фейєрбаха, а лише з указанням на «філантропічних юристів, засновників порівняльного правознавства»⁵². При цьому *vergleichende Jurisprudenz* у статті трансформується в англійський термін *comparative jurisprudence*. До речі, це перший відомий нам і досі, наскільки можемо судити, не аналізований приклад вживання назви «порівняльне правознавство» у Великій Британії й англійській науковій літературі загалом. Важливість порівняльного правознавства (*comparative jurisprudence*), а також жаль з приводу незначного внеску англійських учених у його розвиток було підкреслено у статті англійського юриста П. Купера в 1832 р.⁵³ Також багаторазово термін *comparative jurisprudence* вживається у праці вихідця з Геттінгену, професора Мерілендського університету в США Д. Гоффмана у другому виданні його англійської праці «Курс юридичної освіти» (1836)⁵⁴. У першому виданні цієї книги (1817 р.)⁵⁵ цей термін, як і власне поняття порівняльного правознавства, відсутні. Але ми не виключаємо, що переклад і смислова трансляція цього терміну відбулися в численних англійських працях Д. Гоффмана, виданих між 1817 та 1836 рр.

Нам відомо й багато інших випадків використання ідей Фейєрбаха щодо порівняльного правознавства його сучасниками. Інтерпретація і розвиток його концепцій могли б стати предметом окремого дослідження. Але навіть наведені приклади дають змогу стверджувати, що компаративістські праці Фейєрбаха, насамперед – «Погляд на німецьке правознавство» були широко відомі, використовувалися та аналізувалися в тогочасній Німеччині та інших країнах, значною мірою визначили розвиток теоретико-методологічних засад як загальних, так і галузевих

⁵² *Abolition of the Code Napoleon in the Rhenish Provinces* // *The Jurist: or, Quarterly Journal of Jurisprudence and Legislation*. – 1827. – Vol. 1. – June. – P. 253.

⁵³ *Cooper C.P. An Account of the most important Public Records of Great Britain, and the Publications of the Record Commissioners, together with other Miscellaneous, Historical, and Antiquarian Information. Compiled from various printed Books and MSS* // *The law magazine, or, Quarterly review of jurisprudence*. – Vol. 7. – London, 1832. – P. 429.

⁵⁴ *Hoffman D. A course of legal study: addressed to students and the profession generally ...* 2-nd ed. – Vol. 1 – Baltimore, 1836. – P. 252 – 253.

⁵⁵ *Hoffman D. A course of legal study: respectfully addressed to the students of law in the United States*. – Baltimore: Coale and Maxwell, 1817. – 383 p.

порівняльно-правових досліджень, а також становлення викладання порівняльного правознавства в університетах.

* * *

Отже, **Фейербах у праці «Погляд на німецьке правознавство» в 1810 р. проголосив створення нової юридичної науки – порівняльного правознавства**, в пізнішій праці уточнив систему юридичних наук з урахуванням існування порівняльного правознавства, розпочав масштабні галузеві порівняльно-правові дослідження, частину з яких йому не судилося закінчити. У розумінні цього вченого правознавство є саме комплексом наук, і вже у назві порівняльного правознавства німецькою мовою – *vergleichende Jurisprudenz* – закладено розуміння його як науки. Водночас, поряд з філософським та історико-генетичним **Фейербах запропонував новий методологічний підхід до пізнання права, відомий нині як порівняльно-типологічний.**

На нашу думку, праці Фейербаха мають особливе значення як такі, в яких вперше було свідомо закладено теоретико-методологічні основи порівняльного правознавства. Ми погоджуємося з думкою Дж. дель Веккіо⁵⁶ та інших названих вище вчених про те, що саме Фейербах може вважатися першим, хто обґрунтував науку порівняльного правознавства. Не лише підтвердження, а й аналіз цього факту сприятиме правильному розумінню генезису та раннього розвитку **порівняльного правознавства, яке не було відгалуженням однієї з юридичних наук, а сформувалося в результаті диференціації та концептуалізації загального вчення про право наприкінці XVIII – на початку XIX ст.**, розвитку політико-правових реалій того часу, а також впливу порівняльної методології в інших науках. Датою ж «появи на світ» порівняльного правознавства можна вважати 1810 р., коли йому дана назва та сформульована мета, принципи й засоби розвитку.

На відміну від усталеної думки, Фейербах у цій праці виступає не як представник кантіанської школи. Він критично переосмислює ідеї цього напрямку, як і інших шкіл. І у будь-якому разі це перший досвід застосування напрацювань різних шкіл для конст-

⁵⁶ *del Vecchio G. Sull'Idea di una Scienza del Diritto Universale Comparato... – P. 24.*

руювання порівняльного правознавства як нової юридичної науки. Це **спростовує думку багатьох учених про те, що порівняльне правознавство зародилося у лоні історичної школи права**. Комплекс сформульованих Фейєрбахом ідей є глибоко оригінальним і заслуговує на подальше детальне вивчення.

Аналіз праць Фейєрбаха дає змогу також відзначити, що не відповідає дійсності поширена думка про те, що порівняльне правознавство сформувалося на основі «руху від методу до науки»⁵⁷, що є підставою для розуміння порівняльного правознавства як «методологічної науки». Натомість можна стверджувати, що **формування порівняльного правознавства та становлення порівняльно-правової методології відбувалися одночасно**.

Також залучені нами матеріали дають змогу стверджувати, що комплекс ідей Фейєрбаха щодо порівняльного правознавства був сприйнятий тогочасними німецькими та зарубіжними вченими-юристами і є відправною точкою безперервного процесу становлення і розвитку цієї дисципліни.

Праці П.Й.А. Фейєрбаха є одними із сотень забутих наукових праць компаративістів XIX – XX ст. Історія порівняльного правознавства, яка стала спеціальним предметом дослідження вже понад століття тому, й досі слабо розроблена. Відомі нам концептуалізації у цій сфері відображають насамперед не реальну еволюцію компаративістики, а уподобання окремих учених: німці аналізують насамперед німецьку спадщину, французи – французьку і т.ін. Українські вчені поки не досягнули навіть вітчизняну спадщину в цій сфері. Сподіваємося, що вже прийшов час для систематичного розгляду відповідних джерел, для повернення до наукового обігу і концептуалізації великої спадщини науки порівняльного правознавства.

⁵⁷ Див. наприклад: Саїдов А.Х. Сравнительное правоведение: Краткий учеб. курс. – М.: НОРМА, 2006. – С. 24.

2.3. Ж.Л.Е. Лерміньє як теоретик і викладач порівняльного законодавства

2013 року виповниться двісті років з дня народження видатного французького вченого-юриста Жана Луї Ежена Лерміньє, а минулого року виповнилося 180 років першій у світі порівняльно-правовій кафедрі, яку він очолював.

На жаль, можна сказати, що ім'я Е. Лерміньє залишається практично викресленим з історії порівняльного правознавства. У нечисленних французьких, іспанських та німецьких працях, присвячених його життю, діяльності, науковій спадщині, він розглядається лише під кутом зору його внеску в історію та філософію права.

Одним з перших, хто згадав про діяльність Е. Лерміньє в контексті порівняльного правознавства, був український вчений Ф. Тарановський (у 1902 р.). Щоправда, лише побіжно, в контексті викладання ним курсу історії порівняльних законодавств (на різних сторінках однієї праці він вказує місцем цього викладання то Париж, то Брюссель)¹. 1932 р. про нього в нарисі з історії порівняльного правознавства згадав швейцарський учений У. Хуг, але лише в контексті створення кафедри в Коледж де Франс (вказуючи помилкову дату), до того ж наводячи як приклад недосконалості порівняльно-правових концепцій Е. Лерміньє його зовсім не компаративістську за назвою і характером працю «Загальний вступ до історії права». Крім того, У. Хуг проголосив, що Е. Лерміньє «не опублікував жодної праці з порівняльної історії права, яка мала б хоч якусь наукову цінність»². Можливо, саме через високий і нині авторитет праці У. Хуга його оцінки стали своєрідним кліше, а компаративісти до праць Е. Лерміньє практично не зверталися. Французько-румунський вчений Л.-Ж. Константинеску у 1971 р. у відомому тритомному нарисі «Порівняльне право» повторив оцінки У. Хуга щодо згаданих кафедри (вже з іншою помилкою в даті її створення) та книги³. А німецькі вчені К. Цвайгерт і Х. Кьотц у своєму не менш

¹ Тарановский Ф. Сравнительное правоведение в конце XIX века... – С. 182, 195.

² Hug W. The history of comparative law... – P. 1061.

³ Константинеску Л.-Ж. Развитие сравнительного правоведения... – С. 120.

відомому підручнику «Порівняльне правознавство у сфері приватного права» 1978 р. взагалі обмежилися лише запозиченою у У. Хуга оцінкою тієї ж праці⁴. Ще більш дивним є те, що у нарисі з історії порівняльного правознавства у Франції Б. Фоварк-Коссон лише загально згадала створення у 1831 р. кафедри в Коледж де Франс, навіть не вказавши прізвище Е. Лермінє⁵. Чи не найпопулярніший у пострадянських країнах підручник з порівняльного правознавства узбецького дослідника А.Х. Саїдова взагалі не згадує праці, ідеї, діяльність Е. Лермінє (навіть у підрозділі «Французька школа порівняльного законодавства»).

Слід визнати, що комплекс порівняльно-правових ідей цього вченого пізнішими поколіннями компаративістів аж донині залишається практично забутим. Не з гордістю, а з сумом припускаємо, що наш нарис є першим дослідженням цієї частини наукової спадщини великого французького вченого⁶. І тому, а також зважаючи на рамки цієї публікації, ми зовсім не претендуємо на вичерпність наших оцінок і запрошуємо колег до дискусії, а також до подальшої розробки цієї проблематики.

* * *

Жан Луї Ежен Лермінє – видатний французький вчений – філософ та історик права, компаративіст. Він народився 29 березня 1803 р. у Парижі. Молодим поїхав до Німеччини та жив у Страсбурзі, Гейдельберзі та Берліні до 1827 р. Першу статтю опублікував про Монтеск'є у 1826 р. у французькому журналі «Themis». Але вперше став відомим завдяки своїй докторській дисертації латинською мовою «Аналітичний виклад доктрини володіння Савінії», яку видав 1827 р. після повернення до Парижа⁷.

⁴ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Т. I: Основы... – С. 90.

⁵ Fauvarque-Cosson B. Development of comparative law in France... – P. 41.

⁶ Ми вже побіжно зверталися до наукової спадщини та біографії Е. Лермінє, а також історії його кафедри в Коледж де Франс. Див.: Кресін О.В. Питання критеріїв при вивченні генези порівняльного правознавства... – С. 20 – 32; Кресін О.В. Лермінє Жан Луї Ежен / Біографічний словник осіб, які згадуються в працях українських компаративістів XIX – XX ст. // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики... – С. 360; та ін.

⁷ Lermnier J.-L.-E. De Possessione analytica savignianeae doctrinae expositio, dissertatio juridica inauguralis, quam die XIII julii 1827. – Parisiis: typis E. Guiraudet, 1827. – IV, 144 p.

Е. Лермін'є співробітничав із журналами «Le Globe», «Revue des deux mondes», «Revue française». У 1828 – 1829 рр. разом з Ш. Комте розпочав читання незалежних від юридичного факультету Паризького університету публічних курсів. Зокрема, Е. Лермін'є читав курс «Вступ до історії права», який швидко набув популярності. Восени 1829 р. його відвідувало понад двісті студентів⁸. У цей період він видав дві фундаментальні монографії – «Загальний вступ до історії права» (1829 р.) та «Філософія права» (1831 р., у двох томах).

12 березня 1831 р. ордонансом короля Луї-Філіппа № 1419 було засновано кафедру загальної та філософської історії порівняльних законодавств у Коледж де Франс, а «адвоката та доктора права» Е. Лермін'є затверджено її завідувачем⁹. Це перша відома порівняльно-правова кафедра у світі. До цього зарубіжне право (окрім римського) у французьких вищих навчальних закладах не викладалося. Наприклад, у 1819 р. на юридичному факультеті Паризького університету викладалися: політична економія, філософська історія римського права, французьке право, позитивне право та адміністративне право¹⁰.

Це була друга юридична кафедра у Коледж де Франс. Першою ж стала кафедра природного права та права народів (*Droit de la nature et des gens*), заснована 1772 р. Приблизно тоді ж у цьому навчальному закладі почали викладати загальну історію¹¹. Як зазначають учені щодо призначення Е. Лермін'є на кафедру, «його харизма, зв'язки з лібералами і здатність сформулювати нову філософію для нової влади зробили його кращим з кандидатів»¹².

⁸ *Navet G.* Eugène Lerminier (1803 – 1857): La science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie // *Revue d'histoire des sciences humaines*. – 2001. – Vol. 1. – No. 4. – P. 34.

⁹ *Ordonnance* du Roi qui crée au collège de France une chaire d'histoire générale et philosophique des législations comparées // *Bulletin des lois du Royaume de France*. – IXe série. Règne de Louis-Philippe Ier, Roi des Français. – T. II. – Partie II. – P.: De L'Imprimerie royale, 1831. – P. 331.

¹⁰ *Audren F., Navet G.* Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831 – 1849) // *Revue d'histoire des sciences humaines*. – 2001. – Vol. 1. – No. 4. – P. 59.

¹¹ *Le Collège de France. Quelques données sur son histoire et son caractère propre* // *Annuaire du Collège de France*. 2005 – 2006. 106e année. – P., 2006. – P. 7 [Електронний ресурс] // Сайт «Collège de France». – Режим доступу: www.college-de-france.fr/media/cours-et-travaux/UPL4814_Annuaire_introduction.pdf

¹² *Audren F., Navet G.* Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831 – 1849)... – P. 58 – 59.

Ліберальні за духом лекції Е. Лермінє привертали надзвичайну увагу публіки, передруковувалися в пресі. Це створювало незручності для влади. Ходили чутки, нібито у Раді Міністрів розглядалося питання про позбавлення його кафедри, що ще збільшило його популярність. Як зазначає сучасний дослідник Б. Сміт, «він був чи не найяскравішою зіркою на горизонті Липневої монархії» у Франції; «викладаючи (дослівно – проповідуючи. – О.К.) свою філософію сотням аплодуючих учнів у Коледж де Франс, Лермінє став академічним героєм, який зміг поєднати німецький ідеалізм, французький правовий раціоналізм, британський лібералізм та взагалі століття інтелектуальної історії»¹³. Власне титульний курс історії порівняльних законодавств Е. Лермінє почав викладати 1834 р.¹⁴, а також читав філософію права¹⁵ та історію міжнародного права давніх і сучасних народів¹⁶. Він був одним із засновників газети «Le droit» та журналу «Le bon sens». У 1836 р. брав участь у виборах до Парламенту в Страсбурзі, але безуспішно.

Політичні погляди Е. Лермінє еволюціонували. Як зазначає сучасний дослідник Г. Наве, «він не був прихильником монархії, але не приєднався до республіканців, які, на його думку, підтримували насилля, сповідував мирну еволюцію до демократії та всесвітнього гуманізму»¹⁷. В цей період він опублікував низку праць: «Філософські листи до берлінців» (1832 р.), «Вплив філософії XVIII ст. на законодавство та суспільство XIX ст.» (1833 р.), «З-поза Рейну» (1835 р., у двох томах), «Нариси з історії та філософії» (1836 р., у двох томах), «Курс історії порівняльних законодавств» (1836 р.) та ін.

Переломними у його кар'єрі стали 1837 – 1838 рр., коли він прийняв від уряду титул екстраординарного радника, став чле-

¹³ Smith B.G. The Rise and Fall of Eugène Lerminier // French Historical Studies. – 1982. – Vol. 12. – No. 3. – P. 377.

¹⁴ Lerminier E. De l'enseignement des législations comparées // Études d'histoire et de philosophie. – Т. II. – Paris: Charpentier, Libraire-Editeur, 1836. – P. 12.

¹⁵ Eugene Lerminier [Електронний ресурс] // Інтернет-сайт «Corpus des œuvres de Philosophie en Langue française». – Режим доступу: www.corpus-philos.fr/notice_lerminier.html

¹⁶ Audren F., Navet G. Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831 – 1849)... – P. 59.

¹⁷ Navet G. Eugène Lerminier (1803 – 1857): La science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie... – P. 34.

ном Державної Ради. Окрім того, він погодився стати кавалером Ордена почесного легіону. Все це було надзвичайно різко сприйняте частиною паризької освіченої публіки, і насамперед студентів. Його опонентами стали прихильники як лівих, так і прагматичних політичних сил¹⁸.

У 1838 – 1839 рр. Е. Лермін'є мав викладати у Коледж де Франс курс історії міжнародного права XV – XVI ст., але не зміг його розпочати через протести студентів, що були на межі насилля. Не вдалося розпочати навчальний курс і в грудні наступного року¹⁹. Очевидним було невдоволення студентів і паризьких інтелектуалів еволюцією поглядів їх «академічного героя». Але вона не була настільки суттєвою. Так, Е. Лермін'є виступав за громадянські права, в тому числі проти утисків преси. Він критикував конкретні дії влади. Але він не закликав до непокори владі чи насильницької зміни режиму, вважав природною співпрацю з останнім. Про це він писав у спогадах «Десять років викладацької діяльності», виданих 1839 р.²⁰ Саме з рук короля, за поданням міністра внутрішніх справ, а не демократичним виборним шляхом він отримав кафедру в Коледж де Франс. Та і його політичні погляди адекватно оцінювалися вже раніше. Наприклад, у газеті «Національ» у 1832 р. вказувалося на «еклектичну філософію рестаурації та політичне доктринерство» Е. Лермін'є²¹.

Тому є підстави припускати, слідом за журналістами тогочасних паризьких газет, що так звана «справа Лермін'є» була викликана причинами, мало або зовсім не пов'язаними з його науковою і викладацькою діяльністю, а мала ширший і неперсональний контекст: прагнення парижан продемонструвати владі свою силу та рішучість у протистоянні її політиці²². Сам постраждалий писав: «Партія легітимістів аплодувала гнобленню професора,

¹⁸ Audren F., Navet G. Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831 – 1849)... – P. 60.

¹⁹ Ibid. – P. 60.

²⁰ Lerminier E. Dix ans d'enseignement. – Paris: Librairie de Ch. Gosselin, 1839. – P. 20.

²¹ Цит. за виписками В. Кузіна. Див.: Notice de Victor Cousin [Електронний ресурс] / Сайт «Philo19. Base de données bibliographiques sur la philosophie française du XIXe siècle». – Режим доступу: www.textesrares.com/philo19/notice/Cousin.php

²² Audren F., Navet G. Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831 – 1849)... – P. 61.

пам'ятаючи, що він щодня виступав за свободу висловлювань, а партія республіканців усвідомлювала, що логіка подій та обговорення демонструють правоту цієї людини науки, а тому прагнула брутально закрити їй рота»²³.

Міністерство освіти 27 жовтня 1840 р. надало професору відпустку на 1840 – 1841 академічний рік, водночас повідомивши Коледж де Франс про прохання Е. Лермінє залишити його викладати у 1841 – 1842 рр.²⁴ Відпустка затягнулася на дев'ять років. Тим часом професор продовжив наукові дослідження, а також писав публіцистичні статті для кількох журналів.

Декретом Тимчасового Уряду 7 квітня 1848 р. у Коледж де Франс мало бути ліквідовано п'ять кафедр, в тому числі обидві юридичні; натомість мала бути заснована Школа управління у складі дванадцяти кафедр, у тому числі кафедри французького та порівняльного політичного права на чолі з Ж. Рено та кафедри історії французьких та зарубіжних адміністративних установ на чолі з О. Ледру-Ролліном. Але внаслідок політичних змін це не було реалізовано. 14 листопада 1848 р. Національна Асамблея відновила всі п'ять ліквідованих кафедр²⁵.

У 1849 р. Е. Лермінє спробував відновити викладання і представити курс, присвячений аналізу «Духу законів» Ш.-Л. Монтеск'є, але керівництву Коледжу для забезпечення громадського порядку довелося залучити значні сили поліції. Перша ж лекція стала останньою, супроводжуючись масовими протестами та арештами найактивніших студентів. У пресі було опубліковано заяву студентів, у якій вказувалося, що викладання цього професора у Коледж де Франс є ганьбою для Республіки, адже він співробітничав з монархією та Тимчасовим Урядом. Результатом протестів стало звільнення Е. Лермінє з посади в лютому 1849 р.²⁶

²³ *Lermimier E.* Dix ans d'enseignement... – P. 33.

²⁴ *Audren F., Navet G.* Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831 – 1849)... – P. 61.

²⁵ Tableau des chaires depuis 1800 // *Annuaire du Collège de France.* 2005 – 2006. 106e année. – P., 2006. – P. 30 [Електронний ресурс] // Сайт «Collège de France». – Режим доступу: www.college-de-france.fr/media/cours-et-travaux/UPL4814_Annuaire_introduction.pdf

²⁶ *Audren F., Navet G.* Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831 – 1849)... – P. 63.

(інше джерело вказує на його добровільну відставку в січні 1849 р.)²⁷.

У період після 1838 р. учений опублікував уже згадані спогади «Десять років викладацької діяльності» (1839 р.), а також книги «Революційна література» (1850 р.), «Історія легіслатур і конституцій античної Греції» (1852 р., у двох томах) та ін. Проте він був практично забутий сучасниками, а помер від тривалої хвороби 25 липня 1857 р.

* * *

На формування світогляду Е. Лермін'є значною мірою вплинули німецькі школи юридичної думки. Деякі дослідники наполягають на тому, що він був прихильником німецької історичної школи права, підтверджуючи це, зокрема, згадками (не аналізом) його докторської дисертації, присвяченої розгляду праць Ф. Савінії. Прикладом такого «загальника» є побічна за проблематикою праця Дж. Адельмана, у якій зазначається: «Серед найважливіших учнів Савінії у Франції були Жан-Луї Ежен Лермін'є та Теодор-Симон Жоффре»²⁸. До певної міри формуванню такого погляду могло сприяти й те, що Е. Лермін'є підтримував листування із Савінії (щоправда, також з іншими німецькими вченими, зокрема, з Е. Гансом і Л. Варнконігом), деякі з його праць було перекладено і видано в Німеччині²⁹.

Зважаючи на дуже значний вплив цієї школи як у Німеччині, так і поза нею, цю думку слід розглянути детальніше. Для цього

²⁷ *Delmas-Marty M. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit.* – Р. 4. [Електронний ресурс] // Сайт «Collège de France». – Режим доступу: www.college-de-france.fr/

²⁸ *Adelman J. Republic of Capital: Buenos Aires and the legal transformation of the Atlantic World.* – Stanford: Stanford University Press, 1999. – Р. 170. Прямю відповідна теза проголошується у багатьох книгах. Наприклад, «У період свого активного викладання у Коледж де Франс Лермін'є передавав ідеї історичної школи своїм студентам» (*Gray W.D. The career of Édouard Laboulaye, 1811 – 1883.* – Crabnury, NJ, 1994. – Р. 42); «Лермін'є ...перебував під впливом німецької історичної школи права»; «Лермін'є поширював ідеї Савінії у Франції, хоча згодом адаптував їх до еkleктичного стилю в своєму викладанні у Коледж де Франс» (*Mercado J.C. Building a nation. The case of Echeverria.* – Lanham: University press of America, 1996. – Р. 7, 29); «французький послідовник Савінії Ежен Лермін'є» (*Gosman L. Basel in the age of Burckhardt: A study in unseasonable ideas.* – Chicago: University of Chicago press, 2002. – Р. 126) та ін.

²⁹ *Navet G. Eugène Lerminier (1803 – 1857): La science du droit comme synthese de l'histoire et de la philosophie...* – Р. 35.

ми проаналізували розділ 17 «Німецька історична школа юридичної науки» із «Загального вступу до історії права» Е. Лермін'є 1829 р.³⁰

Насамперед слід зазначити, що вчений розглядав поняття «історична школа юридичної науки» дуже широко – як поступове формування предмета та методу історичного пізнання права – як науки історії права, і у вузькому значенні – власне як об'єднану певним комплексом ідей та їх розробкою групу вчених. Тому він насамперед звертав увагу на ідеї Б. Паскаля щодо безперервності та спадковості в інтелектуальному прогресі людства: він «розглядав цілу наступність людей у плині століть як одну людину, яка вічно живе і весь час навчається»³¹.

На думку Е. Лермін'є, великі мислителі XVIII ст. Дж. Віко та Ш.-Л. Монтеск'є реалізували ці ідеї Паскаля. Вони «прослідкували історію людства, яка, в їхньому баченні, має обов'язково йти вперед, не забуваючи про минуле». Вчений надзвичайно високо оцінював працю «Про дух законів» Монтеск'є як «величний пам'ятник, який буде жити завжди», проте вважав, що ця праця не має суто наукового характеру: «Це найбільш вражаюча суміш уяви та розуму». Найбільшою заслугою Віко і Монтеск'є він проголосив «заснування тієї школи, яку згодом названо історичною, яка науково вивчає та спокійно запитує минуле, вимагаючи від нього уроків для майбутнього», а саме визначення сфери наукового пошуку та перші спроби його узагальнення, засновані, що правда, здебільшого на апріорних засадах («самовпевненому синтезі»)». Але становлення цієї школи передбачало перехід від «мрій, уяви та презумпцій геніїв до безсторонньої правди». Для цього слід вивчати звичаї та право кожного народу за допомогою «ерудиції, філології та критицизму... і нескінченного аналізу»³².

Такий перехід Е. Лермін'є бачив через значну кількість історичних, історико-правових, релігієзнавчих досліджень, здійсне-

³⁰ Ми користуємося більш зручним для нас англійським перекладом цього розділу з другого видання «Загального вступу до історії права» 1835 р. (*Lerminier E. The German historical school of jurisprudence // American jurist and law magazine. – 1836. – Vol. 14. – Issue 27 (July). – P. 43–62*). На жаль, нам невідомі праці, у яких би аналізувалися відмінності між першим (1829 р.) і другим виданням цієї праці.

³¹ *Lerminier E. The German historical school of jurisprudence... – P. 47.*

³² *Ibid. – P. 47.*

³³ *Ibid. – P. 47.*

них у 1770-х рр. – на початку XVIII ст. німецькими вченими, щодо історії та релігії стародавніх народів, а також історії права та держави Німеччини³⁴.

Історична школа права у вужчому значенні, згідно з Е. Лермін'є, виникає у 1790 р. Ця дата для нього пов'язана з публікацією першого видання «Історії римського права» Г. Гуго. Метою цього вченого була реформа юридичної науки, до чого він підійшов через історію права. Він «змінив університетське викладання, пробудив смак до ретельних досліджень й історичної правди», спираючись при цьому на праці німецьких філософів та істориків³⁵.

Найбільше уваги при розгляді історичної школи права Е. Лермін'є, природно, приділив ідеям Ф. Савінії, розглядаючи їх у контексті тогочасних дискусій, в тому числі з А. Тібо. Він підкреслював, що Савінії на матеріалі римського права продемонстрував: будь-яке право є національним і для його пізнання необхідно насамперед через історію національного права пізнати його особливості, а на основі цього проаналізувати доктрину і «прийти до догматичних висновків»³⁶. На думку Е. Лермін'є, для німецьких юристів національна правова спадщина стала питанням свідомісно-ціннісним, а право взагалі – насамперед системою символічних актів, що відображають ідею нації³⁷.

Одним із сутнісних елементів історичної школи для Е. Лермін'є є усвідомлення особливостей національного духу як розуміння унікальності своєї історичної спадщини й відмінний від інших націй спосіб мислення, філософствування, правотворення. Тому «історичний і національний дух» чинить спротив спробам поширити на один народ спосіб мислення іншого народу через філософію та законодавство. Цей спротив виявляється в тому числі у характері наукових праць³⁸.

Розглядаючи історичну школу права, Е. Лермін'є сформулював власне бачення її переваг і недоліків. Серед перших він виділив привернення інтересу до історії права, до розвитку націо-

³⁴ Ibid. – P. 47, 61.

³⁵ Ibid. – P. 48.

³⁶ Ibid. – P. 49.

³⁷ Ibid. – P. 52, 54.

³⁸ Ibid. – P. 47.

нального законодавства як об'єкта і предмета дослідження, подолання спекулятивного погляду на право (притаманного школі природного права) і, що окремо підкреслюється, наголос на причинно-наслідковому зв'язку в розвитку права, що має значення для визначення перспектив його розвитку і правових реформ (ідея істин, які черпаються в історії, та самої історії як того, що не минає, а є сукупністю минулого, сучасного і майбутнього)³⁹.

Недоліком історичної школи Е. Лермінє вважав насамперед її відмову від філософії. Очевидно, він мав на увазі визнання історії як поля розвитку певної ідеї – за аналогією з ученнями І. Канта та Г. Гегеля. На це може вказувати таке висловлювання Е. Лермінє: «він (Савіньї. – *О.К.*) побоюється філософії як чогось революційного та фатального для юридичної науки»⁴⁰. На його думку, при вже згаданому визначенні перспектив розвитку національного права історія вказує на можливі варіанти та їх наслідки, але «філософія має вирішувати»⁴¹. У зв'язку з цим, але менш акцентовано, вчений вказував на інший недолік історичної школи – ігнорування нею ролі політичних обставин у розвитку права: «Кодекси не створюються у жодній країні через те, що юристи цього бажають. Вони є плодами лише політичних подій»⁴².

Також зазначимо, що Е. Лермінє у цьому розділі побіжно описує, але детально не аналізує кантіанську («раціонально-філософську», «раціонально-наукову») школу та «абстрактно-спекулятивний» напрям, який формується К. Міттермайєром і Г. Цахаріє – як такі, що розвивають власні підходи до історії права⁴³. Ідеї Канта та його послідовників окремо розглянуто в іншому розділі «Загального вступу до історії права».

Важливим для розуміння поглядів Е. Лермінє є й те, що у додатку до книги він окремо проаналізував дві праці – «Історія римського права у Середні віки» Савіньї та «Право на спадкування у всесвітньо-історичному розвитку» Е. Ганса, вказуючи, що ці вчені є представниками двох конкуруючих шкіл у Німеччині, які «становлять останнє слово та вищий вираз цієї частини науки

³⁹ Ibid. – P. 59.

⁴⁰ Ibid. – P. 60.

⁴¹ Ibid. – P. 59.

⁴² Ibid. – P. 58.

⁴³ Ibid. – P. 61 – 62.

(історії права. – *О.К.*), з яких перша присвячена ексклюзивній культурі філософського догматизму, а друга – дослідженню, так само ексклюзивному, історичної реальності»⁴⁴. Розгляд ідей цих мислителів було поєднано також у статті Е. Лермінє в «Ревю франсез» у 1829 р.

На нашу думку, наш розгляд не дає підстав вважати, що Е. Лермінє був адептом німецької історичної школи права. Його аналіз ідей цієї школи є критичним, він сформував авторське бачення не лише її позитивного наукового потенціалу, а й суттєвих теоретико-методологічних обмежень, які не дають змоги вважати її самодостатньою. Безумовно, концепції цієї школи істотно вплинули на Е. Лермінє – але у поєднанні з так само критично переосмисленими ідеями інших шкіл та окремих мислителів.

До речі, цікаво, що авторитетні вчені-компаративісти – швейцарський – У. Хуг, а слідом за ним французько-румунський – Л.-Ж. Константинеско та німецькі – К. Цвайгерт і Х. Кьотц, очевидно, не звертаючись до тексту «Загального вступу до історії права» Е. Лермінє, а ідентифікуючи цю працю лише за її назвою, вважали, що її написано під визначальним впливом Е. Ганса⁴⁵. У. Хуг зазначав: «Лермінє повний поваги до Ганса і приймає його фундаментальні ідеї»⁴⁶.

Іншим джерелом формування поглядів Е. Лермінє були ідеї французьких філософів права А. Журдена та В. Кузіна, які протистояли домінуванню екзегетики – формально-догматичного пізнання нового кодифікованого права, яке значною частиною юристів вважалось найвищим і неперевершеним досягненням людського розуму. Екзегетика певною мірою гальмувала розвиток юридичної науки у Франції. Прихильники цього напрямку заперечували можливість при інтерпретації норм кодексів спиратися на інші джерела – пам'ятки римського права, інші історичні джерела, звичаєве право; також вони стверджували, що норми позитивного права вищі за доводи розуму⁴⁷.

⁴⁴ Ibid. – P. 45.

⁴⁵ Hug W. The history of comparative law... – P. 1060-1061; Константинеско Л.-Ж. Развитие сравнительного правоведения... – С. 120; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение... – С. 90.

⁴⁶ Hug W. The history of comparative law... – P. 1061.

⁴⁷ Navet G. Eugène Lerminier (1803 – 1857): La science du droit comme synthese de l'histoire et de la philosophie... – P. 34 – 36.

В. Кузін натомість ще у 1819 р. проголосив, що загальні положення Цивільного кодексу є не чим іншим, як максимами природного права, тільки позитивованими. Він прагнув відновити баланс позитивного та природного права, причому природне право мало бути критерієм, інструментом пізнання і критики позитивного права. Але природне право у баченні В. Кузіна не було позаісторичним – його принципи містилися у правових ідеалах суспільства і розвивалися разом з останнім. Позитивне право походить від суспільства і має відповідати його ідеалам. Якщо ж суспільство вважає право недосконалим, влада (держава) має його змінювати. Тому й нове кодифіковане право не є ідеалом на всі часи. Як зазначає сучасний французький вчений Г. Наве, таким чином В. Кузін відкривав можливості для критики французьких кодексів і розвитку юридичної науки⁴⁸.

Ці ідеї розвинув А. Журден, який у 1819 р. став одним із засновників журналу «Теміс» – першого значного французького юридичного періодичного видання з часів прийняття Цивільного кодексу⁴⁹. Він прагнув десакралізувати французький Цивільний кодекс і у своїх працях починаючи з 1826 р. пропонував нове бачення юридичної науки, побудованої на інтерпретації та критиці позитивного національного права на основі поєднання римського права (філософії римського права) та сучасної філософії. Римське право при цьому виступає як незмінний, перевірений століттями елемент, вмістилище юридичної логіки, яке здатне «захистити суспільство від натиску фальшивих доктрин», повернути останньому його саморегульовану «внутрішню еволюцію, напрям якої відобразатиметься в праві». Адже, зазначав А. Журден, влада, форма і кордони держави змінюються, а суспільство з його розвитком і потребами залишається. Римське право для нього є фактично позаісторичним феноменом, раціоналізованим природним правом.

Філософія права в концепції А. Журдена уособлює динамічний елемент, відображає інтелектуальний розвиток і зміну орієнтацій суспільства; її завдання – «ідентифікувати й розвину-

⁴⁸ Ibid. – P. 36 – 37.

⁴⁹ Audren F., Halpérin J.-L. La science juridique entre politique et sciences humaines (XIX^{ème} – XX^{ème} siècles) // Revue d'histoire des sciences humaines. – 2001. – Vol. 1. – No. 4. – P. 3.

ти потрібні новели». Але сама по собі, без опори на римське право як стабільний елемент, вона може порушити логіку розвитку суспільства, запропонувати йому радикальні шляхи розвитку, намагаючись наблизити майбутнє. Тому, на думку А. Журдена, римське право та філософія права мають формувати два елементи юридичної науки як цілого⁵⁰.

* * *

Е. Лермін'є виступив і як продовжувач, і як реформатор філософії права В. Кузіна та А. Журдена, як і ідей німецької історичної школи. У його ранньому баченні юридичної науки природне право та його еквівалент – ідеалізоване римське право – не зникають, але двома основними її елементами стають історія та філософія права; і право, і юридична наука стають одночасно національними та універсальними.

У «Загальному вступі до історії права», вперше виданому 1829 р., Е. Лермін'є зазначав, що його метою є «пробудити відчуття права як виразно відокремленого від законодавства, представити теорію позитивного права, яка поєднує в юридичній науці філософію та історію, і показати, що право спирається одночасно на філософський та історичний елементи»⁵¹. Він критикував тих юристів, які вважали, що французьке право досягло досконалості, й вказував на те, що позитивне національне право можна зрозуміти лише в контексті його історичного розвитку та філософських джерел його новел.

Позитивне право, на думку Е. Лермін'є, є продуктом суспільних відносин і постійно еволюціонує разом із цими відносинами, і «немає нічого реальнішого і більш живого». Вчений наголошував, що взаємодія суспільства і права є двосторонньою, право теж формує суспільні зв'язки і саме по собі є суспільним зв'язком. Право, як зазначав Е. Лермін'є, спочатку спонтанно розвивається в суспільній свідомості та волі народу – у вигляді

⁵⁰ У своєму аналізі ми використовуємо цитати та виклад положень статті А. Журдена у журналі «Теміс» (1826, т. 8) за: *Nivet G. Eugène Lermnier* (1803 – 1857): *La science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie...* – Р. 33, 37 – 38.

⁵¹ Цит. за: *Ibid.* – Р. 39.

символів, уявлень, образів. Історично перший образ права не відокремлений від релігійних уявлень, а згодом він стає більш секулярним⁵².

З розвитком народів (які, за Е. Лермінє, з «молодих» стають «зрілими») такого розвитку права стає недостатньо, і з'являється законодавство, яке є рефлексією права, пошуком та розвитком раціонального елемента в ньому. Певним вододілом між епохою спонтанного саморозвитку права окремих народів та новою епохою – домінування писаного права та його раціоналізації – для Е. Лермінє є XII ст., коли відбулася рецепція римського права. Цей процес, на його думку, відбувався здебільшого мирним шляхом – через трансформацію образів права. Рецепція римського права, отже, відбулася тоді, коли для цього сформувалися передумови; за його відсутності необхідні ідеї були б розвинені самими європейськими народами.

Римське право, вважав учений, як і будь-яке інше, є поєднанням особливого та універсального. Тому універсальне (філософський елемент) у інших європейських правових системах не суперечило римському праву – ідея, яка з'єднувала погляди В. Кузіна та Ф. Савінії. Е. Лермінє стверджував, що у римському праві це універсальне було набагато краще розроблене, і тому воно замінило собою філософський елемент у праві європейських народів. Г. Наве вважає, що у першому виданні «Загального вступу до історії права» Е. Лермінє схилявся саме до такого бачення унікальності римського права, яка надає йому всесвітнього значення фактично як раціонального природного права, а у пізніших працях у цій унікальності останньому вже відмовляв, розглядав його насамперед як національну правову систему⁵³.

Юридична наука у нових умовах «надає праву його значення та логіки: вона встановлює принципи, формули аксіом, робить висновки та малює ідею права, відображаючи його незчисленні здобутки»⁵⁴. Завдання це виконує насамперед філософія права. Її основою є людський розум – людина розумна від природи, й ідея права закорінена в ній. У дослідженні Г. Наве підкреслюється, що виклад щодо ролі філософського елемента в розвитку права, який

⁵² Цит. за: Ibid. – Р. 40.

⁵³ Ibid. – Р. 43.

⁵⁴ Цит. за: Ibid. – Р. 40 – 41.

міститься у першому розділі «Загального вступу до історії права» Е. Лермін'є, побудований насамперед на працях В. Кузіна⁵⁵.

Позитивне право народу, таким чином, є синтезом історичного елемента як окремого, суть якого становлять історична доля та світовідчуття, відображені у спонтанній волі, та філософського елемента як загального, суть якого – в універсальних ідеях справедливого та несправедливого та їх раціоналізації. Наприклад, французький Цивільний кодекс, у баченні Е. Лермін'є, трансформував римське право за допомогою старого французького права та нової філософії. В результаті позитивне право кожного народу «є індивідуальним, яке розвивається саме і з іншими (універсальна філософія та послідовна історія) без огляду на жодне інше». Е. Лермін'є критикував мислителів, які вважали лише один із згаданих елементів достатньою основою для розвитку права: опора лише на філософію права веде до утопії, а лише на історію права – до партикуляризму, за якого не вдається досягнути вселюдське⁵⁶.

Значення цих елементів, у баченні Е. Лермін'є, не є рівноцінним. Філософський елемент, на його думку, є важливішим – як сутність права, яке у кожного народу набуває індивідуальної форми на основі історичних особливостей. Взаємодія двох згаданих елементів при домінуванні філософського обумовлює їх синтез і процес поступової універсалізації змісту права як основний напрям його еволюції. Такі погляди Е. Лермін'є визначили структуру і зміст «Загального вступу до історії права»: історія позитивного права ототожнюється з еволюцією вчень про право. Навіть Французька революція описується в руслі вчень мислителів і шкіл, як одне з них.

Але, підкреслював Е. Лермін'є, повної універсальності у праві не може бути досягнуто, адже право не може бути зовсім абстраговане від особливого, тобто стереотипів, звичок, пристрастей, властивих людям. Загальна тенденція до універсалізації не заважає конкретному суспільству в конкретний час робити вибір не на користь філософських відкриттів та систем, а згідно з власними історичними орієнтирами та пристрастями⁵⁷. Як зазначає

⁵⁵ Ibid. – P. 39.

⁵⁶ Ibid. – P. 41.

⁵⁷ Ibid. – P. 42.

Г. Наве, у баченні Е. Лермінє «людина балансує між майбутнім і минулим, вона самовідображається через подвійне знання філософії та історії, закрита до сьогодення, дивиться у майбутнє і слухає відлуння минулого. І юрист має зберігати таке подвійне усвідомлення майбутнього і минулого»⁵⁸. На нашу думку, цей вислів ученого є характеристичним для раннього періоду становлення його ідей – юридична наука у його баченні є ідеалістичною, сферою вивчення ідей, та практично ігнорує позитивне право.

* * *

Г. Наве звертає увагу на те, що 30-і роки XIX ст. – час, коли Е. Лермінє очолив кафедру загальної та філософської історії порівняльних законодавств, – став для останнього періодом суттєвої еволюції його поглядів. Революція 1830 р. і пов'язані з нею політико-правові трансформації були переосмислені вченим. Його викладацька діяльність та праці свідчать про те, що він більшого значення у розвитку права став приділяти політиці, позитивному праву та національному елементу в його розвитку. Його більше не влаштовував лібералізм з його універсальними цінностями. На нашу думку, Г. Наве суттєво звузив спектр ідей Е. Лермінє – у їх еволюції, а також мав би розглянути розвиток його позицій, починаючи з 1831 р., поетапно – адже вони неодноразово суттєво змінювалися.

У «Філософії права», опублікованій 1831 р., учений вказував на те, що філософія не є однаковою для всіх народів: «Нині час працювати над національною філософією»⁵⁹. Він критикував В. Кузіна з його природним правом як мірилом позитивного права. А політику Е. Лермінє визнав чинником творення позитивного права, який у конкретних умовах може виявитися вирішальним і посунути вбік історичний і філософський елементи процесу його розвитку. Вона стала для нього мірилом цінності чи принаймні корелятом правових ідей, адже є «сферою прикладення зусиль людського розуму для вирішення власної долі»⁶⁰. Тобто політика, так би мовити, вже не розглядалася як певна функція філософії, а як діяльнісний бік останньої.

⁵⁸ Ibid. – P. 42.

⁵⁹ Ibid. – P. 47, 49.

⁶⁰ Ibid. – P. 51.

У зв'язку з початком викладання курсу історії порівняльних законодавств Е. Лермін'є 1834 р. виступив з інаугураційною промовою «Викладання порівняльних законодавств», розгорнутий варіант якої того ж року було опубліковано у журналі «Revue des deux mondes»⁶¹. У цій праці відображено переконаність автора у всесвітньому та прогресивному характері еволюції права: «Людське спілкування виключає довільність у розвитку роду людського, і його спадщина дійсно неподільна. ...Ідеї сучасного світу розвивалися синхронно і спадкоємно в рамках всього людства. Примітно, що великі рухи історії відбувалися у різних місцях майже одночасно...»⁶².

Але під еволюцією права вчений розумів насамперед розвиток політико-правових учень, уявлень про природне право: «Право... має своє джерело у розумі людини; ми не можемо визнати реальною різницю між правом суспільним та правом природним; така різниця може формулюватися у скороминущій абстракції». Він наголошував на тому, що природне право вважає не незмінним, а еволюціонуючим феноменом, «універсальним законом». Таке бачення, на його думку, є «початком нової теорії права», в якій поєднуються «суспільне» та природне право⁶³. Е. Лермін'є стверджував, що трансформації позитивного права практично співпадають із змінами у мисленні людей (у всесвітньому масштабі): «Коли ж право вмирає? Коли розум відмовляється від нього, і коли з'являється більш жива ідея»⁶⁴. Абсолютизуючи спіритуалістично-інтелектуальну еволюцію, вчений у цій праці повністю відкидав вплив політики на право, проголосив, що навіть революції є лише «галасливими прокламаціями», які нічого радикально не змінюють і є звичайним продовженням еволюційного розвитку⁶⁵.

Мету своєї кафедри Е. Лермін'є бачив у створенні трибуни для обговорення, узагальнення нових зарубіжних правових ідей та їх підготовки до реалізації у позитивному праві своєї країни.

⁶¹ Ми користувалися другим виданням цієї праці: *Lerminier E. De l'enseignement des législations comparées // Études d'histoire et de philosophie. – Т. II. – Paris: Charpentier, Libraire-Éditeur, 1836.*

⁶² *Ibid.* – P. 76.

⁶³ *Ibid.* – P. 90.

⁶⁴ *Ibid.* – P. 91.

⁶⁵ *Ibid.* – P. 91.

Пізнання зарубіжного правового досвіду (насамперед не позитивного права, а правового мислення – «нравів»), вважав учений, потрібне для забезпечення сутнісної єдності світового правового розвитку, воно є елементом пізнання людської природи: «Закон не уникатиме умов інших творінь людського генія, він вимагає єдності. Законотворець має бути єдиний, розумний і представляти моральну цінність». Результатом «пізнання країн», на думку Е. Лермінє, має бути «філософія країн». Вона за своїм змістом є насамперед осмисленням ідеї справедливості, яка «почалася з релігією та має вдосконалюватися нині наукою»⁶⁶.

Водночас, наголошував учений, другим елементом формування права, поряд з ідеями, є звичаї, джерело яких – народний дух. Тому повністю уніфікувати право неможливо – маючи єдину сутність, право завжди зберігатиме національні форми: «Нація є єдиним актором, який зберігає ідеї і не довіряє Божому розуму свою долю, й відчуває, що немає єдиного права, адже немає єдиної істини»⁶⁷.

На нашу думку, працю «Викладання порівняльних законодавств» слід розглядати як декларацію намірів людини, яка лише розпочала опанування нової для себе сфери знань і намагається проектувати на неї ті підходи, які нею використовувалися у інших сферах, є звичними і комфортними. Основною ідеєю-припущенням Е. Лермінє у цій праці, на нашу думку, є можливість транспозиції на порівняльну сферу спекулятивно-апріорних підходу та знання з його філософії права – а саме таких елементів останньої:

1. Ідея щодо двох елементів у розвитку права – філософського (сутнісного та універсального) та історичного (формального та партикулярного);

2. Тотожність ідеального та реального вимірів буття права, належного і сущого у ньому;

3. Відмова розглядати позитивне право як самостійний предмет дослідження, заміна його знання логічною спекуляцією.

Водночас зміни у поглядах Е. Лермінє у першій половині 30-х років XIX ст. дістали відображення вже у назві його кафед-

⁶⁶ Ibid. – P. 92.

⁶⁷ Ibid. – P. 92.

ри в Коледж де Франс (немає підстав сумніватися у тому, що назву кафедри запропонував він сам). Наголос робиться на «законодавстві», що, звичайно, зважаючи на різну структуру джерел права у розглянутих ученим правових системах, є неточним терміном, але однозначно вказує на те, що предметом нової академічної дисципліни є позитивне право. Це відбулося й у структурі навчальних курсів, які він викладав.

Результати викладацької діяльності Е. Лермін'є дістали відображення, в тому числі, у стенографічному виданні його лекцій 1835 – 1836 рр. під багатообіцяючою для дослідника назвою «Курс історії порівняльних законодавств», вперше опублікованому 1836 р. у Парижі⁶⁸, вдруге – у 1838 р. у Брюсселі⁶⁹, передрукованому також 2010 р. Але ця об'ємна книга (487 с.), яка складається з двадцяти лекцій, охоплює лише історію міжнародного права (приблизно 60 % обсягу праці) та міжнародно-правових учень (40 %) періоду розвитку Римської держави. «Курс історії порівняльних законодавств» не містить теоретико-методологічної лекції чи передмови, охоплює лише окремий період у розвитку міжнародного права, не авторизований, а тому не відображає цілісно концептуальних поглядів автора.

Проте принципово важливою, на нашу думку, є згадана структура лекційного курсу, особливості якої розкриваються у порівнянні із «Загальним вступом до історії права» 1829 р. Виклад історії позитивного права (в руслі загальної політичної історії) відокремлено від розгляду політико-правових учень. Слід також звернути увагу на твердження Е. Лермін'є щодо історичної спадкоємності у розвитку права кожної країни та водночас синхронності у розвитку країн світу однієї історичної епохи. Достатньо новим, хоча й, зважаючи на попередні погляди вченого, таким, що вимагає детальнішого розгляду, є твердження щодо неспівпадіння еволюції ідей та політико-правових процесів, щодо причинності та об'єктивної еволюції останніх: «Загалом в історії фантазії ніколи не мають успіху, але завжди стаються необхідні речі»⁷⁰.

⁶⁸ *Lermier E. Cours d'histoire des législations comparées, professé au Collège de France.* – Paris: G. Ange et C°, [1836].

⁶⁹ *Lermier E. Cours d'histoire des législations comparées, professé au Collège de France.* – Bruxelles: Societe Belge de librairie, 1838.

⁷⁰ *Ibid.* – P. 220, 264, 267, 464.

* * *

На нашу думку, принципово важливою для розуміння еволюції поглядів Е. Лермінє у 30-і роки ХІХ ст. є стаття «Щодо методу історії порівняльних законодавств», опубліковану 1836 р.⁷¹

Насамперед слід звернути увагу на те, що на початку статті автор чітко декларує вихідну тезу і проблему: порівняльне законодавство є наукою, щоправда, молодого, яка виникла у ХІХ ст. і ще не має усталеної методології. Натомість історію порівняльних законодавств учений наукою не називає, а лише актуальною сферою досліджень, яку він прагне визначити.

У праці Е. Лермінє конструює власну філософію порівняльного вивчення історії права. Зокрема, він вказує на те, що розвиток людського роду і суспільства не підлягає законам природи і навіть протилежний їм, в основі історії лежить розвиток людської особистості в процесі її діяльності, а однією з найважливіших проблем історії є свобода особистості. Природа як творіння Бога може лише надихати своєю величчю, якої людина теж прагне досягти.

Учений наголошує, що релігія і право є двома різними проявами діяльності людини. Право є виразом свободи та індивідуальності людини, а релігія прагне досягнути зв'язки необхідності, першопричину речей. Право може розвиватися як ізольовано, так і у зв'язку з релігією. У першому випадку воно стає зухвалим, у другому – виникає згода між незалежністю і необхідністю.

Таке відмежування Е. Лермінє предмета сфери права і юридичної діяльності від вивчення природи та релігієзнавства не прямо, але однозначно вказує на відкинення ним ідеї природного права – у обох традиційних її варіантах – релігійному та натурфілософському. Це не означає відмови від релігійних принципів. Але наголос на тому, що релігії є проявом людської діяльності, що їх слід вивчати у порівнянні, а також на тому, що вони є обожненою формою раціоналізму, перетворює в його баченні релігійні вчення на окремий вид філософських учень.

Також Е. Лермінє зазначав, що філософія і законодавство вивчають два різні боки людської природи: перша – внутрішню, а

⁷¹ *Lerminier J.L.E. De la méthode dans l'histoire des législations comparées...* – S. 273 – 285. Усі цитати подаються за перекладом цього тексту М.В. Захарової за нашою редакцією (рукопис).

друге – зовнішню. Окрім того, право, яке, як зазначалося, є окремим видом людської діяльності, діяльнішим боком людської природи. Але він вказував, що розуміння права все ж вимагає залучення філософії. Насамперед Е. Лермінє зазначав, що питання щодо методу законодавства і порівняльного законодавства розглядає філософія. До того ж зазначаючи, що метод наук історії порівняльних законодавств та історії порівняльних релігій той самий, він фактично проголошував, що філософія розробляє методологію для суспільних і гуманітарних наук взагалі.

Окрім того, він розглянув проблему співвідношення філософії та історії порівняльних законодавств через аналіз понять «раціоналізм» та «ідеалізм» і стадії пізнання права. Е. Лермінє зазначав, що раціоналізм є усвідомленням розуму. Ідеалізм натомість є вищою формою людського інтелекту, це інтуїція, спрямована на досягнення істин і сутнісних атрибутів природи людини. Історію законодавств, тобто позитивного права, він вважав найбільш живою сферою людського раціоналізму. Отже, юридичне дослідження є раціоналістичним, розглядає факти і нібито має залишатися в сфері емпірично пізнаваної реальності.

Але вчений вказує на сфери дотику і взаємного переходу раціоналізму та ідеалізму. По-перше, він вважає, що ідеалізм є одним із чинників творення позитивного права – як внутрішній мотив законотворців (які, очевидно, прагнуть наблизити законодавство до ідеалу істини).

По-друге, раціоналізм, на думку Е. Лермінє, є лише ступенем формування ідеалізму. Через цю тезу він розкриває сутність порівняльного підходу до вивчення права. Так, історія законодавств, як зазначалося вище, належить до сфери раціоналізму. Але *порівняльна* історія законодавств спирається на порівняльний аналіз, для якого потрібний певний деномінатор (критерій, зразок для оцінки), що перебуває поза фактами, які порівнюються. Ним є ідея права як справедливості, її розробляє філософія права. Тобто порівняння передбачає вихід за сферу реальних фактів, раціоналізм передбачає ідеалізм, позитивне правознавство, стаючи порівняльним, залучає філософію (права).

По-третє, результатом порівняльно-правових досліджень стають ідеальні моделі, що належать до пізнання єдності елементів людської природи, її законів. «Будь-яке істинно наукове порів-

няння обов'язково спирається на раціоналізм, а приводить до ідеальних концепцій», – зазначав Е. Лермін'є.

Загалом проблему співвідношення права та філософії як раціонального та ідеального вчений визначив так: «Раціоналізм та ідеалізм лежать в основі не лише всіх людських речей, але й є основою як для законодавств, так і для релігій».

Окремо Е. Лермін'є розглянув питання історії права. Зокрема, він зазначав, що вона має бути побудована на основі хронологічного методу. Недотримання цього методу вчений вважав однією з ознак ненауковості давніх праць, зокрема, найбільшим недоліком праць Монтеск'є. На його думку, хронологічність у науці з'явилася у ХІХ ст. Зміст статті Е. Лермін'є дає змогу розуміти «хронологічність» як історизм, розуміння причинно-наслідкового зв'язку в розвитку явищ. Учений зробив наголос на категорії «подальший розвиток» – недостатності аналізу правового явища в один момент його існування, необхідності його розгляду в розвитку, динаміці. Він писав про час як про закон розуму та історії. Тому історія прискорює суспільний прогрес, адже дає розуміння можливих варіантів подальшого розвитку.

Розуміння кожним суспільством, народом своєї історії, на думку Е. Лермін'є, є одним з найважливіших завдань сучасності. Поділяючи погляди Віко, Монтеск'є, Гердера, Гуго, Савіньї на народ як єдиний суб'єкт, він вказував, що для нього характерні спільні відчуття, навички, орієнтири, дух, розум. Тому суспільство (у межах народу) прагне до «міцної гармонії єдності», подолання внутрішніх суперечок почуттів і думок. Саме історія демонструє суспільству формування його спільних долі й права, виховує людину й допомагає досягнути згоди в народі щодо важливих питань.

Але пізнання законів розвитку, як і осягнення особливостей духу і колективного розуму народу, неможливі без порівняння. Очевидно, саме тому Е. Лермін'є стверджує, що вивчення історії порівняльних законодавств (як і історії порівняльних релігій) – найперше завдання європейської думки. В історії порівняльних законодавств поєднуються хронологічний та порівняльний методи. Завдяки цьому створюється можливість порівнювати народи в різний час і різного рівня розвитку. Щоправда, з тексту праці незрозуміло, чи порівнюються сукупний досвід правового роз-

витку народів у певний історичний період з таким же сукупним досвідом іншого періоду, право одного народу в один історичний період з правом іншого народу в інший період, право одного народу в різні періоди.

Розглядаючи проблему універсального та індивідуального в правовому розвитку, Е. Лермін'є зазначав, що у праві кожного народу відображаються загальні, вселюдські елементи: «Перший результат порівняння – всезагальність важливих елементів людства». Певним обмеженням при пізнанні загального є патріотизм як надання переваги одній країні, тому вчений закликав у дослідженні максимально обмежувати відповідні почуття. Знаходження загальних законів розвитку важливе тому, що, присвячуючи їм свої сили, люди і народи стають вільними й сильними.

Але, як наголошував Е. Лермін'є, загальні елементи неоднаково розвиваються в різний час і в різних місцях. І об'єктивним фактом, і судженням розуму є особливе у правовому розвитку народів, і першість проявів загальних елементів у праві того чи іншого народу. Саме вони, взяті разом, а не загальне, є пріоритетним об'єктом порівняльної історії законодавств.

Таким чином, Е. Лермін'є виділяє три необхідні елементи науки історії порівняльних законодавств: «всезагальність необхідних елементів розвитку» (загальне); «специфіка і першість у кожному з історичних виявів» (окреме); «подальший розвиток» (історичний підхід до дослідження правових явищ).

Важливою особливістю розглянутої нами праці Е. Лермін'є є те, що у ній автор пропонує розроблену ним методику порівняльного дослідження права, яка спирається на послідовність операцій: 1) просте, «чисте» спостереження фактів; 2) виділення певних якостей та співвідношень між ними; 3) «зведення моральних особливостей до найпростішого їх вираження».

Розуміння автором цієї методики можна розкрити і розвинути на основі запропонованого ним зразка її реалізації. На прикладі Стародавніх Індії та Єгипту Е. Лермін'є ідентифікує риси теократії, встановлює «повну історичну подібність» цих рис. На цій основі, відзначає він, можна дійти висновку про закономірності розвитку теократії. Це є основою для вивчення феномена теократії. На цьому шляху дослідник обов'язково звернеться до проблеми свободи особи. Наступним і логічним, на думку Е. Лер-

мінє, є звернення до еволюції ідеї теократії в часі. А це стане внеском у розробку питання про «істинне співвідношення між ідеєю Бога та ідеєю свободи».

Таким чином, спочатку відбувається спостереження фактів щодо політико-правового життя кожної з досліджуваних країн. Потім виділяються параметри правового розвитку кожної країни. Вони співставляються між собою, співвідношенням між ними є подібність. На основі цього подібні елементи зводяться до політико-правових закономірностей. Цей етап уже є прикладом третьої операції в запропонованій Е. Лермінє методиці порівняльного дослідження права, під час якої суто раціональне дослідження веде до створення ідеальних моделей. На наступному етапі можна побачити вже суто філософсько-правове пізнання. Далі вчений пропонує перейти до історико-порівняльного дослідження, але на основі здобутого філософсько-правового знання. А остаточний результат усього багатоступеневого дослідження він пропонує використати надалі для суто філософського пізнання.

Отже, у наведеному Е. Лермінє прикладі, який він пропонує як зразковий, дійсно, присутні три сформульовані ним стадії порівняльно-правового дослідження. Але на цих стадіях, на нашу думку, відсутній історико-правовий аналіз на основі постульованого ним хронологічного методу. Він з'являється пізніше вже на основі філософсько-правового узагальнення результатів порівняльно-правового розгляду і поєднується з порівняльним методом. Метою ж такого порівняльного історико-правового дослідження стає постачання матеріалів для філософії права. Схема, вірогідно, не зовсім послідовна, але вона, зокрема, дає підстави стверджувати, що у ній порівняльно-правовий аналіз виступає і самостійно, і у поєднанні з філософією та історією права.

На нашу думку, найважливішими новаціями у поглядах Е. Лермінє, відображеними у праці «Щодо методу історії порівняльних законодавств», були:

1. Сфери права і філософії визнано самостійними, їх відмежовано, визначено канали і засоби їх взаємовпливу, але не зміщування. Також відбулася чітка відмова від використання ідеї природного права у будь-якій її формі. Предметом юридичного

дослідження стали насамперед не ідеальні моделі політико-правових учень, а позитивне право.

2. Філософсько-правовий синтез права було значною мірою замінено порівняльно-правовим дослідженням. Змінився принцип формування самого філософсько-правового знання – замість абстрактно-спекулятивних побудов чи узагальнення досвіду однієї правової системи як еталонної (насамперед римського права) – його поступове формування на основі порівняльного та історичного дослідження правових систем.

3. Порівняльне правознавство стало фактично третім елементом юридичної науки, поряд з історією та філософією права. Було обгрунтовано і в конкретних методиках продемонстровано синтез порівняльного правознавства з історією права і формування нової сфери досліджень – історії порівняльних законодавств, тобто порівняльної історії права. Вчений, наскільки нам відомо, вперше запропонував методику порівняльно-правового, а також порівняльного історико-правового дослідження.

4. Відбувся перегляд співвідношення загальних та особливих елементів у розвитку національних правових систем. Окреме перестало сприйматися лише як форма відображення загального. Учений відмовився від ідеї повного домінування загального над окремим, а також односпрямованого розвитку права у напрямку його універсалізації. Основним предметом розгляду позитивної юридичної науки для нього стало окреме у правовому розвитку.

У зв'язку з цим наведемо цитату Г. Наве, одного з найбільших дослідників наукової спадщини Е. Лермін'є: «Він вагається, ніколи реально не вибравши між двома пропозиціями: пропозицією Гердера (яку він взяв від Савінї), який бачив у людстві концерт націй, кожна з яких має свою відмінність, що не зменшується, і універсалістською пропозицією (яку він взяв від Гроція), згідно з якою подібне право має бути встановлене скрізь»⁷². Ми не можемо погодитися з такою оцінкою. Вона може мати право на існування щодо філософа права, але з певного часу Е. Лермін'є слід розглядати також як компаративіста. У порівняльно-правовому дискурсі ці дві концепції не обов'язково супе-

⁷² *Navet G. Eugène Lermnier (1803 – 1857): La science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie... – P. 50.*

речать одна одній, більше того, їх співіснування є необхідною передумовою формування і розвитку цього дискурсу.

Зважаючи на це, ми також не можемо погодитися з поширеним розглядом наукової спадщини Е. Лермінє лише в контексті історії та філософії права. Наприклад, сучасні французькі дослідники Ф. Одрен і Ж.-Л. Гальперин визнають лише «визначальну роль його (Е. Лермінє. – О.К.) праць у розвитку історичних досліджень права і у рефлексії щодо спільності права та філософії»⁷³, а Г. Наве пише про «великого французького філософа свого часу»⁷⁴. Оцінки згаданих та інших дослідників спираються насамперед на аналіз ранніх праць Е. Лермінє і практично ігнорують його порівняльно-правові дослідження. Натомість ми вважаємо, що розглянута праця «Щодо методу історії порівняльних законодавств» є яскравим прикладом і безсумнівним свідченням формування Е. Лермінє як видатного компаративіста.

* * *

У рамках нашого дослідження немає змоги детально розглянути подальшу еволюцію поглядів Е. Лермінє на основі інших численних його праць. Спеціальні дослідження вченого з проблематики теоретико-методологічних засад порівняльного правознавства, окрім проаналізованих вище, науці невідомі. Але, зважаючи на постульовану ним єдність методології порівняльного законодавства та порівняльного релігієзнавства, вважаємо за можливе розглянути його невелику за обсягом працю «Гebraїзм та християнство», опубліковану 1846 р.⁷⁵ Обрати саме цю статтю нас також спонукала її проблематика (співставлення впливу суспільних доктрин різних конфесій на розвиток права), яка і за життя Е. Лермінє, й пізніше, аж донині, вважається важливою для порівняльного правознавства.

⁷³ *Audren F., Halpérin J.-L.* La science juridique entre politique et sciences humaines (XIX^{ème} – XX^{ème} siècles)... – P. 3.

⁷⁴ *Nave G.* Eugène Lerminier (1803 – 1857): La science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie... – P. 46.

⁷⁵ *Lerminier.* L'hébraïsme et le christianisme // *Revue des Deux Mondes.* – 1846. – Т. 16. Ми використали електронний передрук цієї праці: // Сайт «Wikisource. La bibliothèque libre». [Електронний ресурс]. Режим доступу: fr.wikisource.org/wiki/L'Hébraïsme_et_le_christianisme Поділ на сторінки у цій публікації відсутній.

Учений продовжує визнавати загальносвітові закономірності еволюції та стадіальність у суспільному розвитку («кожна епоха має свій сенс і значення», «розвиток суспільства здійснюється відповідно до необхідних законів»). Е. Лермін'є не відмовився від ідеї прогресу, але він фактично визнав, що останній є непрямым: «Людство розвивається, але часто на руїнах окремої величі». Окрім того, проголошувалася неоднозначність, відносність прогресу: один і той же загальносвітовий прогрес має і позитивні, й негативні наслідки. Зокрема, поступове становлення принципів і практики демократії призводить до зменшення ролі та значення й навіть «зникнення» людини в суспільстві.

Е. Лермін'є наголошував на окремих законах розвитку народу та його культурно-психологічній традиції: «Уважний аналіз виявляє, що геній народів воістину історичний і розвивається за тими ж законами композиції, що й дух окремої людини, повний і міцний». Він вказував на те, що у минулому народи не імітували один одного, але кожний з них «відчував особливе покликання і віддавався йому завзято». Це покликання, на його думку, виражається в особливостях національного «генія» – особливостях світосприйняття, талантів та практичних умінь. Щоправда, вчений висловив впевненість щодо цього лише по відношенню до «великих і сильних» народів.

Можливість часткового порушення спадкоємності у розвитку національних традицій закладена у необхідності реагувати на нові виклики в житті народів, «критичні труднощі», які вимагають «незалежних (від власної традиції. – *О.К.*) рішень». У тексті праці немає згадки про те, коли відбувся перехід від самостійного розвитку народів, який мав власні закономірності, до утвердження загальносвітової суспільної еволюції. Але на це вказує сама назва статті, яка передбачає порівняння іудаїзму та християнства. Отже, перехід від національних релігій як частини їхньої психології та культури до християнства як однієї із світових релігій знаменує й перехід до наднаціональних тенденцій суспільного розвитку.

Е. Лермін'є вказував на механізм конвергенції національних традицій та утвердження загальносвітових тенденцій розвитку. Зокрема, це відбувається шляхом імітації зарубіжних нравів та релігій. Очевидно, у політико-правовій сфері це передбачає запо-

зичення правових рішень подібних проблем. Учений зазначав, що є певні цикли рецепції зарубіжного досвіду: від захоплення – до «жало, каяття» – і до нового захоплення. Але в періоди розчарування у запозичених елементах не відбувається повна відмова від останніх, що й визначає поступовість, але все ж таки переважання процесів уніфікації світового суспільного розвитку, що супроводжуються також духом космополітизму (який, як припускаємо, вчений приписував християнству).

В результаті «оригінальність рас, народів і людини суттєво змінилася». Відбувається глибинне зближення у духовному, господарському та політико-правовому житті народів – «майже завжди та сама модель управління, і той же тип установ». Е. Лермінє, вказуючи на існування позитивних аспектів цього процесу, все ж оцінював його переважно негативно, вважав його фатальним для розвитку індивідуальності як народів, так й індивідумів. Культури, в тому числі філософські ідеї народів, поступово стають за своєю сутністю космополітичними, що з часом призведе до зникнення народів, втрати людством його духовного багатства і краси. На думку вченого, це веде до утвердження одноманітності та системності світу й матиме наслідком формування єдиного механізму пригнічення людської особистості: «Скрізь правила і дух системи, яка брутальною силою керує діяльністю людини, ув'язнюючи і калічає. Метод душить життя».

Зовсім не стверджуючи, що аналізована праця всебічно відображає еволюцію поглядів Е. Лермінє, відзначимо нові ідеї, принципово важливі для розуміння розвитку його порівняльного підходу до пізнання правової дійсності. Зокрема, більш виразним стає ставлення до національних відмінностей у суспільному розвитку, в тому числі в праві, як до безумовної цінності, зникає захоплене ставлення до універсального («філософського») елемента, останній перестає бути позачасовим імперативом, а розглядається як тенденція, яка має свій історичний початок і ще не визначену подальшу долю.

І загалом відбувається трансформація поняття про універсальне – воно вже не розглядається як те, що стоїть над національним елементом (в тому числі національним правом), а як суміш запозичених елементів різних національних традицій, яка стає загальноприйнятною (тобто міжнаціональним елементом).

Універсальне переходить із сфери ідей у сферу практики, в тому числі політики і позитивного права, і втрачає філософський характер. У такому баченні філософія значною мірою втрачає активний творчий характер і, очевидно, замість претензії на керівництво суспільними перетвореннями має вдовольнитися роллю одного із способів їх досягнення.

Водночас зникає впевненість у закономірності та односпрямованості загальносвітового суспільного розвитку, його однозначній детермінованості, він стає результатом впливу кількох чинників (національна традиція, політичні обставини, сутність запозичених елементів), діалектичним за своїм характером (відносність позитивного і негативного, залежність їх оцінки від кута зору дослідника), може мати альтернативні варіанти еволюції.

Попри негативне ставлення автора до рецепції принципово важливою є сама відмова від ідеї саморозвитку суспільства і права як результату національних чи загальносвітових закономірностей, визнання суттєвого потенціалу процесу взаємовпливу правових систем. Останній фактично стає поряд із спадкоємністю у національній правовій традиції другим елементом розвитку позитивного права.

* * *

Аналіз низки праць Е. Лерміньє різних років дає підстави розглянути проблему становлення в них елементів порівняльного правознавства. Основною в цьому процесі, на нашу думку, стала трансформація філософсько-правового та історико-правового і формулювання порівняльно-правового підходу до пізнання права.

У 1829 р. Е. Лерміньє розглядав філософію права (як сукупність політико-правових вчень у їх розвитку) як визначальний елемент у розвитку права і основу юридичної науки. Він стверджував, що філософські ідеї, зокрема, ідея справедливості як основна для права, є універсальними та закладеними у розумі людини. Саме філософський елемент права він вважав раціональним і сутнісним, а історичний – ідеальним та формальним. Тому в процесі взаємодії цих елементів філософський елемент домінує, що призводить до поступової універсалізації права.

Фактично ототожнюючи належне і суще, Е. Лермінє проголошує рівнозначність учення про право і власне позитивного права. Саме з цього випливає заперечення ним можливості окремої (не суб'єктивної, а об'єктивної) динаміки у розвитку позитивного права та, власне, байдужість до останнього. Безумовно, у цей період становлення вченого саме філософський підхід виступає як домінуючий в його розумінні права, а філософія права виступає як замітник природного права.

Проте вже у 1831 р. він вказував, що природне право (у будь-якій формі й широкому розумінні – як абстрактне спекулятивне вчення про право) не може бути мірилом позитивного права, філософія має національні особливості, втілення філософських ідей у позитивне право корелюється об'єктивними обставинами (сукупно названими політикою). Таким чином, філософський чинник стає неуніверсальним і несамодостатнім, а однозначність домінування філософії над позитивним правом вперше поставлено під сумнів.

Ідею трансформації концепції природного права Е. Лермінє розвинув у 1834 р., запропонувавши поєднати її з об'єктивним розвитком позитивного права (суспільним правом) в концепції універсального закону, зміст якого еволюціонує разом із суспільними відносинами і невіддільний від останніх. Проблему одночасної подібності й відмінності суспільних відносин у різних країнах він розв'язував через ідею особливого мислення різних суспільств, порівнюючи які, вважав за можливе створити «філософію країн», яка й дасть змогу визначити такий універсальний закон, осмислити ідею справедливості як елемент людської природи. Отже, у баченні вченого загальний елемент в праві було запропоновано пізнавати за допомогою порівняння, порівняльне пізнання стає основою філософії права.

Ці тенденції вповні розкрилися у працях вченого, опублікованих 1836 р. Їх основою стало проголошення нетотожності належного і сущого, еволюції правових ідей та правових процесів. Якщо суще має власні об'єктивні причинність та еволюцію, то належне вже не має об'єктивного характеру, стає суб'єктивною реальністю, не чинником творення права, а предметом пізнання. Хоча вчений й стверджував, що історичний розвиток права має певну спрямованість – розкриття ідеї свободи особи, а також вва-

жав за краще корелювати розвиток права і моралі (релігійної), але він вперше відкинув детермінованість цього процесу природою речей або Божою волею. Е. Лермінє фактично проголосив філософію лише одним з можливих способів осягнення реальності, а не її домінантою, відмежував предмети пізнання філософії та юридичної науки. Відтепер у його розумінні філософія розглядається як сфера ідеального, а юридична наука стала раціональною. Базовим для пізнання загального у праві вчений проголосив порівняльний та історичний підходи, філософія ж права повинна була мати справу з результатами досліджень порівняльного законодавства та історії порівняльних законодавств.

А у 1846 р. Е. Лермінє представив уже замість філософії універсалізму філософію відмінностей і різноманіття у праві. Натомість універсальне змінило свій характер із суб'єктивного на об'єктивний, стало процесом у межах позитивного права. Визначення загального у праві випало зі сфери філософії права й увійшло до сфери порівняльного законодавства.

Власне бачення історичного підходу Е. Лермінє виклав ще 1829 р. Його вчений вважав інструментом подолання спекулятивного мислення, характерного для природно-правового напрямку в політико-правових вченнях. Вихідним положенням автора виступає бачення історії не як минулого, а як традиції, що продовжується з минулого у сьогодення та майбутнє. А головним методологічним принципом історичного підходу вчений вважав причинно-наслідковий зв'язок у розвитку політико-правових та інших суспільних явищ. Але предметом історичного пізнання у нього виступає не право, а політико-правові вчення. Те ж, що він називав «історичним», за змістом було насамперед або національним духом, або сумою звичаїв, тобто фактично незмінним елементом розвитку права.

Вперше історія позитивного права стала предметом дослідження («Курс історії порівняльних законодавств») і осмислення («Щодо методу історії порівняльних законодавств») вченого 1836 р. Він сформулював критерій науковості історії права, який за змістом охоплює основні елементи принципу історизму. Це, зокрема, передбачало виявлення об'єктивних причинно-наслідкових зв'язків у виникненні та еволюції правових явищ.

А змістом історії права мало стати дослідження процесу розвитку правових явищ. Тобто історія не мала слугувати конструюванню позаісторичних традицій, а досліджувати розвиток права народів. Окрім того, 1846 р. Е. Лермінє виразно заявив про окремі закономірності та динаміку розвитку народів.

Порівняльний підхід до пізнання правових процесів годі шукати у ранніх працях Е. Лермінє, зокрема, найважливіший з них – «Загальному вступі до історії права». І в цьому ми повністю погоджуємося із згаданою думкою У. Хуга та інших учених. У ній присутні категорії загального та окремого в праві, але їх пізнання здійснюється на основі поєднання підходів філософії права та дещо видозмінених аксіом історичної школи права. Причому вчений не використовував і дещо латентний порівняльно-правовий потенціал останніх (вони припускали існування особливого в праві – правові спільності на основі мовно-генетичної спорідненості), адже практично не звертався по історії позитивного права.

Першу спробу визначення місця порівняння у пізнанні права вчений зробив 1834 р. у праці «Викладання порівняльних законодавств». Але предметом дослідження мало стати лише зарубіжне правове мислення, а заявлена мета і можливий результат однозначно вказують на те, що йшлося лише про використання детально не конкретизованого порівняльного методу в межах філософії права.

Формування ж дослідником авторського бачення порівняльно-правового підходу можна спостерігати у праці 1836 р. «Щодо методу історії порівняльних законодавств», у якій він виразно постулює визнання порівняльного законодавства наукою. Характерно, що Е. Лермінє не доводив необхідності чи природності існування такої науки, а лише констатував те, що вона виникла у ХІХ ст. Це може свідчити про те, що вчений вважав її існування даністю, яка не підлягає сумніву.

Е. Лермінє запропонував замість двох елементів пізнання права, які він розглядав раніше (філософського та історичного), три елементи – загальне, окреме та історичний підхід. При цьому перші два елементи мало осмислювати порівняльне законодавство – на основі третього елемента, який пропонувала історія права. Поєднання першого і другого елементів з третім формувало нову міждисциплінарну сферу наукових досліджень і наукового

знання – «історію порівняльних законодавств» (те, що пізніше конституювалося як порівняльна історія права). Серед особливих методів, які використовуються при вивченні цієї сфери, він відзначив діахронне порівняння, яке, очевидно, разом із презумпцією вченого щодо стадіальності розвитку права, могло стати початком розробки історико-типологічного підходу. Зв'язок порівняльного законодавства і цієї нової сфери досліджень з філософією права Е. Лермін'є бачив як вертикальний: остання є більш високою формою узагальнення результатів їх досліджень. І, звичайно, важливим для розвитку порівняльного правознавства є те, що вчений запропонував власну методику проведення історико-порівняльного правового дослідження.

Іншим виміром становлення елементів порівняльного правознавства у працях Е. Лермін'є стало формулювання його предмета, а саме: національного права та взаємодії правових систем.

Національне в праві вчений розглядав як результат формування нації як окремої особистості, якій притаманний особливий національний дух – усвідомлення свого унікального шляху розвитку, а також відмінний спосіб мислення, філософствування, правотворення. У ранніх працях Е. Лермін'є розглядав ці елементи як особливу форму відображення загальнолюдської еволюції учень про право. Вчений заперечував розвиток у межах однієї нації, практично не визнаючи вплив держави та політичного життя на право, а також процеси взаємовпливу правових систем, включаючи навіть рецепцію римського права. Національна традиція залишалася для нього спіритуалістично-інтелектуальною, позитивне ж національне право практично не входило до предмета дослідження. Напрямом всесвітньої еволюції права ставала універсалізація як подальше поступове зниження національного (історичного) елемента на користь універсального в контексті загального зниження ролі символічного, ідеального на користь раціонального, філософського. Проте поступово він почав приділяти більшого значення розвитку права в межах окремого народу – через дедалі більше усвідомлення ролі політики, зміну погляду на філософський елемент права (як насамперед тип національного мислення, а не загальносвітову сукупність ідей), визнання неможливості повної уніфікації та нівелювання відмінностей (хай навіть формальних) у праві.

Натомість у праці 1836 р. «Щодо методу історії порівняльних законодавств» відображено суттєву трансформацію поглядів Е. Лермінє. Національне в праві та його пізнання (через порівняння) проголошено ним пріоритетним предметом дослідження, універсальне вже не домінувало над національним, а тенденція до універсалізації перестала розглядатися як даність. Національне перестало бути формою універсального, натомість – самостійним виміром правової реальності.

На прикладі праці 1846 р. можна спостерігати логічне продовження розвитку поглядів Е. Лермінє на проблему національного в праві. Всесвітня еволюція правових учень фактично перестала розглядатися як чинник розвитку національного права, воно має власні закономірності та динаміку, а серед його чинників названо традицію (історичний елемент, спадкоємність), політичне життя, а також взаємодію із зарубіжними правовими системами. Універсалізація, яка розглядалася вже як об'єктивний міжнаціональний процес, в основі якого – взаємодія позитивного права, фактично була проголошена шкідливою для світового правового розвитку. Натомість було постульовано цінність національних відмінностей у праві.

Ще один принципово важливий елемент предмета порівняльного правознавства – взаємодію правових систем – було обгрунтовано Е. Лермінє пізніше, зокрема, у розглянутій нами праці 1846 р. Учений вказує на два чинники правового розвитку – спадкоємність у межах правової системи та взаємовплив таких систем. Також у цій праці було запропоновано теорію циклічності рецепції та акультурації елементів зарубіжного права.

* * *

Аналіз праць ученого різного часу дав змогу визначити, що порівняльно-правовий підхід до пізнання права в них сформувався між 1834 і 1836 рр., тобто протягом перших двох років викладання ним предмета «Історія порівняльних законодавств». Це дає змогу припустити, що вже сформований філософ права Е. Лермінє трансформувалася у компаративіста в результаті систематичного опрацювання фактичного матеріалу для своїх лекцій. На жаль, його опубліковані праці не дають іншого пояснення таким суттєвим змінам у його наукових поглядах саме в цей час, адже

вчений не послався на джерела останніх. Водночас можемо стверджувати, що Е. Лермінє у працях 1836 р. фактично заперечив ідеї В. Кузіна та А. Журдена, які частково приймав раніше, а також основні аксіоми історичної школи права (окрім визнання національного права основним предметом дослідження, ідея чого виникла до Ф. Савіні та розвивалася й іншими школами правової думки).

На нашу думку, єдиним мислителем, на праці та погляди якого міг спертися вчений при формулюванні свого порівняльного підходу, був П. Фейєрбах. Е. Лермінє був знайомий принаймні з деякими працями останнього і згадував про нього в «Загальному вступі до історії права» 1829 р., щоправда, лише в контексті розвитку кримінально-правових ідей І. Канта. Праці двох учених-компаративістів суттєво подібні в поглядах на основні підходи до пізнання права, місце серед них порівняльного підходу, співвіднесення порівняльного правознавства і філософії права, характер загального і окремого в розвитку права, цінності та об'єктивності відмінностей між правом різних народів. Щоправда, слід зазначити, що розробка цих питань П. Фейєрбахом значно фундаментальніша. Водночас Е. Лермінє в жодному разі не копіює підходи останнього, а також пропонує низку нових концептуальних ідей, які до 1836 р. у науковій літературі не зустрічалися (наприклад, методику порівняльно-правового дослідження, цикли правової рецепції та ін.).

Не зовсім зрозумілою є поява у праці Е. Лермінє 1836 р. терміна «порівняльне законодавство». Як показали результати наших досліджень, у 10 – 30-х роках XIX ст. у німецькій, датській, швейцарській, англійській науковій літературі використовувалася назва «порівняльне правознавство» – слідом за П. Фейєрбахом, у 1830-х роках у французькій літературі також уже зустрічається словосполучення «порівняльне право», але назва «порівняльне законодавство» почало широко використовуватися вже у другій половині століття, у контексті розвитку соціологічної школи права⁷⁶.

⁷⁶ Див. напр.: *Кресін О.В.* Питання критеріїв при вивченні генези порівняльного правознавства... – С. 330 – 343; *Кресін О.В.* Виникнення та рання історія порівняльного правознавства // *Порівняльне правознавство.* – 2012. – № 1–2. – С. 332 – 345; та ін.

Використання у назві заснованої 1831 р. кафедри у Коледж де Франс словосполучення «порівняльні законодавства», очевидно, вказувало скоріше на процес порівняння різних законодавств, а не на науку / академічну дисципліну з такою назвою. Це могло бути результатом, наприклад, ідеї Г. Гуго щодо «*verschiedenen positiven Rechte*» – різноманітних позитивних прав, порівняльного пізнання позитивного права як відображення досвіду різних народів⁷⁷. На таке розуміння – як процесу, мисленнєвої операції, але не окремої дисципліни – вказує й проаналізована нами праця Е. Лермінє 1834 р., в основі якої – інаугураційна промова професора перед початком викладання дисципліни «Історія порівняльних законодавств». Можемо лише припустити, що Е. Лермінє самостійно запровадив термін «порівняльне законодавство», змінивши термін П. Фейєрбаха з метою наголошення позитивістського бачення предмета цієї науки або адаптації до назви своєї кафедри.

Підсумовуючи, зазначимо, що значення ідей Е. Лермінє для становлення порівняльного правознавства полягає у формулюванні ним, хай навіть схематичному, основних елементів теоретико-методологічних засад цієї науки: порівняльного методологічного підходу (заперечення метафізичного детермінізму в праві, визнання об'єктивної зумовленості загального та окремого в позитивному праві, виокремлення порівняння як особливого виду осягнення права і визначення його місця серед інших видів пізнання), предмета дослідження (концепція національного позитивного права, механізм взаємозв'язків між правовими системами), об'єкта дослідження (авторське бачення загального і окремого у правовому розвитку), методології і методики порівняльного дослідження права.

* * *

Насамкінець кілька слів про подальшу історію кафедри загальної та філософської історії порівняльних законодавств у Коледж де Франс. Восени 1841 р. виконуючим обов'язки завідувача кафедри було обрано графа П'єра Ніколя Рапетті (1811 – 1885),

⁷⁷ *Hugo G. Lehrbuch eines civilistischen Cursus, Zweyter Band...* – S. 10. Цит. за: *Mohnhaupt H. Universalgeschichte, Universal-Jurisprudenz und rechtsvergleichende Methode im Werk P.J.A. Feuerbachs...* – S. 102.

який залишався на цій посаді до ліквідації кафедри декретом Тимчасового Уряду в квітні 1848 р.⁷⁸ Він, зокрема, опублікував дві вступні лекції до курсу порівняльних законодавств – 1842 і 1843 рр.⁷⁹ Окрім цього курсу, П.Н. Рапетті у Коледж де Франс викладав: історію римського права у зв'язку з формуванням французького права (1841 – 1842), історію канонічного права (1842 – 1845), історію власності згідно з феодальним правом та цивільним законодавством старої монархії (1845 – 1846), порівняльну історію публічного права давніх і нових народів (1846 – 1847), історичний розвиток звичаєвого права до сучасного законодавства (1847 – 1848)⁸⁰. Як зазначалося вище, після відновлення кафедри й до 1849 р. її знову очолював Е. Лермінє.

У 1849 – 1883 рр. кафедру (з уточненою назвою – «історії порівняльних законодавств») очолював Едуар Рене Лефевр де Лабуре (1811 – 1883), видатний компаративіст, який став одним із засновників щорічника «Огляд історії французького та зарубіжного права» («Revue historique du droit français et étranger») 1855 р. та Товариства порівняльного законодавства 1869 р. (став його першим президентом у 1869 – 1871 рр.). У 1884 – 1919 рр. на чолі кафедри перебував Жак Флеч. Між іншим, з 1887 р. вона залишилася єдиною юридичною кафедрою в Коледж де Франс – після ліквідації кафедри природного права та права народів. Після відставки Ж. Флеча у 1920 і її (на той час – «кафедру порівняльних законодавств») було фактично ліквідовано – перетворено на кафедру історії наук⁸¹. На жаль, славному традицію викладання порівняльно-правових дисциплін у Коледж де Франс на цьому було перервано⁸².

⁷⁸ *Audren F., Navet G.* Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831 – 1849)... – P. 62.

⁷⁹ *Rapetti P.N.* Cours de législations comparées, Discours d'ouverture. – Paris: Cosson, 1842; *Rapetti P.N.* Discours prononcé ... a l'ouverture du Cours de législation comparée du décembre 1843. – Paris: Fau, Thunot, 1844.

⁸⁰ *Audren F., Navet G.* Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831 – 1849)... – P. 63.

⁸¹ *Le Collège de France.* Quelques données sur son histoire et son caractère propre... – P. 7.

⁸² Винятком є 2001 – 2002 рр., коли у Коледж де Франс існувала кафедра порівняльно-правових досліджень та інтернаціоналізації права. Див.: *Ibid.* – P. 7.

Розділ 3

Розвиток теоретико-методологічних засад порівняльного правознавства його основними науковими напрямками: українська традиція у світовому контексті

3.1. Розвиток порівняльного правознавства до 60-х рр. XIX ст.: суперництво історичної школи права та філософсько-правових підходів

Природно-правовий підхід до розуміння права, філософсько-правовий підхід І. Канта вчені-юристи першої половини XIX ст. у різних варіаціях поєднували з більш емпіричними ідеями права Гердера, Гуго, Гегеля, Фейєрбаха. Прикладом може слугувати гейдельберзька філософсько-правова школа. Представники цієї школи, зокрема, Тибо, Ганс, Цахаріє, Міттермайєр, відстоювали необхідність правових реформ у Німеччині шляхом запозичення досвіду французької кодифікації права, перебували під впливом французької та американської правової думки. На їх думку, еволюція права є загальносвітовим процесом, який розвивається згідно із загальним прогресом людської думки в напрямі до максимального наближення до вищого розумного права. Отже, перенесення на німецький ґрунт більш розвинених норм та доктрини зарубіжного права, з необхідним пристосуванням до місцевих умов, здатне сприяти національному правовому прогресу¹.

На тому ж філософському ґрунті вирости й правові ідеї російського й українського вченого С.М. Орнатського, професора Київського, Харківського і Московського університетів, який певний період навчався на юридичному факультеті Берлінського університету. Ми проаналізуємо його погляди, відображені в

¹ Про цю школу в порівняльному правознавстві див., зокрема: *Ewald W. Comparative Jurisprudence (I): What Was It Like to Try a Rat?...* – Р. 2116 – 2120; *Константинеско Л.-Ж.* Развитие сравнительного правоведения... – С. 107 – 108.

праці «Про відношення між загальним і особливим у законодавстві та законознавстві» (1836)². На думку С.М. Орнатського, найвище право справедливості є єдиним для всіх народів, а тому відмінності в позитивному праві могли би бути визнані беззмисловими. Але це найвище право невідоме людям, вони відчують та усвідомлюють його суб'єктивно. Це є однією з причин недосконалості та відмінностей у об'єктивному праві, адже останнє не є прямим відображенням «Закону Вічної Правди». Серед інших причин відмінностей у праві – відмінності у вченнях різних релігій, взаємне відчуження народів, різний рівень суспільного розвитку, відмінності у кліматі, рельєфі та ін., різні типи господарювання, які впливають на звичаї та дух народу, воля законодавця.

На думку С.М. Орнатського, зумовлені такими чинниками відмінності у об'єктивному праві є кількісними, а не якісними; право різних народів не може бути протилежним, несумісним; попри відмінності, воно може рівною мірою узгоджуватися із «Законом Вічної Правди». Уніфікація таких кількісних відмінностей є не обов'язковою, хоч і бажаною. Хоча законодавці діють багато у чому на свій розсуд, в кінцевому підсумку зміст права визначається змінами в суспільному розвитку, а отже, за схожих обставин приймаються схожі законодавчі рішення.

С.М. Орнатський не відкидає ані тези Ш. Монтеск'є про значний вплив фізичних умов на розвиток держави і права, ані вчення представників історичної школи права про домінуючий метафізичний вплив «народного духу» та органічний розвиток кожного народу. Проте обидва чинники вчений вважає обмеженими в своєму впливі та підпорядкованими відносно ідеї вищої справедливості та суспільного розвитку, а також волі законодавця, який діє згідно з власним баченням необхідності та змісту певних реформ.

Тому С.М. Орнатський вважає взаємодію правових систем у формі запозичення чи уніфікації норм та інститутів закономірним і позитивним явищем у правовому розвитку, яке дає змогу наблизитися до загального «Закону Вічної Правди». При

² *Орнатский С.* Речь об отношении между общим и частным в законодательстве и законоведении, произнесенная в торжественном собрании Императорского университета св. Владимира, в 15 день июля 1836...

цьому запозичення не є сліпим, рецепція передбачає видозміну норм та інститутів з урахуванням зазначених чинників і особливостей характеру та історичного розвитку певного народу. Запозичення не є принизливим і не веде до нівеляції індивідуальності народу. Навпаки, відчуження та ізоляція народів були б шляхом до деградації суспільства і права.

На думку вченого, реальні приклади взаємодії правових систем (наприклад, рецепція римського права) підтверджують міцний внутрішній зв'язок між правом різних народів, в основі якого – ідея вищого та загального для всіх права. Вдосконалення та взаємозбагачення правових систем веде їх до поступового зближення та часткової уніфікації в міру наближення до «Закону Вічної Правди», але не робить їх однаковими.

С.М. Орнатський не оперував поняттям «порівняльне правознавство», не виділяв його як науку. Можна стверджувати, що його погляди на роль порівняння у пізнанні права та правотворенні не виходили за межі філософсько-правового дискурсу. Але його тези, багато в чому розвиваючи погляди згаданих німецьких учених, створили основу для визнання порівняння невід'ємним, рівноцінним та автономним напрямом юридичної науки та практики.

Іншою школою порівняльно-правових досліджень цього періоду стала історична школа права, провісником якої вважається (хоча це не зовсім відповідає істині) Г. Гуго, а найвиразнішими представниками – К.Ф. Савіньї та Г. Пухта. Як відзначав український вчений Ф.В. Тарановський, «Природне право та переможна хода великої (французької. – *О.К.*) революції були прямо ворожі історії та порівнянню. Лише наступна реакція та підбиття підсумків революційного руху підірвали віру в незаперечність раціоналістичних побудов та пробудили дух історизму, ідею еволюції, а разом з нею належну увагу до існуючого та інтерес до вивчення багатоманітних його проявів»³.

Представники історичної школи права проголошували, що право є насамперед продуктом історичного розвитку народу, і значно меншою мірою – втіленням волі законодавця. Право відображає характер певного народу, ступінь його історичного роз-

³ *Тарановский Ф.В.* Сравнительное право в конце XIX века. – Варшава, 1902. – С.14.

виту, природні умови його життя⁴. Національне право є органічним і не може бути кардинально змінене з метою наближення до якогось примарного єдиного для всіх народів абсолюту. Воно, отже, стає самоцінним, окремим і гідним уваги предметом дослідження юриста; відкидається ідея Просвітництва про майбутню всесвітню правову уніфікацію («розумне право»); стає начотну певна «юридична карта світу», де національні правові системи можуть розглядатися як об'єкти наукового порівняння. При цьому право порівнюється сукупно, а особливий акцент робиться на звичаєвому праві. Порівняльне правознавство представниками цього напрямку уявлялося насамперед як порівняльна історія права та правова етнологія.

У Східній та Центральній Європі найвпливовішим відгалуженням історичної школи права стала так звана школа слов'янського права. Зокрема, у 1832 – 1834 рр. була опублікована чотирьохтомна праця польського вченого В.А.Мацеєвського «Історія слов'янських законодавств», яка дала поштовх дослідженням слов'янського права. В Україні одним з перших представників цього напрямку був професор Київського університету М.Д. Іванішев⁵, який мав змогу знайомитися з відповідними ідеями в Німеччині, слухаючи лекції Савіньї, та у Чехії, займаючися історико-правовими дослідженнями під керівництвом Ганки. Праця М. Іванішева «Про плату за вбивство в давньому російському й інших слов'янських законодавствах у порівнянні з германською виурою» (1840) стала чи не першою порівняльно-правовою дисертацією й монографією в Російській імперії.

М.Д. Іванішев вважав, що у культурному та правовому сенсі світ поділяється на наднаціональні спільноти-«племена» етнічно

⁴ *Нерсесянц В.С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – С.106; *Скакун О.Ф.* Историческая школа права на Украине // Проблемы правоведения. – 1988. – Вып. 49. – С.47; *Дамирли М.А.* Образ всеобщей истории права как науки // Правоведение. – 2001. – № 6. – С.182.

⁵ *Скрипичев Е.А.* Историко-сравнительный метод в правоведении России второй половины XIX – начала XX в. // Методология историко-правовых исследований / Отв. ред. В.Е.Гулиев. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1980. – С.17; *Скакун О.Ф.* Историческая школа права на Украине... – С. 46-47; *Ковальчук О.М.* Историко-правовый напрям на юридическом факультете Київського університету (середина XIX – початок XX ст.) // Проблемы правознавства. – 1991. – Вып. 52. – С.29-30.

споріднених народів, що відповідають мовним сім'ям (слов'яни, германці та ін.). Розвиток права у межах кожної такої спільноти є унікальним, а пізнання національного права можливе насамперед у контексті та у порівнянні з іншими народами однієї мовної сім'ї.

Як зазначав М.Д. Іванішев, слов'янам як єдиному «слов'янському племені» притаманний, як германцям, особливий «спільний характер» (національний дух) як дещо дане Богом, самоцінне та варте збереження. Цей «характер» визначає особливий шлях культурного розвитку «племені». Правове та політичне життя виступають як окремі прояви культури «племені». Після поділу цього «племені» на народи кожен з них зберігає цей «характер». Відмінності у розвитку культури й права кожного із споріднених народів можуть виникати під інонаціональним впливом, який характеризується вченим однозначно негативно. При цьому рецепція може відбуватися не на рівні звичаєвого права, а лише через законодавство чи через нав'язування права підкореному народу.

Реципійовані чи довільно запроваджені державою правові норми, які не узгоджуються з культурою та звичаєвим правом народу, стають неефективними та відторгаються суспільством, що змушує законодавця їх усувати. Між правом народів різних мовних сімей відбувається насамперед не дифузія, а боротьба. Самоцінним для вченого є збереження чи відновлення чистоти національного права. Лише запозичення у сфері юридичної термінології дістають нейтральну оцінку в працях М.Д. Іванішева.

Попри твердження про унікальність розвитку права в межах кожної з мовних сімей, вчений не відкидає й ідеї загальносвітової еволюції культури, а через неї й права, а також впливу на них спільності психологічних реакцій та фізіологічних потреб людей («Випробування водою та випробування залізом є установами чисто язичницькими, так само не запозиченими слов'янами від германців, як і германцями від слов'ян»⁶). Проте на практиці М.Д. Іванішев мало враховував стадіальність культурно-правового розвитку при здійсненні порівняння. Порівнюючи більш пізні пам'ятки права слов'янських народів з більш ранніми

⁶ *Иванішев Н.* О плате за убийство в древнем русском и других славянских законодательствах в сравнении с германскою виурою. Рассуждение. – К., 1840. – С. 112.

пам'ятками германців, учений доходив висновку про більшу досконалість слов'янського права загалом.

М.Д. Іванишев звернув увагу на суттєвий вплив християнської суспільної доктрини на право слов'янських та германських народів, фактично поділивши історію права Європи на дохристиянський і християнський періоди. Проте в обох періодах розвитку цих мовних сімей вчений простежує спільні загальноєвропейські риси, що вирізняють їх від культури та права народів інших континентів.

Метою порівняльного дослідження права слов'янських народів для М.Д. Іванишева стає пізнання загальнослов'янської правової культури, а також, на основі презумпції «чистоти» загальнослов'янського характеру, заповнення прогалин у історії права кожного з цих народів за принципом аналогії («Коли плем'я поділяється на народи, то, незважаючи на окрему долю кожного з них, думка, з деякими змінами, зберігає спільний характер племені, якщо тільки вплив іноплеменних народів не подавить її. Тому законодавство кожного окремого народу, як вираз народної думки, може бути зрозуміле лише тоді, коли ми будемо розглядати його в зв'язку із законодавством інших одноплемінних народів»⁷), порівняльне вивчення національного права, виявлення можливих слідів рецепції правових явищ від народів, що належать до інших мовних сімей.

Окрім того, особистим мотивом такого дослідження для нього було доведення слов'янського походження певних інститутів права, які інші вчені вважали запозиченими від германських народів. Порівняльне вивчення слов'янського права та визначення його сутнісних ознак, на думку вченого, мало бути орієнтиром для законодавця, який повинен їх враховувати для збереження органічності права як елемента культури народу, уникати непродуманих нововведень та рецепції правових явищ з країн, які відрізняються від слов'ян за своєю культурою.

Отже, у працях М.Д. Іванишева порівняльно-історичне дослідження стає самостійним і навіть одним з основних напрямів пізнання права.

Саме ж поняття слов'янського права було запроваджено пізніше М.Ф.Владимирським-Будановим як правовий масив, що

⁷ Там само. – С. II, 5, 111-112.

протиставляється «германському праву». М.П. Загоскін проголосив новий метод юридичних досліджень – «порівняльно-слов'янський», а О.М. Філіппов теоретично обґрунтував існування слов'янського права як окремої галузі юридичної науки⁸.

Водночас, у працях М.Ф.Владимирського-Буданова присутня й критика окремих положень представників історичної школи права, зокрема, ізоляціоністської орієнтації на відновлення «чистоти» національного права. Натомість вчений пропонує не відкидати еволюцію суспільних відносин як на національному, так і на всесвітньому рівнях⁹.

Також він, поряд з переконаністю у тотожності характеру права слов'янських народів, писав про наявність самостійних рис у розвитку права кожного з цих народів, звертав увагу на можливість запозичення елементів права між цими народами. Проте запозичення з права неслов'янських народів він рішуче засуджував¹⁰. М.Ф. Владимирський-Буданов, найбільш фундаментальні праці якого побачили світ у 1870-1880-х роках, вказував на важливість порівняння не лише у межах «слов'янського племені», а й з правом неслов'янських народів (власне, контрастного порівняння), що навіть дало підстави сучасному досліднику О.М. Ковальчуку вважати, що цей вчений не був представником школи «слов'янського права»¹¹.

М.П. Загоскін у праці, опублікованій у 1877 р., стверджував, що право відображає як «духовний склад і світогляд» кожного народу, так і «зовнішні умови життя» – стан розвитку культури, суспільства та господарства. І хоча вчений наполягав на своїй відданості ідеям історичної школи права, він також акцентував на ідеї спільного характеру права усіх народів у додержавний період. На його думку, така спільність зумовлена первинними соціально-економічними потребами людей. «Отже, права окремих народів можуть бути схематично зображені у вигляді численних радіусів, які розходяться з одного центру; чим більше подовжуються ці радіуси, тим більше віддаляються вони один від іншого: чим

⁸ *Скрипильев Е.А.* Историко-сравнительный метод... – С. 18.

⁹ *Скакун О.Ф.* Историческая школа права на Украине. – С. 47-48.

¹⁰ *Ковальчук О.М.* Историко-правовой напрям на юридическом факультете Киевского университета (середина XIX – початок XX ст.)... – С. 31.

¹¹ Там само. – С.32.

далі йде розвиток юридичного життя окремих народів, тим національнішими стають і самі їх права»¹². Окрім того, М.П. Загоскін припускав існування «спільних корінних принципів» у праві усіх народів, які пов'язані з природними потребами людини¹³.

Об'єктами порівняння у М.П. Загоскіна виступали насамперед не етнічно споріднені народи, а ті, що перебувають «у подібних умовах фізичного та духовного життя». Учений був настільки впевнений у такому підході, що вказував на можливість, хоч і обмежену, застосування принципу аналогії для пізнання недостатньо висвітлених у джерелах сторін правового життя певного народу на основі порівняння права народів, які перебували на такій самій стадії суспільного розвитку. Окрім того, він вважав за можливе у майбутньому саме на основі таких порівнянь сформулювати «закони розвитку юридичних інститутів та відносин, взятих у самій своїй сутності, безвідносно до якоїсь особливої, виключної народності», перейти до вивчення права у його всесвітньо-історичному розвитку¹⁴.

Це парадоксально поєднується у вченого з несприйняттям ідеї запозичень та взаємовпливу права етнічно неспоріднених народів (зокрема, слов'янських та германських), проголошенням фактично ізолюваного розвитку слов'янського права, що «по-суті, було продуктом спільної юридичної свідомості та світогляду, який був особливістю своєрідного складу духу слов'янської народності», запереченням навіть середньовічної рецепції римського права у слов'янських народів¹⁵. Услід за українським істориком права Ф.І. Леонтовичем М.П. Загоскін приписує слов'янам особливу рису «юридичного духу» – консерватизм, який упереджував рецепцію іноземного права: «Унікаючи будь-яких нововведень, чинячи спротив будь-якому прояву впливу на них сусідніх народів, особливо незалежних їх німців, угорців та турків, слов'яни трепетали за недоторканість священних законів та переказів своїх, використовували всі зусилля для збереження свого відвічного, старіюю освяченого звичаєвого права»¹⁶.

¹² Загоскин М. П. *Метод и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян вообще и русских в особенности.* – Казань, 1877. – С.4.

¹³ Там само. – С.5.

¹⁴ Там само. – С.6.

¹⁵ Там само. – С.12-15, 17-20.

¹⁶ Там само. – С. 18.

Подальший розвиток історичної школи права у Російській імперії прослідковується у працях українського вченого О.В. Романовича-Славатинського. Зокрема, у праці «Система Російського державного права в його історико-догматичному розвитку, порівняно з державним правом Західної Європи», опублікованій у 1886 р., він проголошує необхідність розвитку порівняльного вивчення права. Проте, на думку вченого, порівняння має охоплювати насамперед право слов'янських народів і, у будь-якому разі, бути вторинним до генетичного дослідження національної правової традиції: «Порівняльний метод... повинен підкорятися прийому історичному: індивідуальні особливості вітчизняного державного ладу, типологічно відмінного від західноєвропейського, мають завжди бути головним завданням при його дослідженні. Не абстрактний космополітизм, але живий національний характер політичного світогляду має бути результатом цього вивчення»¹⁷.

Хоча автор визнає рецепцію права невід'ємним елементом правового розвитку, на практиці всі елементи державного права Російської імперії він вважає породженими російським «національним духом» або плодом саморозвитку¹⁸. Важливо відзначити, що попри заявлений у назві процитованої праці намір висвітлювати історію російського державного права у порівнянні з правом західноєвропейських країн і заявлене у тексті використання контрастного порівняння, у книзі саме порівняння практично не використовується.

Окремі європейські юристи продовжували розвивати ідеї історичної школи права ще у другій половині XIX – на початку XX ст. Наприклад, на першому Міжнародному конгресі порівняльного права у 1900 р. такі ідеї проголошувалися французьким вченим Деляндром; щоправда, це було іронічно сприйнято іншими учасниками Конгресу¹⁹. І. Колер, який загалом був ближчий до позитивістського напрямку, на початку XX ст. проголошував: «Як держави розвиваються кожна окремо – це справа

¹⁷ Романович-Славатинский А.В. Система Русского государственного права в его историко-догматическом развитии, сравнительно с государственным правом Западной Европы. – К., 1886. – С.9.

¹⁸ Там само. – С. 7, 49.

¹⁹ Тарановский Ф.В. Сравнительное право в конце XIX века... – С.21.

впливу історичних сил, причому звичайно дух та свідомість народу відіграють величезну роль»²⁰.

Проте більш поширеною в цей період була інша думка, висловлена, зокрема, А.Г. Постом: «Та опозиція, яку чинить історична школа порівняльно-етнологічному методу – можна сподіватися – протримається вже недовго. Справа зводиться до того щоби застосувати інший метод там, де історичний нічого не може дати»²¹. Як пережиток минулого розглядав погляди представників історичної школи права на початку ХХ ст. Ф.В. Тарановський²².

3.2. Порівняльне правознавство з 1860-х до 1910-х років: домінування соціологічного позитивізму

У другій половині ХІХ ст. в юридичній науці історичну школу почав витісняти позитивістський напрям. Цей напрям правової думки, біля витоків якого стояли О. Конт, Дж. Остін, К. Бергбом, проголосив, що джерелом знань є лише досвід, предметом дослідження – лише факти, методами пізнання дійсності – аналіз та синтез. На думку О. Конта, суспільний розвиток у різних країнах має спільні закономірності, а тому його можна розглядати як частину всесвітньої суспільної еволюції, яку має вивчати соціологія. Було відкинуто метафізику «національного духу» історичної школи права, право стало розглядатися насамперед не як елемент культури, а як чинник розвитку суспільства. Отже, метою порівняльно-правових досліджень мало стати формулювання принципів та законів загального суспільного розвитку. Індивідуальні риси у розвитку кожного суспільства тепер пояснювалися раціональними чинниками. Право стало розглядатися насамперед як нормативна система, встановлена чи санкціонована владою, об'єктом дослідження замість звичаїв стало законодавство. О. Конт наполягав на єдності розвитку людства, на зв'яз-

²⁰ *Колер И.* Философия права и универсальная история права. – К., 1913. – С. 119.

²¹ *Пост А.Г.* Зачатки государственных и правовых отношений. Очерки по всеобщей сравнительной истории государства и права / С предисловием проф. М.М.Ковалевского. – М., 1901. – С.11.

²² *Тарановский Ф.В.* Сравнительное право в конце XIX века... – С. 21.

ках між окремими народами, а тому наголос став робитися також на взаємовпливі правових систем¹.

Одним з найвидатніших представників соціологічного позитивізму в порівняльному правознавстві був англійський вчений Г.С. Мейн. У праці «Сільські громади на Сході та Заході» (1871 р.)² автор, зокрема, зазначав, що порівняльне правознавство (comparative jurisprudence) перетинається з історією та філософією права, хоча й не тотожне їм, воно не може обмежуватися простим співставленням позитивного права без історичного контексту і вивчення принципів права у різних суспільствах. «Якщо й не єдиною, то основною функцією порівняльного правознавства є допомога законотворенню та практичному застосуванню права. Відомо, що коли законодавці (я вживаю цей термін у найширшому значенні) у різних суспільствах прагнуть досягти, як це часто буває, однієї цілі, механізм досягнення цієї цілі буває зовсім різним... Отже, через співставлення та порівняння права можна одержати найцінніші матеріали для вдосконалення права. Немає галузі юридичних досліджень важливішої за цю, і від жодної я не очікую більшої користі для нашої країни, коли вона буде достатньою мірою впроваджена в нашу юридичну освіту»³.

Порівняльне правознавство, зазначав Г.С. Мейн, за своїм характером є порівняльно-історичним, і це природно, тому що у світі співіснує право, що відноситься до різних стадій розвитку людського суспільства: «Коли ми насправді, до певної міри, звільнимося від обмеженого уявлення про світ та людство, якому не завжди відповідають навіть найцивілізованіші суспільства й (я додаю) деякі найбільші мислителі; коли ми отримаємо якесь адекватне уявлення про широту та різноманіття феномену людського суспільства; коли, зокрема, ми навчимося не виключати з нашого уявлення про Землю та людину такі великі й недосліджені регіони, які ми туманно називаємо Сходом, – ми побачимо, що не є ані капризом, ані парадоксом говорити, що межа між сучасністю та минулим зникає»⁴.

¹ Див. наприклад: *Андрус'як Т.* Історія політичних і правових вчень: Навчальний посібник. – Львів: Видавничий центр ЛНУ ім.І.Франка, 2001. – С. 159-168.

² *Maine H.S.* Village Communities in the East and West. Six Lectons Delivered at Oxford. – New York, 1871.

³ *Ibid.* – Р. 4 – 5.

⁴ *Ibid.* – Р. 6 – 7.

Можна помітити, що позитивістські ідеї, хоча й у дуже суперечливих виразах, зустрічаються вже у працях М.Ф. Владимирського-Буданова, М.П. Загоскіна та інших вчених. Складний шлях, який торував позитивістський напрям у порівняльно-правових дослідженнях, демонструє, наприклад, дискусія 1860 – 1861 рр. між О.В. Лохвицьким, К.Д. Кавелінім та С.М. Орнатським.

О.В. Лохвицький у своїй статті «Порівняльний метод у праві й промова пана Кавеліна»⁵ одним з перших у російській юридичній науці зазначав, що порівняльно-правове дослідження вимагає попереднього виявлення місця правових явищ у праві різних країн, їх суспільного та історичного значення. При цьому зовнішня подібність чи відмінність порівнюваних явищ є фактом недостатнім для того, щоби робити наукові висновки. Порівняльно-правове дослідження має спиратися на історичну типологію держави та права, критерієм порівнянності має бути належність правових явищ до одного історичного типу права. Він вказував на неприпустимість суб'єктивізму при виборі та оцінці об'єктів порівняння, заперечував непорівнянність правових явищ країн та народів, що належать до різних мовних сімей. Порівняльно-правовий метод О.В. Лохвицький сприймав як дещо глибоко вкорінене, усталене й теоретично узагальнене⁶.

Позитивістські порівняльно-правові дослідження в Україні та Росії розвивалися під значним впливом праць англійського вченого Е. Фрімена, зокрема його «Порівняльної політики» 1873 р. Він, зокрема, створив типологію подібностей явищ політичного характеру за їх причинами: 1) прямі запозичення; 2) подібність умов розвитку; 3) генетична спільність⁷. Е. Фрімен запропонував також класифікацію запозичень між правовими системами:

⁵ *Лохвицкий А.В.* Сравнительный метод в праве и речь г-на Кавелина // Отечественные записки. – 1861. – Кн. 1. Ця стаття була відповіддю на книгу: *Кавелин К.Д.* Взгляд на историческое развитие русского порядка законного наследования и сравнение теперешнего русского законодательства об этом предмете с римским, французским и прусским. – СПб., 1860.

⁶ *Скрипичев Е.А.* Историко-сравнительный метод в правоведении России второй половины XIX – начала XX в. ... – С. 18 – 20.

⁷ *Freeman E.* Comparative Politics. – L.: Macmillan and Co, 1873. – P. 24-36; ми використали виклад положень цієї праці у: *Сморгунов Л.В.* Современная сравнительная политология: Учебник. – М.: «Российская политическая энциклопедия», 2002. – С.14-15.

1) несвідомі – перенесення установ певної країни в її колонії, а також до інших країн разом з міграцією населення; 2) свідомі – наслідування у формі рецепції зарубіжного права⁸. На думку дослідника, порівняльне дослідження може бути науковим лише тоді, коли воно спирається на вивчення стадій еволюційного розвитку суспільства. Вчений вважав, що застосування порівняльної методології у політологічних дослідженнях може дати науці нові факти⁹.

Одними з перших вчених у Російській імперії, які здійснювали порівняльно-правові дослідження на позитивістській основі, а також критично переосмислили ідеї Е. Фрімена, були В.І. Сергеевич і М.А. Дьяконов. Зокрема, вони заперечили наукове значення третього з вказаних англійським дослідником типів подібностей – походження народів від спільного кореня. На їхню думку, відповідні подібності складаються з першого та другого типів¹⁰.

Представник цього напрямку М.К. Ренненкампф у своїй праці «Про сучасну обробку порівняльного правознавства» (1869)¹¹ першим в Україні присвятив своє дослідження розвитку теорії та методології порівняльного правознавства. Він зазначає, що порівняння визнавалося надзвичайно евристичним методом пізнання ще в античному світі. В Середні Віки порівняльні дослідження практично не здійснювалися, але відродилися гуманістами XVI – XVII ст. в руслі вивчення римського права, його співставлення з тогочасним світським та церковним правом, розвитком ідей про природне право. Але навіть правова думка XVIII ст. не створила основ для розвитку порівняльного правознавства. Зокрема, передумовою його становлення є погляд на право як на явище історичне, яке перебуває в розвитку та ін. Без цього дійсні причини правових явищ у різних державах змішуються з випадковими збігами, а аналогії стають некоректними. На думку М.К. Ренненкампфа, у вчених XVIII ст. місце

⁸ Цит. за: *Максимейко Н.* Сравнительное изучение истории права. Вступительная лекция. – Х., 1897. – С.4-5.

⁹ *Скрипичев Е.А.* Историко-сравнительный метод в правоведении России второй половины XIX – начала XX в. ... – С.22.

¹⁰ Там само. – С.22.

¹¹ *Ренненкампф Н.* О современной обработке сравнительного правоведения...

порівняльного дослідження займали спекулятивні судження, а саме порівняльне правознавство зливалось з філософією права.

М.К. Ренненкампф вважав, що основи порівняльного правознавства як науки було покладено у 1820-х рр. під час дискусії між історичною та філософською (гейдельберзькою) школами права. Як стверджував учений, необхідність порівняльного вивчення права була визнана обома школами.

З 1830-х рр. порівняльне правознавство стало вважатися самостійним методом правового дослідження, рівноправним з догматично-позитивним та філософським. На думку М.К. Ренненкампфа, ця ідея є помилковою, і це вже усвідомлене вченим світом. Він зазначає, що порівняння – це засіб, а не самостійний метод, воно передбачає застосування лише таких загальних методів розумової діяльності, як аналіз та синтез.

Натомість М.К. Ренненкампф стверджує, що порівняльне правознавство є наукою, яка вивчає все чинне право з метою його узагальнення, відшукування загальних засад, відношення та зв'язку між правовими явищами, комплексу причинно-наслідкових зв'язків у праві. Порівняльне правознавство вивчає право у динаміці, як явище історичне, реконструює правові явища, замінюючи цим дослід, який є основою досліджень у природничих науках. При цьому порівняльне правознавство задіює дослідницький арсенал та здобутки суспільних, гуманітарних та природничих наук.

На думку М.К. Ренненкампфа, до сфери науки порівняльного правознавства входять усі галузеві порівняльні правові дослідження, а також порівняльна історія права. Він відзначає незадовільний стан порівняльного правознавства, зважаючи, по-перше, на брак порівняльних досліджень у частині галузей права. По-друге, порівняльно-правові дослідження враховують лише право кількох найбільших держав Європи, натомість не звертається увага на право інших країн Європи та інших континентів. При цьому такий вибір дослідників зовсім не зумовлений свідомим відбором найбільш досконалих чи оригінальних моделей правового регулювання. Щодо останнього, на думку М.К. Ренненкампфа, питання полягає не в недоступності матеріалів, а у відношенні до них дослідників. Через це дійсні знання про право більшої частини світу підміняються численними стереотипами.

Можливо, найбільш видатним українським представником позитивізму в порівняльно-правових дослідженнях був М.М. Ковалевський. Вчений вже прямо позиціонує себе як позитивіст, піддає критиці представників історичної школи права, у тому числі прихильників школи «слов'янського права» за те, що вони намагалися націоналізувати явища, властиві абсолютно різним народам, на основі ідеї про «народний дух»¹². Право М.М. Ковалевський розглядав як продукт історичного розвитку суспільства. Розвиток права визначається економічною, суспільною, політичною, морально-релігійною, культурною еволюцією певного народу, а також розвитком науки і техніки; у свою чергу, право стає одним з чинників розвитку народу. Право стоїть над державою, об'єктивне і має бути незалежним від сваволі окремого індивіда чи держави, натомість має визначатися солідарною волею суспільства. Тому, на його думку, методологічну основу для порівняльного правознавства створює соціологія.

Учений вважав порівняльне правознавство та порівняльну історію права абсолютно тотожними. Порівняльне правознавство, на його думку, має виявляти, яке право відповідає кожній із стадій суспільного розвитку людства, системні зв'язки між правовими нормами для кожної із стадій суспільного розвитку, що з юридичних норм можна вважати у певний час у конкретній країні пережитком минулого, а що – прогресивним явищем. Відповідно порівняльне правознавство дає змогу визначити поле та напрям для правових реформ, є основою для законодавчої політики держави. Крім того, порівняльно-історичне дослідження права, на його думку, дає змогу виявити, наскільки органічними є чинні правові норми чи запропоновані новели.

У своїй праці «Історико-порівняльний метод в юриспруденції та прийоми дослідження історії права» (1880 р.) він критично розглядає типологію подібностей Е. Фрімена. Зокрема, він вважає, що третя причина подібностей (спільне походження певних народів) не може бути достатньою мірою науково перевірена і є сумнівною: «жоден народ не розвинув власної громадянськості сам по собі без етнографічного змішання з іншими, – змішання,

¹² Ковалевский М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения истории права. – М., 1880. – С.23, 70.

викликаного нашествиями та завоюваннями»¹³. Натомість найважливішим він вважає другий з типів Е. Фрімена (подібність умов розвитку)¹⁴. М.М. Ковалевський визнає можливість самостійного розвитку права у деяких народів, проте акцентує увагу на взаємовпливі народів у правовій сфері, що виявляється у постійних рецепціях – настільки значних за розмахом, що стає складним вирізнити національне у праві: «безпосередній вплив одного народу на інший, що усуває думку про самостійну юридичну творчість кожного (народу – *О.К.*)»¹⁵.

На думку М.М. Ковалевського, порівняння не має обмежуватися народами певної раси, мови чи релігії. Порівняльно-правові дослідження мають зосередитися насамперед на вивченні правових явищ у країнах, що перебувають на однакових стадіях суспільного розвитку; розвиток права слід розглядати лише у контексті розвитку суспільства: «безрезультатне просте порівняння двох народів, які перебувають на різних щаблях суспільного розвитку»¹⁶.

Метою порівняльно-правових досліджень є підготовка матеріалу для «конструювання історії прогресивного розвитку форм співжиття та їхнього зовнішнього відображення у праві», «визначення причин поступової заміни одних форм людського співжиття та одних норм права іншими»¹⁷. На основі порівняльних історико-правових досліджень вчений вважає за можливе створити нову науку – «історію природного зростання людських суспільств»¹⁸.

Після визначення змісту стадій суспільного та правового розвитку, а також причин переходу від однієї стадії до іншої у світовому масштабі при порівняльному дослідженні розвитку суспільства і права окремої країни можна буде виявити й причи-

¹³ Там само. – С. 14.

¹⁴ Там само. – С.11, 16-17, 19.

¹⁵ *Ковалевский М.М.* Предисловие // Пост А.Г. Зачатки государственных и правовых отношений. Очерки по всеобщей сравнительной истории государства и права... – С. 5.

¹⁶ Там само. – С. 6; *Скриплев Е.А.* Историко-сравнительный метод в правоведении России второй половины XIX – начала XX в.... – С. 25.

¹⁷ *Ковалевский М.* Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения истории права... – С. 19-20.

¹⁸ Там само. – С. 19-22.

ни їх «відхилення» від «нормального ходу» світової суспільної еволюції. Цікаво, що, говорячи про фактичне створення ідеальних типів права на певних стадіях суспільного розвитку, М.М. Ковалевський заперечував думку Е. Фрімена про те, що порівняльні дослідження можуть дати юридичній науці нові факти¹⁹.

Вчення М.М. Ковалевського, яке безспідставно вважається першим науковим застосуванням порівняльної методології у правових дослідженнях в Україні та Російській імперії загалом²⁰, було розвинуте такими вченими, як І.М. Собестіанський, М.О. Максимейко, Ф.Ф. Зігель, Ф.В. Тарановський.

І.М. Собестіанський, зокрема у своїй праці «Кругова порука у слов'ян за давніми пам'ятками їх законодавства» (1886)²¹, застосовуючи соціологічно-позитивістську методологію, переосмислив науковий доробок школи слов'янського права на прикладі питання про кругову поруку. Як зазначав учений, інтерес до права слов'янських народів є природним для юристів, які бажають глибше пізнати давньоруське право. Водночас, західнослов'янські творці школи слов'янського права, а згодом – також українські та російські прибічники цього напрямку в своїх дослідженнях керувалися не лише науковими, але й політичними внутрішніми настановами та орієнтаціями. Серед останніх І.М. Собестіанський називає насамперед національні самолюбство та прагнення до самовозвеличування, зовнішньополітичні орієнтири (різні версії панславізму) та ін. Вони стали одним з чинників розвитку школи слов'янського права.

Прибічники школи слов'янського права будують свої дослідження на протиставленні слов'янського та германського права, яке, нібито, впливає з протилежних вроджених психологічних особливостей цих рас. Виходячи з такої настанови, вчені (найбільш докладно аналізується доробок М.Д. Іванишева) орієнтувалися на пошук ідеальної, «чистої» моделі права,

¹⁹ *Скрипильев Е.А.* Историко-сравнительный метод в правоведении России второй половины XIX – начала XX в. ... – С. 22.

²⁰ Там само. – С. 24.

²¹ *Собестіанский И.М.* Круговая порука у славян по древним памятникам их законодательства. – 2-е изд., испр. и доп. – Х.: Типография М.Ф. Зильберберга, 1888. Перше видання цієї праці здійснене 1886 р.

спільної для всіх слов'янських народів, та протилежної германському праву – яке сприймалося також як цілісний та гомогенний правовий масив.

Відповідно, це відкривало шлях для застосування необгрунтованої та практично необмеженої аналогії у пізнанні права, за якої знання про право одного слов'янського народу (на практиці, насамперед, чеського) вважалося знанням про право всіх слов'ян. З іншого боку, будь-яка відмінність між правом слов'янських народів, або будь-яка подібність між правом певних слов'янського та германського народів сприймалися як наслідок запозичення. Загалом, І.М. Собєстіанський вважає, що методологічні хиби, політичне підґрунтя, низький рівень критики та тлумачення джерел, які характеризували науковий доробок школи слов'янського права, лише дискредитували дослідження слов'янського права як науковий напрям.

Як зазначає І.М. Собєстіанський, подібностей між слов'янським та германським правом набагато більше, ніж відмінностей. Він стверджує, що подібності в праві виникають у народів, які перебувають на одній стадії («епосі») суспільної еволюції та мають схожі умови розвитку. Тому значна частина правових інститутів взагалі не мають певного національного забарвлення.

І.М. Собєстіанський вводить до обігу поняття «зловживання порівнянням». Для нього це – позаісторичність порівняння, за якої порівнюються правові явища у народів, які перебувають на різному рівні розвитку, порівняння права на основі даних недостовірних джерел (наприклад, для школи слов'янського права характерним було використання фольклору, до того ж, часто-густо сфабрикованого), надання переваги порівнянню загальних висновків інших учених щодо права певних країн замість порівняння самого права. «Зловживання порівнянням» веде дослідника до помилкових висновків. Передумовою одержання достовірних результатів при проведенні порівняльно-правових досліджень є незаангажованість, абстрагованість від власної національної приналежності, історизм, критика джерел, фахові переклад та тлумачення юридичних текстів. Предметом порівняльного дослідження замість пам'яток звичаєвого права І.М. Собєстіанський пропонує зробити законодавство.

М.О. Максимейко²², зокрема, у своїй праці «Порівняльне вивчення історії права» (1897)²³, критично розглядаючи вчення Е. Фрімена, зокрема його класифікацію типів подібностей правових явищ, уточнює сутність подібностей, які зумовлюються спільністю походження певних народів. Вони, на думку вченого, містять у собі два елементи: 1) «запас правових понять та установ, вироблений в епоху їх (народів – *О.К.*) спільного життя» (за Е. Фріменом); 2) «сукупність тотожних психологічних інстинктів та здібностей». Щодо другого елемента, то М.О. Максимейко рішуче відкидає можливі закиди у використанні ідей історичної школи права; натомість він стверджує, що основою для визначення цього елемента є сформований позитивізмом закон спадковості²⁴. Водночас, на думку М.О. Максимейка, спільність походження – чинник тимчасовий, починається лише з розселення народів і закінчує свою дію після змішання з іншими народами. «Спадок предків» пристосовується до умов життя та модифікується під їхнім впливом.²⁵

Учений аналізує також запропоновану Е. Фріменом класифікацію запозичень між правовими системами. Насамперед він піддає сумніву самостійне значення несвідомих запозичень. Перенесення установ разом з міграцією населення, на його думку, є виявом спадковості. Окрім того, тотожність установ метрополії та колонії зумовлена їх державною єдністю, а про перенесення можна говорити лише після незалежнення колонії²⁶. Свідоме запозичення (правове наслідування), на думку М.О. Максимейка, може виявлятися у двох формах: 1) запозичення правових норм через органи законодавчої влади; 2) іноземні нашарування у звичаєвому праві через побутові відносини народів, які пізніше можуть бути узаконені²⁷. Вчений ставить під сумнів значущість запозичень у виникненні подібностей між правом окремих країн. На його думку, в окремі періоди правове життя певних країн мо-

²² Про його історико-правові дослідження див: *Скакун О.Ф.* М.О. Максимейко як історик права // Проблеми правознавства. – 1972. – Вип. 21. – С. 120-129.

²³ *Максимейко Н.* Сравнительное изучение истории права. Вступительная лекция...

²⁴ Там само. – С. 5-6.

²⁵ Там само. – С. 8.

²⁶ Там само. – С. 4-6.

²⁷ Там само. – С. 6.

же бути практично ізольоване. Окрім того, запозичення може відбуватися лише тоді, коли умови життя роблять рецепцію необхідною; рецепційоване право не залишається незмінним, а пристосовується до конкретних умов життя країни-реципієнта²⁸.

У працях, присвячених дослідженню Руської Правди та права Великого Князівства Литовського («Джерела кримінальних законів Литовського статуту» 1894 р., «Руська Правда і литовсько-руське право» 1904 р., «Руська Правда і звичаєве право Литовсько-Руської держави до видання Статуту» 1905 р.)²⁹, він широко використовував діяхронні порівняння для доведення континуїтету, спадковості в розвитку права на українських землях. Він ігнорував поширену на той час ідею про єдність слов'янського права і презюмував відмінності між українським та російським правом ще в часи Київської Русі.

На думку М.О. Максимейка, рецепція може становити загрозу для самотності національного права. Зокрема, він приділяв увагу питанням рецепції принципів та норм римського права в пам'ятках права Київської Русі та Великого Князівства Литовського. Засобом обмеження сфери застосування іноземних правових норм він вважав кодифікацію національного права.

Отже, на думку М.О. Максимейка, спільне походження народів та запозичення є не причинами, а лише тимчасовими за своєю дією похідними явищами від розвитку «однакових умов життя», лише безпосередніми приводами появи конкретних правових норм. На основі перегляду класифікації подібностей Е. Фрімена М.О. Максимейко робить висновок про те, що всі три типи подібностей та умови їх виникнення мають абсолютно різний характер і не можуть вивчатися однією наукою. На його думку, предметом загальної (порівняльної) історії права можуть бути лише подібності, викликані однаковими стадіальними умо-

²⁸ Там само. – С. 8.

²⁹ Источники уголовных законов Литовского статута. – К., 1894; Русская Правда и литовско-русское право // Сборник статей по истории права, посвященный М.Ф. Владимирскому-Буданову / Под ред. М.И. Ясинского. – К.: Тип.С.В.Кульженко, 1904. – С. 382 – 395. Перевидання: Академічна юридична думка / Укл. І.Б. Усенко, Т.І. Бондарук; за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Ін Юре, 1998. – С. 307 – 315; Русская Правда и обычное право Литовско-Русского государства до издания Статута // Труды XIII археологического съезда. – М., 1905. – Т. II. – С. 45 – 53.

вами суспільного розвитку: саме останні є постійним чинником розвитку суспільства і права³⁰.

Завданням порівняльно-правових досліджень має бути виявлення процесу розвитку права у всесвітньому масштабі та причин переходу з одного «правового стану» в інший на основі загальних закономірностей розвитку суспільства (М.О. Максимейко у цьому і деяких інших випадках вживає слово «культура», проте контекст його праці дає змогу розуміти під цим терміном сукупність процесів у суспільстві). Значення порівняльної історії права, за М.О. Максимейком, полягає у: 1) забезпеченні загальної теорії узагальненими даними для вирішення таких питань, як виникнення права, його джерела, властивості тощо; 2) формуванні підходів до здійснення сучасних правових реформ; 3) виявленні законів розвитку права. Щодо останнього, то вчений, на відміну від Е. Фрімена, висловив припущення, що закони розвитку права не повністю збігаються із загальними законами розвитку людського суспільства³¹.

Своєрідним проміжним підсумком розвитку порівняльно-правових досліджень став перший Міжнародний конгрес порівняльного права 1900 р. у Парижі, організований французьким Товариством порівняльного законодавства. З українських учених учасниками конгресу були М.М. Ковалевський та Ф.В. Тарановський. Переважна більшість учасників конгресу були апологетами позитивізму і, простежуючи еволюцію порівняльного правознавства, переконливо доводили, що саме позитивізм вперше заклав наукові основи для його розвитку.

Зокрема, Ф.В. Тарановський зазначав, що до появи позитивізму порівняльне правознавство лише слугувало апріорним схемам (загальнолюдська спіритуалістична еволюція, визначення унікального характеру «національного духу» окремих народів): «Суто наукова постановка була дана порівняльному вивченню права лише позитивною методологією»³². Ф. Поллок,

³⁰ Максимейко Н. Сравнительное изучение истории права. Вступительная лекция... – С.4, 7-8.

³¹ Там само. – С.4, 10.

³² Тарановский Ф.В. Сравнительное право в конце XIX века. – С. 1; Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. – Юрьев, 1917. Цит. за: Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. –

аналізуючи твори мислителів XVIII ст., був ще категоричніший: «відсутність ідеї еволюції та належного уявлення про послідовні стадії соціального розвитку зробили вищою мірою плідну в інших аспектах працю Монтеस्क'є (мається на увазі його «Про дух законів». – *О.К.*) безплідною для порівняльного правознавства... Таке співставлення юридичних і політичних фактів, взятих з різнорідних культур та різних ступенів соціального розвитку, не може бути наріжним каменем наукового порівняння»³³. Апологетикою позитивізму був прийнятий і виступ на конгресі М.М. Ковалевського. Учасники конгресу фактично проголосили позитивізм єдиною можливою основою розвитку порівняльно-правових досліджень.

Як зазначають сучасні дослідники В.Н. Денисов та М.А. Дамірлі, у другій половині XIX ст. за домінування позитивістських підходів у юридичній науці можна говорити про те, що порівняльне правознавство та загальна історія держави і права, які щойно почали формуватися як науки, уявлялися разом насамперед як порівняльна історія права³⁴. Можливо, у найбільш концентрованій формі такі думки були виявлені якраз під час першого Міжнародного конгресу порівняльного права. Описуючи конгрес, Ф.В. Тарановський у 1902 р. писав: «Особливе завдання порівняльного правознавства вбачають у розробці історії розвитку права як такої, що розкрила би незмінні закони юридичної еволюції незалежно від історичного контексту окремих систем чинного права»³⁵. Ф. Поллок на конгресі зазначав: порівняльний метод завжди застосовується разом з історичним, а тому їх неможливо аналізувати окремо³⁶. М.М. Ковалевський заявляв про повну тотожність порівняльного правознавства та порівняльної історії

Т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Упор.: В.Д. Бабкін, І.Б. Усенко, Н.М. Пархоменко. – К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2002. – С. 447.

³³ Цит. за: Там само. – С.11.

³⁴ Денисов В.Н. К критике буржуазных концепций сравнительного правоведения // Современная буржуазная политико-правовая идеология: критический анализ. – К.: Наукова думка, 1985. – С. 174; Дамирлі М.А. Образ всеобщей истории права как науки... – С. 183.

³⁵ Тарановский Ф.В. Сравнительное право в конце XIX века... – С. 23.

³⁶ Цит. за: Там само. – С. 11.

права³⁷. А. Есмен, окрім того, зазначав, що ці науки разом є «життєвим нервом та головним двигуном» юриспруденції³⁸.

М.М. Ковалевський у своєму виступі на конгресі сформулював нове бачення завдань порівняльної історії права. Зокрема, це визначення системних зв'язків між правовими нормами для кожної із стадій суспільного розвитку. На основі цього він вважав за можливе виокремлення у певній правовій системі зародків нового та пережитків минулого. На думку вченого, це дасть матеріал для законодавчих реформ: що з правових норм слід усунути, що нового слід запровадити³⁹.

Якщо історична школа права стверджувала існування наднаціональних правових спільностей і розглядала останні як особливий предмет порівняльно-правового дослідження, використовуючи, щоправда, недосконалі мовно-культурні та метафізичні спіритуалістичні критерії, то позитивісти зовсім відмовилися від ідеї про будь-які спільності. Можливо, найбільш точно це відобразив у своїй праці «Зародки державних і правових відносин» А.Г. Пост. Він стверджував, що гіпотези про існування таких правових спільностей, які відповідали б ареалам поширення мовних сімей, етнічно споріднених народів чи релігій ніде у світі не були підтвержені наукою. І навпаки, за твердженням ученого, абсолютно однакові правові явища спостерігаються у народів, взаємовплив яких був виключений. «Людський дух творить у сфері права з вражаючою спільною для всього людства закономірністю, яка ставить поза сумнівом панування загальних залізних природних законів»⁴⁰. Дещо раніше про це ж писали російські вчені Ф.Ф. Зігель та Б.І. Сиромятников, які заперечували особливості розвитку права у межах людських рас навіть за первіснообщинного ладу⁴¹.

³⁷ Цит. за: Там само. – С. 20.

³⁸ Цит. за: Там само. – С. 26.

³⁹ Цит. за: Там само. – С. 20.

⁴⁰ Пост А.Г. Зачатки государственных и правовых отношений. Очерки по всеобщей сравнительной истории государства и права... – С. 12.

⁴¹ Зигель Ф.Ф. Древнейшее право семитских и арийских народов // Юридический вестник. – 1889. – Т. I. – Кн. I (цит. за: Скриплев Е.А. Утверждение историко-сравнительного метода в русском правоведении XIX – начала XX в. // Проблемы сравнительного правоведения. – М., 1981. – С. 104); Скриплев Е.А. Историко-сравнительный метод в правоведении России второй половины XIX – начала XX в. ... – С. 27-28.

У праці «Підручник енциклопедії права» (1917 р.) Федір Васильович Тарановський підсумував погляди позитивістів на порівняльне правознавство та порівняльну історію права. Зокрема, він писав, що основним прийомом позитивного метода є спостереження, а «особливим, надзвичайно корисним та доцільним різновидом» останнього є порівняння.

При спостереженні розвитку права у одній країні «складно і навіть неможливо відокремити дійсні причини явищ від несуттєвих для них зовнішніх обставин». Тому цього недостатньо для того, щоби виявити причинно-наслідкові зв'язки та встановити «закономірності розвитку права у людському суспільстві». Слід спостерігати «всі доступні нашому вивченню системи права, порівнювати їх між собою, виділяти однообразний хід їх історичного розвитку і таким чином уловлювати певну закономірність в еволюції права». Тому позитивний історичний метод дослідження права може бути лише порівняльно-історичним⁴².

Як зазначав Ф.В. Тарановський, порівняння дає змогу «спостерігати явища, що вивчаються, в обставинах умов, довільно змінюваних дослідником». Це, на його думку, є відповідником експериментального досліду у природничих науках. Далі вчений уточнює, що, звичайно, дослідник не в змозі змінювати реальних умов будь-якої країни. Проте це, на його думку, «компенсується тим, що одні й ті самі явища відбуваються в цілій низці людських суспільств при різноманітних умовах». На основі порівняння, отже, можна віднайти справжню причину певного явища. Ф.В. Тарановський обмежує коло порівнюваних явищ лише «подібними», тими, що відносяться до суспільств, які перебувають на однаковій стадії суспільного розвитку⁴³. На нашу думку, таким чином вчений достатньо повно виразив ключову для позитивістського порівняльного правознавства презумпцію тотожності юридичних явищ у однакових умовах суспільного розвитку.

Ф.В. Тарановський зазначав, що порівняльно-історичне вивчення права закономірно привело до створення окремої юридичної дисципліни – порівняльного правознавства. Головним завданням останнього є на основі виявлення тотожності у розвитку

⁴² Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. – Юрьев, 1917. Цит. за: Антологія української юридичної думки. В 6 т. – Т. 1. – С. 446, 447.

⁴³ Там само. – С. 447.

держави і права різних народів визначити закономірності розвитку права загалом. Для Ф.В. Тарановського порівняльне правознавство є частиною соціології як єдиної синтетичної науки про суспільство⁴⁴.

Метою порівняльного правознавства, на думку вченого, окрім вивчення закономірностей розвитку права, є пізнання особливостей еволюції національного права. Окрім того, порівняльне правознавство у двоякій ролі «допоміжного засобу та окремої дисципліни» слугує вдосконаленню національного права через порівняльне тлумачення норм останнього та через виявлення у ньому пробілів і недоліків. Також порівняння є частиною процесу уніфікації права (судячи з контексту, малося на увазі приватне право)⁴⁵.

Порівняльно-правові дослідження в руслі соціологічного позитивізму після 1917 р. продовжували розвивати українські вчені-юристи, які в різний час опинилися в еміграції. Серед них слід назвати Ф.В. Тарановського, Л.М. Ребета, В.І. Синайського, О. Бараніва, Ю. Панейка, В. Старосольського, С. Дністрянського, А. Яковліва. Л. Ребет у 1947 р. в Українському вільному університеті в Мюнхені захистив першу в Україні й одну з перших у Східній Європі докторську дисертацію з методології порівняльного правознавства («Порівняльний метод у науці права»), а О. Баранів там же й тоді ж видав один з перших українських підручників з порівняльного конституційного права («Системи державного права»).

В.І. Синайський у своїй праці «Техніка юридичної методології у зв'язку із загальним вченням про методологію», написаній в 1944 р. у Латвії⁴⁶, визначив умови та обмеження щодо правильного використання порівняльно-правової методології в юридичних дослідженнях.

В.І. Синайський виділяв у методології юридичної науки порівняльно-юридичний догматичний та порівняльний історико-юридичний методи. Особливістю порівняльного історико-юридичного методу є те, що він оперує недостатнім матеріалом. Ме-

⁴⁴ Там само. – С. 447 – 448.

⁴⁵ Там само. – С. 448.

⁴⁶ *Синайський В.І.* Техника юридической методологии в связи с общим учением о методологии. – Рига, 2000.

тою застосування цього методу є реконструкція права своєї країни в різні періоди його розвитку. Як зазначав В.І. Синайський, реконструкція – це залучення матеріалу, який відноситься до однієї правової системи, для заповнення прогалін у знанні про іншу правову систему. Реконструкція як результат застосування цього методу завжди є лише науковою гіпотезою. Порівняльний історико-юридичний метод не є методом оцінки правових явищ.

Умовами застосування цього методу є: правильний вибір систем права, які порівнюються, за їх близькістю, пам'яток права – за часом їх створення; належність порівнюваних правових до одного «типу економічного ладу» – з додатковими національними, історичними, культурними «акцентами», «органічно пов'язаними з економічним побутом»; обережність здійснення реконструкції; правильність методики роботи з джерелами – встановлення автентичності порівнюваного матеріалу, визначення змісту термінів та ін.; синтез з іншими методами, зокрема, історико-еволюційним.

Догматичний порівняльно-юридичний метод, на думку В.І. Синайського, є засобом «вивчення права шляхом порівняння різних догм переважно однієї й тієї самої епохи». Цей метод передбачає, що один з предметів – право своєї країни – є основним, а інший – додатковим (порівняльним). Основне право співставляється з додатковим. Якщо порівняльний історико-юридичний метод дає змогу досягти певного кінцевого результату – реконструкції, то за допомогою догматичного порівняльно-юридичного методу формується критичне відношення до свого права і з'являється можливість його оцінки.

Серед умов правильного застосування цього методу В.І. Синайський називає якість вибору додаткового матеріалу. Вибір має бути науково або практично обгрунтованим, заснованим на попередньому дослідженні додаткового матеріалу. Порівняльний матеріал має бути якомога ближчим до основного, бути частиною спільної з основним матеріалом концепції. Вчений засуджує механічний контрастний підхід до порівняння, він зазначає, що порівняльний матеріал не повинен сприйматися як чуже право, а натомість – як органічно пов'язана з своїм правом система, його елементи мають сприйматися як наближені до свого права. У такому випадку відмінності двох предметів дадуть змогу найбільш

точно оцінити певну норму. Окрім того, порівняльний матеріал має суворо підпорядковуватися меті дослідження – вивчення свого права. Право має органічно співставлятися – замість поширеного паралельного окремого викладу свого і чужого права, яке приводить до описовості, поверховості, робить роботу компілятивною.

3.3. Еволюція порівняльного правознавства у 1910 – 1940-х роках: між марксизмом і функціоналізмом

Після встановлення радянської влади на більшій частині території колишньої Російської імперії єдиним визначеним державою підходом до порівняльно-правових досліджень у СРСР став історичний матеріалізм. Вчення К. Маркса та Ф. Енгельса, як і багато інших учень XIX ст., розглядало еволюцію права у контексті соціально-економічного розвитку, представляло право як нормативне відображення політичної волі влади, конструювало періодизацію історії права на основі суспільної еволюції. Творці марксизму здійснили оригінальний синтез концепцій попередників з низкою нових ідей, зокрема, про розвиток продуктивних сил та виробничих відносин, класову боротьбу як головні чинники розвитку людства.

Держава і право розглядалися як надбудова над базисом – соціально-економічною структурою суспільства. Надбудова пов'язана з базисом причинно-наслідковими зв'язками і типологічно змінюється разом із зміною суспільної формації, основним змістом якої є спосіб виробництва та обміну, з одного боку, і класова структура суспільства – з іншого.

Щоправда, вплив розвитку базису на надбудову не є безпосереднім, здійснюється через загальний розвиток суспільства та інші процеси, а тому в межах соціально-економічних типів-формацій надбудова може мати різні форми (наприклад, різні форми державного ладу). Тому елементом марксистського вчення є ідея про відносну зовнішню самостійність надбудови, яка виявляється в існуванні окремих закономірностей її розвитку, зворотньому впливі, який здійснює надбудова на базис. Але внутрішньо надбудова повністю залежить від розвитку базису, а спрямо-

ваність практичної діяльності чи дії надбудови цілком визначаються класовою структурою суспільства¹.

Отже, за К.Марксом та Ф.Енгельсом, розвиток людства поділений на соціально-економічні формації – первіснообщинну, рабовласницьку, феодальну, капіталістичну і майбутні соціалістичну та комуністичну. Кожній з цих формацій відповідають спосіб виробництва та обміну, класова структура суспільства, визначальні характеристики держави та права (хоча форми права можуть бути різними). Перехід від однієї формації до іншої характеризується певними визначеними соціологічними закономірностями. Ця періодизація була створена на основі широкого застосування порівняльної методології². Найбільш послідовно вона відображена у праці Ф.Енгельса «Походження сім'ї, приватної власності та держави» (1884 р.).

Марксизм вимагав при порівнянні розглядати право не саме по собі, а обов'язково у зв'язку з іншими явищами суспільного життя, застосовувати діалектичну логіку при виборі об'єктів порівняння та оцінці порівняльності певних об'єктів тощо³. Водночас, внаслідок крайньої ідеологізації та догматизму у марксистських порівняльно-правових дослідженнях домінують оціночні судження, контрастні порівняння, абсолютизація ідеї прогресу, телеологічність, гіпертрофованій соціологізм.

Протягом тривалого часу в радянських порівняльно-правових дослідженнях домінувало контрастне порівняння та протиставлення нового соціалістичного права «старому» буржуазному⁴.

¹ Див. наприклад: *История политических и правовых учений*: Учебник / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М.: ИНФРА-М, 1996. – С. 504-515.

² Про це див. наприклад: *Файзиев М.М.* Использование классиками марксизма-ленинизма сравнительного метода при исследовании государственно-правовых явлений // Советское государство и право. – 1973. – № 8. – С.120-123; *Тилле А.А., Швеков Г.В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах. Изд. 2-е. – М.: Высшая школа, 1978. – С.21-38.

³ *Тилле А.А., Швеков Г.В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах. – С.32-33.

⁴ *Туманов В.А.* Из истории марксистской критики буржуазной правовой идеологии // Советское государство и право. – 1971. – № 8. – С. 115; *Тилле А.А., Швеков Г.В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах... – С. 58-59; *Графский В.Г.* Опыт сравнительно-исторических исследований права в СССР в 20-30-е годы // Проблемы сравнительного правоведения. – М., 1981. – С. 95; *Лисенко О.М.* Порівняльне правознавство як наука та його місце в системі юридичних наук... – С. 7.

Часто порівняння було суто формальним і підпорядковувалося наперед визначеній не науковій, а політико-ідеологічній меті. Як стверджували П. Лавінь, А.Х. Махненко та інші вчені, до кінця 1950-х років у Радянському Союзі ставлення до порівняльного правознавства було негативним (дозволимо собі певне уточнення: за всієї недосконалості радянських порівняльно-правових досліджень 1920-х років, їх не слід ігнорувати; практичне виключення порівняння з правових досліджень є практикою кінця 20-х – кінця 50-х років ХХ ст.)⁵.

Зокрема, як вважає В.Г. Графський, у 1920-х роках у СРСР у порівняльних історико-правових дослідженнях сформувалися два напрями: вчені, яких можна віднести до першого з них, вивчали питання «національного та загального для народів у історії», представники другого напрямку – вивчення права у періоди «соціальної стабільності» та «періоди революцій»⁶. У руслі першого напрямку (на нашу думку, йдеться більшою мірою про тематичні напрями, ніж про підходи марксистської правової думки) написана праця М.О. Косвена 1925 р. «Злочин і кара у додержавному суспільстві». Вчений абсолютизував марксистську тезу про відповідність надбудови базису і під неї вибудовував своє дослідження, висновки якого були наперед визначені⁷. Питання про те, науковим чи просто ілюстративним є порівняння, якщо замість дослідницької гіпотези у його основу покладено догму, залишається відкритим.

Український учений М.О. Чельцов-Бебутов у праці «Злочин і кара в історії та радянському праві» (1925 р.) виявив не просто схематизм, на що слушно звертав увагу В.Г. Графський⁸, а фактично проголосив соціально-економічний розвиток єдиним чинником, що безпосередньо визначає сутність права у кожній з фор-

⁵ Див.: *Тилле А.А., Швеков Г.В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах... – С. 60-61; *Махненко А.Х.* О методе сравнительного правоведения в исследовании и преподавании государственного права зарубежных социалистических стран // Правоведение. – 1967. – № 1. – С. 95.

⁶ *Графский В.Г.* Соотношение истории права и современности как методологическая проблема // Методология историко-правовых исследований / Отв. ред. В.Е. Гулиев. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1980. – С. 47.

⁷ *Графский В.Г.* Опыт сравнительно-исторических исследований права в СССР в 20-30-е годы... – С. 86.

⁸ Там само. – С. 87.

мацій – у всіх народів. Виходячи з цього він некритично застосовував принцип аналогії для пізнання права народів на певній стадії суспільного розвитку. Так, сучасний правовий побут мешканців острова Самоа для нього, зважаючи на абсолютизовану марксистську методологію, достатньо характеризує правовий розвиток усіх народів у додержавний період – незважаючи на розвиток культури, релігії та інших не-економічних явищ⁹.

Зміст підручників із зарубіжного права та загальної історії держави і права багато в чому визначався тезами, проголошеними у доповіді «Основні завдання науки радянського соціалістичного права» Прокурора СРСР А.Я. Вишинського на Першій все-союзній нараді з питань науки радянської держави і права у 1938 р. Зокрема, він розглядав право лише як нормативне відображення волі влади, яке має примусовий характер¹⁰.

Відповідно, якщо зміст розвитку права у межах кожної з формацій визначався догматизованою марксистською теорією держави і права, а розвиток законодавства, що ставав єдиним предметом юридичного аналізу, розумівся як унікальний у своїх формах для кожної країни, виклад історії та сучасного стану зарубіжного права перетворювався на механічне поєднання історій суспільного й політико-інституціонального розвитку та опису законодавства окремих вибраних країн із загальними теоретичними підсумками. Власне порівняльний аналіз практично не здійснювався, розвиток окремих країн порівнювався з теоретичними викладками.

На цьому тлі особливо виразними стали заклики українських учених, таких як М.І. Палієнко (монографія «Право громадянства в сучасних федераціях і в Союзі РСР» 1926 р., виступи на зібраннях АН УРСР) та В.М. Корецький, вивчати право капіталістичних країн, здійснювати порівняльно-правові дослідження.

⁹ *Чельцов-Бebutov M.A.* Преступление и наказание в истории и в советском праве // Антологія української юридичної думки. В 10 т. – Т. 9: Юридична думка радянської доби / Відп. ред. В.П. Нагребельний. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – С.541-544.

¹⁰ *Дамирли M.A.* Критический анализ теоретико-методологических основ советской историко-правовой науки // Юридический вестник. – 2004. – № 1. – С. 123; *Касяненко Ю.Я.* Вишинський А.Я. // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (відп. ред.) та ін. – Т. 1: А-Г. – К.: Українська енциклопедія, 1998. – С. 412.

Праця В.М. Корецького «Міжнародне господарське право та світове право» (1928)¹¹ була присвячена проблемі відношення до уніфікації міжнародного приватного права, а відповідно – до можливого проникнення в радянське право відмінних від марксистської доктрини принципів та норм, які, до того ж, могли суперечити соціально-економічним умовам, цілям та засобам внутрішньої економічної політики в СРСР.

У праці В.М. Корецького обґрунтовувалася непотрібність та навіть шкідливість інкорпорації деяких міжнародних уніфікованих актів, наприклад, Світового вексельного статуту, в радянське законодавство. Вчений стверджував, що за ідеалом єдиного для всього світу права завжди стоять інтереси певної держави чи групи держав, нав'язування певної правової та соціально-економічної моделі для досягнення власних політичних та економічних інтересів. Згадана праця мала й інше побічне, але не менш важливе значення: В.М. Корецький у ній одним з перших в українській юридичній науці розглянув питання про особливості використання порівняльно-правових досліджень у міжнародному приватному праві.

Зокрема, він розглянув питання про уніформізм (уніфікацію) в праві та його перспективи. Частина науковців вважали уніформізм універсальним інструментом зближення національних правових систем та створення єдиного світового права. При цьому національні системи мали або стати тотожними, або зовсім зникнути. В результаті уніформізації правових норм міжнародні економічні відносини мали стати простішими та міцнішими. Такі погляди В.М. Корецький називав космополітизмом права, зазначає, що останній виник як філософсько-правове узагальнення дещо перебільшених тенденцій до інтенсифікації міжнародного економічного співробітництва та зближення національних правових систем.

Проте, як зазначав В.М. Корецький, на практиці приватне право в різних країнах та регіонах є настільки різноманітним, що уніформізувати його нереально. Тому обсяг пропонованого «світового права» звужується до окремих інститутів приватного

¹¹ *Корецький В.М.* Очерки международного хозяйственного права. – Харьков, 1928. – Вып. 1.

права, а його простір – до кола «культурних» народів, або до сукупності держав у межах окремих регіонів.

Основним у даній сфері В.М. Корецький вважає питання про те, чи взагалі «світове право» потрібне для розвитку міжнародного економічного співробітництва?

Результати Першої світової війни значною мірою змінили політичну карту світу. Як зазначав В.М. Корецький, в результаті воєн відбуваються територіально-політичні зміни, значні території змінюють свою державну приналежність. Якщо раніше вважалося, що приватне право не повинне залежати від політичних змін, то тепер держави намагаються уніфікувати право в своїх межах, і обґрунтовують це, зокрема, світовим процесом уніфікації права. Натомість інтереси стабільного розвитку економіки територій, які змінили свою державну приналежність, вимагають збереження чинного права.

Окрім того, намагання створити «світове право» викликають значний національний опір, адже ототожнюються з посяганням на державну незалежність, із зреченням власної самобутності. До того ж, за «світовим правом» часто стоїть певна національна правова модель, зазначав В.М. Корецький, як, наприклад, Міжнародний вексельний статут має німецьку правову основу.

В.М. Корецький також поставив питання про те, чи може «світове право» стати реальним засобом регулювання світових економічних відносин. Значною перешкодою можливому творенню «світового права» є жорстка конкуренція національних економік. Держави намагаються створити замкнені виробничі цикли на своїй території та здійснювати політику економічного протекціонізму. Принципи внутрішньої та зовнішньої економічної політики різні. Якщо держави прагнуть уніфікувати національне право, то щодо уніфікації / уніфікації міжнародного економічного права мають інші підходи. Кожна держава створює такі норми права, які мають допомогти національній економіці бути конкурентноспроможною на світовому ринку.

Отже, творення «світового права» є, насамперед, політичним гаслом. На практиці ж слід ретельно вивчати національні правові системи. Право, на думку В.М. Корецького, дедалі сильніше пов'язується з територією, на якій воно регулює певні відносини, а національна правова система стає територіально зв'язаною. То-

му він закликає заново вивчати «юридичну географію», адже «світове право» стає не єдиним правом, а правом усього світу, конгломератом правових систем світу.

Питанням застосування порівняльно-правової методології в міжнародному праві була присвячена увага В.М. Корецького також у праці «Загальні принципи права» в міжнародному праві¹². Зокрема, він вказував на бажання частини держав довільно тлумачити таке джерело міжнародного права, зазначене в Статуті Міжнародного суду, як «Загальні принципи права», і нав'язувати таке тлумачення судам.

Частина вчених встановлює невідповідні критерії для обмеження кола країн, з права яких мають виводитися ці принципи. Принципи права країн з не-капіталістичною соціально-економічною системою або не-християнською релігійно-етичною системою, а також принципи права постколоніальних держав не враховуються. В.М. Корецький зазначав, що «загальні принципи права» можна визначити лише на основі порівняння всіх правових систем¹³.

Отже, незважаючи на однозначне негативне ставлення влади до порівняльно-правових досліджень, В.М. Корецький вказував, що зарубіжне право має цікавити радянську юридичну науку не як ілюстрація до певних ідеологічних схем, а як предмет докладного вивчення та порівняння. Розвиток порівняльного дослідження права для В.М. Корецького був невід'ємним елементом порозуміння між народами та прогресу.

Найбільш досконало розробленими напрямами західної правової думки у ХХ ст. були юснатуралізм (школа природного права), юридичний позитивізм та соціологічна юриспруденція. Матеріалістичний марксистський підхід до права заперечувався представниками неокантіанського напрямку (школи відродженого природного права) в юридичній науці, зокрема Р. Штамлером. Він стверджував, що право визначає економіку та трансформацію держави, а не навпаки¹⁴. В основі його поглядів – відроджена ідея

¹² *Корецький В.М.* «Общие принципы права» в международном праве / Корецкий В.М. Избранные труды: В 2-х кн. / Редкол.: В.Н. Денисов (гл. ред.) и др. – К., 1989. – Кн. 2.

¹³ Там само. – С. 187 – 189.

¹⁴ *История политических и правовых учений...* – С. 531-535.

природного права: праводавець творить норми, виходячи з власного розуміння про справедливе право, розвиток права – історія втілення ідеї про справедливе право. Такі погляди, як і інші телеологічні доктрини, об'єктивно ставили під сумнів евристичний потенціал порівняльно-правових досліджень. Інший представник цієї школи А. Кауфман вже прямо поставив під сумнів важливість порівняльно-правового вивчення стадій розвитку права, вважаючи природноправові принципи практично позаісторичними, незмінними, а інші чинники формування правових норм – ситуативними¹⁵.

Модифікацією позитивістських підходів, що водночас виявила кризу останніх, став історико-філософський напрям у італійській та німецькій правовій науці на початку ХХ ст. Один з його творців, італійській вчений Дж. дель Веккіо вважав, що порівняльне правознавство нерозривно пов'язане з історією права, яка за численними юридичними феноменами бачить спільну розумну основу¹⁶. На його думку, історія права постачає емпіричний матеріал для філософії права, а остання, в свою чергу, створює порівняльно-правову методологію для історичного дослідження. Відтак, мета порівняльної історії права – відокремити «зовнішнє і мінливе в еволюції права та знайти спільне та подібне, що характеризує право на різних стадіях його розвитку. Це спільне є похідним від єдиного людського розуму» (цитуюмо виклад Л.-Ж. Константинеско)¹⁷. Існуванню спільних рис у еволюції правових систем, що дає змогу говорити про загальнолюдський розвиток права, сприяє «комунікабельність» права, що виявляється у його запозиченнях. Завдяки порівняльно-правовим дослідженням, отже, пізнаються загальні для всього людства принципи розвитку права.

Певний вплив на розвиток правових систем справляють також інші чинники, що сприяє існуванню самостійних рис у розвитку права певних регіонів. Тому одним з результатів порівняльно-правових досліджень, на думку Дж. дель Веккіо, є групування національних правових систем в умовні правові сім'ї та визначен-

¹⁵ Там само. – С. 701.

¹⁶ *Константинеско Л.-Ж.* Развитие сравнительного правоведения... – С. 141.

¹⁷ Там само. – С. 141-142.

ня місця цих сімей у загальному процесі розвитку права¹⁸. Отже, Дж. дель Веккіо одним з перших запропонував нову одиницю порівняння – правову сім'ю – як особливу правову реальність, тривалу в часі, пізнання якої неможливе без порівняльно-правового дослідження.

Німецький вчений Ф. фон Ліст запропонував оцінювати правові акти/правові масиви з урахуванням того, чи став акт/масив ефективним регулятором певної сфери життєдіяльності. Він одним з перших запропонував проводити таку оцінку шляхом порівняльно-правового дослідження. В результаті, на думку вченого, можна визначити, яким мало (і має надалі) бути право, щоби воно відповідало певним конкретно-історичним умовам¹⁹. Ця думка була модифікована німецьким ученим Дж. Біндером, який вважав за можливе шляхом порівняння розвитку правових систем «виявити, як правові інститути реалізують поставлені перед ними емпіричні цілі» (цитуємо виклад Л.-Ж. Константинеско)²⁰.

На нашу думку, відкриття згаданих учених-юристів першої чверті ХХ ст., яких відносять до історико-філософського напрямку: а) нового підходу до визначення об'єктів порівняння – масиви правових норм, що регулюють певну сферу життєдіяльності; б) нового підходу до їх порівняльної оцінки – за критерієм ефективності; в) концепту правової сім'ї як поняття, що відображає регіональні особливості розвитку права, раціональний проміжний елемент між загальносвітовими тенденціями та національною специфікою; дали змогу, зберігши здобутки історичної та позитивістської шкіл, подолати негативи останніх.

Ще однією видозміною позитивізму в ХХ ст. стала аналітична юриспруденція, одним з творців якої був англійський вчений Г. Харт. Цей учений на відміну від класиків позитивізму приділяв значну увагу іншим, ніж закон, джерелам права, а також неправовим регулятивним нормам (релігійним, моральним та ін.), визнавав взаємопроникнення правових та неправових регулятивних норм²¹.

¹⁸ Там само. – С. 142.

¹⁹ Там само. – С. 144.

²⁰ Там само. – С. 144.

²¹ *История политических и правовых учений...* – С. 658-661.

Поряд з такими «механістичними», прогресистськими напрямами правової думки, як позитивізм та марксизм, у другій половині XIX – в XX ст. під впливом розвитку біології в юридичній науці виник новий «органіцистський» підхід. Згідно з ним кожна правова система мала розглядатися як елемент життєдіяльності соціальної системи як певного організму²². Одним з піонерів такого підходу став німецький вчений Р. фон Ієрінг. Він приділяв особливу увагу функціональному дослідженню права – його «фізіології». На відміну від позитивістів Р. Ієрінг вважав, що творцем права є суспільство (через державний апарат, що відображає інтереси суспільства); водночас сам учений практично отожднював суспільство і державу²³.

Ідеї Р. фон Ієрінга дістали подальший розвиток на початку XX ст. у соціологічній юриспруденції, представленій австрійсько-українським ученим Є. Ерліхом, американським дослідником Р. Паундом та ін. Як зазначають сучасні автори, соціологічна юриспруденція центром своєї уваги зробила те, як право функціонує у суспільстві²⁴. Зокрема, Є. Ерліх у своїй концепції «живого права» розглядав право у контексті інших соціальних норм, насамперед не як втілення волі законодавця, а як відображення відносин, порядків та уявлень, які склалися у суспільстві. Отже, загальний розвиток права індивідуалізується у кожному суспільстві залежно від традицій та порядків, які склалися в останньому.

У порівняльному правознавстві виникнення та розвиток функціонального методу в межах соціологічної юриспруденції у першій половині XX ст. пов'язані, зокрема, з іменами французьких учених Е. Рабеля та Е. Ламбера, американського – Р. Паунда. Розглядаючи вади позитивістського підходу, Р. Паунд писав: «Протягом певного часу відчувалося, що юриспруденція відокремлювалася від інших суспільних наук, залишаючись сама по собі, з одного боку, і утверджувалося переконавання в її самодостатності, з іншого боку, що було просто нещасливим для науки права, виходячи із загальних міркувань, тому що це передбачало вузьке та часткове бачення, а натомість це відображало недостатню спроможність права відповідати суспільним потребам, недо-

²² Там само. – С. 523.

²³ Там само. – С. 524-525.

²⁴ Там само. – С. 678.

статне бажання юристів визнавати чи навіть сприймати такі потреби, і прірву між юридичною думкою та загальним баченням проблематики соціальної реформи»²⁵.

Водночас, Р. Паунд критично розглянув погляди юснатуралістів у праці «Природне природне право та позитивне природне право». На його думку, в тому, що прийнято називати природним правом, можна виділити два елементи: ідеальне право, уявлення про яке виникло незалежно від діючого права; ідеалізовану версію позитивного права у певний час та у певному місці. З іншого боку, він продемонстрував, що уявлення про ідеальне право суттєво змінювалося у різний час та в різних регіонах²⁶.

Ще у 1906 р. Р. Паунд сформулював вимогу до юридичної науки досліджувати всі елементи правової системи, а також критерії оцінки права – справедливість та ефективність²⁷. Він сформулював ідею права як процесу, частини «соціальної інженерії», засобу регулювання і вдосконалення суспільних відносин. Право, на його думку, має визначатися і досліджуватися насамперед через свої функції²⁸. Як зазначав учений у праці «Свобода договору» (1909 р.), «юриспруденція є останньою з наук, яка відходить від методу дедукції та наперед визначених концепцій. Соціологічний напрям в юриспруденції є рухом за прагматизм як філософію права, за узгодження принципів та доктрин з умовами життя людини, які є визначальними, рух за те, щоби надати людському чиннику центральне місце...»²⁹.

Такий підхід дав можливість створити концептуальну основу для порівняння правових систем, які мають різні структури ма-

²⁵ *Pound R.* The Scope and the Purpose of Sociological Jurisprudence // *Harvard Law Review.* – 1911-1912. – Vol. 25. – P. 489. Цит. за: *Sutherland A.E.* One Man of His Time // *Harvard Law Review.* – 1964. – Vol. 78. – N 1. – P. 17.

²⁶ *Goodhart A.L.* Roscoe Pound // *Harvard Law Review.* – 1964. – Vol. 78. – N 1. – P. 35-36. Див. також: *von Mehren A.T.* Roscoe Pound and Comparative Law // *Harvard Law Review.* – 1965. – Vol. 78. – N 8. – P. 1590.

²⁷ *Goodhart A.L.* Roscoe Pound... – P. 31; *von Mehren A.T.* Roscoe Pound and Comparative Law... – P. 1591.

²⁸ *Туманов В.А.* Буржуазная правовая идеология: к критике учений о праве. – М.: Наука, 1971. – С. 286-287; *Цвайгерт К., Кёту Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Т. I: Основы... – С. 94-98; *Андрусак Т.Г.* Історія політичних та правових вчень... – С. 209-211.

²⁹ *Pound R.* Liberty of Contract // *Yale Law Journal.* – 1909. – Vol. 18. – P. 454. Цит. за: *Sutherland A.E.* One Man of His Time... – P. 16.

сивів правових та позаправових регулятивних норм, подолав обмеженість позитивістського «порівняльного законодавства», відкрив нові горизонти порівняльного пізнання права, зокрема науково обгрунтованої типології та класифікації правових систем, дав можливість порівняльного вивчення різнотипових правових систем³⁰.

3.4. Дискусія щодо теоретико-методологічних основ і ціннісного потенціалу порівняльного правознавства та його міжнародне визнання в контексті створення Міжнародної асоціації юридичних наук

Одним з аргументів багатьох учених-юристів щодо несформованості й нині порівняльного правознавства як науки є його нібито недостатнє визнання. Питання про визнання певної науки на національному чи міжнародному рівні може, на нашу думку, вважатися лише спекулятивним. Складно уявити спеціальну міжнародну установу, яка б склала єдиний перелік наук, а ще складніше – що цей перелік буде сприйнятий у всіх країнах світу.

Але у тому, що стосується порівняльного правознавства, ми маємо унікальний виняток – воно насправді було визнане на міжнародному рівні – в системі організацій ООН. Причому як юридична наука / галузь юридичної науки, яка має надзвичайний, і не лише науковий, а й ціннісний потенціал. Але, на жаль, у працях українських та інших пострадянських учених, як прибічників, так і опонентів науки порівняльного правознавства, про це немає жодної згадки.

Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) є унікальною організацією в системі ООН. ЮНЕСКО її генеральний директор Джейм Торрес Бодет свого часу влучно визначив як «світовий парламент інтелектуалів»¹.

³⁰ Сам Р.Паунд, проте, обмежувався порівнянням лише романо-германського та англо-саксонського права, а решти «нерозвинених систем» торкався лише тією мірою, якою вони допомагають зрозуміти розвиток «розвинених систем». Див.: *von Mehren A.T. Roscoe Pound and Comparative Law...* – P. 1588.

¹ *Preparatory meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/SR1. Paris, 28 March 1949.* – P. 2 [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

У Статуті ЮНЕСКО зазначається, що попереджувати війни та конфлікти між народами слід на рівні їх свідомості. Тому метою організації, створеної в 1946 р., проголошувалося досягнення поваги та розуміння між народами шляхом розвитку співробітництва у сфері освіти, науки та культури, становлення «культури миру».

При створенні ЮНЕСКО було поставлене питання про неприпустимість характерного для англо-американського світу звенення поняття «наука» лише до природничих та технічних наук, про визнання такими також суспільних та гуманітарних наук, «усієї інтелектуальної діяльності людини, повного спектру знань та процесу їх набуття»². ЮНЕСКО мала оцінити, які з наук та наукових напрямів насамперед вимагають міжнародної підтримки; визнаючи «практичне застосування певних наук... суспільною проблемою», вона мала визначити причини, які заважають ефективному розвитку наук; вона мала співвіднести застосування певних наук із «загальною шкалою цінностей», щоби забезпечити їх адекватний розвиток. Це, на думку першого генерального директора ЮНЕСКО професора сера Джуліана Сорелла Гакслі, мало стати «одним з найбільших внесків щодо визначення та сприяння бажаному напрямку розвитку еволюції людства»³. При цьому він підкреслював, що у суспільних та гуманітарних науках важлива не лише наукова методологія, але й «ціннісні судження», ці науки є «мостом між сферою факту та сферою цінності»⁴.

Водночас, говорячи про завдання ЮНЕСКО у сфері розвитку методології суспільних наук, він окремо вказував на необхідність сприяти вдосконаленню порівняльній методології, яка в суспільних науках інакша, ніж у природничих: парадигма генеологічного дерева, еволюціонізму та дивергенції тут поступається парадигмі мережі, у якій між суспільними явищами відбуваються і конвергенційні, і дивергенційні процеси⁵. Загалом завдання ЮНЕСКО у сфері суспільних наук Дж.С. Гакслі формулював на-

² *Huxley J.* UNESCO. Its purpose and its philosophy / Preparatory Commission of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation. – London: Frederick Printing Co., Ltd., 1946. – P. 26.

³ *Ibid.* – P. 28.

⁴ *Ibid.* – P. 39.

⁵ *Ibid.* – P. 46.

самперед як «сприяння появи культури єдиного світу», особливо в умовах конфронтації «двох філософій життя» Заходу і Сходу й загрози нових воєн⁶.

Вирішуючи питання про розвиток науки як про одну з цілей створення ЮНЕСКО, її Секретаріат у 1946 р. серед суспільних наук визнав дві юридичні науки – міжнародне право та порівняльне право⁷. На першій сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО в листопаді – грудні 1946 р. було поставлене завдання стимулювати роботу існуючих наукових центрів у сфері суспільних наук, ініціювати створення міжнародних інститутів та центрів та надавати їм технічну допомогу, а також вивчати проблеми, які заважають розвитку таких міжнародних наукових організацій у сфері суспільних наук⁸. На пропозицію професора Рене Кассена, віце-президента Комісії з прав людини ООН та одного з авторів Загальної декларації прав людини, було ухвалено резолюцію щодо проведення під егідою ЮНЕСКО міжнародної конференції з порівняльного вивчення національних законодавств⁹. У Програму ЮНЕСКО на 1947 р. було включено таке положення: «Ініціювати у погодженні з ООН та відповідними міжнародними організаціями та експертами попереднє дослідження у сфері порівняльного та міжнародного права, щоби належним чином виконати резолюцію Генеральної конференції з цього питання»¹⁰.

Вірогідно, саме з такими рішеннями ЮНЕСКО було пов'язане питання про роль цієї організації у розвитку порівняльного правознавства. Наскільки нам відомо, вперше його порушив професор Паризького університету Рене Давид у січні 1947 р. у відповідній записці «Що може зробити ЮНЕСКО у сфері порівняльного права». Він, зокрема, зазначав, що розвиток порівняльного права «є одним з найсуттєвіших завдань організації;

⁶ Ibid. – P. 61.

⁷ UNESCO and the social sciences // International Social Science Bulletin. – 1949. – Vol. I. – No. 1-2. – P. 9.

⁸ General Conference. First session. Held at Unesco House, Paris, from 20 November to 10 December 1946. – Paris: United Nations Educational Scientific and Cultural Organisation, 1947. – P. 174 [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

⁹ Ibid. – P. 178-179.

¹⁰ Ibid. – P. 275.

справжнє розуміння між народами буде досягнуто лише коли вони пізнають один одного краще; а знання їх інституцій, їх концепцій права та справедливості й способу застосування цих концепцій є необхідним чинником для взаємного розуміння»¹¹. Наголошуючи на останньому, він писав, що саме це, а не уніфікація права є метою порівняльного правознавства.

У цій доповідній записці Р. Давид зазначав, що завдяки міжнародній організації з порівняльного правознавства «правова думка перестане бути обмеженою національними перегородками, як це було з часів кодексу Наполеона, що було недолею для самої науки та для світу в цілому»¹².

Автор іншої, написаної в січні 1947 р. у відповідь та на розвиток ідей Р. Давида доповідної записки «Чому для ЮНЕСКО бажано мати Організацію з вивчення та розвитку порівняльного права», суддя Міжнародного суду академік Жюль Бесдеван писав, що «знання порівняльного права, з відповідними суспільними та міжнародними наслідками, довго буде незамінним для наших національних демократій у їх прагненні мати більш соціальне, гуманне та справедливе за своїм характером право, ніж чинне нині»¹³.

Він вказував на нову парадигму порівняльного права¹⁴, як орієнтованого на формування нового права на основі вивчення чинного – замість порівняльної історії права. Остання було наукою, тісно пов'язаною з соціологією права, була, власне, соціологічною, але нині, на думку вченого, має йтися про порівняльне право як практичне мистецтво. Тому нове порівняльне правознавство перестає бути наукою і стає методом вдосконалення права і формування «всесвітньої науки права». Зважаючи на нерозривно пов'язані практичний та ціннісний потенціали порівняльного правознавства, Ж. Бесдеван наголошує на новій гу-

¹¹ *David R. What Unesco might do in the field of Comparative Law. UNESCO/Cons.Jur./1/1947. Paris, January 21st, 1947. – P. 1* [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

¹² *Ibid.* – P. 2.

¹³ *Why it is desirable for Unesco to possess an Organization for the study and development of Comparative Law. UNESCO/Cons.Jur./2/1947. Paris, 29th January, 1947. – P. 1* [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

¹⁴ Учений вживає також поняття «порівняльне правознавство» (*comparative jurisprudence*).

маністичній концепції порівняльного права: «Порівняльне право є сучасною формою правового гуманізму»¹⁵. Водночас, він вважав, що «метою порівняльного правознавства є сприяння зближенню народів задля встановлення права, спільного для них усіх»; вказував на необхідність встановлення єдиної світової номенклатури джерел та галузей права¹⁶.

Ж. Бесдеван зазначав: «у організації з порівняльного права ЮНЕСКО отримає інструмент великої ефективності для виконання заявлених нею завдань, насамперед, формування міжнародної свідомості, створення спільної для більшості націй скарбниці моральних цінностей, ідей та почуттів міжнародного співробітництва та солідарності. Це зробить більший, ніж будь-які політичні чи законодавчі заходи, внесок у підтримку миру та буде вести країни до кращої та стабільної організації світу»¹⁷.

Найбільшим форумом під егідою ЮНЕСКО, скликаним для обговорення питань міжнародної інституціоналізації порівняльного правознавства, стало зібрання зі створення Міжнародного комітету порівняльного права 21 – 23 березня 1949 р., яке відбулося у штаб-квартирі ЮНЕСКО. Відкриваючи зібрання 21 березня 1949 р., генеральний директор ЮНЕСКО Джейм Торрес Бодет, звертаючись до учених-компаративістів, сказав: «ви матимете підстави сказати, що ви зробили внесок у справу цивілізації та миру». Він зазначив, що міжнародне співробітництво у сфері юридичних досліджень і, зокрема, у сфері порівняльного права, є одним із завдань ЮНЕСКО. Він підкреслив, що «порівняльне дослідження національних правових систем є дисципліною, яка, зокрема, покликана сприяти міжнародному взаєморозумінню», «припиненню взаємного ігнорування народами життя та шляху розвитку одне одного, боротьбі проти фальшивих доктрин нерівності людей і рас, підтримці демократичних принципів гідності, рівності та взаємної поваги народів»¹⁸. На його думку,

¹⁵ *Why* it is desirable for Unesco to possess an Organization for the study and development of Comparative Law... – P. 3-4.

¹⁶ *Ibid.* – P. 6.

¹⁷ *Ibid.* – P. 1, 6.

¹⁸ *Speech* delivered on 21 march 1949 at the opening of the preparatory meeting for the establishment of an International Comparative Law Association by Mr. Jaime Torres Bodet, director-general of UNESCO // International Social Science Bulletin. – 1949. – Vol. I. – No. 1-2. – P. 6.

лише використання порівняльного методу, яке формує порівняльне правознавство, перетворює дослідження права на міжнародну науку. Він кілька разів вказав, що й саме порівняльне правознавство є окремою наукою / науковою дисципліною, «важливість якої донині недооцінювалася»¹⁹.

З широкого спектру дискусій під час зібрання слід виділити кілька тих, що стосуються принципових питань розвитку порівняльного правознавства. Одна з найцікавіших була щодо ціннісного потенціалу порівняльного правознавства. Зокрема, професор Паризького університету Жан-Пулін Нібуайє заявив, що такого потенціалу, в тому числі щодо попередження міжнародних конфліктів, він не бачить. Але загалом було прийняте бачення керівника департаменту авторського права ЮНЕСКО Франсуа Хіппа та Р. Давида щодо того, що у основі міжнародних конфліктів нерідко лежать не політичні, а психологічні факти; саме на зміну таких психологічних фактів спрямовані як діяльність ЮНЕСКО в цій сфері, так і ціннісний потенціал порівняльного права; також конфлікти можуть виникати через різну інтерпретацію міжнародних договорів, і в цій сфері потенціал порівняльного правознавства також значний.

Важливим висновком учасників, підсумованим професором Е. Кутуре, було те, що хоча причину міжнародної напруги часом вбачають у відмінностях у «правовій спадщині», в основі останньої лежать «відмінності у політичних, економічних, філософських та соціологічних принципах». Міжнародну напругу можуть посилювати не відмінності в праві, а нерозуміння / поверхове знання принципів, доктрин, концептів тієї чи іншої правової системи²⁰.

Учасники зібрання, і, зокрема, професор Мічиганського університету Ернст Рабель, зазначали, що перешкодою для розвитку порівняльного правознавства є консерватизм та націо-

¹⁹ *Preparatory meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/SR1. Paris, 28 March 1949... – P. 3-5.*

²⁰ *Preparatory meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Summary record of the second meeting. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/SR2. Paris, 18 April 1949. Annex I. Report by professor Couture on the motives underlying the recommendations of the sub-committee on tensions. – P. 1 [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org*

налізм юристів²¹. Проте, уніфікація права не є ціллю порівняльно-правових досліджень та їх міжнародної координації: «метою... є не подолання відмінностей у правових системах, але висвітлення існуючих відмінностей через вивчення, зокрема, фундаментальних економічних, політичних, філософських та соціологічних ідей, на яких вони були засновані»²².

Торкаючись проблем розвитку порівняльного правознавства як науки, професор Амстердамського університету Ісаак Кіш наголосив на помилковості й неприпустимості ототожнення порівняльного права і зарубіжного права, яке характерне для юристів у багатьох країнах, а також на тому, що сучасні юристи не можуть собі дозволити ігнорувати порівняльно-правові знання²³. Професори Ж.-П. Нібуайє та Тулліо Аскареллі (Болонський університет) вказали на загрозу схематичності та поверховості у порівняльно-правових дослідженнях, зокрема, ігнорування суспільного контексту розвитку права у різних країнах²⁴. Е. Рабель наголосив на недостатності об'єктивістського й відчуженого вивчення науки порівняльного права, а необхідності також її орієнтації на методики практичного застосування²⁵. Загальне

²¹ *Preparatory* meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Procedure committee. Summary record of the meeting... 22 March 1949. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/S.C.PRO/SR2. Paris, 29 March 1949. – P. 1 [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

²² *Preparatory* meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/SR1. Paris, 28 March 1949... – P. 8-9; *Preparatory* meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Summary record of the meetings of the Sub-Commission instructed to examine the influence of the differences in national juridical systems on tensions affecting international understanding. UNESCO/SS/EDC/Conf.1.S.C.TEN/SR1. Paris, 13 April 1949. – P. 7 [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

²³ *Preparatory* meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Procedure committee. Summary record of the first meeting. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/S.C.PRO/SR1. Paris, 30 March 1949. – P. 4 – 5 [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

²⁴ *Preparatory* meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Summary record of the meetings of the Sub-Commission instructed to examine the influence of the differences in national juridical systems on tensions affecting international understanding. UNESCO/SS/EDC/Conf.1.S.C.TEN/SR1. Paris, 13 April 1949... – P. 6.

²⁵ *Preparatory* meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Summary record of the fourth plenary meeting. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/SR4. Paris, 19 April 1949. – P. 3 [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

схвалення викликали думки Е. Рабеля, професора Оксфордського університету Ф. Лоусона, Р. Давида щодо неприпустимості дилетантизму в порівняльному праві, а тому – необхідності зближення позицій провідних учених щодо основних його питань, відпрацювання єдиної термінології та ін., що може бути тривалим процесом; лише за результатами останнього можна приступити до широкої популяризації науки порівняльного права²⁶. Учасники погодилися з пропозицією щодо необхідності уніфікації методології (фактично, йшлося також про методіку) порівняльного правознавства²⁷. Ф. дель Кастільйо запропонував розробити і ухвалити на рівні ЮНЕСКО загальні принципи порівняльного права²⁸. Що стосується окремих, але важливих наукових питань, слід відзначити, що загальним для учасників виявилось уявлення про існування двох основних типів права – англо-американського/загального та континентального/романського²⁹. Водночас, професор Дж. Хазард наголосив на необхідності вивчати правові системи Далекого сходу та арабських і північноафриканських країн (мусульманське право)³⁰.

Також активно обговорювалися питання ролі порівняльного правознавства в юридичній освіті, стану та перспектив його викладання у різних країнах, рівня його методичного забезпечення.

²⁶ *Preparatory meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Procedure committee. Summary record of the first meeting. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/SC.PRO/SR1. Paris, 30 March 1949... – P. 4; Preparatory meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Summary record of the fourth plenary meeting. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/SR4. Paris, 19 April 1949... – P. 3.*

²⁷ *Preparatory meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/SR1. Paris, 28 March 1949... – P. 8 – 9.*

²⁸ *Preparatory meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Procedure committee. Summary record of the first meeting. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/SC.PRO/SR1. Paris, 30 March 1949... – P. 4.*

²⁹ Див. наприклад: *Preparatory meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Sub-Committee on organization. Summary record of the second meeting. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/S.C.ORG/SR2. Paris, 29 March 1949. – P. 6.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

³⁰ *Preparatory meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Summary record of the meetings of the Sub-Commission instructed to examine the influence of the differences in national juridical systems on tensions affecting international understanding. UNESCO/SS/EDC/Conf.1.S.C.TEN/SR1. Paris, 13 April 1949... – P. 5.*

Зокрема, Р. Давид, узагальнюючи думки учасників, вказав на необхідність викладання «Вступу до порівняльного правознавства» на всіх юридичних факультетах на одному з старших курсів³¹. Учасники погодилися щодо необхідності сприяння створенню кафедр порівняльного правознавства³². Водночас, було вирішено поки не розглядати питання щодо загального впровадження випускної порівняльно-правової спеціалізації³³.

В ухвалених рішеннях йшлося про сприяння дослідженню порівняльно-правової методології, впровадження викладання порівняльного правознавства в університетах, видання міжнародного наукового журналу з порівняльного правознавства³⁴. У «Декларації», ухваленій учасниками зібрання 23 березня 1949 р., яку було надіслано до всіх держав та опубліковано у багатьох виданнях, державам-членам ООН рекомендувалося, зокрема, розвивати порівняльно-правові дослідження, міжнародні обміни викладачами та студентами-юристами, спростити доступ до свого законодавства³⁵.

В ухваленому в липні 1950 р. Статуті Комітету вказувалося: «Комітет сприяє взаємному пізнанню та розумінню між народами через розвиток культури вивчення іноземного права у світі та використання порівняльного методу в юридичній науці»³⁶.

У 1950 р. на своїй п'ятій сесії Генеральна конференція ЮНЕСКО доручила своєму генеральному директору «провести огляд у певних країнах типів курсів та методів викладання суспільних

³¹ *Preparatory meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Procedure committee. Summary record of the meeting...* 22 March 1949. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/S.C.PRO/SR2. Paris, 29 March 1949... – P. 2.

³² *Rapport presente par le Comite d'Organisation pour la Creation d'une Association Internationale de Droit Compare.* UNESCO/SS/EDC/9. Paris, le 13 avril 1949. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

³³ *Preparatory meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Procedure committee. Summary record of the first meeting.* UNESCO/SS/EDC/Conf.1/SC.PRO/SR1. Paris, 30 March 1949... – P. 3.

³⁴ *Preparatory meeting for the establishment of an International Comparative Law Association.* UNESCO/SS/EDC/Conf.1/SR1. Paris, 28 March 1949... – P. 11.

³⁵ *Comite D'Organisation Pour la Creation D'Une Association Internationale de Droit Compare. Declaration.* UNESCO/SS/EDC 10 (rev.). Paris, le 21 octobre 1949 [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

³⁶ *Comité International de Droit Compare. Projet de statuts.* UNESCO/SS/EDC/15. Paris, le 25 janvier 1950. – 4 p. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

наук» (Резолюція 3.15); та, на шостій сесії в Парижі в 1951 р.: «сформулювати результати дослідження... щодо викладання суспільних наук так, щоби країни-члени та компетентні міжнародні організації могли вивести з нього корисні принципи щодо розвитку та вдосконалення викладання»³⁷. У рамках Міжнародного комітету порівняльного права в 1951 – 1952 рр. мало бути здійснене дослідження стану викладання юридичних дисциплін у різних країнах світу³⁸.

На зустрічі в Парижі 28 – 29 грудня 1950 р. Тимчасове Бюро Комітету в рамках визначеного ЮНЕСКО завдання вирішило вивчити стан викладання у різних країнах дисциплін, які принципово важливі для формування сучасного юриста – порівняльного права та філософії права³⁹.

Цей проект Комітету вимагає окремої уваги. Попередній звіт щодо дослідження було підготовано генеральним доповідачем Ж.-П. Нібуайє у 1951 р. У ньому наголошувалося, що порівняльне право є «спеціальною галуззю юридичної науки»⁴⁰. До звіту було прикладено дві навчальні університетські програми, які могли розглядатися як зразкові при впровадженні порівняльно-правових дисциплін у країнах-членах ЮНЕСКО: «Загальна теорія порівняльного права» та «Курс порівняльного правознавства».

Остаточне дослідження було підготовлено генеральним доповідачем професором Паризького університету Шарлем Ейзенманом на основі одинадцяти національних доповідей (в тому числі доповіді від СРСР, підготовленої О.Ф. Шебановим). У дослідженні підкреслювалася практична роль вивчення порівняльного права для майбутнього юриста: вміння застосовувати норми міжнародного приватного права, здійснювати юридичний

³⁷ UNESCO and the development of social science teaching. Progress report and analysis of regional round tables // International Social Sciences Bulletin. – 1955. – Vol. VII. – No. 1. – P. 127.

³⁸ Meeting of the secretaries of international associations. Survey of the work // International Social Science Bulletin. – 1950. – Vol. II. – No. 2. – P. 262–263; The meeting of the secretaries of international social science associations. 15 November 1950 // International Social Science Journal. – 1951. – Vol. III. – No. 1. – P. 116–118.

³⁹ The work of the International Committee of Comparative Law // International Social Sciences Journal. – 1951. – Vol. III. – No. 1. – P. 114 – 115.

⁴⁰ Avant-projet de Rapport general de M. Niboyet. UNESCO/MRT/13. Paris, le 7 janvier 1952. – P. 102. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

супровід міжнародного бізнесу. Зважаючи на неможливість детального вивчення студентом права всіх зарубіжних країн дослідження рекомендує звертатись до узагальненого вивчення «найбільш характерних типів чи груп правових систем»⁴¹. Дослідження вказувало на необхідність порівняння основних суспільних проблем та їх нормативних рішень у різних правових системах – для побудови на національному рівні «розумної системи норм»⁴².

Водночас, Ш. Ейзенман зазначав: «справжня юридична наука не може бути звужена до аналізу норм окремої системи позитивного права чи до вивчення питань застосування національного права; це не є її проблематикою»; вивчення проблем права можливе лише у порівняльному контексті – подібних проблем та можливих рішень, які можна знайти у різних правових системах. «Вивчення права на науковому рівні буде безумовно передбачати осмислення не лише національної – чи, більш узагальнено, партикулярної системи позитивного права, визначеної у часі та просторі, але великої кількості систем, чи, принаймні, типів, позитивного права; хоча би тих суспільств, що співставні з національною державою, та, найкраще, всіх типів без обмеження чи відбору. Якщо практичне навчання може бути обмежене до «однонаціонального» чи «одно-державного» за своїм характером, наукове навчання за своєю сутністю та природно «полі-національне» чи «полі-державне», тобто порівняльне». «Хто може заперечити, що повноцінна юридична наука засновується у кожному дослідженні правової проблеми на матеріалах усіх правових систем, чи усіх суспільств минулого та сучасності, у різні періоди їх розвитку? Хіба це не є частиною її визначення?»⁴³.

Автор праці зазначає, що кінцевою метою університетської юридичної освіти має бути «наукове навчання, яке має на увазі самоцінність знання, загального розуміння «права у його цілісності, у всіх його аспектах», адже звуження мети навчання лише до «практичних цілей» дає «спотворене та деформоване

⁴¹ *The university teaching of social sciences: law*. Report prepared by Charles Eisenmann for the International Association of Legal Science. Revised and enlarged Edition. – Paris: UNESCO, 1973. – P. 24 (first ed. – Paris, 1954)

⁴² *Ibid.* – P. 38.

⁴³ *Ibid.* – P. 40.

знання предмету», ігнорує фундаментальні проблеми, вважаючи їх вирішеними, та приділяє замість цього увагу лише одному визначеному варіанту вирішення цих проблем. Таким чином, робиться висновок у дослідженні, «навчання заради практичних потреб не є власне університетським навчанням»⁴⁴. «Наукове навчання» обов'язково передбачає вивчення зарубіжного права, порівняльного права (у дослідженні чітко розрізняється вивчення порівняльного права та дисциплін із зарубіжного права) та історії права. Дослідження відзначає послідовну й динамічну тенденцію до поширення викладання порівняльного права в університетах різних країн світу⁴⁵.

Отже, процес створення Міжнародного комітету порівняльного права та пов'язані з цим дискусії провідних учених різних країн світу надають для дослідника історії становлення порівняльного правознавства неоціненний матеріал і заслуговують на те, щоби стати предметом прискіпливого вивчення. Те, що ми проаналізували в цій статті, дає підстави зробити наступні висновки.

1. Створення Комітету як об'єднання компаративістів з ініціативи та під егідою ЮНЕСКО є найяскравішим виявом усвідомлення на міждержавному рівні особливого значення порівняльного правознавства і необхідності міжнародної організаційної інфраструктури для всебічного сприяння його розвитку. Створення Міжнародного комітету порівняльного правознавства знаменує собою найвище визнання, яке могла здобути наука порівняльного правознавства.

2. Дискусії щодо характеру порівняльного правознавства в контексті статутних завдань ЮНЕСКО суттєво вплинули на розвиток його наукового потенціалу. Саме після 1945 р. у порівняльному правознавстві розвинулася «теорія відмінностей», сформувалася плюралістична ментальність компаративістів, були обґрунтовані правове різноманіття та рівноцінність правових систем⁴⁶. Одним з перших, якщо не першим маніфестом нової дослідницької парадигми порівняльного правознавства стала зга-

⁴⁴ Ibid. – P. 50-51.

⁴⁵ Ibid. – P. 118-119.

⁴⁶ *Kresin O.V.* Проблема періодизації розвитку порівняльного правознавства... – С. 39.

дана доповідна записка Р. Давида у січні 1947 р., розіслана урядам держав світу. Сутність запропонованого у документі бачення напряму розвитку порівняльного правознавства – відмова від орієнтації на уніфікацію і створення світового права, а натомість вивчення правових систем світу як рівноцінних, їх розуміння. На нашу думку, це є послідовною реалізацією запропонованої Дж.С. Гакслі для суспільних наук замість телеологічної за своєю сутністю «парадигми дерева», яка наперед визначає перспективи розвитку різних систем, плюралістичної «парадигми мережі», яка концентрується на вивченні не минулого чи бажаного у майбутньому, а багатоманітного сучасного, чинного, напрями розвитку якого можуть бути різними, а замість ієрархії пропонує мережу співіснуючих систем. Саме на відношенні до правових систем світу як самодостатніх у своїй чинності, а не просто похідних і вторинних щодо двох-трьох визнаних моделей, засновувався й пізніший наймасштабніший проект під егідою МАЮН – «Міжнародна енциклопедія порівняльного права».

Окрім того, саме при створенні Міжнародного комітету порівняльного права були виразно поставлені завдання щодо зближення і подальшого розвитку методологічного та концептуально-термінологічного апарату компаративістів. У дискусіях при створенні Міжнародного комітету виразно прослідковується консенсус учених різних країн та континентів щодо дуального розуміння порівняльного правознавства – як методології, що покликана перетворити юридичну науку на справді міжнародну, універсальну, сприяти вдосконаленню права, елемента законодавчої техніки – з одного боку, і, з іншого, – як окремої юридичної науки / наукової дисципліни / галузі юридичної науки, завданням якої є пізнання єдності та різноманітності права у світі, загальносвітових та регіональних особливостей його розвитку, практичних наслідків взаємодії права з неправовими контекстами.

3. На нашу думку, діяльність Міжнародного комітету порівняльного права мала суттєвий вплив на розвиток порівняльного правознавства як навчальної дисципліни. Його внесок у цій сфері унікальний і практично повністю може характеризуватися словом «вперше». Питання про це як про одну з основних сфер діяльності організації було поставлене ще на початку 1947 р. Р. Давидом і Ж. Бесдеваном, тоді ж була вперше сформульована

ідея створення Міжнародного факультету порівняльного права як центру підвищення кваліфікації для фахівців з вищою освітою та надання додаткової спеціалізації для студентів-юристів з різних країн. А вже незабаром Р. Давидом було вперше поставлене питання про запровадження базового курсу порівняльного правознавства на юридичних факультетах у всіх країнах світу; розвиток викладання порівняльного правознавства став одним із статутних завдань Міжнародного комітету.

Саме Міжнародний комітет за дорученням ЮНЕСКО вперше здійснив дослідження викладання порівняльного правознавства у різних країнах світу і сформував нове бачення надзвичайно важливої ролі відповідних загальної та галузевих навчальних дисциплін як невід'ємного компонента вищої юридичної освіти, що було схвалене ЮНЕСКО і запропоноване для реалізації її країнам-членам та міжнародним організаціям. Окрім того, як додаток до офіційного документу ЮНЕСКО країнам-членам були надіслані й схвалені Міжнародним комітетом на подання Ж.П. Нібуайє модельні програми з порівняльного правознавства, що вперше створило своєрідний мінімальний стандарт викладання цієї дисципліни. Саме ідеї та діяльність Міжнародного комітету дали змогу пізніше створити унікальний освітній центр – Міжнародний факультет порівняльного права.

4. Ціннісний і науковий потенціали порівняльного правознавства нерозривно пов'язані. Створення Міжнародного комітету порівняльного права від початку розглядалося як елемент сприяння формуванню «культури миру» й «культури єдиного світу» як мети ЮНЕСКО. Тому одним з його завдань вважалося вивчення ролі відмінностей у праві різних держав у міжнародних конфліктах. Але вже при формуванні Міжнародного комітету цей дискурс було принципово трансформовано. На нашу думку, найбільш точно це сформулював уругвайський професор Е. Кутюр: конфліктогенність міжнародних відносин можуть посилювати не самі по собі відмінності в праві, а їх незрозуміння та несприйняття. Відповідне бачення аксіології порівняльного правознавства, як спрямованого на подолання згаданих інтелектуально-психологічних настанов, на нашу думку, значно більше відповідає статутним засадам ЮНЕСКО – попереджувати конфлікти на рівні людської свідомості. Так само це відповідає

новій філософії суспільних наук, запропонованій Дж.С. Гакслі – як «мостів між сферою факту і сферою цінності».

Починаючи від першого проекту створення при ЮНЕСКО міжнародної організації у сфері порівняльного правознавства, запропонованого Р. Давидом, питання його ціннісного потенціалу вченими ставилося навіть вище, ніж власне пізнавальні завдання. Ці ідеї були розвинуті іншими вченими, причетними до заснування цієї організації, до розуміння порівняльного правознавства як «скарбниці правових цінностей», одного з чинників формування міжнародної свідомості й, зрештою, «сучасної форми правового гуманізму» (Ж. Бесдеван та ін.). На нашу думку, не буде перебільшенням стверджувати, що сам факт створення Міжнародного комітету порівняльного права при ЮНЕСКО, дискусії, які відбулися при цьому, до яких були залучені вчені з десятків країн світу, характер подальшої діяльності цієї організації не лише відобразили ціннісний поворот у розумінні сутності суспільних наук загалом, але й багато в чому сформували відповідну парадигму сучасного порівняльного правознавства, яку характеризують плюралізм й повага до відмінностей, долання ізоляціонізму, полілог правових систем, традицій, культур.

Виміряти вплив дискусій, заходів і документів Міжнародного комітету на інституційний, концептуальний, методичний, ціннісний розвиток порівняльного правознавства загалом та у окремих країнах можна лише з тривалої часової перспективи, у контексті масштабних змін, ініційованих, започаткованих чи пришвидшених цією організацією. Навіть зміна назви Міжнародного комітету на Міжнародну асоціацію юридичних наук при збереженні первинної назви за одним з керівних органів МАЮН є символічною – як визнання особливої ролі порівняльного правознавства у трансформації юридичної науки – з одного боку, його провідного і автономного статусу в її структурі – з іншого. Вважаємо, що потужний потенціал дискусій у період створення МАЮН, до яких були залучені вчені з усіх континентів та країн з різними типами соціально-економічних, політичних та правових систем, а також стимулювання урядів країн-членів ЮНЕСКО до аналізу стану розвитку досліджень і викладання порівняльного правознавства виступили значним стимулом до інтенсифікації розвитку цієї юридичної науки.

3.5. Порівняльне правознавство у 1940 – 1980-х роках: криза марксистського і функціоналістського напрямів та народження ціннісної парадигми

У другій половині ХХ ст. важливою подією для розвитку функціонального напрямку в західному порівняльному правознавстві став вихід у 1964 р. книги французького вченого Р. Давида «Основні правові системи сучасності» (у російському перекладі з'явилася у 1967 р.¹). Рене Давид (1906 – 1990) – видатний французький юрист-компаративіст та цивіліст, був завідувачем кафедри порівняльного права Паризького університету, професором багатьох інших французьких та зарубіжних вузів; керівником делегації Франції у комісії ООН з уніфікації міжнародного торговельного права; співробітником, членом Правління, заступником генерального секретаря Міжнародного інституту уніфікації приватного права у Римі, очолював комітет юристів під егідою цього Інституту, який розробляв Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА; став одним з авторів Цивільного кодексу Ефіопії, цивільного законодавства Руанди; одним із засновників Міжнародного факультету порівняльного правознавства в Страсбурзі; першим головою редакційної колегії унікальної багатотомної «Міжнародної енциклопедії порівняльного права».

Рене Давид став одним з найвидатніших представників порівняльного правознавства другої половини ХХ ст., його праці створили нове бачення цієї науки та правової карти світу. Непересічною є його роль у міжнародній інституціоналізації порівняльного правознавства та створенні однієї з найбільш авторитетних наукових юридичних організацій світу – Міжнародної асоціації юридичних наук (перша назва – Міжнародний комітет порівняльного права)².

Книга Рене Давида відразу після її видання й донині визнається основоположною для типології та класифікації правових

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право). – М., 1967.

² Детальніше див.: Кресин А.В. Рене Давид – один из наиболее выдающихся специалистов в области сравнительного правоведения // Право Украины. – 2011. – № 1.

систем. У книзі Р. Давида було запропоновано розглядати сучасні національні правові системи як об'єднані у «правові сім'ї» – метаспільноти регіонального характеру, які сформувались історично під впливом соціальних доктрин та канонічного права різних релігій, колоніальних імперій, рецепції права тощо.

Р. Давид першим визнав формування у межах соціалістичного табору окремої соціалістичної правової сім'ї, яка виникла насамперед на основі поєднання традицій романо-германської (континентальної) правової сім'ї та доктрини марксизму³. Як відзначав російський дослідник В. Туманов, ця книга «поклала початок одному з основних аспектів порівняльного правознавства – комплексному вивченню правової карти сучасного світу», сприяла включенню порівняльного правознавства до університетських навчальних програм у багатьох країнах світу⁴.

Книга Р. Давида запропонувала нову парадигму для порівняльно-правових досліджень, дала поштовх для дослідження впливу релігії на правові сім'ї та національні правові системи, вивчення техніко-стильових відмінностей правових систем тощо. Ця праця, як логічне продовження розвитку функціонального підходу та соціологічної юриспруденції загалом, створила концептуальну основу для, так би мовити, «історизації» порівняльного правознавства, нової хвилі інтересу компаративістів до історії права.

Запропоноване Р. Давидом поняття «правова сім'я» не може бути адекватно досліджене та зрозуміле поза історичним контекстом, адже така метаправова спільність формується протягом тривалого часу і, після зникнення системних зв'язків правових систем (зменшення ролі та часткова секуляризація змісту канонічного права, припинення інституціоналізованого впливу права метрополій на правові системи колоній після суверенізації останніх), зберігається як спільність багато в чому завдяки поступальному характеру правової еволюції. Французький вчений розпочинає розгляд кожної з правових сімей саме з історичного матеріалу. Численні дослідження правових сімей – окремо та

³ Денисов В.Н. К критике буржуазных концепций сравнительного правоведения... – С. 181-183.

⁴ Туманов В.А. Предисловие // Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М.: Международные отношения, 1999. – С. 5.

у порівнянні між ними, які з'явилися після появи праці Р. Давида, незалежно від того, чи вони є науковими, чи навчально-методичними, здебільшого включають порівняльний історико-правовий матеріал.

Поряд з функціональним напрямом у західній соціологічній юриспруденції виник також інший підхід, в основі якого – ідея про культурно-ціннісну детермінованість права. Пояснюючи історичну тяглість єдності в межах правових сімей, Р. Давид розвинув тезу Р. Паунда про те, що одним з факторів, який обмежує можливості радикальної зміни сутнісних параметрів правової системи нормотворцем, є певні елементи правової культури – правові цінності. «Саме на них засноване уявлення про історичну постійність національного права, незалежно від тих модифікацій, які переживали норми», – стверджував французький вчений⁵. На основі ідеї про цінності Р. Давид висунув, хоча й детальніше не розкрив, тезу про «єдину сім'ю західного права», засновану на християнській моралі та певній спільності розвитку політико-правових ідей європейських країн, які належать нині до романо-германської та англо-американської (загального права) сімей⁶. Зазначимо також, що розгляд ученим мусульманського, індійського, далекосхідного та африканського права багато у чому побудований саме на вивченні аксіологічних елементів правових культур, які Р. Давид пов'язує насамперед з різними релігійними доктринами.

У 1930-х роках, окрім Р. Паунда, правові цінності стали об'єктом дослідження Ж. Гурвича. На його думку, реальність права полягає у «безпосередньому юридичному досвіді», який виявляється у «колективних актах визнання» певних цінностей. В результаті цих «актів визнання» з'являються юридичні норми⁷. Зв'язок юридичного досвіду та права як нормативної системи, за Ж. Гурвичем, є двостороннім. На відміну від психологічної школи права він говорить не про індивідуальні, а про колективні пра-

⁵ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М.: Международные отношения, 1999. – С. 19-20; Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология... – С. 290-292.

⁶ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – С. 23-24.

⁷ Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология... – С. 272-273.

восвідомість та правову культуру, «колективну ментальність»⁸. Водночас у ідеях Ж. Гурвича можна знайти елементи ідей історичної школи права («колективна ментальність» та «безпосередній юридичний досвід» кореспондують з тезами про «дух народу»), психологічної школи права, школи природного права (щоправда, ідея справедливості представлена радше не як всевітня та вічна, а конкретизована у просторі та часі) тощо.

Згадані ідеї про «цінності» як конституїтивну основу права стали основою окремого відгалуження соціологічної юриспруденції, яке умовно можна назвати аксіологічним напрямом. Для нього характерний акцент на цінностях, які багато у чому мають наднаціональний характер, формуються, зокрема, під впливом релігійних доктрин та політико-правових ідей. Однією з передумов появи цього напрямку стало значне розширення соціологічною юриспруденцією кола джерел права, доповнене обмеженням ролі вольової нормотворчості держави, що об'єктивно зменшує інтерес до національного нормативно-правового масиву, знов-таки наголошуючи натомість важливість наднаціональних (але не всезагальних) правових цінностей як ідеологічної основи розвитку права. Загалом можна говорити про культурно-ціннісний детермінізм у аксіологічному напрямі, за якого розвиток права багато в чому підпорядковується еволюції позаправових за своїм характером чинників.

Об'єктивно такі погляди передбачають можливість існування наднаціональних правових метаспільнот. Водночас уявлення про сутність останніх у прихильників аксіологічного напрямку та функціоналістів не можуть збігатися. «Правові сім'ї» функціоналістів історично конструюються, зокрема, на основі рецепції права, а «колективна ментальність» прихильників аксіологічного напрямку ніколи не буде готова до глибокого сприйняття чужих цінностей, які приносить із собою реципіюване право.

Для аксіологічного напрямку порівняльного правознавства особливе значення має історико-правове дослідження, адже цінності у праві представники аксіологічного напрямку пізнають, зокрема, шляхом історичного вивчення права, релігійних доктрин, пам'яток політико-правової думки. Саме на основі істори-

⁸ Там само. – С. 277.

ко-правових порівнянь вони виділяють певні правові метаспільноти. Одним з ключових понять для представників аксіологічного напрямку є «традиція права».

Основою становлення аксіологічного підходу в юридичній науці загалом та у порівняльному правознавстві зокрема стала філософська теорія цінностей (аксіологія), яка виникла наприкінці XIX – на початку XX ст., і зокрема такий її напрям, як культурно-історичний релятивізм, представниками якого були німецькі вчені В. Дільтей та М. Вебер. Зокрема, В. Дільтей проголосив ідею аксіологічного плюралізму – множинності та рівноправності ціннісних систем. Пізнавати їх він пропонував у їх культурно-історичному розвитку⁹. М. Вебер у своїх працях, зокрема у «Господарській етиці світових релігій» (1904–1905 рр.) застосував культурно-історичний релятивізм у соціологічному дискурсі. Зокрема, етичний зміст кожного віровчення він вважав чинником, що суттєво впливає на вектор розвитку суспільства, економіки та ін.: «однією з детермінант господарської етики (ми підкреслюємо: однією з них!) є релігійна обумовленість життєвої поведінки»¹⁰.

Практичним втіленням аксіологічних підходів у порівняльному правознавстві стало сприйняття цивілізаційних теорій, а саме теорій локальних цивілізацій та цивілізаційних циклів. Вони увійшли в історичну науку та культурологію завдяки таким ученим, як М. Данилевський, О. Шпенглер, А. Тойнбі, К. Ясперс та ін. Як зазначав А. Тойнбі, лише при вивченні великих одиниць можна зрозуміти глобальні історичні процеси¹¹. У розумінні цих учених цивілізація є насамперед наднаціональною історично сформованою культурно-ціннісною системою, що розвивається за аналогією з живим організмом: народжується, проходить певні стадії розвитку, занепадає і вмирає (перероджується). Загалом прямо чи неакцентовано визнаючи наявність загальносвітових

⁹ *Киссель М.А.* Ценностей теория // *Философский энциклопедический словарь* / Гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М.: Советская энциклопедия, 1983. – С. 763-764.

¹⁰ Цит. за: *Неусыхин А.И.* «Эмпирическая социология» Макса Вебера и логика исторической науки // Вебер М. *Образ общества* / Отв. ред. и сост. Я.М. Бергер, С.Я. Левит, Л.Т. Мильская. – С. 635.

¹¹ *Дамирли М.А.* *Образ всеобщей истории права как науки...* – С. 181.

закономірностей правового розвитку та його стадіальність, представники аксіологічного напрямку в юридичній науці розглядають кожен з «цивілізацій» («традицій права», «правових культур») як окремий феномен у культурно-історичній еволюції, а при порівняльному дослідженні співставляють насамперед динаміку циклічного розвитку цивілізацій, а також інтуїтивно обрані елементи цивілізацій.

Поштовхом до розвитку порівняльного правознавства у СРСР стало проголошення у 1960-х роках ідеї мирного співіснування соціалістичної та капіталістичної світових систем, що було формальною відмовою від ідеї насильницького «експорту» революції. Ця ідея передбачала «конкуренцію сили прикладу» замість «конкуренції сили зброї» в суперництві капіталістичної та соціалістичної соціальних систем¹². Відповідно з'явилася орієнтація на порівняння, хай навіть переважно контрастне, соціалістичного та буржуазного права. Цьому об'єктивно сприяло й поштовхнення економічних зв'язків між СРСР та капіталістичними країнами, яке супроводжувалося появою суто господарських потреб у порівняльному дослідженні зарубіжного права¹³, а також формування світової соціалістичної правової сім'ї, пов'язаної системою міжнародних договорів, і розширення кола нових постколоніальних держав, що більшою чи меншою мірою потрапили до сфери радянського політичного та економічного впливу.

У цей період поряд з безумовним визнанням формаційної періодизації розвивався погляд на буржуазне право не просто як на рудимент, а як на синхронний із соціалістичним правом феномен. Відповідно, проголошувалася можливість і корисність порівняння політичних і правових явищ, які належать до різних соціально-економічних формацій.

Однією з перших радянських публікацій цього періоду, що розглядала методологічні питання використання порівняння у правовій науці, стала стаття А.І. Косарева «Про використання порівняльного методу в історико-правовому дослідженні»

¹² Мирное сосуществование // Дипломатический словарь. В трех томах. Изд. 4-е. / Редкол. А.А. Громыко и др. – Т. II: К-Р. – С. 226-227.

¹³ Лисенко О.М. Порівняльне правознавство як наука та його місце в системі юридичних наук... – С. 5.

(1965 р.). Автор слідом за польським вченим Ю. Бардахом вказує на принципову важливість використання порівняльної методології в історії права: «без порівняльного методу історія є лише механічним поєднанням історії держави і права найбільших країн світу, але не загальною історією держави і права»¹⁴.

У праці А.І. Косарева поряд з безумовним визнанням формаційної періодизації відображено новий погляд на буржуазне право – не просто як на рудимент, а як на синхронний із соціалістичним правом феномен. Відповідно вчений проголошує можливість і корисність порівняння політичних і правових явищ, які належать до різних соціально-економічних формацій. Зокрема, він відзначає наявність низки технічних функцій держави, які існують за різних формацій і незалежно від класової сутності, а отже, можуть бути предметом, так би мовити, міжформаційного (міжтипового) порівняння. Також він, обережно та із застереженнями, розвиває тезу про відносну самостійність надбудови щодо базису, проголошує наявність спільних характеристик у базисі різних формацій підставою для здійснення порівняння правових явищ різних епох.

Також новим для радянської правової науки було визнання А.І. Косаревим таких чинників розвитку права, як культура, традиції, менталітет, взаємовпливи правових систем та пов'язані з останніми правові запозичення¹⁵. Вчений наголосив на неприпустимості підміни порівняння в історико-правових дослідженнях «голою теорією»¹⁶.

Іншим вивом розвитку порівняльно-правових досліджень стала дискусія щодо суспільно-економічних формацій, що розпочалася у 1960-х роках. Зокрема, учасники дискусії, твори яких з'явилися на шпальтах радянських наукових журналів, висловили думки про можливість виділення однієї докапіталістичної формації, яка охоплює рабовласницький та феодалний період, а також щодо неповної відповідності традиційного формаційного підходу азіатському розвитку і необхідності введення поняття «азіатської» формації, яка б точніше відобразила регіональні

¹⁴ *Косарев А.И.* Об использовании сравнительного метода в историко-правовом исследовании // Советское государство и право. – 1965. – № 3. – С. 78.

¹⁵ Там само. – С. 80-81.

¹⁶ Там само. – С. 86.

історичні реалії¹⁷. Дискусія ставила за мету уточнення марксистської історичної типології. Водночас вона об'єктивно ставила цю типологію під сумнів, демонструючи її недосконалість, кваліфікуючи її як неуніверсальну, регіонально обмежену схему.

Важливе значення для розвитку порівняльного правознавства у СРСР мало видання у 1967 р. у російському перекладі книги французького вченого Р. Давида «Основні правові системи сучасності», де було вперше визнано формування у межах соціалістичного табору окремої соціалістичної правової сім'ї. Очевидно, саме це зумовило дозвіл на публікацію книги в російському перекладі у СРСР, де вона набула величезної популярності. Книга Р. Давида була важливою з політико-ідеологічних міркувань, створивши концептуальні можливості для поглиблення діалогу між ученими соціалістичних і решти країн. З наукового погляду, буржуазне право відтоді вже не виглядало як єдиний моноліт, з'явилися можливості для його порівняльного дослідження.

У 1970 – 1980-х роках порівняльно-правові дослідження набули популярності, з'явилася велика кількість відповідних монографій, збірників, статей вчених із СРСР та інших соціалістичних країн¹⁸. Серед досліджень цього часу слід виділити працю українського вченого В.Н. Денисова «До критики буржуазних концепцій порівняльного правознавства» (1985)¹⁹, яка є першим в українській юридичній науці систематичним розглядом історії розвитку порівняльного правознавства.

¹⁷ Качановский Ю.В. Итоги дискуссии по общественно-экономическим формациям и проблемы всеобщей истории государства и права // *Методология историко-правовых исследований* / Отв. ред. В.Е. Гулиев. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1980. – С. 53-54; *Страхов М.М.* История державы и права зарубежных стран: Пособие. – 2-е вид. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 6-7.

¹⁸ Див. наприклад: *Вопросы применения сравнительного метода в исследованиях истории государства и права* / Под ред. Г. Хамза, И. Каллаи. – Будапешт, 1977; *Иванов В.В.* Сравнительно-исторический метод. Соотношение истории и современности как методологическая проблема. – М.: Наука, 1973; *Масленников М.М.* Методологическое значение сравнения в научном познании. – Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1968; *Методология историко-правовых исследований* / Отв. ред. В.Е. Гулиев. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1980; *Тилле А.А., Швеков Г.В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах...

¹⁹ *Денисов В.Н.* К критике буржуазных концепций сравнительного правоведения... – С. 158 – 187.

У своєму дослідженні В.Н. Денисов наголошував на непересічному ціннісному та ідеологічному значенні порівняльного правознавства в умовах змагання соціалістичної та капіталістичної суспільно-політичних, економічних, правових систем. Учені по обидва боки цього протистояння часто клали в основу порівняльно-правових досліджень прагнення довести типологічну вищість своєї правової системи та недосконалість, рудиментарність чи випадковість іншого типу права. Водночас, порівняльне правознавство здатне не лише поглибити теоретичні знання про право, про зарубіжні національні правові системи, а й створювати умови для мирного співробітництва держав з різним суспільним ладом, сприяти зменшенню напруженості міжнародних відносин. При цьому вчений, згідно з радянськими ідеологічними настановами, наголошує на тому, що порівняльне правознавство не повинне розглядатися як інструмент зближення правових систем соціалістичних та капіталістичних країн, а при їх порівнянні має використовуватися контрастний підхід.

На думку В.Н. Денисова, порівняльне правознавство виникло на межі XIX – XX ст. Він зазначає, що, хоча порівняння як загальний метод пізнання було відоме науці з давніх часів, до XIX ст. не було передумов для виникнення порівняльного правознавства. Становлення останнього вчений розглядає в контексті практичних потреб, викликаних еволюцією виробництва, внутрішнього ринку та міжнародних економічних зв'язків, політичного розвитку, релігійної доктрини, політичної та правової думки та ідеології, становлення юридичної професії та шкіл в юридичній науці.

Зокрема, як зазначав В.Н. Денисов, і сучасна юриспруденція, і порівняльне правознавство сформувалися «після утвердження капіталістичного способу виробництва і виникнення на цій основі великої кількості буржуазних національних правових систем, що увібрали в себе історичні особливості розвитку кожної з капіталістичних країн». При цьому юриспруденція остаточно виділилася з політичної теорії державного управління і нарешті стала окремою суспільною наукою.

Виробництво набуло міжнародного характеру, інтенсифікувався міжнародний обіг, міжнародні відносини на рівні держав, організацій, громадян. Сформувалися два основні типи правових систем – англо-саксонський та континентальний. Як зазначав

В.Н. Денисов, вивчення зарубіжного права набуло в ХІХ – на початку ХХ ст. величезного практичного значення через необхідність вирішувати колізійні проблеми у сфері міжнародного приватного права, воно почало вивчатися юристами всіх країн. Його дослідження стало невід’ємним елементом спроб уніфікувати приватне право, добровільної рецепції права одних країн іншими, політики насаджування права метрополій в колоніях у Азії, Африці, Латинській Америці.

На думку В.Н. Денисова, перша серйозна спроба теоретично осмислити порівняльне правознавство була зроблена на Міжнародному конгресі порівняльного права в Парижі в 1900 р. Саме після нього воно «здобуло визнання в юридичній науці різних країн». Порівняльне правознавство стало розумітися як порівняння правових систем з метою встановлення їх спільних принципів, запозичення права або його уніфікації.

Одна з найбільших дискусій у період становлення порівняльного правознавства стосувалася його розуміння як науки чи методу, певної форми юридичної техніки. Інша стосувалася питання про саму можливість уніфікації права загалом та створення універсального, світового права. Якщо друга дискусія почала втрачати свою гостроту після 1917 р., то перша була тривалішою. На думку В.Н. Денисова, погляд на порівняльне правознавство як на науку недостатньо обґрунтований і дедалі більше виявляє свою недосконалість. Натомість утверджується усвідомлення його як методу, метою якого є класифікація об’єктів зарубіжного права, і, насамперед, моделей права.

У цьому контексті В.Н. Денисов розглядав концепцію «правових сімей» Р. Давида. Її він вважає спробою виходу з «тупіку функціональної школи порівняльного права», яка викоритовувала юридико-технічні критерії класифікації. Зокрема, новим у науковому доробку Р. Давида, на думку українського вченого, є обґрунтування множинності / плюралістичності критеріїв порівняння. Хоча в понятті «правова сім’я» основними є формальні класифікаційні критерії, запропоновано додаткові – філософські, політичні та економічні принципи існування різних суспільств та правових систем.

Нові критерії, запропоновані в класифікації правових систем Р. Давида, дали змогу західній компаративістиці змінити концептуальний погляд на соціалістичне право, визнати його існування

як самостійної моделі правового розвитку. Водночас, як зазначав В.Н. Денисов, відбувається лише механічний синтез розвинутої функціональної методології з новим ідеологічним підходом, а загалом методологічні засади сучасної західної компаративістики є еkleктичними.

Важливим є те, що становлення порівняльного правознавства у праці В.Н. Денисова розглядалося у контексті історії держави і права зарубіжних країн, а також розвитку юридичної науки. Розвиток права розглядався В.Н. Денисовим у контексті не лише соціального та економічного розвитку, а й еволюції політико-правової думки та релігійних доктрин; визнано значну роль запозичень в еволюції права.

3.6. Сучасне порівняльне правознавство

Одним з домінуючих у сучасному порівняльному правознавстві є аксіологічний напрям. Найбільш відомим його представником є канадський учений Г.П. Глен, чия книга «Правові традиції світу» була нагороджена спеціальним призом Міжнародної академії порівняльного права у 1998 р. Він зазначає, що парадигма «правової системи» пов'язана із західною теорією права і не сприяє взаємному розумінню між юристами різних країн, вирішенню правових проблем наднаціонального, всесвітнього значення, таких, як забезпечення прав людини, «може розумітися скоріше як частина проблеми, ніж її рішення»¹. Навіть вивчаючи право окремої країни, автор пропонує взяти за предмет не національну правову систему як сучасне поняття, а національну правову традицію². Так само невідповідною він вважає концепцію «правової культури», виникнення якої пов'язане з європейським Просвітництвом, що робить її «до певної міри сумнівною». Окрім того, «концентруючись на сучасних формах людської думки та діяльності, вона протиставляється будь-якій нормативності у минулому»³.

¹ Glenn H.P. *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*. – 2nd ed. – N.Y.: Oxford University Press, 2004. – P. XXIV – XXV.

² Ibid. – P. 6-7.

³ Ibid. – P. XXIV – XXV.

Водночас Г.П. Глен усвідомлює суперечливість парадигми «традиції». Насамперед, дослідження окремої традиції він вважає неадекватним, адже обрана вченим традиція може бути нетиповою, приховувати своє відношення до інших традицій. Порівняльне дослідження різних традицій створює інші проблеми: як класифікувати традиції, на основі яких критеріїв слід співставляти різні традиції, чи можлива взагалі теорія «традиції»? Учений визнає, що він висвітлює у своєму дослідженні окремі традиції права, проте не може запропонувати переліку чи класифікації традицій⁴. Наприклад, виділяючи окремо традиції загального (англо-американського) та цивільного (романо-германського) права, Г.П. Глен водночас не раз говорить про «західну традицію права»⁵. В іншій своїй праці він пропонує ієрархію традицій права: національна традиція – транснаціональна (складна) традиція⁶.

Він також не може дати загального визначення «традиції права», яке б охопило суттєві ознаки та характеристики цього концепту. За його визнанням, у книзі теорія традиції права «обдумується, але не конструюється»⁷. Водночас, автор зазначає, що вона визначається через «принципи, норми чи інституції, що тривають довше за сучасні політичні організації (держави. – О.К.)»⁸. На його думку, в основі традиції лежить насамперед культурно-ідеологічне явище – система поглядів, світосприйняття, яке може перетворитися на традицію, якщо здобуде певне коло adeptів⁹. Г.П. Глен зазначає, що традиція є як об'єктивною, так і суб'єктивною реальністю, «тісно пов'язана з питанням ідентичності та відносин між людьми», становить конституїтивний елемент суспільств¹⁰. Належність людини до певної традиції може, у

⁴ Ibid. – P. XXV.

⁵ Ibid. – P.4 та ін.

⁶ *Загоруйко К.Ф.* Гленн Г.П. Являются ли правовые традиции несоизмеримыми? (Реферат статьи: Glenn H.P. Are legal traditions incommensurable? // American journal of comparative law. – 2001. – Vol. 49. – N 1. – P. 133-145) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Реферативный журнал. – Серия 4. Государство и право. – 2002. – № 2. – С. 16.

⁷ *Glenn H.P.* Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law... – P. XXV.

⁸ Ibid. – P. 7.

⁹ Ibid. – P. 6.

¹⁰ Ibid. – P. 13.

певних випадках, бути навіть не успадкованою, а добровільно обраною¹¹. Зміст традицій є змінюваним, незакінченим, а також індивідуалізованим у кожної людини, що зараховує себе до спадкоємців традиції¹². Традиція є «ресурсом, з якого можуть виводитися мотиви змін, легітиматором для нових ідей, який допомагає уникати суспільного резонансу», «минуле мобілізується для винайдення майбутнього»¹³.

Традиції не є вічними, вони народжуються та вмирають¹⁴. Зокрема, останнє відбувається тоді, коли у суспільній свідомості традиції починають вважатися застарілими, невідповідними, невиправданими. Але й тоді, заперечуючи традицію, люди, власне, відштовхуються від її змісту, а тому «опозиція окремій традиції буде неминуче ...визначатися традицією»¹⁵.

Вже у назві першого розділу книги Г.П. Глен формулює своє бачення ролі історичного матеріалу в порівняльно-правовому дослідженні – «...присутність минулого, що змінюється». На його думку, історія права є власне не минулим, а функціонуючою основою традиції права¹⁶. «Присутність» минулого забезпечується, зокрема, через колективну пам'ять¹⁷. Останню Г.П. Глен розглядає не як акумулятор будь-якого знання та досвіду, а як процес відбирання, збереження та передання найбільш важливого¹⁸. Ця пам'ять, отже, є основою сприйняття та артикуляції минулого, уявлення про його належний вплив на сучасне, мотивацією для прийняття певних правових рішень: «традиція передбачає продовження минулого на сучасність»¹⁹.

Отже, Г.П. Глен (як і низка інших представників аксіологічного напрямку) пропонує новий предмет порівняльно-правового аналізу – традицію права. Він практично уникає у своєму дослідженні терміну «цивілізація», проте, традиції він виділяє багато в чому на тих самих культурно-ідеологічних засадах. Водно-

¹¹ Ibid. – P. 14.

¹² Ibid. – P. 15.

¹³ Ibid. – P. 23.

¹⁴ Ibid. – P. 6.

¹⁵ Ibid. – P. 18.

¹⁶ Ibid. – P. 1.

¹⁷ Ibid. – P. 7.

¹⁸ Ibid. – P. 8.

¹⁹ Ibid. – P. 12.

час виділення із «західного» права романо-германської та англо-американської традицій права у Г.П. Глена при таких підходах виступає нелогічним і практично не аргументується. Він пише фактично про суб'єктивність традиції як до певної міри свідомісного феномена і водночас виділяє «хтонічну традицію» (звичаєве право давнього населення Землі, яке збереглося, повністю або частково, у деяких народів Африки та Америки, які ведуть племінний спосіб життя), котра її носіями аж ніяк не може усвідомлюватися як щось цілісне. У баченні автора фактично немає місця для взаємодії міжнародного, наднаціонального та національного права.

У книзі мало власне права та порівняльного правознавства. Вивчаються насамперед культурно-ідеологічний контекст, соціальні доктрини церков, проте ігноруються самостійні елементи в розвитку права, технічний бік правового розвитку. Не даючи визначення традиції права, автор так само не дає й уявлення про її структуру. Елементи кожної традиції Г.П. Гленом обираються інтуїтивно, і він у цьому сам зізнається. У результаті порівняння зникає, залишається лише феноменологія: традиції є непорівнянними. При такому підході мало місця для дослідження загальноносітового правового розвитку, важко зрозуміти становлення окремих галузей та інститутів права у світовому масштабі. Вибір традицій для аналізу видає телеологічний світогляд автора: він вибудований під сучасність, «померлі» традиції не згадуються.

Загалом дослідження Г.П. Глена, яке може бути прикладом реалізації аксіологічного підходу в порівняльному правознавстві, залишає відкритими питання про свій предмет, об'єкт, метод. Це може свідчити про недостатність аксіологічного підходу чи його недостатній розвиток в юридичних науках.

У своїй пізнішій праці «Чи правові традиції неспівмірні» (2001 р.) Г.П. Глен вже робить нові акценти: внаслідок взаємовпливу між традиціями усі вони стають гетерогенними. Відповідаючи на поставлене у назві питання, автор стверджує, що традиційно елементами порівняння є оцінювання (що краще?) та вибір. Такий підхід, на його думку, спричинений «моністичними» підходами та передбачає нав'язування певних цінностей, а отже, необ'єктивність. Г.П. Глен наголошує на необхідності глибше вивчати зарубіжні традиції права, зазначаючи, що твердження про

неспівмірність останніх походять від недостатнього знання. Він пропонує також удосконалювати і розширювати перелік характеристик, які порівнюються.

Водночас, Г.П. Глена не бентежить, що його аксіологічний підхід не створює основ для порівняльних досліджень та узагальнень: «Неспівмірність дає змогу розглядати деякі речі як добрі самі по собі, захищаючи їх від імперіалізму єдиної, великої цінності»²⁰. Відповідь на те, чи можна порівнювати зовні несхожі правові явища, дав функціональний підхід: порівняти можна усе, що виконує однакові функції. Натомість Г.П. Глен фактично визнав, що аксіологічний підхід на нинішньому етапі свого розвитку не здатний дати відповіді на принципові питання порівняльного правознавства.

Можливість використання цивілізаційних ідей при дослідженні суспільних явищ була скептично оцінена багатьма вченими. Зокрема, російський та американський учений П. Сорокин, якого деякі вчені безапеляційно відносять до «цивілізаціоністів»²¹, виступив як критик теорії локальних цивілізацій. Він зазначав, що «виділення «цивілізацій» з величезної кількості інших культурних комплексів та їх класифікація здійснюються при відсутності єдиних засад на базі різних, а інколи й невизначених критеріїв». Він вважав помилковим отождоження культурних та соціальних систем, зважаючи на їх різнопорядковість, відсутність інтегрованої єдності різних елементів культури²². Окрім того, він піддавав критиці цивілізаційні теорії загалом, вказуючи на відсутність критеріїв визначення та класифікації цивілізацій, ознак їх зародження та причин загибелі²³.

Дж. фон дер Муль ставив під сумнів можливість доведення існування певних кордонів та внутрішньої системної єдності цивілізацій, а без цього вважав сумнівним можливість розгляду цивілізацій як «соціальних одиниць». Так само він вважав невірним детермінізм цивілізаційного підходу щодо проход-

²⁰ *Загоруйко К.Ф.* Гленн Г.П. Являются ли правовые традиции несоизмеримыми?... – С. 14.

²¹ *Бехруз Х.* Основы цивилизационного подхода в сравнительном правоведении. – Одесса: «Фенікс», 2007. – С. 16 – 18.

²² *Сорокин П.* Общие принципы цивилизационной теории и ее критика // Сравнительное изучение цивилизаций: Хрестоматия... – С. 51.

²³ Там само. – С. 52.

ження всіма цивілізаціями певного циклу розвитку²⁴. Ф. Бегбі, зазначаючи, що інтегруючим елементом культури, який творить цивілізації, є цінності, водночас вважав «крайніми та невідповідними фактам» ідеї про обов'язкове відображення цінностей в усіх елементах культури, зокрема у праві²⁵.

Застосування цивілізаційних підходів у юридичній науці стало предметом критики сучасного італійського вченого П.Г. Монатері. Зокрема, він у своєму порівняльному історико-правовому дослідженні «Чорний Гай. Питання про полікультурне походження «Західної правової традиції» доводить: те, що називають «західною традицією» права, вважають побудованою на римському праві та особливих, ексклюзивних цінностях, є насправді результатом еволюції культур великого регіону – частини Європи, Близького Сходу та Північної Африки. Він вважає, що аксіологічні конструкції типу «традицій права» є не реальностями, а інтелектуальними винаходами, підсвідомо спрямованими на вирішення актуальних ідеологічних завдань, зокрема доведення вищості та виключності Заходу через приписування йому певних «престижних» цінностей, світоглядних орієнтирів (у Г.П. Глена, зокрема, це раціональність мислення на Заході тощо)²⁶.

Інший італійський вчений М. Грезіді називає аксіологічний підхід «холістичним» (холізм – «філософія цілісності»). На його думку, представники цього підходу виходять з тези, що інтерпретація одного з елементів культури (права) є неадекватною без звернення до цілого – культурної традиції загалом, яка твориться на основі колективної пам'яті. На думку М. Грезіді, внаслідок цього юристи-холісти припиняють систематичне дослідження правових норм у конкретному суспільстві, легковажать взаємодією правових систем. Інакше кажучи, намагаючись схопити щось ефемерне, холісти втрачають саме право. Як зазначає М. Грезіді, холістичний підхід «спричиняє примітивізацію порівняльно-правових досліджень, ...не дає нам змоги сказати

²⁴ фон дер Муль Дж. Критерии оценки общей теории цивилизации // Сравнительное изучение цивилизаций: Хрестоматия... – С. 67-68.

²⁵ Бэгби Ф. Общие принципы цивилизационной компаративистики // Сравнительное изучение цивилизаций: Хрестоматия... – С. 277-278.

²⁶ Monateri P.G. Black Gaius. A Quest for the Multicultural Origins of the «Western Legal Tradition» // Hastings Law Journal. – 1999. – Vol. 50. – April. – P. 4-5, 72.

все, що ми дізналися, порівнюючи правові системи світу»²⁷. Автор вважає, що такий підхід є міфологічним і не може замінити також справжнього історико-правового дослідження, яке має передбачати замість телеології «вивчення минулого як іншої країни»²⁸.

Сучасні українські вчені М. Страхов і О. Криворучко відзначають, що цивілізаційний підхід з'явився в Україні, зокрема, на тлі відмови від марксистської методології порівняльних історико-правових досліджень та методологічного вакууму, що з'явився натомість. Але чи приніс цей підхід відповіді на нагальні наукові питання? На думку М. Страхова та О. Криворучко, ні: «Автори наводять різноманітні докази переваги цивілізаційного підходу над формаційним, підкреслюють його визначальне значення, однак, як правило, не пропонують конкретної системи періодизації всесвітньої історії людства або історії держави і права, не демонструють практичних результатів використання цивілізаційного підходу»²⁹.

Аксіологічно-цивілізаційний підхід у порівняльному правознавстві можна розглядати як ще не повністю сформований, як реакцію на європоцентризм порівняльного правознавства у попередні періоди свого розвитку, на телеологічну оцінку позитивізмом і марксизмом частини правових систем як примітивних, на нездатність багатьох існуючих підходів пояснити збереження впливу релігії на право та традиціоналізм багатьох правових систем.

Ціннісний детермінізм на практиці може призводити до зниження ролі юридико-технічного вивчення права, що зменшує достовірність результатів досліджень. Окрім того, уявлення про відповідність правового та культурного розвитку, на яке спираються представники аксіологічного напрямку, не має достатнього обґрунтування. Також для цього напрямку характерна разюча термінологічна невизначеність. Інтуїтивізм, що панує при фено-

²⁷ *Graziadei M.* Comparative Law, Legal History, and the Holistic Approach to Legal Cultures // *Rivista critica del diritto privato.* – 1999. – Vol. XVII. – N.3. – S. 4-5.

²⁸ *Ibid.* – S. 5, 7.

²⁹ *Страхов М., Криворучко О.* Методологічні основи періодизації історії держави і права // *Вісник Академії правових наук України.* – 2003. – № 2-3 (33-34). – С. 174-175.

менологічному розгляді окремих цивілізацій, не є надійною опорою для системно-структурного аналізу останніх і не сприяє порівняльно-правовим дослідженням.

Проте, аксіологічний підхід у юридичній науці не можна відкидати. Натомість доцільно його переосмислити та застосовувати лише у комплексі з іншими підходами та методами. Можливо, головним здобутком аксіологічного напрямку соціологічної юриспруденції є висунення тези про важливість вивчення культурно-ціннісного контексту права (насамперед, соціальних доктрин різних релігій), який, поряд з іншими чинниками, може визначати особливості розвитку правової системи. Це розширює предметну сферу юридичної науки, дає змогу пояснити те, чому не міг дати ради позитивізм. З іншого боку, аксіологічний підхід відкрив обмеженість традиційного західного юридичного світогляду, в тому числі західного розуміння природного права. Водночас цьому підходові бракує власне юридичного аналізу форм та способів впливу правових цінностей на правотворення та правореалізацію.

У цьому зв'язку викликає особливий інтерес книга сучасного американського вченого Г.Дж. Бермана «Право та революція. Формування Західної правової традиції» (1983 р.). Зокрема, він визнає, що «традиційно прийняте (позитивістське. – *О.К.*) поняття права як корпусу правил, похідних від статутів та рішень судів, що відображає теорію волі законодавця (держави) як вищого джерела права, зовсім непридатне для того, щоби підтримати дослідження транснаціональної правової культури»³⁰. Автор дотримується (як це видно навіть з назви його книги) аксіологічного розуміння характеру права, «в якому правила мають сенс лише у контексті інститутів та процедур, цінностей та способу мислення», а джерела права включають «не лише волю законодавця, але також розум і совість суспільства та його звичаї й звички»; «західні законні, правові інститути, цінності та поняття століттями свідомо передавалися з покоління в покоління, і так з них створилася «традиція»³¹.

³⁰ Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М.: Изд-во МГУ: Издательская группа Инфра-М – НОРМА, 1998. – С. 28.

³¹ Там само. – С.28, 22.

Проте Г.Дж. Берман надає аксіологічному підходу нового звучання. Вважаючи, що цінності Заходу багато у чому закорінені безпосередньо не в ідеях Античності (як вважає значна частина істориків права), а у соціальній доктрині католицької церкви та її канонічному праві, він спробував прослідкувати інституційні та інструменталістські шляхи переходу цих цінностей у правові системи європейських країн. Автор доводить формування у Західній та Центральній Європі у XI – XII ст. правової системи канонічного (західнохристиянського, католицького) права, яка, у дусі того часу (Г.Дж. Берман вважає це початком Нового часу) співіснувала з правовими масивами певних держав («королівським правом»), регіонів та станово-корпоративних груп³².

Початок та межі поширення цієї правової системи, «першої правової системи Заходу нового часу» визначили розкол ортодоксальної християнської церкви на західну та східну та григоріанська реформа³³. Г.Дж. Берман називає це «папською революцією», наголошує, що вона знаменувала певний розрив з попередніми традиціями європейських народів. Він зовсім не відкидає вплив Античності (і зокрема римського права) на європейський культурний та політичний розвиток, проте вважає, що цей вплив здійснювався не шляхом прямого успадкування, а через свідому й вибіркову рецепцію, «прийомне батьківство»³⁴. Пізніше до західної правової традиції увійшла Східна Європа, Північна й Південна Америка та ін.³⁵ З XVI ст. формуються національні правові системи, які інтегрують та секуляризують канонічне право. Г.Дж. Берман наголошує на тому, що завдяки такій трансформації спільного канонічного права зміст нових національних правових систем мав загальноєвропейські риси, «залишався всередині» західної традиції права³⁶.

Праця Г.Дж. Бермана створила нову парадигму для порівняльного правознавства. Автор віднайшов відправний пункт формування частини правових сімей сучасності – романо-германської та англо-американської, а також східноєвропейських пост-

³² Там само. – С. 28.

³³ Там само. – С. 20.

³⁴ Там само. – С. 20.

³⁵ Там само. – С. 20.

³⁶ Там само. – С. 39-40, 44.

соціалістичних правових систем. Замість невиправданого співставлення «світського» західного права з релігійно-орієнтованим не-західним, створено можливість для раціонального порівняльного пізнання формування та розпаду релігійних транснаціональних правових систем, генези та розвитку на основі секуляризації та трансформації їх змісту сучасних правових сімей та національних правових систем.

Ідеї Г.Дж. Бермана суттєво відрізняються від тих, що представлені у працях представників аксіологічного напрямку, і фактично визнана ним належність до «цивілізаціоністів» відображає, скоріше, лише частину правди. Поряд із світом ідей та цінностей, на думку автора, так само на розвиток права впливають матеріальні умови розвитку суспільства³⁷. Аналізуючи працю Г.Дж. Бермана, варто говорити про формування нового напрямку соціологічної юриспруденції та порівняльного правознавства.

Автор визначає свої підходи як «інтегровану юриспруденцію»³⁸. Проте цей термін (частіше як «інтегративна юриспруденція») у сучасній науці позначає не «кінцевий пункт», а скоріше напрям пошуків юристів щодо поєднання здобутків та підходів різних юридичних шкіл, а отже, нове поняття, чи то нова школа, ще не набули виразних рис. Г.Дж. Берман наголошує на частковості, недостатності наявних юридичних шкіл – позитивізму, школи природного права та історичної юриспруденції (згадує також марксизм) і необхідності їх поєднання у «соціальній теорії права». Проте соціологічна школа виникла значно раніше за книгу Г.Дж. Бермана, і тому, на нашу думку, можна говорити про новий напрям соціологічної юриспруденції, створений на основі переосмислення та поєднання здобутків функціонального та аксіологічного напрямів.

Отже, на основі переосмислення історичної школи, юснатуралізму, позитивізму та марксизму сучасна соціологічна юриспруденція, представлена функціоналістським та цивілізаціоністським підходами «у чистому вигляді», а також різноманітними варіантами їх поєднання чи трансформації:

– створила методологічні основи для «відкриття» світу не-європейських правових систем, пізнання їх не як недоскона-

³⁷ Там само. – С. 57.

³⁸ Там само. – С. 57.

лих чи рудиментарних, а як рівноправних та самоцінних – інакших, заклавши підґрунтя для адекватного й неупередженого вивчення власного та зарубіжного права;

– вперше розробила наукову теорію транснаціональних правових спільнот (правових сімей, традицій права), яка дала змогу пізнавати регіональні особливості національних правових систем;

– розширила уявлення про предметну сферу правової науки, включивши до неї раніше ігноровані джерела права та правові ус танови, а також, до певної міри, правову культуру;

– відкрила нову функціональну парадигму права, яка дала змогу пізнавати ефективність правових норм, відрізнити «живе» право від «мертвого», вивчати та порівнювати правові інститути та норми у правових системах з різними системами джерел права;

– визначила нову роль (правильно чи ні?) історії права в юридичній науці – пізнання минулого як традиції, що триває. Порівняльне правознавство за своїм змістом дедалі більше стає, власне, історико-порівняльним.

Як зазначає український вчений Ю. Оборотов, будь-яка окремо взята методологія для пізнання права є недостатньою, а тенденцією сучасної юридичної думки є доповнюваність і плюралізм методологій³⁹. Проте саме соціологічний напрям в юридичній науці в цілому, та у порівняльному правознавстві зокрема є одним з найбільш динамічних і має неабиякий евристичний потенціал (що, звичайно, не виключає застосування у поєднанні з ним інших підходів).

В українському порівняльному правознавстві на тлі відмови (реальної чи формальної) від марксистських підходів найбільш поширеними стали функціоналістський та цивілізаціоністський підходи. Функціональна методологія стала предметом досліджень українського вченого В.І. Семчика⁴⁰. Він, зокрема, визначав

³⁹ *Оборотов Ю.* Методология юридической науки в эпоху постмодерна // Юридический вестник. – 2002. – № 4. – С. 81-82.

⁴⁰ *Семчик В.І.* Метод функціонально-правового аналізу і практика його застосування в аграрному праві // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 6. – С. 38-48; *Семчик В.І.* Функціонально-правовий аналіз-метод наукового дослідження ефективності законодавства // Проблеми методології сучасного правознавства. Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – К.: Академія правових наук України, 1996. – С. 74-77.

функціональний метод як «метод системного дослідження ефективності дії правових норм в процесі їх реалізації з огляду на якість, ступінь виконання функцій, визначених в законодавчих актах (правових нормах)» щодо регулювання певних правовідносин. Також В.І. Семчик наголосив на необхідності поєднання функціонального та формально-юридичного аналізу⁴¹. Українські підручники з порівняльного правознавства багато у чому враховують функціональні підходи. Проте можна стверджувати, що у них здебільшого відбувається не зовсім усвідомлена ретрансляція поглядів зарубіжних вчених, а загалом функціональний підхід в Україні ще не вкорінився. Труднощі поширення та недостатнє розуміння сутності функціонального підходу та соціологічної юриспруденції загалом відображаються у сучасних дискусіях українських правознавців⁴².

Можна стверджувати, що аксіологічний підхід у порівняльному правознавстві в Україні достатньо поширений. Наприклад, як зазначають О.І. та Є.О. Харитонові у підручнику «Порівняльне право Європи», в Європі існують дві «локальні цивілізації»/ «традиції права» – східно- і західноєвропейська, що відрізняються насамперед на ціннісному, культурно-релігійному, ментальному рівнях. Розвиток права, на думку авторів, є похідним від культурного розвитку цивілізації. Західноєвропейська традиція права, у їх баченні, «веде родовід від грецької та римської Античності», а східноєвропейська – це православні народи, які перебували під владою чи впливом Візантійської імперії⁴³. Багато уваги приділяючи праву Римської та Візантійської імперій, автори практично не аналізують віровчення, і зокрема соціальну доктрину християнської церкви загалом, а також, щодо пізнішого часу, її західної та східної гілок.

Відтворюючи практично без змін визначені західними авторами параметри поняття «традиція права», Є.О. Харитонов наголошує насамперед на її ціннісному змісті, колективній пам'яті, а та-

⁴¹ Семчик В.І. Метод функціонально-правового аналізу і практика його застосування в аграрному праві... – С. 40-41.

⁴² Про це див. наприклад: Петрова Л. Щодо деяких спірних моментів при оцінці наукового дослідження // Право України. – 2005. – № 8. – С. 124-125.

⁴³ Харитонova О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. – Х.: «Одіссей», 2002. – С. 3-4, 46, 49.

кож на інтуїтивному виборі предметів аналізу⁴⁴. О.І. Харитонова без суттєвих застережень та сумнівів прикладає теорію цивілізаційних циклів до історії права (зокрема, циклічною в її баченні є навіть рецепція римського права), водночас поєднуючи її з ідеєю про стадіальний розвиток людства загалом⁴⁵.

З українських учених найбільшу увагу концептуалізації аксіологічно-цивілізаційного підходу приділив Х.Н. Бехруз. Він зазначає, що саме цивілізаційні «компоненти» відіграють «вирішальну роль у розумінні сутності та змісту тої чи іншої правової системи», хоча «суто юридичні компоненти... є важливими»⁴⁶. Його бачення цивілізаційного підходу побудоване на критиці марксистського формаційного підходу як такого, що відображає насамперед «західні» історичні правові реалії, і є, отже, регіонально обмеженим: «Здебільшого формаційне вчення створене на взірці історичного досвіду країн Заходу, що стосується історичного шляху розвитку інших країн (наприклад, країн Сходу), то його закономірності можуть бути досліджені об'єктивно за допомогою саме цивілізаційного підходу»⁴⁷.

На думку Х.Н. Бехруза, цивілізаційний підхід, на відміну від формаційного, дає змогу подолати європоцентризм інших порівняльно-правових підходів, розглядати світовий правовий розвиток як поліваріантний, а усі правові системи – як унікальні та рівноцінні. Це, як зазначає вчений, сприяє виконанню однієї з головних функцій порівняльного правознавства – сприяння міжнародному порозумінню, діалогу між носіями різних культур, збереженню правового різноманіття⁴⁸.

Евристичність цивілізаційного підходу, на думку вченого, полягає у тому, що «його використання у порівняльному правознавстві забезпечує об'єктивний розгляд не лише існуючих пра-

⁴⁴ Харитонов Є.О. До питання про доцільність дослідження західної традиції приватного права українськими науковцями // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 23. – С. 35, 38.

⁴⁵ Харитонова О. Циклічний розвиток європейської цивілізації як чинник рецепції античного права // Середньовічна Європа: погляд з кінця XX ст.: Матеріали міжнародної наукової конференції. – Чернівці, 2000. – С. 14, 16.

⁴⁶ Бехруз Х. Основи цивилизационного подхода в сравнительном правоведении... – С. 46.

⁴⁷ Там само. – С. 27.

⁴⁸ Там само. – С. 7, 29, 36, 37.

вових систем, але й правових традицій, правових культур, правових менталітетів та різних підходів до праворозуміння, що є визначальним для функціонування правових систем»⁴⁹. Також, зазначає він, цивілізаційний підхід дає змогу «не лише зрозуміти механізм функціонування правових систем, але й робити певні прогнози щодо перспектив їх розвитку»⁵⁰.

Х.Н. Бехруз вважає цивілізаційний та аксіологічний підходи тісно взаємопов'язаними, але окремими методологічними підходами⁵¹. Водночас ця теза у його працях детальніше не аргументована, а авторський виклад переконує у їх сутнісній нерозмежованості: «Аксіологічний підхід при розгляді ісламського права дає нам змогу реально оцінити місце і роль ісламу як релігії, цивілізації та основи права»⁵². Фактично основним конститутивним елементом обох підходів для автора є релігія, її вплив на правову культуру, правовий менталітет, праворозуміння.

Х.Н. Бехруз вважає, що сучасна методологія порівняльного правознавства без цивілізаційного підходу є неможливою⁵³. Водночас, зазначаючи, що за допомогою цього підходу можливо більш точно класифікувати правові системи, він говорить про «незчисленну кількість таких, що колись існували, та існуючих у світі цивілізацій», а отже, не пропонує їх переліку. Він зазначає, що при здійсненні класифікації мають враховуватися як цивілізаційні, так і юридичні критерії, але тим самим визнає, з одного боку, що цивілізаційні критерії не є юридичними, а з іншого, що цивілізаційний підхід не є самостійним методологічним підходом юридичної науки. Автор визнає також, що цивілізаційний підхід нині не може запропонувати певної типології держави і права⁵⁴. На думку Х.Н. Бехруза, цивілізаційний методологічний підхід може і повинен застосовуватися разом з формаційним: «його застосування не передбачає відмови від інших, які існували та існують, підходів, зокрема, формаційного», «за-

⁴⁹ Там само. – С. 7.

⁵⁰ Там само. – С. 40.

⁵¹ Там само. – С. 37.

⁵² Бехруз Х. Исламские традиции права: Монография. – Одесса: Юридическая литература, 2006. – С. 40.

⁵³ Бехруз Х. Основы цивилизационного подхода в сравнительном правоведении... – С. 38.

⁵⁴ Там само. – С. 7, 47, 50, 52 – 53.

стосування цивілізаційного підходу сприяє вивченню правових систем таким чином, щоби доповнити соціально-економічні чинники, які визначають їх сутність та еволюцію, духовно-культурними, релігійно-ідеологічними чинниками»⁵⁵.

Слід відзначити, що у працях деяких сучасних українських учених відображено й ідею трансформації цивілізаційного підходу, необхідності його поєднання з підходом функціоналізму. Так, наприклад, вже згадувані дослідники Є.О. Харитонов та О.І. Харитонова пропонують дворівневу класифікацію правових систем на традиції права (цивілізації) та правові сім'ї. При цьому на рівні традиції права класифікаційними критеріями виступають «культурно-історичні, етичні, етнічні, релігійні, економіко-географічні особливості», а на рівні правової сім'ї – юридико-технічні критерії⁵⁶.

Оригінальним явищем в українській юридичній науці стало відродження у 90-х рр. ХХ ст. філософсько-правового підходу до порівняльного правознавства, яке триває й досі та викликає захоплення багатьох представників пострадянської та західної компаративістики. Яскравим представником цього підходу є П.Ф. Мартиненко, автор перших українських праць з філософії порівняльного правознавства взагалі.

У своїй роботі «Цілісність світу та порівняльне правознавство» (1990 р.)⁵⁷ П.Ф. Мартиненко визначав порівняльне правознавство як науку, що вивчає зв'язки та взаємодії різних правових систем, принципи їх типологічної спільності, елементи схожості та відмінності, спільного та національно-специфічного, порівняльності та непорівняльності, їх внутрішні типологічні тенденції. Порівняльне вивчення, на його думку, є третім «виміром» осягнення права – поряд з історичним та теоретичним.

Розглядаючи питання про природу порівняльного правознавства (наука чи метод), П.Ф. Мартиненко зазначав, що метод не існує сам по собі, а виражений у взаємозв'язку предмета

⁵⁵ Там само. – С. 57. Див також с. 30.

⁵⁶ Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Деякі питання класифікації європейських систем приватного права: Відкрита лекція / Відп. ред. О.В. Кресін. – К., 2007. – С. 13, 15.

⁵⁷ Мартыненко П.Ф. Целостность мира и сравнительное правоведение // Идеи мира и сотрудничества в современном международном праве. Сб. статей. – К.: Наукова думка, 1990.

дослідження і отриманих знань про нього, нерозривний з наукою. Він стверджував, що кожна з юридичних наук спирається на власний метод, а кожний метод належить до певної науки. Кожна наука розробляє проблеми свого методу, а сукупне знання про цей метод входить до складу відповідної науки. Тому П.Ф. Мартиненко вважав неприйнятною думку про те, що порівняльне правознавство є лише методом, але не може бути наукою. Такий погляд він вважав логічно незавершеним і неконструктивним.

На його думку, розвиток порівняльної методології у різних сферах пізнання привів до формування низки порівняльних наук. Для порівняльної науки характерне те, що у зв'язку із специфікою її предмету порівняльний метод у ній стає основним засобом наукового пізнання, йому підпорядковуються мета і стратегія дослідження. Тому П.Ф. Мартиненко вважав, що порівняльне правознавство є наукою, якщо порівняльно-правові дослідження досягли необхідної якості й перетворилися з простої сукупності на самостійну наукову систему. Загалом він зазначав, що це нова наука, яка перебуває на етапі свого становлення.

Стан розвитку порівняльного правознавства у СРСР та країнах соціалістичного табору він характеризував як відсталий, що, на його думку, визначалося деформованим розвитком правових наук в умовах ідеологічного диктату і самоізоляції, відсутністю відповідної підготовки юристів, хибністю методологічних настанов щодо непорівнянності буржуазного та соціалістичного права (у вчених з країн, які належать до обох таборів) у контексті дискусії про можливість чи неможливість їх конвергенції, недостатньою розробленістю методу правової типології.

П.Ф. Мартиненко критикував погляд на порівняльне правознавство як на методологічну науку, тобто науку про порівняльно-правовий метод і про порівняння в праві взагалі. Він зазначав, що наука не дорівнює методу, але систематизація і вдосконалення знань про порівняльно-правовий метод має бути частиною певної науки.

Причиною таких поширених поглядів П.Ф. Мартиненко вважав нерозмежованість у розумінні частини вчених порівняльно-правового методу юридичної науки від простої пізнавальної операції порівняння, яка супроводжує всі без винятку форми і методи правового пізнання, але лише в рамках порівняльно-ти-

пологічного підходу специфічно розробляється і доводиться до рівня окремого наукового методу. У порівняльному правознавстві порівняльно-правовий метод поєднаний з методом правової типології (він відіграє провідну роль) і спрямований на співставлення різних правових систем або елементів однієї гетерогенної правової системи.

Лише в єдності порівняльно-правовий і порівняльно-типологічний методи як елементи порівняльно-типологічного підходу продукують особливу категорію порівняльно-правового знання у правознавстві. Порівняльно-типологічний підхід веде до специфічного порівняльно-типологічного пізнання й узагальнення, продукування нових знань про право на основі його типових моделей і співставного вивчення правових систем та їх елементів. Тільки порівняльно-типологічний підхід дає змогу відкрити сутність явища взаємодії та ізольованості в праві, динаміку розвитку цього явища в умовах руху до цілісності світу. Таким чином, на думку П.Ф. Мартиненка, порівняльне правознавство – частина загальної системи науково-правового знання, яка виражає якісну специфіку порівняльно-типологічного пізнання.

П.Ф. Мартиненко вважав, що предметна визначеність для виділення певного знання в окрему науку є необхідною, але не вирішальною. Специфіка предмета і методу науки відображається через своєрідність її логічної структури – змісту та характеру її понять, суджень та інших форм, розроблених з позицій певного методологічного підходу. Тому саме методологічний підхід визначає категоріальну приналежність науки в загальній системі науково-правового знання. На думку вченого, будь-яка відносно відособлена система наукового знання, побудована на порівняльному методі як на основному методі (у суспільних науках – на порівняльно-типологічному підході), є порівняльною наукою, так само, як теоретичні науки побудовані на теоретичному, а історичні – на генетичному підході.

Він висловлює незгоду з поширеною ідеєю про те, що порівняльне правознавство може бути частиною загальної теорії держави і права, адже порівняльно-правовий метод не є засобом теоретичного узагальнення порівнюваних об'єктів. Три підходи – теоретичний, історичний, порівняльно-типологічний – позначають предметні галузі пізнавальної діяльності в праві і є основою

категоріальної диференціації правових наук, логічної структури правознавства. Порівняльно-типологічний підхід розкриває поліваріантність права, будується за принципом сходження від співставлення до типологічного збігу і формує різні системи порівняльно-правового знання. На думку П.Ф. Мартиненка, порівняльно-типологічний підхід може визначати подібне або аналогічне, але пояснити природу аналогічності неможливо без теорії держави і права; порівняльне правознавство орієнтується насамперед на опис порівнюваних правових об'єктів, а теорія держави і права – на їх пояснення. Одна і та ж предметна сфера може бути вивчена з позицій всіх трьох підходів і відображена у різних наукових системах.

І теоретичні, й історичні науки використовують як допоміжний також порівняльно-типологічний підхід. Але він є самостійним підходом у вивченні права і відображається у сукупному порівняльно-правовому знанні – порівняльному правознавстві, яке поступово з розвитком своєї наукової систематизації стає сукупністю порівняльно-правових наук.

П.Ф. Мартиненко вважав (слідом за угорським компаративістом І. Сабо), що загальне порівняльне правознавство займає проміжне місце між емпіричним (порівняльно-правовими дослідженнями у галузевих юридичних науках) і теоретичним (загальною теорією держави і права) рівнями правового пізнання: воно засновується на емпіричних даних і доводить їх до рівня типологічного узагальнення та моделювання, а теоретико-правове знання використовує як свою методологічну основу, розвиваючи й збагачуючи її в певних напрямках.

Предметну сферу порівняльного правознавства становить право сучасного світу як розмаїття якісно різних систем правового стану світової співдружності, взяте в сукупності закономірностей його поліваріантного існування. Предмет порівняльного правознавства можна визначити як сукупне наукове знання про «об'єктивне порівняльне право» – багатосистемне, паралельно існуюче право, юридичні норми, які виражають міжсистемні і трансистемні зв'язки, впливи і взаємодії в праві. Об'єктом порівняльно-правових досліджень є правова карта світу.

Структурно порівняльне правознавство складається із: 1) загального порівняльного правознавства (правові системи сучас-

ного світу), яке систематизує результати порівняльно-типологічного узагальнення порівняльного права на основі конструювання моделей – типів правових систем сучасного світу – і спирається на поєднання порівняння і типології, застосовуючи їх у взаємообумовленості та нерозривній єдності; 2) порівняльно-правових галузевих наук, які узагальнюють порівняльно-типологічні дослідження на рівні окремих галузей права; для цих наук загальна частина порівняльного правознавства виступає як методологічна основа. Кожну з порівняльно-правових галузевих наук вчений визначав як загальну сукупність порівняльно-правових знань щодо певної галузі права.

Загальне порівняльне правознавство спрямоване на порівняльно-типологічне вивчення національних правових систем, які потім об'єднуються у «великі правові системи». П.Ф. Мартиненко вважав, що «велика правова система» відображає, з одного боку, специфіку політичного і культурного розвитку, має риси індивідуальності, одиничності, виступає як емпірично конкретна правова система, з іншого – відображає соціально-економічний розвиток і тому має риси загального, інваріантного, виступає як тип права чи «типова правова система» – спрощена й ідеалізована модель однотипних національних правових систем. Головним завданням загального порівняльного правознавства як окремої науки вчений вважав: а) вивчення об'єктивних зв'язків національних правових систем і на цій основі розробку моделі «типових правових систем» сучасності; б) виявлення і узагальнення основних форм міжсистемних правових впливів і взаємодій; в) систематизацію методології порівняльно-типологічного підходу в праві.

Правова типологія зводить реальні однотипні правові системи до узагальненої правової моделі («велика правова система», «правова сім'я»), яка абстрагується від специфічних рис систем-прототипів, утримуючи суттєве загальне у зв'язку з трьома детермінантами, які визначають принципову однорідність і типологічний збіг правових систем: 1) соціально-економічним розвитком суспільства («економічним базисом»); 2) політичним і культурним розвитком; 3) юридичною технікою і правовою культурою. Створена таким чином ідеальна модель не є емпірично правильною копією систем-прототипів, але стає засобом пізнання правової реальності сучасного світу.

П.Ф. Мартиненко вказував на відсутність єдиної типологічної класифікації правових систем, що ускладнює розвиток порівняльного правознавства. Він зазначав, що марксистська формаційна типологія є недостатньою для пізнання розвитку держави і права. Співвідношення історичного типу права і конкретної правової системи є співвідношенням загального і окремого, яке, на його думку, опосередковується особливим. Останнє має свої типологічні закономірності й може бути самостійним рівнем дослідження. П.Ф. Мартиненко обґрунтував необхідність конструювання у межах історичних типів права нових типологій, заснованих на культурно-юридичному, техніко-юридичному та інших критеріях.

П.Ф. Мартиненко ставив і вирішував позитивно питання про те, чи існують особливі галузеві порівняльно-правові науки. На його думку, порівняльно-типологічний підхід, застосований в рамках окремої галузевої науки, веде до вироблення в її логічній структурі адекватного йому нового порівняльно-правового знання (типологічні класифікації, нормативне моделювання, констатація аналогій та відмінностей, визначення загального, особливого, окремого та ін.). Це знання при досягненні певних обсягу та якості перетворюється на галузеву порівняльно-правову науку чи науковий напрям. Отже, на думку вченого, порівняльно-типологічний підхід викликає структурні перетворення у галузевій науці.

З порівняльно-правових позицій П.Ф. Мартиненко оцінював загальносвітовий вимір розвитку права, процеси взаємовпливів у ньому, що, на його думку, ведуть не до створення єдиного світового права, а до накопичення загальнолюдських елементів і рис у існуючих правових системах, інтернаціоналізації їх змісту.

3.7. Проблеми інституціоналізації порівняльного правознавства в Україні у XIX – XX ст.

З метою розвитку дослідження, викладання і практичного використання порівняльного правознавства у світі, починаючи з першої половини XIX ст. створюються спеціалізовані кафедри, а згодом – інститути, комітети, центри, товариства, асоціації. Вони допомагають об'єднати зусилля компаративістів для виконання

складних проєктів, визначення перспективних напрямів діяльності, створити середовище професійного спілкування, обміну досвідом та підвищення кваліфікації, а також ефективніше впливати на правову політику, захищати корпоративні та індивідуальні інтереси, здобувати необхідне фінансування.

Інституціоналізація порівняльного правознавства у XIX – XX ст. була безперервним процесом. Його історія ще недостатньо вивчена, існуючі праці оперують неповною інформацією і зовсім не відображають реальний масштаб цього процесу. Наприклад, коли у 2005 р. ми підготували довідник «Порівняльне правознавство: вітчизняні та зарубіжні спеціалізовані центри дослідження і викладання»¹, нам здавалося, що ним охоплено практично всю палітру компаративістських інституцій – близько вісімдесяти. Нині можемо стверджувати, що у світі існує не менше трьохсот спеціалізованих організацій та установ у сфері порівняльного правознавства: Міжнародна асоціація юридичних наук, Міжнародна академія порівняльного права, інші міжнародні асоціації та інститути, національні комітети порівняльного правознавства, спеціалізовані комітети, департаменти, центри та інститути при органах влади різних країн, центри та інститути в структурах академій наук та при університетах, громадські об'єднання (академії, асоціації, товариства). Приблизно стільки ж існує спеціалізованих періодичних видань – наукових журналів, серійних збірників та інформаційних бюлетенів. Інституціоналізація порівняльного правознавства, отже, є надзвичайно потужним феноменом, який заслуговує на подальше дослідження.

У розвитку інституціоналізації порівняльного правознавства, на нашу думку, можна виділити кілька етапних моментів. Першим стало створення у 1820-х – 1830-х рр. спеціалізованих журналів та кафедр. Другим – формування, починаючи з 1860-х років, спеціалізованих асоціацій, а також структур при органах влади. Третім – поява міжнародних неурядових організацій та проведення міжнародних компаративістських форумів, а також випускних спеціалізацій у вузах у останні роки XIX – на початку XX ст. Четвертим – створення загальносвітових урядових і не-

¹ *Кресін О.В.* Порівняльне правознавство: Вітчизняні та зарубіжні спеціалізовані центри дослідження і викладання: Довідник / За ред. В.Н.Денисова. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005.

урядових організацій, а також наукових інститутів, починаючи з 20-х років ХХ ст. П'ятим – початок інтеграції основних порівняльно-правових інституцій в єдину систему під егідою кількох взаємопов'язаних міжнародних організацій, а також створення міжнародних спеціалізованих освітніх закладів у 1940-х рр.

Попри значний шлях, який пройшли порівняльно-правові дослідження у ХІХ – на початку ХХ ст., в Україні вони були слабо інституціоналізовані. Офіційна православно-слов'янофільська ідеологія Російської імперії, яка дістала відображення у державній політиці у сфері вищої освіти, сприяла хіба що тривалому розвитку історичної школи права. За російським університетським статутом 1804 р. передбачалося утворення у кожному університеті кафедри «права найвидатніших як давніх, так і нових народів»². Ця кафедра мала забезпечувати викладання історії й сучасного стану права зарубіжних країн. Це мало створити певні стимули для розвитку порівняльно-правових досліджень. Проте насправді, наприклад у Харківському університеті у 1820-х роках, історія зарубіжного права (окрім римського права) не викладалася³. У статуті Імператорського університету Святого Володимира у Києві 1833 р. читання курсів з історії зарубіжного права (окрім римського права) взагалі не передбачалося. Не було там і відповідної кафедри⁴. Після європейських революцій 1848–1849 рр. уряд Російської імперії скоротив навчальні плани університетів, заборонивши як «шкідливі» курси, що висвітлювали історію та сучасний стан права зарубіжних країн, «вражених внутрішніми крамолами й бунтами у самих своїх основах». Були здійснені репресії проти викладачів-юристів⁵.

² *Очерки по истории юридических научных учреждений в СССР* / Отв. ред. В.М.Курицын, А.Ф.Шебанов. – М.: Наука, 1976. – С.10.

³ *Проблеми вищої освіти: тези доповідей та наукових повідомлень науково-методичної конференції* / За ред. В.В.Комарова. – Х.: Національна юридична академія України, 2002. – С. 7. Цит. за: *Войно-Данчишина О.Л.* Высшее юридическое образование в украинских губерниях Российской империи в первой половине XIX века // *Юридична наука та освіта: історія, сучасність, перспективи. Матеріали ІХ історико-правової конференції* / Ред. кол. І.Б.Усенко (голова) та ін. – К., 2004. – С. 89.

⁴ *Войно-Данчишина О.Л.* Высшее юридическое образование в украинских губерниях Российской империи в первой половине XIX века... – С. 90.

⁵ *Змеев В.А.* Высшее образование в России во второй четверти XIX в. // *Социально-политический журнал.* – 1998. – № 2. – С. 187-198 (Цит. за: *Войно-Дан-*

За статутом 1863 р. в університетах мало бути відновлено кафедри «права найвидатніших як давніх, так і нових народів», а також запроваджено нові кафедри «історії слов'янських законодавств». Але за статутом 1884 р., який діяв практично без змін до 1917 р., з навчальних планів університетів були виключені історія зарубіжного права та історія слов'янських законодавств⁶. М.О.Максимейко із сумом зазначав, що кафедра історії слов'янських законодавств у Російській імперії залишилася лише у Варшавському університеті⁷.

У цьому контексті виглядає дещо невиправданим оптимізм О.В. Романовича-Славатинського: «Із скасуванням зарубіжного державного права (припинення викладання цього предмета в університетах у 1884 р. – *О.К.*) порівняльний метод у нашій науці має отримати ще ширше застосування»⁸. Так само оцінював стан справ у російській юридичній освіті Ф.В.Тарановський, стверджуючи, що «усі юридичні дисципліни, як історичні, так і догматичні, викладаються у наших університетах порівняльно»⁹.

Сучасні дослідження демонструють, що ані зарубіжному праву, ані порівняльному правознавству в XIX – на початку XX ст. не приділяли серйозної уваги і в західноукраїнських університетах¹⁰.

Питання про інституціоналізацію порівняльно-правових досліджень було поставлене у часи заснування Української ака-

чишина О.Л. Высшее юридическое образование... – С. 90). Див. також: *Юридична наука і освіта на Україні* / Ю.С. Шемшученко, І.Б. Усенко, Б.М. Бабій та ін.; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Наукова думка, 1992. – С. 153.

⁶ *Очерки по истории юридических научных учреждений в СССР...* – С. 10-11; *Емельянова И.А.* К постановке вопроса о «всеобщей истории права» в русском до-революционном правоведении (XIX в.) // *Методология историко-правовых исследований* / Отв. ред. В.Е. Гулиев. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1980. – С. 180; *Загоскин Н.* Метод и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян вообще и русских в особенности... – С. 9.

⁷ *Максимейко Н.* Сравнительное изучение истории права... – С. 15.

⁸ *Романович-Славатинский А.В.* Система Русского государственного права в его историко-догматическом развитии, сравнительно с государственным правом Западной Европы... – С. 9.

⁹ *Тарановский Ф.В.* Сравнительное право в конце XIX века... – С. 25.

¹⁰ Див. наприклад: *Никифорак М.В.* Юридична освіта на Буковині в період її перебування у складі Австрії та Австро-Угорщини // *Юридична наука та освіта: історія, сучасність, перспективи.* Матеріали IX історико-правової конференції / Ред. кол. І.Б. Усенко (голова) та ін. – К., 2004. – С. 44-50.

демії наук. Зокрема, у III відділі УАН 14 листопада 1918 р. було засновано кафедру порівняльної історії права на чолі з академіком УАН Ф.В.Тарановським¹¹. Як зазначалося у «Записці про відділ соціальних наук» від 4 вересня 1918 р., «порівняльний метод визнається неминучою умовою наукового дослідження еволюції установ і правовідношень. В цій царині мається величезний матеріал, ще дуже мало, на жаль, дійсно науково розроблений. Перед цією катедрою стоїть величезна праця як в змислі колективного збирання та систематизування матеріалів, так і в змислі індивідуального синтезу»¹². Цим же документом пропонувалося також заснувати кафедру слов'янського законодавства, яка мала заповнити відповідні прогалини у правових знаннях та стати «посередницею між катедрами: порівняльної історії права та права західноруського й українського»¹³.

Опубліковані документи УАН дають підстави розуміти в даному випадку «кафедру» як тематичну одноосібну штатну одиницю академіка УАН¹⁴, навколо якого міг формуватися науковий колектив на громадських засадах. Натомість основними науково-дослідними структурами у межах УАН були комісії та інститути. Правові дослідження у III відділі УАН здійснювалися насамперед у двох комісіях: звичаєвого права України та західноруського й українського права. Останню, як і III відділ загалом, певний час очолював Ф.В. Тарановський. Порівняльному вивченню права співробітники комісій уваги практично не приділяли. На початку 1920 р. Ф.В. Тарановський емігрував з УСРР; після його від'їзду кафедра порівняльної історії права не заповнювалася й припинила своє існування. Ані доповідей, ані значних публікацій співробітників УАН у сфері порівняльної історії права у час існування відповідної кафедри зроблено не було.

Так само нещасливо склалася доля ініціативи М.С.Грушевського щодо розробки науково-дослідною кафедрою історії України ВУАН у 1927-1928 рр. теми «Історія України в зв'язку з загальною історією культури і соціального розвитку» та підго-

¹¹ *Історія Академії наук України. 1918-1923. Документи і матеріали* / Упор. В.Г. Шмельов та ін. – К.: Наукова думка, 1993. – С. 10.

¹² Там само. – С. 139.

¹³ Там само. – С. 140.

¹⁴ Див. також: *Юридична наука і освіта на Україні...* – С. 38, 72.

товки першого нарису історії України у порівняльній перспективі¹⁵.

Надалі у Радянській Україні інституціоналізація порівняльно-правових досліджень розвивалася досить складно. У 1920-х роках негативне ставлення керівництва СРСР до зарубіжного права призвело до виключення відповідних курсів з програм юридичних вузів; лише у 1936 р. було введено курс загальної історії держави і права для студентів-юристів¹⁶. На юридичних факультетах університетів існували кафедри теорії та історії держави і права, проте поодинокі порівняльно-правові дослідження, які виконувалися на них, були здебільшого результатом особистої ініціативи викладачів.

Проблематика правових досліджень ВУАН наприкінці 1920-х – на початку 1930-х років була звужена до вивчення лише радянського права; вивчення зарубіжного права, історії права, юридичної методології фактично припинено. Вчені, які у своїх працях намагалися проводити порівняння із зарубіжними країнами, викликали підозри щодо благонадійності. На цьому тлі закономірно безрезультатним був заклик академіка М.І.Палієнка у 1932 р. вивчати право капіталістичних країн¹⁷. У 1934 р. академічні юридичні дослідження у Радянській Україні було фактично зупинені з ліквідацією останньої юридичної науково-дослідної установи – Кабінету радянського будівництва і права.

У 1949 р. при утворенні в АН УРСР Сектора держави і права на чолі з В.М. Корецьким постановою Президії АН УРСР серед основних напрямів науково-дослідної діяльності Сектора було визначено й дослідження державного права країн народної демократії¹⁸. У 1961 р. у складі Сектора було утворено науково-галузеву групу з державного права зарубіжних країн, у 1965 р. – відділ

¹⁵ *Сохань П.П., Ульяновський В.І., Кіржаєв С.М.* М.С.Грушевський і Академія. – К.: Інститут української археографії АН України, 1993. – С. 167.

¹⁶ *Дамирли М.А.* Критический анализ теоретико-методологических основ советской историко-правовой науки... – С. 122; *Графский В.Г.* Соотношение истории права и современности как методологическая проблема... – С. 48; *Емельянова И.А.* К постановке вопроса о «всеобщей истории права» в русском дореволюционном правоведении (XIX в.)... – С. 179.

¹⁷ *Юридична наука і освіта на Україні...* – С. 47.

¹⁸ *Інститут держави і права імені В.М.Корецького НАН України.* Наукові досягнення за 50 років (1949 – 1999)... – С. 7.

проблем міжнародно-правової діяльності УРСР і порівняльного державознавства на чолі з В.М. Корецьким.

У 1969 р. Сектор було перетворено на Інститут держави і права. Серед основних напрямів науково-дослідної роботи Інституту Постановою Президії АН УРСР було визначено: розробку правових проблем розвитку світової соціалістичної системи та найактуальніших питань порівняльного державознавства¹⁹.

Серед основних праць такого характеру слід назвати монографії Г.В. Александренка «Буржуазний федералізм» (1962 р.), О.І. Ганусець, Я.Г. Плясуна, В.Ф. Пеньківського «Нариси державно-політичного розвитку африканських країн. Алжир, Малі, Гвінея, Камерун» (1967 р.), В.М. Шаповала «Правове становище профспілок в окремих країнах Африки» (1973 р.), «Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення в країнах Східної Африки» (1974 р.), «Тенденції розвитку трудового законодавства в країнах Східної Африки» (1974 р.), В.Н. Денисова «Системи права країн, що розвиваються» (1978 р.; також опублікована у 1981 р. у Німецькій Демократичній Республіці в перекладі німецькою мовою), Г.І. Чангулі «Конституційні принципи кримінального судочинства зарубіжних соціалістичних держав» (1981 р.), Ю.І. Нипорка «Конституційні взаємовідносини Президента і Конгреса США в галузі зовнішньої політики» (1979 р.), В.М. Селіванова «Державний механізм управління США в умовах поглиблення загальної кризи капіталізму» (1983 р.), В.К. Забігайла «Конституція США: гасла і реальний правопорядок» (1987 р.), та ін.

У 1977 р. відділ проблем міжнародно-правової діяльності УРСР та порівняльного державознавства було перейменовано на відділ міжнародного права і порівняльного правознавства.

У 1984 р. у складі відділу теорії держави і права було утворено сектор проблем контрпропагандистської роботи у галузі держави і права на чолі з В.Б.Авер'яновим, який незабаром було перетворено на сектор теорії права і порівняльного правознавства. У 1988 р. завдання дослідження у сфері порівняльного правознавства були передані до відділу проблем організації громадянського суспільства, держави і теорії права; у ньому продовжу-

¹⁹ Там само. – С. 11-12.

вав існувати сектор теорії права і порівняльного правознавства. У 1990 р. його очолив В.В.Оксамитний. У 1990-х роках було ліквідовано сектори у складі наукових відділів.

Крім того, у 1944 р. у Київському державному університеті імені Тараса Шевченка було створено факультет міжнародних відносин (нині – Інститут). Підготовка на цьому факультеті кадрів для Міністерства закордонних справ УРСР, а також спеціалістів для інших країн вимагала поглибленого порівняльного вивчення зарубіжного права. В 1962 р. була створена кафедра міжнародного права та зарубіжного законодавства на чолі з українським, а пізніше й російським ученим І. Лукашуком. Пізніше в Інституті міжнародних відносин з'явилася кафедра порівняльного правознавства (з 2003 р. – кафедра порівняльного правознавства та європейського права).

З Київським університетом імені Тараса Шевченка пов'язана й розробка підручників і посібників з державного права зарубіжних країн С. Макогона, П. Мартиненка, Р. Синельникової. Одним із провідних викладачів цієї дисципліни в Інституті міжнародних відносин протягом майже двадцяти років був П. Мартиненко. Саме він у 1980 р. першим в Інституті, а можливо – і в Україні став читати курси «Основні правові системи сучасності» (з 1984 р. – «Порівняльне право») і «Порівняльне державне (конституційне) право», розробив методичні посібники з цих дисциплін, які підтвердили не лише нові назви, але й новий зміст відповідних курсів.

На жаль, наприкінці 80-х – на початку 90-х років у зв'язку з припиненням низки наукових програм, розрахованих, у тому числі, на обслуговування загальносоюзних потреб, і недофінансуванням науки в Україні розпалася частина наукових порівняльно-правових шкіл, багато вчених-компаративістів змінили предмет свого дослідження, зайнялися практичною діяльністю або емігрували з країни (як, наприклад, В.В. Оксамитний, І.І. Лукашук та ін.).

Водночас, у середині 90-х рр. в Україні факторами інтенсифікації порівняльно-правових досліджень і викладання порівняльно-правових дисциплін стали нові потреби й сфери юридичної практики, пов'язані з активним державним будівництвом й істотною трансформацією правової системи, взаємодією націо-

нального й міжнародного права, вступом до Ради Європи, Організації з Безпеки та Співробітництва в Європі, Світової Організації Торгівлі й державною політикою в сфері адаптації права України до права Європейського Союзу.

У випадках з ЄС і СОТ мова йде більшою мірою про трансформацію адміністративного, фінансового, цивільного та інших галузей права. У випадку з Радою Європи й ОБСЄ істотний вплив було справлено також на українське конституційне й кримінальне право. Така взаємодія постійно вимагала здійснення системних порівняльних досліджень у сферах правотворчості й правозастосування, що достатньо детально регламентувалося українськими нормативно-правовими актами.

Для здійснення завдань, пов'язаних з трансформацією національного права й його адаптацією до права таких організацій створювалися спеціалізовані органи й підрозділи в центральних органах виконавчої влади, а також експертні центри. Найбільш яскравими прикладами можуть слугувати Центр порівняльного права (пізніше – Центр європейського та порівняльного права, Державний департамент з питань адаптації законодавства) Міністерства юстиції України (з 1998 р.) і Українсько-європейський консультативний центр з питань законодавства (1997 – 2005) та ін. Ці організації підготували серію фундаментальних досліджень, присвячених теоретичному й прикладному аспектам адаптації законодавства України до права ЄС, предметно-галузевому порівнянню окремих сфер правового регулювання в Україні та ЄС, організували регулярні конференції, круглі столи, тренінги, публікували інформаційні й наукові періодичні видання, системно перекладали акти ЄС українською мовою.

У 1998 р. у структурі Міністерства юстиції України було створено Центр порівняльного права. Постановою Кабінету Міністрів України № 852 від 12 червня 1998 р. «Про запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» координацію діяльності органів державної влади щодо забезпечення адаптації законодавства України до права ЄС було покладено на Міністерство юстиції України. «З метою вдосконалення роботи з підготовки проектів нормативно-правових актів з урахуванням світового досвіду» в структурі Міністерства юстиції передбачалося створення Центру порівняльного права з штатом до 15 співробітників.

Положенням про Міжвідомчу координаційну раду з адаптації законодавства України до законодавства ЄС (МКР), затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України № 1773 від 12 листопада 1998 р., на Центр було покладено «функції секретаріату МКР з організаційного забезпечення її діяльності».

Постановою Кабінету Міністрів № 716 від 15 травня 2003 р. на базі ліквідованих Центру порівняльного права та Центру перекладів європейського права (створений згідно з Постановою Кабінету Міністрів від 26 липня 1999 р. № 1353) при Міністерстві юстиції було створено Центр європейського та порівняльного права. Положення про Центр затверджувалося наказами Міністерства юстиції № 68/5 від 23 червня 2003 р. та № 1385/9984 від 28 жовтня 2004 р. Центр було визначено як державну установу, основною метою діяльності якої є науково-експертне, аналітичне та методологічне забезпечення адаптації; сприяння органам державної влади (у 2004 р. – Міністерству юстиції) у реалізації покладених на них завдань у сфері адаптації; здійснення перекладу документів, необхідних для реалізації функцій Міністерства юстиції, створення та адміністрування загальнодержавної інформаційної мережі з питань європейського права.

Завданням Центру європейського та порівняльного права було здійснення порівняльного аналізу міжнародного, європейського, зарубіжного права та права України; розробка та вдосконалення методології адаптації правової системи України до законодавства та *acquis communautaire* ЄС, її організаційно-методичне, інформаційне, технічне забезпечення.

Формами діяльності Центру були: виконання функцій Секретаріату МКР; аналітична робота; здійснення порівняльно-правового аналізу відповідності правової системи України *acquis communautaire* ЄС та розробка відповідних рекомендацій; перевірка законів, інших нормативно-правових актів та їх проектів на відповідність положенням законодавства Європейського Союзу; переклад актів європейського права на українську мову, здійснення термінологічної експертизи цих перекладів та надання їм статусу офіційних; опрацювання та підготовка до затвердження офіційної україномовної правничої термінології у сфері європейського права; укладання україномовних глосаріїв право-

вих термінів ЄС; підготовка пропозицій щодо змісту щорічних планів роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та моніторинг їх виконання; організація підвищення кваліфікації державних службовців у сфері права ЄС; інформаційне забезпечення процесу адаптації; консультування органів державної влади; публікація наукових досліджень, аналітичних матеріалів, збірників перекладів актів права ЄС; проведення наукових конференцій та «круглих столів».

Центр створив інформаційну базу актів законодавства ЄС, у складі Центру існувало Інформаційне бюро європейського права. Центр брав участь у підготовці законопроектів у сфері адаптації, зокрема виконував роль секретаріату робочої групи з розробки «Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» у 2003 р. При Центрі діяв дискусійний клуб з питань європейського права.

З 2002 р. Центр здійснював програму «Моніторинг законодавства України у пріоритетних сферах адаптації» (координатор – Г.В.Друзенко), зокрема проводив дослідження регулювання в праві ЄС правовідносин у сферах, визнаних пріоритетними в Угоді про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. Проект здійснювався за галузевим принципом: кожний з його етапів передбачав написання довідника щодо регулювання в праві ЄС правовідносин в одній з пріоритетних сфер, розробку рекомендацій щодо адаптації національного законодавства до законодавства ЄС у цій сфері, переклад актів законодавства ЄС у відповідній сфері, написання глосарію термінів права ЄС, які зустрічаються у перекладених актах.

Перший етап проекту (квітень-липень 2002 р.) було присвячено сфері фінансових послуг, а за його результатами було підготовлено і видано книгу Т.Вовк, Г.Друзенка, Г.Зугравого, Т.Качки, І.Коноваленко, М.Парапана, Н.Перестюк; за ред. С.Шевчука «Регулювання сфери фінансових послуг в праві Європейського Союзу та перспективи адаптації законодавства України» (2002 р.). Другий етап проекту (2002–2003 рр.) було присвячено порівняльно-правовому аналізу податкового права ЄС та України. Центр розробив низку рекомендацій щодо приведення чинного податкового законодавства України та проекту Податкового

кодексу України у відповідність до норм і стандартів Європейського Союзу. У рамках другого етапу було опубліковано книгу Т.Вовк, О.Водяннікова, І.Коноваленко «Податкові аспекти права СОТ та *acquis* ЄС. Орієнтири податкової реформи в Україні» (2004 р.). Третій етап проекту (2003 р.) був присвячений правому регулюванню боротьби з відмиванням коштів. У рамках цього етапу було опубліковано книгу Т.Качки «Боротьба з відмиванням грошей: Комплексний порівняльно-правовий аналіз відповідності законодавства України *acquis* Європейського Союзу в сфері боротьби та запобігання легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом» (2004 р.).

Структурно Центр складався з таких підрозділів: 1) Управління адаптації законодавства України до *acquis communautaire* (відділ європейського права та порівняльного аналізу; відділ перекладів актів *acquis communautaire*; відділ міжнародного співробітництва та інформаційного забезпечення адаптації); 2) Організаційно-фінансове управління (відділ матеріально-технічного забезпечення, документування та контролю; відділ планово-фінансової діяльності, обліку та звітності). У 2004 р. у Центрі працювало 17 співробітників. У 1998 – 2003 рр. директором Центру був кандидат юридичних наук Станіслав Володимирович Шевчук, у 2003 – 2004 рр. – Генадій Друзенко, у 2004 р. – Алла Борисівна Гонтковська.

Згідно з Постановою Кабінету Міністрів від 24 грудня 2004 р. № 1742, яка набрала чинності з 1 січня 2005 р., Центр європейського та порівняльного права було ліквідовано, а на його базі створено Державний департамент з питань адаптації законодавства як спеціальний урядовий орган державного управління у структурі Міністерства юстиції України; затверджено Положення про Департамент. Його основними завданнями були: науково-експертне, аналітичне, інформаційне та методологічне забезпечення адаптації законодавства України до законодавства ЄС; координація співробітництва між Україною та ЄС у сфері адаптації законодавства України до законодавства ЄС та у сфері юстиції і внутрішніх справ.

Згідно з Положенням про Департамент формами його діяльності були: підготовка щорічних планів заходів з виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до

законодавства ЄС; здійснення перекладу актів *acquis communautaire* українською мовою; проведення порівняльного аналізу регулювання правовідносин у відповідних сферах в Україні та ЄС; підготовка рекомендацій щодо приведення законодавства України у відповідність з *acquis communautaire* та пропозицій щодо вдосконалення законодавства; розробка проектів законів, інших нормативно-правових актів; підготовка методичних рекомендацій з приведення центральними органами виконавчої влади законодавства України у відповідність з *acquis communautaire*; створення загальнодержавної інформаційної мережі з питань європейського права; вивчення досвіду прийняття *acquis communautaire* державами-членами ЄС та кандидатами на вступ до ЄС; правова експертиза проектів нормативно-правових актів щодо їх відповідності Конституції, законам та іншим нормативно-правовим актам України, а також міжнародним договорам України, *acquis communautaire*, вимогам нормопроектувальної техніки; проведення моніторингу стану виконання зобов'язань з правових питань за міжнародними договорами України; публікація бюлетенів, збірників нормативних актів, інших видань; підготовка інформаційно-аналітичних матеріалів; забезпечення в межах своїх повноважень взаємодії з міжнародними організаціями або їх представництвами в Україні; організація наукових конференцій.

У структурі Департаменту діяли три управління – порівняльно-правового аналізу, правового забезпечення європейської інтеграції та інформаційно-методологічного забезпечення. Директором Департаменту з 12 січня 2005 р. була О.В. Зеркаль. Департамент було ліквідовано на виконання постанови Кабінету Міністрів України від 28.03.2011 № 346 «Про ліквідацію урядових органів».

Українсько-європейський дорадчий центр з питань законодавства (UEPLAC) – громадська науково-експертна організація-проект. Його було створено згідно з домовленістю між Україною та Європейською Комісією 1996 р., він розпочав роботу в 1997 р. Був організований Консорціумом, до якого увійшли Німецький фонд міжнародного правового співробітництва, Німецька фундація з міжнародного співробітництва в сфері законодавства та консалтингова компанія PLANET Ernst & Young.

Фінансування Центру здійснювалося через ТАСІС – Програму Європейського Союзу щодо технічного сприяння Співдружності Незалежних Держав.

Метою Центру було: надання консультативної допомоги Верховній Раді України, Адміністрації Президента України та Кабінету Міністрів України в досягненні повномасштабної імплементації Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС, укладеної в 1994 р., зокрема в питаннях наближення законодавства України до законодавства ЄС; експертно-консультативна підтримка процесу вступу України до Світової організації торгівлі (СОТ).

Сфери експертної та консультативної діяльності Центру: 1) відповідають визначеним в Угоді про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС (частина друга статті 51) пріоритетним сферам законодавства, яке підлягає адаптації до законодавства ЄС: законодавство про компанії, банки та банківську діяльність, бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальну власність, охорону праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупки, охорону навколишнього середовища, захист прав споживачів, непряме оподаткування, ядерну енергетику, митницю, охорону здоров'я та життя людей, тварин і рослин, технічні правила і стандарти, транспорт; 2) відповідають положенням Плану дій Україна – ЄС щодо законодавчих та інституційних змін у сфері юстиції та закордонних справ; 3) визначаються потребами зміни нормативно-правових актів України в зв'язку з процесом вступу до СОТ; 4) визначаються актуальними проблемами політико-правового розвитку України за домовленістю з органами влади України.

Формами діяльності Центру були: підготовка оглядів нормативно-правового регулювання у певних сферах в Україні, ЄС, різних країнах Європи, а також відповідних порівняльних досліджень; підготовка експертиз законодавства, міжнародних угод, інших нормативно-правових актів України та їх проектів, надання рекомендацій та допоміжних матеріалів щодо розробки законопроектів та проектів інших нормативно-правових актів; розробка методик оцінки відповідності законодавства України законодавству ЄС; проведення тренінгів для державних службовців, підприємців, студентів щодо права ЄС та СОТ, актуаль-

них проблем процесу інтеграції України до них; проведення конференцій, семінарів, «круглих столів», відкритих лекцій теоретико-методологічної та практичної спрямованості; створення електронного ресурсного центру та бібліотеки з питань права ЄС та СОТ; видання періодичних та інших видань.

Центр розробив «Методичний посібник з питань імплементації Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС 1994 р.», «Матриці показників ефективності наближення законодавства України до законодавства ЄС» у різних сферах правового регулювання, методики тлумачення законодавства України в світлі правових принципів ЄС, проект моделі порівняльної оцінки (бенчмаркінгу) процесу адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

З липня 2002 р. по 2005 р. Центр самостійно або спільно з органами влади України, науковими та навчальними інституціями, організаціями підприємців, міжнародними організаціями організував у різних містах України 10 наукових конференцій, «круглих столів» та семінарів; 12 тренінгів для державних службовців.

Діяльність Центру забезпечував персонал, який складався із зарубіжних та українських співробітників, залучених експертів. Персонал Центру змінювався кожні 30 місяців: з 1997 р. змінилося чотири склади співробітників. Директором Центру була доктор Й. Тачинська.

У 1997 – 2000 рр. Центр видавав журнал «Тенденції української економіки», у 2000 – 2002 рр. – «Українсько-європейський журнал міжнародного та порівняльного права» (вийшло 3 номери), 2002 – 2004 рр. – «Український правовий часопис» (а також англomовну версію журналу – «Ukrainian Law Review»; вийшло 10 номерів) та щомісячний «Інформаційний бюлетень Українсько-європейського консультативного центру з питань законодавства» (вийшло 22 номери), у 2006 р. видавався щоквартальний інформаційний «Вісник». У 2009 р. програму фінансування Центру було припинено і він заклався.

Окремі досить масштабні порівняльно-правові дослідження, пов'язані з адаптацією національного законодавства, здійснювалися в плановому режимі й на конкурсних засадах також у науково-дослідних інститутах Національної академії наук і Академії

правових наук. Нерідко для цього створювалися спеціалізовані підрозділи: Центр порівняльного правознавства в Інституті держави й права імені В.М. Корецького НАН України, Подільська лабораторія з питань адаптації цивільного законодавства України до законодавства Європейського Союзу в НДІ приватного права й підприємництва Академії правових наук України та ін.

Природно, самі дискурси та ідеологеми відкритості світу, осмислення й творчого запозичення міжнародного й зарубіжного досвіду, з одного боку, державне й міжнародне фінансування проєктів з адаптації законодавства – з іншого, дали істотний поштовх розвитку порівняльно-правових досліджень і формуванню нових наукових шкіл, відповідним змінам у програмах вузів та ін.

У 1998 р. в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України було відновлено відділ міжнародного права та порівняльного правознавства під керівництвом В.Н. Денисова (завідувач відділу міжнародного права з 1984 р.). У часи незалежності в Інституті було опубліковано порівняльно-правові праці Н.Р. Малишевої «Гармонізація екологічного законодавства у Європі» (1996 р.), «Реалізація міжнародних норм у внутрішньодержавному праві» за ред. В.Н. Денисова (1992 р.), В.В. Оксамитного, Ю.Ю. Леонова, В.В. Колесника «Еволюція сучасних буржуазних держави та права» (1991 р.), В.І. Євінтова «Зарубіжний досвід: французький посередник з прав людини» (1995 р.), О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко, В.С. Журавського, О.Л. Копиленка «Правові системи сучасності» (2003 р.) та ін.

У 2001 р. в Інституті було створено Центр порівняльного правознавства та європейського права, серед завдань якого були: розвиток теоретичних та прикладних досліджень у галузі порівняльного правознавства і європейського права, здійснення наукового забезпечення законопроектних робіт, розробка пропозицій і рекомендацій щодо адаптації і гармонізації національного законодавства з міжнародним та європейським правом. Центр існував на громадських засадах, у його роботі взяли участь співробітники відділів міжнародного права та порівняльного правознавства, конституційного права та місцевого самоврядування, теорії держави і права, історико-політологічних досліджень держави і права. Директором Центру було призначено кандидата юридичних наук О.В. Кресіна.

Співробітники Центру зосередили свою увагу на розробці концепції та підготовці комплексу довідникових, енциклопедичних, монографічних, інформаційних та навчально-методичних видань «Енциклопедія порівняльного правознавства». У 2003 р. Центр було розформовано і натомість створено Центр теоретичних проблем законотворення та порівняльного правознавства під керівництвом кандидата юридичних наук О.І. Ющика.

Діяльність співробітників Центру порівняльного правознавства та європейського права було продовжено незважаючи на його ліквідацію. Зокрема, під керівництвом О.В. Кресіна в Інституті з 2002 р. видається серія наукових видань – довідників, покажчиків, антологій, монографій «Енциклопедія порівняльного правознавства», у якій побачило світ п'ять книг – «Порівняльне правознавство. Порівняльна політологія: Систематичний бібліографічний покажчик», «Порівняльне правознавство: Вітчизняні та зарубіжні спеціалізовані центри дослідження і викладання. Довідник», «Видатні компаративісти: Творчий шлях, ідеї, праці», «Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: Проблеми методології. Монографія», «Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX – XX століть»; з 2007 р. – серія науково-методичних видань «Академія порівняльного правознавства», у якій опубліковано 28 матеріалів відкритих лекцій видатних учених-компаративістів.

У 2005 р. Інститут спільно з Маріупольським державним гуманітарним університетом (нині – Маріупольський державний університет), юридичними відділеннями Афіньського національного університету ім. Каподістрія та Фракійського університету ім. Демокріта заснував міжнародний науковий журнал «Порівняльно-правові дослідження» (видається двічі на рік).

У 2006 р. Інститут став ініціатором створення Української асоціації порівняльного правознавства (zareєстрована у 2007 р.).

З 2006 р. організуються масштабні міжнародні наукові заходи – круглі столи «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку» (2006, 2007, 2008, 2009, 2010), «Досвід і проблеми викладання порівняльного правознавства у пострадянських країнах» (2010), конференції «Компаративістські читання» (2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012), «Сучасні тенденції і перспективи розвитку європейського права: досвід для України»

(2010), симпозиуми «Дні порівняльного правознавства» (2009, 2010). За результатами кожного такого заходу видається збірник наукових праць.

У грудні 2010 р. рішенням Вченої ради в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України було створено Центр порівняльного правознавства. Його завданнями, зокрема, проголошено: здійснення теоретичних та прикладних досліджень проблем порівняльного правознавства, вдосконалення методології порівняльно-правових досліджень; сприяння розвитку і вдосконаленню законодавства України, його гармонізації з нормами європейського права; сприяння розвитку викладання порівняльного правознавства та інших порівняльних навчальних дисциплін, підвищенню кваліфікації викладачів порівняльно-правових дисциплін; координація порівняльно-правових досліджень, зміцнення співробітництва з українськими та міжнародними організаціями, які їх здійснюють.

Українська асоціація порівняльного правознавства – громадська організація, яка об'єднує громадян України, іноземних громадян, а також установи та організації. Її було створено 28 квітня 2006 р. на установчих зборах у м. Сімферополі, у яких взяли участь громадяни України, Росії, США. Зареєстрована 28 лютого 2007 р. Метою Асоціації є задоволення та захист спільних інтересів її учасників щодо провадження наукової та освітньої діяльності, спрямованої на розвиток порівняльного правознавства як науки, навчальної дисципліни, сфери практичної діяльності. Формами діяльності Асоціації є організація наукових конференцій, семінарів, круглих столів, відкритих лекцій, курсів підвищення кваліфікації, виставок; публікація монографій, збірників наукових статей та матеріалів, наукових журналів, інформаційних бюлетнів; співробітництво з ученими, об'єднаннями вчених, науковими установами, навчальними закладами та організаціями в Україні та за кордоном; організація науково-дослідних груп для вивчення українського та зарубіжно-го права, методології юридичної науки та ін.

Членство у Асоціації може бути як колективним, так і індивідуальним. Президентом Асоціації є академік НАН України, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України Ю.С.Шемшученко, віце-президентом – д.ю.н., професор

Львівського національного університету імені Івана Франка
Л.А. Луць, вченим секретарем – к.ю.н., доцент, керівник Центру
порівняльного правознавства Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України О.В. Кресін.

Висновки

Метою здійснення нами монографічного дослідження було прагнення цілісно проаналізувати процес виникнення і становлення порівняльного правознавства, усунути явні неузгодженості в його розумінні у працях різних учених, повернути до наукового обігу численні знайдені нами документи та праці компаративістів.

Нами вперше здійснено історіографічне дослідження розвитку вивчення еволюції порівняльного правознавства у XIX – XX ст. В результаті нами було виявлено та введено (або повернено) до українського наукового обігу та проаналізовано десятки праць із цієї проблематики, написані українськими, російськими, англійськими, американськими, італійськими, німецькими, швейцарськими та іншими вченими.

Здійснене дослідження показало, що еволюція порівняльного правознавства почала вивчатися вже принаймні сто сорок років тому, а на спеціалізований предмет дослідження перетворилася вже понад століття. Зважаючи на різноплановість розглянутих праць, ми вирішили сконцентрувати увагу на проблемі, яка об'єднує абсолютну більшість останніх і, на нашу думку, достатньо характеристично демонструє основні підходи авторів, а саме: періодизація розвитку порівняльного правознавства. Ми виокремили позиції дослідників щодо часу виникнення, основних чинників та періодів у розвитку порівняльного правознавства.

Виявлено, що різні підходи дослідників до предмета зумовлені насамперед різними поглядами на природу порівняльного правознавства, критеріями оцінки визрівання наукової дисципліни, особливостями джерельної бази праць та уподобаннями авторів, пов'язаними з походженням останніх, традиціями окремих наукових шкіл та ін. На основі співставлення та критичного переосмислення зазначеного комплексу праць було запропоновано нову

періодизацію розвитку порівняльного правознавства, що об'єднує цілу сукупність критеріїв і охоплює XIX – початок XXI ст. Визначено основний зміст і характеристики порівняльного правознавства на кожному етапі його еволюції.

Виявлено, що за різних критеріїв, які застосовували вчені, практично всі вони погоджувалися в тому, що до XIX ст. порівняльне правознавство не існувало як наукова дисципліна, а лише як практична діяльність щодо порівняння нормативно-правових масивів та як непослідовно застосовувана мисленнєва операція, до певної міри – як спеціально-правовий метод дослідження. Ми визначили найбільш характерні та аргументовані позиції різних науковців з цього питання, які звели до чотирьох показників: 1) безсистемність, фрагментарність досліджень, які були справою окремих учених; 2) відсутність певної і послідовно застосовуваної методології досліджень; 3) панування природно-правового напрямку юридичної думки, логіко-спекулятивного вивчення права; 4) несформованість об'єктів порівняння – національних правових систем; натомість порівняння здійснювалося між наднаціональними та партикулярними правовими масивами, які одночасно застосовувалися у фрагментованому праві певного регіону, так зване «внутрішнє порівняльне право».

Переважає більшість учених погоджуються в тому, що у XIX ст. у порівняльно-правових дослідженнях відбулися кардинальні якісні зміни, які стали початком сучасного порівняльного правознавства. Проявом його формування вони називають теоретико-методологічні позиції кількох транснаціональних напрямів юридичної думки, які сформувалися на основі німецьких наукових шкіл початку XIX ст., зростання кількості та якості компаративістських досліджень, прояви інституціоналізації наукової та викладацької діяльності в цій сфері. Частина авторів звертають увагу на те, що підґрунтям формування порівняльного правознавства стали суттєві зміни у політичному, правовому, соціально-економічному житті Європи та Північної Америки.

На основі критичного переосмислення праць авторів середини XIX – початку XXI ст., на нашу думку, можна запропонувати нову узгоджену періодизацію еволюції порівняльного правознавства. Вона враховує здобутки дослідників і водночас знімає цілу низку недостатньо аргументованих тверджень, причинами появи

яких стали обмеженість використаної джерельної бази чи ідеологічна заангажованість. Ми пропонуємо п'ятичленну періодизацію: становлення порівняльного правознавства як спеціалізованої сфери юридичних досліджень і галузі юридичної науки (1810 – 1850-і роки); період домінування в ньому соціологічно-позитивістських універсалістських програм (1860 – 1910-і роки); період інструментально-методологічного розвитку порівняльного правознавства в умовах домінування функціоналістських та марксистських підходів (1920 – середина 1940-х років); криза європоцентристської і народження плюралістичної парадигми порівняльного правознавства, його розвиток як глобальної системи знань та інституцій (друга половина 40-х – 80-і роки XX ст.); сучасний період (з 90-х років XX ст.).

Зважаючи на дискусійність проблеми структури юридичних наукових дисциплін та особливе значення для її вирішення визначення обставин і часу їх виникнення та первинної концептуалізації, ми вважаємо за доцільне виділити критерії, за якими можна відслідкувати момент появи та оцінити характер порівняльного правознавства на ранній стадії його розвитку. Ця проблема набуває особливої актуальності у зв'язку з питанням, що виходить за рамки нашого дослідження, – щодо місця порівняльного правознавства у структурі юридичних дисциплін. Ми виділили три групи критеріїв: *сутнісні* (формування характер порівняльного правознавства та поглядами на еволюцію цього характеру), *змістовні* (послідовність та наукові засади використання порівняння в процесі пізнання права, концептуалізація порівняльно-правової методології, осмислення різними юридичними школами феномена порівняльного правознавства та ін.) та *формальні* (використання термінів «порівняльне правознавство», «порівняльне право», «порівняльне законодавство»; створення спеціалізованих компаративістських організацій, установ, закладів, підрозділів; елементи визнання того чи іншого статусу порівняльного правознавства на національному чи міжнародному рівні тощо).

Щодо сутнісних критеріїв слід відзначити, що тривала дискусія щодо автономного дисциплінарного статусу порівняльного правознавства зумовлена загальними відмінностями у розумінні структури юридичних наук між континентальними (романо-гер-

манськими) та англо-американськими юристами, а також ідеологічно зумовленим тривалим (до 60-х років XX ст.) обмеженням порівняльно-правових досліджень у радянській науці. Обидві підстави невизнання порівняльного правознавства у сучасній науці може бути визнано необґрунтованими, а одним з евристичних шляхів остаточної відмови від цієї неплідної дискусії є звернення до багатой спадщини юридичної компаративістики, включаючи недостатньо досліджену ранню стадію її розвитку.

Сутнісним критерієм появи науки порівняльного правознавства може бути вирішення предмета дослідження та/або формування особливого відношення, способу і стратегії пізнання спільного з іншими юридичними науками предмета, тобто окремого методологічного підходу до пізнання правової реальності. Останній було вперше сформульовано 1810 р. і сприйнято значною частиною тогочасних європейських учених. Здійснений нами аналіз дає змогу стверджувати, що порівняльне правознавство є не відгалуженням однієї з юридичних наук, а результатом диференціації та концептуалізації останніх.

Щодо змістовних критеріїв на основі проведеного дослідження ми дійшли висновку, що послідовне наукове за своїм характером використання порівняльно-правової методології в процесі пізнання права розпочалося загалом раніше, ніж вона стала предметом дослідження та концептуалізації. Формування та послідовне використання певної методології є результатом діяльності наукових шкіл, груп однодумців. Щодо порівняльного правознавства першими такими школами стали історична та історико-філософська. Осмислення ж феномена порівняльного правознавства як наукової та навчальної дисципліни, сфери практичної діяльності й пов'язана з цим поява його теорії розпочалися пізніше, на основі певного пройденого ним шляху розвитку – в 20 – 30-х роках XIX ст. у межах історико-філософської та нової позитивістської шкіл.

Формальні критерії становлення юридичної компаративістики охоплюють насамперед зовнішнє визнання порівняльного правознавства – на відміну від питань його внутрішньої еволюції, їх наявність не є чинником виникнення порівняльного правознавства, а навпаки, свідчить про те, що ця дисципліна в певний розглянутий час уже існує. Попри використання вченими дещо

відмінних термінів для ідентифікації порівняльного правознавства є всі підстави стверджувати, що ними завжди позначався один і той самий феномен. Інституціоналізація порівняльного правознавства, формування його «інфраструктури» відбулися наприкінці 1820 – у 1830-х роках, результатом чого стала поява перших спеціалізованих навчальних дисциплін, кафедр та журналів. Це стало зовнішнім виявом становлення цієї наукової та навчальної дисципліни.

На основі виділення та розгляду трьох згаданих критеріїв генези порівняльного правознавства ми дійшли висновку про хибність поглядів частини дослідників щодо пізнього (друга половина XIX або межа XIX-XX ст.) походження порівняльного правознавства, а натомість про його зародження як науки у 1810 – 1814 рр. і формування наприкінці 1820 – у 1830-х роках. Це спростовує думку про те, що воно стало відгалуженням однієї з юридичних наук (філософії права, історії права, теорії права) та демонструє необґрунтованість уявлення про його пізніше походження. Його генеза стала результатом диференціації загального вчення про право наприкінці XVIII – на початку XIX ст., розвитку політико-правових реалій того часу (зокрема, становлення національних правових систем у Європі та США та ін.), а також впливу розвитку порівняльної методології у гуманітарних науках (зокрема, мовознавстві).

Розглядаючи питання про передумови виникнення науки порівняльного правознавства, ми звернулися до аналізу праць Ш.-Л. Монтеск'є, на особливу роль якого в цьому процесі вказує більшість компаративістів. Зокрема, ми розглянули питання про генезис ідеї Монтеск'є щодо співвідношення природного і позитивного права, правового релятивізму, національного права, раціонального та емпіричного пізнання права й ролі в останньому порівняння.

На основі цього ми дійшли висновку, що Монтеск'є проголосив відсутність однакового природного права для всіх народів і відкинув його як домінанту розвитку позитивного права, обґрунтував автономію людської волі, особливу логіку розвитку кожного людського суспільства, десакралізував чинники розвитку позитивного національного права та визнав останнє самостійним об'єктом дослідження, а предметом – його особливості порівняно

з правом інших народів. Основним внеском Монтеск'є у створення основ для розвитку порівняльного правознавства в результаті стала ідея невідповідності й навіть природності правового різноманіття, необхідності розуміння інших правових систем перед тим, як намагатися зрозуміти свою власну, закладення основ формування порівняльно-типологічного методологічного підходу як інструмента одержання порівняльно-типологічного знання про право і джерела формування науки порівняльного правознавства.

Засновником науки порівняльного правознавства став П.Й.А. Фейєрбах, який заявив про його створення 1810 р., дав йому назву та сформулював його мету, принципи й засоби розвитку, а пізніше уточнив систему юридичних наук з урахуванням існування порівняльного правознавства і розпочав масштабні галузеві порівняльно-правові дослідження. Він може вважатися автором першої наукової концептуалізації порівняльно-типологічного підходу до пізнання правової реальності, вперше свідомо творив теоретико-методологічні основи порівняльного правознавства. Також на основі розгляду ідей Фейєрбаха можна відкинути ідею про формування порівняльного правознавства на основі «руху від методу до науки», що є підставою для розуміння порівняльного правознавства як «методологічної науки». Формування порівняльного правознавства та становлення порівняльно-правової методології відбувалися одночасно. Ідеї Фейєрбаха були сприйняті тогочасними німецькими та зарубіжними вченими-юристами, вони стали відправною точкою безперервного процесу становлення і розвитку порівняльного правознавства.

Автором другої після Фейєрбаха теоретико-методологічної концептуалізації порівняльного правознавства став професор Ж.Л.Е. Лермін'є. Порівняльно-правовий підхід до пізнання права в його працях сформувався між 1834 і 1836 рр., тобто протягом перших двох років викладання ним предмета «Історія порівняльних законодавств» у Коледж де Франс. Праці цих двох учених-компаративістів суттєво подібні в поглядах на основні підходи до пізнання права, місце серед них порівняльного підходу, співвіднесення порівняльного правознавства і філософії права, характер загального й окремого в розвитку права, цінності та об'єктивності відмінностей між правом різних народів. Водночас Е. Лермін'є в жодному разі не копіює підходи Фейєрбаха, а та-

кож пропонує низку нових концептуальних ідей, які до 1836 р. у науковій літературі не зустрічалися.

Значення ідей Е. Лермін'є для становлення порівняльного правознавства полягає у формулюванні ним, хай навіть схематичному, основних елементів теоретико-методологічних засад цієї науки: порівняльного методологічного підходу (заперечення метафізичного детермінізму в праві, визнання об'єктивної зумовленості загального та окремого в позитивному праві, виокремлення порівняння як особливого виду осягнення права і визначення його місця серед інших видів пізнання), предмета дослідження (концепція національного позитивного права, механізм взаємозв'язків між правовими системами), об'єкта дослідження (авторське бачення загального і окремого у правовому розвитку), методології і методики порівняльного дослідження права.

Таким чином, на нашу думку, розглянуті нами праці вчених дають підстави стверджувати про завершення формування сутнісних засад науки порівняльного правознавства у 30-і роки ХІХ ст.

Основні періоди розвитку теоретико-методологічних засад порівняльного правознавства визначені на основі нашої авторської періодизації: акцент робиться на еволюції та домінуванні в різні періоди певних шкіл у порівняльному правознавстві та юридичній науці загалом. При цьому основним матеріалом для нас були праці українських учених ХІХ – початку ХХІ ст., які відображають становлення національної традиції юридичної компаративістики, а зарубіжні дослідження в цій книзі розглядаються нами насамперед через призму формування певних транснаціональних шкіл правової думки, а також детальніше аналізуються у тих випадках, коли певні школи недостатньо або зовсім не присутні в Україні.

Протягом першого періоду – становлення порівняльного правознавства як спеціалізованої сфери юридичних досліджень та галузі юридичної науки (1810 – 1850-і роки) у ньому домінували та конкурували дві достатньо відмінні за своїми засадами школи правової думки – історико-філософська (поширена умовна назва) та історична. Сутністю поглядів історико-філософської школи – як у Німеччині, де вона зародилася, так і в Україні, стало уявлення про загальносвітовий характер процесу еволюції права,

який розвивається згідно із загальним прогресом людської думки в напрямі до максимального наближення до вищого розумного права. Відмінності у праві різних народів виникають через те, що вони не можуть знати, а лише суб'єктивно відчують вище єдине право, а також через відмінності у вченнях різних релігій, взаємне відчуження народів, різний рівень суспільного розвитку, відмінності у кліматі, рельєфі та ін., різні типи господарювання, які впливають на звичаї та дух народу, воля законодавця. Зменшення відмінностей між правом різних народів представники цієї школи вважали бажаним елементом наближення до розумного права, як один із засобів цього розглядали рецепцію права, але визнавали неможливість повної уніфікації.

Основним постулатом історичної школи права була саможивність особливого характеру розвитку права в межах етнічно і мовно споріднених груп народів; право формується поступово та органічно, відображаючи характер і особливості розвитку в межах цих груп; єдиний для всіх народів правовий ідеал є примарним. При цьому особливістю праць східноєвропейських, у тому числі українських, авторів стало остаточне оформлення порівняльно-правового характеру ідей історичної школи через конструювання концепту слов'янського права – на протиположності германському.

Отже, представники обох шкіл стверджували об'єктивну зумовленість відмінностей у правовому розвитку різних народів та вивчали процеси його взаємодії, визнавали порівняльне дослідження ключовим для пізнання права. Принциповими відмінностями між ними стали уявлення про перспективи розвитку національного права, мету порівняльного дослідження, ставлення до процесів рецепції права та ін.

Протягом другого періоду розвитку порівняльного правознавства (1860 – 1910-і роки) у ньому виразно домінували підходи і програми соціологічно-позитивістської школи правової думки. Цей напрям проголосив, що джерелом знань є лише досвід, предметом дослідження – лише факти, методами пізнання дійсності – аналіз та синтез. Його представники вважали, що суспільний розвиток у різних країнах має спільні закономірності, а тому його можна розглядати як частину всесвітньої суспільної еволюції, яку має вивчати соціологія. Право стало розглядатися насампе-

ред не як результат культурного чи інтелектуального розвитку, вольове встановлення, а як наслідок і чинник еволюції суспільства. Згідно з настановами цієї школи метою порівняльно-правових досліджень мало стати формулювання принципів та законів загального суспільного розвитку, а індивідуальні риси у розвитку кожного суспільства стали пояснюватися раціональними чинниками, наголос став робитися також на взаємовпливі правових систем.

Порівняльне правознавство представниками соціологічного позитивізму було широко визнане автономною і однією з найважливіших наукових юридичних дисциплін, щоправда, тотожною порівняльній історії права та до певної міри похідною в теоретико-методологічному сенсі від соціології. Його метою вважали віднайдення законів правового розвитку (у контексті суспільної еволюції) та на цій основі – визначення напряму і змісту правових реформ з метою забезпечення суспільного прогресу та наближення правових систем, а також створення засад для міжнародної уніфікації права. Представники соціологічного позитивізму в порівняльному правознавстві активно розробляли історичну типологію права, підходи до історичної реконструкції права та порівняльної оцінки стану і перспектив розвитку правової системи на основі презумпції тотожності юридичних явищ у однакових умовах суспільного розвитку, теоретичні питання взаємодії правових систем. Вони прямо заперечували або нівелювали як несуттєві та випадкові національні відмінності в праві, а відтак відмовилися від ідеї про будь-які наднаціональні спільності в праві. Заслугою соціологічно-позитивістського напряму в порівняльному правознавстві є систематичне і свідоме творення його теоретико-методологічних засад, а також методик його практичного використання.

Марксистський напрям правової думки розглядав право у контексті соціально-економічного розвитку і принаймні у сфері порівняльного правознавства має розглядатися як відгалуження соціологічної юриспруденції, генетично пов'язане із соціологічним позитивізмом. Для нього характерний гіпертрофований соціологізм – нівеляція усіх чинників правового розвитку, окрім соціально-економічного. Історична типологія права у межах запропонованого ним формаційного підходу будувалася на

основі порівняльно-типологічного підходу, але була повністю підпорядкована догматизованому теоретичному підходу. Водночас марксистська ідея про відносну зовнішню самостійність надбудови, яка виявляється в існуванні окремих закономірностей її розвитку, зворотному впливі, який здійснює надбудова на базис, створювала обмежені засади для визнання різноманіття у праві та можливості для його порівняння, результат якого, щоправда, був сутнісно визначений наперед. У результаті в СРСР до кінця 1950-х років ставлення до порівняльного правознавства було негативним, розвиток останнього був штучно загальмований.

Натомість у західному порівняльному правознавстві у цей час домінував функціоналістський напрям. Згідно з ним кожна правова система мала розглядатися як елемент життєдіяльності соціальної системи як певного організму, а критеріями оцінки права стали справедливість та ефективність. Право визначалося і досліджувалося насамперед через свої функції, як процес, засіб удосконалення суспільних відносин. Функціоналісти принципово розширили коло порівнюваних правових і неправових регуляторів, їх підходи дали змогу вперше адекватно розглянути різні (в тому числі незахідні) типи правових систем, створити обґрунтовану «правову карту світу», вчення про наднаціональні правові спільності (правові сім'ї) та відповідно класифікацію правових систем.

У другій половині 40-х років XX ст. розпочався четвертий період розвитку порівняльного правознавства, який характеризувався кризою європоцентристської і формуванням плюралістичної парадигми, його перетворенням на глобальну систему знань та інституцій.

Підсумком тривалої еволюції порівняльного правознавства стали його визнання в системі організацій ООН, трансформація його теоретико-методологічних засад у ході тривалої й представницької дискусії під егідою ЮНЕСКО, надання його подальшому розвитку потужної міжнародної підтримки через створення у 1946 – 1950 рр. Міжнародного комітету порівняльного правознавства – Міжнародної асоціації юридичних наук.

Створення Міжнародного комітету порівняльного права як об'єднання компаративістів з ініціативи та під егідою ЮНЕСКО стало найяскравішим виявом усвідомлення на міждержавному

рівні особливого значення порівняльного правознавства і необхідності міжнародної організаційної інфраструктури для всебічного сприяння його розвитку, означало найвище визнання, яке могла здобути наука порівняльного правознавства.

Дискусії щодо характеру порівняльного правознавства в контексті статутних завдань ЮНЕСКО суттєво вплинули на розвиток його наукового потенціалу. Саме після 1945 р. у порівняльному правознавстві розвинулася «теорія відмінностей», сформувалася плюралістична ментальність компаративістів, були обгрунтовані правове різноманіття та рівноцінність правових систем, відмова від орієнтації на уніфікацію і створення світового права, а натомість вивчення правових систем світу як самодостатніх і рівноцінних у своїй чинності. Можна стверджувати, що дискусії в процесі створення МКПП / МАЮН створили засади розвитку аксіології порівняльного правознавства (як «сучасної форми правового гуманізму»); сформували сучасну парадигму порівняльного правознавства, яку характеризують плюралізм і повага до відмінностей, додання ізоляціонізму, полілог правових систем, традицій, культур; стали основою зближення і подальшого розвитку методологічного та концептуально-термінологічного апарату компаративістів. Тому ми вважаємо, що саме створення МАЮН, її діяльність і пов'язані з цим дебати стали значним стимулом до інтенсифікації розвитку порівняльного правознавства.

Відображенням змін у підходах в юридичній науці загалом і в порівняльному правознавстві зокрема, в тому числі під впливом осмислення підсумків Другої світової війни, стали праці, в яких було трансформовано функціоналістський, а до певної міри і марксистський підходи. Саме в цьому контексті слід сприймати нове бачення цієї науки та правової карти світу в працях Рене Давида, яке суттєво вплинуло на західну та радянську науку. Ці праці й досі залишаються основоположними у сфері типології та класифікації правових систем. Адже запропонована вченим концепція правових сімей залишається базовою для юридичної компаративістики. У працях Р. Давида та інших післявоєнних авторів було визнано формування у межах соціалістичного табору окремої соціалістичної правової сім'ї, синтезовано правові (в тому числі взаємодію правових систем) та позаправові чинники (культурні, релігійні, ідеологічні), які дали ключ до розуміння, зокре-

ма, постколоніальних правових систем як самостійних феноменів.

Праці Р. Давида та інших учених, написані після 1945 р., з одного боку, стали продовженням розвитку функціонального підходу, а з іншого – виразним виявом їх трансформації та поєднання з аксіологічним напрямом (ідея щодо «єдиної сім'ї західного права» та ін.) у межах соціологічної юриспруденції. Для нього характерний акцент на цінностях, які багато у чому мають наднаціональний характер, формуються, зокрема, під впливом релігійних доктрин та політико-правових ідей. Загалом можна говорити про культурно-ціннісний детермінізм у аксіологічному напрямі, за якого розвиток права багато в чому підпорядковується еволюції позаправових за своїм характером чинників.

Об'єктивно такі погляди передбачають можливість існування наднаціональних правових метаспільнот, але на відміну від функціоналістів їх конструюють не на основі рецепції права, а на основі колективної ментальності, яка має наслідком формування «традицій права». Практичним втіленням аксіологічних підходів у порівняльному правознавстві стало сприйняття цивілізаційних теорій – локальних цивілізацій та цивілізаційних циклів.

Поступово такі ідеї проникали й у марксистську компаративістику, що створювало основи для активного розвитку й оновлення останньої, сприйняття буржуазного права не як рудименту, а синхронного із соціалістичним правом феномена, сприйняття класифікаційних схем західної компаративістики (ідея про різні типи буржуазного права), відмови від підміни порівняння догмою, початку інтеграції радянського порівняльного правознавства у світовий науковий контекст (переклади і критичні дослідження замість загального відкидання), порівняльного дослідження права у контексті не лише соціального та економічного розвитку, а й еволюції політико-правової думки та релігійних доктрин, а також правових запозичень, визнання ціннісного потенціалу порівняльного правознавства, зокрема щодо сприяння мирному співіснуванню держав з різним суспільним ладом.

У сучасний період, який розпочався з 90-х років ХХ ст., спостерігається подальша криза функціоналістських підходів і переважання аксіологічного, а також розвиток філософського напрямку в порівняльному правознавстві. Зокрема, саме починаючи з

1990-х років активно створюються теоретико-методологічні засади аксіологічного напрямку, які до того часу без необхідної трансформації запозичувалися з не-юридичних наук. Для сучасних представників цього напрямку в юридичній компаративістиці характерні такі ідеї та погляди: парадигма «правової системи» пов'язана із західною теорією права, не відповідає реаліям не-західного світу, створює, а не вирішує проблеми на наднаціональному рівні; тому предметом порівняльного правознавства має бути національні та наднаціональні традиції права, в основі яких – як об'єктивна, так і суб'єктивна реальність – колективна ментальність, спільне світосприйняття, визнання значими групами людей спільної історико-культурної спадщини та готовність продовжити її в майбутнє; відмова у порівняльному правознавстві від власне порівняння права як «моністичного» підходу, елементами якого є нібито оцінювання та вибір, нав'язування певних цінностей, а отже, необ'єктивність; проголошення натомість ідеї співмірності або неспівмірності традицій права, що дає змогу розглядати їх феноменологічно – як добрі самі по собі, захищаючи їх від імперіалізму єдиної цінності.

Серед особливостей підходів аксіологічного напрямку, які можуть викликати критику або й несприйняття представників інших напрямів порівняльного правознавства, а також поставити під сумнів традиційний характер цієї науки, на нашу думку, можна виділити такі: відмова або недостатня увага до визначення традиції права, а також її структури, суттєвих ознак та характеристик; відмова від всеохопної класифікації традицій права або її рязюча неузгодженість, що супроводжується відсутністю єдиних засад і критеріїв; ігнорування самостійних елементів у розвитку права, технічного боку правового розвитку; інтуїтивний та індивідуальний підхід у описі традицій права, який принципово зменшує можливості для їх порівняльного пізнання; ігнорування різнопорядковості та ототожнення культурних та соціальних систем та ін.

На нашу думку, аксіологічний підхід у порівняльному правознавстві досі перебуває на етапі свого становлення. Ціннісний детермінізм на практиці може призводити до зниження ролі юридико-технічного вивчення права, що зменшує достовірність результатів досліджень. Окрім того, уявлення про відповідність право-

вого та культурного розвитку, на яке спираються представники аксіологічного напрямку, не має достатнього обґрунтування. Також для цього напрямку характерна різюча термінологічна невизначеність. Інтуїтивізм, що панує при феноменологічному розгляді окремих цивілізацій / традицій права, не є надійною основою для системно-структурного аналізу останніх і не сприяє порівняльно-правовим дослідженням. Цьому підходу бракує власне юридичного аналізу форм та способів впливу правових цінностей на правотворення та правореалізацію.

Проте, аксіологічний підхід в юридичній науці не можна відкидати. Його доцільно переосмислити та застосовувати лише у комплексі з іншими підходами та методами. Можливо, головним здобутком аксіологічного напрямку соціологічної юриспруденції є висунення тези про важливість вивчення культурно-ціннісного контексту права (насамперед соціальних доктрин різних релігій), який, поряд з іншими чинниками, може визначати особливості розвитку правової системи. Це розширює предметну сферу юридичної науки, дає змогу пояснити те, чому не міг дати ради позитивізм. З іншого боку, аксіологічний підхід відкрив обмеженість традиційного західного юридичного світогляду.

Нині можна спостерігати модифікації аксіологічного підходу в напрямі його поєднання з більш традиційними напрямками соціологічної юриспруденції. Це відображається, зокрема, у: раціональному поясненні та функціональній реконструкції розвитку впливу елементів культури та ідеологічних комплексів (наприклад, соціальних доктрин церков) на позитивне право; визнанні існування як традицій права, так і правових сімей, творенні кількарівневих (наднаціональна традиція права – правова сім'я – правова система) типологізацій правових комплексів та ін.

Загалом вважаємо, що функціоналістський та аксіологічно-цивілізаціоністський напрями порівняльного правознавства, а також різноманітні варіанти їх поєднання чи трансформації:

– створили методологічні основи для «відкриття» світу не-європейських правових систем, пізнання їх не як недосконалих чи рудиментарних, а як рівноправних та самоцінних – інакших, заклавши підґрунтя для адекватного й неупередженого вивчення власного та зарубіжного права;

– розробили наукову теорію транснаціональних правових спільнот (правових сімей, традицій права), яка дала змогу пізнати регіональні особливості національних правових систем;

– розширили уявлення про предметну сферу правової науки, включивши до неї раніше ігноровані джерела права та правові установи, а також, до певної міри, правову культуру;

– відкрили нову функціональну парадигму права, яка дала змогу пізнавати ефективність правових норм, відрізнити «живе» право від «мертвого», вивчати та порівнювати правові інститути та норми у правових системах з різними системами джерел права;

– визначили нову роль (правильно чи ні?) історії права в юридичній науці – пізнання минулого як традиції, що триває. Порівняльне правознавство за своїм змістом дедалі більше стає, власне, історико-порівняльним.

Одним з найбільш динамічних напрямів у сучасному порівняльному правознавстві є філософський. Для нього характерний наголос на ролі порівняння як виміру осягнення права, як одному з трьох існуючих (поряд з історичним і теоретичним), взаємодоповнюваності юридичних наук, методології юридичної компаративістики, ідеї систем порівняльно-правового знання, його якості й системності, ролі порівняльного правознавства у відкритті сутності явища взаємодії та ізольованості в праві, динаміки розвитку цього явища в умовах руху до цілісності світу.

Загалом можна говорити про методологічний плюралізм у сучасному порівняльному правознавстві, відсутність домінування якогось одного напрямку та відкриті перспективи, пов'язані з трансформацією вже традиційних і появою нових напрямів.

До нашої монографії ми також включили матеріал щодо розвитку інституціоналізації порівняльного правознавства в Україні. На основі цього матеріалу, а також інших здійснених нами досліджень, матеріали яких опубліковані, ми дійшли висновку щодо штучного гальмування чи обмеження розвитку інституціоналізації порівняльного правознавства в Україні до 1991 р., пов'язаних з жорстким політико-ідеологічним диктатом у Російській імперії та СРСР. Причинами сучасної слабкої інституціоналізації юридичної компаративістики в Україні є: припинення низки наукових програм, розрахованих, у тому числі, на обслуговування загальносоюзних потреб; недофінансування на-

уки в Україні й пов'язані з цим розпад частини наукових порівняльно-правових шкіл, зміна багатьма вченими-компаративістами предмета свого дослідження, характеру діяльності або еміграція з країни; відсутність відповідних пріоритетів державної політики, непослідовність щодо інтеграційних орієнтирів держави та ін. Тому вітчизняний досвід інституціоналізації у цій сфері не є характерним і не відповідає такій динаміці у західному світі.

Натомість на основі низки здійснених нами досліджень доходимо висновку, що у розвитку інституціоналізації порівняльного правознавства можна виділити кілька етапних моментів. Першим стало створення у 1820 – 1830-х роках спеціалізованих журналів та кафедр. Другим – формування, починаючи з 1860-х років, спеціалізованих асоціацій, а також структур при органах влади. Третім – поява міжнародних неурядових організацій та проведення міжнародних компаративістських форумів, а також випускних спеціалізацій у вузах у останні роки XIX – на початку XX ст. Четвертим – створення загальносвітових урядових і неурядових організацій, а також наукових інститутів, починаючи з 20-х років XX ст. П'ятим – початок інтеграції основних порівняльно-правових інституцій в єдину систему під егідою кількох взаємопов'язаних міжнародних організацій, а також створення міжнародних спеціалізованих освітніх закладів у 1940-х роках.

Інституціоналізація порівняльного правознавства допомагає об'єднати зусилля компаративістів для виконання складних проєктів, визначення перспективних напрямів діяльності, створити середовище професійного спілкування, обміну досвідом та підвищення кваліфікації, а також ефективніше впливати на правову політику, захищати корпоративні та індивідуальні інтереси, здобувати необхідне фінансування для наукової діяльності.

Коротко найважливіші результати здійсненого нами дослідження ми можемо сформулювати так:

1. Порівняльне правознавство виникло як результат диференціації загального вчення про право наприкінці XVIII – на початку XIX ст.; воно не є відгалуженням однієї із сучасних юридичних наук. Разом з філософією права та історією права воно є однією з перших, за часом появи, юридичних наукових дисциплін загальноправового, негалузевого циклу;

2. Еволюція порівняльного правознавства у ХІХ – ХХ ст. була безперервним процесом, який охоплював три рівні – сутнісний, змістовний і формально-інституційний. Воно може вважатися сформованим на всіх цих рівнях уже в 30-х роках ХІХ ст., а згодом постійно розвивало свої теоретико-методологічні засади.

3. Визначальними для розуміння еволюції теоретико-методологічних засад порівняльного правознавства є розвиток і домінування в різний час напрямів компаративістської думки, що мали як загальні (в межах комплексу юридичних наук), так і особливі (в межах порівняльного правознавства) характеристики, пов'язані зі специфікою предмета, об'єкта, динаміки теоретико-методологічного становлення цієї дисципліни.

С п и с о к використаних джерел

1. *Азаркин Н.М.* Монтестьє. – М.: Юридическая литература, 1988.
2. *Андрусък Т.* Історія політичних і правових вчень: Навчальний посібник. – Львів: Видавничий центр ЛНУ ім. І. Франка, 2001.
3. *Ансель М.* Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1981.
4. *Бабич І.* Виникнення та розвиток порівняльного правознавства як навчальної дисципліни // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 4.
5. *Байтин М.І.* Предмет и метод теории государства и права // Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997.
6. *Баскин М.П.* Монтестьє. – Изд. 2-е. – М.: Мысль, 1975.
7. *Баскин М.П.* Шарль Луи Монтестьє // Монтестьє Ш. Избранные произведения / Общ. ред. и вступ. статья М.П. Баскина. – М.: Госполитиздат, 1955.
8. *Батиев Л.В.* Учение Ш.Л. Монтестьє о «духе законов» // Юридический вестник Ростовского государственного экономического университета. – 2005. – № 1 [Електронний ресурс] / Сайт «Федеральный правовой портал». Режим доступу: www.law.edu.ru
9. *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. – М.: Изд-во МГУ: Издательская группа Инфра-М – НОРМА, 1998.
10. *Бехруз Х.* Исламские традиции права: Монография. – Одесса: Юридическая литература, 2006.
11. *Бехруз Х.* Основы цивилизационного подхода в сравнительном правоведении. – Одесса: «Фенікс», 2007.
12. *Бехруз Х.* Сравнительное правоведение: Учебник для вузов. – О.: Фенікс; М.: ТрансЛит, 2008.
13. *Богдановская И.Ю.* Сравнительное правоведение: начало века // Ежегодник сравнительного правоведения. 2001. – М., 2002.
14. *Болебрух А.Г.* Суспільно-політичні погляди українських мислителів ХVІІІ – першої половини ХІХ ст. // Пам'ятки суспільної думки

України (XVIII – перша половина XIX ст.): Хрестоматія / Під ред. проф. А.Г. Бolečуха. – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1995.

15. *Бэзби Ф.* Общие принципы цивилизационной компаративистики // Сравнительное изучение цивилизаций: Хрестоматия / Сост., ред. и вступ. ст. Б.С. Ерасов. – М., 1999.

16. *Васильев А.М.* А.А. Тилле. Социалистическое сравнительное правоведение [Рецензия] // Правоведение. – 1977. – № 5.

17. *Васильев А.М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М., 1976.

18. *Войно-Данчишина О.Л.* Высшее юридическое образование в украинских губерниях Российской империи в первой половине XIX века // Юридична наука та освіта: історія, сучасність, перспективи. Матеріали ІХ історико-правової конференції / Ред. кол. І.Б. Усенко (голова) та ін. – К., 2004.

19. *Вопросы* применения сравнительного метода в исследованиях истории государства и права / Под ред. Г. Хамза, И. Каллаи. – Будапешт, 1977.

20. *Графский В.Г.* Опыт сравнительно-исторических исследований права в СССР в 20–30-е годы // Проблемы сравнительного правоведения. – М., 1981.

21. *Графский В.Г.* Соотношение истории права и современности как методологическая проблема // Методология историко-правовых исследований / Отв. ред. В.Е. Гулиев. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1980.

22. *Давид Р.* Основные правовые системы современности (сравнительное право). – М., 1967.

23. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. – М.: Международные отношения, 1999.

24. *Дамирли М.А.* Критический анализ теоретико-методологических основ советской историко-правовой науки // Юридический вестник. – 2004. – № 1.

25. *Дамирли М.А.* Образ всеобщей истории права как науки // Правоведение. – 2001. – № 6.

26. *Денисов В.Н.* К критике буржуазных концепций сравнительного правоведения // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX – XX століть / За ред. О.В. Кресіна; упор. О.В. Кресін (кер. кол.), К.О. Черниченко, О.В. Ткаченко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Видавництво «Логос», 2008.

27. *Десницкий С.Е.* Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи // Пам'ят-

ки суспільної думки України (XVIII – перша половина XIX ст.): Хрестоматія / Під ред. проф. А.Г. Болебруха. – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1995.

28. *Емельянова И.А.* К постановке вопроса о «всеобщей истории права» в русском дореволюционном правоведении (XIX в.) // *Методология историко-правовых исследований* / Отв. ред. В.Е. Гулиев. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1980.

29. *Загоруйко К.Ф.* Glenn Г.П. Являются ли правовые традиции несоизмеримыми? (Реферат статьи: *Glenn H.P. Are legal traditions incommensurable?* // *American journal of comparative law.* – 2001. – Vol. 49. – N 1. – P. 133-145) // *Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Реферативный журнал.* – Серия 4. Государство и право. – 2002. – № 2.

30. *Загоскин Н.* Метод и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян вообще и русских в особенности. – Казань, 1877.

31. *Зивс С.Л.* О методе сравнительного исследования в науке о государстве и праве // *Советское государство и право.* – 1964. – № 3.

32. *Зигель Ф.Ф.* Древнейшее право семитских и арийских народов // *Юридический вестник.* – 1889. – Т. I. – Кн. I.

33. *Змеев В.А.* Высшее образование в России во второй четверти XIX в. // *Социально-политический журнал.* – 1998. – № 2.

34. *Иванишев Н.* О плате за убийство в древнем русском и других славянских законодательствах в сравнении с германскою вирою. Рассуждение. – К., 1840.

35. *Иванов В.В.* Сравнительно-исторический метод. Соотношение истории и современности как методологическая проблема. – М.: Наука, 1973.

36. *История политических и правовых учений: Учебник* / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М.: ИНФРА-М, 1996.

37. *Институт держави і права* ім. В.М. Корецького НАН України. Наукові досягнення за 50 років (1949 – 1999) / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Ін Юре, 1999.

38. *Історія Академії наук України. 1918-1923. Документи і матеріали* / Упор. В.Г. Шмельов та ін. – К.: Наукова думка, 1993.

39. *Кавелин К.Д.* Взгляд на историческое развитие русского порядка законного наследования и сравнение теперешнего русского законодательства об этом предмете с римским, французским и прусским. – СПб., 1860.

40. *Каразин В.Н.* Письмо императору Александру I // *Пам'ятки суспільної думки України (XVIII – перша половина XIX ст.): Хресто-*

матія / Під ред. проф. А.Г. Болебруха. – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1995.

41. *Касяненко Ю.Я.* Вишинський А.Я. // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (відп. ред.) та ін. – Т. 1: А-Г. – К.: Українська енциклопедія, 1998.

42. *Качановский Ю.В.* Итоги дискуссии по общественно-экономическим формациям и проблемы всеобщей истории государства и права // Методология историко-правовых исследований / Отв. ред. В.Е. Гулиев. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1980.

43. *Киссель М.А.* Ценностей теория // Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М.: Советская энциклопедия, 1983.

44. *Ковалевский М.* Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения истории права. – М., 1880.

45. *Ковалевский М.М.* Дух законов // Монтескье. О духе законов / Пер. с фр. под ред. А.Г. Горнфельда, со вступ. статьей М.М. Ковалевско-го. – СПб.: Издание Л.Ф. Пантелеева, 1900.

46. *Ковалевский М.М.* Предисловие // Пост А.Г. Зачатки государственных и правовых отношений. Очерки по всеобщей сравнительной истории государства и права. – М., 1901.

47. *Ковальчук О.М.* Историко-правовий напрям на юридичному факультеті Київського університету (середина ХІХ – початок ХХ ст.) // Проблеми правознавства. – 1991. – Вип. 52.

48. *Козельский Я.П.* Мнение о положении крепостных крестьян // Пам'ятки суспільної думки України (ХVІІІ – перша половина ХІХ ст.): Хрестоматія / Під ред. проф. А.Г. Болебруха. – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1995.

49. *Козельский Я.П.* Предисловие к переводу «Истории датской» Л. Голберга // Пам'ятки суспільної думки України (ХVІІІ – перша половина ХІХ ст.): Хрестоматія / Під ред. проф. А.Г. Болебруха. – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1995.

50. *Колер И.* Философия права и универсальная история права. – К., 1913.

51. *Константинеско Л.-Ж.* Развитие сравнительного правоведения // Очерки сравнительного права: Сб. / Сост. В.А. Туманов. – М.: Прогресс, 1981.

52. *Корецкий В.М.* «Общие принципы права» в международном праве / Корецкий В.М. Избранные труды: В 2-х кн. / Редкол.: В.Н. Денисов (гл. ред.) и др. – К., 1989. – Кн. 2.

53. *Корецкий В.М.* Очерки международного хозяйственного права. – Харьков, 1928. – Вып. 1.

54. *Корецький В.М.* Монтеск'є. – К., 1955.
55. *Косарев А.И.* Об использовании сравнительного метода в историко-правовом исследовании // Советское государство и право. – 1965. – № 3.
56. *Краснянский В.Э.* Метод сравнительного правоведения в советской юридической науке: Дисс. ...канд. юр. наук. – Ленинград, 1970.
57. *Кресін А.В.* Рене Давид – один из наиболее выдающихся специалистов в области сравнительного правоведения // Право Украины. – 2011. – № 1.
58. *Кресін О.В.* Виникнення та рання історія порівняльного правознавства // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 1-2.
59. *Кресін О.В.* Лермінье Жан Луї Ежен / Біографічний словник осіб, які згадуються в працях українських компаративістів XIX – XX ст. // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX – XX століть / За ред. О.В. Кресіна; упор. О.В. Кресін (кер. кол.), К.О. Черниченко, О.В. Ткаченко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Видавництво «Логос», 2008.
60. *Кресін О.В.* Методологія та інституціоналізація порівняльних історико-правових досліджень у радянський період // Держава і право. – 2005. – Вип. 29.
61. *Кресін О.В.* Пауль Йоганн Ансельм фон Фейербах і питання про генезу порівняльного правознавства // Порівняльно-правові дослідження. – 2011. – № 2.
62. *Кресін О.В.* Передмова // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX – XX століть / За ред. О.В. Кресіна; Упорядники: О.В. Кресін (кер. кол.), К.О. Черниченко, О.В. Ткаченко. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Логос, 2008.
63. *Кресін О.В.* Перспективи розвитку порівняльного правознавства в Україні // Правова держава. Щорічник наукових праць. – Вип. 14. – К., 2003.
64. *Кресін О.В.* Питання критеріїв при вивченні генези порівняльного правознавства // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наукових праць / За ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гриценка, М.Б. Бучка; упор. О.В. Кресін. – К.: Логос, 2010.
65. *Кресін О.В.* Порівняльне правознавство (юридична компаративістика) // Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009.
66. *Кресін О.В.* Порівняльне правознавство: Вітчизняні та зарубіжні спеціалізовані центри дослідження і викладання: Довідник / За ред.

В.Н. Денисова. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005.

67. *Кресін О.В.* Проблема періодизації розвитку порівняльного правознавства // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. статей / За ред. Ю.С. Шемшученка, Л.В. Губерського, І.С. Гриценка; упор. О.В. Кресін. – К.: Логос, 2009.

68. *Кресін О.В.* Розвиток методології порівняльного правознавства: історичний аспект // Право України. – 2006. – № 2.

69. *Кресін О.В.* Розвиток порівняльних історико-правових досліджень // Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології: Монографія / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006.

70. *Кресін О.В.* Розвиток порівняльного правознавства в Україні в межах школи соціологічного позитивізму // Право України. – 2006. – № 5.

71. *Кресін О.В.* Розвиток порівняльного правознавства в Україні в межах історичної школи права // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 4.

72. *Кресін О.В.* Соціологічний напрям у порівняльному правознавстві у другій половині XIX – на початку XX ст. // Порівняльно-правові дослідження. – 2007. – № 1-2.

73. *Кресін О.В.* Функціональний підхід у порівняльному правознавстві // Держава і право. – 2005. – Вип. 30.

74. *Кресін О.В.* Цивілізаціоністський напрям у порівняльному правознавстві // Держава і право. – 2006. – Вип. 31.

75. *Лафитский В.И.* Сравнительное правоведение в образах права. – Т. I. – М.: Статут, 2010.

76. *Лисенко О.М.* Порівняльне правознавство як наука та його місце в системі юридичних наук: Автореф. дис. ...канд. юр. наук. – К.: Київський національний університет ім. Т. Шевченка, 2001

77. *Лодий П.* Теория общих прав: В 2 ч. – СПб., 1828.

78. *Лохвицкий А.В.* Сравнительный метод в праве и речь г-на Кавелина // Отечественные записки. – 1861. – Кн. 1.

79. *Львова О.Л., Макаренко Л.О.* Формування та розвиток ідей порівняльного правознавства // Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження): Монографія / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Видавництво «Фенікс», 2007.

80. *Максимейко Н.* Источники уголовных законов Литовского статута. – К., 1894.

81. *Максимейко Н.* Русская Правда и литовско-русское право // Академічна юридична думка / Укл. І.Б. Усенко, Т.І. Бондарук; за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Ін Юре, 1998.

82. *Максимейко Н.* Русская Правда и обычное право Литовско-Русского государства до издания Статута // Труды XIII археологического съезда. – М., 1905. – Т. II.

83. *Максимейко Н.* Сравнительное изучение истории права. Вступительная лекция. – Х.: Паровая Типография и Литография Зильберберг, 1897 (Отдельный оттиск из «Записок Императорского Харьковского Университета». – 1898. – Вып. I).

84. *Мартынченко П.Ф.* Целостность мира и сравнительное правоведение // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX – XX століть / За ред. О.В. Кресіна; упор. О.В. Кресін (кер. кол.), К.О. Черниченко, О.В. Ткаченко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Видавництво «Логос», 2008.

85. *Марченко М.Н.* Курс сравнительного правоведения. – М.: ООО «Городец-издат», 2002.

86. *Марченко М.Н.* Сравнительное правоведение. Общая часть: Учебник для юридических вузов. – М.: Издательство «Зерцало», 2001.

87. *Масленников М.М.* Методологическое значение сравнения в научном познании. – Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1968.

88. *Махненко А.Х.* О методе сравнительного правоведения в исследовании и преподавании государственного права зарубежных социалистических стран // Правоведение. – 1967. – № 1.

89. *Методология* историко-правовых исследований / Отв. ред. В.Е. Гулиев. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1980.

90. *Милованов К.Ю.* Концепция правового государства в философско-исторической мысли Просвещения: Автореф. дисс. ...канд. ист. наук. – М., 2009.

91. *Мирное* сосуществование // Дипломатический словарь: В трех томах. – Изд. 4-е. / Редкол. А.А. Громыко и др. – Т. II: К-Р.

92. *Монтескье Ш.-Л.* О духе законов [Электронный ресурс] // Сайт «Викитека». Режим доступа: http://http://ru.wikisource.org/wiki/о_духе_законов_Монтескье

93. *фон дер Муль Дж.* Критерии оценки общей теории цивилизации // Сравнительное изучение цивилизаций: Хрестоматия / Сост., ред. и вступ. ст. Б.С. Ерасов. – М., 1999.

94. *Нерсесянц В.С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999.

95. *Неусыхин А.И.* «Эмпирическая социология» Макса Вебера и логика исторической науки // Вебер М. Образ общества / Отв. ред. и сост. Я.М. Бергер, С.Я. Левит, Л.Т. Мильская.

96. *Никифорак М.В.* Юридична освіта на Буковині в період її перебування у складі Австрії та Австро-Угорщини // Юридична наука та освіта: історія, сучасність, перспективи. Матеріали ІХ історико-правової конференції / Ред. кол. І.Б. Усенко (голова) та ін. – К., 2004.

97. *Новгородцев П.* Историческая школа юристов. Ее происхождение и судьба // Немецкая историческая школа права. – Челябинск: Социум, 2010.

98. *Оборотов Ю.* Методология юридической науки в эпоху постмодерна // Юридический вестник. – 2002. – № 4.

99. *Орнатский С.* Речь об отношении между общим и частным в законодательстве и законоведении, произнесенная в торжественном собрании Императорского университета св. Владимира, в 15 день июля 1836. – К., 1840.

100. *Осакве К.* Размышление над природой сравнительного правоведения: наука или метод? // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наук. статей / За ред. Ю.С. Шемшученка, О.В. Кресіна. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006.

101. *Очерки* по истории юридических научных учреждений в СССР / Отв. ред. В.М. Курицын, А.Ф. Шебанов. – М.: Наука, 1976.

102. *Очерки* сравнительного права: Сб. / Сост. В.А. Туманов. – М.: Прогресс, 1981.

103. *Павлова Т.Г.* Сто лет спустя после юбилея // Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805 – 1905) / Под ред. М.П. Чубинского и Д.И. Багалея. – Х., 2007.

104. *Палломбецкий А.И.* О системе судебных доказательств древнего германского права сравнительно с Русскою Правдою и позднейшими русскими законами, находящимися с ним в ближайшем соотношении. – Х., 1844.

105. *Петрова Л.* Щодо деяких спірних моментів при оцінці наукового дослідження // Право України. – 2005. – № 8.

106. *Пионтковский А.А.* Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте. – М., 1940.

107. *Плавинская Н.Ю.* «Дух законов» Монтескье и публицистика Великой французской революции 1789 – 1799 гг. // От старого порядка к революции. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1988.

108. *Полетика В.Г.* Речь, произнесенная на собрании дворянства Роменского уезда // Пам'ятки суспільної думки України (XVIII – перша половина XIX ст.): Хрестоматія / Під ред. проф. А.Г. Болєбуха. – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1995.

109. *Полетика Г.А.* Возражение депутата Григория Полетики на наставление Малороссийской коллегии господину ж депутату Дмитрию Наталину // Пам'ятки суспільної думки України (XVIII – перша половина XIX ст.): Хрестоматія / Під ред. проф. А.Г. Болебруха. – Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1995.

110. *Пост. А.Г.* Зачатки государственных и правовых отношений. Очерки по всеобщей сравнительной истории государства и права / С предисл. М.М. Ковалевского. – М., 1901.

111. *Проблеми вищої освіти: тези доповідей та наукових повідомлень науково-методичної конференції* / За ред. В.В. Комарова. – Х.: Національна юридична академія України, 2002.

112. *Ренненкамф Н.К.* О современной обработке сравнительного правоведения // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX – XX століть / За ред. О.В. Кресіна; Упор. О.В. Кресін (кер. кол.), К.О. Черниченко, О.В. Ткаченко. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Логос, 2008.

113. *Романович-Славатинский А.В.* Система Русского государственного права в его историко-догматическом развитии, сравнительно с государственным правом Западной Европы. – К., 1886.

114. *Руссо Ж.-Ж.* Эмиль, или О воспитании // Руссо Ж.-Ж. Сочинения. – Калининград: «Янтарный сказ», 2001.

115. *Саидов А.Х.* Буржуазное сравнительное правоведение: история и современность: Дисс. ...доктора юрид. наук. – Ташкент, 1990.

116. *Саидов А.Х.* О современном состоянии буржуазного сравнительного правоведения // Критика буржуазных политических и правовых концепций. – М.: Ин-т государства и права АН СССР, 1984.

117. *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Юрист, 2003.

118. *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение: Краткий учеб. курс. – М.: НОРМА, 2006.

119. *Саидов А.Х.* Теоретические проблемы советского сравнительного правоведения: Дисс. ...канд. юрид. наук. – М., 1984.

120. *Саидов А.Х.* Теоретические проблемы советского сравнительного правоведения: Автореф.... канд. юрид. наук. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1984.

121. *Саидов Р.А.* Становление, развитие и применение сравнительно-исторического метода в юридической науке: Автореф.... к.ю.н. – Ташкент: Ин-т философии и права им. И.М. Муминова, 1990.

122. *Семчик В.І.* Метод функціонально-правового аналізу і практика його застосування в аграрному праві // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 6.

123. *Семчик В.І.* Функціонально-правовий аналіз-метод наукового дослідження ефективності законодавства // Проблеми методології сучасного правознавства. Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – К.: Академія правових наук України, 1996.

124. *Синайський В.І.* Техника юридической методологии в связи с общим учением о методологии. – Рига, 2000.

125. *Скакун О.Ф.* Историческая школа права на Украине // Проблемы правоведения. – 1988. – Вып. 49.

126. *Скакун О.Ф.* М.О. Максимейко як історик права // Проблеми правознавства. – 1972. – Вип. 21.

127. *Скакун О.Ф.* Место общего сравнительного правоведения в системе юридических наук и его официальный статус // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наук. статей / За ред. Ю.С. Шемшученка, О.В. Кресіна. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, Київський університет права НАН України, 2006.

128. *Скакун О.Ф.* Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира: Учеб. для вузов. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008.

129. *Скакун О.Ф.* Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Х.: Эспада, 2005.

130. *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 6. – К.: Укр. енцикл., 2004.

131. *Скрипильев Е.А.* Историко-сравнительный метод в правоведении России второй половины XIX – начала XX в. // Методология историко-правовых исследований / Отв. ред. В.Е. Гулиев. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1980.

132. *Скрипильев Е.А.* Утверждение историко-сравнительного метода в русском правоведении XIX – начала XX в. // Проблемы сравнительного правоведения. – М., 1981.

133. *Сморгунов Л.В.* Современная сравнительная политология: Учебник. – М.: «Российская политическая энциклопедия», 2002.

134. *Собестианский И.М.* Круговая порука у славян по древним памятникам их законодательства. – 2-е изд., испр. и доп. – Х.: Типография М.Ф. Зильберберга, 1888.

135. *Сорокин П.* Общие принципы цивилизационной теории и ее критика // Сравнительное изучение цивилизаций: Хрестоматия / Сост., ред. и вступ. ст. Б.С. Ерасов. – М., 1999.
136. *Сохань П.П., Ульяновський В.І., Кіржаєв С.М.* М.С. Грушевський і Academia. – К.: Інститут української археографії АН України, 1993.
137. *Спекторський Е.* К вопросу о системе «Духа законов» Монтескье и ее философских источниках // Юридические записки, издаваемые Демидовским юридическим лицеем. – 1912. – Вып. 3.
138. *Сравнительное* правоведение: Сб. статей / Сост. В.А. Туманов. – М.: Прогресс, 1978.
139. *Страхов М., Криворучко О.* Методологічні основи періодизації історії держави і права // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3 (33-34).
140. *Страхов М.М.* Історія держави і права зарубіжних країн: Підручник. – 2-ге вид. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.
141. *Тарановський Ф.В.* Заметки о Монтескье // Юридические записки, издаваемые Демидовским юридическим лицеем. – 1913. – Вып. 1-2.
142. *Тарановський Ф.В.* Сравнительное правоведение в конце XIX века // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX – XX століть / За ред. О.В. Кресіна. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Видавництво «Логос», 2008.
143. *Тарановський Ф.В.* Сравнительно-исторический метод и сравнительное правоведение // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX – XX століть / За ред. О.В. Кресіна. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Видавництво «Логос», 2008.
144. *Тарановський Ф.В.* Учебник энциклопедии права // Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Упор.: В.Д. Бабкін, І.Б. Усенко, Н.М. Пархоменко. – К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2002.
145. *Тилле А.А.* Социалистическое сравнительное правоведение. – М.: Юрид. литература, 1975.
146. *Тилле А., Файзиев М.* Из истории сравнительного правоведения // Общественные науки в Узбекистане. – 1970. – № 5.
147. *Тилле А.А., Файзиев М.М.* Основные этапы в развитии сравнительного правоведения // Проблемы сравнительного исследования законодательства союзных республик / Отв. ред. А.И. Ишанов. – Ташкент, 1974.

-
148. *Тилле А.А., Швеков Г.В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах. – М.: Высшая школа, 1973.
149. *Тилле А.А., Швеков Г.В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах. – Изд. 2-е. – М.: Высшая школа, 1978.
150. *Тихомиров А.Д.* Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы. – К.: Знання, 2005.
151. *Тихомиров О.Д.* Виникнення порівняльно-правових досліджень в Україні // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 4.
152. *Туманов В.А.* Буржуазная правовая идеология: к критике учений о праве. – М.: Наука, 1971.
153. *Туманов В.А.* Вступительная статья // Очерки сравнительного права / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1981.
154. *Туманов В.А.* Из истории марксистской критики буржуазной правовой идеологии // Советское государство и право. – 1971. – № 8.
155. *Туманов В.А.* О развитии сравнительного правоведения // Советское государство и право. – 1982. – № 11.
156. *Туманов В.А.* Предисловие // Давид Р, Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М.: Международные отношения, 1999.
157. *Файзиев М.М.* Использование классиками марксизма-ленинизма сравнительного метода при исследовании государственно-правовых явлений // Советское государство и право. – 1973. – № 8.
158. *Федераліст: коментар до Конституції Сполучених Штатів / А. Гамільтон, Д. Медісон, Д. Джей; Пер. з англ. – К.: Сфера, 2002.*
159. *Фейербах П.Й.А.* Погляд на німецьке правознавство / Пер. з фр. О.А. Шаблій за ред. О.В. Кресіна // Порівняльно-правові дослідження. – 2011. – № 2.
160. *Харитонов Є.О.* До питання про доцільність дослідження західної традиції приватного права українськими науковцями // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 23.
161. *Харитонов Є.О., Харитонova О.І.* Деякі питання класифікації європейських систем приватного права: Відкрита лекція / Відп. ред. О.В. Кресін. – К., 2007.
162. *Харитонova О.* Циклічний розвиток європейської цивілізації як чинник рецепції античного права // Середньовічна Європа: погляд з кінця ХХ ст.: Матеріали міжнародної наукової конференції. – Чернівці, 2000.
163. *Харитонova О.І., Харитонов Є.О.* Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. – Х.: «Одіссей», 2002.

164. *Цвайгерт К., Кёту Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. — Т. I: Основы. — М.: Междунар. отношения, 2000.
165. *Чельцов-Бebutov М.А.* Преступление и наказание в истории и в советском праве // Антологія української юридичної думки. В 10 т. — Т. 9: Юридична думка радянської доби / Відп. ред. В.П. Нагребельний. — К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2004.
166. *Шершеневич Г.Ф.* История философии права. — Москва, Университетская типография, 1906 [Електронний ресурс] // Сайт «Вузovская литература». Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1508_page_1
167. *Юридична наука і освіта на Україні / Ю.С. Шемшученко, І.Б. Усенко, Б.М. Бабій та ін.; відп. ред. Ю.С. Шемшученко.* — К.: Наукова думка, 1992.
168. [Анонімна вступна стаття] // *La Revue des Deux Mondes: Recueil de la Politique, de l'Administration et des moeurs.* — 1829. — [Num. 1].
169. [] *Abolition of the Code Napoleon in the Rhenish Provinces* // *The Jurist: or, Quarterly Journal of Jurisprudence and Legislation.* — 1827. — Vol. 1. — June.
170. *Adelman J.* Republic of Capital: Buenos Aires and the legal transformation of the Atlantic World. — Stanford: Stanford University Press, 1999.
171. *Audren F., Halpérin J.-L.* La science juridique entre politique et sciences humaines (XIX^{ème} — XX^{ème} siècles) // *Revue d'histoire des sciences humaines.* — 2001. — Vol. 1. — No. 4.
172. *Audren F., Navet G.* Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831 — 1849) // *Revue d'histoire des sciences humaines.* — 2001. — Vol. 1. — No. 4.
173. *Austin J.* Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. — Vol. 1. — London, 2007.
174. *Austin J.* The Province of Jurisprudence Determined. — London, 1832.
175. *Avant-project de Rapport general de M. Niboyet.* UNESCO/MRT/13. Paris, le 7 janvier 1952. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org
176. *Bericht uber den III Internationalalen Kongress fur Philosophie.* — Heidelberg, 1909.
177. *Bermann G.A.* The Discipline of Comparative Law in the United States // *Revue internationale de droit compare.* — 1999. — № 4.
178. [] *Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften* [рецензія] // *Neues archiv des criminalrechts.* — Band 8. — Halle, 1826.

179. *Brooks R.* The Emergence of the Hellenic Deliberative Ideal: The Classical Humanist Conception of Comparative Law // *Hastings International and Comparative Law Review.* – 2006-2007. – Vol. 30.

180. *Brown L.N.* A Century of Comparative Law in England: 1869 – 1969 // *American Journal of Comparative Law.* – 1971. – Vol. 19.

181. *Cattaneo M.A.* Anselm Feuerbach, filosofo e giurista liberale. – Milano, 1970.

182. *Clark D.S.* Establishing Comparative Law in the United States: The First Fifty Years // *Washington University Global Studies Law Revue.* – 2005. – Vol. 4.

183. *Clark D.S.* Nothing New in 2000? Comparative Law in 1900 and Today // *Tulane Law Review.* – 2000-2001. – Vol. 75.

184. *Comité D'Organisation Pour la Creation D'Une Association Internationale de Droit Compare.* Declaration. UNESCO/SS/EDC 10 (rev.). Paris, le 21 octobre 1949 [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

185. *Comité International de Droit Compare.* Projet de statuts. UNESCO/SS/EDC/15. Paris, le 25 janvier 1950. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

186. *Cooper C.P.* An Account of the most important Public Records of Great Britain, and the Publications of the Record Commissioners, together with other Miscellaneous, Historical, and Antiquarian Information. Compiled from various printed Books and MSS // *The law magazine, or, Quarterly review of jurisprudence.* – Vol. 7. – London, 1832.

187. *de Cruz P.* Comparative Law in Changing World. – L., Sydney: Cavendish Publishing Limited, 1999.

188. *David R.* What Unesco might do in the field of Comparative Law. UNESCO/Cons.Jur./1/1947. Paris, January 21st, 1947. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

189. *Delmas-Marty M.* Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. [Електронний ресурс] // Сайт «College de France». – Режим доступу: www.college-de-france.fr/

190. *Donahue Ch.* Comparative Law before the Code Napoleon // *The Oxford Handbook of Comparative Law / Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann.* – Gosport: Oxford University Press, 2008.

191. *Durkheim E.* Montesquieu / Ed. by W.W. Miller. – Berghahn Books, 1997.

192. Eugene Lerminier [Електронний ресурс] // Інтернет-сайт «Corpus des Œuvres de Philosophie en Langue française». – Режим доступу: www.corpus-philosophie.fr/notice_lerminier.html

-
193. *Ewald W.* Comparative Jurisprudence (I): What Was It Like to Try a Rat? // University of Pennsylvania Law Review. – 1995. – Vol. 143.
194. *Falck [N.N.]* Allgemeine Betrachtungen über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft // Kieler Blätter. – Band 1. – Kiel, Hamburg, 1819.
195. *Falck R.* Juristische Encyclopädie auch zum Gebrauche bei akademischen Vorlesungen. 4 aufl. – Leipzig, 1839.
196. *Fauvarque-Cosson B.* Development of Comparative Law in France // The Oxford Handbook of Comparative Law / Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. – Gosport: Oxford University Press, 2008.
197. *von Feuerbach A.* Blick auf die deutsche Rechtswissenschaft // Kleine Schriften vermischten Inhalts. – Nurnberg: Berlag von Theodor Otto, 1833.
198. *von Feurbach A.* Idee und Notwendigkeit einer Universal-jurisprudenz // Biographischer Nachlass. – Leipzig: J.J. Weber, 1853. – Bd. II.
199. *von Feuerbach A.* Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung. – Landshut, 1812.
200. *von Feuerbach P.J.A.* Vorrede. Blick auf die teutsche Rechtswissenschaft // Unterholzner, Carl August Dominik. Juristische Abhandlungen. – München, 1810.
201. *Franklin J.H.* Jean Bodin and the Sixteenth-century Revolution in the Methodology of Law and History. – NY., 1963.
202. *Franklin M.* Legal Method in the Philosophies of Hegel and Savigny // Tulane Law Revue. – 1969-1970. – Vol. 44.
203. *Freeman E.* Comparative Politics. – L.: Macmillan and Co, 1873.
204. *Gans E.* Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Eine Abhandlung der Universalrechtsgeschichte. – Berlin, 1824 – 1835.
205. *Gardner J.C.* The Study of Comparative Law in Great Britain // Journal of Comparative Legislation and International Law. – 3d series. – 1932. – Vol. 14.
206. *Geib G.* Ueber die Nothwendigkeit einer vergleichenden Berücksichtigung der neueren Strafgesetzbücher bei Darstellung des gemeinen deutschen Criminalrechts // Archiv des Criminalrechts. – Band 17. – Halle, 1836.
207. *General Conference.* First session. Held at Unesco House, Paris, from 20 November to 10 December 1946. – Paris: United Nations Educational Scientific and Cultural Organisation, 1947. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org
208. *Glenn H.P.* Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law. – 2nd ed. – N.Y.: Oxford University Press, 2004.

-
209. *Goodhart A.L.* Roscoe Pound // *Harvard Law Review*. – 1964. – Vol. 78. – N 1.
210. *Gossman L.* Basel in the age of Burckhardt: A study in unseasonable ideas. – Chicago: University of Chicago press, 2002.
211. *Gray W.D.* The career of Edouard Laboulaye, 1811 – 1883. – Crabnury, NJ, 1994.
212. *Graziadei M.* Comparative Law, Legal History, and the Holistic Approach to Legal Cultures // *Rivista critica del diritto privato*. – 1999. – Vol. XVII. – N.3.
213. *Gutteridge H.C.* Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research. – Cambridge: University Press, 1946.
214. *Gutteridge H.C.* The Study of Comparative Law in France and England // *Journal of Comparative Legislation and International Law*. – 3d series. – 1922. – Vol. 4.
215. *Hamza G.* Comparative law and Antiquity. – Budapest: Akademiai kiado, 1991.
216. *Hanisch E.* Kritische Einleitung in das bürgerliche Recht des französischen Reiches, mit vergleichenden Blicken auf das römische, gemeine deutsche, sächsische, und vorzüglich das preussische Recht, von dem Regierungsrathe. – Band 1. Abtheilung 1, 2. – Hildburghausen, 1808 -1809.
217. *Henfe H.W.E.* Ueber das Studium des Römischen Rechts. Rede, bey dem Antritte des Prorektorates am 2ten November 1814 // *Litterarisches Archiv der Akademie zu Bern*. – B. 4. – Bern, 1814.
218. *Heumann von Teutschbrunn J.* Der Geist der Gesetze der Teutschen. – Nurnberg, 1761.
219. *Hirschl R.* Montesquieu and the Renaissance of Comparative Public Law // *Montesquieu and His Legacy* / Ed. by R.E. Kigston. – Albany: State University of New York press, 2009.
220. *Hoeflich M.H.* Comparative Law in Antebellum America // *Washington University Global Studies Law Revue*. – 2005. – Vol. 4.
221. *Hoffman D.* A course of legal study: addressed to students and the profession generally ... 2-nd ed. – Vol. 1 – Baltimore, 1836.
222. *Hoffman D.* A course of legal study: respectfully addressed to the students of law in the United States. – Baltimore: Coale and Maxwell, 1817.
223. *Hug W.* The History of Comparative Law // *Harvard Law Review*. – 1931 – 1932. – Vol. 45.
224. *Hugo G.* Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts. – Berlin, 1809.

225. *Hugo G.* Lehrbuch eines civilistischen Cursus, 1. Band, welcher, als allgemeine Einleitung in die Jurisprudenz überhaupt und den civilistischen Cursus ins besondere, die juristische Encyclopadie enthält. Zweiter, ganz von neuem ausgearbeiteter, Versuch. – Berlin, 1799.

226. *Hugo G.* Lehrbuch eines civilistischen Cursus, Zweyter Band, welcher das Naturrecht, als eine Philosophie des positiven Rechts enthält. – Berlin, 1798.

227. *Huxley J.* UNESCO. Its purpose and its philosophy / Preparatory Commission of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation. – London: Frederick Printing Co., Ltd., 1946.

228. *Hyland R.* Comparative law // A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory / Ed. By D. Patterson. – Oxford: Blackwell Publishing, 1999.

229. *Jenks E.* On the Study of Comparative Jurisprudence // Journal of Society of Comparative Legislation. New Series. – 1900. – Vol. 2.

230. *Kelly J.M.* A Short History of Western Legal Theory. – Oxford: Clarendon Press, 2003.

231. *Kiikeri M.* Comparative Legal Reasoning and European Law. – Dodrecht: Kluwer Academic Publishers, 2001.

232. *Kötz H.* Comparative Law in Germany Today // Revue internationale de droit compare. – 1999. – No. 4.

233. L.S.C. Civil and Criminal Laws of Modern States // American Jurist & Law Magazine. – 1839. – Vol. 21.

234. *Launay R.* Montesquieu: The Specter of Despotism and the Origins of Comparative Law // Rethinking the Masters of Comparative Law / Ed. by A. Riles. – Oxford, Portland Oregon: Hart Publishing, 2001.

235. *Le Collège de France.* Quelques donnés sur son histoire et son caractere propre // Annuaire du Collège de France. 2005 – 2006. 106e année. – P., 2006. [Електронний ресурс] // Сайт «Collège de France». – Режим доступу: www.college-de-france.fr/media/cours-et-travaux/UPL4814_Annuaire_introduction.pdf

236. *Lerminier E.* Cours d'histoire des législations comparées, professé au Collège de France. – Paris: G. Ange et C°, [1836].

237. *Lerminier E.* Cours d'histoire des législations comparées, professe au College de France. – Bruxelles: Société Belge de librairie, 1838.

238. *Lerminier E.* De l'enseignement des législations comparées // Études d'histoire et de philosophie. – T. II. – Paris: Charpentier, Libraire-Éditeur, 1836.

239. *Lerminier J.L.E.* De la méthode dans l'histoire des législations comparées // Études d'histoire et de philosophie. – T. 2. – Paris, 1836.

240. *Lerminier J.-L.-E.* De Possessione analytica savignianeae doctrinae expositio, dissertatio juridica inauguralis, quam die XIII julii 1827. – Parisiis: typis E. Guiraudet, 1827.

241. *Lerminier E.* Dix ans d'enseignement. – Paris: Librairie de Ch. Gosselin, 1839.

242. *Lerminier.* L'hébraïsme et le christianisme [Електронний ресурс] // Сайт «Wikisource. La bibliothèque libre». Режим доступу: fr.wikisource.org/wiki/L'Hebraisme_et_le_christianisme

243. *Lerminier E.* The German historical school of jurisprudence // American jurist and law magazine. – 1836. – Vol. 14. – Issue 27 (July).

244. *Maciejowski W.A.* Historia prawodawstw slowianskich. – Warszawa, 1832 – 1835.

245. *Maine H.S.* Village Communities in the East and West. Six Lectures Delivered at Oxford. – New York, 1871.

246. *Mayda J.* Some critical reflections on contemporary comparative law // Zweigert K., Kötz H. Rechtsvergleichung. – Darmstadt, 1978.

247. *Meeting* of the secretaries of international associations. Survey of the work // International Social Science Bulletin. – 1950. – Vol. II. – No. 2.

248. *von Mehren A.T.* Roscoe Pound and Comparative Law // Harvard Law Review. – 1965. – Vol. 78. – N 8.

249. *Mercado J.C.* Building a nation. The case of Echeverria. – Lanham: University press of America, 1996.

250. *Mittermaier K.J.A.* Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung: geprüft nach den Forderungen der Wissenschaft und nach den Erfahrungen über den Werth neuer Gesetzgebungen, und über die Schwierigkeiten der Codification, mit vorzüglicher Rücksicht auf den Gang der Berathungen von Entwürfen der Strafgesetzgebung in constitutionellen Staaten. – Heidelberg, 1841 – 1843.

251. *Mohnhaupt H.* Universalgeschichte, Universal-Jurisprudenz und rechtsvergleichende Methode im Werk P.J.A. Feuerbachs // Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988 – 1990): Beispiele, Parallelen, Positionen / Hrsg. Von H. Mohnhaupt. – Frankfurt am Main: Klostermann, 1991.

252. *Monateri P.G.* Black Gaius. A Quest for the Multicultural Origins of the «Western Legal Tradition» // Hastings Law Journal. – 1999. – Vol. 50. – April.

253. *Montesquieu Ch.* Selected political writings / Ed., introd., preface by M. Richter. – Indianapolis, 1990.

254. *Navet G.* Eugène Lerminier (1803 – 1857): La science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie // Revue d'histoire des sciences humaines. – 2001. – Vol. 1. – No. 4.

-
255. *Notice* de Victor Cousin [Електронний ресурс] / Сайт «Philo19. Base de données bibliographiques sur la philosophie française du XIXe siècle». – Режим доступу: www.textesrares.com/philo19/noticeCousin.php
256. *Ordonnance* du Roi qui crée au collège de France une chaire d'histoire générale et philosophique des législations comparées // Bulletin des lois du Royaume de France. – IXe série. Règne de Louis-Philippe Ier, Roi des Français. – T. II. – Partie II. – P.: De L'Imprimerie royale, 1831.
257. *Ortolan J.L.E.* Cours de législation pénale comparée. Introduction philosophique. Méthode et sommaire du cours de 1838. – Paris, 1839.
258. *Ortolan J.L.E.* Introduction historique au cours de législation pénale comparée. – Paris, 1841.
259. *Orucu E.* Critical Comparative Law. Considering Paradoxes for Legal Systems in Transitions // Electronic Journal of Comparative Law. – 2000. – Vol. 4. – Issue. 1.
260. *Palmer V.V.* From Lerotholi to Lando: Some Examples of Comparative Law Methodology // Global Jurist Frontiers. – 2004. – Col. 4. – Issue 2.
261. *Palmer V.V.* Insularity and Leadership in American Comparative Law: The Past One Hundred Years // Tulane Law Review. – 2000-2001. – Vol. 75.
262. *Pollock F.* The History of Comparative Jurisprudence // Journal of Society of Comparative Legislation. New series. – 1903. – Vol. 5.
263. *Pound R.* Comparative Law in Space and Time // American Journal of Comparative Law. – 1955. – Vol. 4.
264. *Pound R.* Liberty of Contract // Yale Law Journal. – 1909. – Vol. 18.
265. *Pound R.* The Scope and the Purpose of Sociological Jurisprudence // Harvard Law Revue. – 1911–1912. – Vol. 25.
266. *Preparatory* meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Procedure committee. Summary record of the meeting... 22 March 1949. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/S.C.PRO/SR2. Paris, 29 March 1949. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org
267. *Preparatory* meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Summary record of the meetings of the Sub-Commission instructed to examine the influence of the differences in national juridical systems on tensions affecting international understanding. UNESCO/SS/EDC/Conf.1.S.C.TEN/SR1. Paris, 13 April 1949. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org
268. *Preparatory* meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Procedure committee. Summary record of the

first meeting. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/SC.PRO/SR1. Paris, 30 March 1949. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

269. *Preparatory* meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Summary record of the fourth plenary meeting. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/SR4. Paris, 19 April 1949. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

270. *Preparatory* meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/SR1. Paris, 28 March 1949. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

271. *Preparatory* meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Summary record of the second meeting. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/SR2. Paris, 18 April 1949. Annex I. Report by professor Couture on the motives underlying the recommendations of the sub-committee on tensions. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

272. *Preparatory* meeting for the establishment of an International Comparative Law Association. Sub-Committee on organization. Summary record of the second meeting. UNESCO/SS/EDC/Conf.1/S.C.ORG/SR2. Paris, 29 March 1949. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

273. *Puchta G.F.* Das Gewohnheitsrecht. – Erlangen, 1828 – 1837.

274. *Puchta G.F.* Grundriss zu Vorlesungen über jur. Encyklopädie und Methodologie. – Erlangen, 1822.

275. *Radbruch G.* Anselm v. Feuerbach und die vergleichende Rechtswissenschaft // Radbruch G. Gesamtausgabe / Hrsg. von A. Kaufmann. – Bd. 6 / bearb. von G. Haney. – Heidelberg: Muller, 1997.

276. *Radbruch G.* Anselme Feuerbach précurseur du droit compare // Radbruch G. Gesamtausgabe / Hrsg. von A. Kaufmann. – Bd. 6 / bearb. von G. Haney. – Heidelberg: Muller, 1997.

277. *Radbruch G.* Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein Juristenleben. – Wien, 1934.

278. *Rapetti P.N.* Cours de législations comparées, Discours d'ouverture. – Paris: Cosson, 1842.

279. *Rapetti P.N.* Discours prononcé ... a l'ouverture du Cours de législation comparée du décembre 1843. – Paris: Fau, Thunot, 1844.

280. *Rapport* presente par le Comite d'Organisation pour la Creation d'une Association Internationale de Droit Compare. UNESCO/SS/EDC/9. Paris, le 13 avril 1949. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

-
281. *van Reenen T.P.* The Comparison of Law in Medieval Legal Thought // Journal of South African Law. – 1995. – No. 4.
282. *Rheimann M.* The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century // American Journal of Comparative Law. – 2002. – Vol. 50.
283. *Richter M.* Introduction // Montesquieu Ch. Selected political writings / Ed., introd., preface by M. Richter. – Indianapolis, 1990.
284. *Richter M.* Montesquieu's theory and practice of the comparative method // History of the human sciences. – 2002. – Vol. 15. – No. 2.
285. *Richter M.* The political theory of Montesquieu. – New York: Cambridge University Press, 1977.
286. *Riles A.* Introduction: The Projects of Comparison / Rethinking the Masters of Comparative Law / Ed. by A. Riles. – Oxford, Portland: Hart Publishing, 2001.
287. *Sacco R.* One Hundred Years of Comparative Law // Tulane Law Review. – 2000-2001. – Vol. 75.
288. *von Savigny F.C.* Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. – Heidelberg, 1815 – 1829.
289. *von Savigny F.C.* Stimmen für und wider neue Gesetzbücher // Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. – Bd. 3. – Berlin, 1817.
290. *von Savigny F.C.* Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. – Heidelberg, 1814.
291. *Schlesinger R.B.* The Past and Future of Comparative Law // The American Journal of Comparative Law. – 1995. – Vol. 43.
292. *Schwenzer I.* Development of comparative law in Germany, Switzerland, and Austria // The Oxford handbook of comparative law / Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. – New York: Oxford University Press, 2006.
293. *Smith B.G.* The Rise and Fall of Eugène Lerminier // French Historical Studies. – 1982. – Vol. 12. – No. 3.
294. *Speech* delivered on 21 march 1949 at the opening of the preparatory meeting for the establishment of an International Comparative Law Association by Mr. Jaime Torres Bodet, director-general of UNESCO // International Social Science Bulletin. – 1949. – Vol. I. – No. 1-2.
295. *Sutherland A.E.* One Man of His Time // Harvard Law Review. – 1964. – Vol. 78. – N 1.
296. *Tableau des chaires depuis 1800* // Annuaire du Collège de France. 2005 – 2006. 106e année. – P., 2006. [Електронний ресурс] // Сайт «Collège de France». – Режим доступу: www.college-de-france.fr/media/cours-et-travaux/UPL4814_Annuaire_introduction.pdf

297. *The meeting* of the secretaries of international social science associations. 15 November 1950 // International Social Science Journal. – 1951. – Vol. III. – No. 1.

298. *The university* teaching of social sciences: law. Report prepared by Charles Eisenmann for the International Association of Legal Science. Revised and enlarged Edition. – Paris: UNESCO, 1973. (first ed. – Paris, 1954) .

299. *The work* of the International Committee of Comparative Law // International Social Sciences Journal. – 1951. – Vol. III. – No. 1.

300. *Thibaut A.F.J.* Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen burgerlichen Rechts fur Deutschland // Civilistische Abhandlungen. – Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814.

301. *UNESCO* and the development of social science teaching. Progress report and analysis of regional round tables // International Social Sciences Bulletin. – 1955. – Vol. VII. – No. 1.

302. *UNESCO* and the social sciences // International Social Science Bulletin. – 1949. – Vol. I. – No. 1-2.

303. *del Vecchio G.* Les bases du droit comparé et les principes generaux du droit // Revue internationale de droit comparé. – 1960. – Vol. 12. – N°3, Juillet-septembre.

304. *del Vecchio G.* Sull'Iddea di una Scienza del Diritto Universale Comparato. 2-edi. – Heidelberg, 1909.

305. *von Weber H.B.* Ueber das Studium der Rechtswissenschaft und insbesondere der Strafrechtswissenschaft. – Tübingen: Laupp, 1825.

306. Why it is desirable for Unesco to possess an Organization for the study and development of Comparative Law. UNESCO/Cons.Jur./2/1947. Paris, 29th January, 1947. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.unesco.org

307. [] *Zeitschrift* für geschichtliche Rechtswissenschaft. Band 3. Heft 1 [рецензія] // Heidelberger Jahrbücher der Literatur. – Band 11. – Heidelberg, 1818.

308. *Zusammenstellung* der Verzeichnisse der juristischen Vorlesungen auf den deutschen Universitäten im Winterhalbjahre 1828 – 1829 // Jahrbücher der gesammten deutschen juristischen literatur. – Band 9. – Erlangen, 1828.

309. *Zusammenstellung* der Verzeichnisse der juristischen Vorlesungen auf den deutschen Universitäten im Winterhalbjahre 1829/30 // Jahrbücher der gesammten deutschen juristischen literatur. – Band 12. – Erlangen, 1829.

Наукове видання

Кресін Олексій Веніамінович

**ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО У ХІХ – ХХ СТОЛІТТЯХ:
ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ**

Монографія

Редактор *О. М. Кузьміна*
Художник *В. С. Жиборовський*

Підп. до друку 22.12.2011. Формат 60 × 84/16.
Папір офс. Друк офс.
Обл.-вид. арк. 17,0. Ум. друк. арк. 18,1. Наклад 200 прим.

Видавництво «ЛОГОС»
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ДК № 201 від 29.09.2000 р.
Україна, 01030, м. Київ, вул. Богдана Хмельницького, 10, офіс 31.