

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

НАЦИОНАЛЬНЫЕ
ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ

Том 1

ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ
ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ

Под редакцией

ЧЛЕНА-КОРРЕСПОНДЕНТА

МЕЖДУНАРОДНОЙ АКАДЕМИИ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВА,
ЗАСЛУЖЕННОГО ЮРИСТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ,
КАНДИДАТА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

В.И. ЛАФИТСКОГО

Коллектив авторов

Сравнительное правоведение.

Национальные правовые

системы. Том 1. Правовые

системы Восточной Европы

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11647402

*Сравнительное правоведение. Национальные правовые системы. Том 1. Правовые системы Восточной Европы: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт»; Москва; 2013
ISBN 978-5-98209-126-0*

Аннотация

Первый том монографического исследования «Сравнительное правоведение: национальные правовые системы» посвящен общим вопросам истории, теории и методологии сравнительного правоведения, исследованию основных черт христианской традиции права, анализу особенностей правового развития славянских стран Восточной Европы.

В книге анализируются не только правовые документы разных цивилизаций и эпох, но и священные писания, памятники литературного и народного творчества, определявшие духовную

суть, отличительные черты и в конечном счете судьбы основных правовых систем современного мира.

Издание будет полезно студентам, аспирантам и преподавателям юридических вузов и факультетов.

Содержание

| | |
|--|-----|
| Авторский коллектив | 6 |
| Часть 1. Введение в сравнительное правоведение | 8 |
| Глава 1. История сравнительного правоведения | 8 |
| § 1. Истоки сравнительного правоведения | 8 |
| § 2. В поиске целей и методов сравнительного правоведения | 47 |
| § 3. Школы сравнительного правоведения | 101 |
| Конец ознакомительного фрагмента. | 112 |

Сравнительное правоведение. Национальные правовые системы

Том 1. Правовые системы Восточной Европы

Под редакцией члена-корреспондента Международной академии сравнительного права, заслуженного юриста Российской Федерации, кандидата юридических наук *В. И. Лафитского*

Издание одобрено Ученым советом Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

© Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2013

Авторский коллектив

И. С. Власов, кандидат юридических наук, доцент, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий отделом уголовного законодательства и судоустройства зарубежных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – гл. 3 ч. 2 (в соавторстве с Н. Ю. Трещетенковой);

В. И. Лафитский, кандидат юридических наук, доцент, Заслуженный юрист Российской Федерации, заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – ч. 1, гл. 1 ч. 2;

О. А. Макаренко, младший научный сотрудник отдела гражданского законодательства зарубежных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – гл. 5 ч. 2;

О. М. Сакович, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела гражданского законодательства зарубежных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – гл. 4 ч. 2;

Н. Ю. Трещетенкова, старший научный сотрудник отдела конституционного и административного законодательства иностранных государств Института законодательства

и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – гл. 3 ч. 2 (в соавторстве с И. С. Власовым);

В. П. Шрам, кандидат экономических наук, старший научный сотрудник отдела гражданского законодательства зарубежных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – гл. 6 ч. 2;

Е. А. Юртаева, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – гл. 2 ч. 2.

Часть 1. Введение в сравнительное правоведение

Глава 1. История сравнительного правоведения

§ 1. Истоки сравнительного правоведения

Сравнительное правоведение имеет столь же давнюю историю, как и художественная литература, историческая, географическая и философская науки. Оно рождалось вместе с ними, углубляя познание права, выявляя его достоинства и недостатки, раскрывая общее и особенное в его развитии.

Первоисточки эллинского мира

Первые сравнительно-правовые подходы появились еще в поэмах Гомера. Так, описывая странствия Одиссея, поэт отмечал, что его герой «многих людей города посетил и обычаи

видел».¹ Некоторые из них, в частности ахейские племена,² Трою, Крит, он описывал подробно, сопоставляя и обращая внимание на то, как они переплетались между собой. В этом отношении примечательно описание Крита:

«Остров есть Крит посреди виноцветного моря,
прекрасный,
Тучный, отвсяду объятый водами, людьми изобильный;
Там девяносто они городов населяют великих.
Разные слышатся там языки: там находишь ахейан
С первоплеменной породой воинственных критян;
киконы
Там обитают, дорийцы кудрявые, племя пеласгов,
В городе Кноссе живущих...»³

Совершенно иным образом предстает жизнь отсталых племен, населявших отдаленные острова Средиземного моря:

«Там беззаботно они, под защитой бессмертных имея
Все, ни руками не сеют, ни плугом не пашут; земля там
Тучная щедро сама без пахання и сева дает им
Рожь, и пшено, и ячмень, и роскошных кистей винограда
Полные лозы...
Нет между ними ни сходбищ народных, ни общих

¹ Гомер. Одиссея. Песнь первая. Стих 3.

² Подробнее см.: Ковлер А. И. Антропология права. М., 2002. С. 277–282.

³ Гомер. Одиссея. Песня 19. Стихи 172–178.

советов;

В темных пещерах они иль на горных вершинах высоких
Вольно живут; над женой и детьми безотчетно там
каждый

Властвует, зная себя одного, о других не заботясь».⁴

Более отчетливо линия сравнительного права прослеживается в «Истории» Геродота – в разделах, посвященных описанию и сравнению законов и нравов разных народов: греков, персов, египтян, лидийцев, скифов, массагетов, индийцев и других. В частности, «отец истории» указывал, что лидийцы имели такие же обычаи, как и греки,⁵ что персы были склонны к заимствованию чужеземных порядков,⁶ и что, напротив, египтяне и скифы не воспринимали обычаев других народов.⁷ Он рассказывал о том, как «при хороших законах Египет достиг великого процветания»⁸ и как возрастало могущество Афин с утверждением равноправия граждан.⁹

Сравнивая законы и обычаи разных народов, Геродот выделял не только их особенности, но и то общее, что их объединяло. Так, рассказывая об обычаях спартанцев, он подчеркивал их сходство с обычаями египтян. Как и в Египте,

⁴ Гомер. Одиссея. Песня 9. Стихи 108–115.

⁵ См.: Геродот. История. Книга первая. 94.

⁶ Там же. 135.

⁷ Там же. Книга вторая. 91; Книга четвертая. 76.

⁸ Там же. 124.

⁹ Там же. Книга пятая. 78.

при вступлении на престол цари Спарты объявляли прощение всех долгов перед царской властью и общинами. В обоих государствах ремесло передавалось по наследству: «сын флейтиста становился флейтистом, сын повара – поваром, а глашатая – глашатаем».¹⁰

Геродот выделял разные формы правления, отмечая достоинства и недостатки демократии, олигархии и монархии. Так, в уста Дария, будущего царя Персии, он вложил слова, которые, несомненно, отражали его собственные представления о наилучшей форме правления: «Если мы возьмем из трех предложенных нам на выбор форм правления каждую в ее самом совершенном виде, т. е. совершенную демократию, совершенную олигархию и совершенную монархию, то последняя, по-моему, заслуживает гораздо большего предпочтения. Ведь нет, кажется, ничего прекраснее правления одного наилучшего властелина. Он безупречно управляет народом, исходя из наилучших побуждений, и при такой власти лучше всего могут сохраняться в тайне решения, направленные против врагов. Наоборот, в олигархии, если даже немногие лучшие и стараются приносить пользу обществу, то обычно между отдельными людьми возникают ожесточенные распри. Ведь каждый желает первенствовать и проводить в жизнь свои замыслы. Так у них начинается яростная борьба между собой, отчего проистекают смуты, а от смут – кровопролития. От кровопролитий же дело доходит до еди-

¹⁰ Там же. Книга шестая. 59, 60.

новластия, из чего совершенно ясно, что этот последний образ правления наилучший. При демократии опять-таки пороки неизбежны, лишь низость и подлость проникают в общественные дела, но это не приводит к вражде между подлыми людьми, а, напротив, между ними возникают крепкие дружественные связи. Ведь эти вредители общества обычно действуют заодно, устраивая заговоры. Так идет дело, пока какой-нибудь народный вождь не покончит с ними. За это такого человека народ уважает, а затем этот прославленный вождь быстро становится единодержавным властителем. Отсюда еще раз видно, что единовластие – наилучший образ правления».¹¹

Традиции сопоставления законов и обычаев разных народов были продолжены многими историками древности.

Так, Фукидид сравнивал обычаи персов и фракийцев,¹² а также разных греческих полисов. Вместе с тем в его «Истории» акцент смещен в плоскость исторической перспективы развития политических и правовых институтов. Например, сравнивая Платеи и Фивы в период греко-персидских войн, Фукидид отмечал: «Обратите все же внимание на то, при сколь различных политических обстоятельствах... так поступали... Ведь тогда у нас (в Фивах. – В. Л.) не было ни равноправной олигархии, ни демократии. Наш тогдашний государственный строй являл собой полную противополож-

¹¹ Геродот. История. Книга третья. 80–82.

¹² См.: Фукидид. История. Книга вторая. 97.

ность законности и правовому порядку и ближе всего был к тираническому произволу. Власть находилась в руках самовластной кучки людей. Правители, надеясь... еще больше укрепить свое личное господство, держали народ в подчинении насилием и призвали мидийского царя в страну».¹³

Впервые сравнительное право предстало как обособленный предмет исследования в книге Платона «Законы». Его отправной точкой стали законы Крита, которые согласно преданию Минос получил непосредственно от Зевса и которые, по мнению великого философа, были правильными, поскольку они «делают счастливыми тех, кто ими пользуется, предоставляя им все блага».¹⁴

Цель своего исследования Платон сформулировал предельно ясно: выявить, что «в законах правильно по природе и что ошибочно».¹⁵ Решая эту задачу, философ сопоставлял законы Крита, Персии, Египта, древнегреческих полисов и земель: Афин, Спарты, Фив, Мессены, Аргоса и других.

Судьбы этих государств свидетельствовали о недопустимости тех законов, которые устанавливали «могущественные и несмешанные власти», поскольку «государство должно быть свободным, разумным и дружественным самому себе; законодатель должен давать законы, имея в виду именно

¹³ Там же. Книга третья. 62.

¹⁴ Платон. Законы. Книга первая. 631b.

¹⁵ Там же. 627c.

это».¹⁶

Если эти требования нарушались, государство превращалось «в сожительство граждан, где одна их часть владычествует, а другая рабски повинуетя».¹⁷

Чтобы не допустить такого правового развития, правители должны были стать «служителями закона». Доказывая эту мысль, философ писал: «Не ради нового словца назвал я сейчас правителей служителями законов, я действительно убежден, что спасение государства зависит от этого больше, чем от чего-то иного. В противном случае государство гибнет. Я вижу близкую гибель государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью. Там же, где закон – владыка над правителями, а они – его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага, какие только могут даровать государствам боги».¹⁸

Второе основное условие спасения государства: надлежащее устройство судебной власти.¹⁹

Третье условие – добровольное принятие законов, поскольку ни один государственный строй не может долго продержаться, если его опорой стали постоянное насилие и произвол, подавляющие волю подданных.²⁰

¹⁶ Там же. Книга третья. 693b.

¹⁷ Там же. Книга четвертая. 713.

¹⁸ Там же. 715c.

¹⁹ Там же. Книга шестая. 766d.

²⁰ Там же. Книга восьмая. 832c.

Наиболее ярко античное сравнительное правоведение предстало в работах Аристотеля. Он не только существенно расширил его границы, сопоставив государственное устройство 158 государств и полисов, в том числе Крита и Спарты, Афин и Коринфа, Карфагена и Македонии, Персии и Египта, но и решительно отверг умозрительные подходы Сократа, Платона, других философов, которые пытались создать оторванные от жизни концепции идеального государства и права.

Основной сравнительно-правовой труд Аристотеля, дошедший до наших дней, – «Политика», в котором философ рассмотрел вопросы, касающиеся экономического устройства, форм правления, общей теории полиса, причин крушения и путей укрепления государств, идеального государственного устройства.

Целью любого государства, писал философ, является достижение высшего блага – справедливости,²¹ поскольку «понятие справедливости связано с представлением о государстве, так как право, служащее мерилom справедливости, является регулирующей нормой политического общения».²²

Справедливость требует, продолжал Аристотель, «чтобы все равные властвовали в той же мере, в какой они подчиняются, и чтобы каждый поочередно то повелевал, то подчинялся. Здесь мы уже имеем дело с законом, ибо порядок

²¹ См.: Аристотель. Политика. Книга третья. 7.

²² Там же. Книга первая. 2.

и есть закон. Поэтому предпочтительнее, чтобы властвовал закон, а не кто-либо один из среды граждан. На том же самом основании, даже если будет признано лучшим, чтобы власть имели несколько человек, следует назначать этих последних стражами закона и его слугами... Кто требует, чтобы властвовал закон... требует, чтобы властвовало только божество и разум, а кто требует, чтобы властвовал человек, привносит в это и животное начало... Таким образом, ясно, что ищущий справедливости ищет чего-то беспристрастного, а закон и есть это беспристрастное...»²³

Вместе с тем Аристотель предупреждал, что законы, даже самые идеальные, не могут сами по себе обеспечить благоденствия государства. Необходима правильная организация государственного устройства, включающая в себя три составные части: «законосовещательный орган, рассматривающий дела государства», государственные чиновники и суды.²⁴

Многое зависело от искусства правления. Примером этому мог служить Солон, который, сочетая «силу с правом»,²⁵ утвердил порядок властью закона. Не менее важным было воспитание граждан. «Никакой пользы, – утверждал Аристотель, – не принесут самые полезные законы, единоглас-

²³ Там же. Книга третья. 11.

²⁴ Там же. Книга четвертая. 11.

²⁵ Строчка из поэмы Солона, в которой он описывал созданные им законы. Цит. по: Аристотель. Афинская полития. Глава четвертая.

но одобренные всеми причастными к управлению государством, если граждане не будут приучены к государственному порядку и в духе его воспитаны».²⁶

Идеальным же, в представлении философа, был тот государственный строй, который давал возможность каждому «благоденствовать и жить счастливо».²⁷

Новые страницы сравнительного правоведения были написаны Полибием. Его «Всеобщая история» была создана в период расцвета Римской империи, когда впервые право предстало в общем контексте всемирно-исторического развития. Как писал Полибий, «раньше события на земле совершались как бы разрозненно, ибо каждое из них имело свое особое место, особые цели и конец. Начиная же с этого времени история становится как бы одним целым, события в Италии и Ливии переплетаются с азиатскими и эллинскими, и все сводится к одному концу».²⁸

Развивая теорию общей судьбы, Полибий доказывал, что право всех государств подчиняется единым законам циклического развития. Существующие формы «естественным» образом сменяют друг друга. Так, на смену первичных форм монаршей власти приходит царская власть, которая, в свою очередь, со временем вырождается в тиранию. На смену тирании приходит аристократия, а вслед за ней – олигархия.

²⁶ Аристотель. Политика. Книга пятая. 7.

²⁷ Там же. Книга седьмая. 2.

²⁸ Полибий. Всеобщая история. Книга первая. 3.

И наконец, утверждается демократия, чтобы через три поколения подвергнуться разложению. Устанавливается власть толпы, которая вновь рождает первичные формы монаршей власти.²⁹ Каждая из форм государственного устройства в своем развитии проходит пять стадий: зарождение, возрастание, расцвет, изменение, завершение.³⁰ Действие законов цикличного развития от рождения к смерти может быть прервано, если в государственном устройстве будут сочетаться преимущества разных форм, что придаст ему равновесие.³¹ Примером такой смешанной формы был Ахейский союз, который, как отмечал Полибий, имел «надежнейшую опору в равенстве и милосердии».³²

Следующая новелла его сравнительного подхода – широкая трактовка права. Он убеждал, что основу государственного устройства составляют не только законы, но и нравы, обычаи, религиозные установления. Так, прочность государственного устройства Рима во многом объяснялась тем, что она основывалась на страхе перед богами. Народ, писал Полибий, исполнен легкомыслия, противозаконных стремлений. Удержать его может только религия.³³

Следующий шаг в развитии сравнительного правоведения

²⁹ Там же. Книга шестая. Главы 5–9.

³⁰ Там же. Глава 4.

³¹ Там же. Глава 10.

³² Полибий. Всеобщая история. Книга вторая. Глава 38.

³³ Там же. Книга шестая. Глава 56.

сделал Страбон, который впервые представил в книге «География» общую панораму правового пространства и его достаточно большую однородность. Законы и обычаи одних народов нередко заимствовались другими. Зачастую они совпадали. Так, описывая обычаи одного из иберийских племен, Страбон отмечал, что брак у них совершался, как у греков, и что некоторые их обычаи имели сходство с обычаями, существовавшими в древности у египтян.³⁴

Особое место в «Географии» Страбона занимает рассказ о законодательстве древнего Крита. По словам географа, древний законодатель Крита исходил из той предпосылки, что свобода – это «высшее благо государства»:

«Ведь только одна свобода делает блага собственностью тех, кто приобрел их, тогда как блага, приобретенные в рабстве, принадлежат правителям, а не управляемым. Те, кто обладают свободой, должны ее защищать. Далее, согласие возникает только там, где устранены раздоры, проистекающие от своекорыстия и роскоши... Если граждане ведут умеренную и простую жизнь, то нет у них ни зависти, ни заносчивости, ни ненависти по отношению к равным себе».³⁵

По мнению географа, правопорядку Крита были близки законы Индии, отличавшиеся простотой и приучавшие к их исполнению.³⁶

³⁴ См.: Страбон. География. Книга третья. Глава 3. 7.

³⁵ Там же. Книга десятая. Глава 4. 16.

³⁶ Там же. Книга пятнадцатая. Глава 1. 53. 4–7. 12–13.

Завершая книгу, в которой были описаны обычаи, традиции, законы нескольких сотен народов, Страбон отметил основное присущее им свойство: «Объединенные в гражданские общины, они живут по общему закону... Иным путем народным массам в какой-нибудь стране было бы невозможно делать одно и то же в согласии друг с другом (в чем именно и состоит гражданский союз) или вообще вести общественную жизнь. Закон же этот двоякий, так как исходит или от богов, или от людей. Древние... божественный закон считали выше и священнее».³⁷

Первоисточники Индии

Удивительно мощным потоком идеи сравнительного правоведения льются со страниц великих поэм Индии – «Рамаяны» и «Махабхараты».

Жизнь Рамы, героя первой поэмы, начинается с описания правового порядка, утвердившегося в царстве его отца:

«Царь Дашаратха.
Преданный только правде,
Верный трем целям жизни,
Он правил в прекрасной Айодхье,
Как Индра в Амаравати.
В этом лучшем из городов

³⁷ Страбон. География. Книга шестнадцатая. Глава 2. 16.

Жили добронравные люди,
Щедрые, умные, правдивые,
Довольные своею участью.
В этом лучшем из городов
Не было бедных домохозяев,
У которых недоставало имущества,
Коров, лошадей или денег...
Не было злодеев, воров, нищих,
Детей от смешанных браков.
Брахманы, победившие чувства,
Знатоки вед и искусства дарения,
Скромные в своих притязаниях,
Всегда соблюдали карму...
Кшатрии почитали брахманов,
Вайшьи были послушны кшатриям,
Шудры, зная свои обязанности,
Служили первым трем варнам».³⁸
Порядок в царстве поддерживали восемь министров:
«Удачливые, великие духом,
Изучившие шастры, решительные,
Они всегда добивались цели
И делали то, что обещали...
Справедливые и в суде, и в дружбе,
Они, если требовал закон,
Могли наложить наказание
Даже на собственного сына.
Они исправно собирали налоги,
Укрепляли царское войско,

³⁸ Рамаяна. Книга первая. Песня шестая.

Не преследовали даже недругов,
Если те не шли на злодеяние.
Мужественные и деятельные,
Искусные в управлении царством,
Они были во всем покровителями
Добронравных жителей страны...
Имея таких советников,
Наделенных всеми достоинствами,
Великий царь Дашаратха
Справедливо правил землею...
Охраняя подданных силой закона».³⁹

И совершенно иными предстают в «Рамаяне» те государства, в которых не было царской власти. Лишенные милости богов, они были обречены на многие несчастья:

«В стране без царя Парджанья,
Увенчанный сонмом молний,
Гремящий громом, не орошает
Небесным дождем землю.
В стране без царя земледельцы
И горсти зерна не сеют,
В стране без царя не почитают
Дети – отца, а жены – мужа...
В стране без царя нет правды.
В стране без царя люди
Не встречаются в зале собраний,

³⁹ Рамаяна. Книга первая. Песня седьмая.

Не разбивают сады и парки,
Не возводят в радости храмы...
В стране без царя богатые
Земледельцы и скотоводы
Не спят под надежной охраной,
Оставив двери открытыми...
В стране без царя не видно
Купцов со своими товарами:
Не будучи в безопасности,
Они не ездят из дальних стран.
В стране без царя мудрецы,
Погруженные в размышление,
Не смеют без страха странствовать
И ночевать где придется.
В стране без царя никто
Не чувствует себя защищенным...
Как стадо, брошенное пастухом,
Страна, в которой нет государя».⁴⁰

Вторая великая поэма Индии – «Махабхарата»⁴¹ – посвящена междоусобной войне между двумя царственными родами и тем бедам, которые она принесла. Основная идея поэмы – необходимость единства государства. Поэтому она содержит подробное описание древних законов, обычаев, искусства правления.

Заметное место в поэме занимало сравнение государств и

⁴⁰ Рамаяна. Книга вторая. Песня шестьдесят седьмая.

⁴¹ См.: Махабхарата. М. Т. 1. 2006; Т. 2–4. 2007.

действовавшего в них права. В частности, отмечалось, что в городе Махишмати женщины пользовались «полной свободой»,⁴² тогда как в других царствах они полностью подчинялись мужьям и старшим мужчинам рода. Поэма описывала оседлые и кочевые племена, «не имеющие определенного места жительства»,⁴³ государства, отвергавшие и допускавшие, как в Магадхе, человеческие жертвоприношения.

Особо в поэме подчеркивалась цель единения, создания «великодержавного государства». Правители древности ее достигали разными средствами: упразднением налогов, защитой своих подданных, аскетическими подвигами, силой, богатством. Так, Джарасандха, сын Брихадратхи, заслужил титул великодержавного государя благодаря своему богатству и таким качествам, как чувство справедливости, ведению искусной политики.⁴⁴

Поэма описывала судьбы разных государств. Там, где законы исполнялись, они пользовались всеми благами жизни, находясь под защитой царей, которые были как «воплощенный закон».⁴⁵

И напротив, там, где законы нарушались, наступали неисчислимы беды:

⁴² Там же. Книга вторая. Глава 28.

⁴³ Там же. Глава 47.

⁴⁴ Там же. Глава 14.

⁴⁵ Там же. Книга первая. Глава 45.

«С истреблением рода гибнут
неизменные рода законы;
если ж гибнет закон, то род весь
погружается в беззаконье.
С воцарением беззаконья
Развращаются женщины рода;
Когда женщины рода растлились,
Наступает всех варн смешенье.
Варн смешенье приводит к аду
весь тот род и губителей рода,
ибо падают в ад их предки
без воды и без жертвенных клецек.
Так злодеи, рода убийцы
и виновники варн смешенья
растлевают и каст законы,
и законы вечные рода».⁴⁶

В «Рамаяне» и «Махабхарате» основной целью сопоставления государств и действовавшего в них права было создание учения о правильном правлении. Эту традицию продолжили многие писатели и ученые Индии. В их числе был Каутилья, советник царя Чандрагупты. Согласно преданию, он создал «Артхашастру» – свод наставлений по управлению государством.

Свод отразил опыт разных царств Индии. Изучая его, Каутилья сформулировал общие положения, раскрывавшие суть

⁴⁶ Бхагавадгита, входящая в состав Махабхараты, дается в переводе В. С. Семенцова по изд.: Бхагавадгита. Глава первая. М., 1999.

правовых и политических событий. Примечательны следующие строки «Артхашастры»:

«Дхарма, судебное разбирательство, обычай, царский указ – на этих четырех опорах основывается решение спорного дела. Каждая последующая из них сильнее предыдущей. При этом дхарма основана на истине, судебное разбирательство – на свидетелях, обычай – на общем мнении людей, а указ – это царское распоряжение. Собственная дхарма царя, охраняющего подданных согласно дхарме, приводит его на небо, а того, кто не охраняет или налагает неверное наказание, – напротив, в ад. Ведь только наказание охраняет мир этот и иной, если наложено царем беспристрастно, в соответствии с преступлением, будь преступником сын или враг».⁴⁷

Первоисточки Китая

В Китае традиции сравнительного правоведения берут начало в трудах Конфуция. В поисках Дао – должного пути – философ изучил правопорядок многих древних и современных ему государств. Как отмечал один из его учеников, «когда Учитель прибывал в какое-нибудь государство, он непременно хотел узнать о методах правления».⁴⁸ Но самое боль-

⁴⁷ Цит. по: Вигасин А. А., Самозванцев А. М. Артхашастра. Проблемы социальной структуры и права. М., 1984. С. 37.

⁴⁸ Лунь юй. Глава 1.10 (Книга Лунь юй «Суждения и беседы» дается в переводе

шое значение он придавал изучению истории государств, утверждая, что оно дает возможность узнать их судьбу даже через сто поколений.⁴⁹ Впрочем, он был сдержан в своих оценках, когда не хватало свидетельств – текстов либо устных советов мудрецов.⁵⁰

Конфуций выделял общее и особенное в государственном устройстве. Так, он утверждал, что правление в царствах Лу и Вэй – «это правление братьев»,⁵¹ подчеркивая сходство установленного в них правопорядка. Однако чаще он отмечал различия государств, в основном по степени их отступления от Дао – истинного пути, заключавшегося «в высветлении светлой благодати, породнении с народом и остановке на совершенном добре».⁵²

Своим исследованиям Конфуций пытался придать практическую направленность. Он утверждал: «Одна реформа в царстве Ци – и оно будет как царство Лу, одна реформа в царстве Лу – и в нем воцарится Дао-Путь».⁵³

Более того, он стремился ее осуществить, даже сознавая тщетность своих усилий. Однажды он сказал: «Если бы в Поднебесной царил Дао-Путь, то я не добивался бы вместе с

Л. С. Переломова по изд.: Конфуцианское четверокнижие (Сы Шу). М., 2004.

⁴⁹ Там же. Глава 2. 23.

⁵⁰ Там же. Глава 3. 9.

⁵¹ Там же. Глава 13. 7.

⁵² Да сюэ (Книга Да сюэ «Великое учение» дается в переводе А. И. Кобзева по изд.: «Конфуцианское четверокнижие («Сы Шу»). М., 2004).

⁵³ Лунь юй. Глава 6. 24.

вами перемен». ⁵⁴ И, продолжая, с горечью заметил: «Не служить – значит нарушить долг... Благородный муж идет на службу, дабы выполнить свой долг, а о том, что его Дао-Путь неосуществим, он знает заранее». ⁵⁵

Наиболее полно сравнительно-правовые подходы были представлены в трудах «отца» китайской историографии Сыма Цяня. Свое повествование по истории Китая он начал со времени правления первого императора Хуан-ди. Оно стало отправной точкой не только исторического, но и сравнительно-правового исследования. Сыма Цянь сравнивал законы и порядки Поднебесной в разные периоды ее истории, а после раскола сопоставлял правопорядок царств и княжеств, возникших на ее руинах.

Он подчеркивал достоинства тех реформ, которые провел Гуан Чжун в княжестве Ци. «Указы для нижестоящих, – повторял историк слова Гуан Чжуна, – подобны источнику воды, они делают сердца людей послушными. Указы должны быть ясными и немногословными, чтобы народу легко было их выполнять. Предоставьте народу то, что он желает, и поскорее избавьте от того, что он отвергает». ⁵⁶

Иными были реформы Шан Яна, который впервые в истории не только обосновал, но и осуществил идеи тоталитарного государства. «Было приказано так. Народу разделиться

⁵⁴ Лунь юй. Глава 18. 6.

⁵⁵ Лунь юй. Глава 18. 7.

⁵⁶ См.: Сыма Цянь. Исторические записки. Т. 7. М., 1996. С. 35.

семьями на пятерки и десятки, которые должны были заботиться друг о друге, отвечать за поступки соседей. Тот, кто не доносил о преступившем закон, подлежал обезглавливанию. Тот, кто доносил о преступившем закон, награждался наравне с человеком, в бою отсекавшим голову противника... Тот, кто прилагал все силы в основных занятиях – земледелии и ратном деле, кто производил больше зерна и шелка, освобождался от трудовых повинностей. Всех, кто извлекал выгоды из занятия второстепенным делом, впадших в нищету... следовало превращать в казенных рабов... Многие циньцы, вначале заявлявшие о непригодности новых законов, приходили и говорили теперь об их правильности; однако вэйский Ян (т. е. Шан Ян) говорил: "Эти люди познали вкус смуты", – и всех их переселял в пограничные города. Теперь уже никто из жителей не осмеливался обсуждать новые законы».⁵⁷

Нередко Сыма Цянь расширял рамки исследования, описывая обычаи иноземных государств и народов. Наиболее подробно он рассказывал о гуннах (по-китайски – сюнну), которые многие столетия тревожили северные границы Поднебесной.⁵⁸

Сопоставляя законы «цивилизованных» царств Китая и варварских народов, историк нередко высказывался в пользу последних. Примечателен в этом отношении диалог пра-

⁵⁷ Там же. С. 88.

⁵⁸ Там же. Т. 2. М., 2003. С. 30, 31.

вителя циньской династии Му-гуна и посланника княжества жунов Ю-юя:

«Му-гун... спросил: "Срединные государства осуществляют управление на основе стихов и исторических записей, обрядов и музыки, законов и установлений, но, несмотря на это, в них часто происходят беспорядки. Ныне у диких жунов ничего этого нет. Как же у них строится управление? Разве не возникает трудностей?"

Ю-юй со смехом ответил: "Именно в этом причина беспорядков в срединных государствах, ведь с тех пор, как мудрейший Хуан-ди выработал обряды и музыку, законы и установления, он лично подавал пример их исполнения, почти не прибегая к управлению. Его же потомки день ото дня становились все более высокомерными и развращенными. Они строго надзирали за низшими и наказывали их, опираясь лишь на силу законов и установлений. В результате низшие уставали до крайности и, ратуя за человеколюбие и справедливость, начинали роптать на высших. Так между высшими и низшими возникла взаимная борьба из-за нанесенных обид. Убийства с целью захвата власти и даже уничтожения целых родов – все подобные явления порождены этой причиной. Совсем не так у жунов... Высшие, обладая простотой и добродетелью, применяют их в отношениях с низшими, а низшие, сохраняя искренность и преданность, служат высшим. Управление целым государством подобно управлению собственным телом; когда не думают, с помощью чего оно

управляется, то это действительно управление мудрых"». ⁵⁹

В своих оценках Сыма Цянь стремился быть объективным, раскрывая не только суть, но и те способы, посредством которых осуществлялось правление. Так, он отмечал, что новая империя, созданная Цинь Ши-хуанди, утверждалась на таких началах, как «твердость, решительность и крайняя суровость». В то время «считалось, что только жестокость и угнетение без проявлений человеколюбия, милосердия, доброты и справедливости могут соответствовать порядку пяти добродетельных сил (стихий). И «до крайности усердствовали в применении законов и долго никого не миловали». ⁶⁰

Описывая империю Цинь Ши-хуанди, Сыма Цянь создал поразительно точную картину тоталитарной власти, в которой отвергаются все ценности, кроме одной – воли единовластного правителя.

О том, какой она была, можно судить по следующим строкам: «Первый советник Ли Сы сказал... ученые все восхваляли древность с целью опорочить современность; они прикрывались лживыми словами, чтобы запутать существующее, цenia лишь свои учения; они отрицали все, что было создано государями. Ныне Вы, император-властитель, объединили под своей властью Поднебесную, отделили черное от белого и установили одно почитаемое людьми учение... Я предлагаю, чтобы чиновники-летописцы сожгли все запи-

⁵⁹ Сыма Цянь. Исторические записки. Т. 8. М., 2002. Гл. 110. С. 323–353.

⁶⁰ Там же. Т. 2. М., 2003. С. 63.

си, кроме циньских анналов; все в Поднебесной, за исключением лиц, занимающих должности ученых при дворе, кто осмеливается хранить у себя Ши цзин и Шу цзин⁶¹ и сочинения ученых ста школ, должны явиться к начальнику области или командующему войсками области, чтобы там свалить эти книги в кучу и сжечь их. Всех, кто после этого осмелится толковать о Ши цзине и Шу цзине, подвергнуть публичной казни на площади; всех, кто на примерах древности будет порицать современность, подвергнуть казни вместе с их родом; чиновников, знающих, но не доносящих об этом, карать в той же мере. Тех, кто за тридцать дней после издания указа не сожжет эти книги, подвергнуть клеймению и принудительным работам на постройке крепостных стен. Не следует уничтожать книги по медицине, лекарствам, гаданиям на панцирях черепах и стеблях, по земледелию и разведению деревьев. Кто пожелает изучать законы и указы Цинь, пусть берет наставниками чиновников». В повелении императора говорилось: «Быть по сему».⁶²

Государство Цин Ши-хуанди, как убеждал Сыма Цянь, было бесконечно далеко от заветов, составленных первыми правителями Китая.⁶³ В человеколюбии они были подобны

⁶¹ См.: Ши Цзин («Книга песен») и Шу Цзин («Книга истории») – труды, которые согласно традиции приписывались Конфуцию.

⁶² Сыма Цянь. Исторические записки. Т. 2. М., 2003. С. 77, 78.

⁶³ Впрочем, отметим, что и сам Цин Ши-хуанди противопоставлял свою империю древним царствам. Так, в надписи, высеченной по его приказу на камне и установленной на горе Чжифу, было сказано: «При пяти императорах и трех

Небу,⁶⁴ старались улучшать добродетели народа, «облегчать его жизнь, умножать его богатства, побуждали людей служить полезному и искоренять дурное, стремиться к добродетели и избегать насилия».⁶⁵ Государства, основанные на таких началах правления, были долговечными в отличие от империи Цин Ши-хуанди, рухнувшей через три года после его смерти.

Первоистoki исламского Востока

В состав одного из крупнейших государств раннего средневековья – исламского халифата – вошли огромные территории Иберийского полуострова, Северной Африки, Ближнего и Среднего Востока. Объединение столь разных частей света дало импульс к изучению и сопоставлению существовавших там законов, обычаев, нравов. На эту тему писали арабские завоеватели и наместники, ученые, купцы, путешественники ал-Баладури, ибн Хордадбе, ат-Табари, ибн Фадлан, ал-Масуди, ал-Хамдани, ибн Русте и многие другие.

Нередко такие исследования проводились по указанию

ваннах древности знания и наставления не были едиными, законы и правила не были ясными; ложно прикрываясь могуществом земных и небесных духов, правители притесняли далекие земли. Суть их дел не отвечала названиям. Ныне властитель-император соединил воедино все земли... проникся истиной и творит добродетельные дела» (Сыма Цянь. Исторические записки. Т. 2. М., 2003. С. 70).

⁶⁴ См.: Сыма Цянь. Исторические записки. Т. 1. М., 2001. С. 136.

⁶⁵ Там же. С. 108.

халифов. Так, халифы ал-Мансур, Харун ар-Рашид отправляли в разные части света ученых, чтобы они изучали религии, государственное устройство, определили достигнутый в этих странах уровень научных знаний. На средства халифов приобретались и переводились на арабский язык греческие, римские, индийские, персидские книги. В начале IX в. появились первые книги арабских авторов, посвященных Ближнему Востоку, Северной Африке, Индии.⁶⁶

Эту традицию продолжили некоторые исламские правители, в том числе Махмуд Газнави, завоевавший многие царства Среднего Востока и Индостана. По его приказу они стали объектом исследований многих ученых. В их числе был и ал-Бируни. Плененный после разрушения родного Хорезма, он в течение 13 лет (с 1017 по 1030 г.) собирал сведения об Индостане. Впоследствии они были изложены в книге «Индия», в которой представлен один из первых очерков исламского сравнительного правоведения.

Ал-Бируни писал: «Греки получали религиозные и гражданские законы от своих мудрецов, таких как Солон, Дракон, Пифагор, Минос и им подобных, которые были призваны для этого дела и якобы пользовались божественной помощью... Во времена Дария Первого, правившего после Кира, римляне отправили послов к афинянам и получили от них законы в двенадцати книгах... Точно так же обстоит дело с

⁶⁶ См. об этом: Халидов А. Б., Эрмиан В. Г. Предисловие // Абу Рейхан Бируни. Индия. М., 1995. С. 11, 12.

индийцами, так как они полагают, что их религиозный закон и его отдельные предписания исходят от риши – мудрецов, столпов их религии, а не от пророка». ⁶⁷

Ал-Бируни сопоставлял разные государственные и социальные институты, выделяя общее и особенное в праве исламского и неисламского мира. Так, рассуждая о становлении кастовой системы, ученый отмечал: «Индийцы в наши дни обладают всеми этими сословными и кастовыми установлениями в изобилии, так что наша полная противоположность им в этом и то, что у нас все равны, кроме как в страхе перед Аллахом, является огромным препятствием, которое отделяет их от ислама». ⁶⁸

Интересен анализ влияния религиозных заповедей на светские законы об уголовной ответственности. Обращаясь к этой теме, ал-Бируни писал: «Обычаи индийцев в этом отношении схожи с обычаями христиан, ибо строятся на принципах добра и воздержания от зла, а это – полный отказ от убийства, отдавать тому, кто отнял верхнюю одежду, рубаху, подставлять правую щеку тому, кто ударит по левой, благословлять врага и возносить молитвы за него. Клянусь жизнью, этот образ действия превосходен! Однако обитатели этого мира далеко не все философы, а в большинстве своем – невежественные и заблуждающиеся люди, которых можно держать на прямом пути только мечом и бичом. С тех пор

⁶⁷ Абу Рейхан Бируни. Индия. М., 1995. С. 127, 128.

⁶⁸ Там же. С. 124.

как Константин Победитель обратился в христианство, меч и бич не знали покоя, ибо без них нельзя было бы управлять.

Индийцы следовали тем же путем, ибо передают, что дела правления и войны в прошлом принадлежали брахманам, но мир от этого пришел в расстройство, так как они осуществляли управление согласно с требованиями религиозных книг, умозрительным путем. Но они ничего не могли поделать с порочными и злыми людьми, и для них стало почти невозможным руководить по законам религии. Они смиренно молились своему Господу, пока Брахма не выделил для них те обязанности, которые они несут, и не отдал управление и ратное дело кшатриям. С тех пор... наказание людей за грехи осуществляется не учеными, а царями».⁶⁹

Сравнительно-правовые приемы исследования широко применялись и суфийским мудрецом аль-Газали. В книге «Наставление правителям» он создал учение об основах управления государством, опираясь не только на слова Корана, других священных книг, но и на сопоставление государств и форм правления.

Основной его целью был поиск праведного пути. Он искал его в историях о жизни правителей, легендах, пословицах и притчах, высказываниях мыслителей прошлого – Аристотеля, Сократа, Платона, аль-Басри, ибн-Кайса и других.

Аль-Газали рассказывал о царях Древнего Ирана, которые «правили делами мира четыре тысячи лет». Их правление

⁶⁹ Абу Рейхан Бируни. Индия. М., 1995. С. 474.

было столь долгим, объяснял он, потому что они «были справедливы по отношению к подданным, и потому, что они соблюдали строгость в делах». ⁷⁰

Он раскрывал таинства праведного правления, обобщая опыт многих царств: «Прежние правители придавали большое значение строительству, потому что они знали: чем больше будет процветать государство, тем богаче и благодарнее будут подданные. И они знали, что правы мудрецы и ученые, которые сказали: «Религия держится царем, царь – войском, войско – деньгами, деньги – развитием страны, а страна – справедливостью между подданными. Они не мирились с несправедливостью и жестокостью и не соглашались с нарушением прав и притеснением своих подданных, так как знали, что подданных не удержать жестокостью, а земли и страны рушатся, если власть над ними берут тираны». ⁷¹

Примером для аль-Газали служил Хосров Ануширван Справедливый, который правил в Иране в середине VI в. и объяснял таинства своего правления так: «Я ничего не приказываю по незнанию, и если я приказываю что-то, я завершаю это и не бросаю его из-за страха или по просьбе, и я, поистине, не меняю ничего из того, что я приказал». ⁷²

Достойным было и правление халифа ал-Мамуна, который выделял два дня в неделю для дискуссий с законоведа-

⁷⁰ См.: Абу Хамид аль-Газали. Наставление правителям. М., 2005. С. 50.

⁷¹ Абу Хамид аль-Газали. Наставление правителям. М., 2005. С. 55, 56.

⁷² Там же. С. 71.

Вместе с тем аль-Газали доказывал, что правитель должен быть не только справедливым, мудрым, твердым в решениях, но и добродетельным в жизни, потому что «простой народ портится и становится безнравственным вслед за правителями».⁷⁴

«Разве ты не знаешь из истории о том, – продолжал он, – что во время правления Валида ибн Абдель Малика из династии Омейядов люди занимались строительством и сельским хозяйством, при правлении Сулеймана ибн Абдель-Малика люди погрязли в чревоугодии, увлеклись украшением мест для принятия пищи и окуживанием его благовониями, удовлетворением своих желаний и исполнением прихотей. А при Умаре ибн Абдель-Азизе люди проводили свое время в поклонении и воздержании... Во все времена подданные берут пример со своего правителя, поступают, как он, и подражают его делам, дурным или благим».⁷⁵

Первоисточки Западной Европы

В Западной Европе традиции сравнительного правоведения были заложены составителями хроник и летописей, церковных историй и биографий правителей, в которых описы-

⁷³ Там же. С. 137.

⁷⁴ Там же. С. 60.

⁷⁵ Там же. С. 60, 61.

вались и сопоставлялись действовавшие в разных странах законы и обычаи.

Так, Беда Достопочтенный в книге «Церковная история народа англов» рассказывал об обычаях бриттов, пиктов, скоттов, саксов, англов, населявших Британские острова, и о многочисленных государствах, образованных ими: Нортумбрии, Эссексе, Кенте, Мерсии, Дейре и других.

Особое внимание он обращал на то, как христианство постепенно смягчало нравы, изменяя сознание людей. Без духовной идеи, убеждал Беда, общество обречено. И чем больше в нем становится богатств, тем быстрее наступает распад. Доказывая этот тезис, он рассказывал о призвании в Британию саксов:

«С прекращением вражеских нападений на острове случился такой обильный урожай зерна, какого прежде никто не помнил. За изобилием пришла роскошь, сопровождаемая всеми видами преступлений; в особенности возросли зависть, ненависть к истине и любовь ко лжи, так что те, кто были мягче прочих и более привержены истине, без жалости оскорблялись и избивались, как если бы они были врагами Британии. И не только простые люди были повинны в этих преступлениях, но и паства Господня, и даже ее пастыри. Отвергая легчайшее бремя Христово, они взваливали на себя ношу пьянства, злобы, сварливости, раздора, зависти и других подобных грехов. В это время на испорченный тот народ внезапно напала губительная чума, которая весьма быстро

скосила такое количество людей, что оставшихся в живых не хватало даже на то, чтобы похоронить мертвых. Но тех, кто выжил, ни смерть родных, ни даже страх собственной гибели не смогли излечить от чумы духовной, порожденной их грехами; поэтому вскоре на погрязший в грехе народ обрушилась новая, еще более тяжкая кара за его преступления... Они согласились с тем, что следует призвать на помощь саксов из-за моря. Как показали дальнейшие события, это зло было послано им Божиим промыслом в наказание за все их нечестивые дела».⁷⁶

Чтобы избежать такого развития событий, необходимо было следовать христианским заповедям так, как это было в Нортумбрии, где под властью короля Эдвина «царил такой мир, что женщина с грудным младенцем на руках могла пройти через весь остров от моря до моря безо всякого вреда для себя». Продолжая, Беда Достопочтенный писал: «Этот король так заботился о благе своего народа, что велел установить на дорогах возле источников с чистой водой столбы и повесить на них медные кубки для утоления жажды путников. Никто не смел уносить их или использовать не по назначению – не из страха, но из любви к королю».⁷⁷

Во многом сходные идеи пронизывали книгу Эйнхарда

⁷⁶ Беда Достопочтенный. «Церковная история народа англос» // Восточная литература. Средневековые исторические источники Востока и Запада: <http://www.vostlit.info>.

⁷⁷ Там же.

«Жизнь Карла Великого». Ее он начал с описания правления Меровингов, указывая, что в этом роду уже давно «не было никакой жизненной силы и ничего замечательного, кроме пустого царского звания». ⁷⁸ Иным образом была представлена новая династия Каролингов, прежде всего Карл Великий, который не только укрепил государство франков, но и создал на его основе великую христианскую империю, в которую вошли многие страны Западной и Центральной Европы.

Эйнхард отмечал, что империю Карла Великого населяли разные народы, у каждого из которых были свои законы и обычаи. Даже в самом франкском государстве право не было единым. Действовали законы салических и рипуарских франков, которые, в свою очередь, «во многих местах весьма различались». ⁷⁹

По свидетельству Эйнхарда, Карл Великий, став императором, решил усовершенствовать законы франков: «добавить то, что недоставало, устранить расхождения и исправить плохо или с ошибками изложенное». Кроме того, «он приказал записать и письменно изложить устные законы всех подвластных ему народов». ⁸⁰ По сути, была поставлена задача проведения полномасштабной правовой реформы. Но в ее решении Карл Великий не преуспел: ничего из задуманного не исполнил, «если не считать того, что добавил к

⁷⁸ Эйнхард. Жизнь Карла Великого. М., 2005. С. 55.

⁷⁹ Там же. С. 115.

⁸⁰ Там же.

законам несколько глав, но и они не были завершены».⁸¹ Такое едва скрываемое негодование, возможно, было вызвано тем, что Эйнхард сам участвовал в подготовке реформы, будучи одним из ближайших сподвижников Карла Великого. Впрочем, Эйнхард дал и вполне понятное объяснение отказа от ее проведения: слишком «сильные различия»⁸² существовали между законами и обычаями не только самих франков, но и других народов, населявших империю: саксов и данов, славян, аварцев и других.

В развитии сравнительного правоведения заметное место принадлежит «Хронике» епископа Титмара Мерзебургского, в которой описаны обычаи скандинавских народов до принятия христианства,⁸³ а также религиозные и правовые нормы славянских племен – поляков и лютичей.

Как отмечал летописец, в Польше «много различных обычаев, хоть и свирепых, но иногда достойных похвалы», потому что «без суровых наказаний нельзя править ко благу правителя» и потому что «в наше время более, чем право и обычаи, господствует свобода грешить».⁸⁴

Описывая общественное устройство лютичей, он подчеркивал, что ими «не управляет какой-то один правитель» и что решения у них «обсуждаются в общем собрании, после

⁸¹ Там же.

⁸² Там же. С. 85.

⁸³ См.: Титмар Мерзебургский. Хроника. М., 2005. С. 12.

⁸⁴ Титмар Мерзебургский. Указ. соч. С. 165, 166.

чего все должны дать согласие на проведение его в исполнение». ⁸⁵

Существенные особенности отличали и правовое устройство Бургундского королевства. В нем была ослаблена «узда законности», а король, по сути, лишен власти. «Никто, как я слышал, – писал Титмар Мерзебургский, – не правит королевством так, как он; он обладает лишь титулом и короной». ⁸⁶

С тревогой он писал и о Киевской Руси, разделенной после смерти святого князя Владимира между его сыновьями: «Я опасаюсь, что последует то, исполнения чего предвещает голос истины; ведь говорит Он: "Всякое царство, разделившееся само в себе, опустеет" и прочее. Пусть молится все христианство, дабы Бог изменил этот приговор в тех землях». ⁸⁷

Первоистoki Русской Земли

На Руси традиции сравнительного правоведения были заложены в «Повести временных лет» – первом ее летописном своде.

После потопа, писал летописец Нестор, трое сыновей Ноя – Сим, Хам и Иафет – разделили между собой всю землю.

⁸⁵ Там же. С. 103.

⁸⁶ Там же. С. 145.

⁸⁷ Там же. С. 163.

Иафету достались северные и западные страны. От племени Иафета произошли многие народы, в том числе и славяне: моравы и чехи, белые хорваты и сербы, поляки и многие племена земли Русской: поляне и древляне, дреговичи, полочане, северяне и вятичи, радимичи и другие.⁸⁸

У каждого из славянских племен было свое княжение. И все они имели свои обычаи, и законы своих отцов, и предания, и каждое – свой нрав. Так, поляне имели «обычай отцов своих кроткий и тихий» и были «стыдливы перед снохами своими и сестрами, матерями и родителями».

Иными в летописи предстают обычаи других славянских народов, которые «жили звериным обычаем, жили по-скотски: убивали друг друга, ели все нечистое, и браков у них не бывало, но умыкали девиц у воды... И если кто умирал, то устраивали по нем тризну, а затем делали большую колоду, и возлагали на эту колоду мертвеца, и сжигали, а после, собрав кости, вкладывали их в небольшой сосуд и ставили на столбах по дорогам, как делают и теперь еще вятичи. Этого же обычая держались и кривичи, и прочие язычники, не знающие закона Божьего, но сами себе устанавливающие закон».⁸⁹

Свои законы и обычаи были и у других народов земли. Ссылаясь на византийского летописца Георгия Амартола, Нестор отмечал, что «каждый народ имеет либо письменный

⁸⁸ См.: Повесть временных лет // Повести Древней Руси. М., 2003. С. 47, 48.

⁸⁹ Повесть временных лет // Повести Древней Руси. С. 52, 53.

закон, либо обычай, который люди, не знающие закона, соблюдают как предание отцов».⁹⁰ В подтверждение он не только воспроизводил вслед за Георгием Амартолом законы и обычаи сирийцев, бактрийцев, индусов, персов, британцев. Он дополнял эту картину своими рассказами о нравах половцев с целью не только показать различия половецких и славянских племен, но и подчеркнуть единство христианского мира, «где веруют во святую Троицу, в единое крещение и исповедуют единую веру» и имеют «единый закон, поскольку... крестились во Христа и во Христа облеклись».⁹¹

Первоистoki Скандинавских стран

В Скандинавии традиции сравнительного права были заложены скальдами, которые в сагах рассказывали об обычаях и нравах других народов. Вершиной творчества скальдов стал «Круг земной», составленный в XIII в. исландским поэтом Снорри Стурлусоном.

Свое повествование он начал с незапамятно далеких времен, когда северными народами правил Один. Он ввел первые законы и учил им, как и другим искусствам, рунами и песнями.⁹²

После Одина законы провозглашали скальды-законогово-

⁹⁰ Там же.

⁹¹ Там же.

⁹² См.: Снорри Стурлусон. Круг земной. М., 1980. С. 14.

рители, а с утверждением королевской власти – ярлы и конунги. О некоторых из них Снорри Стурлусон рассказывал подробно. Так, описывая норвежского конунга Хальвдана Черного, скальд отмечал, что он был умным, правдивым и справедливым правителем, который «вводил законы, соблюдал их сам и заставлял других соблюдать их».⁹³ Мудрыми законодателями были Хакон Добрый, установивший законы в Северной Норвегии, и Святой Олав, принявший христианство и пытавшийся искоренить обычаи варварских времен. Интересен рассказ Снорри Стурлусона, который раскрывает образ Олава как мудрого законодателя: он «много расспрашивал знающих людей об обычаях в разных странах и особенно часто спрашивал он о христианской вере и о том, как она соблюдается на Оркнейских, Шетлендских и Фарерских островах. Из рассказов он узнал, что там далеко не все хорошо. Он часто вел такие беседы или говорил о законах и порядках в стране».⁹⁴

«Круг земной» описывал законы и обычаи не только скандинавских государств – Норвегии, Швеции, Дании, но и других стран, в том числе Руси, в которой, по свидетельству скальдов, царил «нерушимый мир».⁹⁵

⁹³ Там же. С. 41.

⁹⁴ Снорри Стурлусон. Указ. соч. С. 197.

⁹⁵ Там же. С. 101. Речь идет о времени княжения Святого Владимира. О правопорядке Швеции см. с. 216, о правопорядке Дании см. с. 280.

§ 2. В поиске целей и методов сравнительного правоведения

Новый этап в истории сравнительного правоведения наступил на рубеже XIV–XV вв., когда эпоха Возрождения пробудила дремавшие в народах Европы силы, а Великие географические открытия раскрыли перед ними необъятный мир. Среди работ философов, историков, юристов все чаще появляются очерки, посвященные сравнительному анализу законов. Постепенно формулируются цели, методы и приемы такого анализа, намечается тенденция к обособлению и выделению сравнительного правоведения из состава тех наук, в недрах которых оно было рождено.

Ибн Халдун (1332–1406 гг.)

В Новое время историю сравнительного правоведения необходимо продолжить рассказом о замечательном арабском мыслителе и судье Ибн Халдуна. Его родители были выходцами из Андалусии, они бежали во время реконкисты из Испании в Тунис.

Ибн Халдун был на службе у многих арабских эмиров – Туниса, Феса, Кордовы, Тлемсена. С 1382 г. он жил в Каире, занимая должность профессора, а затем верховного судьи (кади).

Основное сочинение Ибн Халдуна – «Книга назидательных примеров по истории арабов, персов, берберов и народов, живших с ними на земле». В этой книге, состоявшей из четырех частей, он описал историю, географию, экономику, законы и обычаи не только исламского мира, но и западных и восточных христиан, народов Индостана и Африки. А первой частью большого труда стала «Мукаддима» («Введение в историю»), в которой он представил свое видение истории развития цивилизаций и эволюции государства и права.

Поставленные перед ним задачи Ибн Халдун определил так: «Ученый в этой области (историографии. – В. Л.) должен знать принципы политики, природу вещей и различия между народами, место и время существования форм общественной жизни, характерные особенности, обычаи, секты, школы и все остальное. Далее, он должен обладать всеобъемлющим знанием о современном положении дел в этих вопросах. Он должен сравнивать схожие черты и различия между настоящим и прошлым. Он должен знать причины схожих черт в одних случаях и различия в других. Он должен быть осведомлен о различающихся корнях и началах династий и религиозных групп, а также о причинах и обстоятельствах, вызвавших их к жизни, и, кроме того, об истории и обстоятельствах жизни тех людей, которые их поддерживали. Его цель – полное знание о причинах каждого явления и познание истоков каждого явления».⁹⁶

⁹⁶ Ibn Haldun. The Mugaddimah. An Introduction to History. Princeton. 2005. P.

Всемирную историю Ибн Халдун рассматривал в общем контексте развития цивилизаций, которые он различал в зависимости от форм общественной жизни.⁹⁷ Основными типами цивилизаций были цивилизации пустынь (в частности, бедуинская) и оседлые цивилизации. И каждому из них были присущи свои формы организации общественного хозяйства и государственного устройства, свои формы правления и законы, поскольку все они «стремились к сохранению цивилизации».⁹⁸ Цивилизации, по мнению Ибн Халдуна, развивались в географических поясах с умеренным климатом. За их пределами – в знойных пустынях Африки и холодных пустынях Севера – цивилизации не было. Там обитали народы, которые не знали ни религии, ни законов и чей образ жизни был подобен жизни зверей.⁹⁹

Основные различия между народами определялись тем, как они обеспечивали свое существование.¹⁰⁰ В цивилизации пустынь не было излишеств в одежде, питании, жилищах и в организации общественной жизни. Там действовали только «необходимые обычаи и законы».¹⁰¹ Такими были цивилизации не только бедуинов, но и многих других народов – бер-

24.

⁹⁷ Ibid. P. 35.

⁹⁸ Ibid. P. 40.

⁹⁹ Ibid. P. 59.

¹⁰⁰ Ibid. P. 91.

¹⁰¹ Ibid. P. 92.

беров, турков, туркменов, славян, не подвергавших себя «городскому игу». ¹⁰² Эти народы были свободными – свободными от многих ограничений и обязательств. И, что важно, они были свободны от роскоши, порождавшей многие пороки, присущие оседлым народам. Они, продолжал Ибн Халдун, были «ближе к первоначальному естественному состоянию и более далеки от дурных привычек оседлых народов, которые впечатаны в их души по причине множества уродливых и достойных порицания обычаев». ¹⁰³

Благодаря плодам цивилизации «оседлые народы привыкают к ленивой и спокойной жизни. Они утопают в благополучии и роскоши. И доверяют защиту своей собственности и своих жизней правителю, который управляет ими, и стражникам, которым поручено их охранять... Они становятся похожи на женщин и детей, зависимых от хозяина дома. В конечном счете это сказывается на их нравах, вытесняя из них природные задатки». ¹⁰⁴

Оседлые цивилизации, убеждал Ибн Халдун, обречены на уничтожение, поскольку в них все подвергается разложению, даже религия. А как только религия утрачивает свое значение, приходится вводить «ограничивающие» законы, которые приносят много дурного, так как они уничтожают в лю-

¹⁰² Ibn Haldun. The Mugaddimah. P. 92, 93.

¹⁰³ Ibid. P. 94.

¹⁰⁴ Ibid. P. 94, 95.

дах доблесть.¹⁰⁵

Одной из основных причин падения оседлых цивилизаций была утрата чувство единства.¹⁰⁶

Чувство единства, по мнению Ибн Халдуна, это одна из главных отличительных черт народов цивилизаций пустынь. Некоторое время оно сохранялось и после завоевания ими оседлых цивилизаций. «Где бы мы ни наблюдали народ, обладающий чувством единства и завоевавший контроль над многими землями и народами, мы обнаруживаем в нем страстное желание добра и добрых нравов, таких как щедрость, прощение ошибок, терпимость к слабым, гостеприимство к гостям, забота о бедных, терпение в сложных обстоятельствах, преданное исполнение обязательств, отказ от денег во имя сохранения свободы, уважение к религиозному закону и ученым, которые сведущи в нем».¹⁰⁷

Но народы пустыни, завоевав оседлые народы, меняют свой образ жизни. Они наслаждаются роскошью, размеренной и спокойной жизнью. Как следствие, чувство единства разрушается. К четвертому поколению оно, как правило, исчезает. А вместе с ним исчезают и те династии, которые когда-то пришли к власти, опираясь на мощное чувство единства своего народа.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Ibid. P. 96.

¹⁰⁶ Ibid. P. 101.

¹⁰⁷ Ibid. P. 112.

¹⁰⁸ Ibn Haldun. The Mugaddimah. P. 115, 137.

Процесс падения династий мог быть ускорен либо замедлен. Как свидетельствовала история, его ускоряли многие факторы, в частности: объединение в одном государстве разных племен и народов, порочность правителей, несовершенство систем правления и законов, неудачные войны, ошибки в организации и ведении общественного хозяйства.

Особое внимание Ибн Халдун обращал на тот факт, что в современных ему исламских государствах многие религиозные законы не соблюдались, а светские законы не соответствовали законам религии и требованиям разума. «Все продиктованное силой, чувством превосходства либо несдерживаемым гневом, является тиранией и несправедливостью и должны порицаться с точки зрения требований как религиозного права, так и политической мудрости».¹⁰⁹

Вместе с тем он отмечал, что религиозное право «не осуждает королевскую власть и не запрещает ее осуществление. Оно просто осуждает то зло, которое от нее исходит, например тиранию, несправедливость, стремление к удовольствиям».¹¹⁰

Религиозное право не осуждало и бушевавшие в простых подданных чувства, но стремилось к тому, чтобы эти чувства «служили допустимым целям во благо общественных интересов для того, чтобы человек стал деятельным слугой Бога,

¹⁰⁹ Ibid. P. 154, 155.

¹¹⁰ Ibid. P. 157.

добровольно исполняющим божественные повеления». ¹¹¹

Наиболее подробно Ибн Халдун описывал существовавшие системы правления, проводя сравнения между разными исламскими государствами и некоторыми христианскими странами и отмечая присущие им достоинства и недостатки, которые во многом определяли судьбы современных ему и давно исчезнувших династий и цивилизаций. ¹¹²

Столь же внимательно он изучал системы управления и ведения общественного хозяйства, анализируя наиболее распространенные ошибки и просчеты, нарушавшие устойчивость цивилизаций. Так, он призывал правительства ограничить свое участие в ведении хозяйственных дел, так как оно препятствовало развитию частных хозяйств и торговых отношений. ¹¹³ Столь же пагубными были нападки на собственность людей, поскольку они устраняли стимулы к ее приобретению и приумножению. ¹¹⁴

Продолжая, Ибн Халдун писал: «Величайшей несправедливостью, ведущей в наибольшей степени к разрушению цивилизации, было необоснованное возложение повинностей и привлечение подданных к принудительным работам... Но еще большей несправедливостью, которая еще быстрее вела к разрушению цивилизации, было изъятие собственности у

¹¹¹ Ibid. P. 161.

¹¹² Ibid. P. 158–221.

¹¹³ Ibid. P. 237.

¹¹⁴ Ibn Haldun. The Mugaddimah. P. 238.

народа по цене как можно более низкой и перепродажа народу товаров по наиболее высокой цене посредством принудительных актов купли-продажи». ¹¹⁵

Обобщая формы и методы государственного управления, Ибн Халдун выделил две модели: утопического и рационального правления. В свою очередь, рациональное правление разделялось на две разновидности. Первая была сконцентрирована на общем интересе и рассматривала интересы правителя только в контексте организации управления государством. Таким было правление древних персов и первых арабских халифов. Вторая разновидность рациональной политики «сконцентрирована на интересах правителя и на том, как он может поддерживать свое правление посредством силовых методов власти. Общий интерес в этом случае имеет второстепенное значение. Таковую политику проводят все правители, как мусульмане, так и неверующие. Однако мусульманские правители осуществляют эту политику согласно требованиям мусульманской религии, конечно, в той мере, в которой они способны на это. Поэтому нормы политического правления предстают здесь, как смесь религиозных законов и этических правил, а также норм, которые являются естественными в общественной организации». ¹¹⁶

Впрочем, главными, убеждал Ибн Халдун, должны оставаться нормы религиозного права, поскольку оно регулирует

¹¹⁵ Ibid. P. 241.

¹¹⁶ Ibid. P. 257.

поступки всех верующих мусульман, «как обязательные, запрещенные, рекомендуемые, не одобряемые либо допустимые».¹¹⁷

Н. Макиавелли (1469–1527 гг.)

Бурные события, сотрясавшие Флоренцию в последней декаде XV в. и вынудившие Макиавелли отправиться в изгнание, во многом определили его стремление к познанию истинной природы человека, подлинных основ общественного устройства, действительных форм правления. Он постоянно об этом думал: и в те годы, когда был на службе республиканского правительства Флоренции (1489–1512 гг.), и в годы опалы, наступившей после возвращения к власти Медичи (1512–1527 гг.).

Плодом этих изысканий стали такие труды, как «Государь» (1513), «Рассуждения о первой декаде Тита Ливия» (1513–1516), «О военном искусстве» (1519–1520), «Рассуждение о способах упорядочения дел во Флоренции после смерти герцога Лоренцо» (1520), «Описание событий в городе Лукке» (1520), «Жизнь Каструччо Кастракани» (1520), «История Флоренции» (1520–1525).

В этих книгах Макиавелли широко использовал приемы сравнительного правоведения, оценивая и сопоставляя пра-

¹¹⁷ Ibid. P. 344, 345.

вопорядок государств, существовавших не только в его время, но и в далеком прошлом.

Обращение к истории не было случайным, поскольку «во всех государствах и у всех народов всегда бытовали и бытуют одни и те же желания и одни и те же настроения». ¹¹⁸ Более того, Макиавелли полагал, «что мир всегда был устроен одинаково и всегда в нем было столько же хорошего, сколько и плохого», хотя эта картина и менялась в зависимости от многих обстоятельств. ¹¹⁹

Он раскрывал тайны истории, политики и права, чтобы передать их другим. «Ведь долг каждого честного человека – учить других тому доброму, которое из-за тяжелых времен и коварства судьбы ему не удалось осуществить в жизни, с надежной на то, что они будут более способными к этому». ¹²⁰

Была еще одна причина. Познав историю, можно было не только понять настоящее, но и заглянуть в будущее. «Желающий предвидеть будущее, – писал Макиавелли, – должен обратиться к прошлому, потому что все события в мире во всякое время могут быть сопоставлены с подобными же им в старину. Происходит это от того, что действуют в них люди, и прежде и ныне обуреваемые одними и теми же страстями, и это с необходимостью приводит к одинаковым ре-

¹¹⁸ Макиавелли Н. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. С. 94.

¹¹⁹ Там же. С. 137, 138.

¹²⁰ Цит. по: Рутенбург. Жизнь и творчество Макьявелли. С. 359, 360.

зультатам». ¹²¹

Описывая современные ему города-государства Италии – Флоренцию, Милан, Венецию, Сиену, Геную и другие, он отмечал, что одной из самых больших бед стало правление порочных властителей, «которые занимались больше грабежом, нежели исправлением своих подданных, и не столько объединяли их, сколько сеяли семена раздора». ¹²²

Такие же семена раздора сеяла и церковь, оставляя страну «разобщенной», ¹²³ «раздробленной и бессильной». ¹²⁴

Второй бедой была порочность самого народа. В нем, по мнению Макиавелли, объединилось все, «что может быть испорчено и что может заразить порчей других»: молодежь бездельничала, старики развратничали, мужчины и женщины в любом возрасте предавались дурным привычкам. Даже самые лучшие законы были бессильны воспрепятствовать этому, потому что их губило дурное применение. Такое общество порождало во всех гражданах «жадность... и стремление не к подлинной славе, а к недостойным почестям – источнику всякой ненависти, вражды, раздоров». ¹²⁵

Порокам своей эпохи Макиавелли противопоставил добродетели древнего Рима. Он рассказывал о мужестве, чест-

¹²¹ Макиавелли Н. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. С. 289.

¹²² Макиавелли Н. Государь. М., 2002. С. 377.

¹²³ Макиавелли Н. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. С. 45.

¹²⁴ Макиавелли Н. История Флоренции. М., 1987. С. 22.

¹²⁵ Там же. С. 106.

ности, справедливости его народа: «Римский народ... пока республики не коснулось разложение, никогда не был ни смиренным рабом, ни чванливым господином, а, напротив, он с достоинством нес свое звание, подчиняясь собственным постановлениям и должностным лицам».¹²⁶

По мнению Макиавелли, для преодоления пороков общества требовался «великий переворот, на который могли решиться немногие».¹²⁷ Но преодолеть распад общества иным образом было нельзя.

Здесь средства права были бессильны. «Не существует законов и предписаний, способных остановить всеобщее разложение. Ведь чтобы сохранить добрые нравы, необходимы законы, а для соблюдения законов нужны добрые нравы».¹²⁸

Подтверждая это суждение, он вновь обращался к опыту древнего мира: «По мере распространения испорченности среди граждан издавались разные законы, ограничивающие действия граждан, как, например, закон о прелюбодеяниях, закон против роскоши, против властолюбия и так далее. Но так как государственные устои, уже непригодные при всеобщем разложении, оставались незыблемыми, новые законы не могли поддержать добронравие в людях».¹²⁹

Более того, в извращенном обществе даже самые луч-

¹²⁶ Макиавелли Н. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. С. 130.

¹²⁷ Там же. С. 57.

¹²⁸ Там же.

¹²⁹ Там же. С. 58.

шие законы становились орудием зла. В пример он приводил Древний Рим, где каждый мог предложить народу принятие закона, и каждый мог высказываться как в пользу, так и против него. Такой обычай служил общему благу до тех пор, пока народ был добродетельным. Но как только «нравы испортились, дурным стал и обычай». ¹³⁰

По мнению Макиавелли, государство в своем развитии проходит те же стадии, что и любой живой организм. Оно растет, стареет и умирает, чтобы воскреснуть вновь. Этот процесс он описывал так: «Переживая беспрерывные превращения, все государства обычно из состояния упорядоченности переходят к беспорядку, а затем от беспорядка к новому порядку». Такой круговорот, был неизбежным. Его не мог остановить даже полный распад государства, поскольку оно, находясь в состоянии полного упадка, не может пасть еще ниже и по необходимости должно идти на подъем. ¹³¹

С такой же закономерностью чередовались формы правления. Виды правительств, – утверждал Макиавелли, – «легко сменяют друг друга: принципат может быстро стать тиранией, правление оптиматов – сосредоточить власть в руках меньшинства, народное правление без труда переходит в произвол». ¹³²

Остановить такой круговорот сложно. Редко, отмечал Ма-

¹³⁰ Макиавелли Н. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. С. 9.

¹³¹ Макьявелли Н. История Флоренции. С. 181.

¹³² Макиавелли Н. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. С. 15.

киавелли, появлялись законодатели, которые могли объяснить народу, «в чем состоит зло и в чем заключается истинное благо»¹³³ и создать законы, которые могли удовлетворить интересы как народа, так и знати и, наряду с этим, лишить их возможности совершать зло.

Все события в политике и праве он оценивал в преломленном свете одной идеи – спасения Италии. Ради нее он был готов на все. «Когда на весы положено спасение родины, – писал Макиавелли, – его не перевесят никакие соображения справедливости или несправедливости, милосердия или жестокости, похвального или позорного. Наоборот, предпочтение во всем надо отдать тому образу действий, который спасет ее жизнь и свободу».¹³⁴

И он обращался к правителям Италии, наставляя их в искусстве управления, следуя «настоящей, а не воображаемой правде вещей».¹³⁵

Многие его наставления, обобщившие опыт правителей, были страшными:

«Государь... бывает часто вынужден во имя спасения государства действовать против веры, против милосердия, против человечности, против религии».¹³⁶

«Можно вести борьбу двумя способами: опираясь на за-

¹³³ Там же. С. 119.

¹³⁴ Там же. С. 344.

¹³⁵ Макиавелли Н. Государь. С. 403.

¹³⁶ Там же. С. 411.

кон или с помощью насилия. Первый способ применяется людьми, а второй – дикими животными, но, поскольку первого часто бывает недостаточно, требуется прибегать ко второму. Поэтому государь должен уметь подражать и зверю, и человеку». ¹³⁷

Вместе с тем Макиавелли подчеркивал необходимость осторожности и умеренности в правлении: «Следует действовать умеренно, сохраняя благоразумие и человечность, чтобы излишняя доверчивость не обратилась в неосторожность, а чрезмерная подозрительность не сделала правление невыносимым». ¹³⁸

Главное – не вызывать ненависти народа. «Лучшая крепость – отмечал Макиавелли, – это не быть ненавистным народу; ибо если народ тебя ненавидит, крепости не спасут». ¹³⁹

Продолжая наставления, Макиавелли доказывал, что государь должен проявлять заботу о своих подданных, показывая себя покровителем доблести на всех поприщах и поощряя лиц, отличившихся в искусстве. Кроме того, он должен был внушать гражданам, что они могут спокойно заниматься своими делами: «торговлей, земледелием и прочими предприятиями, дабы сельский житель мог украшать свое имение, не опасаясь, что оно будет отнято, а купец перевозить товары, не страшась налогов. Желающих поступать так

¹³⁷ Макиавелли Н. Государь. С. 409.

¹³⁸ Там же. С. 407.

¹³⁹ Там же. С. 424.

и всех, кто собирается приумножить владения и богатства государства, правитель должен вознаграждать». ¹⁴⁰

Следующий совет правителям – опираться на право. Гораздо легче подчинить людей законам, чем навязывать им свои прихоти. ¹⁴¹ Более того, власть начинает уходить у них из рук, как только они усваивают «привычку нарушать законы, а также древние нравы и обычаи, которыми люди руководствовались на протяжении долгого времени». ¹⁴²

Вместе с тем правители должны были постоянно заботиться об исполнении законов и применять, при необходимости, силу. «Нужно быть готовым силой заставить верить тех, кто потерял веру», – писал Макиавелли. «Моисей, Кир, Тезей и Ромул недолго могли бы поддерживать соблюдение своих законов, если бы были безоружными». ¹⁴³

Э. Роттердамский (1469–1536 гг.)

Великий голландский философ Эразм Роттердамский стал одним из первых ученых Нового времени, который обосновал необходимость сравнительно-правовых исследований. «Дело царской мудрости, – писал он, – узнать характер и нравы всех народов, получив эти сведения отчасти из

¹⁴⁰ Там же. С. 427.

¹⁴¹ См.: Макиавелли Н. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. С. 245.

¹⁴² Там же.

¹⁴³ Макиавелли Н. Государь. С. 373.

книг, отчасти из воспоминаний мудрых и опытных людей, если он не считает, что ему необходимо объездить все земли и моря, подобно Улиссу». ¹⁴⁴

Свой опыт познания законов, обычаев и нравов разных народов он изложил в книге «Воспитание христианского государя». В ней он представил удивительно точный сравнительный анализ неправедных и праведных правителей – тиранов и царей, – который не утратил своей актуальности и в эти дни. Поэтому приведем его полностью:

«Тирану свойственно поступать так, как душе угодно, царю же, напротив, – так, как будет правильно и честно; тирану награда – богатства, царю – почет, следствие добродетелей; тиран правит с помощью страха, коварства и злобных ухищрений, царь – с помощью мудрости, честности и милости; тиран берет власть для себя, царь – для государства; безопасность тирана охраняет свита варваров и банда наемников, царь полагает достаточной защитой для себя свою милость к гражданам и расположение граждан к себе. К тиранам относятся с недоверием и ненавистью все граждане, в какой-то мере обладающие добродетелью, благоразумием или влиянием. Царь надежно окружен их помощью и дружбой. Тиран радуется или глупцов, которых обманывает, или преступников, которых использует как опору для своей тирании, или льстецов, от которых слышит то, что охотно делает. Напротив, царь наиболее приятен самым мудрым, которые могут

¹⁴⁴ Эразм Роттердамский. Воспитание христианского государя. М., 2001. С. 94.

помочь ему советом; а если есть какой хороший человек, он тем более старается, чтобы можно было положиться на его верность, и любит независимых друзей, общение с которыми делает его лучше. И у царя, и тирана много рук, много глаз, но тела совершенно разные. Тиран делает так, чтобы богатства собирались у немногих, худших из них, и, уменьшая силы своих подданных, укрепляет свое могущество; царь из всех сил стремится к тому, чтобы в его казне было столько же, сколько в руках у граждан. Тиран поступает так, чтобы законами и доносами заставить всех раболепствовать перед собой, царь любезен гражданам свободолюбием. Тиран старается напугать, царь – вызвать любовь. У тирана ничего не вызывает большего недоверия, чем благополучие граждан и согласие в обществе, чему особенно радуются добрые государи. Тиран радуется, когда среди граждан зарождаются партии и раздоры; он усердно лелеет и разжигает вражду, возникшую по воле случая, и использует такие события для укрепления своей тирании. А единственная забота царя – укреплять согласие среди граждан; если зародится какой раздор, он постарается неустанно улаживать дела между ними, понимая, что это, без сомнения, величайшая пагуба для государства. Тиран, если почувствует, что государство процветает, развяжет войну, изыскав повод или раздражив врагов, чтобы под этим предлогом истощить силы своих подданных. Напротив, царь сделает и стерпит все, что даст государству вечный мир, понимая, что из войны проистекает

всяческое зло для государства. Законы, установления, эдикты и договоры, как священные, так и мирские, тиран издает или приспособливает для защиты своей жизни. Царь же все это соизмеряет с общественным благом».¹⁴⁵

Показав различия двух правлений, Эразм Роттердамский переходит к описанию основных требований, которые предъявляются к праведному правителю, и к той политике, которую он проводит.

«Добрый государь, – учил он, – должен относиться к своим гражданам не иначе как добрый отец семейства – к своим домочадцам. Что есть царь, как не отец многих? Он стоит выше, но принадлежит к тому же роду, будучи человеком, он властвует над людьми, свободный над свободными, а не над скотом».¹⁴⁶

Государственное устройство должно соответствовать божественному порядку вещей. Поэтому, по убеждению Эразма Роттердамского, из всех форм правления наиболее благотворной была монархия, но такая, при которой царь, «подобно Богу, превосходил всех мудростью, добротой и прочими

¹⁴⁵ Эразм Роттердамский. Воспитание христианского государя. М., 2001. С. 34, 35.

¹⁴⁶ Там же. С. 40. Эти суждения основаны на высказывании Аристотеля (см. Политика. I, 1254). К этой мысли он возвращался неоднократно. Так, в «Жалобе мира, отовсюду изгнанного и повсюду сокрушенного, он писал: «Пусть... государь помнит, что, будучи человеком, он управляет людьми, что будучи свободным человеком, он управляет свободными людьми, и, наконец, будучи христианином, он управляет христианами» (там же. С. 121).

добродетелями и ни в чем не нуждался, ни к чему другому не стремился, кроме блага государства». ¹⁴⁷

Но если царь не отвечал этим требованиям, государство начинало вырождаться в тиранию. Чтобы остановить этот процесс, Эразм Роттердамский предлагал «смягчить монархию примесью аристократии и демократии». ¹⁴⁸

Но основной задачей было возвращение к христианским основам государственности. «Всегда помни о том, – учил он, что «господство», "власть", «царство», "величие", «могущество» – языческие, а не христианские слова; христианская власть есть не что иное, как управление с помощью благодеяний и защиты». ¹⁴⁹

Христианскую концепцию государства он выразил кратко: «Служить, а не царствовать. Это и есть прекраснейший род царствования». ¹⁵⁰

О том, каким должно быть это служение, Эразм Роттердамский рассказывал так: «Тот, кто взял в свои руки кормило правления, тот обязан отныне помышлять лишь об общественных, а отнюдь не о своих частных делах; не отступать ни на вершок от законов, коих он и автор и исполнитель; следить постоянно за неподкупностью должностных лиц и судей, вечно быть у всех перед глазами, как благотворительная

¹⁴⁷ Там же. С. 43.

¹⁴⁸ Там же.

¹⁴⁹ Эразм Роттердамский. Воспитание христианского государя. М., 2001. С. 44.

¹⁵⁰ Там же. С. 46.

звезда, охраняющая своим чудодейственным влиянием род человеческий, или как зловещая комета, всем несущая гибель». ¹⁵¹

Искусство христианского правления должно было проявляться во всех сферах: экономической и социальной жизни, политике и правотворчестве.

Одной из первых задач экономической политики было сокращение налогового бремени. Прежде всего, государь должен заботиться о том, чтобы как можно «меньше тягот выпало слабым», ведь толкать бедняков к голоду и к петле столь же бесчеловечно, сколь и небезопасно. ¹⁵²

А чтобы не увеличивать налоги и сборы, необходимо было учиться правильно распоряжаться государственной казной, а не увеличивать ее. Рецепты были просты: пресечь лишние расходы, отказаться от праздных служб, избегать войн, обуздать жадность чиновников. ¹⁵³

Вторая задача заключалась в том, чтобы предотвратить чрезмерное неравенство состояний. ¹⁵⁴

Третья задача – обеспечить надежность и устойчивость национальной валюты. «При чеканке монеты добрый государь сохраняет ее надежность» и не позволяет увеличивать либо убавлять ее стоимость только потому, что это выгодно

¹⁵¹ Эразм Роттердамский. Похвал глупости. М., 2000. С. 304.

¹⁵² См.: Эразм Роттердамский. Воспитание христианского государя. С. 76.

¹⁵³ Там же.

¹⁵⁴ Там же. С. 77.

для государственной казны.¹⁵⁵

В социальной политике христианский государь должен был «оказывать добрые услуги всем, кому может». И никого не должен был считать чужим, если только он не был чужд Христовым таинствам и не чинил беззаконий.¹⁵⁶

В своей политике, продолжал он, государь не должен «делать из одного народа два – знать и простонародье, одному из которых становится лучше за счет другого». Там, где это происходит, – утверждал он, – «там нет государства».¹⁵⁷

Подробно Эразм Роттердамский описывал основные начала законотворчества. Принимая законы, – убеждал он, – следует в первую очередь сделать так, чтобы «они не служили выгоде казны или частным интересам, но во всем служили образцом честности и общей пользы». Вместе с тем законы должны быть справедливыми и соразмерными.¹⁵⁸

Его наставления законодателям были простыми и вместе с тем глубокими по содержанию: «Пусть государь, – писал он, – предлагает такие законы, которые не только извещают о наказании виновных, но также убеждают в том, что не следует грешить... Дело государя – позаботиться о том, чтобы учредить такие законы, которые понравятся всем добрым людям, и помнить, что даже самое ничтожное в них долж-

¹⁵⁵ Там же. С. 78.

¹⁵⁶ См.: Эразм Роттердамский. Воспитание христианского государя. С. 79.

¹⁵⁷ Там же. С. 92.

¹⁵⁸ Там же. С. 80.

но отвечать общему мнению... Пусть закон учитывает все... соображения, почет и позор, выгоду и ущерб. А тех, у кого совершенно рабская натура или, скорее, скотская, можно обуздать оковами и кнутом... Пусть государь постарается, чтобы его граждане оценивали себя по добродетели и нравам, а не по имуществу... Следует держать в почете полезные ремесла и не называть благородством бесполезную праздность... Множество зол порождается роскошью и расточительностью... В целом законы должны быть направлены на то, чтобы никому не было обиды, ни бедному, ни богатому, ни знатному, ни простолюдину, ни рабу, ни свободному, ни чиновнику, ни частному лицу. Однако пусть они сильнее склоняются к тому, чтобы помогать беспомощным, поскольку удел слабых более уязвим перед несправедливостью. Так пусть человечность законов возместит им то, в чем они обделены судьбой». ¹⁵⁹

Т. Гоббс (1588–1679 гг.)

Приемы сравнительного правоведения широко использовались и английским философом Т. Гоббсом. Он отмечал, что первые законодатели государств в стремлении удержать народ в повиновении и мире внушали ему, что законы «продиктованы каким-нибудь богом или духом». Так появились

¹⁵⁹ Там же. С. 80–85.

законы у римлян во время правления Нумы Помпилия, в Перу при становлении государства инков, у арабов во времена Магомета.¹⁶⁰

Изучая опыт древних и современных ему народов, Т. Гоббс определял общее и особенное в развитии государства и права. Он отмечал, что «законодателем во всех государствах является лишь суверен, будь то один человек, как в монархии, или собрание людей, как в демократии или аристократии». При этом он полагал, что только государство может предписывать «соблюдение тех правил, которые мы называем законом».¹⁶¹

Развивая этот тезис, философ утверждал, что «законодателем является не тот, чьей властью закон впервые издан, а тот, чьей волей он продолжает оставаться законом». Поэтому там, где в пределах одного государства имеются разные провинции и эти провинции имеют разные законы, такие законы сохраняют свое действие не потому, что они освещены временем, а потому что их признает государство.¹⁶²

Только государство может придать закону правовую силу¹⁶³ и только ему принадлежит право его толкования.¹⁶⁴

Вместе с тем воля государства не была абсолютной. Ее

¹⁶⁰ См.: Томас Гоббс. Левиафан. М., 2001. С. 80, 81.

¹⁶¹ Там же. С. 182.

¹⁶² Там же. С. 184.

¹⁶³ Там же. С. 188.

¹⁶⁴ Там же. С. 189.

ограничивали Божественные законы. «Государи, – писал он, – сменяют друг друга, и один судья уходит, а другой приходит; мало того, небо и земля могут исчезнуть, но ни один пункт естественного закона не исчезнет, ибо это вечный божественный закон».¹⁶⁵ Поэтому он требовал, чтобы судьи имели «ясное понимание» основного естественного закона – справедливости,¹⁶⁶ и не признавал законами несправедливые акты.¹⁶⁷

Законы могли быть облечены в разные формы. Так Кодекс Юстиниана содержал нормы семи видов «гражданских законов», многие из которых имели аналоги в английском праве.¹⁶⁸ Продолжая исследование источников права, Т. Гоббс высказал суждение о том, что в государстве, помимо обычных, есть основные законы, т. е. такие акты, по упразднении которых «государство, подобно зданию, у которого разрушен фундамент, должно рухнуть и окончательно распасться».¹⁶⁹

Впрочем, он был убежден в том, что такова судьба всех существующих государств, потому что они отклонились от истинного пути. Этот путь был открыт перед народом Израиля, когда он заключил завет с Богом – договор, в котором определялись основные начала его государственности и пра-

¹⁶⁵ Там же. С. 191.

¹⁶⁶ Там же. С. 194.

¹⁶⁷ Там же. С. 238.

¹⁶⁸ Там же. С. 194, 195.

¹⁶⁹ Томас Гоббс. Левиафан. М., 2001. С. 198.

Таким же путем должен был пойти и христианский мир, созидая Царство Божие – «государство, установленное с согласия тех, кто должен стать его подданными, в целях гражданского управления ими и для регулирования их поведения не только по отношению к их Царю – Богу, но и по отношению друг к другу согласно правилам справедливости, а также по отношению к другим народам во время мира и войны».¹⁷¹

Только такое государство, доказывал он, может называться государством. Любое другое есть ни что иное, как Левиафан – библейское чудовище, которое грозит уничтожением миру.

Джон Локк (1632–1704 гг.)

Познание государства и права на основе сравнительно-правового анализа было продолжено Дж. Локком.

В одной из первых работ – «Опытах о законе природы» (1664) – Дж. Локк дал критический анализ теорий естественного права. Не отвергая их в целом, он отмечал принципиальные различия в восприятии базовых этико-правовых понятий: «То, что у соседствующих и близких друг другу народов Европы, быть может, считается разумным и принимается всеми, народы Азии и Америки, отделенные от нас

¹⁷⁰ Там же. С. 82.

¹⁷¹ Там же. С. 280.

огромными расстояниями и незнакомые с нашими нравами и представлениями, могут совершенно игнорировать, не ставить ни во что и не считать себя связанными этими законами». ¹⁷²

В частности, различными были представления о справедливости – «главном законе природы». Целые народы, писал он, занимались пиратством и разбоем. Это не считалось позорным, напротив – похвальным. «Сами римляне, явившие, как говорят, всему миру примеры добродетелей, чем стяжали себе почести, триумфы и немеркнущую память, если не воровством и грабежами, которыми опустошили всю вселенную? Чем иным была прославляемая с таким восторгом их знаменитая доблесть, чем иным, повторяю, если не насилем и несправедливостью? И такое несоответственное понимание справедливости не исчезло до нашего времени». ¹⁷³

Разными были представления о целомудрии и чистоте. У одних народов полигамия «рассматривается как право, у других – как преступление, у одних она установлена законом, у других наказывается смертью». ¹⁷⁴ В некоторых племенах дети убивают немощных и престарелых родителей, а родители тех детей, которых не могут прокормить, превосходя в этом жестокостью диких зверей. ¹⁷⁵

¹⁷² Дж. Локк. Опыты о законе природы. М., 1988. Т. 3. С. 28.

¹⁷³ Дж. Локк. Опыты о законе природы. М., 1988. Т. 3. С. 31.

¹⁷⁴ Там же. С. 32.

¹⁷⁵ Там же. С. 33.

Подводя итоги, философ указывал, что «мы повсюду встречаем не только отдельных людей или незначительные группы, но целые народы, у которых невозможно обнаружить никакого представления о законе и нравственности. Есть и другие народы, и их очень много, которые пренебрегают теми или иными предписаниями закона природы, не сознавая при этом за собой никакой вины... При таком положении есть все основания сомневаться, обязывает ли закон природы целиком весь род человеческий, непоседливый и непостоянный, живущий по совершенно разным обычаям, движимый совершенно противоположными побуждениями? Ведь трудно поверить, что требования природы столь темны и неясны, что оказываются скрытыми от целых народов».¹⁷⁶

Вместе с тем Дж. Локк доказывал, что законы природы существуют, что узы их «вечны и неотделимы от существования рода человеческого», что они вместе с ним рождаются и вместе с ним исчезнут.¹⁷⁷

Законы природы, в частности, повелевали повиноваться вышестоящим и сохранять гражданский мир.¹⁷⁸ Каждый из этих законов содержал в себе все необходимое для того, чтобы быть законом. «Ибо, во-первых, – писал он, – это проявление высшей воли, в чем, по-видимому, и состоит формальное основание закона... Во-вторых, он предписывает,

¹⁷⁶ Там же. С. 40, 41.

¹⁷⁷ Там же. С. 42.

¹⁷⁸ Там же. С. 8.

что должно и чего не должно делать, а это и есть собственный признак закона. В-третьих, он обязывает людей, ибо содержит в себе все, что формирует обязательство».¹⁷⁹

Призывая бережно хранить законы природы, Дж. Локк в то же время отвергал призывы отождествлять их с волей народа. Более того, он решительно выступал против тех, кто пытался уподобить глас народа гласу Божию. «Сколь неверно, – писал он, – сколь лживо это утверждение, какими несчастьями чревато оно, с какими партийными пристрастиями, с каким жестоким умыслом бросали в толпу эту зловещую поговорку... если бы мы захотели прислушаться к этому гласу как к глашатаю Божественного закона, мы в результате потеряли бы веру в существование Бога».¹⁸⁰

Свою концепцию государства и права Дж. Локк разработал четверть века спустя в работе «Два трактата о правлении» (1689).

Все люди, утверждал он, являются «по природе свободными, равными и независимыми» и «никто не может быть выведен из этого состояния и подчинен политической власти другого без своего собственного согласия». Единственный путь, посредством которого человек может отказаться от своей естественной свободы и надеть на себя узы гражданского общества, – «это соглашение с другими людьми об объединении в сообщество для того, чтобы удобно, благо-

¹⁷⁹ Там же. С. 4.

¹⁸⁰ См.: Дж. Локк. Опыты о законе природы. М., 1988. Т. 3. С. 27.

получно и мирно совместно жить, спокойно пользуясь своей собственностью и находясь в большей безопасности, чем кто-либо, не являющийся членом общества.¹⁸¹

Такой общественный договор не мог предоставить государству в целом и законодательным собраниям в частности неограниченную власть. Власть не может простирается далее, нежели это необходимо для общего блага. И, продолжая, он утверждал: «И кто бы ни обладал законодательной или верховной властью в любом государстве, он обязан править согласно установленным постоянным законам, провозглашенным народом и известным народу, а не путем импровизированных указов; править с помощью беспристрастных и справедливых судей, которые должны разрешать споры посредством этих законов, и применять силу сообщества в стране только при выполнении таких законов... И все это должно осуществляться ни для какой иной цели, но только в интересах мира, безопасности и общественного блага народа».¹⁸²

Пределы власти, установленные общественным договором, законами Бога и природы, действуют для всех государств и при всех формах правления.¹⁸³

Впрочем, в полной мере гарантировать безопасность они не могли. Об этом свидетельствовал опыт многих государств

¹⁸¹ Дж. Локк. Два трактата о правлении. М., 1988. Т. 3. С. 317.

¹⁸² Там же. С. 337.

¹⁸³ Там же. С. 346.

древности и Нового времени. Поэтому Дж. Локк выдвинул несколько концепций, которые были призваны защитить права и свободы народа. В частности, он предлагал учредить «власть, которая следила бы за исполнением тех законов, которые созданы и остаются в силе»;¹⁸⁴ обеспечить разделение законодательной и исполнительной власти;¹⁸⁴ признать право народа «устранять или заменять» законодательный орган, если он действует вопреки оказанному доверию;¹⁸⁵ смещать с должности чиновников, нарушающих законы, поскольку там, где кончается закон, там начинается тирания.¹⁸⁶

Дж. Локк верил, что настало время перемен. «Вещи в этом мире, – писал он, – находятся в таком непрерывном изменении, что ничто не остается долго в том же состоянии... Народы, богатства, торговля, сила меняют свое местонахождение; могущественные цветущие города превращаются в руины и с течением времени оказываются забытыми пустынными уголками, в то время как другие отдаленные места становятся многолюдными странами, изобилующими богатством и населением».¹⁸⁷

Право должно отражать происходящие в жизни изменения. «Ведь законы создаются не ради самих законов, но для того, чтобы они... служили узами, связывающими об-

¹⁸⁴ См.: Дж. Локк. Два трактата о правлении. М., 1988. Т. 3. С. 347.

¹⁸⁵ Там же. С. 349.

¹⁸⁶ Там же. С. 379.

¹⁸⁷ Там же. С. 354.

щество». Иначе оно может превратиться в «беспорядочную массу», лишенную всякого порядка и связи.¹⁸⁸

Дж. Вико (1668–1744 гг.)

Новые подходы к разработке проблем сравнительного правоведения с использованием методов исторического, философского и лингвистического анализа были предложены итальянским юристом Дж. Вико.

Историю развития народов он рассматривал как «поступательное движение», свидетельствующее о «единообразном постоянстве» сменяющих друг друга фаз: сперва был век Богов, затем ему на смену пришел век Героев, а вслед за ним – век Людей. И каждому из них соответствовал определенный вид права и государства¹⁸⁹ с четко детерминированными внутренними связями. Как писал Вико, «правления должны соответствовать природе управляемых людей... законы должны устанавливаться соответственно правлению, а по этой причине и истолковывать законы следует в соответствии с формой правлений».¹⁹⁰

Первым видом права было право Божественное. Ему соответствовал свой вид «юриспруденции» – мистическая тео-

¹⁸⁸ Там же. С. 388, 389.

¹⁸⁹ См.: Вико Дж. Основания новой науки об общей природе наций. М., 1994. С. 377.

¹⁹⁰ Там же. С. 388.

логия или наука о языке Богов, которую люди познавали через Божественные откровения. «Эта юриспруденция, – писал Вико, – считала справедливым только то, что сопровождалось торжественными обрядами божественных церемоний; здесь – корни суеверного отношения римлян к торжественным юридическим актам».¹⁹¹

В этом праве все определялось волей Богов, и только Богов «простые и грубые люди» призывали в свидетели своего права.¹⁹² Одним из проявлений такого Божественного суда был судебный поединок, сохранявшийся в течение многих тысячелетий.

Вико одним из первых ученых обратил внимание на то, что первые законы у всех народов были составлены в стихах.¹⁹³ Объясняя этот феномен, Вико отмечал, что поскольку людям были непонятны абстрактные формы, они «воображали вместо них телесные формы, причем они воображали их соответственно своей природе одушевленными... Соответственно такой природе людей древняя юриспруденция была насквозь поэтической. Она представляла себе совершившееся несовершившимся и несовершившееся совершившимся, рожденных – еще не рожденными, живых –

¹⁹¹ Вико Дж. Основания новой науки об общей природе наций. М., 1994. С. 383.

¹⁹² Там же. С. 390, 391.

¹⁹³ Там же. С. 182. Об этом феномене права см.: Лафитский В. И. Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней. М., 2003.

мертвыми, а мертвых – живущими в их наследстве. Она ввела множество масок без субъектов, так называемые *jura imaginaria*, т. е. созданные фантазией права; и всю свою славу она полагала в том, чтобы найти такие мифы, которые сохраняли за законами их важность, а для фактов указывали бы право». ¹⁹⁴

В поэтическом праве нормы составлялись в виде изображений, образов, уподоблений, сравнений, метафор, фраз, объясняющих вещи их естественными свойствами, описаний самых ничтожных или особенно заметных явлений, а также нередко «излишних» добавлений. ¹⁹⁵

В познании древнего поэтического права Вико призывал использовать методы сравнительной лингвистики, утверждая, что «простонародные языки» являются «наиболее важными свидетелями древних народных обычаев». ¹⁹⁶

Так, он отмечал, что латинское слово *reges* (цари) произошло от глагола *regere*, что значит в собственном смысле «поддерживать» и «направлять» ¹⁹⁷ и что именно такое значение определяло суть правления первых царей. Из той посылки, что греческое слово «номос» означало и «закон», и «пастбище», Вико делал вывод о том, что первые законы регули-

¹⁹⁴ Там же. С. 431.

¹⁹⁵ Там же. С. 176.

¹⁹⁶ Там же. С. 77.

¹⁹⁷ Вико Дж. Основания новой науки об общей природе наций. М., 1994. С. 241.

ровали вопросы пользования пастбищными угодиями.¹⁹⁸ Он проводил параллели между правовыми терминами разных языков, утверждая, что они во многом имеют один источник. Например, в римской юриспруденции слово *poter* значит «право». В похожих звуках у греков это слово означало «закон».¹⁹⁹

Веку героическому соответствовало героическое право. Это было право силы, которое сдерживалось только религией. Она ограничивала силу там, где не было человеческих законов. В эту эпоху появляются новые суды, которые «вследствие своего недавнего происхождения от Судов Божественных», были совершенно упорядоченными. В них «с наивысшей педантичностью обращали внимание на слова», поскольку в Божественных вещах «не может быть изменена даже самая незначительная буква».²⁰⁰

О том, каким было право в героический век, можно судить по поведению Улисса (Одиссея) Гомера, который говорил хитро, преследуя собственную пользу и «всегда сохраняя буквальное значение своих слов». Так же поступали и древние римские юристы, которые славились своим умением составлять сделки и давать разъяснения правовых норм.

В этот век формируется также новый вид понимания права – государственный смысл, – называемый римлянами *civilis*

¹⁹⁸ Там же. С. 444.

¹⁹⁹ Там же. С. 160.

²⁰⁰ Там же. С. 395.

aequitas (гражданской справедливостью. – В. Л.) и, который, как отмечал Ульпиан, от природы известен не каждому, «но лишь немногим опытным правителям, которые умеют усмотреть то, что необходимо для сохранения рода человеческого». ²⁰¹ В Древнем Риме гражданская справедливость «заключалась в щепетильном отношении к словам, выражающим законы; суеверно соблюдая слово законов, римляне прямолинейно применяли их ко всем фактам, даже там, где они оказывались суровыми, жестокими и тяжкими». ²⁰²

Третьим видом права стало человеческое право, продиктованное «развитым человеческим разумом». ²⁰³ Воля законодателя выражаемая в его законе, называется *jus* (право). Это – «воля граждан, объединенных в представлении об общей разумной гражданской пользе». ²⁰⁴ В этом праве действуют «совершенно упорядоченные» суды, в которых «господствует истинность фактов» и в которых «под диктовку совести, везде, где встретится нужда, на помощь им приходят милостивые законы во всем том, чего требует равная для всех полезность причин». ²⁰⁵

Новое понимание права, по мнению Вико, стало следстви-

²⁰¹ Там же. С. 386.

²⁰² Там же. С. 387.

²⁰³ Там же. С. 379.

²⁰⁴ Вико Дж. Основания новой науки об общей природе наций. М., 1994. С. 432.

²⁰⁵ Там же. С. 399.

ем новых условий, а также измененного восприятия жизни: «стремление к удобству, нежность к детям, любовь к женщинам и жажда жизни... ныне люди по природе склонны заботиться о мельчайших фактических обстоятельствах, уравнивающих их личную пользу: это – *aequum bonum* (совершенная справедливость. – В. Л.)... юристы зовут его *aequitas naturalis* (естественной справедливостью); только его и способно уразуметь большинство, так как последнее рассматривает наиболее внешние, относящиеся к нему мотивы справедливости, которые проявляются в отдельных видах фактических обстоятельств.²⁰⁶

Такую перемену в праве Вико объяснял тем, что законодательство должно рассматривать человека таким, каким он является в действительности, «чтобы извлечь для этого пользу для человеческого общества».²⁰⁷

Но на смену этому виду государства и права, утверждал Вико, должен был прийти новый, четвертый вид, в котором «люди честные и хорошие» будут верховными господами. О таком государстве когда-то писал Платон, и именно такое государство «Провидение наметило ввести с самого начала зарождения наций».²⁰⁸

²⁰⁶ Там же. С. 388.

²⁰⁷ Там же. С. 75.

²⁰⁸ Там же. С. 463.

III. Монтескьё (1689–1755 гг.)

Сравнительное правоведение, как обособленное научное направление, впервые предстало в работах французского юриста и философа Ш. Монтескьё. В своем главном труде «О духе законов» он представил удивительно яркую картину правового пространства мира в его историческом развитии и многообразии форм.

Отправной точкой его исследования стал анализ природы трех основных видов правлений: демократического, аристократического и деспотического. В их описании Монтескьё беспристрастно анализировал пороки каждого из них.

Так, раскрывая природу демократического правления, Монтескьё отмечал, что оно часто подвергается разложению, поскольку сложно сохранить в неприкосновенности его основу – добродетели. Как только они исчезают, демократия умирает. Этот процесс он описывал так: «Честолюбие овладевает всеми сердцами, которые могут вместить его, и все заражаются корыстолюбием. Предметы желаний меняются; что прежде любили, того уже не любят; прежде была свобода по законам, теперь хотят свободы противозаконной; каждый гражданин ведет себя как раб, убежавший от своего господина; что было правилом, то стало казаться строгостью, что было порядком, то стало стеснением... Прежде имущества частных лиц составляли общественную казну, теперь обще-

ственная казна стала достоянием частных лиц. Республика становится добычей, а ее сила – это власть немногих и произвол всех». ²⁰⁹

Демократия разлагается также тогда, когда дух равенства в ней утрачивается либо доводится до крайности, когда каждый стремится быть равным с теми, кого он избрал в свои правители. ²¹⁰

Недостатки аристократической (монархической) формы правления он видел в том, что она признавала господство только одного сословия, которое обуздывало другие сословия, но с трудом обуздывало себя. «Природа этого государственного строя такова, – отмечал Монтескьё, – что он как будто в одно и то же время и ставит людей под власть закона, и освобождает их от нее». ²¹¹

Судьба этого строя зависит от того, насколько в нем соблюдается принцип умеренности. Чаще всего, монархии гибнут тогда, когда государь пытается изменить существующий порядок вещей, когда он не имеет правильного представления о силе своей власти, когда он правит, руководствуясь своими страстями и прихотями. ²¹²

На иных началах строится деспотия. Ее основами явля-

²⁰⁹ Монтескьё Ш. Л. О духе законов. М., 1999. С. 28.

²¹⁰ Там же. С. 102.

²¹¹ Там же. С. 29.

²¹² Там же. С. 105, 106.

ются страх и нищета.²¹³ Поэтому она непрерывно разлагается. И если другие государства гибнут вследствие особенных обстоятельств, нарушающих их принципы, то деспотическое государство погибает вследствие своего внутреннего порока,²¹⁴ поскольку «все, что соединяется с деспотизмом, утрачивает свою силу».²¹⁵

Определив начала каждого из видов правления, Монтескьё удивительно точно определил особенности действующих в них законов:

«При монархическом правлении законы не могут отличаться такой простотой, как при деспотическом правлении. Здесь нужны суды. Эти суды выносят приговоры. Приговоры эти надо хранить и изучать для того, чтобы суд действовал сегодня так же, как он действовал вчера, и чтобы собственность и жизнь граждан были столь же прочно и определенно обеспечены, как и само государственное устройство... Поэтому не следует удивляться, что законы этого государства отличаются таким обилием правил, оговорок и распространений, благодаря которым умножается количество частных случаев и самый разум обращается, по-видимому, в особого рода искусство.

Установленное в монархиях различие людей по их званию, происхождению, положению часто приводит к установ-

²¹³ Там же. С. 59, 63.

²¹⁴ Там же. С. 107.

²¹⁵ Там же. С. 115.

лению различий в характере их имущества, и законы этого государственного строя могут увеличивать количество таких различий. Так, у нас имеется имущество собственное и общее, или сообща приобретенное... разного рода движимость, имущество свободное и ограниченное... родовое и неродовое, имущество дворянское – белопоместное и простонародное. Каждый вид имущества подчинен особым правилам...

Монарх, знающий положение каждой из своих провинций, может создавать различные законы и допускать существование разнообразных обычаев. Но деспот ничего не знает и ни за чем не может следить; его приемы всегда одинаковы; он всем управляет своею суровою волею, которая всюду одинакова; все уравнивается под его стопами...

Я даже не нахожу там никакого повода для деятельности законодателя или судьи. Так как вся земля принадлежит государю, то там нет почти никаких гражданских законов о земельной собственности. Так как государь наследует своим подданным, то нет там также и законов о наследстве. Принадлежащее государю исключительное право торговли в некоторых странах устраняет надобность во всяком торговом законодательстве. Браки, заключаемые с рабынями, делают ненужными гражданские законы о приданом и о правах жены. Из этого всеобщего рабства вытекает еще и то следствие, что там почти вовсе нет людей, которые имели бы собственную волю и поэтому могли бы отвечать перед

судьей за свое поведение. Большая часть нравственных действий обусловлена там волей отца, мужа, господина и определяется ими, а не судьями». ²¹⁶

Обобщив практику законотворчества трех видов правления, Монтескьё пришел к выводу о том, что в деспотических государствах нет законов, поскольку там законом становится сам судья. Иная роль отведена законам в монархических и республиканских государствах. В монархиях законы действуют. Если они ясны, то судьи должны руководствоваться ими, а если их нет, то судьи должны уразуметь их дух. При республиканском правлении закон играет еще большую роль. Судьи не могут там отступать от буквы закона. Его нельзя истолковывать во вред гражданам, когда дело касается их имущества, чести и жизни. ²¹⁷

В сохранении прав и свобод особое значение Монтескьё придавал принципу разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную.

«Если власть законодательная и исполнительная будут соединены в одном лице или учреждении, то свободы не будет, так как можно опасаться, что этот монарх или сенат станет создавать тиранические законы для того, чтобы так же тиранически применять их. Не будет свободы и в том случае, если судебная власть не отделена от власти законодательной и исполнительной. Если она соединена с законода-

²¹⁶ Монтескьё Ш. Л. О духе законов. С. 70, 71.

²¹⁷ См.: Монтескьё Ш. Л. О духе законов. С. 73.

тельной властью, то жизнь и свобода граждан окажутся во власти произвола, ибо судья будет законодателем. Если судебная власть соединена с исполнительной, то судья получает возможность стать угнетателем. Все погибло бы, если в одном и том же лице или учреждении, составленном из сановников, или дворян, или простых людей, были соединены эти три власти: власть создавать законы, власть приводить в исполнение постановления общегосударственного характера и власть судить преступления или тяжбы частных лиц».²¹⁸

Права и свободы гарантировались не только разделением властей, но и религией, поскольку ее правила поведения восполняли недостатки гражданского законодательства и ограничивали произвол.²¹⁹ Монтескьё отмечал благотворное влияние Корана, Вед, священных книг Древней Персии и Древней Индии. Но особо он подчеркивал значение христианского Нового Завета, который призывал законодателей к постоянному совершенствованию²²⁰ с тем, чтобы люди имели «наилучшие политические и гражданские законы».²²¹

Монтескьё прослеживал влияние на право и других сил, в том числе природных, политических, экономических социальных, духовных. Так, он отмечал, что законы очень тесно связаны с теми способами, которыми народы добывают се-

²¹⁸ Там же. С. 138, 139.

²¹⁹ Там же. С. 184.

²²⁰ Там же. С. 371.

²²¹ Там же. С. 378.

бе средства к жизни. Народ, занимающийся торговлей и мореплаванием, нуждается в более обширном своде законов, чем народ, который довольствуется возделыванием своих земель; последний – в более обширном, чем народ, живущий скотоводством; и скотоводческий в свою очередь – в более обширном, чем народ, который живет охотой.²²²

Анализируя сложные процессы взаимодействия факторов, влияющих на право, Монтескьё отмечал следующую закономерность: чем более усиливается в народе действие одной из причин, тем более ослабевает действие других. Так, над дикарями властвуют почти исключительно природа и климат, китайцами управляют обычаи, в Риме в былое время господствовали принципы правления и нравы старины.²²³

Эти факторы формируют «общий дух народа», с которым должен считаться каждый законодатель.²²⁴

Сравнительно-правовой анализ законов древности и Нового времени позволил Монтескьё сформулировать ряд общих правил, которым должен был следовать каждый законодатель.

«Дух умеренности, – писал он, – должен быть духом законодателя».²²⁵

«Слог законов должен быть простым. Прямые выраже-

²²² См.: Монтескьё Ш. Л. О духе законов. С. 244.

²²³ Там же. С. 260.

²²⁴ Там же. С. 261.

²²⁵ Там же. С. 491.

ния всегда доступнее пониманию, чем изысканные... Существенное условие – чтобы слова закона вызывали у всех людей одни и те же понятия... Если в законе были точно определены известные понятия, не следует более возвращаться к неясным выражениям... Законы не должны вдаваться в тонкости; они предназначаются для людей посредственных и содержат в себе не искусство логики, а здравые понятия простого отца семейства. Когда закон не нуждается в исключениях, ограничениях и видоизменениях, то всего лучше обходиться без них. Такие подробности влекут за собою новые подробности. Не следует делать изменений в законе без достаточного к тому основания... Когда приводится мотивировка закона, нужно, чтобы мотивировка эта была достойна закона... Презумпция закона лучше презумпции человека... Когда презумпцию делает судья, то приговор становится произвольным; когда же презумпцию делает закон, он дает судье постоянное правило... Подобно тому, как бесполезные законы ослабляют действие необходимых законов, законы, от исполнения которых можно уклониться, ослабляют действие законодательства... Законам должна быть присуща известная чистота. Предназначенные для наказания людской злобы, они должны сами обладать непорочностью».²²⁶

²²⁶ Монтескьё Ш. Л. О духе законов. С. 500–503.

«Федералист» (очерки А. Гамильтона, Дж. Мэдисона, Дж. Джея)

Возможности использования сравнительного правоведения для решения практических задач политики и права были раскрыты в очерках, написанных А. Гамильтоном, Дж. Мэдисоном и Дж. Джеем в защиту проекта Конституции США 1787 г. Эти очерки публиковались под названием «Федералист» в ряде нью-йоркских газет с октября 1787 г. по май 1788 г.

И в первом из них была четко определена их цель: доказать, что от принятия Конституции зависит существование Союза, безопасность и благополучие входящих в него частей, судьба новой нации.²²⁷

Авторы «Федералиста» раскрывали преимущества нового государственного устройства, широко применяя сравнительно-правовые материалы, включающие описания государств Древней Греции и Древнего Рима, современных государств – Великобритании, Франции, Германии, Италии, Испании, Нидерландов, Польши, Швейцарии, а также первоначальных тринадцати североамериканских штатов, образовавших Союз. Эти материалы содержали «немало полезных уроков». Из них можно было извлечь пользу, без уплаты той цены,

²²⁷ См.: Федералист. Политические эссе Александра Гамильтона, Джеймса Мэдисона и Джона Джея. М., 2000. С. 29 (Очерк № 1).

которую пришлось платить другим.²²⁸

Так, доказывая необходимость прочного Союза, А. Гамильтон писал: «Нельзя читать историю крошечных республик Греции и Италии, не испытывая ужаса и отвращения по поводу безумия, непрерывно охватывавшего их, и следовавших в быстрой последовательности революций. В результате эти республики находились в состоянии постоянных потрясений между крайностями тирании и анархии».²²⁹

Следуя предложенной Монтескьё классификации государств на демократические, аристократические и деспотические, авторы «Федералиста» неизменно подчеркивали огромное разнообразие государственного устройства, обусловленное, как отмечал Дж. Мэдисон, в основном различным и неравным распределением собственности: «Те, кто ею владеет, и те, у кого ее нет, всегда составляют в обществе группы с противоположными интересами. Те, кто является кредиторами, и те, кто состоит в должниках, равным образом противостоят друг другу. У цивилизованных народов необходимо возникают интересы земледельцев, интересы промышленников, интересы торговцев, интересы банкиров и многих других меньших по значению групп, разделяя общество на различные классы, которыми движут различные чувства и взгляды. Урегулирование этих многообразных и противостоящих интересов и составляет главную задачу

²²⁸ Там же. С. 48 (Очерк № 5).

²²⁹ Там же. С. 72 (Очерк № 9).

современного законодательства, неизбежно окрашивая партийным и групповым духом все необходимые и повседневные действия правительства». ²³⁰

Существованию правительств угрожали многие силы. Поскольку их невозможно «истребить», спасение следует искать в средствах, которые могут умерить их действие. Именно эту задачу и решала Конституция, ставя высокую цель: обезопасить общественное благо и права личности... и в то же время сохранить дух и форму народного правления». ²³¹

Прежде всего, необходимо было сдержать центростремительные тенденции, которые разрушали единство Союза и были вызваны к жизни любовью к власти некоторых политиков. ²³² О том, к каким разрушительным последствиям может привести неспособность обуздать эту страсть, свидетельствовала судьба Польши, отданной по вине местных суверенов «на милость» могущественных соседей. ²³³

Вторая основная задача Конституции заключалась в защите нации от деспотизма. Как показывал опыт всех государств, необходимо было использовать меры защиты, способные отвести угрозы посягательств. Так, честолюбию следовало противопоставить честолюбие, интересы одних ве-

²³⁰ Федералист. Политические эссе Александра Гамильтона, Джеймса Мэдисона и Джона Джея. М., 2000. С. 80, 81 (Очерк № 10).

²³¹ Там же. С. 82 (Очерк № 10).

²³² Там же. С. 116 (Очерк № 15).

²³³ Там же. С. 139 (Очерк № 19).

домств интересам других. Как отмечал Дж. Мэдисон, «эту игру на противоположных и соперничающих интересах, за недостатком лучших побуждений, можно проследить на всей системе человеческих взаимоотношений, частных, равно как и общественных».²³⁴

Поэтому проект Конституции США заложил основы представительной республики, где носители исполнительной ветви власти были строго ограничены как в объеме, так и в сроке своих полномочий. Была ограничена и численность законодательного собрания: она была достаточно большой, «чтобы чувствовать все страсти, владеющие толпой», и вместе с тем не столь великой, чтобы сделать невозможным осуществление тех целей, «какие внушают эти страсти, средствами, предписываемыми разумом».²³⁵

Особое значение в этом государственном строе придавалось судам. Они были наделены властью толковать и определять истинный смысл и действие законов.²³⁶ По убеждению А. Гамильтона, суды должны были осуществлять также функции конституционного надзора: «Конституция является и должна рассматриваться судами как основной закон. Они должны определять ее значение, как и значение любых конкретных актов, исходящих от законодательного орга-

²³⁴ Там же. С. 347 (Очерк № 51).

²³⁵ Федералист. Политические эссе Александра Гамильтона, Джеймса Мэдисона и Джона Джея. М., 2000. С. 333 (Очерк № 48).

²³⁶ Там же. С. 158 (Очерк № 22).

на. Если при этом возникают непримиримые противоречия между ними, следует отдавать предпочтение высшим обязательствам, которые и имеют силу, или, другими словами, конституцию следует ставить выше статута, намерение народа выше намерений его представителей». ²³⁷

Авторы «Федералиста» не стремились создать какую-либо теорию государства и права. Более того, анализируя механизмы практического воплощения механизмов власти, они подчеркивали условность любых классификаций. В связи с этим примечательно следующее высказывание Дж. Мэдисона: «Вековой опыт, накопленный трудами просвещеннейших законодателей и правоведов, не послужил разграничению ряда предметов и разнесению их по темам или иным кодексам и судам. Даже в Великобритании, где точность в такого рода делах соблюдается с большим тщанием, нежели в любой другой стране, так и не установлены ясно и окончательно четкие границы общего права, статутного права, морского права, церковного права, корпоративного права и других местных прав и обычаев». ²³⁸

Обосновывая отказ от универсальных конструкций, авторы «Федералиста» подчеркивали, что многие термины, используемые в исследованиях, отличаются условностью и даже «вопиющей неточностью», ²³⁹ что «приливы», наблюдае-

²³⁷ Там же. С. 505 (Очерк № 78).

²³⁸ Там же. С. 241 (Очерк № 36).

²³⁹ Там же. С. 254 (Очерк № 39).

мые в человеческих делах, различаются по длительности, силе и направлению и редко повторяются.²⁴⁰

Но вместе с тем они призывали изучать политику и законы других государств,²⁴¹ а также законы отдельных штатах,²⁴² указывая, что без этих знаний правительство не может действительно осуществлять внутреннюю и внешнюю политику.

Ф. Савиньи (1779–1861 гг.)

Огромный вклад в становление сравнительного правоведения внес великий немецкий юрист, основатель исторической школы права Фридрих Карл фон Савиньи. В опубликованной в 1814 г. работе «О призвании нашей эпохи в законодательстве и юриспруденции» Ф. Савиньи провел сравнительный анализ трех гражданских кодификаций – Франции, Пруссии и Австрии и, по сути, впервые определил природу и особенности романо-германской системы права.

Одна из главных идей его книги – право должно основываться на изучении его истории.

«История даже младенчества народа, – писал он, – остается всегда благородной учительницей, а в такой век, как наш, у нее появляется еще одна и более святая функция, кото-

²⁴⁰ Там же. С. 426 (Очерк № 64).

²⁴¹ Федералист. Политические эссе Александра Гамильтона, Джеймса Мэдисона и Джона Джея. М., 2000. С. 361 (Очерк № 53).

²⁴² Там же. С. 377 (Очерк № 56).

рую она должна исполнить. Ведь только она сохраняет живую связь с первоначальным состоянием народа; с утратой этой связи любой народ теряет лучшую часть своей духовной жизни». ²⁴³

Чтобы сохранить неприкосновенной «духовную жизнь» народа, Савиньи призывал изучать обычаи и древние законы отдельных земель, выявлять через них «корни» существующих правовых систем и активно использовать в действующем праве, поскольку они непосредственно исходят от народа. ²⁴⁴

В его учении право предстало, как живой организм, который «рос вместе с народом и обретал силу по мере его усиления, и, наконец, умирал, когда народ терял свою государственность». ²⁴⁵ Он развивался «благодаря внутренним и бесшумно действующим силам, а не произвольной воле законодателя». ²⁴⁶ Поэтому в нем все имело значение. Даже давно бездействующие нормы, утверждал Савиньи, могут быть возрождены – «если не в их буквальном значении, то в соответствии с их духом», ²⁴⁷ отражающим «особенности народа,

²⁴³ Frederick Charles von Savigny. *The Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence*. Birmingham. 1986. P. 136.

²⁴⁴ Ibid. P. 137.

²⁴⁵ Ibid. P. 27.

²⁴⁶ Ibid. P. 30.

²⁴⁷ Frederick Charles von Savigny. *Op. cit.* P. 138.

его язык, нравы и учреждения».²⁴⁸

К такому восприятию права он призывал не только ученых-юристов, но и законодателей и судей, убеждая их осуществлять свою деятельность на научных началах.²⁴⁹

Бережное отношение к истории права исключало необдуманные и поспешные правовые реформы, «слепую страсть к совершенствованию законов»,²⁵⁰ учило воспринимать историю права, как «наше богатство» и как основу «подлинного национального права».²⁵¹

Сказанное объясняет, почему Савиньи выступал решительным противником рецепции Гражданского кодекса Наполеона 1804 г., хотя и признавал достоинства этого акта, как «очень талантливой работы».²⁵² Более того, он противопоставлял его сводам гражданского законодательства Пруссии и Австрии. Последние, по его мнению, намного более бережно хранили древние обычаи и нормы и могли в дальнейшем послужить основой более совершенной кодификации.

Впрочем, Савиньи призывал не торопиться с ее проведением, поскольку для этого не было необходимых предпосылок;²⁵³ «создание права еще не стало делом нации в це-

²⁴⁸ Ibid. P. 24.

²⁴⁹ Ibid. P. 150.

²⁵⁰ Ibid. P. 20.

²⁵¹ Ibid. P. 154, 155.

²⁵² Ibid. P. 71.

²⁵³ Ibid. P. 65.

лом».²⁵⁴ Но он верил, что это время скоро придет, поскольку «нет прусского или баварского языка и литературы, но есть немецкий язык и литература, и точно также дело обстоит и с древними источниками наших законов в их историческом познании».²⁵⁵

При разработке будущего гражданского кодекса объединенной Германии особое значение следовало придать не только сохранению преемственной связи с ранее действовавшим правом, отражению в его тексте «совокупности существующего права»,²⁵⁶ но и языку этого акта.

Его нормы, «весомые и выразительные»,²⁵⁷ должны были влиять на сознание людей с разными характерами и разными способностями, и вместе с тем создавать в их сознании «волшебный образ Христа». Образцом такого «простого, по-настоящему народного стиля» могли служить древние хроники. Освоив такой язык права, можно было создать истинно «народный кодекс».²⁵⁸

²⁵⁴ Ibid. P. 173.

²⁵⁵ Ibid. P. 174.

²⁵⁶ Ibid. P. 35.

²⁵⁷ Ibid. P. 69. Примером в этом могли служить Уголовные ордонансы Карла V.

²⁵⁸ Frederick Charles von Savigny. Op. cit. P. 181, 182.

§ 3. Школы сравнительного правоведения

К середине XIX в. формируются несколько школ сравнительного правоведения, сперва во Франции и в Германии, несколько позже в Великобритании, США, Италии и России. В первой половине XX в. национальные школы сравнительного правоведения появляются практически во многих государствах мира.

Франция

Сравнительное правоведение Франции, у истоков которого стояли Ф. Бомануар, Я. Куяций, Ж. Воден и Ш. Монтескьё, оформилось как самостоятельное научное направление и учебная дисциплина в 1831 г., когда в Колледж де Франс была учреждена специальная кафедра Общей истории и философии сравнительного законодательства. В 1834 г. началось издание «Журнала зарубежного и французского законодательства и политической экономики» в целях совершенствования законодательства Франции на основе его сравнения с законодательством других государств. Журнал издавался до 1850 г. и внес большой вклад в становление науки сравнительного правоведения во Франции.

На юридическом факультете Сорбонны с 1838 г. читались

лекции по сравнительному уголовному праву, а в 1846 г. была создана кафедра Уголовного права и сравнительного уголовного законодательства.

В 1869 г. в Париже учреждается Общество сравнительного законодательства, которое и сейчас сохраняет статус ведущего центра компаративистики Франции. О том, какую оно играло роль, можно судить по следующему факту: в 1876 г. Министерство юстиции сформировало комитет зарубежного законодательства, основной целью которого было изучение и перевод на французский язык кодексов других стран мира. Эта работа в основном осуществлялась силами Общества сравнительного законодательства.

В 1900 г. в Париже был проведен первый Конгресс сравнительного права, в котором приняли участие представители многих государств Европы. На Конгрессе была сформулирована концепция сравнительного права как правовой науки, тесно связанной с философией, историей права, этнографией, социологией и нацеленной на разработку всеобщего права. Основными докладчиками на Конгрессе были Р. Салейл и Э. Ламберт, что во многом стало признанием их вклада в развитие науки сравнительного правоведения.

В 1903 г. Э. Ламберт издает книгу «Функция сравнительного гражданского права».²⁵⁹ В том же году выходит книга А. Эсмена «Основы конституционного права Франции и срав-

²⁵⁹ См.: Lambert E. La Fonction du Droit Civil Compare. Paris. 1903.

нительного права»,²⁶⁰ которая в течение 25 лет выдержала восемь изданий.

В 1920 г. Э. Ламберт основывает Институт сравнительного права в Лионе, а в 1932 г. Г. Леви-Ульман учреждает Институт сравнительного права при юридическом факультете Сорбонны. Аналогичные научные центры создаются во многих других университетах Франции.

В период между двумя мировыми войнами французская школа компаративистики играет ведущую роль в мире. Во многом благодаря ее усилиям в 1924 г. образована Международная академия сравнительного права – одно из самых авторитетных международных юридических сообществ. Первым ее Президентом стал профессор Сорбонны А. Вейс. Выходит несколько фундаментальных работ, в ряду которых следует особо отметить книгу Р. Салейла «Юридические лица и истории и теории» (1922).²⁶¹

С 1949 г. выходит в свет «Международный журнал сравнительного правоведения».

Заметным событием в истории сравнительного правоведения стало издание в 1964 г. книги Р. Давида «Основные правовые системы современности». В этой работе была обоснована концепция деления национальных правовых си-

²⁶⁰ См.: Esmein A. Elements de droit constitutionnel Francais et compare. Paris. 1903.

²⁶¹ См.: Raymond Saleilles. De La Personnalité Juridique: Histoire et Theories (1922).

стем на правовые семьи. Книга Р. Давида была переведена на многие языки, в том числе на русский, и оказала большое влияние на развитие компаративистики в мире. Неслучайно, что после ее издания многие университеты ввели специальный учебный курс «Основные правовые системы современности».

В ряду блистательных французских компаративистов того времени следует отметить также Л. Жуллио де ла Морандьера, М. Ансея, М. Дюверже, Э. Тюнка и Д. Таллона. В последние годы заметная роль в развитии сравнительного правоведения принадлежит Ж. Марку, Б. Фоварк-Коссон и Р. Леже.²⁶²

Германия

В Германии сравнительное правоведение первоначально развивалось силами двух соперничавших школ – исторической и естественно-правовой, возглавляемых соответственно Ф. Савиньи и А. Тибо. Каждая из них имела свой журнал: первая – «Журнал исторической юриспруденции», издававшийся с 1815 по 1850 г.; вторая – «Проблемный журнал юридической науки и зарубежного законодательства», выходив-

²⁶² Более подробно о становлении французских школ сравнительного правоведения см. очерк Б. Фоварк-Коссон, опубликованный в книге: The Oxford Handbook of Comparative Law. Ed. By Reimann M., Zimmerman R. Oxford. 2008. P. 35–67.

ший в свет с 1829 г. в Гейдельбергском университете. И каждая из школ по-своему воспринимала значение и возможности сравнительно-правовых исследований.²⁶³

Более широкие подходы к сравнительному правоведению, основанные во многом на идеях Г. Лейбница²⁶⁴ и Л. Фейербаха, формируются со второй половины XIX в. В 1878 г. начинается издание «Журнала сравнительной юридической науки».

При разработке законов законодатели все чаще обращаются к материалам сравнительного правоведения – законам разных земель Германии, а также законам Франции, Нидерландов, Великобритании. Наиболее заметна их роль в создании таких актов, как Общий торговый кодекс Германии 1861 г., Закон о гражданском процессе 1880 г., Закон о банкротстве 1881 г., Германское гражданское уложение 1900 г.

В 1893 г. формируется Ассоциация сравнительной правовой и политической науки, а годом позже, по инициативе Ф. Майера, – Международная ассоциация сравнительного правоведения и политической экономики.

Из наиболее ярких работ того времени следует указать удивительные по глубине монографические исследования Р.

²⁶³ Подробнее см. Константинеско Л.-Ж. Развитие сравнительного правоведения // Очерки сравнительного права / под ред. В. А. Туманова. М., 1981. С. 107–119.

²⁶⁴ Г. Лейбниц, более известный как великий математик, был доктором права. В 19 лет он разработал одну из первых классификаций правовых систем и представил ее в виде таблицы для лучшего понимания и преподавания права.

фон Иеринга («Борьба за право», «Дух римского права на различных ступенях его развития»; «Цель в праве»; «Юриспруденция обыденной жизни»), Г. Гглинека («Общее учение о государстве»; «Декларация прав человека и гражданина»; «Право меньшинства» и др.) и И. Колера «Право как элемент культуры». ²⁶⁵

Большую роль в развитии сравнительного правоведения в Германии сыграл Э. Рабель, уроженец Вены, переехавший для продолжения научной карьеры в Германию. В 1916 г. он основывает при Мюнхенском университете Институт сравнительного права. С 1925 г. он возглавляет в Берлине Институт кайзера Вильгельма по сравнительному и международному частному праву. Одновременно он входит в состав Совета Института частного права в Риме и становится одним из основных авторов первого проекта единообразного закона о международной купле-продаже товаров, положенного в основу Гаагской конвенции 1964 г. Однако школа Э. Рабеля просуществовала недолго. С приходом к власти нацистов его как еврея вынудили уйти в отставку, а в 1939 г. – эмигрировать в США.

После войны Институт Э. Рабеля был переименован в Институт Макса Планка по сравнительному и международному частному праву, и вскоре он стал одним из ведущих цен-

²⁶⁵ Большая часть указанных работ была опубликована в России в дореволюционный период.

тров компаративистики не только Германии, но и мира.²⁶⁶ В 1950 г. было воссоздано Общество сравнительного права ФРГ. Стали создаваться новые научные центры в Мюнхене, Фрайбурге, Франкфурте-на-Майне, других городах Западной Германии. Сравнительное правоведение развивалось быстрыми темпами и в Восточной Германии.

Несколько работ заслуживают особого внимания. В 1961 г. К. Цвайгерт выдвигает концепцию деления правовых систем на основании присущих им «стилевых особенностей». В 1971 г. в соавторстве с Х. Кетцом он публикует фундаментальный труд «Введение в сравнительное правоведение», которое впоследствии было переведено на многие языки, в том числе русский.

Отметим также работы Й. Эссера, У. Дробнига, У. Карпена, К. фон Бара, Р. Циммермана, издаваемую Институтом сравнительного и международного частного права Международную энциклопедию сравнительного права (в настоящее время опубликовано 17 томов).²⁶⁷

Великобритания

Сравнительное правоведение в Великобритании берет на-

²⁶⁶ В настоящее время Институт располагается в Гамбурге.

²⁶⁷ Более подробно о становлении немецких школ сравнительного правоведения см. очерк И. Швензера, опубликованный в кн.: The Oxford Handbook of Comparative Law. Ed. By Reimann M., Zimmerman R. Oxford. 2008. P. 69–106.

чало в 1861 г., когда знаменитый историк права сэръ Генри Мэн был назначен профессором исторической и сравнительной юриспруденции Оксфордского университета.

В своих исследованиях «Древнее право» (1861), «Древнейшая история учреждений», «Древний закон и обычай. Исследование по истории древнего права» Г. Мэн стремился создать универсальную теорию правового развития на основе изучения индусского, древнеримского, германского, кельтского и славянского права.

Традиции исторического сравнительного правоведения были продолжены сэром Ф. Поллоком, А. Дайси, Е. Мейтландом, Дж. Брайсом, В. Брауном, Дж. де Монморанси и другими учеными, которые пытались исследовать особенности национального развития права, выявить его дух, формировавшийся на протяжении многих столетий.

Появляются новые работы, которые заметно расширяют поле сравнительного правоведения, прежде всего, с целью изучения правовых институтов в различных частях Британской империи (Э. Дженкс, Дж. Макдоннел, С. Висей-Фитцджеральд и другие).

Постепенно на первый план выходит задача, сформулированная еще Г. Мэном: обеспечить «совершенствование права на практике». В целях ее решения в 1894 г. учреждается Британское общество сравнительного законодательства. Оно издает собственный Журнал, который с 1917 г. носит название «Журнала сравнительного законодательства и междуна-

родного права».

После Первой мировой войны в британской компаративистике появляются новые яркие имена, в ряду которых следует, прежде всего, отметить Х. Гаттериджа, Ф. Уолтона, М. Эймоса.

В 1946 г. Х. Гаттеридж издает фундаментальный труд «Сравнительное право: введение в исследование сравнительного метода в изучении права и правовых исследованиях». ²⁶⁸ Основная роль сравнительного правоведения, как утверждал Гаттеридж, состоит в использовании сравнительно-правового метода. Иные задачи, в том числе унификация права, вызвали у него скептическое отношение.

Более широкий подход к сравнительному правоведению отстаивал Ф. Уолтон, написавший ряд интересных работ о праве Шотландии, Квебека, Египта и Франции. В 1920 г. выходит в свет его двухтомный труд «Обязательственное право Египта: сравнительное исследование с особым вниманием к французскому и английскому праву». ²⁶⁹

Сэр М. Эймос стал одним из первых британских компаративистов, который отстаивал допустимость рецепции лучших образцов права. По его мнению, качественный закон, например Кодекс Наполеона, может быть введен в действие

²⁶⁸ См.: Gutteridge H. C. Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research. London. 1946.

²⁶⁹ См.: Walton F. Egyptian Law of Obligations: A Comparative Study with Special Reference to the French and English Law. London. 1920.

в любой стране, какими бы ни были ее язык, религия, социальные и политические традиции.

После Второй мировой войны в британском сравнительном правоведении появляются новые звезды: Б. Николас, написавший «Континентальное право глазами юриста общего права» (1955)²⁷⁰ и А. Уотсон, опубликовавший в 1970 г. книгу «Правовые трансплантации: подход сравнительного права».²⁷¹

В последние годы большой вклад в развитие сравнительного правоведения внесли Институт углубленных правовых исследований, учрежденный в 1946 г. в рамках Лондонского университета, и Британский институт международного и сравнительного права, созданный в 1958 г. в результате слияния Общества сравнительного законодательства и Общества Г. Гроция.

Италия

Одна из первых компаративистских работ XIX в. была написана итальянским ученым Е. Амари – «Критика науки сравнительного законодательства» (1857). Но какого-либо заметного влияния на развитие сравнительного правоведения в Италии Амари не оказал, возможно, по той причине, что многие годы он жил в эмиграции.

²⁷⁰ См.: Nicholas B. A Common Lawyer Looks at the Civil Law. London. 1955.

²⁷¹ См.: Wilson A. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law.

Более заметным было влияние других школ: французских (до конца XIX в.) и немецких (в первые десятилетия XX в.).

Новый этап в развитии итальянских национальных школ компаративистики наступает в 1930-е годы, когда публикуются работы Т. Аскарелли, М. Ротонди, А. Сраффы. В 1934 г. в Милане создается первый научный центр – Институт сравнительного права при Университете Боккони.

Но подлинный расцвет сравнительного правоведения происходит только в послевоенное время. Наиболее значительный вклад внесли работы основателя флорентийской школы М. Капеллетти «Доступ к правосудию» (1978) и «Интеграция через право» (1985); фундаментальный труд основателя римской школы Дж. Горла «Контракт» (1955); монография основателя туринской школы Р. Сакко «Введение в сравнительное право» (1980).²⁷² Последняя работа заслуживает особого внимания, поскольку в ней впервые была сформулирована концепция «правовых составляющих», как ключа к познанию правовых институтов и норм.

В 1971 г. была основана Итальянская ассоциация сравнительного права. Сравнительное право прочно входит в университетские учебные программы. И если в 1971 г. в Италии на полной ставке был только один профессор сравнительного права, то к 2006 г. их насчитывалось больше 100 (51 по частному и 56 по публичному сравнительному праву).

²⁷² См.: Sacco R. Introduzione al diritto comparato. 1980.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.