

ПИТАННЯ КРИТЕРІЇВ ПРИ ВИВЧЕННІ ГЕНЕЗИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства

У статті аналізуються критерії, які використовувалися вченими при визначенні часу виникнення порівняльного правознавства. На цій основі та із залученням новонайдених матеріалів автор доводить раннє виникнення порівняльного правознавства на початку XIX ст.

Ключові слова: порівняльне правознавство, історична школа права, позитивізи, Гегель, Савіньї, історія юридичної науки.

В статье анализируются критерии, которые использовались учеными при определении времени возникновения сравнительного правоведения. На этой основе и с привлечением новых материалов автор доказывает раннее происхождение сравнительного правоведения в начале XIX ст.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, историческая школа права, позитивизм, Гегель, Савиньи, история юридической науки.

The author analyzed criteria used by researchers to define the time of comparative jurisprudence genesis. On this ground and using new-involved materials author has substantiated the appearance of comparative jurisprudence in the beginning XIX century.

Key words: comparative law, comparative jurisprudence, historical school of law, Gegel, Savigni, positivism, history of legal science.

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

На нашу думку, серед критеріїв, які використовуються вченими, можна виділити сутнісні (пов'язані з уявленням про характер порівняльного правознавства та поглядами на еволюцію цього характеру), змістовні (послідовність та наукові засади використання порівняння в процесі пізнання права, концеп-

туалізація порівняльно-правової методології, осмислення різними юридичними школами феномена порівняльного правознавства та ін.) та формальні (використання термінів «порівняльне правознавство», «порівняльне право», «порівняльне законодавство»; створення спеціалізованих компаративістських організацій, установ, закладів, підрозділів; елементи визнання того чи іншого статусу порівняльного правознавства на національному чи міжнародному рівні тощо).

* * *

Щодо сутнісних критеріїв слід відзначити наступне. *Практично всі науковці згодні в тому, що до XIX ст. порівняльного правознавства як науки не існувало.* Період до XIX ст. характеризується дослідниками такими особливостями: 1) безсистемність, фрагментарність досліджень, які були справою окремих нечисленних учених; 2) відсутність певної і послідовно застосовуваної методології досліджень; 3) панування природно-правового напрямку юридичної думки, логіко-спекулятивного вивчення права; 4) несформованість об'єктів порівняння – національних правових систем; натомість порівняння здійснювалося між наднаціональними та партикулярними правовими масивами, які одночасно застосовувалися у фрагментованому праві певного регіону, – так зване «внутрішнє порівняльне право»².

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

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

ся у 60-х роках ХХ ст., порівняльне правознавство проголошувалося методом, напрямом наукових досліджень, але не наукою³.

Проте у 70 – 80-і роки значна частина радянських учених, у тому числі автори перших радянських монографій з порівняльного правознавства А.А. Тілле та Г.В. Швеков⁴, упорядник перших антологій праць компаративістів соціалістичних та капіталістичних країн В.О. Туманов⁵, автор присвяченої теорії порівняльного правознавства дисертації А.Х. Саїдов⁶ аргументовано доводили, що останнє є наукою.

З іншого боку, англо-американський науковий світ не визнає порівняльне правознавство наукою, а лише методом. Але такою ж мірою там переважно не визнаються науками теорія, філософія, соціологія права. Водночас, як нагадує представник американської компаративістики К. Осаке, «немає суттєвої різниці між теоріями наукового методу та чистої науки. Іншими словами, існує лише суперечка за дефініцією (термінологією), а не за змістом (розумінням). І та, й інша теорії розглядають порівняльне правознавство як систему знань про закономірності розвитку правових систем у загальному масштабі чи в окремих галузях права»⁷.

Невиправданість чіткого розрізнення науки та методу підкреслював і радянський вчений А.М. Васильєв. Він зазначав, що метод не існує сам по собі, він виражений у взаємозв'язку предмета дослідження та отриманих знань про нього: наука спрямована на отримання знання, а метод – на процес їх отримання. У правознавстві кожна з наук має свій метод, будь-який метод – належність певної науки⁸. Відомий український вчений П.Ф. Мартиненко писав: «Розмежування науки та її методу на рівні диференціації систематизованого об'єктивного знання про дійсність не має логічної основи. Особливість науки як системи знань полягає в тому, що вона є прикладною логікою та у цій якості виконує роль методу»⁹.

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

Отже, порівняльне правознавство не тотожне порівняльно-правовому методу як сукупності прийомів та операцій, а є наукою, системою знань. Проте чи є воно продуктом загальної диференціації юридичних наук у ХVІІІ–ХІХ ст., чи, як стверджують деякі правознавці, зокрема, українська дослідниця О.Ф. Скаун, результатом «визрівання» підгалузі теорії права – теорії правових систем?¹⁰ На нашу думку, остання позиція скоріше відображає шлях усвідомлення самостійного значення юридичної компаративістики сучасними теоретиками права в Україні та інших пострадянських країнах, що певною мірою відобразилося у науковій та навчальній літературі.

Окрім того, така позиція є парадоксальною: дитина народилася одночасно з матір'ю чи навіть раніше за неї. Теорія держави і права остаточно сформува-

лася у 70-х роках XIX ст. з елементів енциклопедії права, філософії права, загального вчення про право і вчення про державу; у цей же час термін «теорія права» був уперше вжитий А. Меркелем¹¹. Як зазначає О.Ф. Скакун, на початку XX ст. у теорії права «відбувся перехід від порівняльного аналізу змісту правових норм і понять до дослідження структури, функцій правових норм та правових систем»¹². А теорія правових систем може вважатися вкоріненою в юридичній науці не раніше середини XX ст.

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

Отже, порівняльне правознавство є не відгалуженням однієї з юридичних наук, а результатом диференціації та концептуалізації останніх. Що ж може бути сутнісним критерієм появи у той чи інший історичний час науки порівняльного правознавства? Вірогідно, це може бути *вирізнення предмета дослідження та/або формування особливого відношення, способу і стратегії пізнання спільного з іншими юридичними науками предмета*. Особливими предметами порівняльного правознавства є: спільне і особливе у розвитку правових систем у глобальному та регіональному вимірах; форми, методи та результати взаємодії однопорядкових і різнопорядкових правових систем; порівняльне пізнання національного права; порівняльно-правова методологія та ін.¹³ Водночас частина предметної сфери порівняльного правознавства накладається на сферу інших юридичних наук. Але, як доводив П.Ф. Мартиненко, визначальним для виявлення «категоріальної приналежності науки в загальній системі науково-правового знання» є методологічний підхід. Таким для порівняльного правознавства є порівняльно-типологічний підхід, так само як теоретичний підхід – для теоретико-правових наук, а генетичний підхід – для історико-правових наук¹⁴.

Таким чином, для вирішення питання про час появи порівняльного правознавства слід визначити, коли сформувався властивий для нього порівняльно-типологічний методологічний підхід та з'явилися зумовлені останнім особливості його предметної сфери¹⁵.

Предтечами формування порівняльно-типологічного підходу можуть вважатися, зокрема, Кант та Гегель, які засуджували спекулятивний універсалізм природно-правової школи і водночас вважали необгрунтованим твердження

про унікальність розвитку права кожного народу чи країни, пропонували пізнавати право, створювати абстрактні поняття юридичної науки та формулювати закони правового розвитку, порівнюючи чинне право різних держав¹⁶.

Першим, хто свідомо почав закладати ідейні основи порівняльного правознавства, можна вважати німецького вченого Ансельма фон Фейєрбаха, який у невеличкій праці «Погляд на німецьку правову науку» (1810 р.) зазначав: «Чому вчений-юрист ще не має порівняльного правознавства?»¹⁷ Найбагатше джерело усіх відкриттів у будь-якій емпіричній науці – це порівняння та поєднання. Лише через різномірні протилежності протилежність стає повністю очевидною; лише через спостереження подібностей та відмінностей та причин їх обох особливість та внутрішня природа можуть бути впізнані вичерпно мірою. Так само як порівняння різних мов формує філософію мови, чи власне лінгвістику, порівняння законів та правових звичаїв різноманітних народів, як найближче пов'язаних з нами, так і найбільш віддалених, формує універсальну юридичну науку, тобто правову науку без обмежень, яка сама може впливати реальне та енергійне життя в специфічну юридичну науку будь-якої окремої країни¹⁸. В іншій праці з промовистою назвою «Ідея та необхідність універсальної юриспруденції» цю науку він називав також «чистою юриспруденцією»¹⁹. Фейєрбах писав, що результати порівняльних досліджень мають доповнити догматичне та філософсько-правове пізнання права²⁰. Вже у цих працях визначається один з особливих предметів порівняльного правознавства – спільне і особливе у розвитку правових систем, а також спостерігається порівняльно-типологічний підхід до дослідження права. Ми погоджуємося з думкою В. Хуга про те, що саме Фейєрбах може вважатися «першим, хто задумав науку порівняльного права»²¹.

* * *

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

Негативне або амбівалентне ставлення до її ролі в розвитку порівняльного правознавства, що подеколи зустрічається в європейській та американській компаративістиці, пов'язане із спрощеним розумінням основного предмету досліджень цієї школи та уявленням про переважно німецький ареал її поширення. По-перше, германське право, яке в першу чергу вивчалось та концептуалізувалось представниками історичної школи права, охоплювало низку пра-

вових систем суверенних німецьких держав, Австрійської імперії, а часто також право Швейцарії та скандинавських країн. Те, що представники історичної школи вважали право цих держав спорідненим, було елементом її методологічного підходу, що сформувався, зокрема, під впливом мовознавчих учень та філософських праць другої половини XVIII – початку XIX ст. Цей підхід має розглядатися в контексті реалій – наукових і політичних – свого часу, а не звужено – через отождолення понять «германський» та «німецький», і не телеологічно – з точки зору сучасного існування єдиної Німецької держави. Отже, німецькі вчені – представники історичної школи права на початку XIX ст. розпочали системне порівняльне дослідження права країн, населення яких розмовляє мовами, що належать до германських. Воно порівнювалося не лише між собою, а й – так само систематично – з римським правом.

По-друге, аналіз праць східноєвропейських, зокрема, українських, представників історичної школи права (її відгалуження – школи слов'янського права), які переважно невідомі західним дослідникам історії порівняльного правознавства, дає підстави говорити про транснаціональний характер цієї школи і про її позитивне значення для порівняльного правознавства – у свій час та за конкретних обставин²² – як першої наукової школи, в межах якої послідовно, згідно з визначенням і прийнятим групою дослідників методологічним підходом, здійснювалося порівняння римського права, права германських та слов'янських країн та народів.

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

Відправною точкою формування історичної школи права можуть вважатися ідеї Г. Гуго, висловлені у його праці «Підручник природного права як філософії позитивного права, і насамперед – приватного права» 1809 р.²³ Але про порівняльно-правовий характер праць представників цієї школи можна говорити з часу появи праць Ф.К. фон Савінії, насамперед «Про покликання нашого часу в законодавстві та юридичній науці» 1814 р.²⁴, а також «Історія римського права у Середні Віки» у 5 томах 1815–1829 рр.²⁵ Найбільш завершеної форми порівняльно-правовий зміст ідей цієї школи набуває у працях Г.Ф. Пухти «Нарис курсу юридичної енциклопедії та методології» 1822²⁶, «Звичаєве право» у двох томах 1828–1837 рр.²⁷ та ін. Одними з перших порівняльно-правових праць українських учених у руслі історичної школи права стали дисертації М.Д. Іванишева «Про плату за вбивство у давньоруському та інших слов'янських законодавствах у порівнянні з германською вірою» 1840 р.²⁸ та О.І. Палюмбецького «Про систему судових доказів давнього германського права порівняно з Руською Правдою та пізнішими російськими законами, що перебували з ним у найближчому співвідношенні» 1844 р.²⁹, польських – В.О. Мацеєвського «Історія слов'янських законодавств» у 4 томах 1832–1835 рр.³⁰ та ін.

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

Серед досліджень представників цієї школи слід виділити вже згадані праці А. фон Фейсбахера, а також А.Ф.Ю. Тібо, насамперед «Необхідність загального цивільного права для Німеччини» 1814 р.³¹, Е. Ганса, зокрема «Право на спадкування у всесвітньо-історичному розвитку. Дослідження з всесвітньої історії права» у 4 томах 1824 – 1835 рр.³², К.Й.А. Міттермайєра, зокрема «Кримінальне законодавство в його розвитку...» у 2 томах 1841– 1843 рр.³³ та ін. Одними з перших українських учених – представників історико-філософської школи в порівняльному правознавстві стали П. Лодій, автор праці «Теорія загальних прав» (1828)³⁴, та С.М. Орнатський, який, зокрема, у 1836 р. написав працю «Про відношення між загальним та особливим у законодавстві та законознавстві»³⁵.

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

Осмислення порівняльного правознавства й пов'язана з цим поява теорії порівняльного правознавства розпочалося пізніше, на основі певного пройденого ним шляху розвитку. Зокрема, англійський вчений Дж. Остін у своїх лекціях у Лондонському університеті в 1827 – 1832 рр. зазначав: «розвиненіші та зріліші системи більш цивілізованих суспільств пов'язані численними аналогіями, які можна знайти між усіма суспільствами, а також численними аналогіями, які можна знайти лише між ними. Відповідно, різні принципи, спільні для більш зрілих суспільств, є предметом великої науки, яку, на противагу партикулярному правознавству, з одного боку, та законознавству – з іншого, називають загальним (або порівняльним) правознавством³⁶, чи філософією позитивного права»³⁷.

Як зазначав у 1839 р. віце-президент французької Академії моральних та політичних наук П.Ч.Ф. Дюпін, «...правова наука не може залишатися ізольованою в межах кожної окремої держави. Ми можемо сказати, що відтепер і надалі дослідження порівняльного права покликане сформулювати суттєвий та найважливіший елемент науки. Це дослідження розширює та підносить ідею права; воно підносить його з обмеженої сфери приватного та місцевого права і на-

вчас його узагальнювати; тим часом, в деталях, воно вказує недоліки і дефекти та готує реформи»³⁸. Він також вказував на методологічні вимоги, за умови дотримання яких результати порівняльно-правового аналізу можуть вважатися достовірними, на небезпеки прямого перенесення елементів права з однієї країни в іншу без всебічного порівняльно-правового дослідження, на роль типології правових систем у порівняльному правознавстві³⁹.

У 1829 р. один з американських учених, автор анонімної статті, очевидно, вперше вказав на те, що загальне (порівняльне) правознавство має стати також університетською навчальною дисципліною⁴⁰.

Найбільш рання з відомих нам концептуалізацій теоретико-методологічних основ науки порівняльного правознавства представлена у статтях французького вченого, першого професора порівняльного законодавства у світі Ж.Л.Е. Лермінє «Викладання порівняльних законодавств» та «Метод історії порівняльних законодавств»⁴¹, опублікованих у 1834 р. У останній з них він зазначав, що порівняльне законодавство є наукою, яка народилася у XIX ст., а також, поряд з порівняльним релігієзнавством, є найактуальнішим напрямом розвитку сучасної європейської думки⁴².

За допомогою порівняння, яке здійснюється на науковій основі, можна визначити ті елементи в праві, які притаманні всьому людству, й ті, що притаманні окремій країні; існування й взаємодія загального й особливого є умовою розвитку людства. Тому завданням історії порівняльних законодавств є визначення загального та особливого у розвитку людства, прогресивності тих чи інших елементів права однієї країни щодо іншої, віднайдення закономірностей у розвитку права, формування історичної типології права, прогнозування подальшої його еволюції. Саме такий характер досліджень відрізняє наукове порівняльне законодавство від праць попередньої епохи, зокрема Монтеस्कьє⁴³. Порівняльне законодавство дуже близьке до філософії, адже за його допомогою можна пізнати розвиток людського розуму, раціональне та ідеальне, виявлені в праві⁴⁴.

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

* * *

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

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

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

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

У 1831 р.⁴⁵ було засновано кафедру загальної історії та філософії порівняльних законодавств (*Histoire générale et philosophique des législations comparées*) у Коледж де Франс, яку до 1839 р. очолював Ж.Л.Е. Лермінє. Цікаво, що ця кафедра була хронологічно другою юридичною в Коледж де Франс після кафедри законів природних і людських. За рішенням Національної Асамблеї Франції назву цієї кафедри з 1849 р. змінили на «історії порівняльних законодавств» (*Histoire des législations comparées*)⁴⁶. Ж.Л.Е. Лермінє викладав, зокрема, порівняльну історію права і у 1838 р. підготував «Курс історії порівняльних законодавств»⁴⁷.

У 1836 р.⁴⁸ було засновано кафедру порівняльного кримінального права в Паризькому університеті, першим професором якої став Ж.Л.Е. Ортолан. У 1839 р. він видав «Курс порівняльного кримінального законодавства. Філософський вступ. Метод та анотація», а у 1841 р. – «Історичний вступ до курсу порівняльного кримінального законодавства»⁴⁹, Париж, 1841), які можуть вважатися одними з перших підручників з галузевих порівняльно-правових дисциплін.

Зазначимо також, що за російським університетським статутом 1804 р. передбачалося утворення у кожному університеті кафедри «права найви-

датніших як давніх, так і нових народів»⁵⁰. Зокрема, така кафедра була заснована у 1805 р. у найстарішому українському університеті в Російській імперії – Харківському⁵¹. Її викладачі читали курси, зокрема, із загального державного права, загального публічного права, загального кримінального права, «приватного права франків, германців та англо-саксів»⁵². Згідно з новим загально-російським університетським статутом 1835 р. цю кафедру було розформовано й відновлено лише у 1859 р. під назвою «кафедра державного права європейських держав»⁵³.

Перший порівняльно-правовий журнал «*Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*» («Критичний огляд зарубіжної правової науки та законодавства») видавався у Гейдельберзі з 1829 по 1856 рр.⁵⁴ У Франції насамперед слід відзначити публікацію, від 1829 р. й донині, журналу, який не був, власне, порівняльно-правовим, але став трибуною для компаративістів – юристів, політологів, культурологів та ін. – «*La Revue des Deux Mondes: Recueil de la Politique, de l'Administration et des moeurs*» («Журнал двох світів: Збірник політики, управління та нравів»). У передмові до першого номеру журналу, зокрема, вказувалася мета видання: «показати, як однакові принципи по-різному тлумачаться й застосовуються у Франції та Англії, Бразилії та Німеччині, на берегах Делавару й на березі Південного моря»⁵⁵.

У 1834 – 1843 рр.⁵⁶ у Парижі видавався «*Revue étrangere et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique: par une réunion de jurisconsultes et de publicistes*» («Журнал зарубіжного та французького законодавства, юриспруденції та політичної економії»); у 1844 р. його назву було змінено на «*Revue de droit français et étranger*» («Журнал французького та зарубіжного права»⁵⁷), під нею він публікувався до 1850 р. З 1855 р. й донині у Парижі видається щорічник «*Revue historique de droit français et étranger*» («Історичний огляд французького та зарубіжного права»)⁵⁸.

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

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

Окремо зупинимося на такому формальному критерії, вказаному в частині праць з історії порівняльного правознавства, як елементи зовнішнього визнання певного статусу останнього. Наприклад, Г.К. Гаттерідж вважав, що «визнанням» порівняльне правознавство може вважатися з часу поширення у ньому

соціологічно-позитивістської наукової школи (1860-і рр.) та створення Товариства порівняльного законодавства у Парижі (1869 р.). При цьому, як зазначав учений, «зовнішнім виразом позиції, яка була таким чином забезпечена, є публікація журналів, присвячених повністю або частково сприянню дослідженню предмета»⁵⁹. Подібної думки дотримується й П. де Круз, уточнюючи, що «повне визнання порівняльного права як наукової дисципліни не було досягнуто до кінця Першої світової війни»⁶⁰. Поширена також думка про те, що виявом наукового визнання порівняльного правознавства став Міжнародний конгрес порівняльного права в Парижі у 1900 р.⁶¹ Є й низка інших думок щодо цього, висловлених різними вченими.

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

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

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

У цій статті ми практично не залучали матеріал другої половини XIX ст., надзвичайно численний та різнобічний, який свідчив про розквіт порівняльно-

го правознавства. Нашою метою було показати, що окреслені на початку статті критерії виникнення юридичної компаративістики, систематизовані на основі аналізу праць європейських (у тому числі східноєвропейських) та американських учених, розглянуті систематично та із залученням першоджерел, демонструють хибність поглядів частини дослідників щодо пізнього (друга половина XIX або межа XIX–XX ст.) походження порівняльного правознавства. Насправді розгляд будь-якого з критеріїв, які використовуються іншими вченими та які можна систематизувати за вказаною на початку статті схемою, вказує на те, що порівняльне правознавство як наука зародилося у 1810–1814 рр. і сформувалося наприкінці 20 – у 30-х рр. XIX ст. Це, як і особливості перших його наукових шкіл, спростовує думку про те, що воно стало відгалуженням однієї з юридичних наук (філософії права, історії права, теорії права) та демонструє необґрунтованість уявлення про його пізніше походження.

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

1. Див., наприклад, працю 1869 р.: *Ренненкамф Н.К.* О современной обработке сравнительного правоведения // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX – XX століть / За ред. О. В. Кресіна; Упор. О. В. Кресін (кер. кол.), К. О. Черниченко, О. В. Ткаченко. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Логос, 2008. 2. Див. наприклад: *Reenen T.P., van.* The Comparison of Law in Medieval Legal Thought // *Journal of South African Law.* – 1995. – No. 4. – P. 665–667; *Kelly J.M.* A Short History of Western Legal Theory. – Oxford: Clarendon Press, 2003. – P. 258, 264 etc. Поп.: *Brooks R.* The Emergence of the Hellenic Deliberative Ideal: The Classical Humanist Conception of Comparative Law // *Hastings International and Comparative Law Review.* – 2006-2007. – Vol. 30. – P. 43–44, 52; *Richter M.* Montesquieu's theory and practice of the comparative method // *History of the human sciences.* – 2002. – Vol. 15. – No. 2. – P. 21–26. 3. Характерним виявом такої офіційної позиції стало утворення в Секторі держави і права АН УРСР у 1965 р. віддлу проблем міжнародно-правової діяльності УРСР і порівняльного державознавства, а також проголошення у 1969 р. «найактуальніших питань порівняльного державознавства» одним з напрямів наукових досліджень новоствореного Інституту держави і права АН УРСР. Див.: *Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.* Наукові досягнення за 50 років (1949–1999) / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Ін Юре, 1999. – С. 11–12. Іншим прикладом є закріплення у 1968 р. за Інститутом філософії та права Узбецької РСР теми досліджень «Порівняльне правознавство як науковий метод дослідження». Див.: *Краснянський В.Э.* Метод сравнительного правоведения в советской юридической науке: Дисс. ...канд. юр. наук. – Ленинград, 1970. 4. *Тилле А.А.* Социалистическое сравнительное правоведение. – М.: Юрид. литература, 1975; *Тилле А.А., Швецков Г.В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах. – М.: Высшая школа, 1973 (2-е доработанное изд. в 1978 г.). Див. також: *Васильев А.М.* А.А. Тилле. Социалистическое сравнительное правоведение [Рецензия] //

Правоведение. – 1977. – № 5. – С. 143 – 145. **5.** *Сравнительное* правоведение: Сб. статей / Сост. В. А. Туманов. – М.: Прогресс, 1978; *Очерки сравнительного права*: Сб. / Сост. В. А. Туманов. – М.: Прогресс, 1981. **6.** *Саидов А. Х.* Теоретические проблемы советского сравнительного правоведения: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1984. Автор називає порівняльне правознавство науковим напрямом, а водночас і наукою, яка «вступає у фазу остаточного становлення» (с. 44). У своїй докторській дисертації він називає порівняльне правознавство «самостійним науковим напрямом», а також наукою. Див.: *Саидов А.Х.* Буржуазное сравнительное правоведение: история и современность. Дисс. ...доктора юрид. наук. – Ташкент, 1990. – С. 18, 25. **7.** *Осакве К.* Размышление над природой сравнительного правоведения: наука или метод? // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наук. статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корещього НАН України, 2006. – С. 20. **8.** *Васильев А. М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М., 1976. – С. 65–66. Ми дослівно наводимо виклад положень цієї книги у статті П. Ф. Мартиненка. Див.: *Мартыненко П. Ф.* Целостность мира и сравнительное правоведение // Порівняльне правознавство: Антологія... – С. 291–292 (перша публікація статті – у 1990 р.). **9.** *Мартыненко П. Ф.* Указ. соч. – С. 292–293. **10.** *Скаун О. Ф.* Место общего сравнительного правоведения в системе юридических наук и его официальный статус // Порівняльне правознавство: сучасний стан... – С. 9; *Скаун О. Ф.* Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира: Учеб. для вузов. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – С. 14. **11.** *Скаун О. Ф.* Теория держави і права // Юридика енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – С. 37. **12.** *Скаун О. Ф.* Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Х.: Эспада, 2005. – С. 24. **13.** Детальніше про це див.: *Кресін О.В.* Порівняльне правознавство (юридична компаративістика) // Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корещього НАН України; Відп. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – С. 621–623. **14.** *Мартыненко П. Ф.* Указ. соч. – С. 295–297. **15.** Може йтися лише про особливості предметної сфери, а не про її унікальність та чітку відокремленість від предметів дослідження інших юридичних наук. Протилежна точка зору викладена, зокрема, М. І. Байтіним: «будь-яка наука має властивий лише їй одній предмет, яким і визначаються самостійність, своєрідність і особливості тієї чи іншої науки, її відмінність від інших систем знань». Див.: *Байтин М. И.* Предмет и метод теории государства и права // Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – С. 13. Вона, безперечно, є обґрунтованою і може бути прикладена до правознавства в цілому. Проте внутрішній поділ правознавства на юридичні науки, на нашу думку, не передбачає абсолютного поділу його предмета між цими науками й визначення чітких предметних меж. Більш продуктивним видається усвідомлення предметних сфер, спільних для кількох юридичних наук, що дає змогу всебічного дослідження цих сфер. **16.** *Константинеско Л.-Ж.* Развитие сравнительного правоведения // Очерки сравнительного права... – С. 110–114. **17.** Фейербх вживає термін «vergleichende rechtswissenschaft», тобто «порівняльна правова наука», «порівняльне правознавство» – на відміну від багатьох пізніших німецьких учених, які застосовували термін «rechtsvergleichung», тобто, дослівно, «порівняльне право». **18.** Blick auf die deutsche Rechtswissenschaft // *Feurbach, von A.* Kleine Schriften vermischten Inhalts. – Nurnberg: Verlag von Theodor Otto, 1833. – S. 163. Ми подаємо фрагмент за англійським перекладом В. Хуга. Див.: *Hug W.* The History of Comparative Law // Harvard Law Review. – 1931–1932. – Vol. 45. – P. 1054. **19.** *Feurbach, von A.* Idee und Notwendigkeit einer Universal-jurisprudenz // Biographischer Nachlass. – 1953. – Bd. II. – S. 378. Ми використали цитату за російським перекладом С. Зівса. Див.: *Зивс С.Л.* О методе сравни-

тельного исследования в науке о государстве и праве // Советское государство и право. – 1964. – № 3. – С. 34–35. **20.** *Hug W.* Op. cit. – P. 1054. **21.** *Ibidem.* **22.** Ми не розглядали- мемо тут питання про непряме, але офіційне визнання історичної школи (зокрема, шля- хом визначення номенклатури кафедр та навчальних дисциплін на юридичних факультетах в університетах Російської імперії), штучне подовження її домінування та стриму- вання розвитку інших шкіл порівняльного правознавства. **23.** *Hugo G.* Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts. – Berlin, 1809. **24.** *von Savigny F. C.* Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. – Heidelberg, 1814. **25.** *von Savigny F. C.* Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. – Heidelberg, 1815–1829. **26.** *Puchta G. F.* Grundriss zu Vorlesungen über jur. Encyclopädie und Methodologie. – Erlangen, 1822. **27.** *Puchta G. F.* Das Gewohnheitsrecht. – Erlangen, 1828–1837. **28.** *Иванишев Н. Д.* О плате за убийство в древнем русском и других славян- ских законодательствах в сравнении с германской виурою. – К., 1840. **29.** *Паломбец- кий А. И.* О системе судебных доказательств древняго германскаго права сравнительно с Русскою Правдою и позднейшими русскими законами, находящимися с ним в ближай- шем соотношении. – X., 1844. **30.** *Maciejowski W.A.* Historia prawodawstw slowianskich. – Warszawa, 1832–1835. **31.** *Thibaut A. F. J.* Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen bürg- erlichen Rechts für Deutschland. Heidelberg, 1814. **32.** *Gans E.* Das Erbrecht in welt- geschichtlicher Entwicklung. Eine Abhandlung der Universalrechtsgeschichte. – Berlin, 1824–1835. **33.** *Mittermaier K. J. A.* Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung: geprüft nach den Forderungen der Wissenschaft und nach den Erfahrungen über den Werth neuer Gesetzgebungen, und über die Schwierigkeiten der Codification, mit vorzüglicher Rücksicht auf den Gang der Berathungen von Entwürfen der Strafgesetzgebung in constitutionellen Staaten. – Heidelberg, 1841–1843. **34.** *Лодий П.* Теория общих прав: В 2 ч. – СПб., 1828. **35.** *Орнатский С. Н.* Речь об отношении между общим и частным в законодательстве и законоведении, читанная в торжественном собрании Императорского университета св. Владимира 15 июля 1836 года... – К., 1840. **36.** General (or comparative) jurisprudence. **37.** *Austin J.* Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. – Vol. 1. – London, 2007. – P. 211. Ця праця повністю опублікована у 1863 р. На жаль, нам невідомо, чи був включений процитований нами текст у першому виданні лекцій Дж. Остіна (*Austin J.* The Province of Jurisprudence Determined. – London, 1832). **38.** Вклад доповіді П.Ч.Ф. Дюпіна опубліковано у перекладі англійською мовою в статті: *L. S. C.* Civil and Criminal Laws of Modern States // *American Jurist & Law Magazine.* – 1839. – Vol. 21. – P. 56–75. Ми цитуємо текст з с. 56–57. **39.** *Ibid.* – P. 69. **40.** Стаття в журналі «*American Jurist and Law Magazine*» у 1829 р. ми використали вклад ідей автора статті за: *Hug W.* Op. cit. – P. 1068. **41.** «De l'enseignement des législations comparées» та «De la méthode dans l'histoire des législations comparées», опубліковані 1834 р. у журналі «*Revue des deux mondes*». Інформацію про це ми взяли у праці: *Audren F., Navet G.* Note sur la car- rière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831–1849) // *Revue d'histoire des sciences humaines.* – 2001. – № 4. – P. 59. Для аналізу ми використали друге видання однієї з цих праць: *De la méthode dans l'histoire des législations comparées* // *Lerminier J.L.E.* Études d'histoire et de philosophie. – T. 2. – Paris, 1836. **42.** *Études d'histoire et de philosophie.* – T. 2. – Paris, 1836. – P. 323, 326. **43.** *Ibid.* – P. 327–329. **44.** *Ibid.* – P. 331. **45.** У науковій літературі зустрічаються помилкові дати заснування кафедри – 1829, 1830, 1832 рр. Див., наприклад: *Hutteridge H.C.* Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research. – Cambridge: University Press, 1946. – P. 13. **46.** *Le Collège de France.* Quelques donnés sur son histoire et son caractère propre // Сайт Коледж де Франс. Режим доступу: <http://www.college-de-france.fr/> **47.** *Lerminier J. L. E.* Cours d'histoire des législations comparées, professé au Collège de France. – Bruxelles, 1838. **48.** Знов-таки, в науковій літературі помилково вказується 1846 р. Див., напри-

клад: *Hug W.* Op. cit. – P. 1062. **49.** *Ortolan J.L.E.* Cours de législation pénale comparée. Introduction philosophique. Méthode et sommaire du cours de 1838. – Paris, 1839; *Ortolan J.L.E.* Introduction historique au cours de législation pénale comparée. – Paris, 1841. **50.** *Очерки по истории юридических научных учреждений в СССР* / Отв. ред. В.М. Курицын, А.Ф.Шебанов. – М.: Наука, 1976. – С.10. **51.** *Павлова Т. Г.* Сто лет спустя после юбилея // Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805–1905) / Под ред. М. П. Чубинского и Д. И. Багалея. – Х., 2007. – С. 12–13. **52.** *Юридический факультет...* – С. 8–9. **53.** Там же. – С. 33–34. **54.** Він став наступником журналу «Kritische Zeitschrift fur Rechtswissenschaft», який видавався 1826 по 1829 рр. **55.** [Анонімна вступна стаття] // La Revue des Deux Mondes: Recueil de la Politique, de l'Administration et des moeurs. – 1829. – [Num. 1]. – P. 3. **56.** Перший номер датовано листопадом 1833 р. **57.** Відомий також під назвою «Revue Félix» («Журнал Фелікса»). **58.** У 1870 р. його назву було змінено на «Revue de législation ancienne & modern française et étrangère» («Журнал давнього та сучасного французького та зарубіжного законодавства»), у 1877 р. – на «Nouvelle revue historique de droit français et étranger» («Новий історичний огляд французького та зарубіжного права»). У 1922 р. журналу повернуто первинну назву. **59.** *Hutteridge H.C.* Op. cit. – P. 16–19. **60.** *De Cruz P.* Comparative Law in a Changing World. – 2nd ed. – L.; Sydney, 1999. – P. 14. Думку про те, що порівняльне правознавство виникло в 1860-х рр., відображено також у таких працях: *Hug W.* Op. cit. – P. 1069; *Тилле А., Файзієв М.* Из истории сравнительного правоведения // Общественные науки в Узбекистане. – 1970. – № 5. – С. 39; *Brown L. N.* A Century of Comparative Law in England: 1869 – 1969 // American Journal of Comparative Law. – 1971. – Vol. 19. – P. 232–236; *Саудов Р. А.* Становление, развитие и применение сравнительно-исторического метода в юридической науке. Автореф.... к.ю.н. – Ташкент: Ин-т философии и права им. И.М. Муминова, 1990. – С. 17; *Hyland R.* Comparative law // A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory / Ed. By D. Patterson. – Oxford: Blackwell Publishing, 1999. – P. 185–187 та ін. **61.** *Денисов В. Н.* К критике буржуазных концепций сравнительного правоведения // Порівняльне правознавство: Антологія... – С. 256; *Sacco R.* One Hundred Years of Comparative Law // Tulane Law Review. – 2000–2001. – Vol. 75. – P. 1165; *Бехруз Х.* Сравнительное правоведение: Учебник для вузов. – О.: Фенікс; М.: ТрансЛит, 2008. – С. 84–91 та ін.