

ТЕОРИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

А.В. Кресин

КОНЦЕПТУАЛИЗАЦИЯ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ОСНОВ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ В ТРУДАХ Ж.Л.Э. ЛЕРМИНЬЕ

***Аннотация.** Статья посвящена анализу творческого пути и самых значительных работ Э. Лерминье (1803-1857) — заведующего кафедрой общей и философской истории сравнительных законодательств в Колледж де Франс (1831-1849) — первой кафедры сравнительно-правовой направленности в мире. Автор реконструирует развитие философского и исторического подходов к познанию права в работах Э. Лерминье и формирование им сравнительного методологического подхода, методики сравнительно-правового исследования, основ сравнительной истории права и элементов философии сравнительного правоведения, нового концептуального видения национального права и взаимосвязей правовых систем. Автор приходит к выводу о том, что Э. Лерминье сформулировал сравнительно-правовой подход около 1836 г. в контексте преподавания истории сравнительных законодательств и конструирования новой системы юридических наук, доказывает, что этот подход является оригинальным идейно-концептуальным комплексом, созданным на основе критического переосмысления идей исторической школы права, немецких и французских философско-правовых течений начала XIX в.*

***Ключевые слова:** сравнительное правоведение, сравнительное законоведение, сравнительная история права, сравнительный подход, философия права, институционализация сравнительного правоведения.*

В 2013 г. исполнится двести десять лет со дня рождения выдающегося французского ученого-юриста Жана Луи Эжена Лерминье, а в прошлом году исполнилось 180 лет первой в мире сравнительно-правовой кафедре, которую он возглавлял.

К сожалению, можно сказать, что имя Э. Лерминье остается практически вычеркнутым из истории сравнительного правоведения. В немногочисленных французских, испанских и немецких работах, посвященных его жизни, деятельности, научному наследию, он рассматривается только с точки зрения его вклада в историю и философию права.

Одним из первых, кто вспомнил о деятельности Э. Лерминье в контексте сравнительного правоведения, был украинский, российский и сербский ученый Ф. Тарановский (в 1902 г.). Правда, лишь вскользь, в контексте преподавания им курса истории сравнительных законодательств (на разных страницах одной работы автор указывает местом этого преподавания то Париж, то Брюссель)¹.

¹ Тарановский Ф. Сравнительное правоведение в конце XIX в. // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX-XX століть / За ред. О.В. Кресіна. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Видавництво «Логос», 2008. С. 182, 195.

В 1932 г. о нем в очерке по истории сравнительного правоведения вспомнил швейцарский ученый В. Хуг, но лишь в контексте создания кафедры в Колледж де Франс (указав ошибочную дату), к тому же приводя в пример несовершенства сравнительно-правовых концепций Э. Лерминье его совсем не компаративистский по названию и характеру труд «Общее введение в историю права». Кроме того, В. Хуг провозгласил, что Э. Лерминье «не опубликовал ни одной работы по сравнительной истории права, которая имела бы хоть какую-то научную ценность»². Возможно, именно из-за высокого и ныне авторитета труда В. Хуга его оценки стали своеобразным клише, а компаративисты к трудам Э. Лерминье практически не обращались.

Характерна беглая характеристика «ориентации» кафедры Э. Лерминье в классическом труде Р. Давида «Основные правовые системы современности» (впервые издан в 1964 г.) — на «широкие историко-философские картины развития права, основанные на господствовавших тогда представлениях о социальном

² Hug W. The history of comparative law // Harvard law review. 1931-1932. Vol. 45. P. 1061.

прогрессе и эволюции»³. Причем такая характеристика классиком компаративистики легко дается не только кафедре, но и всему XIX в. ... Французско-румынский ученый Л.-Ж. Константинеско в 1971 г. в известном трехтомном очерке «Сравнительное право» повторил оценки В. Хуга относительно упомянутых кафедры (уже с другой ошибкой в дате ее создания) и книги⁴. А немецкие ученые К. Цвайгерт и Х. Кётц в своем не менее известном учебнике «Сравнительное правоведение в сфере частного права» в 1978 г. вообще ограничились лишь заимствованной у В. Хуга оценкой того же труда⁵. Еще более удивительным является то, что в очерке по истории сравнительного правоведения во Франции Б. Фоварк-Коссон упомянула только создание в 1831 г. кафедры в Колледж де Франс, даже не указав фамилию Э. Лерминье⁶. Едва ли не самый популярный в постсоветских странах учебник по сравнительному правоведению узбекского исследователя А.Х. Саидова вообще не упоминает труды, идеи, деятельность Э. Лерминье (даже в параграфе «Французская школа сравнительного законодательства»). Определенным исключением в плане признания заслуг Э. Лерминье, пусть и косвенно, может считаться оценка современного российского ученого В.И. Лафитского, который именно с основанием упомянутой кафедры в Колледж де Франс связывает оформление сравнительного правоведения во Франции «как самостоятельного научного направления и учебной дисциплины»⁷. Впрочем, эта оценка также не построена на непосредственном исследовании фактического материала.

Следует признать, что комплекс сравнительно-правовых идей этого ученого следующими поколениями компаративистов и донныне остается практически забытым. Не с гордостью, а с печалью предполагаем, что наш очерк является первым исследованием этой части научного наследия великого французского ученого⁸. И

³ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. и предисл. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения, 1999. С. 9.

⁴ Константинеско Л.-Ж. Развитие сравнительного правоведения // Очерки сравнительного права: Сборник / Сост., перевод и вступ. статья В.А. Туманова. М.: Прогресс, 1981. С. 120.

⁵ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х тт. Т. I: Основы: Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2000. С. 90.

⁶ Fauvarque-Cosson B. Development of comparative law in France // The Oxford handbook of comparative law / Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. New York: Oxford University press, 2006. P. 41.

⁷ Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. Т. I. М.: Статут, 2010. С. 68.

⁸ Мы уже обзорно обращались к научному наследию и биографии Э. Лерминье, а также истории его кафедры в Колледж

поэтому, а также учитывая рамки данной публикации, мы вовсе не претендуем на полноту наших оценок и приглашаем коллег к дискуссии, а также к дальнейшей разработке этой проблематики.

Путь ученого и педагога

Жан Луи Эжен Лерминье — выдающийся французский ученый — философ и историк права, компаративист. Он родился 29 марта 1803 г. в Париже. Молодым уехал в Германию и жил в Страсбурге, Гейдельберге и Берлине до 1827 г. Первую статью опубликовал о Монтескье в 1826 г. во французском журнале «Themis». Но впервые стал известным благодаря своей докторской диссертации на латинском языке «Аналитическое изложение доктрины владения Савиньи», которую издал в 1827 г. по возвращении в Париж⁹.

Э. Лерминье сотрудничал с журналами «Le Globe», «Revue des deux mondes», «Revue française». В 1828-1829 гг. вместе с Ш. Комте начал чтение независимых от юридического факультета Парижского университета публичных курсов. В частности, Э. Лерминье читал курс «Введение в историю права», который быстро приобрел популярность. Осенью 1829 г. его посещало более двухсот студентов¹⁰. В этот период он издал две фундаментальные монографии — «Общее введение в историю права» (1829 г.) и «Философия права» (1831 г., в двух томах).

12 марта 1831 г. ординалом короля Луи-Филиппа № 1419 была создана кафедра общей и философской истории сравнительных законодательств в Колледж де Франс, а «адвокат и доктор права» Э. Лерминье утвержден ее заведующим¹¹. Это первая известная сравнительно-правовая

де Франс. См.: Кресін О.В. Питання критеріїв при вивченні генези порівняльного правознавства // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наукових праць / За ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гриценка, М.Б. Бучка; упор. О.В. Кресін. К.: Логос, 2010. С. 20-32 (русс. перевод статьи: Кресін А.В. Критерии в вопросе о генезисе сравнительного правоведения // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. №1); Кресін О.В. Лермінє Жан Луї Ежен / Біографічний словник осіб, які згадуються в працях українських компаративістів XIX-XX ст. // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX-XX століть / За ред. О.В. Кресіна. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Видавництво «Логос», 2008. С. 360; і др.

⁹ Lerminier J.-L.-E. De Possessione analytica savignianeae doctrinae expositio, dissertatio juridica inauguralis, quam die XIII julii 1827. Parisiis: typis E. Guiraudet, 1827. IV, 144 p.

¹⁰ Navet G. Eugène Lerminier (1803-1857): La science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie // Revue d'histoire des sciences humaines. 2001. Vol. 1. №4. P. 34.

¹¹ Ordonnance du Roi qui crée au collège de France une chaire d'histoire générale et philosophique des législations comparées //

кафедра в мире. До этого зарубежное право (кроме римского) во французских высших учебных заведениях не преподавалось. Например, в 1819 г. на юридическом факультете Парижского университета преподавались: политическая экономия, философская история римского права, французское право, позитивное право и административное право¹².

Это была вторая юридическая кафедра в Колледж де Франс. Первой же стала кафедра естественного права и права народов (*Droit de la nature et des gens*), основанная в 1772 г. Примерно тогда же в этом учебном заведении начали преподавать всеобщую историю¹³. Как отмечают ученые относительно назначения Э. Лерминье на кафедру, «его харизма, связи с либералами и способность сформулировать новую философию для новой власти сделали его лучшим из кандидатов»¹⁴.

Либеральные по духу лекции Э. Лерминье привлекали чрезвычайное внимание публики, перепечатывались в прессе. Это создавало неудобства для власти. Ходили слухи, якобы в Совете Министров рассматривался вопрос о лишении его кафедры, что еще более увеличило его популярность. Как отмечает современный исследователь Б. Смит, «он был едва ли не самой яркой звездой на горизонте Июльской монархии» во Франции, «излагая (дословно — проповедуя. — *A.K.*) свою философию сотням аплодирующих учащихся в Колледж де Франс, Лерминье стал академическим героем, который смог совместить немецкий идеализм, французский правовой рационализм, британский либерализм и вообще века интеллектуальной истории»¹⁵. Собственно титульный курс истории сравнительных законодательств Э. Лерминье начал преподавать в 1834 г.,¹⁶ а также читал философию права¹⁷ и историю

международного права древних и современных народов¹⁸. Он был одним из основателей газеты «*Le droit*» и журнала «*Le bon sens*». В 1836 г. участвовал в выборах в Парламент в Страсбурге, но безуспешно.

Политические взгляды Э. Лерминье эволюционировали. Как отмечает современный исследователь Г. Наве, «он не был сторонником монархии, но не присоединился к республиканцам, которые, по его мнению, поддерживали насилие, исповедовал мирную эволюцию к демократии и всемирному гуманизму»¹⁹. В этот период он опубликовал ряд работ: «Философские письма к берлинцам» (1832 г.), «Влияние философии XVIII в. на законодательство и общество XIX в.» (1833 г.), «Из-за Рейна» (1835 г., в двух томах), «Очерки по истории и философии» (1836 г., в двух томах), «Курс истории сравнительных законодательств» (1836 г.) и др.

Переломными в его карьере стали 1837-1838 гг., когда он принял от правительства титул экстраординарного советника, стал членом Государственного Совета. Кроме того, он согласился стать кавалером Ордена почетного легиона. Все это было чрезвычайно резко воспринято частью парижской образованной публики, и прежде всего студентами. Его оппонентами стали сторонники как левых, так и правополитических сил²⁰.

В 1838-1839 гг. Э. Лерминье должен был преподавать в Колледж де Франс курс истории международного права XV-XVI вв., но не смог его начать из-за протестов студентов, которые были на грани насилия. Не удалось начать учебный курс и в декабре следующего года²¹. Очевидным было недовольство студентов и парижских интеллектуалов эволюцией взглядов их «академического героя». Но она не была столь существенной. Действительно, Э. Лерминье выступал за гражданские права, в том числе против притеснений прессы. Он критиковал конкретные действия власти. Но он не призывал к неповиновению властям или насильственной смене режима, считал естественным сотрудничество с последним. Об этом он писал в воспоминаниях «Десять лет преподавательской деятельности», изданных в 1839 г.²² Именно из рук короля, по представлению министра внутренних дел, а не демократическим выбором путем он получил кафедру в Колледж де Франс.

Bulletin des lois du Royaume de France. – IXe série. Règne de Louis-Philippe Ier, Roi des Français. T. II. Partie II. P.: De L'Imprimerie royale, 1831. P. 331.

¹² Audren F., Navet G. Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831-1849) // *Revue d'histoire des sciences humaines*. 2001. Vol. 1. №4. P. 59.

¹³ Le Collège de France. Quelques données sur son histoire et son caractère propre // *Annuaire du Collège de France*. 2005-2006. 106e année. P., 2006. P. 7 [Электронный ресурс] // Сайт «Collège de France». – Режим доступа: www.college-de-france.fr/media/cours-et-travaux/UPL4814_Annuaire_introduction.pdf

¹⁴ Audren F., Navet G. Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831-1849)... P. 58-59.

¹⁵ Smith B.G. The Rise and Fall of Eugène Lerminier // *French Historical Studies*. 1982. Vol. 12. №3. P. 377.

¹⁶ Lerminier E. De l'enseignement des législations comparées // *Études d'histoire et de philosophie*. T. II. Paris: Charpentier, Libraire-Éditeur, 1836. P. 12.

¹⁷ Eugene Lerminier [Электронный ресурс] // Интернет-сайт «Corpus des Œuvres de Philosophie en Langue française». – Режим доступа: www.corpus-philosophie.fr/notice_lerminier.html

¹⁸ Audren F., Navet G. Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831-1849)... P. 59.

¹⁹ Navet G. Eugène Lerminier (1803-1857): La science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie... P. 34.

²⁰ Audren F., Navet G. Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831-1849)... P. 60.

²¹ Ibid. P. 60.

²² Lerminier E. Dix ans d'enseignement. Paris: Librairie de Ch. Gosselin, 1839. P. 20.

Да и его политические взгляды адекватно оценивались уже ранее. Например, в газете «Националь» в 1832 г. указывалось на «эклектичную философию реставрации и политическое доктринерство» Э. Лерминье²³.

Поэтому есть основания предполагать, следом за журналистами тогдашних парижских газет, что так называемое «дело Лерминье» было вызвано причинами, мало или совсем не связанными с его научной и преподавательской деятельностью, а имелоболее широкий и неперсональный контекст: стремление парижан продемонстрировать власти свою силу и решительность в противостоянии ее политике²⁴. Сам пострадавший писал: «Партия легитимистов аплодировала угнетению профессора, помня, что он ежедневно выступал за свободу слова, а партия республиканцев осознала, что логика событий и обсуждения демонстрируют правоту этого человека науки, а потому стремилась грубо закрыть ему рот»²⁵.

Министерство образования 27 октября 1840 г. предоставило профессору отпуск на 1840-1841 учебный год, одновременно уведомив Колледж де Франс о просьбе Э. Лерминье оставить его преподавать в 1841-1842 гг.²⁶ Отпуск затянулся на девять лет. Тем временем профессор продолжил научные исследования, а также писал публицистические статьи для нескольких журналов.

Декретом Временного правительства 7 апреля 1848 г. в Колледж де Франс ликвидировались пять кафедр, в том числе обе юридические; зато основывалась Школа управления в составе двенадцати кафедр, в том числе кафедры французского и сравнительного политического права во главе с Ж. Рено и кафедры истории французских и зарубежных административных учреждений во главе с О. Ледру-Роллином. Но вследствие политических изменений это не было реализовано. 14 ноября 1848 г. Национальная Ассамблея возобновила все пять ликвидированных кафедр²⁷.

В 1849 г. Э. Лерминье попытался возобновить преподавание и представить курс, посвященный анализу

«Духа законов» Ш.-Л. Монтескье, но руководству Колледжа для обеспечения общественного порядка пришлось привлечь значительные силы полиции. Первая же лекция стала последней, сопровождаясь массовыми протестами и арестами активных студентов. В прессе было опубликовано заявление студентов, в котором указывалось, что преподавание этого профессора в Колледж де Франс является позором для Республики, потому что он сотрудничал с монархией и Временным Правительством. Результатом протестов стало увольнение Э. Лерминье с должности в феврале 1849 г.²⁸ (другой источник указывает на его добровольную отставку в январе 1849 г.)²⁹.

В период после 1838 г. ученый опубликовал уже упомянутые воспоминания «Десять лет преподавательской деятельности» (1839 г.), а также книги «Революционная литература» (1850 г.), «История легислатур и конституций античной Греции» (1852 г., в двух томах) и др. Однако он был практически забыт современниками, а умер от продолжительной болезни 25 июля 1857 г.

Источники формирования взглядов Э. Лерминье

На формирование мировоззрения Э. Лерминье значительное влияние оказали немецкие школы юридической мысли. Некоторые исследователи настаивают на том, что он был приверженцем немецкой исторической школы права, подтверждая это, в частности, упоминаниями (не анализом) его докторской диссертации, посвященной рассмотрению работ Ф. Савиньи. Примером такого «общего места» является побочная по проблематике работа Дж. Адельмана, в которой упоминается: «Среди важнейших учеников Савиньи во Франции были Жан-Луи Эжен Лерминье и Теодор-Симон Жоффре»³⁰. В определенной степени формированию

²³ Цит. по выпискам В. Кузина. См.: Notice de Victor Cousin [Электронный ресурс] / Сайт «Philo19. Base de données bibliographiques sur la philosophie française du XIXe siècle». – Режим доступа: www.textesrares.com/philo19/noticeCousin.php

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

²⁵ Lermimier E. Dix ans d'enseignement... P. 33.

²⁶ Audren F., Navet G. Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831-1849)... P. 61.

²⁷ Tableau des chaires depuis 1800 // Annuaire du Collège de France. 2005-2006. 106e année. P., 2006. P. 30 [Электронный ресурс] // Сайт «CollègedeFrance». – Режим доступа: www.college-de-france.fr/media/cours-et-travaux/UPL4814_Annuaire_introduction.pdf

²⁸ Audren F., Navet G. Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831-1849)... P. 63.

²⁹ Delmas-Marty M. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. P. 4. [Электронный ресурс] // Сайт «CollègedeFrance». – Режим доступа: www.college-de-france.fr/

³⁰ Adelman J. Republic of Capital: Buenos Aires and the legal transformation of the Atlantic World. Stanford: Stanford University Press, 1999. P. 170. Такой же тезис провозглашается во многих книгах. Например, «В период своего активного преподавания в Колледж де Франс Лерминье передавал идеи исторической школы своим студентам» (Gray W.D. The career of Édouard Laboulaye, 1811-1883. Crabnury, NJ, 1994. P. 42); «Лерминье ...находился под влиянием немецкой исторической школы права»; «Лерминье распространял идеи Савиньи во Франции, хотя потом адаптировал их к эклектичному стилю в своем преподавании в Колледж де Франс» (Mercado J.C. Buildinganation. The case of Echeverria. Lanham: University

такого взгляда могло способствовать и то, что Э. Лерминье поддерживал переписку с Савиньи (правда, также с другими немецкими учеными, в частности, Э. Гансом и Л. Варнконигом), некоторые из его работ были переведены и изданы в Германии³¹.

Учитывая очень значительное влияние этой школы как в Германии, так и вне ее, эту мысль следует рассмотреть подробнее. Для этого мы проанализировали раздел 17 «Немецкая историческая школа юридической науки» из «Общего введения в историю права» Э. Лерминье 1829 г.³²

Прежде всего следует отметить, что ученый рассматривал понятие «историческая школа юридической науки» очень широко — как постепенное формирование предмета и метода исторического познания права — как науки истории права, и в более узком смысле — собственно как объединенную определенным комплексом идей и их разработкой группу ученых. Поэтому он прежде всего обращал внимание на идеи Б. Паскаля о непрерывности и преемственности в интеллектуальном прогрессе человечества: он «рассматривал всю преемственность людей в течение веков как одного человека, который вечно живет и все время учится»³³.

По мнению Э. Лерминье, великие мыслители XVIII в. Дж. Вико и Ш. Монтескье реализовали эти идеи Паскаля. Они «проследили историю человечества, которая, в их видении, должна обязательно идти вперед, не забывая о прошлом». Ученый чрезвычайно высоко оценивал труд «О духе законов» Монтескье как «величественный памятник, который будет жить всегда», однако считал, что эта работа не имеет сугубо научного характера: «Это наиболее впечатляющая смесь воображения и ума». Наибольшей заслугой Вико и Монтескье он провозгласил «основание той школы, которая впоследствии названа исторической, которая научно изучает и спокойно спрашивает прошлое, требуя от него уроков для будущего», а именно определение сферы научного поиска и первые попытки его обобщения, основанные, правда, в основном на

press of America, 1996. P. 7, 29); «французский последователь Савиньи Эжен Лерминье» (Gossman L. Basel in the age of Burckhardt: A study in unseasonable ideas. Chicago: University of Chicago press, 2002. P. 126); и др.

³¹ Navet G. Eugène Lerminier (1803-1857): La science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie... P. 35.

³² Мы использовали более удобный для нас английский перевод этого раздела из второго издания «Общего введения в историю права» 1835 г. (Lerminier E. The German historical school of jurisprudence // American jurist and law magazine. 1836. Vol. 14. Issue 27 (July). P. 43-62). К сожалению, нам неизвестны работы, в которых бы анализировались отличия между первым (1829 г.) и вторым изданиями этой книги.

³³ Lerminier E. The German historical school of jurisprudence ... P. 47.

априорных принципах («самоуверенном синтезе»)³⁴. Но становление этой школы предусматривало переход от «мечтаний, воображения и презумпций гениев к беспристрастной правде». Для этого следует изучать обычаи и право каждого народа с помощью «эрудиции, филологии и критицизма... и бесконечного анализа»³⁵.

Такой переход Э. Лерминье видел через значительное количество исторических, историко-правовых, религиозно-ведческих исследований, проведенных в 1770-х гг. — начале XVIII в. немецкими учеными, по истории и религии древних народов, а также истории права и государства Германии³⁶.

Историческая школа права в узком смысле, согласно Э. Лерминье, возникла в 1790 г. Эта дата для него связана с публикацией первого издания «Истории римского права» Г. Гуго. Целью этого ученого была реформа юридической науки, к чему он подошел через историю права. Он «изменил университетское преподавание, пробудил вкус к тщательным исследованиям и исторической правде», опираясь при этом на труды немецких философов и историков³⁷.

Более всего внимания при рассмотрении исторической школы права Э. Лерминье, естественно, уделял идеям Ф. Савиньи, рассматривая их в контексте тогдашних дискуссий, в том числе с А. Тибо. Он подчеркивал, что Савиньи на материале римского права продемонстрировал: любое право является национальным и для его познания необходимо прежде всего через историю национального права познать его особенности, а на основе этого проанализировать доктрину и «прийти к догматическим выводам»³⁸. По мнению Э. Лерминье, для немецких юристов национальное правовое наследие стало вопросом сознательно-ценностным, а право вообще — прежде всего системой символических актов, отражающих идею нации³⁹.

Одним из существенных элементов исторической школы для Э. Лерминье является осознание особенностей национального духа как понимание уникальности своего исторического наследия и отличный от других наций способ мышления, философствования, правотворчества. Поэтому «исторический и национальный дух» сопротивляется попыткам распространить на один народ образ мышления другого народа через философию и законодательство. Это сопротивление проявляется в том числе в характере научных работ⁴⁰.

³⁴ Ibid. P. 47.

³⁵ Ibid. P. 47.

³⁶ Ibid. P. 47, 61.

³⁷ Ibid. P. 48.

³⁸ Ibid. P. 49.

³⁹ Ibid. P. 52, 54.

⁴⁰ Ibid. P. 47.

Рассматривая историческую школу права, Э. Лерминье сформулировал собственное видение ее преимуществ и недостатков. Среди первых он выделил привлечение интереса к истории права, к развитию национального законодательства как объекту и предмету исследования, преодоление спекулятивного взгляда на право (присущего школе естественного права) и, что отдельно подчеркивается, упор на причинно-следственной связи в развитии права, что имеет значение для определения перспектив его развития и правовых реформ (идея истин, которые черпаются в истории, и самой истории как того, что не проходит, а является совокупностью прошлого, настоящего и будущего)⁴¹.

Недостатком исторической школы Э. Лерминье считал в первую очередь ее отказ от философии. Очевидно, он имел в виду признание истории как поля развития определенной идеи — по аналогии с учениями И. Канта и Г. Гегеля. На это может указывать следующее высказывание Э. Лерминье: «он (Савиньи. — А.К.) опасается философии как чего-то революционного и рокового для юридической науки»⁴². По его мнению, при уже упомянутом определении перспектив развития национального права история указывает на возможные варианты и их последствия, но «философия должна решать»⁴³. В связи с этим, но менее акцентировано, ученый указывал на другой недостаток исторической школы — игнорирование ею роли политических обстоятельств в развитии права: «Кодексы не создаются ни в одной стране из-за того, что юристы этого желают. Они являются плодами только политических событий»⁴⁴.

Также отметим, что Э. Лерминье в этом разделе бегло описывает, но детально не анализирует кантианскую («рационально-философскую», «рационально-научную») школу и «абстрактно-спекулятивное» направление, которое формируют К. Миттермайер и Г. Цахариэ — как развивающие собственные подходы к истории права⁴⁵. Идеи Канта и его последователей отдельно рассмотрены в другом разделе «Общего введения в историю права».

Важным для понимания взглядов Э. Лерминье является то, что в приложении к книге он отдельно проанализировал две работы — «История римского права в Средние века» Савиньи и «Право на наследование во всемирно-историческом развитии» Э. Ганса, указывая, что эти ученые являются представителями двух конкурирующих школ в Германии, которые «представляют

последнее слово и высшее выражение этой части науки (истории права. — А.К), из которых первая посвящена эксклюзивной культуре философского догматизма, а вторая — исследованию, такому же эксклюзивному, исторической реальности»⁴⁶. Рассмотрение идей этих мыслителей было объединено также в статье Э. Лерминье в «Ревю франсез» в 1829 г.

По нашему мнению, это рассмотрение не дает оснований считать, что Э. Лерминье был адептом немецкой исторической школы права. Его анализ идей этой школы является критическим, он сформировал авторское видение не только ее позитивного научного потенциала, но и существенных теоретико-методологических ограничений, которые не позволяют считать ее самодостаточной. Безусловно, концепции этой школы существенно повлияли на Э. Лерминье — но в сочетании со столь же критически переосмысленными идеями других школ и отдельных мыслителей.

Кстати, интересно, что авторитетные ученые-компаративисты — швейцарский — В. Хуг, а следом за ним французско-румынский — Л.-Ж. Константинеско и немецкие — К. Цвайгерт и Х. Кётц, очевидно, не обращаясь к тексту «Общего введения в историю права» Э. Лерминье, а идентифицируя эту работу только по ее названию, считали, что она написана под определяющим влиянием Э. Ганса⁴⁷. В. Хуг отмечал: «Лерминье полон уважения к Гансу и принимает его фундаментальные идеи»⁴⁸.

Другим источником формирования взглядов Э. Лерминье были идеи французских философов права А. Журдена и В. Кузина, которые противостояли доминированию экзегетики — формально-догматического познания нового кодифицированного права, которое значительной частью юристов считалось высшим и непревзойденным достижением человеческого разума. Экзегетика в определенной степени тормозила развитие юридической науки во Франции. Приверженцы этого направления отрицали возможность при интерпретации норм кодексов опираться на другие источники — памятники римского права, другие исторические источники, обычное право; также они утверждали, что нормы позитивного права выше доводов разума⁴⁹.

В. Кузин же еще в 1819 г. провозгласил, что общие положения Гражданского кодекса являются не чем иным как

⁴¹ Ibid. P. 59.

⁴² Ibid. P. 60.

⁴³ Ibid. P. 59.

⁴⁴ Ibid. P. 58.

⁴⁵ Ibid. P. 61 – 62.

⁴⁶ Ibid. P. 45.

⁴⁷ Hug W. The history of comparative law... P. 1060-1061; Константинеско Л.-Ж. Развитие сравнительного правоведения... С. 120; Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение... С. 90.

⁴⁸ Hug W. The history of comparative law... P. 1061.

⁴⁹ Navet G. Eugène Lerminier (1803-1857): La science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie... P. 34-36.

максимами естественного права, только позитивированными. Он стремился восстановить баланс позитивного и естественного права, причем естественное право должно быть критерием, инструментом познания и критики позитивного права. Но естественное право в видении В. Кузина не было внеисторическим — его принципы содержались в правовых идеалах общества и развивались вместе с последним. Позитивное право происходит от общества и должно соответствовать его идеалам. Если же общество считает право несовершенным, власть (государство) должно его изменять. Поэтому и новое кодифицированное право не является идеалом на все времена. Как отмечает современный французский ученый Г. Наве, таким образом В. Кузин открывал возможности для критики французских кодексов и развития юридической науки⁵⁰.

Эти идеи развил А. Журден, который в 1819 г. стал одним из основателей журнала «Темис» — первого значительного французского юридического периодического издания со времени принятия Гражданского кодекса⁵¹. Он стремился десакрализовать французский Гражданский кодекс и в своих работах начиная с 1826 г. предлагал новое видение юридической науки, построенной на интерпретации и критике позитивного национального права на основе сочетания римского права (философии римского права) и современной философии. Римское право при этом выступает в качестве неизменного, проверенного веками элемента, вместилища юридической логики, которое способно «защитить общество от натиска фальшивых доктрин», возратить последнему его саморегулирующуюся «внутреннюю эволюцию, направление которой отображается в праве». Ведь, отмечал А. Журден, власть, форма и границы государства меняются, а общество с его развитием и потребностями остается. Римское право для него — фактически внеисторический феномен, рационализированное естественное право.

Философия права в концепции А. Журдена олицетворяет динамичный элемент, отражающий интеллектуальное развитие и изменение ориентаций общества, ее задача — «идентифицировать и развить нужные новеллы». Но сама по себе, без опоры на римское право как стабильный элемент, она может нарушить логику развития общества, предложить ему радикальные пути развития, стараясь приблизить будущее. Поэтому, по мнению А. Журдена, римское право и философия права должны формировать два элемента юридической науки как целого⁵².

⁵⁰ Ibid. P. 36-37.

⁵¹ Audren F., Halpérin J.-L. La science juridique entre politique et sciences humaines (XIX^{ème} – XX^{ème} siècles) // Revue d'histoire des sciences humaines. 2001. Vol. 1. No. 4. P. 3.

⁵² В своем анализе мы используем цитаты и изложение положений статьи А. Журдена в журнале «Темис» (1826, т. 8)

Ранний период: философско-правовой идеализм

Э. Лерминье выступил и как продолжатель, и как реформатор философии права В. Кузина и А. Журдена, как и идей немецкой исторической школы. В его раннем видении юридической науки естественное право и его эквивалент — идеализированное римское право — не исчезают, но двумя основными ее элементами становятся история и философия права; и право, и юридическая наука становятся одновременно национальными и универсальными.

В «Общем введении в историю права», впервые изданном в 1829 г., Э. Лерминье отмечал, что его целью является «пробудить чувство права как четко отделенного от законодательства, представить теорию позитивного права, которая сочетает в юридической науке философию и историю, и показать, что право опирается одновременно на философский и исторический элементы»⁵³. Он критиковал тех юристов, которые считали, что французское право достигло совершенства, и указывал на то, что положительное национальное право можно понять лишь в контексте его исторического развития и философских источников его новелл.

Позитивное право, по мнению Э. Лерминье, является продуктом общественных отношений и постоянно эволюционирует вместе с этими отношениями, и «нет ничего более реального и более живого». Ученый отмечал, что взаимодействие общества и права является двусторонним, право тоже формирует общественные связи и само по себе является общественной связью. Право, как отмечал Э. Лерминье, сначала спонтанно развивается в общественном сознании и воле народа — в виде символов, представлений, образов. Исторически первый образ права не отделен от религиозных представлений, а со временем он становится более секулярным⁵⁴.

С развитием народов (которые, по Э. Лерминье, из «молодых» становятся «зрелыми») такого развития права становится недостаточно, и появляется законодательство, которое является рефлексией права, поиском и развитием рационального элемента в нем. Определенным водоразделом между эпохой спонтанного саморазвития права отдельных народов и новой эпохой — доминирования писаного права и его рационализации — для Э. Лерминье является XII в., когда произошла рецепция римского права. Этот процесс, по его мнению, происходил в основном мирным пу-

по: Navet G. Eugène Lerminier (1803-1857): La science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie... P. 33, 37-38.

⁵³ Цит. по: Ibid. P. 39.

⁵⁴ Цит. по: Ibid. P. 40.

тем — через трансформацию образов права. Рецепция римского права, следовательно, произошла тогда, когда для этого сформировались предпосылки; при его отсутствии необходимые идеи были бы развиты самими европейскими народами.

Римское право, считал ученый, как и любое другое, является сочетанием особенного и универсального. Поэтому универсальное (философский элемент) в других европейских правовых системах не противоречило римскому праву — идея, которая соединяла взгляды В. Кузина и Ф. Савиньи. Э. Лерминье утверждал, что в римском праве это универсальное было намного лучше разработано, и поэтому оно заменило собой философский элемент в праве европейских народов. Г. Наве считает, что в первом издании «Общего введения в историю права» Э. Лерминье склонялся именно к такому видению уникальности римского права, которая придает ему всемирное значение фактически как рационального естественного права, а в более поздних работах в этой уникальности последнему уже отказывал, рассматривал его прежде всего как национальную правовую систему⁵⁵.

Юридическая наука в новых условиях «придает праву его значение и логику: она устанавливает принципы, формулы аксиом, делает выводы и рисует идею права, отражая его бесчисленные достижения»⁵⁶. Задачу эту выполняет прежде всего философия права. Ее основой является человеческий разум — человек разумен от природы, и идея права коренится в нем. В исследовании Г. Наве подчеркивается, что изложение о роли философского элемента в развитии права, содержащееся в первой главе «Общего введения в историю права» Э. Лерминье, построено прежде всего на трудах В. Кузина⁵⁷.

Позитивное право народа, таким образом, является синтезом исторического элемента как частного, суть которого составляют историческая судьба и мироощущение, отраженные в спонтанной воле, и философского элемента как общего, суть которого — в универсальных идеях справедливого и несправедливого и их рационализации. Например, французский Гражданский кодекс, в видении Э. Лерминье, трансформировал римское право с помощью старого французского права и новой философии. В результате позитивное право каждого народа «является индивидуальным, которое развивается само и с другими (универсальная философия и последовательная история) без оглядки на одно другое». Э. Лерминье критиковал мыслителей, которые считали лишь один из упомянутых элементов

достаточным основанием для развития права: опора только на философию права ведет к утопии, а только на историю права к партикуляризму, при котором не удастся охватить общечеловеческое⁵⁸.

Значение этих элементов, в видении Э. Лерминье, не является равноценным. Философский элемент, по его мнению, важнее — как сущность права, которое у каждого народа приобретает индивидуальную форму на основе исторических особенностей. Взаимодействие двух упомянутых элементов при доминировании философского обуславливает их синтез и процесс постепенной универсализации содержания права как основное направление его эволюции. Такие взгляды Э. Лерминье определили структуру и содержание «Общего введения в историю права»: история позитивного права отождествляется с эволюцией учений о праве. Даже Французская революция описывается в русле учений мыслителей и школ, как одно из них.

Но, подчеркивал Э. Лерминье, полной универсальности в праве не может быть достигнуто, ведь право не может быть совершенно абстрагировано от особенного, т.е. стереотипов, привычек, страстей, свойственных людям. Общая тенденция к универсализации не мешает конкретному обществу в конкретное время делать выбор не в пользу философских открытий и систем, а согласно собственным историческим ориентирам и пристрастиям⁵⁹. Как отмечает Г. Наве, в видении Э. Лерминье «человек балансирует между будущим и прошлым, он самоотображается через двойное знание философии и истории, закрыт к настоящему, смотрит в будущее и слушает эхо прошлого. И юрист должен сохранять такое двойное осознание будущего и прошлого»⁶⁰. По нашему мнению, это выражение ученого является характеристическим для раннего периода становления его идей — юридическая наука в его видении является идеалистической, сферой изучения идей, и практически игнорирует позитивное право.

Первая половина 30-х годов XIX в.: дуализм философского и исторического подходов к познанию права

Г. Наве обращает внимание на то, что 30-е гг. XIX в. — время, когда Э. Лерминье возглавил кафедру общей и философской истории сравнительных законодательств, — стал для последнего периодом существенной эволюции его взглядов. Революция 1830 г. и связанные с ней политико-правовые трансформации были переосмыслены ученым. Его предпо-

⁵⁵ Ibid. P. 43.

⁵⁶ Цит. по: Ibid. P. 40-41.

⁵⁷ Ibid. P. 39.

⁵⁸ Ibid. P. 41.

⁵⁹ Ibid. P. 42.

⁶⁰ Ibidem.

давательская деятельность и труды свидетельствуют о том, что он больше значение в развитии права стал уделять политике, позитивному праву и национальному элементу. Его больше не устраивал либерализм с его универсальными ценностями. По нашему мнению, Г. Наве существенно сузил спектр идей Э. Лерминье — в их эволюции, а также должен был рассмотреть развитие его позиций, начиная с 1831 г., поэтапно — ведь они не один раз существенно менялись.

В «Философии права», опубликованной в 1831 г., ученый указывал на то, что философия не является одинаковой для всех народов: «Сейчас время работать над национальной философией»⁶¹. Он критиковал В. Кузина с его естественным правом как мерилем позитивного права. А политику Э. Лерминье признал фактором созидания позитивного права, который в конкретных условиях может оказаться решающим и отодвинуть в сторону исторический и философский элементы процесса его развития. Она стала для него мерилем ценности или, по крайней мере, коррелятом правовых идей, потому что является «сферой приложения усилий человеческого разума для решения собственной судьбы»⁶². То есть политика, так сказать, уже не рассматривалась как определенная функция философии, а как деятельностная сторона последней.

В связи с началом преподавания курса истории сравнительных законодательств Э. Лерминье в 1834 г. выступил с инаугурационной речью «Преподавание сравнительных законодательств», развернутый вариант которой в том же году был опубликован в журнале «Revue des deux mondes»⁶³. В этой работе отражена убежденность автора в мировом и прогрессивном характере эволюции права: «Человеческое общение исключает произвольность в развитии рода человеческого, и его наследие действительно неделимо...Идеи современного мира развивались синхронно и преемственно в рамках всего человечества. Примечательно, что великие движения в истории происходили в разных местах почти одновременно...»⁶⁴.

Но под эволюцией права ученый понимал прежде всего развитие политико-правовых учений, представлений о естественном праве: «Право ... имеет свой источник в разуме человека; мы не можем признать реальной разницу между правом общественным и правом

естественным; такая разница может формулироваться в мимолетной абстракции». Он подчеркивал, что естественное право считает не неизменным, а эволюционирующим феноменом, «универсальным законом». Такое видение, по его мнению, является «началом новой теории права», в которой сочетаются «общественное» и естественное право⁶⁵. Э. Лерминье утверждал, что трансформации позитивного права практически совпадают с изменениями в мышлении людей (во всемирном масштабе): «Когда право умирает? Когда разум отказывается от него, и когда появляется более живая идея»⁶⁶. Абсолютизируя спиритуалистическо-интеллектуальную эволюцию, ученый в этой работе полностью отбрасывал влияние политики на право, провозгласил, что даже революции являются лишь «шумными прокламациями», которые ничего радикально не меняют и являются обычным продолжением эволюционного развития⁶⁷.

Цель своей кафедры Э. Лерминье видел в создании трибуны для обсуждения, обобщения новых зарубежных правовых идей и их подготовки к реализации в позитивном праве своей страны. Познание зарубежного правового опыта (прежде всего не позитивного права, а правового мышления — «нравов»), считал ученый, необходимо для обеспечения сущностного единства мирового правового развития, оно является элементом познания человеческой природы: «Закон не избежит условий других творений человеческого гения, он требует единства. Законодатель должен быть единым, разумным и представлять моральную ценность». Результатом «познания стран», по мнению Э. Лерминье, должна быть «философия стран». Она по своему содержанию является прежде всего осмыслением идеи справедливости, которая «началась с религией и должна совершенствоваться ныне наукой»⁶⁸.

В то же время, подчеркивал ученый, вторым элементом формирования права, наряду с идеями, являются обычаи, источник которых — народный дух. Поэтому полностью унифицировать право невозможно — имея единую сущность, право всегда будет сохранять национальные формы: «Нация является единственным актором, который сохраняет идеи и не доверяет Божьему разуму свою судьбу, и чувствует, что нет единого права, ведь нет единой истины»⁶⁹.

По нашему мнению, работу «Преподавание сравнительных законодательств» следует рассматривать как

⁶¹ Ibid. P. 47, 49.

⁶² Ibid. P. 51.

⁶³ Мы пользовались вторым изданием этой работы: Lermine E. De l'enseignement des législations comparées // Études d'histoire et de philosophie. T. II. Paris: Charpentier, Libraire-Éditeur, 1836.

⁶⁴ Ibid. P. 76.

⁶⁵ Ibid. P. 90.

⁶⁶ Ibid. P. 91.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibid. P. 92.

⁶⁹ Ibidem.

декларацию намерений человека, который только начал освоение новой для себя сферы знаний и пытается проецировать на нее те подходы, которые им использовались в других сферах, являются привычными и комфортными. Основной идеей-предположением Э. Лерминье в этой работе, по нашему мнению, является возможность транспозиции на сравнительную сферу спекулятивно-априорных подхода и знания из его философии права — а именно таких элементов последней:

1. Идея о двух элементах в развитии права — философском (сущностном и универсальном) и историческом (формальном и партикулярном);
2. Тождество идеального и реального измерений бытия права, должного и сущего в нем;
3. Отказ рассматривать позитивное право как самостоятельный предмет исследования, замена его знания логической спекуляцией.

В то же время изменения во взглядах Э. Лерминье в первой половине 30-х гг. XIX в. получили отражение уже в названии его кафедры в Колледж де Франс (нет оснований сомневаться в том, что название кафедры предложил он сам). Упор делается на «законодательстве», что, конечно, учитывая разную структуру источников права в рассматриваемых ученым правовых системах, является неточным термином, но однозначно указывает на то, что предметом новой академической дисциплины является позитивное право. Это отразилось и в структуре учебных курсов, которые он преподавал.

Вторая половина 30-х гг. XIX века: формула истории сравнительных законодательств

Результаты преподавательской деятельности Э. Лерминье получили отражение, в том числе, в стенографическом издании его лекций 1835-1836 гг. под многообещающим для исследователя названием «Курс истории сравнительных законодательств», впервые опубликованном в 1836 г. в Париже⁷⁰, второй раз — в 1838 г. в Брюсселе⁷¹, переизданном также в 2010 г. Но эта объемная книга (487 с.), состоящая из двадцати лекций, охватывает лишь историю международного права (около 60% объема работы) и международно-правовых учений (40%) периода развития Римского государства. «Курс истории сравнительных законодательств» не содержит теоретико-методологи-

ческой лекции или предисловия, охватывает лишь отдельный период в развитии международного права, не авторизован, поэтому не отражает целостно концептуальных взглядов автора.

Однако принципиально важной, по нашему мнению, является упомянутая структура лекционного курса, особенности которой раскрываются в сравнении с «Общим введением в историю права» 1829 г. Изложение истории позитивного права (в русле общей политической истории) отделено от рассмотрения политико-правовых учений. Следует также обратить внимание на утверждение Э. Лерминье об исторической преемственности в развитии права каждой страны и одновременно синхронности в развитии стран мира одной исторической эпохи. Достаточно новым, хотя и, несмотря на прежние взгляды ученого, требующим детального рассмотрения, является утверждение о несовпадении эволюции идей и политико-правовых процессов, о причинности и объективной эволюции последних: «В целом в истории фантазии никогда не имеют успеха, но всегда происходят необходимые вещи»⁷².

По нашему мнению, принципиально важной для понимания эволюции взглядов Э. Лерминье в середине 30-х гг. XIX в. является статья «О методе истории сравнительных законодательств», опубликованная в 1836 г.⁷³

Прежде всего следует обратить внимание на то, что в начале статьи автор четко декларирует исходный тезис и проблему: сравнительное законодательство является наукой, правда, молодой, возникшей в XIX в. и еще не имеющей устоявшейся методологии. Зато историю сравнительных законодательств ученый наукой не называет, а лишь актуальной сферой исследований, которую он стремится определить.

В работе Э. Лерминье конструирует собственную философию сравнительного изучения истории права. В частности, он указывает на то, что развитие людского рода и общества не подлежит законам природы и даже противоположно им, в основе истории лежит развитие человеческой личности в процессе ее деятельности, а одной из важнейших проблем истории является свобода личности. Природа как творение Бога может только вдохновлять своим величием, которого человек тоже стремится достичь.

Ученый подчеркивает, что религия и право являются двумя различными проявлениями деятельности человека. Право является выражением свободы и индивидуальности человека, а религия стремится постичь

⁷⁰ Lerminier E. Cours d'histoire des législations comparées, professé au Collège de France. Paris: G. Ange et C^o, [1836].

⁷¹ Lerminier E. Cours d'histoire des législations comparées, professé au Collège de France. Bruxelles: Société Belge de librairie, 1838.

⁷² Ibid. P. 220, 264, 267, 464.

⁷³ Lerminier J.L.E. De la méthode dans l'histoire des législations comparées... S. 273-285. Все цитаты приводятся по переводу этого текста М.В. Захаровой под нашей редакцией (рукопись).

связи необходимости, первопричину вещей. Право может развиваться как изолированно, так и в связи с религией. В первом случае оно становится дерзким, во втором — возникает согласие между независимостью и необходимостью.

Такое отмежевание Э. Лерминье предмета сферы права и юридической деятельности от изучения природы и религиоведения не прямо, но однозначно указывает на отторжение им идеи естественного права — в обоих традиционных ее вариантах — религиозной и натурфилософской. Это не означает отказа от религиозных принципов. Но ударение на том, что религии являются проявлением человеческой деятельности, что их следует изучать в сравнении, а также на том, что они являются обожествленной формой рационализма, превращает в его видении религиозные учения в отдельный вид философских учений.

Также Э. Лерминье отмечал, что философия и законодательство изучают две разных стороны человеческой природы: первая — внутреннюю, а второе — внешнюю. Кроме того, право, как отмечалось, является отдельным видом человеческой деятельности, деятельностной стороной человеческой природы. Но он указывал, что понимание права все же требует привлечения философии. Прежде всего Э. Лерминье отмечал, что вопрос о методе законодательства и сравнительного законодательства рассматривает философия. К тому же отмечая, что метод наук истории сравнительных законодательств и истории сравнительных религий тот же, он фактически провозглашал, что философия разрабатывает методологию для общественных и гуманитарных наук вообще.

Кроме того, он рассмотрел проблему соотношения философии и истории сравнительных законодательств через анализ понятий «рационализм» и «идеализм» и стадии познания права. Э. Лерминье отмечал, что рационализм является осознанием ума. Идеализм же является высшей формой человеческого интеллекта, это интуиция, направленная на постижение истин и существенных атрибутов природы человека. Историю законодательств, т.е. позитивного права, он считал наиболее живой сферой человеческого рационализма. Итак, юридическое исследование является рационалистическим, рассматривает факты и якобы должно оставаться в сфере эмпирически познаваемой реальности.

Но ученый указывает на сферы соприкосновения и взаимного перехода рационализма и идеализма. Во-первых, он считает, что идеализм является одним из факторов создания позитивного права — как внутренний мотив законодателей (которые, очевидно, стремятся приблизить законодательство к идеалу истины).

Во-вторых, рационализм, по мнению Э. Лерминье, является лишь степенью формирования идеализма.

Через этот тезис он раскрывает сущность сравнительного подхода к изучению права. Так, история законодательств, как отмечалось выше, относится к сфере рационализма. Но *сравнительная* история законодательств опирается на сравнительный анализ, для которого требуется определенный деноминатор (критерий, образец для оценки), который находится вне фактов, которые сравниваются. Им является идея права как справедливости, ее разрабатывает философия права. Т.е. сравнение предполагает выход за сферу реальных фактов, рационализм предполагает идеализм, позитивное правоведение, становясь сравнительным, привлекает философию (права).

В-третьих, результатом сравнительно-правовых исследований становятся идеальные модели, относящиеся к познанию единства элементов человеческой природы, ее законов. «Любое истинно научное сравнение обязательно опирается на рационализм, а приводит к идеальным концепциям», — отмечал Э. Лерминье.

В целом проблему соотношения права и философии как рационального и идеального ученый определил так: «Рационализм и идеализм лежат в основе не только всех человеческих вещей, но и являются основой как для законодательств, так и для религий».

Отдельно Э. Лерминье рассмотрел вопросы истории права. В частности, он отмечал, что она должна быть построена на основе хронологического метода. Несоблюдение этого метода ученый считал одним из признаков ненаучности старых трудов, в частности, самым наибольшим недостатком работ Монтескье. По его мнению, хронологичность в науке появилась в XIX в. Содержание статьи Э. Лерминье позволяет понимать «хронологичность» как историзм, понимание причинно-следственной связи в развитии явлений. Ученый сделал акцент на категории «дальнейшее развитие» — недостаточности анализа правового явления в один момент его существования, необходимости его рассмотрения в развитии, динамике. Он писал о времени как о законе разума и истории. Поэтому история ускоряет общественный прогресс, поскольку дает понимание возможных вариантов дальнейшего развития.

Понимание каждым обществом, народом своей истории, по мнению Э. Лерминье, является одной из важнейших задач современности. Разделяя взгляды Вико, Монтескье, Гердера, Гуго, Савиньи на народ как единый субъект, он указывал, что для него характерны общие ощущения, навыки, ориентиры, дух, разум. Поэтому общество (в пределах народа) стремится к «крепкой гармонии единства», преодолению внутренних противоречий чувств и мыслей. Именно история демонстрирует обществу формирование его общих судьбы и права, воспитывает человека и помогает достичь согласия в народе по важным вопросам.

Но познание законов развития, как и постижение особенностей духа и коллективного разума народа, невозможны без сравнения. Очевидно, именно поэтому Э. Лерминье утверждал, что изучение истории сравнительных законодательств (как и истории сравнительных религий) — первейшая задача европейской мысли. В истории сравнительных законодательств сочетаются хронологический и сравнительный методы. Благодаря этому создается возможность сравнивать народы в разное время и разного уровня развития. Правда, из текста труда непонятно, сравниваются ли совокупный опыт правового развития народов в определенный исторический период с таким же совокупным опытом другого периода, право одного народа в один исторический период с правом другого народа в другой период, право одного народа в разные периоды.

Рассматривая проблему универсального и индивидуального в правовом развитии, Э. Лерминье отмечал, что в праве каждого народа отражаются общие, общечеловеческие элементы: «Первый результат сравнения — всеобщность важных элементов человечества». Определенным ограничением при познании общего является патриотизм как предпочтение одной стране, поэтому ученый призвал в исследовании максимально ограничивать соответствующие чувства. Нахождение общих законов развития важно потому, что, посвящая им свои силы, люди и народы становятся свободными и сильными.

Но, как отмечал Э. Лерминье, общие элементы неодинаково развиваются в разное время и в разных местах. И объективным фактом, и суждением разума являются особенное в правовом развитии народов и первенство проявлений общих элементов в праве того или иного народа. Именно они, вместе взятые, а не общее, являются приоритетным объектом истории сравнительных законодательств.

Таким образом, Э. Лерминье выделяет три необходимые элемента истории сравнительных законодательств: «всеобщность необходимых элементов развития» (общее), «специфика и первенство в каждом из исторических проявлений» (частное), «дальнейшее развитие» (исторический подход к исследованию правовых явлений).

Важной особенностью рассмотренной нами работы Э. Лерминье является то, что в ней автор предлагает разработанную им методику сравнительного исследования права, которая опирается на последовательность операций: 1) простое, «чистое» наблюдение фактов; 2) выделение определенных качеств и соотношений между ними; 3) «сведение моральных особенностей к простейшему их выражению».

Понимание автором этой методики можно раскрыть и развить на основе предложенного им образца

ее реализации. На примере Древних Индии и Египта Э. Лерминье идентифицирует черты теократии, уславливает «полное историческое сходство» этих черт. На этой основе, отмечает он, можно сделать вывод о закономерности развития теократии. Это является основой для изучения феномена теократии. На этом пути исследователь обязательно обратится к проблеме свободы личности. Следующим и логичным, по мнению Э. Лерминье, является обращение к эволюции идеи теократии во времени. А это станет вкладом в разработку вопроса об «истинном соотношении между идеей Бога и идеей свободы».

Таким образом, сначала происходит наблюдение фактов политико-правовой жизни каждой из исследуемых стран. Затем выделяются параметры правового развития каждой страны. Они сопоставляются между собой, соотношением между ними является сходство. На основе этого подобные элементы сводятся к политико-правовым закономерностям. Этот этап уже является примером третьей операции в предложенной Э. Лерминье методике сравнительного исследования права, при которой чисто рациональное исследование ведет к созданию идеальных моделей. На следующем этапе можно увидеть уже чисто философско-правовое познание. Далее ученый предлагает перейти к историко-сравнительному исследованию, но на основе полученного философско-правового знания. А окончательный результат всего многоступенчатого исследования он предлагает использовать в дальнейшем для чисто философского познания.

Таким образом, в приведенном Э. Лерминье примере, который он предлагает как образцовый, действительно, присутствуют три сформулированные им стадии сравнительно-правового исследования. Но на этих стадиях, по нашему мнению, отсутствует историко-правовой анализ на основе постулированного им хронологического метода. Он появляется позже уже на основе философско-правового обобщения результатов сравнительно-правового рассмотрения и сочетается со сравнительным методом. Целью же такого сравнительного историко-правового исследования становится поставка материалов для философии права. Схема, вероятно, не совсем последовательна, но она, в частности, дает основания утверждать, что в ней сравнительно-правовой анализ выступает и самостоятельно, и в сочетании с философией и историей права.

По нашему мнению, важнейшими новациями во взглядах Э. Лерминье, отраженными в работе «О методе истории сравнительных законодательств», были:

1. Сферы права и философии признаны самостоятельными, они отделены, определены каналы и средства их взаимовлияния, но не смешивания. Также произошел четкий отказ от использования

идеи естественного права в любой ее форме. Предметом юридического исследования стали прежде всего не идеальные модели политико-правовых учений, а позитивное право.

2. Философско-правовой синтез права был в значительной степени заменен сравнительно-правовым исследованием. Изменился принцип формирования самого философско-правового знания — вместо абстрактно-спекулятивных построений или обобщения опыта одной правовой системы как эталонной (прежде всего римского права) — его постепенное формирование на основе сравнительного и исторического исследования правовых систем.
3. Сравнительное правоведение стало фактически третьим элементом юридической науки, наряду с историей и философией права. Были обоснованы и в конкретных методиках продемонстрированы синтез сравнительного правоведения с историей права и формирование новой сферы исследований — истории сравнительных законодательств, т.е. сравнительной истории права. Ученый, насколько нам известно, впервые предложил методику сравнительно-правового, а также сравнительного историко-правового исследования.
4. Состоялся пересмотр соотношения общих и особенных элементов в развитии национальных правовых систем. Частное перестало восприниматься лишь как форма отражения общего. Ученый отказался от идеи полного доминирования общего над частным, а также одностороннего развития права в направлении его универсализации. Основным предметом рассмотрения позитивной юридической науки для него стало частное в правовом развитии.

В связи с этим приведем цитату Г. Наве, одного из крупнейших исследователей научного наследия Э. Лерминье: «Он колеблется, никогда реально не выбрав между двумя предложениями: предложением Гердера (которое он взял от Савиньи), который видел в человечестве концерт наций, каждая из которых имеет свое неумещающееся отличие, и универсалистским предложением (которое он взял от Гроция), согласно которому подобное право должно быть установлено везде»⁷⁴. Мы не можем согласиться с такой оценкой. Она может иметь право на существование относительно философа права, но с определенного времени Э. Лерминье следует рассматривать также как компаративиста. В сравнительно-правовом дискурсе эти две концепции не обязательно противоречат друг другу, более того, их сосуществование является необходимым условием формирования и развития этого дискурса.

⁷⁴ Navet G. Eugène Lerminier (1803-1857): La science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie... P. 50.

Поэтому мы также не можем согласиться с распространенным рассмотрением научного наследия Э. Лерминье лишь в контексте истории и философии права. Например, современные французские исследователи Ф. Одрен и Ж.-Л. Гальперин признают только «определяющую роль его (Э. Лерминье. — *А.К.*) работ в развитии исторических исследований права и в рефлексии относительно общности права и философии»⁷⁵, а Г. Наве пишет о «великом французском философе своего времени»⁷⁶. Оценки упомянутых и других исследователей опираются прежде всего на анализ ранних работ Э. Лерминье и практически игнорируют его сравнительно-правовые исследования. Мы считаем, что рассмотренная работа «О методе истории сравнительных законодательств» является ярким примером и несомненным свидетельством формирования Э. Лерминье как выдающегося компаративиста.

1840-е гг.: аксиология национальных различий

В рамках нашего исследования нет возможности подробно рассмотреть дальнейшую эволюцию взглядов Э. Лерминье на основе других многочисленных его работ. Специальные исследования ученого по проблематике теоретико-методологических основ сравнительного правоведения, кроме проанализированных выше, науке неизвестны. Но, учитывая постулированное им единство методологии сравнительного законодательства и сравнительного религиоведения, считаем возможным рассмотреть его небольшую по объему работу «Гebraизм и христианство», опубликованную в 1846 г.⁷⁷ Избрать именно эту статью нас также побудила ее проблематика (сопоставление влияния социальных доктрин разных конфессий на развитие права), которая и при жизни Э. Лерминье, и позже, вплоть до наших дней, считается важной для сравнительного правоведения.

Ученый продолжает признавать общемировые закономерности эволюции и стадийность в общественном развитии («каждая эпоха имеет свой смысл и значение», «развитие общества осуществляется в соответствии с необходимыми законами»). Э. Лерминье не отказался от идеи прогресса, но он фактически признал, что последний является непрямым: «Челове-

⁷⁵ Audren F., Halpérin J.-L. La science juridique entre politique et sciences humaines (XIX^{ème} – XX^{ème} siècles). P. 3.

⁷⁶ Navet G. Eugène Lerminier (1803-1857): La science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie... P. 46.

⁷⁷ Lerminier E. L'hébraïsme et le christianisme // Revue des Deux Mondes. 1846. Т. 16. Мы использовали электронное переиздание этой работы: // Сайт «Wikisource. La bibliothèque libre» [Электронный ресурс]. Режим доступа: fr.wikisource.org/wiki/L'hébraïsme_et_le_christianisme Разделение на страницы в этой публикации отсутствует.

чество развивается, но часто на развалинах частного величия». Кроме того, провозглашалась неоднозначность, относительность прогресса: один и тот же общемировой прогресс имеет и положительные, и отрицательные последствия. В частности, постепенное становление принципов и практики демократии приводит к уменьшению роли и значения и даже «исчезновению» человека в обществе.

Э. Лерминье писал об отдельных законах развития народа и его культурно-психологической традиции: «Внимательный анализ обнаруживает, что гений народов поистине исторический и развивается по тем же законам композиции, что и дух отдельного человека, полный и прочный». Он указывал на то, что в прошлом народы не имитировали друг друга, но каждый из них «чувствовал особое призвание и упорно отдавался ему». Это призвание, по его мнению, выражается в особенностях национального «гения» — особенностях мировосприятия, талантов и практических умений. Правда, ученый выразил уверенность в этом только по отношению к «большим и сильным» народам.

Возможность частичного нарушения преемственности в развитии национальных традиций заложена в необходимости реагировать на новые вызовы в жизни народов, «критические трудности», которые требуют «независимых (от собственной традиции. — А.К.) решений». В тексте работы нет упоминания о том, когда произошел переход от самостоятельного развития народов, которое имело собственные закономерности, к утверждению общемировой общественной эволюции. Но на это указывает само название статьи, которое предполагает сравнение иудаизма и христианства. Следовательно, переход от национальных религий как части их психологии и культуры к христианству как одной из мировых религий знаменует и переход к наднациональным тенденциям общественного развития.

Э. Лерминье указывал на механизм конвергенции национальных традиций и утверждение общемировых тенденций развития. В частности, это происходит путем имитации зарубежных нравов и религий. Очевидно, в политико-правовой сфере это предполагает заимствование правовых решений подобных проблем. Учений отмечал, что есть определенные циклы рецепции зарубежного опыта: от увлечения — к «сожалению, раскаянию» — и к новому увлечению. Но в периоды разочарования в заимствованных элементах не происходит полный отказ от последних, что и определяет постепенность, но все же преобладание процессов унификации мирового общественного развития, которые сопровождаются также духом космополитизма (который, как полагаем, ученый приписывал христианству).

В результате «оригинальность рас, народов и че-

ловека существенно изменилась». Происходит глубинное сближение в духовной, хозяйственной и политико-правовой жизни народов — «почти всегда одна и та же модель управления, и тот же тип учреждений». Э. Лерминье, указывая на существование положительных аспектов этого процесса, все же оценивал его преимущественно негативно, считал его роковым для развития индивидуальности как народов, так и индивидуумов. Культуры, в том числе философские идеи народов, постепенно становятся по своей сути космополитическими, что со временем приведет к исчезновению народов, утрате человечеством его духовного богатства и красоты. По мнению ученого, это ведет к утверждению однообразия и системности мира и будет иметь результатом формирование единого механизма угнетения человеческой личности: «Везде правила и дух системы, которая грубой силой руководит деятельностью человека, заключая и калеча. Метод душит жизнь».

Совсем не утверждая, что анализируемая работа всесторонне отражает эволюцию взглядов Э. Лерминье, отметим новые идеи, принципиально важные для понимания развития его сравнительного подхода к познанию правовой действительности. Более выразительным становится отношение к национальным различиям в общественном развитии, в том числе в праве, как к безусловной ценности, исчезает восторженное отношение к универсальному («философскому») элементу, последний перестает быть вневременным императивом, а рассматривается как тенденция, которая имеет свое историческое начало и еще не определенную дальнейшую судьбу.

И вообще происходит трансформация понятия об универсальном — оно уже не рассматривается как то, что стоит над национальным элементом (в том числе национальным правом), а как смесь заимствованных элементов разных национальных традиций, которая становится общепринятой (т.е. межнациональным элементом). Универсальное переходит из сферы идей в сферу практики, в том числе политики и позитивного права, и теряет философский характер. В таком видении философия в значительной степени теряет активный творческий характер и, очевидно, вместо претензии на руководство общественными преобразованиями должна довольствоваться ролью одного из способов их постижения.

В то же время исчезает уверенность в закономерности и однонаправленности общемирового общественного развития, его однозначной детерминированности, оно становится результатом влияния нескольких факторов (национальная традиция, политические обстоятельства, сущность заимствованных элементов), диалектическим по своему характеру (относительность положительного и отрицательного, зависимость

их оценки от угла зрения исследователя), может иметь альтернативные варианты эволюции.

Несмотря на отрицательное отношение автора к рецепции принципиально важным является сам отказ от идеи саморазвития общества и права как результата национальных или общемировых закономерностей, признание существенного потенциала процесса взаимовлияния правовых систем. Последний фактически становится вместе с преемственностью в национальной правовой традиции вторым элементом развития позитивного права.

Этапы и элементы развития теоретико-методологических основ сравнительного правоведения в трудах Э. Лерминье

Анализ ряда работ Э. Лерминье разных лет позволяет рассмотреть проблему становления в них элементов сравнительного правоведения. Основной в этом процессе, по нашему мнению, стала трансформация философско-правового и историко-правового и формулирование сравнительно-правового подхода к познанию права.

В 1829 г. Э. Лерминье рассматривал философию права (как совокупность политико-правовых учений в их развитии) как определяющий элемент в развитии права и основу юридической науки. Он утверждал, что философские идеи, в частности, идея справедливости как основная для права, являются универсальными и заложенными в разуме человека. Именно философский элемент права он считал рациональным и сущностным, а исторический — идеальным и формальным. Поэтому в процессе взаимодействия этих элементов философский элемент доминирует, что приводит к постепенной универсализации права. Фактически отождествляя должное и сущее, Э. Лерминье провозглашает равнозначность учения о праве и собственно позитивного права. Именно из этого следует отрицание им возможности отдельной (не субъективной, а объективной) динамики в развитии позитивного права и, собственно, равнодушие к последнему. Безусловно, в этот период становления ученого именно философский подход является доминирующим в его понимании права, а философия права выступает как заменитель естественного права.

Однако уже в 1831 г. он указывал, что естественное право (в любой форме и широком смысле — как абстрактное спекулятивное учение о праве) не может быть мерилем позитивного права, философия имеет национальные особенности, воплощение философских идей в позитивное право коррелируется объективными обстоятельствами (совокупно названными политикой). Таким образом, философский фактор становится неу-

ниверсальным и несамодостаточным, а однозначность доминирования философии над позитивным правом впервые поставлена под сомнение.

Идею трансформации концепции естественного права Э. Лерминье развил в 1834 г., предложив соединить ее с объективным развитием позитивного права (общественным правом) в концепции универсального закона, содержание которого эволюционирует вместе с общественными отношениями и неотделимо от последних. Проблему одновременного сходства и различия общественных отношений в разных странах он решал через идею особого мышления различных обществ, сравнивая которые, считал возможным создать «философию стран», которая и позволит определить такой универсальный закон, осмыслить идею справедливости как элемент человеческой природы. Итак, в видении ученого общий элемент в праве было предложено познавать посредством сравнения, сравнительное познание становится основой философии права.

Эти тенденции вполне раскрылись в трудах ученого, опубликованных в 1836 г. Их основой стало провозглашение нетождественности должного и сущего, эволюции правовых идей и правовых процессов. Если сущее имеет собственные объективные причинность и эволюцию, то должное уже не имеет объективного характера, становится субъективной реальностью, не фактором созидания права, а предметом познания. Хотя ученый и утверждал, что историческое развитие права имеет определенную направленность — раскрытие идеи свободы личности, а также считал, что стоит коррелировать развитие права и морали (религиозной), но он впервые отверг детерминированность этого процесса природой вещей или Божьей волей. Э. Лерминье фактически провозгласил философию лишь одним из возможных способов постижения реальности, а не ее доминантой, отмежевал предметы познания философии и юриспруденции. Отныне в его понимании философия рассматривается как сфера идеального, а юридическая наука стала рациональной. Базовыми для познания общего в праве ученый провозгласил сравнительный и исторический подходы, философия же права должна была иметь дело с результатами исследований сравнительного законодательства и истории сравнительных законодательств.

А в 1846 г. Э. Лерминье представил уже вместо философии универсализма философию различий и разнообразия в праве. Универсальное изменило свой характер с субъективного на объективный, стало процессом в рамках позитивного права. Определение общего в праве выпало из сферы философии права и вошло в сферу сравнительного законодательства.

Собственное видение исторического подхода Э. Лерминье изложил еще в 1829 г. Его ученый считал

инструментом преодоления спекулятивного мышления, характерного для естественно-правового направления в политико-правовых учениях. Исходным положением автора выступает видение истории не как прошлого, а как традиции, которая продолжается из прошлого в настоящее и будущее. А главным методологическим принципом исторического подхода ученый считал причинно-следственную связь в развитии политико-правовых и иных общественных явлений. Но предметом исторического познания у него выступает не право, а политико-правовые учения. То же, что он называл «историческим», по содержанию было прежде всего или национальным духом, или суммой обычаев, то есть фактически неизменным элементом развития права.

Впервые история позитивного права стала предметом исследования («Курс истории сравнительных законодательств») и осмысления («О методе истории сравнительных законодательств») ученого в 1836 г. Он сформулировал критерий научности истории права, который по содержанию охватывает основные элементы принципа историзма. Это, в частности, предусматривало выявление объективных причинно-следственных связей в возникновении и эволюции правовых явлений. А содержанием истории права должно было стать исследование процесса развития правовых явлений. То есть история не должна была служить конструированию внеисторических традиций, а исследовать развитие права народов. Кроме того, в 1846 г. Э. Лерминье четко заявил об отдельных закономерностях и динамике развития народов.

Сравнительный подход к познанию правовых процессов отсутствует в ранних работах Э. Лерминье, в частности, важнейшей из них — «Общем введении в историю права». И в этом мы полностью согласны с упомянутым мнением В. Хуга и других ученых. В ней присутствуют категории общего и частного в праве, но их познание осуществляется на основе сочетания подходов философии права и несколько видоизмененных аксиом исторической школы права. Причем ученый не использовал и несколько латентный сравнительно-правовой потенциал последних (они предполагали существование особенного в праве — правовые общности на основе языкового и генетического родства), ведь практически не обращался к истории позитивного права.

Первую попытку определения места сравнения в познании права ученый сделал в 1834 г. в работе «Преподавание сравнительных законодательств». Но предметом исследования должно было стать лишь зарубежное правовое мышление, а заявленная цель и возможный результат однозначно указывают на то, что речь шла лишь об использовании подробно не конкре-

тизированного сравнительного метода в рамках философии права.

Формирование же исследователем авторского видения сравнительно-правового подхода можно наблюдать в работе 1836 г. «О методе истории сравнительных законодательств», в которой он ясно постулирует признание сравнительного законодательства наукой. Характерно, что Э. Лерминье не доказывал необходимости или естественности существования такой науки, а лишь констатировал, что она возникла в XIX в. Это может свидетельствовать о том, что ученый считал ее существование данностью, не подлежащей сомнению.

Э. Лерминье предложил вместо двух элементов познания права, которые он рассматривал ранее (философского и исторического), три элемента — общее, частное и исторический подход. При этом первые два элемента должно было осмысливать сравнительное законодательство — на основе третьего элемента, который предлагала история права. Сочетание первого и второго элементов с третьим формировало новую междисциплинарную сферу научных исследований и научного знания — «историю сравнительных законодательств» (то, что позже конституировалось как сравнительная история права). Среди особых методов, используемых при изучении этой сферы, он отметил диахронное сравнение, которое, очевидно, вместе с презумпцией ученого относительно стадильности развития права, могло стать началом разработки историко-типологического подхода. Связь сравнительного законодательства и этой новой области исследований с философией права Э. Лерминье видел как вертикальную: последняя является более высокой формой обобщения результатов их исследований. И, конечно, важным для развития сравнительного правоведения является то, что ученый предложил собственную методику проведения историко-сравнительного правового исследования.

Другим измерением становления элементов сравнительного правоведения в работах Э. Лерминье стала формулировка его предмета, а именно: национального права и взаимодействия правовых систем.

Национальное в праве ученый рассматривал как результат формирования нации как отдельной личности, которой присущ особый национальный дух — осознание своего уникального пути развития, а также отличный способ мышления, философствования, правотворчества. В ранних работах Э. Лерминье рассматривал эти элементы как особую форму отражения общечеловеческой эволюции учений о праве. Ученый отрицал развитие в рамках одной нации, практически не признавая влияние государства и политической жизни на право, а также процессы взаимовлияния правовых

систем, включая даже рецепцию римского права. Национальная традиция оставалась для него спиритуалистически-интеллектуальной, позитивное же национальное право практически не входило в предмет исследования. Направлением всемирной эволюции права становилась универсализация как дальнейшее постепенное снижение национального (исторического) элемента в пользу универсального в контексте общего снижения роли символического, идеального в пользу рационального, философского. Однако постепенно он начал уделять большее значение развитию права в рамках отдельного народа — через все большее осознание роли политики, изменение взгляда на философский элемент права (как прежде всего тип национального мышления, а не общемировую совокупность идей), признание невозможности полной унификации и нивелирования различий (пусть даже формальных) в праве.

Но в работе 1836 г. «О методе истории сравнительных законодательств» отражена существенная трансформация взглядов Э. Лерминье. Национальное в праве и его познание (через сравнение) провозглашено им приоритетным предметом исследования, универсальное уже не доминирует над национальным, а тенденция к универсализации перестает рассматриваться как данность. Национальное перестало быть формой универсального, а вместо этого — самостоятельным измерением правовой реальности.

На примере работы 1846 г. можно наблюдать логическое продолжение развития взглядов Э. Лерминье на проблему национального в праве. Всемирная эволюция правовых учений фактически перестала рассматриваться как фактор развития национального права, оно имеет собственные закономерности и динамику, а среди его факторов названы традиция (исторический элемент, преемственность), политическая жизнь, а также взаимодействие с зарубежными правовыми системами. Универсализация, которая рассматривается уже как объективный межнациональный процесс, в основе которого — взаимодействие позитивного права, фактически была провозглашена вредной для мирового правового развития. Зато было постулирована ценность национальных различий в праве.

Еще один принципиально важный элемент предмета сравнительного правоведения — взаимодействие правовых систем — был обоснован Э. Лерминье позже, в частности, в рассмотренной нами работе 1846 г. Ученый указывает на два фактора правового развития — преемственность в рамках правовой системы и взаимовлияние таких систем. Также в этой работе была предложена теория цикличности рецепции и аккультурации элементов зарубежного права.

Анализ работ ученого разного времени дал возможность определить, что сравнительно-правовой подход к познанию права в них сформировался между 1834 и 1836 гг., то есть в течение первых двух лет преподавания им предмета «История сравнительных законодательств». Это позволяет предположить, что уже сформированный философ права Э. Лерминье трансформировался в компаративиста в результате систематической обработки фактического материала для своих лекций. К сожалению, его опубликованные работы не дают другого объяснения таким существенным изменениям в его научных взглядах именно в это время, ведь ученый не сослался на источники последних. Вместе с тем можем утверждать, что Э. Лерминье в работах 1836 г. фактически отбросил идеи В. Кузина и А. Журдена, которые частично разделял ранее, а также основные аксиомы исторической школы права (кроме признания национального права основным предметом исследования, идея чего возникла до Ф. Савиньи и развивалась и другими школами правовой мысли).

По нашему мнению, единственным мыслителем, на работы и взгляды которого мог опереться ученый при формулировании своего сравнительного подхода, был П. Фейербах. Э. Лерминье был знаком по крайней мере с некоторыми трудами последнего и упоминал о нем в «Общем введении в историю права» 1829 г., правда, лишь в контексте развития уголовно-правовых идей И. Канта. Труды двух ученых-компаративистов существенно схожи во взглядах на основные подходы к познанию права, место среди них сравнительного подхода, соотношение сравнительного правоведения и философии права, характер общего и частного в развитии права, ценность и объективность различий между правом разных народов. Правда, следует отметить, что разработка этих вопросов П. Фейербахом значительно фундаментальнее. Вместе с тем, Э. Лерминье ни в коем случае не копирует подходы последнего, а также предлагает ряд новых концептуальных идей, которые до 1836 г. в научной литературе не встречались (например, методике сравнительно-правового исследования, циклы правовой рецепции и др.).

Не совсем понятно появление в труде Э. Лерминье 1836 г. понятия «сравнительное законодательство». Как показали результаты наших исследований, в 10-30-х гг. XIX в. в немецкой, датской, швейцарской, английской научной литературе использовалось название «сравнительное правоведение» — следом за П. Фейербахом, в 1830-х гг. во французской литературе также уже встречается словосочетание «сравнительное право», но название «сравнительное законодательство» начало широко использоваться уже во

второй половине века, в контексте развития социологической школы права⁷⁸.

Использование в названии основанной в 1831 г. кафедры в Колледж де Франс словосочетания «сравнительные законодательства», очевидно, указывало скорее на процесс сравнения различных законодательств, а не на науку / академическую дисциплину с таким названием. Это могло быть результатом, например, идеи Г. Гуго о «*verschiedenen positiven Rechte*» — разнообразных позитивных правах, сравнительном познании позитивного права как отражения опыта разных народов⁷⁹. На такое понимание — как процесса, мыслительной операции, но не отдельной дисциплины — указывает и проанализированная нами работа Э. Лерминье 1834 г., в основе которой — инаугурационная речь профессора перед началом преподавания дисциплины «История сравнительных законодательств». Можем лишь предположить, что Э. Лерминье самостоятельно ввел термин «сравнительное законодательство», изменив понятие П. Фейербаха с целью подчеркивания позитивистского видения предмета этой науки или адаптации к названию своей кафедры.

Подытоживая, отметим, что значение идей Э. Лерминье для становления сравнительного правоведения состоит в формулировании ним, пусть даже схематическом, основных элементов теоретико-методологических основ этой науки: сравнительного методологического подхода (отрицание метафизического детерминизма в праве, признание объективной обусловленности общего и частного в позитивном праве, выделение сравнения как особого вида постижения права и определение его места среди других видов познания), предмета исследования (концепция национального позитивного права, механизм взаимосвязей между правовыми системами), объекта исследования (авторское видение общего и частного в правовом развитии), методологии и методики сравнительного исследования права.

Судьба кафедры Э. Лерминье

В заключение несколько слов о дальнейшей истории кафедры общей и философской истории срав-

⁷⁸ См. напр.: Кресін О.В. Питання критеріїв при вивченні генези порівняльного правознавства... С. 330-343; Кресін О.В. Виникнення та рання історія порівняльного правознавства // Порівняльне правознавство. 2012. № 1-2. С. 332-345; и др.

⁷⁹ Hugo G. Lehrbuch eines civilistischen Cursus, Zweyter Band, welcher das Naturrecht, als eine Philosophie des positiven Rechts enthält. Berlin, 1798. S. 10. Цит. по: Mohnhaupt H. Universalgeschichte, Universal-Jurisprudenz und rechtsvergleichende Methode im Werk P.J.A. Feuerbachs // Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988-1990): Beispiele, Parallelen, Positionen / Hrsg. Von H. Mohnhaupt. Frankfurt am Main: Klostermann, 1991. S. 102.

нительных законодательств в Колледж де Франс. Осенью 1841 г. исполняющим обязанности заведующего кафедрой был избран граф Пьер Никола Рапетти (1811-1885), который оставался на этом посту до ликвидации кафедры декретом Временного правительства в апреле 1848 г.⁸⁰ Он, в частности, опубликовал две вводные лекции к курсу сравнительных законодательств — в 1842 и 1843 гг.⁸¹ Кроме этого курса, П.Н. Рапетти в Колледж де Франс преподавал: историю римского права в связи с формированием французского права (1841-1842), историю канонического права (1842-1845), историю собственности согласно с феодальным правом и гражданским законодательством старой монархии (1845-1846), сравнительную историю публичного права древних и новых народов (1846-1847), историческое развитие обычного права до современного законодательства (1847-1848)⁸². Как отмечалось выше, после восстановления кафедры и до 1849 г. ее вновь возглавлял Э. Лерминье.

В 1849-1883 гг. кафедру (с уточненным названием — «истории сравнительных законодательств») возглавлял Эдуар Рене Лефевр де Лабуле (1811-1883), выдающийся компаративист, который стал одним из основателей ежегодника «Обзор истории французского и зарубежного права» («*Revue historique du droit français et étranger*») в 1855 г. и Общества сравнительного законодательства в 1869 г. (стал его первым президентом в 1869-1871 гг.). В 1884-1919 гг. во главе кафедры находился Жак Флеч. Между прочим, с 1887 г. она осталась единственной юридической кафедрой в Колледже де Франс — после ликвидации кафедры естественного права и права народов. После отставки Ж. Флеча в 1920 г. и она (в то время — «кафедра сравнительных законодательств») была фактически ликвидирована — преобразована в кафедру истории наук⁸³. К сожалению, славная традиция преподавания сравнительно-правовых дисциплин в Колледж де Франс на этом была прервана⁸⁴.

⁸⁰ Audren F., Navet G. Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831-1849)... P. 62.

⁸¹ Rapetti P.N. Cours de législations comparées, Discours d'ouverture. Paris: Cosson, 1842; Rapetti P.N. Discours prononcé... à l'ouverture du Cours de législation comparée du décembre 1843. Paris: Fau, Thunot, 1844.

⁸² Audren F., Navet G. Note sur la carrière d'Eugène Lerminier au Collège de France (1831-1849)... P. 63.

⁸³ Le Collège de France. Quelques données sur son histoire et son caractère propre... P. 7.

⁸⁴ Исключением является 2001-2002 г., когда в Колледж де Франс существовала кафедра сравнительно-правовых исследований и интернационализации права. См.: Ibidem.

Библиографический список:

1. Тарановский Ф. Сравнительное правоведение в конце XIX века // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX-XX століть / За ред. О.В. Кресіна. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Видавництво «Логос», 2008. С. 182, 195.
2. HugW. The history of comparative law // *Harvardilawireview*. 1931-1932. Vol. 45. P. 1061.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. и предисл. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения, 1999. С. 9.
4. Константинеско Л.-Ж. Развитие сравнительного правоведения // Очерки сравнительного права: Сборник / Сост., перевод и вступ. статья В.А. Туманова. М.: Прогресс, 1981. С. 120.
5. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Т. I: Основы: Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2000. С. 90.
6. Fauvarque-Cosson B. Development of comparative law in France // *The Oxford handbook of comparative law* / Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. New York: Oxford University press, 2006. P. 41.
7. Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. Т. I. М.: Статут, 2010. С. 68.
8. Кресін О.В. Питання критеріїв при вивченні генези порівняльного правознавства // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наукових праць / За ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гриценка, М.Б. Бучка; упор. О.В. Кресін. К.: Логос, 2010. С. 20-32 (русс. перевод статьи: Кресин А.В. Критерии в вопросе о генезисе сравнительного правоведения // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2011. № 1)
9. Кресін О.В. Лермінє Жан Луї Ежен / Біографічний словник осіб, які згадуються в працях українських компаративістів XIX-XX ст. // Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX-XX століть / За ред. О.В. Кресіна. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Видавництво «Логос», 2008. С. 360; и др.
10. Lerminier J.-L.-E. De Possessione analytica savignianeae doctrinae expositio, dissertatio juridica inauguralis, quam die XIII julii 1827. Parisiis: typis E. Guiraudet, 1827. IV, 144 p.
11. Navet G. Eugène Lerminier (1803-1857): La science du droit comme synthèse de l’histoire et de la philosophie // *Revue d’histoire des sciences humaines*. 2001. Vol. 1. No. 4. P. 34.
12. Ordonnance du Roi qui crée au collège de France une chaire d’histoire générale et philosophique des législations comparées // *Bulletin des lois du Royaume de France*. — IXe série. Règne de Louis-Philippe Ier, Roi des Français. T. II. Partie II. P.: De L-Imprimerie royale, 1831. P. 331.
13. Audren F., Navet G. Note sur la carrière d’Eugène Lerminier au Collège de France (1831-1849) // *Revue d’histoire des sciences humaines*. 2001. Vol. 1. No. 4. P. 59.
14. Le Collège de France. Quelques donnés sur son histoire et son caractère propre // *Annuaire du Collège de France*. 2005-2006. 106eannée. P., 2006. P. 7 [Электронный ресурс] // Сайт «CollègedeFrance». — Режим доступа: www.college-de-france.fr/media/cours-et-travaux/UPL4814_Annuaire_introduction.pdf
15. Smith B.G. The Rise and Fall of Eugène Lerminier // *French Historical Studies*. 1982. Vol. 12. No. 3. P. 377.
16. Lerminier E. De l’enseignement des législations comparées // *Études d’histoire et de philosophie*. T. II. Paris: Charpentier, Libraire-Éditeur, 1836. P. 12.
17. Eugene Lerminier [Электронный ресурс] // Интернет-сайт “Corpus des Œuvres de Philosophie en Langue française”. — Режим доступа: www.corpus-philo.fr/notice_lerminier.html
18. Lermimier E. Dix ans d’enseignement. Paris: Librairie de Ch. Gosselin, 1839. P. 20.
19. Notice de Victor Cousin [Электронныйресурс] / Сайт «Philo19. Base de données bibliographiques sur la philosophie française du XIXe siècle». — Режимдоступа: www.textesrares.com/philo19/noticeCousin.php
20. Tableau des chaires depuis 1800 // *Annuaire du Collège de France*. 2005-2006. 106eannée. P., 2006. P. 30 [Электронный ресурс] // Сайт «CollègedeFrance». — Режим доступа: www.college-de-france.fr/media/cours-et-travaux/UPL4814_Annuaire_introduction.pdf
21. Delmas-Marty M. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. — P. 4. [Электронный ресурс] // Сайт «CollègedeFrance». — Режим доступа: www.college-de-france.fr/
22. Adelman J. Republic of Capital: Buenos Aires and the legal transformation of the Atlantic World. Stanford: Stanford University Press, 1999. P. 170.
23. Audren F., Halpérin J.-L. La science juridique entre politique et sciences humaines (XIXème — XXème siècles) // *Revue d’histoire des sciences humaines*. 2001. Vol. 1. No. 4. P. 3.

24. Lerminier E. Cours d'histoire des législations comparées, professé au Collège de France. Paris: G. Ange et C°, [1836].
25. Lerminier E. L'hébraïsme et le christianisme // Revue des Deux Mondes. 1846. T. 16. // Сайт «Wikisource. Labibliothéquelibre» [Электронный ресурс]. Режим доступа: fr.wikisource.org/wiki/L'Hébraïsme_et_le_christianisme
26. Кресін О.В. Виникнення та рання історія порівняльного правознавства // Порівняльне правознавство. 2012. № 1-2. С. 332-345; и др.
27. Hugo G. Lehrbuch eines civilistischen Cursus, Zweyter Band, welcher das Naturrecht, als eine Philosophie des positiven Rechts enthält. Berlin, 1798. S. 10.
28. Mohnhaupt H. Universalgeschichte, Universal-Jurisprudenz und rechtsvergleichende Methode im Werk P.J.A. Feuerbachs // Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988-1990): Beispiele, Parallelen, Positionen / Hrsg. Von H. Mohnhaupt. — Frankfurt am Main: Klostermann, 1991. S. 102.
29. Rapetti P.N. Cours de législations comparées, Discours d'ouverture. Paris: Cosson, 1842; Rapetti P.N. Discours prononcè... a l'ouverture du Cours de législation comparée du décembre 1843. Paris: Fau, Thunot, 1844.

References (transliteration):

1. Taranovskiy F. Sravnitelnoye pravovedeniye v kontse KHÍKH veka // Porívnynalno pravoznavstvo: Antologíya ukráínskoí komparativístiki KHÍKH — KHKH stolít / Za red. O.V. Kresína. K: Ínstitut derzhavi í prava ím. V.M. Koretskogo NAN Ukraíni, Vidavnitstvo «Logos», 2008. S. 182, 195.
2. David R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovnyye pravovyye sistemy sovremenosti / Per. s fr. i predisl. V.A. Tumanova. M: Mezhdunar.. otnosheniya, 1999. S. 9.
3. Konstantinesko L.-ZH. Razvitiye sravnitel'nogo pravovedeniya // Ocherki sravnitel'nogo prava: Sbornik / Sost, perevod i vstup.. statya V.A. Tumanova. M.: Progress, 1981. S. 120.
4. Tsvaygert K., Ketts KH. Vvedeniye v sravnitelnoye pravovedeniye v sfere chastnogo prava: V 2-kh tt. T. Í: Osnovy: Per. s nem. M.: Mezhdunar.. otnosheniya, 2000. S. 90.
5. Lafitskiy V.I. Sravnitelnoye pravovedeniye v obrazakh prava. T. Í. M: Statut, 2010. S. 68.
6. Kresín O.V. Pitannya kriteríiv pri vivchenni genezi porívnynal'nogo pravoznavstva / / Porívnynalno pravoznavstvo: suchasniy stan í perspektivi rozvitku: Zb. naukovikh prats / Za red. YU.S. Shemshuchenka, Í.S. Gritsenka, M.B. Buchka; upor. O.V. Kresín. K.: Logos, 2010. S. 20-32 (russ. perevod stati: Kresin A.V. Kriterii v voprose o genezise sravnitel'nogo pravovedeniya // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya. 2011. № 1.).
7. Kresín O.V. Lermínye Zhan Luí Yezhen / Bíografichniy slovník osíb, yakí zhaduyutsya v pratsyakh ukráínskikh komparativístív KHÍKH — KHKH st. // Porívnynalno pravoznavstvo: Antologíya ukráínskoí komparativístiki KHÍKH — KHKH stolít / Za red. O.V. Kresína. — K: Ínstitut derzhavi í prava ím. V.M. Koretskogo NAN Ukraíni, Vidavnitstvo «Logos», 2008. S. 360; i dr.
8. Kresín O.V. Viniknennya ta rannya ístoríya porívnynal'nogo pravoznavstva // Porívnynalno pravoznavstvo. 2012. № 1-2. S. 332-345; i dr.