

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

У.Э. Батлер

ФРАГМЕНТЫ РАННЕЙ ИСТОРИИ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

Аннотация. Предметом настоящей статьи, предлагаемой вниманию читателя, является периодизация науки сравнительного правоведения, зарождение которой автор относит к временам действия римского права. Особое внимание автор уделяет трудам сэра Роберта Уайзмана, выдающегося английского юриста, считавшего римские законы высшим достижением правовой науки и не раз указывавшего на это в своих работах. На примере этого ученого XVII в. автор показывает, что сравнительное правоведение существовало задолго до XIX в., середину которого принято считать началом зарождения этой науки.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, национальное законодательство, международное право, Общее право, правовая система, римское право, обычаи, гражданское право, право войны, рецепция.

Ранняя история сравнительного правоведения как части правовой науки привлекала внимание многих исследователей, именно поэтому теперь об истоках этой дисциплины мы знаем гораздо больше, чем прежде.¹ Гаттеридж отмечал, что: «...история сравнительного правоведения вряд ли длиннее, чем человеческая память, и насколько нам известно, она начинается самое раннее в середине девятнадцатого столетия». ² С учетом оговорки «насколько нам известно» мы сдвигаем дату зарождения сравнительного правоведения к, по крайней мере, первой трети девятнадцатого столетия, но все же остается вопрос, не стали ли мы стали жертвами собственной периодизации. Возможно, мы не смогли разглядеть и оценить многовековые сравнительно-правовые исследования, предшествовавшие девятнадцатому столетию.

Гаттеридж признавал, что «... всеобъемлющее исследование влияния доктрин гражданского и канонического права на развитие английского права еще предстоит предпринять...», и предполагал, что такое влияние было возможно «... гораздо сильнее, чем принято считать». ³ Первое упоминание применения мето-

да «сравнения» английским автором относится к Сэру Френсису Бэкону, который в ответ на вопрос короля Якова I (1566 – 1625 гг.) о том, как объединить законы Англии и Шотландии, предложил подготовить краткое изложение законов двух стран, где они «могли быть сопоставлены и подвергнуты сравнению с тем, чтобы выявить возникшие различия» (курсив автора). ⁴ Интересно, первый ли это пример использования термина «сравнение» в данном контексте. Но кроме этого известно, что ведущие правоведы занимались сравнением различных правовых систем задолго до Бэкона. ⁵

писателя, который обращался к трудам по гражданскому праву. Академическое издание трудов Брактона [Bracton (ум. 1268 г.)] Брактон о законах и обычаях Англии [Bracton on the Laws and Customs of England], изд Самюэля Э. Торна [Samuel E. Thorne] (1968-1977 гг.). 4 т.

⁴ Сэр Френсис Бэкон (1561-1626 гг.) Некоторые статьи и размышления касательно объединения королевства Англии и Шотландии [Certain Articles or Considerations touching the Union of the Kingdoms of England and Scotland] в Нравственность и исторические труды лорда Бэкона [The Moral and Historical Works of Lord Bacon]. 1860. I. С. 157.

⁵ Влияние Бэкона на вопросы сравнения, систематизации и кодификации оказали влияние и на положение дел в Российской империи в первой четверти девятнадцатого века, когда была сделана титаническая попытка систематизировать российское законодательство. М.М. Сперанский, стоявший в главе этого начинания, цитировал Бэкона в начале работы над проектом создания свода российских законов. См. М.М. Сперанский Обзорение исторических сведений о своде законов [A Summary of Historical Sketches on the Formation of the Body of the Russian Laws]. Англ. пер. У. Уолл [W. Wall]. 1841. С. 89-90. История вопроса рассмотрена в Батлер У.Э. [W. E. Butler] Российское право и российские институты [Russian Law and Legal Institutions]. 2014.

¹ Сравните работу О.В. Кресина Концептуальные основы сравнительного правоведения: вклад Ж.Л.Е. Лерминье [The Conceptual Foundations of Comparative Jurisprudence: The Contributions of J. L. E. Lermier], The Journal of Comparative Law, VII (2012). С. 1-25. с книгой Х. Гаттериджа [H. C. Guttridge] Сравнительное правоведение [Comparative Law] (2-е изд., 1949; репринтное издание 1971 г.). С. 11-22.

² Гаттеридж Х. Указ. соч. С. 13.

³ Гаттеридж Х. Указ. соч. С. 14. Гаттеридж цитирует Брактона [Bracton], приводя его в качестве примера английского

Применительно к английской доктрине⁶ сравнительного правоведения следует упомянуть ученых, внесших огромный вклад в эту науку, таких как Фортескью,⁷ Сен-Жермен,⁸ Фулбек,⁹ Коуэлл,¹⁰ Селден,¹¹ и Смит.¹² В настоящей статье среди этих имен мы не можем не упомянуть сэра Роберта Уайзмана (1613-1684 гг.), чьи работы занимают заслуженное место в исследованиях по сравнительному правоведению.

О вкладе сэра Роберта Уайзмана. Сэр Роберт Уайзман (1613-1654 гг.), председатель апелляционного церковного суда Архиепископа Кентерберийского и член Ассоциации юристов по гражданским делам, был среди тех, кто сокрушался об уменьшении роли римского права в Англии и ратовал за его возрождение. Уайзман считал, что гражданское право – это римское право. В своем трактате по сравнительному правоведению, в котором сравниваются достоинства римского права с преимуществами других правовых систем в прошлом и настоящем, он приводит следующие аргументы.¹³ С его точки зрения, как отмечал Холдсуорф, «римское право представляет собой самую осмысленную нормативно-правовую базу в мире, и все народы считали необходимым воспринять ее нормы для регулирования как внутригосударственных, так и международных дел; Общее право не содержит норм, пригодных для регулирования таких проблем, как закон военной и морской дисциплины, дипломатические вопросы. Он явно доказывал необходимость возрождения римского

права с точки зрения юриспруденции и сравнительного правоведения, но это были аргументы адвоката, который не мог найти недостатков в своей любимой системе – он даже оправдывал применение пыток в римском уголовном процессе».¹⁴

Действительно, будет справедливым отметить, что Уайзман не уставал чрезмерно восхвалять «гражданское право» (*jus civile*), под которым он подразумевал «произведение великого и могущественного государства – Римской империи ...».¹⁵ Отмечая рецепцию римского права другими странами (современным языком трансплантацию или заимствование иностранного права), он рассматривал «... законы большинства европейских народов (которые, в действительности все, в прошлом подчинялись римскому правительству) в качестве копий, снятых с оригинала ...».

Гражданское право Уайзман в значительной степени воспринимал через призму сравнительного международного права. С его точки зрения, оно включало в себя не только «законы» народов, но и «право народов». Государственные отношения Англии с другими народами, по его мнению, были весьма многообразны и некоторые из них имели огромное значение.

Например, право на Королевства и Провинции, возникающее путем Дарения, изложения последней Воли, Наследования, Брака; Морское сообщество и имущество, право на рыболовство и морскую торговлю; освобождение от таможенных ограничений и иные привилегии, дарованные иностранным Купцам; Старшинство среди Послов Правителей и Республик; Обязательства по предоставлению защиты и оказанию помощи против врагов; Предоставление крова Изменникам и Бунтовщикам; Толкование общественных Союзов и Федеральных Договоров; Недопущение Послов, их задержание или грубое обращение с ними; Объявление войны или Заключение Мира; Отправка провианта нашим врагам или притеснение наших друзей и союзников; Эмбарго, захват наших Товаров на Суше или Задержание наших Судов или Товаров на Море; Согласование противоречий между народами, часто называемых Правителями или Государствами; сила Международных Договоров, их сроки, их действительность или утрата таковой в отношении наследников; Протяженность Территории и Юрисдикции по Морю или по Суше.¹⁶

⁶ Гаттеридж Х. Указ. соч. С. 15.

⁷ Джон Фортескью [John Fortescue] (ок. 1394–1476 гг.) A Learned Commendation of the Politique Lawes of England. 1567; там же De Laudibus Legum Angliae. 1616.

⁸ Кристофер Сен-Жермен [Christopher St. Germain] (ок. 1460–1540 гг.) Doctor and Student. 1530.

⁹ Уильям Фулбек [William Fulbecke] (1560- ок. 1603 гг.) A Parallele or Conference of the Civil Law, the Canon Law, and the Common Law of England. 1601; там же The Pandectes of the Law of Nations. 1602.

¹⁰ Джон Коуэлл [John Cowell] (1554-1611 гг.) Institutiones Juris Anglicani ad methodum institutionum Justiniani. 1605.

¹¹ Джон Селден [John Selden] (1584-1654 гг.), Titles of Honour. 1614; там же History of Tythes. 1617; там же De Successionibus ad Leges Ebraeorum in Bona Defunctorum. 1631.

¹² Сэр Томас Смит [Sir Thomas Smith] (1513-1577 гг.) De Republica Anglorum: the Manner of Government or Policie of the Realm of England. 1583.

¹³ См. Р. Уайзман [R. Wiseman] (1613-1654 гг.) The Law of Laws: Or, the Excellency of the Civil Law, Above All Other Humane Laws Whatsoever. Shewing of How Great Use and Necessity the Civil Law is to this Nation. 1657. 2-е изд.; 1664. 3-е изд. Лондон: Отпечатано для Р. Ройстона [R. Royston], 1685. ESTC R28392.

¹⁴ У. Холдсуорф [W. Holdsworth] A History of English Law. 3-е изд. 1987. XII. С. 640.

¹⁵ Уайзман Р. Указ. соч. С. [ii]. Все ссылки приводятся по третьему изданию.

¹⁶ Уайзман Р. Указ. соч. С. [vii-viii].

Он считал, что во время войны «внутригосударственное право» совершенно не применимо, предпочтительно потому, что регулирует только одну сторону конфликта, а не обе стороны. Принципы права войны, по мнению Уайзмана, обусловлены самой ее природой и отвечают ее требованиям. Среди них он называл следующие: торжественное осуждение предполагаемой войны; объявление того, что все несогласные могут вовремя покинуть соответствующие территории и отвратить другие народы от участия; признание факта, что война может вестись справедливыми и достойными методами без предательства, злоупотреблений, вероломства, отравлений, тайных убийств; соблюдение всех международных договоров даже в отношении турок, язычников, иудеев или неверных, толкование международных договоров в простоте и справедливости; и т.д.

Принципы и нормы такого порядка, по мнению Уайзмана, можно найти только в книгах и работах по гражданскому праву. Именно специалисты по гражданскому праву собрали и систематизировали все, что может предложить гражданское право. В то время как ученые-компаративисты считали, что подобные черты делают гражданское право неприменимым в данном случае в силу его стремления к универсальности и всеобъемлющего характера, его естественно-правовых истоков, но в действительности гражданское право, даже в эпоху Римской империи никогда не приближалось к достижению универсальности, на которое оно претендовало.

Некоторые положения Уайзмана напоминают о спорах, которые велись в Советскую эпоху по поводу превосходства социалистического права над буржуазным. Контрастное сопоставление присуще интеллектуальным институтам. Уайзман стремился «доказать» логически и с примерами, что гражданское право, образовавшееся из римского права, было бесконечно выше Общего права в Англии. Он говорил, что гражданское право «соответствует истинным причинам». Что такое «истинные причины»? Для Уайзмана это сумма всех знаний, «искусство справедливости» и добросовестности, знание того, что хорошо и что плохо»,¹⁷ подкрепленные практическими навыками и мудростью, которую дают опыт и наблюдение.

Обычаи народа должны быть в мире с разумом, то есть быть разумными. Если качество норм права или обычаев низко или они вообще отсутствуют, оценка дел при помощи прецедента или примера не является

разумной. В той мере, в которой христианские страны восприняли гражданское право как часть своих правовых систем, они получили наиболее рациональную правовую систему, которая когда-либо была создана на земле, по мнению Уайзмана.

Источники римского права берут свое начало в компаративистском методе. Основы римского гражданского права были унаследованы у государств, которые во времена Римской империи или до ее возникновения создали лучшие политические и управленческие системы: «Первые принципы Гражданского права не были придуманы римлянами, но восприняты ими у народов и тех, кто создал лучшие системы управления».¹⁸ Другими словами, римляне сами были компаративистами, заимствуя лучший опыт других правовых систем, они адаптировали его для своих нужд.

Ранние государства и Римская империя со своими законами должны были быть сметены волнами истории. Однако римское гражданское право выжило, как замечает Уайзман. Большинство народов продолжают использовать «нормы и предписания» гражданского права в урегулировании споров «между людьми». Причина состоит в том, что, по мнению Уайзмана, внутригосударственное право не рассматривает и не может охватить весь спектр дел и ситуаций, возникающих на суше, на море и в других странах, поэтому так много народов используют гражданское право, чтобы укрепить и восполнить свое собственное и не допустить полного отсутствия регулирования по какому-либо вопросу.

Поводя итоги своего сравнения, Уайзман заключал, что «... если все законы и обычаи народов сложить вместе, они все равно не смогут сравниться с римскими законами по мудрости, справедливости, влиянию и полноте».¹⁹

Заключение. Сэр Роберт Уайзман был одним из многих ученых, которые в прошлые времена были прекрасно осведомлены о сравнительном методе, правовых системах и культуре других народов. Это были интеллектуальные предшественники тех, кто старался систематизировать и усовершенствовать сравнительно-правовые исследования в девятнадцатом веке, а также добиться того, чтобы сравнительное право заняло достойное место среди других институтов высшего образования.

Фрагменты сравнительного правоведения заслуживают куда большего внимания, чем мы им уделяем в своей одержимости девятнадцатым веком.

¹⁷ Уайзман Р. Указ. соч. С. 42.

¹⁸ Уайзман Р. Указ. соч. С. 173.

¹⁹ Уайзман Р. Указ. соч. С. XVIII.

Библиографический список:

1. Бэкон Ф. Некоторые статьи и размышления касательно объединения королевства Англии и Шотландии [Certain Articles or Considerations touching the Union of the Kingdoms of England and Scotland] в Нравственность и исторические труды лорда Бэкона [The Moral and Historical Works of Lord Bacon].1860. I. С. 157.
2. Гаттеридж Х. [H. C. Gutteridge] Сравнительное правоведение [Comparative Law] (2-е изд., 1949; репринтное издание 1971 г.). С. 11–22.
3. Кресин О.В. Концептуальные основы сравнительного правоведения: вклад Ж.Л.Е. Лерминье [The Conceptual Foundations of Comparative Jurisprudence: The Contributions of J. L. E. Lerminier], The Journal of Comparative Law, VII (2012). С. 1–25.
4. Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о своде законов [A Summary of Historical Sketches on the Formation of the Body of the Russian Laws]. Англ. пер. У. Уолл [W. Wall]. 1841. С. 89–90.
5. Уайзман Р. [R. Wiseman] (1613-1654 гг.) The Law of Laws: Or, the Excellency of the Civil Law, Above All Other Humane Laws Whatsoever. Shewing of How Great Use and Necessity the Civil Law is to this Nation.1657. 2-е изд.; 1664. 3-е изд. Лондон: Отпечатано для Р. Ройстона [R. Royston], 1685. ESTC R28392.
6. Холдсворф У. [W. Holdsworth] A History of English Law. 3-е изд. 1987. XII. С. 640.

References (transliteration):

1. Bekon F. Nekotorye stat'i i razmyshleniya kasatel'no ob''edineniya korolevstva Anglii i Shotlandii [Certain Articles or Considerations touching the Union of the Kingdoms of England and Scotland] v Nравstvennost' i istoricheskie trudy lorda Bekona [The Moral and Historical Works of Lord Bacon].1860. I. С. 157.
2. Gatteridzh Kh. [H. C. Gutteridge] Sravnitel'noe pravovedenie [Comparative Law] (2-е изд., 1949; reprintnoe izdanie 1971 g.). S. 11–22.
3. Kresin O.V. Kontseptual'nye osnovy sravnitel'nogo pravovedeniya: vklad Zh.L.E. Lermin'e [The Conceptual Foundations of Comparative Jurisprudence: The Contributions of J. L. E. Lerminier], The Journal of Comparative Law, VII (2012). С. 1–25.
4. Speranskii M.M. Obozrenie istoricheskikh svedenii o svode zakonov [A Summary of Historical Sketches on the Formation of the Body of the Russian Laws]. Angl. per. U. Uoll [W. Wall]. 1841. С. 89–90.
5. Uaizman R. [R. Wiseman] (1613-1654 gg.) The Law of Laws: Or, the Excellency of the Civil Law, Above All Other Humane Laws Whatsoever. Shewing of How Great Use and Necessity the Civil Law is to this Nation.1657. 2-е изд.; 1664. 3-е изд. London: Otpechatano dlya R. Roistona [R. Royston], 1685. ESTC R28392.
6. Kholdsuorf U. [W. Holdsworth] A History of English Law. 3-е изд. 1987. XII. S. 640.