

II. Правові системи та їх взаємодія як предмет порівняльного правознавства

DOI: 10.33498/opus-2019-03-107



Олексій Кресін

доктор юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник,
член-кореспондент Міжнародної академії
порівняльного права,
керівник Центру порівняльного правознавства
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(м. Київ, Україна)
okresin@gmail.com

УДК 340.5

ОСОБЛИВЕ В ПРАВІ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОПОРЯДКІВ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XVIII – ПЕРШІЙ ТРЕТИНІ XIX ст. (ДО ПИТАННЯ ПРО ГЕНЕЗИС ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОЇ КАРТИНИ СВІТУ)*

Анотація. Протягом останніх десятиліть було поставлене питання щодо узагальнення й осмислення елементів спеціальнонаукової картини світу, притаманної порівняльно-правовим дослідженням і дисциплінам. Проблемою в цьому контексті стало уявне відокремлення філософських засад порівняльно-правових досліджень та сформованої на їхній основі класифікації правопорядків.

Метою статті є реконструкція зв'язку між філософськими вченнями, розвитком філософії та теорії різних наук і становленням учення про особливе в праві в контексті становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень, зокрема, генезою порівняльно-правової наукової картини світу.

У статті доводиться, що поява ідеї соціального особливого в праві була закономірною, такою, що впливала із суперечності між апіорним проголошенням всевітньої стадіальності правового розвитку і вивченням конкретних механізмів взаємодії правових систем. Багато в чому ця ідея була побічним продуктом, по-перше, усвідомлення неуніверсальності значення і реального поширення релігійних учень та римського права, по-друге, регіональності, культурної та іншої обумовленості ідей природного права, по-третє, намагання визначити межі етнокультурних традицій народів, що не збігаються із кордонами держав, по-четверте, виявлення нерівноцінних зв'язків між різними національними правопорядками.

* Матеріали статті були частково опубліковані у книзі автора: *Становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень у другій половині XVIII – першій третині XIX століття: компаративна концептуалізація* (Інститут держави і права ім В М Корецького НАН України; Логос 2017).

© Олексій Кресін, 2019

Олексій Кресін

У другій половині XVIII – першій третині XIX ст. було розвинуто теорію сім'ї правових систем як середньої і максимальної об'єктивної одиниці між національним правопорядком та загальнолюдським правовим розвитком, що є внутрішньо пов'язаним феноменом, існування якого матеріалізується у вигляді особливих іманентних елементів у складі національного права. Це особливе в праві, згідно з поглядами тогочасних учених, можна визначити як суму суттєвих елементів і взаємодій, що склалися історично і є загальними для певної групи правопорядків. Це найвища одиниця правового розвитку і найширший об'єкт юридичної науки; узагальнення ж більш високого рівня є суб'єктивними і входять до предмета філософії. Проблематика правових сімей та їх класифікації у досліджуваній період низкою вчених уже була виокремлена як сфера наукових знань.

Найбільш розробленим критерієм виокремлення особливого в праві був мовно-культурний. Окрім нього в основу визначення окремого в праві деякими вченими були покладені: фізико-географічний детермінізм, ареали поширення релігій, належність до римської правової традиції, поділ на західне і східне право. Доводиться, що ці теорії виявили свою непослідовність, а також субсидіарність щодо теорії правових сімей.

Ключові слова: порівняльне правознавство; порівняльно-правові дослідження; наукова картина світу; правова сім'я; класифікація правових систем.

Протягом останніх десятиліть було поставлене питання щодо узагальнення й осмислення елементів спеціальнонаукової картини світу, притаманної порівняльно-правовим дослідженням і дисциплінам. Проблемою в цьому контексті стало уявне відокремлення філософських засад порівняльно-правових досліджень та сформованої на їхній основі класифікації правопорядків.

Метою дослідження є реконструкція зв'язку між філософськими вченнями, розвитком філософії та теорії різних наук і становленням учення про особливе в праві в контексті становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень, зокрема, генезою порівняльно-правової наукової картини світу.

Концепт “наукова картина світу” належить до давно визнаних, широко використовується і досліджується у низці наук. О. Петришин відносить наукову картину світу до типів сприйняття навколишнього середовища, що формуються на кожному етапі розвитку суспільства й науки. Вона визначає розвиток методології як ‘поступ пізнавальних можливостей людини та суспільства’¹. Також виокремлюють загальнонаукову, соціально-історичну, природнонаукову, спеціальні (дисциплінарні, окремонаукові) картини світу. Наявність такої спеціальної картини свідчить про узагальнене бачення предмета дослідження, конституювання певної галузі наукового знання у вигляді окремої науки.

www.pravoua.com.ua

¹ О. Петришин, ‘Проблеми соціалізації права та соціологізації правової науки’ (2011) 8 Право України 135.

До наукової картини світу входять уявлення про ‘фундаментальні об’єкти, з яких припускаються побудованими всі інші об’єкти, що вивчаються відповідною наукою’, типологію об’єктів, особливості їх взаємодії, просторово-часову структуру реальності². При цьому наукова картина світу може бути як цілісною, так і виражатися у формі конкуруючих уявлень, що, утім, мають єдині теоретичні засади, конвенційні за своїм характером³.

Появу спеціально-наукових картин світу дослідники пов’язують зі становленням дисциплінарно організованої науки наприкінці XVIII – у першій половині XIX ст. Теоретично це було осмислене щодо біології та порівняльного мовознавства братами О. і В. Гумбольдтами, а І. Кант емансипував і виокремив не-механічну сферу наук про дух (гуманітарних і суспільних) від природознавства.

Зокрема, В. Гумбольд у праці “Про порівняльне вивчення мов стосовно різних епох їх розвитку” (1820 р.) запропонував не до кінця розмежовані вчення про мовну картину світу і наукову картину світу мовознавства⁴. У цьому теоретичному комплексі можна чітко виокремити ідеї щодо: національності мов (і неможливості загальносвітової мови), історичності та обумовленості їх розвитку духовно-соціальними чинниками, процесів взаємодії мов (диференціації, змішання тощо), класифікації мов (ідея мовних сімей – за аналогією з сімействами рослин – як особливого у мовному розвитку, між індивідуальним та загальним), загальносвітового мовного розвитку як суми еволюції та взаємодії всіх мов, порівняння як методу побудови не лише порівняльного, а й історичного мовознавства⁵. Щодо мовної сім’ї В. Гумбольд зазначав:

Форма окремих генетично споріднених мов має перебувати у відповідності до форми всього сімейства. У них не може бути того, що було б незгідно із загальною формою; більше того, кожна їхня особливість, як правило, тим чи іншим чином обумовлюється цією загальною формою. У кожному сімействі існують мови, які чистіше і повніше за інші зберегли первинну форму⁶.

² В Степин, ‘Научная картина мира’ в Касавин И (гл ред), *Энциклопедия эпистемологии и философии науки* (Канон+, РООИ “Реабилитация”, 2009) 581.

³ Л Микешина, ‘Научная картина мира как мировоззренческая форма знания’ в Дышлевый П и Лукьянец В (отв ред), *Научная картина мира: логико-гносеологический аспект: сборник научных трудов* (Наукова думка 1983) 63.

⁴ В Гумбольдт, ‘О сравнительном изучении языков применительно к различным эпохам их развития’ в Звегинцев В, *История языкознания XIX – XX веков в очерках и извлечениях, ч I* (Просвещение 1964) 91, 101.

⁵ Там само 75-9, 81, 83, 87, 91, 94-5.

⁶ Там само 95.

Але й ці висновки стали лише теоретичним узагальненням більш ранніх досліджень. Слід зазначити, що ще професор Лейденського університету Ж. Ю. Скалігер (1540–1609 рр.) у праці “*Opuscula varia*”, виданій у 1610 р., класифікував європейські мови на одинадцять мовних сімей: чотири великі (приблизно – романська, грецька, германська і слов'янська) і сім малих. Його учень – голландський учений І. де Лаат (1581–1649 рр.) запропонував правила порівняльного мовознавства, що передбачали класифікацію мов на сім'ї. Як зазначає Р. Бод, теорія порівняльного мовознавства активно розвивалася у XVIII ст., засновник компаративістики В. Джонс (174–1794 рр.) виступив з ідеєю праіндоєвропейського походження європейських мов, а Й.-Г. Гердер, Ж.-Ж. Руссо та інші вчені взяли участь у дискусії навколо цього питання⁷.

Найважливішим проявом порівняльно-правового мислення вчених-юристів, незалежно від його втілення в тій чи іншій науковій дисципліні, у другій половині XVIII – першій третині XIX ст. стало формування на тлі банкрутства універсалістських правових ідеологій того часу неметафізичної наукової картини світу – окремого, особливого і загального в правовому розвитку. Основою цієї наукової картини стала концептуалізація правової карти світу, що формується виключно з національно-державних правопорядків як окремих одиниць, територіальних і тотальних за своїм охопленням, визнання вченими неминучості національного різноманіття та нетотальності, нетрансцендентності, нематеріальності, процесуального та іманентного характеру соціального загального в праві.

Зокрема, в основі формування класифікацій правових систем лежали теоретичні пошуки вчених щодо особливого в праві. Деякі філософи наприкінці XVIII – на початку XIX ст. виступили з критикою праць І. Канта “критичного” періоду, заперечуючи ідею чистого розуму на підставі пов'язаності мислення й мови, неможливості універсальної поза-мовної структури мислення. Зокрема, Й.-Г. Гердер у праці “Розсуд і досвід. Метакритика критики чистого розуму” (1799 р.) та Й. Гаман у “Метакритиці про пуризм чистого розуму” (1800 р.) стверджували неможливість існування розуму поза досвідом, а також залежність категорій мислення від мови⁸. Таку ж думку, але з огляду на інші позиції, формулювали на початку XIX ст. традиціоналісти Ж. де Местр, Л. де Бональд і Г. де Ля Мене: ‘Припускаючи, що мислення залежить від мови, вони робили висновок, що початково закладені в мові структури позначаються й на мисленні’⁹.

⁷ Р. Бод, *Забуті науки. Історія гуманітарних наук* (Я. Довгополов пер, Видавництво Жупанського 2016) 154, 181-2.

⁸ В. Рьод, *Шлях філософії: з XVII по XIX століття* (В. Терлецький та О. Ведров пер, Дух і Літера 2009) 207, 209.

⁹ Цит. за: Там само 138.

Г. Гегель у 1802 р. писав про те, що кожний народ є частиною ширшої “цілісності народів”, при цьому однозначно вказуючи на множину останніх¹⁰. А П. Фейєрбах у 1810 р. вказував на культурно споріднені та віддалені нації¹¹. Пізніше він і Е. Ганс писали про обмеженість ідеї природного права та філософії, що відображають природно-кліматичні умови, тип господарства та модель мислення певного кола народів у певному регіоні¹². І Ф. Савіньї, і А. Тібо в контексті дискусії 1810–1817 рр. запропонували, хоча й не розвинули докладно, ідею щодо існування соціального особливого в праві – середнього елемента між соціальним окремим і соціальним загальним – ідею правових систем римсько-германського типу.

У “Філософії права” Г. Гегель, розмірковуючи про сутність міжнародного права, визначив союзи держав як особливе у світовому правовому розвитку – поряд із загальним та окремим, вид – поряд із родом і одиничним¹³. Він відзначав можливість об’єктивації особливого – міжнародного союзу держав, який можна назвати сім’єю і розглядати як індивіда (так само, як індивідами є окремі народи), при цьому зазначаючи, що виникнення однієї такої сім’ї викличе й формування інших (‘створити протилежність і породити ворога’)¹⁴. На думку Г. Гегеля, у грецькій та германській епохах (‘всесвітньо-історичних царствах’) – на відміну від римської, де ‘індивідуальності окремих народів гинуть у єдності пантеону’ – ціле ‘розпадається на кола особливих народних духів’¹⁵. Отже, вчений стверджував історичність і подальшу можливість існування сталих груп народів і, відповідно, національних правопорядків, чи не вперше назвав таку сукупність особливим у правовому розвитку і пропонував розглядати її як внутрішньо пов’язаний феномен. Зазначимо, що у виданій того ж року “Юридичній енциклопедії” Н. Фальк стверджував про існування у національних правопорядках не лише окремого та загального, а й особливого¹⁶.

Більше того, це відповідало загальній філософії Г. Гегеля. Він вважав особливе моментом розвитку будь-якого поняття, поряд з одиничним і загальним, а перехід від одиничного до особливого й загального унаоч-

¹⁰ Г Гегель, *О научных способах исследования естественного права, его месте в практической философии и его отношении к науке о позитивном праве* (Наука 1978) 267-8.

¹¹ П Фейєрбах, ‘Погляд на німецьке правознавство’ (2011) 2 Порівняльно-правові дослідження 15.

¹² П Фейєрбах, ‘Ідея та необхідність універсальної юридичної науки. Природне право, філософія права, загальне правознавство’ (2012) 1-2 Порівняльно-правові дослідження 13-4, 21; Э Ганс, ‘Предисловие к работе “Наследственное право во всемирно-историческом развитии. Сочинение по универсальной истории права”’ в Кресін О (ред), *Філософія порівняльного правознавства: збірник наукових праць* (Ліга-прес 2015) 76-7.

¹³ Г Гегель, *Основи філософії права, або Природне право і державознавство* (Юніверс 2000) 218.

¹⁴ Там само 283.

¹⁵ Там само 296-8.

¹⁶ Н Фальк, ‘Различия в праве и сравнительное правоведение’ в Кресін О та Савчин М (упоряд), *Сучасні проблеми порівняльного правознавства: збірник наукових праць* (Говерла 2015) 197.

нював як відношення між індивідом, видом і родом¹⁷. Поняття про особливе відповідає судженню та умовиводу рефлексії в гегелівській логіці, що виводяться із судження та умовиводу наявного буття¹⁸. Водночас це відповідає другому ступеню об'єктивності у Г. Гегеля – хімізму. Якщо на першому ступені, механічному, об'єкти відносяться до інших об'єктів як до чогось зовнішнього, хоча й взаємодіють з ними, то на другому, хімічному ступені виявляється 'внутрішня спорідненість об'єктів – їх органічний зв'язок', а також вони починають співвідноситися між собою. Третій ступінь об'єктивності, телеологічний, суттєво відрізняється від перших двох, адже передбачає залучення, окрім об'єктів, також суб'єкта¹⁹. Отже, для Г. Гегеля особливе є результатом взаємодії окремих і максимальним рівнем об'єктивного світу, подолати який можна лише суб'єктивно.

Г. Пухта в "Енциклопедії права" зазначав, що юридична наука, на відміну від філософії, розглядає не загальний зв'язок національних правопорядків, а "особливий зв'язок", що здійснюється через 'перехід одного права в інше', рецепцію права одного народу іншим; при цьому (знов-таки, на відміну від філософії) національні правопорядки не втрачають своїх якостей як відносно ізольованого "організму"²⁰. Зв'язок ("духовний обіг") у межах міжнаціональних правових спільностей є правовим і конкретним, а не філософським чи метафізичним²¹. Важливо, що вчений наголошує на відсутності одиниці в правовому розвитку, вищої за сім'ю народів²².

В основі *ідеї правової сім'ї* лежав мовно-культурний критерій класифікації національних правопорядків (мовної спільності, мовної спорідненості, генеалогії мов, класифікації мов), докладно розроблений у досліджуваній період. Д. Келлі зазначав, що для геттінгенських учених, і насамперед Й. Пюттера, був характерний постійний пошук автохтонної германської традиції в праві, яку слід було очистити від іноземних запозичень²³. На думку Й. Пюттера, право вкорінене в звичаєвій конституції не лише окремого народу, а й групи народів, а також пов'язане з природно-кліматичними умовами²⁴.

Й. Пюттер у "Новому досвіді юридичної енциклопедії та методології" запропонував класифікацію європейських народів на групи і навіть присвятив цьому окремий підрозділ своєї праці. По-перше, він поділяв європейські країни на північно-східні та південно-західні, республіки і мо-

¹⁷ А Дворцов, *Гегель: жизнь, деятельность, учение* (Наука 1972) 110.

¹⁸ Там само 111.

¹⁹ Цит. і виклад за: Там само 113.

²⁰ Г Пухта, *Энциклопедия права* (Типография Г Фальк 1872) 90-1.

²¹ Там само 97-8.

²² Там само 23.

²³ Д Келлі, *Людський вимір буття: Суспільна думка в західній правовій традиції* (Бахва 2002) 232.

²⁴ Там само.

нархії, спадкові та виборні, католицькі та протестантські, змішані тощо. По-друге, європейські народи поділялися за походженням – німецьким чи слов'янським²⁵. При цьому вчений писав про сім'ї держав (і тут же – народів), в основі яких лежить одне “корінне” право, а спорідненість у їх межах має й надалі зберігатися²⁶. Водночас він визнавав, що в процесі розвитку груп народів і держав їх правопорядки можуть стати змішаними, причому запозичені елементи можуть стати принципово важливими для збереження єдності сім'ї народів (римське і канонічне право у германців) і повинні бути узгоджені між собою²⁷.

І. Кант у “Вічному мирі” як на одне з джерел подібності у розвитку національних правопорядків вказував на етнокультурну спорідненість²⁸, а Й.Г. Гердер – на історичне існування груп народів (“родів”), що споріднені у мовному відношенні, способом мислення та побутом, і діляться в результаті конфліктів²⁹. Також він вказував на існування літератури про спорідненість народів³⁰, а П. Фейєрбах у “Погляді на німецьке правознавство” згадував про ‘поодинокі, частково давно забуті розвідки так званих германістів’³¹.

Т. Чацький виокремлював слов'янське, готське/північне (скандинавське), германське “покоління” народів³². В основі покоління, припускав учений, може бути походження від одного народу та єдине, так би мовити, першоправо. Для покоління властивий спільний дух і відчуття побратимства³³. І. Тимковський у 1808 р. писав про спорідненість окремих народів за походженням (від одного племені), мовою та релігією, що значною мірою впливає на розвиток права у межах відповідних груп правопорядків³⁴.

П. Фейєрбах у 1810 р. стверджував можливість пояснення права однієї країни (Німеччини) за допомогою права іншої країни (Франції) – зважаючи на спільне германське походження двох народів³⁵. У своїй пізнішій

²⁵ J. Pütter, *Neuer Versuch einer Juristischen Encyclopädie und Methodologie* (Reprint bei Olms, Hildesheim 1998) 28.

²⁶ Там само 93.

²⁷ Там само 95-6.

²⁸ И Кант, *Вечный мир. Философский очерк* (Типография Т-ва И Д Сытина 1905) 34, 40.

²⁹ Й Гердер, ‘Мова і національна індивідуальність’ в *Націоналізм: Антологія* (Смолоскип 2000) 39, 41.

³⁰ Там само 39.

³¹ Фейєрбах (н 11) 15.

³² T. Czacki, *O litewskich i polskich prawach o ich duchu, źródłach, związku i o rzeczach zawartych w pierwszej Statucie dla Litwy 1529 r. wydaniem, t I* (Drukarnia J C G Ragozkiego 1800) VII, 5, 19; T. Czacki, *Czy prawo rzymskie było zasadą praw litewskich i polskich? I czy z północnymi narodami mieliśmy wiele wspólnych praw i zwyczajów? Rozprawa czytana w Krzemieńcu na otwarciu roku szkolnego 1808 w Gimnazjum Wołyńskim* (Wilno: u J Zawadzkiego 1809) 77, 95.

³³ Czacki (n 32) 7.

³⁴ И Тимковський, ‘О применении знаний к состоянию и цели государства’ в *Речи, говоренные в торжественном годовом собрании Императорского Харьковского ун-та, бывшем 17 января 1808 года* (Университетская типография 1808) 22-3.

³⁵ Фейєрбах (н 11) 15.

праці “Ідея та необхідність універсальної юридичної науки. Природне право, філософія права, загальне правознавство” він стверджував, що кожний окремих народ і його правопорядок існує не сам по собі, а лише в рамках або в зв’язку з природно посталою системою народів і для людства є чимось значущим лише як частина цього цілого³⁶, щоправда, не уточнюючи, чи ціле – це група народів чи всі народи загалом. Але далі він вказував, що народи з їх правопорядками пов’язані між собою, як гілки дерев спільним стовбуром і корінням, а дерева мають видові та родові ознаки, й усі види та підвиди разом становлять ціле³⁷.

К. Міттермайер у “Вступі до вивчення історії германського права” визнав змішаність германського права і складність (хоча й бажаність) повернення до його первинної чистоти³⁸. Характеру германського права він присвятив цілий розділ цієї праці³⁹. Серед шляхів утворення міжнаціональних правових спільностей учений назвав міграції народів, колонізацію або “окультурення” державою чи народом інших народів (приклад – римляни та частина сучасних народів, серед яких К. Міттермайер безпосередньо натякав на французів), а також фактично вказав інший, природний/органічний шлях – саморозвиток народу і його поступовий поділ на кілька народів (германці)⁴⁰. У першій групі народів, виділеної вченим (умовно назвемо їх романськими), право за змістом є більш абстрактним й апріорним, а його основним джерелом є кодифіковане законодавство. У другій ж, германській, групі право є більш фрагментарним і казуальним (що впливає з конкретних правовідносин), а його джерела різні – законодавство, звичай, судова практика⁴¹. Говорячи про “систему германського права”, К. Міттермайер, згідно з контекстом, однозначно стверджує цілісність його внутрішньої структури як типу (вона пізнається аналітично), а не єдиного наднаціонального правопорядку⁴².

У праці “Про покликання наше до законодавства і правознавства” 1814 р. Ф. Савіньї вказував на важливість державної єдності (“центру” і “локалізації”) в минулому для формування єдиного права народів певної етномовної спільності⁴³. У 1814–1816 рр. та пізніше він вказував на необхідність порівняльного вивчення німецького права у колі права германських народів, чітко наголошував на германських народах

³⁶ Фейербах (н 12) 11-2.

³⁷ Там само 12.

³⁸ C Mittermaier, *Einleitung in das Studium der Geschichte des germanischen Rechts* (bei Joseph Thomann, 1812) 3, 5-6, 10, 12, 78.

³⁹ Там само 57.

⁴⁰ Там само 60-1, 63-4, 73.

⁴¹ Там само 64-5.

⁴² Там само 65-7.

⁴³ Ф Савиньи, *Система современного римского права, т 1* (Статут 2011) 146.

(“племенах”) у множині – вони різні, але міцно споріднені⁴⁴. А германське право ширше за кордони Німеччини: ‘Слід розуміти, що германське право в науковому сенсі жодним чином не слід обмежувати тим, що діє в самій Німеччині, але більшою мірою охоплює всі германські племена’⁴⁵. Можемо погодитися з О. Бео в тому, що у працях Ф. Савіньї присутня ‘ієрархізована опозиція між німецькою нацією і германськими племенами’, в якій все німецьке, включно з правом, є вищим і водночас вужчим за все германське⁴⁶. Ф. Савіньї виділяв принаймні ще дві між-національні правові спільності – ‘християнські європейські народи негерманського коріння’ (під якими розумів насамперед слов’ян) і східні народи, з яких перші, хоч і мають інше походження, але за своїм станом ближчі до германців⁴⁷.

Українсько-польський учений І. Раковецький у працях “Про цивільний стан давніх слов’ян” і “Правда Руська або права великого князя Ярослава Володимировича” зазначав, що на ідею дослідження духу слов’янського права його надихнула праця Й.-Г. Гердера “Ідеї до філософії історії людства”, в якій, зокрема, вказувалося на існування єдиного “слов’янського народу”⁴⁸. Він виокремлював різні “покоління” (коліна)/“згромадження”/“кола”/“побратимства” народів (слов’яни, готи/скандинави, німці/германці, англо-саксони, східні народи), об’єднані походженням від єдиного народу, єдиною мовою (або генетичним зв’язком з єдиною мовою) та спільною батьківщиною, а також відчуттям близькості й приязні⁴⁹. І. Раковецький писав про особливий дух і характер слов’ян, що збереглися попри їх поділ; зокрема, вони є народами вільними і прихильними до республіканської форми правління⁵⁰. Кожне покоління має своє історичне призначення. Для кожного покоління характерна нерозривна єдність релігії, звичаїв, мови та права, а також суспільного розвитку⁵¹. Учений, слідом за В. Ганкою, припускає існування, так би мовити, першоправа – єдиного давнього слов’янського кодексу⁵².

⁴⁴ F Savigny, ‘Stimmen für und wider neue Gesetzbücher’ in *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* (1817) 8-9; Савіньї (н 43) 131-3.

⁴⁵ Цит. за: Н Асламов, ‘Філософія історії німецької історическої школи права’ (дисс канд філол наук, 2012).

⁴⁶ O Beaud, ‘L’Essai contre la codification ou le refus d’un droit uniforme pour l’Allemagne tout entière. Considérations sur l’impensé “territorial” dans la pensée juridique de Savigny’ (2009) 1 *Annuaire de l’Institut Michel Villey* 27.

⁴⁷ Ганс (н 12) 88; Асламов (н 45).

⁴⁸ I Rakowiecki, *Prawda ruska: czyli prawa wielkiego księcia Jarosława Władymirowicza, t I* (Drukarnia XX Piłarow 1820) 246.

⁴⁹ I Rakowiecki, *O stanie cywilnym dawnych słowian. Rzecz czytana na publicznym posiedzeniu Towarzystwa Królewskiego Warszawskiego Przyjaciół Nauk dnia 3 Maja 1820 roku* (1820) 2-3, 6; Rakowiecki (н 48) I, II, VII, 4, 81-2, 128, 135; I Rakowiecki, *Prawda Ruska: czyli prawda wielkiego księcia Jarosława Władymirowicza, t II* (Drukarnia XX Piłarów 1822) 245-6, 312-3, 316.

⁵⁰ Rakowiecki (н 48) I, II, VIII, 81-2, 130, 227, 242, 245, 253.

⁵¹ Rakowiecki (н 49) 3, 15-6; Rakowiecki (н 48) 227, 315.

⁵² Rakowiecki (н 48) 242-3.

Ці покоління виступають у його праці як природні вороги, запозичення в праві між ними оцінюються негативно, але визнається історичний вплив готського (скандинавського) права на вже сформоване слов'янське право (германський/“німецький” вплив заперечується), і навпаки – вплив слов'янського права на готське й англосаксонське⁵³.

Покоління в певний історичний час діляться на відгалуження – народи або менші групи народів (теж покоління), як і мови на діалекти⁵⁴. Причинами цього можуть бути географічна роз'єднаність, що породжує суттєві відмінності в потребах (очевидно, в господарстві, побуті, політичних відносинах) та антропологічні відмінності, підкорення іншими народами, змішання з іншими народами, вплив інших народів; мова та культура одних народів можуть виявляти більшу чистоту, а інших – бути змішаними⁵⁵. Зокрема, серед слов'янських народів сформувалася східнослов'янська (слов'яно-руська) та західнослов'янська групи, права яких теж мають особливий дух, але відповідний загальнослов'янському духу; при цьому характери можуть бути відмінні⁵⁶. За допомогою знання культури народу та його генеалогії можна зрозуміти культури всіх народів відповідного покоління⁵⁷.

Е. Ганс у передмові до свого “Спадкового права у всесвітньо-історичному розвитку. Праця з універсальної історії права” (1823 р.) виділяв східне, грецьке, римське і германське право⁵⁸. У самому тексті першого тому праці (1824 р.) він виокремив до-римські правопорядки: східне право (до якого відніс індійське, китайське, іудейсько-талмудичне, мусульманське), а також аттичне (давньогрецьке). Але у другому томі (1825 р.) вчений розглядав римське право як продовження грецького. У третьому томі (1829 р.) Е. Ганс виділяє “право Середньовіччя”, а в його межах – канонічне і романське (Італія, Іспанія і Португалія) право, у четвертому томі (1835 р.) також серед середньовічних правопорядків він виокремлює романо-германське (Франція), германо-романське (Англія, Шотландія), скандинавське (Ісландія, Норвегія, Данія, Швеція) право. У п'ятому і шостому томах мали бути розглянуті, відповідно, германське і слов'янське право протягом Середніх віків⁵⁹. А в передмові Г. Гегеля до праці

⁵³ Rakowiecki (n 49) 128, 133, 135, 228, 244, 252-3.

⁵⁴ Rakowiecki (n 49) 15; Rakowiecki (n 48) VII, 81-2.

⁵⁵ Rakowiecki (n 48) 81-3; Rakowiecki (n 49) 187-8, 254, 313, 315.

⁵⁶ Rakowiecki (n 49) 15, 188, 243; Rakowiecki (n 48) IX, 128-9, 139, 198, 243.

⁵⁷ Rakowiecki (n 48) 84; Rakowiecki (n 49) 243, 245.

⁵⁸ Ганс (n 12) 96-7 та ін.

⁵⁹ В Эмих, ‘Эдуард Ганс о праве, его происхождении и развитии’ в Кресін О та Ситар І (ред), *Історія порівняльного правознавства як сфера наукових досліджень: збірник наукових праць* (Ліга-прес 2015) 314-5; Х Монгаупт, ‘Универсальная история права и сравнение у Эдуарда Ганса’ [2015] 15(4) Научный ежегодник Ин-та философии и права УрО РАН 108-9.

“Лекції з філософії історії” Е. Ганс вказував на “великі групи народів”, в основі яких лежать різні думки (способи мислення)⁶⁰.

Г. Пухта в “Енциклопедії права” відзначав, що при розпаді народу на кілька народів (племен, гілок) останні зберігають спорідненість між собою, зокрема у мові та праві, мисленні, хоча кожний розвивається окремо; відмінності між ними вчений визначав як “провінціалізми”, а відносини – як єдність, в якій кожний має свою партикулярність, а також як відношення роду і виду⁶¹.

К. Цахарія у статті “Про призначення ‘Критичного часопису правової науки та законодавства зарубіжних країн’” вказував на існування в Середньовіччі єдиного культурного простору народів германського походження, а також стверджував існування “загального германського права”⁶². Він називав усі держави германського походження (розглянуті Іспанія, Португалія, Франція, Нідерланди, Англія, Данія, Швеція, Норвегія, німецькі держави, Австрія, Швейцарія, Італія) єдиною “великою сім’єю”⁶³.

На думку вченого, германське право є єдиним феноменом, а тому, наприклад, за допомогою права країн, що більшою мірою зберегли цей первинний елемент, можна пояснити засади права всіх германських держав. Розвиток германських народів, зокрема і їхнього права, К. Цахарія порівнював з деревом, гілки якого пов’язані зв’язками споріднення. Але разом із самостійним розвитком законодавства цих країн ‘загальне германське право втрачає дедалі більше території, на яку раніше поширювалася його дія’⁶⁴.

У межах германської правової сім’ї К. Цахарія виділяв також менші групи національних правопорядків – англійську, північноєвропейську та, власне, германську (що зберегла свою “чистоту”). Англійську правову систему виокремлено з огляду на особливості системи джерел права – некодифікованість і фрагментарність законодавства, значну роль судової практики та звичаю (останнє вчений вважав подібним до римського права) тощо, а також незастосування самого римського права. Також він вказував на принципову відповідність права США та Ірландії англійській моделі, а право Шотландії вважав спорідненим із германським правом⁶⁵. Північноєвропейську/скандинавську групу правових систем (Данії, Швеції, Норвегії) К. Цахарія вважав спорідненою з англійським

⁶⁰ Э Ганс, ‘Предисловие издателя’ в Гегель Г В Ф, *Лекции по философии истории* (Наука 2000) 460-1.

⁶¹ Пухта (н 20) 22-3.

⁶² С Цахарія, ‘Про призначення “Критичного часопису правової науки та законодавства зарубіжних країн”’ в Кресін О та Савчин М (упоряд), *Сучасні проблеми порівняльного правознавства: збірник наукових праць* (Говерла 2015) 198, 205.

⁶³ Там само 208.

⁶⁴ Там само 206-7.

⁶⁵ Там само 205.

правом. У цих країнах краще збереглося старе германське право, тут не було помітного впливу римського і феодального права⁶⁶. Поряд із германцями вчений виділяв народ “сарматського походження”, що створив Російську імперію, – він суттєво відрізняється від германців (‘більш ніж однією ознакою’) у політичному і правовому сенсі⁶⁷.

В. Мацеєвський в “Історії слов’янських законодавств” (4 томи, 1832–1835 рр.) представив фундаментальне дослідження права народів, що належать до слов’янської мовної сім’ї, ствердивши існування відповідної правової сім’ї (“родини”). Праця мала продемонструвати самобутність і кращість слов’янського права порівняно з римським і німецьким, безперервність і цілісність його розвитку, а також показати можливість використання засад слов’янського права у сучасній законотворчості⁶⁸.

Учений виокремлював кола споріднених народів (“родини”), що походять від одного народу, право яких є взаємодоповнюваним та у межах яких насамперед відбувається мовна й правова взаємодія⁶⁹. Також, на прикладі слов’ян, В. Мацеєвський розглядав “родину” як “велике ціле”, припускав можливість її об’єднання в “єдину громаду” або принаймні координації політичного та правового розвитку народів групи, стверджував особливе призначення правової родини, яке слід розгадати⁷⁰. При цьому він засуджував запозичення в праві від народів іншої “родини” (у випадку зі слов’янами – від германських народів та з римського права) – “зчужоземнення”, адже це порушує єдність групи, її дух; водночас він визнавав можливість іноземного поштовху в розвитку права групи народів. В. Мацеєвський стверджував ворожість груп народів між собою⁷¹. Групи народів можуть ділитися на менші групи (“щепи”) через різні причини, у тому числі зовнішній вплив (зокрема, це стосується поділу слов’ян на західних і східних), але при цьому зберігають свій дух і характер, у тому числі в праві⁷².

Г. Гегель представив розгорнуте бачення особливого в правовому розвитку й класифікації національних правопорядків у “Лекціях з філософії історії”, опублікованих після його смерті. Зокрема, він пропонує поділ європейських народів і держав на групи, в основі якого – поділ за мовною ознакою: германські, романські та слов’янські народи⁷³. На прикладі

⁶⁶ С. Сахарія, ‘Про призначення “Критичного часопису правової науки та законодавства зарубіжних країн” в Кресін О та Савчин М (упоряд), *Сучасні проблеми порівняльного правознавства: збірник наукових праць* (Говерла 2015) 198, 206.

⁶⁷ Там само 208.

⁶⁸ W. Maciejowski, *Historia prawodawstw słowiańskich, t I* (W Księgarniach Brzeziny I Hinrichsa, 1832) III, 52.

⁶⁹ Там само 3-4, 6, 35, 55.

⁷⁰ Там само X, 1, 53-4.

⁷¹ Там само VII, 2-3, 6, 35, 54-5, 67-9.

⁷² Там само 5, 70.

⁷³ Г. Гегель, *Лекции по философии истории* (Наука 2000) 368, 426.

германців він стверджує, що група народів може мати колективне покликання, особливе місце у всесвітній історії⁷⁴. Учений порівнював германські народи із сім'єю, водночас розпад Франкської держави розглядав як закономірний, як “відновлення особливих націй” з їх народними духами, що були тимчасово об'єднані силою й авторитетом; об'єднання різних народів, навіть споріднених, в одній державі вважав неприродним⁷⁵.

Окрім групування в правові сім'ї протягом досліджуваного періоду розвивалися й інші моделі класифікації правових систем.

Фізико-географічний детермінізм у Г. Гегеля. У “Лекціях з філософії історії” Г. Гегель представив своє бачення впливу “світу простору” на соціальний світ саме в макровимірі – великих регіонів світу. Для нього цей світ стійкий і неісторичний, і він діалектично протистоїть світу циклічного розвитку (“світу часу”) та, власне, історії (“прогресу”)⁷⁶. Учений виділив великі світові регіони, народи яких мають принципові подібності в культурному, соціальному, політичному і правовому розвитку. Він визнавав зв'язок із природою не лише духу одного народу, а й груп народів, що походять від одиничних народів, і цю роз'єднаність пропонував сприймати як особливі можливості⁷⁷. Природно-кліматичні умови різних регіонів (насамперед ідеться про континенти), на думку Г. Гегеля, мають істотне значення для розвитку думки, поряд із багатьма випадковими відмінностями. Вчений наголошував на спільності характеру народів цілого континенту (зокрема, Африки, Азії)⁷⁸.

Релігійні ареали. Можливість часткової об'єктивації загального в праві, на яку вказують учені кінця XVIII – першої третини XIX ст., пов'язана з впливом релігії (духовним зв'язком окремих) та чинністю канонічного права. Але в цей час у деяких країнах (наприклад, у Франції) скасовується чинність канонічного права, в інших (наприклад, на просторі колишньої Священної Римської Імперії Германської Нації) продовжує стверджуватися співжиття різних християнських конфесій з їх окремим правом, а також вирішується питання щодо емансипації єврейського населення тощо. Ця абсолютно очевидна правова реальність не могла заперечуватися сучасниками, натомість могло йтися лише про можливість різних форм об'єктивації загальних елементів у вченнях різних християнських конфесій у національно-державних правопорядках тих країн, де ці конфесії домінують. Тут відсутні загальність як вселюдськість, загальність як однаковість, загальність як інституалізованість, ідеться насправді про особливу регіональну традицію, що практично втратила рештки транс-

⁷⁴ Гегель (н 73) 367, 371, 427, 442.

⁷⁵ Там само 383-5.

⁷⁶ Там само 149.

⁷⁷ Там само 126.

⁷⁸ Там само 126-7, 133-4, 138, 148.

цендентності щодо національного права і поступово в різних формах поглинається останнім. Водночас низка вчених приділяли увагу також впливу вчень інших релігій на правовий розвиток груп національних правопорядків.

Зокрема, І. Кант у “Вічному мирі” серед джерел подібності у розвитку національних правопорядків вказував на належність до однієї конфесії⁷⁹, а Г. Пухта – на відмінність у правовідносинах, що регулюються правом держави і церкви, та, відповідно, відмінність створюваних останніми правових інститутів. При цьому церкву він розглядав як таке ж органічне ціле, як сім’я та народ; базове органічне – сім’я – окремо співвідноситься з двома іншими. Релігійна спільність у баченні Г. Пухти набуває раціонального і водночас соціального значення як ‘спільна свідомість про Бога’⁸⁰.

Як зазначав Г. Гегель у “Лекціях з філософії історії”, багатьом “світам” притаманна певна релігія, й конструювання держави і права без її врахування в країнах відповідного ареалу є недолугим, призводить до абстрактності права, його відриву від сумління людей. Конкретна релігія передбачає створення певного типу держави⁸¹. Учений приписував різний дух католицизму та протестантизму, що впливає на розвиток суспільства, держави і права, пропонував і наголошував на поняттях “протестантський світ” і “католицький світ”⁸². Церква і держава в європейській історії виступають як протилежності, що зрештою примирюються у германському світі в результаті Реформації. Реформацію Г. Гегель розглядав як суто германське явище (Німеччина, Скандинавія, Англія), а її поширення серед інших народів не мало значного успіху⁸³.

У “Системі сучасного римського права” (1840–1849 рр.) Ф. Савіньї наголошував, що спільність між правопорядками германських народів виникає насамперед не через етнокультурну спорідненість, а через спільну релігію⁸⁴. Наднаціональна правова спільність, як і нація, пов’язана “духовною спільністю” і “спільністю правосвідомості” як її частиною. Отже, основою національного права є національний дух, наднаціональних правових спільнот – так би мовити, наднаціональний дух. При цьому, щоправда, під питання підпадає те, на чому наполягав Ф. Савіньї, – зв’язок права та дієвого соціального суб’єкта. Але загалом церкву можна розглядати як наднаціональний соціальний інститут, який на той час продукував чинне, об’єктивне канонічне право. Вчений вказував також на

⁷⁹ Кант (н 28) 34, 40.

⁸⁰ Пухта (н 20) 17, 51, 56, 69.

⁸¹ Гегель (н 73) 100-1, 353.

⁸² Там само 100-1, 445-6.

⁸³ Там само 362-3, 426.

⁸⁴ Савіньї (н 43) 284-5, 292.

фактичну конфесійність (у межах усього християнства) міжнародного права.

Римська правова традиція. Для вчених із багатьох європейських країн, де римське право, хай навіть у модернізованій формі, безпосередньо застосовувалося або було засадою правової доктрини, поділ правопорядків за цією ознакою залишався актуальним. Дж. Рюккерт звертав увагу на те, що Ф. Савіньї в “Історії римського права протягом Середніх Віків” (1815–1831 рр.) писав насамперед не про рецепцію, а про безперервність (‘еволюцію і трансформацію’) розвитку римського права у народів, що раніше перебували у складі чи під впливом Римської імперії⁸⁵. Г. Пухта розглядав римське право як спільний “духовний спадок” усіх європейських народів, а також їх “відгалужень” в інших частинах світу, право всіх цивілізованих народів⁸⁶. К. Цахарія у 1829 р. зазначав, що сучасним результатом тривалого панування в минулому римського та канонічного права є близькість доктрини права в Європі, але не нормативна його єдність⁸⁷.

Водночас розвивалася критика класифікації правопорядків на підставі належності чи неналежності до цієї традиції. Зокрема, ще у 1800 р. Т. Чацький стверджував, що у Середньовіччі, окрім романських країн, римське право мало обмежений вплив, і лише на окремі регіони Німеччини, а скандинавські (“північні”) та слов’янські народи залишилися вільними від його впливу⁸⁸. На його думку, подібність у праві європейських народів зовсім не означає рецепції відповідних елементів із римського права⁸⁹.

Західне і східне право. Як демонструє наш виклад щодо класифікації національних правопорядків на групи за мовно-культурною та релігійною ознаками, питання про ідентифікацію не-західних (тобто крім Європи і колонізованої Америки) народів і держав протягом досліджуваного періоду вирішене не було. Причиною цього, на нашу думку, була недостатність узагальнених філологічних і релігієзнавчих знань про не-західний світ, не кажучи вже про, власне, юридичні знання. Зокрема, зовсім нелогічним є виділення Ф. Савіньї та І. Раковецьким поряд із групами правопорядків, виокремлених за мовно-культурною ознакою, права східних народів. Виокремлення Е. Гансом серед східних правопорядків індійського, китайського, іудейсько-талмудичного та мусульманського права як до-римських також не має логічної основи, окрім їх загального

⁸⁵ J Rückert, ‘The Unrecognized Legacy: Savigny’s Influence on German Jurisprudence after 1900’ [1989] 37(1) The American Journal of Comparative Law 122-4.

⁸⁶ Пухта (н 20) 97-8.

⁸⁷ Цахарія (н 62) 198.

⁸⁸ Czacki (н 32) 18-9.

⁸⁹ Там само 29.

Олексій Кресін

відокремлення від римської традиції. Тому можемо визнати, що у першій третині XIX ст. поділ світу на західний/європейський (територіально або за правогенезою) та східний (не-західний) був неминучим. Очевидно, що такий погляд був також однією із засад формулювання ідеї європейської єдності.

Зокрема, Й. Пюттер у 1767 р. ділив світ на європейський та не-європейський, причому народи останнього менш цивілізовані, а – менш розвинені⁹⁰. Європейські держави та правопорядки, на його думку, як уже зазначалося, нерозривно пов'язані⁹¹. А Г. Гердер у своїй праці “Ще одна філософія історії” (1774 р.) вказував, що вчення І. Канта є прихованим європоцентризмом⁹².

Перспективи уніфікації права європейських держав на основі Цивільного кодексу Франції пропонував, зокрема, П. Фейєрбах у праці “Погляд на німецьке правознавство”. Автор вбачав у цьому кодексі шлях до модернізації від римського до сучасного права для ‘європейського світу’, ‘найшанованішої частини Європи, а незабаром, можливо, й усієї цивілізованої Європи’. На думку вченого, цей кодекс став і залишатиметься єдиним правом для багатьох європейських народів, створивши можливість для ‘загальної спільноти ідей та діянь, загального взаємного обміну досвідом, відкриттями та думками’⁹³. Він вказував на французьке законодавство як на зразок для німецьких держав, ‘школу політики і мистецтва законотворення’, приклад досконалої логіки, синтезу досвіду регулювання сучасних (післяреволюційних, післяфеодальних) європейських соціальних відносин⁹⁴.

Ф. Савіньї у 1815 р. писав про належність Америки до єдиного західного світу, попри трансформації у праві США його англійських джерел⁹⁵. А І. Раковецький у праці визнавав єдність та стадіальність розвитку європейського права⁹⁶. Г. Пухта стверджував про спільність європейських народів та їх відгалужень, в основі якої – “духовний спадок” римського права⁹⁷. В. Мацеєвський в “Історії слов’янських законодавств”, поряд із правовими сім’ями (родинами), виділяв ‘велику родину народів європейських’⁹⁸.

⁹⁰ Pütter (n 25) 28.

⁹¹ Там само 29.

⁹² W Ewald, ‘Comparative Jurisprudence: What Was it Like to Try a Rat?’ (1995) 143 University of Pennsylvania Law Review 2007, 2009.

⁹³ Фейєрбах (n 11) 20.

⁹⁴ Там само 20-1.

⁹⁵ F Savigny, *N.Th. v. Gönner. Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit* (ben Palm, 1815) 389.

⁹⁶ Rakowiecki (n 48) 129, 134.

⁹⁷ Пухта (n 20) 97.

⁹⁸ Maciejowski (n 68) 7.

Г. Гегель у “Філософії права” стверджував, що європейські народи ‘утворюють одну сім’ю за загальним принципом їхнього законодавства, їхніх звичаїв, їхньої освіти’⁹⁹. Європу (належність до неї Східної Європи виглядає неоднозначною) Г. Гегель неодноразово, разом із колонізованою Америкою, чи без неї, безпосередньо називає “Західним світом”, протиставляючи “Східному світу”¹⁰⁰.

Е. Ганс у 1822 р. розглядав Європу як плюральну і водночас органічну єдність (“багаточленний організм”, внутрішньо зв’язаний і структурований), “тотальність”, що сформувалася історично зусиллями людей, але є й не випадковою, прикладенням “духу розуму”, а також рецепційованих зовнішніх духовних впливів¹⁰¹. Європа розглядається ним як жива істота (“стара людина”), вказується на передання її досвіду (як сучасного зрізу, без історії) Західній півкулі (Америці), а також на те, що Азія розвивається слідом за Європою. Народи як одиниці в межах Європи є плюральними – розвивають своєрідні елементи культури і при цьому гармонізують свій розвиток з іншими народами: партикулярність, не втрачаючи себе, має стати залежною часткою серед інших¹⁰².

К. Цахарія ототожнював європейські держави лише з ‘державами германського походження’ (до них відносив широке коло держав). Він писав про єдність європейської цивілізації до Реформації, насамперед культурну, однією з основ якої була єдність церкви та літературної мови (латини), ідея загальноєвропейської єдності¹⁰³. Причинами ослаблення європейської єдності, на його думку, було дорослішання народів, за якого дедалі більш відмінним стає їх політичний, правовий, культурний розвиток, різна доля Реформації в кожному народі, розвиток національних мов. Але попри це вчений стверджував існування ‘єдності європейського народу’ і ‘єдності європейської культури’ як ‘живого цілого’, чому сприяють культурний взаємообмін і міграції¹⁰⁴. На переконання К. Цахарія, європейська єдність зберігається також через спільні історичні джерела (канонічне, римське і германське право), подібні проблеми у правовій сфері, що стоять перед європейськими країнами, та обмін моделями їх вирішення¹⁰⁵.

Можна стверджувати й про існування у досліджуваній період, так би мовити, євроскептиків. Наприклад, Т. Чацький заперечував ідею правової єдності середньовічних європейських народів, вказуючи, що їх право

⁹⁹ Гегель (н 13) 291.

¹⁰⁰ Див. наприклад: Гегель (н 73) 403, 405.

¹⁰¹ E Gans, ‘A Society to further Jewish integration (1822)’ in Mendes-Flohr P and Reinhartz J (ed), *The Jew in the modern world: A documentary history* (Oxford University Press 1995) 215-6.

¹⁰² Там само 216-7.

¹⁰³ Цахарія (н 62) 198-9, 203, 206.

¹⁰⁴ Там само 198-200.

¹⁰⁵ Там само 200-1.

Олексій Кресін

було виключно національним; у ньому не було місця для впливу римського права¹⁰⁶.

Міцно пов'язаною з класифікацією правового світу на західний і не-західний була також ідея поділу народів на цивілізовані та нецивілізовані. Як зазначає Б. Єрасов, у другій половині XVIII ст. й до 1819 р. слово “цивілізація” в європейській літературі вживалося в однині, передбачаючи поділ світу на дві нерівноцінні частини, ‘протиставляючи цивілізацію і “неосвічені народи”, рівно як і цивілізацію та “темні століття” феодалізму і Середньовіччя’¹⁰⁷.

Такий поділ, на нашу думку, був однозначним виявом заходоцентризму, за якого презюмувалося, що нецивілізовані народи принципово нічим не відрізняються від цивілізованих, окрім стадії свого розвитку. Зокрема, Г. Гегель у “Філософії права” ділив усі народи на цивілізовані й нецивілізовані. При цьому шлях розвитку господарства, держави і права в усіх народів, на його думку, однаковий, а тому нецивілізовані народи розглядаються як недостатньо розвинені й нерівноправні щодо цивілізованих, які ще мають довести право на свій окремий розвиток у боротьбі, зокрема й військовій¹⁰⁸. Так само виокремлював ‘найцивілізованіші народи’ В. Мацеєвський¹⁰⁹.

Висновки. Отже, поява ідеї соціального особливого, досить важлива для порівняльного правознавства, була, на нашу думку, закономірною, такою, що випливала із суперечності між апіорним проголошенням всесвітньої стадіальності правового розвитку (що також не враховувало неєвропейський правовий досвід) і вивченням конкретних механізмів взаємодії правових систем. Багато в чому ця ідея була побічним продуктом, по-перше, усвідомлення не-універсальності значення і реального поширення релігійних учень та римського права, по-друге, регіональності, культурної та іншої обумовленості ідей природного права, по-третє, намагання визначити межі етнокультурних традицій народів, що не збігаються із кордонами держав, по-четверте, виявлення нерівноцінних зв'язків між різними національними правопорядками. Наприкінці XVIII ст. ці ідеї, зокрема, виявилися у критиці низкою вчених ідеї чистого розуму І. Канта, твердженні про неможливість універсальної поза-мовної структури мислення та ін.

Протягом досліджуваного періоду було розвинуто теорію сім'ї правових систем як середньої та максимальної об'єктивної одиниці між національним правопорядком і загальнолюдським правовим розвитком, що

¹⁰⁶ Czacki (n 32) 16.

¹⁰⁷ Б. Єрасов, ‘Цивілізація: слово – термін – теорія’ в Єрасов Б (сост), *Сравнительное изучение цивилизаций: Хрест* (Аспект Пресс 1999) 10-1.

¹⁰⁸ Гегель (n 13) 291.

¹⁰⁹ Maciejowski (n 69) IX.

є внутрішньо пов'язаним феноменом, існування якого матеріалізується у вигляді особливих іманентних елементів у складі національного права. Це особливе в праві, згідно з поглядами тогочасних учених, можна визначити як суму суттєвих елементів і взаємодій, що склалися історично і є загальними для певної групи правопорядків. Філософсько-правові засади для узагальнення вчення про особливе в праві були створені Г. Гегелем, Г. Пухтою, Н. Фальком – як моменту розвитку поняття права, виду судження й умовиводу, максимального ступеня об'єктивності в праві, що є результатом конкретної взаємодії окремих (національних правопорядків), передбачає внутрішню спорідненість і співвіднесення об'єктів. Це найвища одиниця правового розвитку і найширший об'єкт юридичної науки; узагальнення ж більш високого рівня є суб'єктивними і входять до предмета філософії. Проблематика правових сімей та їх класифікації у досліджуваній період низкою вчених уже була виокремлена як сфера наукових знань.

Найбільш розробленим критерієм виокремлення особливого в праві був мовно-культурний. Він сформувався під очевидним впливом порівняльного мовознавства, типологія мовних сімей у якому, розвинена принаймні з початку XVII ст., стала основою для типології правових сімей. Із порівняльного мовознавства в юридичну науку наприкінці XVIII – на початку XIX ст. перейшли ідеї правової спорідненості, між-національних правових спільностей, генеалогії правопорядків та їх класифікації. Найважливішими засадами мовно-культурного підходу до визначення і класифікації особливого в праві були: 1) презумпція відповідності мовно-комунікативного, духовно-культурного і правового розвитку, на основі чого теорію мовних сімей було перенесено до юридичної науки як теорію правових сімей (“родин”, “поколінь”, “систем народів”, “згромаджень”, “кіл”, “побратимств”, “великих груп народів”); 2) розгляд правової сім'ї як одиниці правового розвитку, що за своїми характеристиками наближається до національного правопорядку; 3) твердження про формування правової сім'ї в результаті розділення єдиного народу з його єдиним “корінним” правом (“першоправом”) на певному етапі історичного розвитку, причому похідні від нього народи та їх правопорядки зберігають його основні характеристики і вектор розвитку; 4) уявлення про правову сім'ю як відносно культурно відособлений простір постійної внутрішньої правової комунікації (взаємного запозичення, конвергенції, координації), що не переростає у цілісний наднаціональний правопорядок.

Серед причин поділу народу на кілька народів учені вказували насамперед на: міграції та пов'язану з ними фізичну відокремленість його частин (що породжує відмінності в господарстві тощо), розпад держа-

ви, внутрішні та зовнішні конфлікти і підкорення іншими народами, колонізацію та інші випадки визначального впливу інших народів, поступове визрівання у межах народу нових народів, змішання з іншими народами. Чинниками збереження єдності правової сім'ї вчені називали: спільні мову (або спорідненість мов), дух (а також характер, спосіб мислення), релігію, звичаї, особливості суспільного розвитку, подібність природно-кліматичних умов і способу господарювання, взаємну прихильність і неприхильність до народів інших правових сімей, єдиний культурний простір, а також особливості ареалу запозичення зарубіжного права. Залежно від конкретного співвідношення чинників згуртування і роз'єднання у межах правових сімей можуть з'являтися менші групи національних правопорядків ("цепи") або відбуватися процеси змішання з народами інших сімей.

Окрім мовно-культурного критерію, в основу визначення окремого в праві деякими вченими були покладені: фізико-географічний детермінізм, ареали поширення релігій, належність до римської правової традиції, поділ на західне і східне право. На нашу думку, ці теорії виявили свою непослідовність, а також субсидіарність щодо теорії правових сімей – кожна з них підтримувалася лише частиною вчених, вони не мали достатньо розвинених і відносно несуперечливих теоретичних засад, завжди виступали у працях учених разом із поділом на правові сім'ї. Водночас їх об'єднує пошук одиниці правового розвитку, ширшої за правову сім'ю. Загалом можна стверджувати, що такий пошук у досліджуваній період не був успішним і не супроводжувався консенсусом учених.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Czacki T, *Czy prawo rzymskie było zasadą praw litewskich i polskich? I czy z północnymi narodami mieliśmy wiele wspólnych praw i zwyczajów? Rozprawa czytana w Krzemieńcu na otwarciu roku szkolnego 1808 w Gimnazjum Wołyńskim* (Wilno: u J Zawadzkiego 1809) (in Polish).
2. —, *O litewskich i polskich prawach o ich duchu, źródłach, związku i o rzeczach zawartych w pierwszym Statucie dla Litwy 1529 r. wydaniem, t I* (Drukarni JCG Ragoczego 1800) (in Polish).
3. Maciejowski W, *Historia prawodawstw słowiańskich, t I* (W Księgarniach Brzeziny I Hinrichsa 1832) (in Polish).
4. Mittermaier C, *Einleitung in das Studium der Geschichte des germanischen Rechts* (bei Joseph Thomann 1812) (in German).
5. Pütter J, *Neuer Versuch einer Juristischen Encyclopädie und Methodologie* (im Verlag der Wittve Vandenhoeck 1767) (in German).

6. Rakowiecki I, *O stanie cywilnym dawnych slowian. Rzech czytana na publiczném posiedzeniu Towarzystwa Królewskiego Warszawskiego Przyaciół Nauk dnia 3 Maia 1820 roku* (1820) (in Polish).
7. —, *Prawda ruska. ruska; czyli, Prawa wielkiego xięcia Jaroslawa Władymirowicza, t I* (Drukarnia XX Piiarow 1820) (in Polish)
8. —, *Prawda Ruska; czyli prawda wielkiego xięcia Jaroslawa Władymirowicza, t II* (Drukarnia XX Piiarów 1822) (in Polish).
9. Bod R, *Zabuti nauky. Istoriiia humanitarnykh nauk [Forgotten Sciences. The History of Humanities]* (Ya Dovhopolov per, Vydavnytstvo Zhupanskohe 2016) (in Ukrainian).
10. Dvortsov A, *Gegel': zhizn', dejatel'nost', uchenie [Hegel: Life, Activities, Doctrine]* (Nauka 1972) (in Russian).
11. Hegel G, *Lektsii po filosofii istorii [Lectures on the Philosophy of History]* (Nauka 2000) (in Russian).
12. —, *O nauchnykh sposobakh issledovaniya estestvennogo prava, ego meste v prakticheskoy filosofii i ego otnoshenii k nauke o pozitivnom prave [On the Scientific Means of Studying Natural Law, its Place in the Practical Philosophy and its Correllation with the Science on Positive Law]* (Nauka 1978) (in Russian).
13. —, *Osnovy filosofii prava, abo Pryrodne pravo i derzhavoznavstvo [The Grounds of Philosophy of Law or Natural Law and State Science]* (Yunivers 2000) (in Ukrainian).
14. Kant I, *Vechnym mir. Filosofskiy ocherk [Eternal Peace. Philosophical Scetch]* (Tipografiya T-va I D Sytina 1905) (in Russian).
15. Kelli D, *Liudskiy vymir buttia: Suspilna dumka v zakhidnii pravovii tradytsii [Human Dimension of Being: Societal Thinking in the Western Legal Tradition]* (Bakhva 2002) (in Ukrainian).
16. Kresin O, *Stanovlennia teoretychnykh zasad porivnialno-pravovykh doslidzhen u druhii polovyni XVIII – pershii tretyni XIX stolittia: komparatyvna kontseptualizatsiia [Establishment of the Theoretical Foundations of Comparative Legal Studies in the Second Half of the 18th – First Third of the 19th Century: Comparative Conceptualization]* (Instytut derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy; Lohos 2017) (in Ukrainian).
17. Puchta G, *Entsiklopediya prava [Encyclopedia of Law]* (Tipografiya G Falk 1872) (in Russian).
18. Rod V, *Shliakh filosofii: z XVII po XIX stolittia [The Way of Philosophy: frrom 17th to 19th Centuries]* (V Terletskoho, O Viedrova per, Dukh i Litera 2009) (in Ukrainian).
19. Savigny F, *Sistema sovremennogo rimskogo prava [The System of Modern Roman Law], t I* (Statut 2011) (in Russian).

Edited books

20. Gans E, 'A Society to further Jewish integration (1822)' in Mendes-Flohr P and Reinharz J (ed), *The Jew in the modern world: A documentary history* (Oxford University Press 1995) (in English).
21. Savigny F, 'Stimmen für und wider neue Gesetzbücher' in *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* (1817) (in German).
22. —, 'N Th v Gönner. Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit' (ben Palm 1815) (in German).
23. Emikh V, 'Eduard Gans o prave, ego proiskhozhdenii i razvitii' ['Edward Hans on Law, Its Origin and Development'] v Kresin O i Sytar I (red), *Istoriiia porivnialnoho pravoznavstva yak sfera naukovykh doslidzhen: zbirnyk naukovykh prats [History of Comparative Jurisprudence as an Area of Scientific Research: Collected Scientific Works]* (Liha-pres 2015) (in Russian).

24. Erasov B, 'Tsvivilizatsiya: slovo – termin – teoriya' ['Civilization: Word – Term – Theory'] v Erasov B (sost), *Sravnitelnoye izucheniye tsvivilizatsiy: Khrestomatiya [Comparative Study of Civilizations: a Reader]* (Aspekt Press 1999) (in Russian).
25. Falk N, 'Razlichiya v prave i sravnitelnoye pravovedeniye' ['Differences in Law and Comparative Jurisprudence'] v Shemshuchenko Yu and Lazur Ya (red), *Suchasni problemy porivnialnoho pravoznavstva: zbirnyk naukovykh prats [Modern Issues of Comparative Jurisprudence: Collected Scientific Works]* (Hoverla 2015) (in Russian).
26. – –, 'Predisloviye izdatelya' ['Publisher's Foreword'] v Gegel G V F, *Lektsii po filosofii istorii [Lectures on the Philosophy of History]* (Nauka 2000) (in Russian).
27. – –, 'Predisloviye k rabote "Nasledstvennoye pravo vo vseмирno-istoricheskom razvitii. Sochineniye po universalnoy istorii prava"' ['Foreword to the Work "Inheritance Law in the Global Historical Development. An Essay on the Universal History of Law"] v O Kresin (red), *Filosofii porivnialnoho pravoznavstva: zbirnyk naukovykh [Philosophy of Comparative Jurisprudence: Collected Scientific Works]* (Liha-pres 2015) (in Russian).
28. Herder J, 'Mova i natsionalna individualnist' ['Language and National Identity'] v *Natsionalizm: Antolohiia [Nationalism: Anthology]* (Smoloskyp 2000) (in Ukrainian).
29. Humboldt V, 'O sravnitelnom izuchenii yazykov primenitelno k razlichnym epokham ikh razvitiya' ['On the Comparative Study of Languages in Relation to Different Epochs of Their Development'] v Zvegintsev V, *Istoriya yazykoznaniya XIX–XX vekov v ocherkakh i izvlecheniyakh [History of Linguistics of the 19th–20th Centuries in Essays and Extracts]*, ch I (Prosveshcheniye 1964) (in Russian).
30. Mikeskina L, 'Nauchnaya kartina mira kak mirovozzrencheskaya forma znaniya' ['Scientific Picture of the World as a Worldview Form of Knowledge'] v Dyshlevyy P, V Lukianets (otv red), *Nauchnaya kartina mira: logiko-gnoseologicheskiy aspekt: sbornik nauchnykh trudov [Scientific Picture of the World: Logical and Epistemological Aspect]* (Naukova dumka 1983) (in Russian).
31. Zaharia K, 'Pro pryznachennia "Krytychnoho chasopysu pravovoi nauky ta zakonodavstva zarubizhnykh krain"' ['On the Purpose of "Critical Journal of Legal Science and Legislation of Foreign Countries"'] v Shemshuchenko Yu ta Lazur Ya (red), *Suchasni problemy porivnialnoho pravoznavstva: zbirnyk naukovykh prats [Modern Issues of Comparative Jurisprudence: Collected Scientific Works]* (Hoverla 2015) (in Ukrainian).

Encyclopedias

32. Stepin V, 'Nauchnaya kartina mira' ['Scientific Picture of the World'] v Kasavin I (gl red), *Entsiklopediya epistemologii i filosofii nauki [Encyclopedia of Epistemology and Philosophy of Science]* (Kanon+. ROOI "Reabilitatsiya" 2009) (in Russian).

Journal articles

33. Beaud O, 'L'Essai contre la codification ou le refus d'un droit uniforme pour l'Allemagne tout entière. Considérations sur l'impensé "territorial" dans la pensée juridique de Savigny' (2009) 1 *Annuaire de l'Institut Michel Villey* (in French).
34. Ewald W, 'Comparative Jurisprudence: What Was it Like to Try a Rat?' (1995) 143 *University of Pennsylvania law review* (in English).
35. Rückert J, 'The Unrecognized Legacy: Savigny's Influence on German Jurisprudence after 1900' [1989] 37(1) *The American Journal of Comparative Law* (in English).
36. Feuerbach P, 'Ideia ta neobkhidnist universalnoi yurydychnoi nauky. Pryrodne pravo, filosofii prava, zahalne pravoznavstvo' ['The Idea and Necessity of Universal Legal Science. Natural Law, Philosophy of Law, General Legal Science'] (2012) 1-2 *Porivnialno-pravovi doslidzhennia* (in Ukrainian).
37. – –, 'Pohliad na nimetske pravoznavstvo' ['The View on the German Legal Science'] 2011 (2) *Porivnialno-pravovi doslidzhennia* (in Ukrainian).

38. Mohnhaupt H, 'Universalnaya istoriya prava i sravneniye u Eduarda Gansa' ['Universal History of Law and Comparison by Edward Hans'] [2015] 15(4) Nauchnyy ezhegodnik Instituta filosofii i prava Uralskogo otdeleniya Rossiyskoy akademii nauk (in Russian).
39. Petryshyn O, 'Problemy sotsializatsii prava ta sotsiolohizatsii pravovoi nauky' [Aspects of law socialization and legal science sociologization] (2011) 8 Pravo Ukrainy (in Ukrainian).
40. Timkovskiy I, 'O primenenii znaniy k sostoyaniyu i tseli gosudarstva' ['On applying a knowledge to the state and the goal of the State'] v *Rechi, govorenyye v torzhestvennom godovom sobranii Imperatorskogo Kharkovskogo universiteta. byvshem 17 yanvary 1808 goda* [Speeches Delivered at the Solemn Annual Meeting of the Imperial Kharkiv University held on January 17, 1808] (Universitetskaya tipografiya 1808) (in Russian).

Thesis

41. Aslamov N. 'Filosofiya istorii nemetskoj istoricheskoy shkoly prava' ['The Philosophy of Law of German Historical School of Law'] (diss kand filos nauk, 2012) (in Russian).

Oleksiy Kresin

THE PARTICULAR IN LAW AND CLASSIFICATION
OF NATIONAL LEGAL ORDERS IN THE SECOND HALF OF THE 18th –
THE FIRST THIRD OF THE 19th CENTURY
(TOWARDS THE ISSUE OF THE GENESIS OF THE COMPARATIVE
LEGAL PICTURE OF THE WORLD)*

ABSTRACT. In recent decades, a question has been raised concerning generalization and comprehension of the elements comprising the special scientific picture of the world pertaining to comparative legal studies and disciplines. In this context, the problem is seen in the imaginary separation of the philosophical foundations underlying comparative legal studies and the classification of legal orders formed on their basis.

The article aims at reconstructing the connection between philosophical doctrines, development of philosophy and theory of various sciences and the establishment of the doctrine of the special in law in the context of the establishment of theoretical foundations underlying comparative legal studies, in particular, the genesis of the picture of the world in comparative legal science.

The article proves that the idea of the social special in law emerged naturally and ensued from the contradiction between the a priori declaration of the global stadiality of legal development and the study of specific mechanisms through which legal systems interact. To a large extent, this idea was a byproduct, firstly, of the understanding that the importance and the real spreading of religious doctrines and Roman law was non-universal and, secondly, of the regional nature, cultural and other conditionality of the ideas of natural law, thirdly, of the attempt to determine the boundaries of ethnic and cultural traditions of peoples which do not coincide with the borders of States, and fourthly, of the identified unequal connections between different national legal orders.

* The materials of this article were partially published in the author's book: *Establishment of the Theoretical Foundations of Comparative Legal Studies in the Second Half of the 18th – First Third of the 19th Century: Comparative Conceptualization* (V M Koretskyi Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine; Logos Publishing house 2017).

Олексій Кресін

In the second half of the 18th – first third of the 19th century the theory was developed about the family of legal systems as the average and most objective unit between the national legal order and the universal legal development of humanity, which is an internally related phenomenon, and the existence of which is materialized in the form of special immanent elements within the framework of national law. The scholars of those times believed that this special in law can be defined as the sum of essential elements and interactions which have developed historically and are common to a certain group of legal orders. This is the highest unit of legal development and the most extensive object of legal science; at the same time, higher-level generalizations are subjective and pertain to the subject matter of philosophy. The range of unresolved issues concerning legal families and their classification over the period under study has already been singled out by some scholars as a field of scientific knowledge.

In the singling-out of the special in law, the most developed criterion was the linguistic and cultural one. Besides, some scholars took the following as the basis for defining the separate in law: physical and geographical determinism, areas of spread of religions, affiliation with the Roman legal tradition, division into Western and Eastern law. It is proved that these theories have shown their inconsistency, and also subsidiarity with regard to the theory of legal families.

KEYWORDS: comparative jurisprudence; comparative legal studies; scientific picture of the world; legal family; classification of legal systems.