

УДК 340.5(477)“18/19”

*М. А. Дамирли***Н. МАКСИМЕЙКО О ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ  
ПРОБЛЕМАХ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИЗУЧЕНИЯ ПРАВА**

Как и многие украинские ученые-правоведы второй половины XIX — начала XX ст., в изучении истории права сравнительному методу особое значение придавал и Николай Алексеевич Максимейко (1870—1941). В инаугурационной лекции по истории русского права, прочитанной в Харьковском университете и посвященной проблеме сравнительного изучения истории права, ученый предпринял попытку сформулировать ответы на такие вопросы теории сравнительного метода, как сущность сравнительного изучения права в его истории, причины сходств, виды, приемы, цели, задачи и результаты сравнительного изучения истории права, его научное, практическое и учебное значение, и в ряде пунктов ему удалось удачное решение [1].

Основой применения сравнительно-исторического метода, по мнению Н. Максимейко, являются сходства, наблюдаемые в правовом развитии отдельных народов: именно эти наблюдения привели к мысли о совместном изучении этих сходств и о классификации их соответственно предполагаемым причинам.

В своих рассуждениях о классификации и причинах сходств явлений юридического быта у различных народов Н. Максимейко, как и многие его предшественники, исходил из трехчленной классификации этих причин оксфордского профессора Э. Фримана (общность происхождения, заимствование путем переноса учреждений и в форме подражания, общие условия жизни [2, р. 24—36]), но при этом делал к ней значительные поправки и дополнения относительно обозначения причин, вызывающих сходие в истории права явления, а также свойств этих причин и приемов их изучения.

Так, по мнению Н. Максимейко, общее происхождение связано двояким наследием — наследием не только в виде запаса правовых понятий и учреждений, выработанных в период совместной жизни (как внешних

материальных следов старого тождественного быта), но и в виде совокупности «тождественных психологических инстинктов и способностей расселившихся народов» (как единство внутренних психологических способностей, одинаково рефлектирующих в последующем правовом творчестве родственных народов) [1, с. 4]. При этом ученый базируется на законе наследственности, заимствованном у позитивистов.

Что касается второй группы причин сходств, предложенной Фриманом, то, с точки зрения Максимейко, заимствование в форме переноса учреждений одной страны в другую является проявлением происхождения наследственной передачи и поэтому его следует отнести в первую группу. Причем заимствование в форме переноса известных учреждений переселенцами в новую страну может быть причиной сходств лишь тогда, когда отпавшая часть нации образует самостоятельное государство, а в случае образования отпавшей части нации в зависимую колонию общность права в ней и метрополии может происходить от единства законодательной власти.

Согласно Н. Максимейко, заимствование в форме подражания (сознательное подражание) имеет две формы: 1) заимствование юридических норм одним народом у другого через органы законодательной власти и 2) путем бытовых житейских отношений между народами, в результате которых зачастую в обычном праве одного народа образуются иноземные наслоения, впоследствии получившие законодательное оформление [1, с. 4].

Рассуждая о свойствах причин сходств правовых явлений, Н. Максимейко отмечает, что влияние этих причин в пространстве и во времени не является равномерным. Если общность условий жизни, быта и культуры существует во все периоды жизни народов, то общее происхождение и заимствование занимают ограниченное положение в пространстве и во времени. Так, общность происхождения начинается только после расселения народов, которые ранее были единым племенем, и продолжается до тех пор, пока племена не смешиваются, вследствие чего происходит прерывность в племенной традиции. А заимствование и подражание не всегда сопровождают историю права, причем в истории права бывали периоды, когда они в любой форме отсутствовали.

Как полагает Н. Максимейко, общее происхождение и заимствование являются лишь производными причинами сходства, основная и абсолютно определяющая причина — это одинаковые условия жизни, в которых находятся народы после расселения, а заимствования происходят в тех случаях, когда заимствующий народ находится в таких условиях, которые делают для него необходимыми рецепируемые порядки, но заимствованное не остается в первозданном виде, а трансформируется под условия жизни заимствующего народа.

Согласно Н. Максимейко, указанные категории сходств различаются не только свойствами, но и приемами их изучения. Так, для обеспечения репрезентативности отнесения сходных учреждений различных народов

к заимствованию, эти сходства должны быть в высшей степени интенсивными. Сходство отдельных законоположений может быть объясняемо заимствованием лишь в случае, если оно касается не только содержания, но и формы (формулировки). Более того, следует еще доказать, что данные народы действительно находились в культурно-юридических отношениях. Ученым приводится такой пример: в Уложении царя Алексея Михайловича имеются статьи, напоминающие некоторые положения кодекса Юстиниана, хотя Московская Русь развивалась изолированно от Западной Европы. Это обстоятельство, исключая непосредственное заимствование, заставляет искать другой источник указанных статей Уложения. (По мнению ученого, эти статьи Уложения заимствованы из Византийских кодексов и Литовского Статута, которые позаимствовали их из законодательства Юстиниана.)

Сходства, причиной которых является общность происхождения, отличаются меньшей детальностью и резкостью форм. При поиске более точного критерия для отнесения правовых явлений к этому источнику Н. Максимейко предлагает обращаться к антропологии: если на основе ее выводов удостоверимся, что эти народы различны по расовому типу, то основание видеть причину сходств в общем племенном происхождении отпадает, если окажется, что эти народы имеют один общий корень, то следует обратиться к выводам сравнительной филологии: если это последняя позволяет убедиться в том, что для обозначения сходных учреждений в языках этих народов употребляются одинаковые термины, то сходства в таких учреждениях могут считаться результатом наследования от одного общего источника.

По мнению Н. Максимейко, для доказательства того, что известные аналогичные учреждения являются результатом одинаковых условий, не требуется сходства в форме, достаточно самого общего сходства по содержанию. А для обеспечения достоверности выводов необходимо вместе с изучаемыми учреждениями обратить внимание и на другие стороны цивилизации сравниваемых народов: при сходстве культур сравниваемых народов становятся понятными и сходства учреждений.

Согласно Н. Максимейко, поскольку указанные три класса сходств и их причины не имеют одинаковых свойств, постольку они не могут составить содержание одной науки.

Так, сходства, причиной которых является общее происхождение, должны изучаться в *истории права отдельных племен* (например, история славянского права), поскольку указанные причины касаются только отдельных групп, племен. Главной целью при этом является изучение законов развития права данного племени, а другими целями могут быть: лучшее уяснение истории права отдельных народов («например, понимание истории русского права очень много выигрывает от знакомства с историей славянского права»), содействие развитию и укреплению у единоплеменных народов сознания об их правовом единстве.

Сходства, вытекающие из заимствования, должны изучаться в *истории национального права*, ибо они «не только не имеют универсального значения, но даже не охватывают целого племени», ограничиваясь несколькими народами [1, с. 5]. (Самые грандиозные примеры заимствований в истории права — рецепция римского права или государственного права Англии — не распространялись даже на всю Европу.) При этом должны учитываться как сходства, вытекающие из заимствования от других народов, так и сходства, причиной которых является заимствование другими народами у первых. Научная цель изучения сходств первого рода заключается в том, «чтобы узнать происхождение тех или других институтов национального права, открыть источники того или другого кодекса и, наконец, вообще определить, насколько оно совершалось с чужой помощью», и выяснить, насколько это право было самостоятельным, а сходств второго рода — в том, «чтобы узнать, какую правовую пищу дало известное национальное право для других народов на почве влияния и передачи, и чтобы таким образом оценить его историческую роль и значение» [1, с. 9].

Сходства, причиной которых являются общие условия жизни, составляют предмет *всеобщей истории права (сравнительной истории права)*. Непосредственная задача изучения сходств, вытекающих из общих условий жизни, — изображение порядка развития права вообще, уяснение причин этого порядка и открытие законов перехода одного правового состояния в другое. Результаты подобных исследований, проводимых в рамках науки сравнительной истории права, имеют интерес и значение как теоретического (ими пользуется общая теория права, некоторые вопросы которой — вопросы о происхождении права, о его источниках, свойствах и т.п. — могут быть решены лишь с ее помощью), так и практического характера («выясняя процесс перехода от одного правового строя к другому, она (сравнительная история права. — М. Д.) может дать для практики полезные руководящие указания, конечно, на тот случай, когда дело идет об изменении и реформе существующих юридических отношений» [1, с. 8]).

Выделяя указанные три категории науки, Н. Максимейко подчеркивает, что эти науки не должны быть изолированными друг от друга, напротив, должны пользоваться выводами друг друга для проверки собственных заключений. Ибо, во-первых, не зная общих законов развития права, невозможно определить сходства племенного родства народов, во-вторых, не зная общечеловеческих основ в развитии права, нельзя судить с полной уверенностью о заимствовании, в-третьих, не зная общие принципы, лежащие в праве того или иного племени, невозможно безошибочно говорить о заимствовании [1, с. 10].

Помимо приведенных трех форм сравнительно-исторического изучения права, как полагает Н. Максимейко, существует *еще один вид сравнений, который допускает лишь история национального права*. По его мнению, различие между сравнительно-историческим изучением пра-

ва, которое проявляется в указанных трех формах, и сравнением, которое допускает лишь история национального права, существенно. Указывая на специфические логические свойства последнего вида сравнительного метода, ученый отмечает, что в рассмотренных первых случаях сравнение абсолютно необходимо для выполнения вышеуказанных задач; всем сравниваемым правовым системам уделяется одинаковое внимание, поскольку они имеют для исследователя равное значение; главное внимание обращается на сходства и сравнение имеет доказательную силу. Во втором случае сравнение не вызывается прямо задачей исследования, служит только к лучшему ее выполнению и детальной разработке, оно не обязательно и является лишь дополнительным приемом; здесь первенствующую роль играет материал национального права, материал иностранного права, имея служебное, пояснительное значение, привлекается к делу постольку, поскольку служит к освещению выводов, полученных из местных источников; в центре внимания находятся не только сходства, но еще в большей степени различия. Все это дает основание автору для выделения сравнения в данном случае в особый метод — сравнительный [1, с. 10—11]. Значение применения этого метода к исследованию и преподаванию истории национального права Н. Максимейко образно определяет в следующих словах: «Как картина в рамках выглядит рельефнее, так и история национального права — более ясной и оттененной на фоне общечеловеческого развития» [1, с. 13].

Согласно Н. Максимейко, научные результаты применения последнего вида сравнительного метода при изучении истории национального права состоят в следующем:

во-первых, в разъяснении посредством аналогий «многих темных и недостаточных определений памятников национального права»;

во-вторых, в более ясном обозначении свойств тех или иных «исторических явлений права»: «именно, через указание на сходства подчеркиваются общечеловеческие черты их, а через указание отличий оттеняются их индивидуальные особенности»;

в-третьих, в возможности установления истинных причин правовых явлений местной истории: при этом мы получаем: а) более глубокое объяснение, чем при использовании лишь одного местного материала; б) возможность найти основание в истории национального права для таких норм, «которые на первый взгляд поражают нас необъяснимой странностью»; в) возможность утверждения отсутствия того или иного явления в местной истории права;

в-четвертых, в «высшем понимании истории национального права», которое «приводит нас к оценке ее не с точки зрения личных вкусов и пристрастий, а с точки зрения того объективного масштаба, который заключается в общей системе мировой эволюции права»: на почве сравнений правовой жизни различных народов мы имеем возможность узнать, кто из них дальше ушел в развитии, а кто отставал в развитии, какое наследие оставил после себя тот или другой народ, «что внес

данный народ в общую сокровищницу правового прогресса», «к какой стадии общего правового развития относится то или другое явление из местной истории» [1, с. 11–12].

Кроме приведенных научных достоинств сравнительного метода при изучении истории национального права, Н. Максимейко указывает значение результатов его применения для жизни: прежде всего, они укрепляют мысль о закономерном развитии отечественного права и «убеждение, что развитие права покоится на твердых незыблемых основаниях человеческой природы»; во-вторых, наличие общечеловеческих черт в отечественном праве вселяет больше уверенности, что оно и в дальнейшем будет идти в лоне общечеловеческого развития; в-третьих, «отличия отечественной истории права не должны служить к нашему стыду и возбуждать в нас чувство приниженности», наоборот, «они должны развивать в нас здоровое и трезвое сознание собственного достоинства, сознание того, что и мы не бесследно прошли в истории и мы сказали свое слово в общем мировом концерте» [1, с. 13].

Таким образом, Н. Максимейко фактически различает, с одной стороны, сравнительный метод, применяемый лишь в истории национального права, а с другой — сравнительное правоведение, хотя и в его историческом разделе, иначе говоря, историческое сравнительное правоведение. Однако при этом мнение ученого о составляющих (формах) исторического сравнительного правоведения оправдывает себя относительно сравнительной истории права и истории права отдельных племен, но вызывает возражение в отношении истории национального права.

#### Л и т е р а т у р а

1. Максимейко Н. Сравнительное изучение истории права // Записки императорского Харьковского университета. 1898 г. — X., 1898. — Кн. 1. — С. 1–14.
2. Freeman E. Comparative Politics. — London: Macmillan and Co, 1873.