

МЕТОДОЛОГИЯ СРАВНИТЕЛЬНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Базовые послылки современных сравнительных исследований истории права

Дмитрий Полдников*

Динамичные изменения в современном мире испытывают на прочность все правовые традиции. В Европе одним из следствий этих изменений стал растущий интерес к сравнительной истории права, или раскрытию факторов эволюции правового регулирования через сопоставление двух или более юрисдикций Старого Света. Несмотря на оживлённые дискуссии о новой дисциплине и первые значительные плоды её применения, до сих пор нет ясности относительно её методологии. Есть ли у сравнительной истории права собственные методы или она довольствуется методами сравнительного правоведения? Ответ на этот вопрос связан с уяснением базовых посылок сравнительного правоведения и истории права, от которых зависит совместимость их методологии и отдельных методов. В данной статье рассмотрены такие базовые послылки, как более сложный и менее целостный (по сравнению с наукой конца XIX века – первой половины XX века) образ права в прошлом и настоящем, многолинейная эволюция всеобщей истории права, признание единства процесса правового развития, воздействие на него межкультурных влияний по «смягчённым», а не жёстко детерминированным закономерностям. От названных базовых посылок зависят и методологические выводы, важные для проведения сравнительных исследований. Сложный образ права и многофакторность его развития диктуют необходимость сочетать разные приёмы исследования. Межкультурные влияния и связь развития права с социокультурным контекстом повышают значение сравнительного подхода в раскрытии явных и скрытых факторов эволюции правового регулирования. Акцент на изучении социального назначения и реального воздействия норм права на общественные отношения открывает возможность проведения сравнительно-исторических исследований с помощью функционального метода. Наконец, выявленная совместимость базовых посылок обуславливает общность ряда целей и предмета исследования сравнительной истории права и компаративистики, а значит, даёт основания использовать методологические наработки компаративистов историками права.

→ Сравнительная история права; компаративистика; базовые послылки;

DOI: 10.21128/1812-7126-2018-2-68-85

методология; закономерность; многолинейная эволюция; функциональный метод

1. Введение

Динамичные изменения в современном мире испытывают на прочность не только фунда-

ментальные понятия, принципы, институты права, но и вековые основы правовых традиций. Вызовы современности затрагивают не только отечественную правовую систему, которую учёные то относят к ответвлению романо-германской правовой семьи¹, то призывают считать её своеобразной (*sui generis*)². Под вопросом находятся сложившееся деле-

* Полдников Дмитрий Юрьевич – доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: dpoldnikov@hse.ru). Публикация подготовлена в ходе проведения исследования № 17-01-0051 в рамках Программы «Научный фонд Национального исследовательского университета “Высшая школа экономики” (НИУ ВШЭ)» в 2017–2018 годах и в рамках государственной поддержки ведущих университетов Российской Федерации «5-100».

¹ См.: Медушевский А. Н. Российская правовая традиция – опора или преграда?: доклад и обсуждение. М.: Фонд «Либеральная миссия», 2014. С. 56.

² См.: Синюков В. Н. Российская правовая система: Введение в общую теорию. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2010. С. 22–23.

ние на правовые семьи³ и даже устои всей европейской (западной) традиции права, о кризисе которой начал писать ещё Г. Берман⁴, а в связи с процессами глобализации начала XXI века продолжил Д. Голдман⁵.

Прогнозы развития правовых традиций предполагают обращение и к современности, и к истории. Первой сферой уже более века занимается сравнительное правоведение. Вторая сфера входит в компетенцию (сравнительной) истории права. Сравнительную историю права можно назвать сравнительным правоведением, обращённым в прошлое. От неё ожидают новых ответов при прочтении старых первоисточников. Этим, очевидно, объясняется её растущая популярность за рубежом. Об этом свидетельствуют деятельность Европейского общества сравнительной истории права (с 2009 года)⁶, издание специализированных журналов (“Comparative Legal History”, “Glossae. European Journal of Legal History”, “Journal on European History of Law” и др.), а также серия публикаций по сравнительному исследованию континентальной и англо-американской истории права (с 1990 года) и «Библиотеки истории права» издательства Brill (с 2008 года)⁷, а также издание учебной литературы по той же тематике.

Историки права Старого Света говорят о европеизации правовой науки и образования отдельных стран (Г. Коинг, Л. Гарофало), о раскрытии общей исторической основы права разных регионов Европы (Л. Вэлкенс, Р. Фенстра), об изучении своей истории права в глобальном контексте (Т. Дуве). Всё это послужит решению вполне современных задач — интеграции правового пространства государств — членов Европейского Союза (М. Штоляйс, Р. Циммерманн).

Имеет смысл и нашим авторам подключиться к дискуссии и продолжить начинания М. М. Ковалевского и О. А. Жидкова, чтобы отечественная правовая традиция не оказалась ни «периферией» западноевропейской традиции, ни белым пятном в представлении европейских правоведов. В пользу изучения истории права России в сравнении, скажем, с правом Германии и Франции есть все основания, включая установленные правовые взаимодействия и сопоставимый уровень социально-экономического развития (особенно с началом эпохи великих реформ Александра II).

Одной из «болезней роста» новой дисциплины является неопределённость её методологического канона. Есть ли у сравнительной истории права собственные методы исследования, отличные от сравнительного правоведения? Если нет, как утверждает немецкий цивилист и канонист М. Лоинг, то применимы ли в данной области функциональный и иные методы компаративистики «как есть»?⁸ Ясного ответа на поставленные вопросы нет ни у историков права, ни у компаративистов с явным научным интересом к становлению и развитию европейской правовой традиции⁹.

В частности, по мнению немецкого медиевиста А. Кордеса, история права «не ждёт ничего, или почти ничего, от сравнительного правоведения», так как она не догматична и

⁸ О ведущей роли функционального метода для сравнения публичного и частного права см.: The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajó. Oxford : Oxford University Press, 2013. P. 62; The Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford : Oxford University Press, 2008. P. 340.

⁹ Например, в тематическом сборнике о методологии компаративистики итальянский учёный П. Монатери уделяет значительное внимание изучению истории с помощью сравнения, но вовсе не обсуждает роль функционализма. См.: Monateri P.J. Methods in Comparative Law: an Intellectual Overview // Methods of Comparative Law / ed. by P.J. Monateri. Cheltenham ; Northampton, MA : Edward Elgar Publishing, 2012. P. 7–24. Американский юрист Дж. Гордли лишь в сноске отметил общую историю как предпосылку для применения функционального метода. См.: Gordley J. The Functional Method // Methods of Comparative Law / ed. by P.J. Monateri. P. 107–119, 118. Он же в главе о компаративистике и истории права также обошёл вниманием функциональный метод. См.: Gordley J. Comparative Law and Legal History // The Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. P. 753–773.

³ См.: Mańko R., Sulikowski A., Łakomy J. Law, Ideology and the Political: Central and Eastern European Perspectives. Abington : Routledge, 2018 (forthcoming).

⁴ См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М. : Изд-во МГУ, 1994. С. 13, 48–55.

⁵ См.: Goldman D.B. Globalisation and the Western Legal Tradition: Recurring Patterns of Law and Authority Law in Context. Cambridge : Cambridge University Press, 2007.

⁶ Сайт Европейского общества сравнительной истории права: URL: <http://eschl.blogspot.ru/p/about-eschl.html> (дата обращения: 05.04.2018).

⁷ Сайт «Библиотеки истории права»: URL: <http://www.brill.com/publications/legal-history-library> (дата обращения: 05.04.2018).

не может опереться на бесполезную в истории *praesumptio similitudinis*¹⁰. Впрочем, данная позиция опирается на ряд устаревших представлений. Во-первых, современная компаративистика переросла рамки догматического взгляда на право как книжное явление. В теории данная дисциплина мыслится как антипод догматичной юриспруденции, поскольку она изучает и сопоставляет все факторы, влияющие на принятие решений де-юре сейчас или в ближайшем будущем¹¹. Во-вторых, *praesumptio similitudinis* правовых решений в обществах на одной и той же стадии развития более не является краеугольным камнем компаративистики, как её представляли ещё К. Цвайгерт и Х. Кетц. Сегодня сторонники функционального метода предполагают необходимость доказывать, а не презюмировать как сходства, так и различия сравниваемых объектов¹². В-третьих, за последние десятилетия появились сравнительные исследования не только средневековой Европы, но и древних цивилизаций, которые раскрывают определённую общность их политико-правовой культуры¹³.

Дискуссии о применимости отдельных методов одной дисциплины к исследованиям в сфере другой указывают на более глубокую проблему. До настоящего времени не осмыслена совместимость теоретических основ современной компаративистики и истории права, которые, в свою очередь, определяют её цели, предмет и подходы к изучению. О них и пойдёт речь в данной статье. Эмпирический материал почерпнут из европейской право-

вой традиции, поскольку именно она наиболее активно изучается в сравнительном плане и тесно связана с развитием права и правовой мысли в России. Статья разделена на две части, первая из которых посвящена базовым посылкам, а вторая — следующим из них методологическим выводам.

2. Базовые посылки сравнительно-правового исследования

Всякое научное исследование в первую очередь опирается на ряд онтологических и гносеологических посылок об изучаемом феномене и природе знания о нём. В правоведе-нии, как и в любой науке, эти посылки не догма, а предмет дискуссий. Однако сама возможность сравнительных исследований права в прошлом и настоящем, а также их растущая популярность объясняются определёнными общими посылками компаративистов и историков. Среди них — сложный образ права, его многолинейная эволюция, связывающая прошлое и настоящее и обусловленная множеством факторов, в том числе межкультурным влиянием, наличием устойчивых причинных связей (закономерностей), единством исторического процесса.

2.1. Более сложный и менее целостный образ права в прошлом и настоящем

Конкретные исследования раскрывают всё новые и новые данные в пользу того, что не только современное, но и древнее право представляет собой сложное, «многослойное», «гибридное» явление, не сводимое к системе норм кодексов и их доктринального толкования («право в книгах»).

Так, с 1970-х годов научное осмысление европейской традиции права на этапе её формирования в Средние века показывает, что она формируется как сочетание римского (Юстинианова), канонического, обычного, феодального, городского, торгового права, а также религиозно-философских и этических концепций, «сплавленных» в более или менее единое национальное право в ведущих континентальных державах лишь в течение XIX века¹⁴. Видимая целостность националь-

¹⁰ Цит. по отчёту о его докладе на 32-м собрании немецких историков права в 1998 году в Регенсбурге: *JuristenZeitung (JZ)*. 54. Jg. 1999. Nr. 7. P. 349–350.

¹¹ См.: *Sacco R.* Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II) // *American Journal of Comparative Law*. Vol. 39. 1991. No. 1. P. 1–34, 23.

¹² См.: *Valcke C., Grellette M.* Three Functions of Function in Comparative Legal Studies // *The Method and Culture of Comparative Law: Essays in Honour of Mark Van Hoecke* / ed. by M. Adams, D. Heirbaut. Oxford; Portland, OR: Hart Publishing, 2015. P. 99–111 (с критикой позиции К. Цвайгерта и Х. Кетца).

¹³ В частности, американский правовед Р. Вестбрук обосновал существование «общего наследия» древних обществ Ближнего Востока (Междуречье, Ассирия, Египет, Израиль, Хеттское царство). См.: *Westbrook R.* Ancient Near Eastern Law // *The Oxford International Encyclopedia of Legal History* / ed. by S. N. Katz. Oxford: Oxford University Press, 2009. Vol. 1. P. 167–177.

¹⁴ См.: *Берман Г. Дж.* Указ. соч.; *Donlan S. D., Heirbaut D.* “A Patchwork of Accommodations”: Reflections

ных правопорядков вновь подвергается сомнению из-за разных темпов модернизации права в нескольких «правовых кругах», регионах и субрегионах Старого Света, сосуществования общегосударственного и местного права в многонациональных империях (прежде всего Австрийской и Российской)¹⁵.

Отмеченная сложность характеризует не столько отражение права в письменных его источниках, сколько право в процессе его толкования и применения к конкретным жизненным отношениям («право в жизни»), о чём уже много писали сторонники различных школ XX века (американская и скандинавская школы правового реализма, немецкая юриспруденция интересов, постклассические теории права). Сложность права современные праведы разных специальностей склонны объяснять многообразием и вариативностью факторов правового развития, явных, скрытых и полуживых, которые обуславливают разные линии эволюции права и благоприятствуют сравнительному подходу его постижения¹⁶. Историки права называют в их числе «взаимодействие с организацией гражданского общества, а также (влияние) экономики, политической конъюнктуры, философии, культуры и религии»¹⁷.

2.2. Многолинейная эволюция всеобщей истории права

Современное праведение в России и за рубежом более не считает обоснованным представление учёных XIX века о том, что человечество развивается по единому пути и все народы проходят одинаковые стадии развития,

пусть и не одновременно¹⁸. В XX веке однолинейную эволюционную теорию подвергали критике культурные антропологи с позиции неустранимого своеобразия (идиосинкразии) культур, подкрепив её эмпирическими исследованиями¹⁹. Однако стремление учёных найти связь между фактами прошлого («some story behind history», по выражению Д. Иббетсона) привело к формулировке теории многолинейного эволюционизма и проведению новых кросс-культурных исследований.

Новую концепцию многолинейной эволюции (multilinear evolutionism) в зависимости от различных природных условий обосновал в середине XX века американский антрополог Дж. Стюард. Полвека спустя его канадский коллега Б. Триггер раскрыл значительное сходство социально-политических структур семи древних цивилизаций при всём разнообразии их хозяйственного уклада и религиозно-этических воззрений и в отсутствие контактов между ними. Формирование одной из двух моделей (город-государство либо территориальная держава) он объяснил функциональными ограничениями: сочетанием рациональности человека, его естественными потребностями и природными условиями²⁰.

В правовой науке интерес к эволюции в рамках всеобщей истории начали проявлять и компаративисты и историки. Первым данная концепция позволяет целостно предста-

on European Legal Hybridity and Jurisdictional Complexity (August 7, 2014). URL: <https://ssrn.com/abstract=2477325> (дата обращения: 05.04.2018).

¹⁵ См.: Гьяро Т. Запад на Востоке. Модернизация восточноевропейского права до Второй мировой войны // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права / под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. Вып. 3. М.: Статут, 2007. С. 173–199; Гьяро Т. Правовая традиция Восточной Европы: Эпитафия // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права / под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. Вып. 2. М.: Статут, 2006. С. 127–147.

¹⁶ Наиболее чётко эту мысль выразил компаративист Р. Сакко: *Sacco R.* Op. cit. P. 23.

¹⁷ *Padoa-Schioppa A.* History of Law in Europe: From the Early Middle Ages to the Twentieth Century. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. P. x.

¹⁸ Данное убеждение лежало в основе всех крупных сравнительных исследований по «универсальной истории» права. См.: Мэн Г. С. Древнее право: Его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям / пер. Н. Белозерской с 4-го англ. изд. СПб.: Издание Д. Е. Кожанчикова, 1873; *Дарест Р.* Исследования по истории права / пер. с фр. Н. Н. Чеботаревского. СПб.: Издание Д. Е. Кожанчикова, 1894; *Ковалевский М. М.* Сравнительно-историческое праведение и его отношение к социологии: Методы сравнительного изучения права // Сборник по общественно-юридическим наукам / под ред. Ю. С. Гамбарова. Вып. 1. СПб.: Книжный магазин и контора изданий О. Н. Поповой, 1899. С. 1–29, 10.

¹⁹ Позиция школы Ф. Боаса, а затем новой культурной антропологии в 1970-е годы (Клифорд Герц, Виктор Тернер). См.: *Trigger B. G.* Understanding Early Civilizations: A Comparative Study. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. P. 20.

²⁰ См.: *Steward J. H.* Cultural Causality and Law: A Trial Formulation of the Development of Early Civilizations // *American Anthropologist*. Vol. 51. 1949. No. 1. P. 1–27; *Trigger B. G.* Op. cit. P. 684 (выводы на материале Египта, Междуречья, Китая, Инков, Майя, Йоруба).

вить правовую карту мира, не скрывая многообразия правовых традиций²¹. Последние пока более сдержанны в (вос)создании образа глобальной истории и предпочитают рассуждать об отдельной правовой традиции в глобальном контексте или в сравнении с иными правовыми культурами, дабы глубже понять собственную²². По-прежнему современно звучит позиция австрийского романиста Т. Майера-Мали о том, что в истории права (в отличие от биологической эволюции) преобладает не прямолинейное развитие («прогресс»), а частый возврат к прежним правовым решениям и конструкциям²³. При этом до сих пор спорным остаётся вопрос о природных, биологических²⁴, аксиологических²⁵ и иных факторах развития права.

2.3. Преемственность правового развития

Несмотря на сложность правового развития, учёные-правоведы разных специальностей и интересов склонны видеть в нём преемственность, по крайней мере в рамках одной цивилизации или культуры. Это означает, во-первых, подвижность границы между историей и современностью, а во-вторых, взаимосвязь между отраслями публичного и частного пра-

ва. В публикациях известных компаративистов и историков права лейтмотивом проходит идея присутствия прошлого в настоящем в рамках существующей правовой традиции. Конституции и кодификации обоснованно считаются скорее ретроспективными, нежели перспективными документами, плодами традиции, сложившейся в мире учёных-юристов²⁶. Традиция формирует профессиональную идентичность и культуру, а значит, в значительной мере определяет характер толкования и применения правовых норм «права в книгах»²⁷.

Изучение истории права позволяет раскрыть изменчивость и условность организации системы права. Даже исконное разделение публичного и частного на основе «первичных сфер общества» (И. Л. Честнов) на проверку истории оказывается чуждым всем восточным соционормативным традициям, не универсальным для Европы (для обычного права и английского common law), и даже не постоянным в рамках правовой традиции, основанной на римском праве. Противопоставление публичного и частного складывается на основе известных слов Ульпиана о разделении гражданского права в *учебных* целях лишь в условиях противостояния персональных монархий старого порядка и окрепшего класса буржуа, заинтересованного в защите своих естественных прав от посягательств чиновников. Как верно отмечают Н. Янсен и Р. Михаэльс, с конца XVIII века соотношение публичного и частного колебалось (достаточно вспомнить опыт Германии и России в XX веке) и продолжает изменяться по сей день под влиянием новых условий²⁸. И эти колебания

²¹ Показательный пример — учебник канадского компаративиста Патрика Гленна, выдержавший пять изданий (2000—2014) и отмеченный гран-при Международной академии сравнительного правоведения: Glenn P. *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*. 5th ed. Oxford : Oxford University Press, 2014.

²² См.: *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches* / ed. by Th. Duve. Frankfurt am Main : Max Planck Institute for European Legal History, 2014; *Wesell U. Geschichte des Rechts in Europa: von den Griechen bis zum Vertrag von Lissabon*. München : C. H. Beck, 2010. S. 689—703.

²³ См.: *Mayer-Maly T. Die Wiederkehr von Rechtsfiguren // JuristenZeitung (JZ)*. 26. Jg. 1971. Nr. 1. S. 1—3, 1.

²⁴ См.: *Glenn P. On the Origins of Peoples and of Laws // Standing tall: hommages à Csaba Varga* / ed. by B. Melkevik, C. Varga. Budapest : Pázmány Press, 2012. P. 165—171; *Fukuyama F. The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution*. New York : Farrar, Straus and Giroux, 2011; *Cavalli-Sforza L. L. Genes, Peoples and Languages* / transl. by M. Seielstad. London : Penguin Books, 2001.

²⁵ См.: *Gordley J. The Universalist Heritage // Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions* / ed. by P. Legrand, R. Munday. Cambridge : Cambridge University Press, 2003. P. 31—45.

²⁶ См.: *Краснов М. А. Конституционные страхи // Конституционное и муниципальное право*. 2014. № 6. С. 3—11, 3; *Кабриак Р. Кодификации*. М. : Статут, 2007. С. 469.

²⁷ Правовая традиция выполняет сразу несколько функций по отношению к действующему праву: когнитивную, легитимирующую, стабилизирующую, идеологическую. Без знания традиции (а значит, и истории) невозможно адекватно понять действующее право, оценить успех или неудачу правовой реформы, ограничить произвольное толкование норм права, а также создать идеологию (над)национального права. О понятии правовой традиции см.: *Glenn P. Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*. P. 1—33.

²⁸ См.: *Jansen N., Michaels R. Private Law and the State: Comparative Perceptions and Historical Observations*

лишь подтверждают живую связь всех элементов правовых систем.

2.4. Межкультурные влияния как фактор развития права

Одним из важнейших факторов развития права и компаративисты, и историки права сегодня признают межкультурное влияние. Его изучение представляет собой одну из популярных и при этом крайне спорных тем. Учёные именуют данное явление по-разному (рецепция, аккультурация, заимствование элементов чужой правовой культуры, циркуляция правовых идей, правовой трансплантат) и расходятся в его оценках и механизме воздействия в публичном и частном праве.

Энтузиасты рецепции утверждают, подобно А. Ватсону, что заимствования («трансплантаты») встречаются в прошлом и настоящем повсеместно и оказывают значительное влияние на развитие права, действуя в стране-реципиенте так же, как в стране-доноре²⁹. Более осторожная оценка предполагает, что заимствования существуют, но применяются не вполне так, как в праве страны-донора. Правда, при этом одни исследователи оценивают их влияние положительно (Д. Нелкен, Г. Франкенбергер, Е. Орюкю и др.)³⁰, а другие бьют тревогу и отмечают их разрушающее воздействие на иную правовую культуру и правовое разнообразие (Б. Барбер³¹, отчасти П. Легран). Скептики оценивают заимствования как видимость, поскольку культурные

различия страны-донора и страны-реципиента неизбежно ведут к разному толкованию и применению одних и тех же правовых предписаний (П. Легран, В. Менски)³². Сторонники более взвешенной оценки феномена правовых влияний стремятся снять отмеченные разногласия, признавая его многовариантность (отторжения одних влияний и более или менее полного восприятия других идей из одной и той же правовой традиции), что в свою очередь предполагает расширение предмета исследования и введение более общего понятия «миграции» правовых идей (С. Чаудри, Н. Уокер и др.)³³.

2.5. Закономерности развития права

Одним из ключевых понятий научного правоведения XIX века стал закон (закономерность) исторического развития в смысле устойчивой причинно-следственной связи между социально-культурными условиями и содержанием и развитием права. Данная связь придавала правоведению статус «настоящей» науки, скрепляла нарратив о праве, определяла цели и предмет исследования («нормальный ход развития» права), а также позволяла восполнять пробелы в знании о праве одного народа благодаря знанию о праве другого народа на сходной стадии развития. Указанное представление разделяли сторонники самых разных направлений, включая социологическое и догматическое. Подтверждением тому служат позиции Г. Мэна и Р. Дарреста, а в России — М. М. Ковалевского и Г. Ф. Шершеневича³⁴.

// The Rabel Journal of Comparative and International Private Law. Vol. 71. 2007. No. 2. P.345–397 (с акцентом на историю вопроса см.: P.358).

²⁹ См.: *Watson A. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. 2nd ed. Athens, GA : University of Georgia Press, 1993. Обзор всех актуальных подходов к изучению рецепции см.: *Graziadei M. Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions* // The Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. P.441–475.

³⁰ См.: *Nelken D. Comparatists and Transferability* // Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions / ed. by P. Legrand, R. Munday. P.437–466, 442; *Franckenberg G. Constitutional Transfer: The IKEA Theory Revisited* // International Journal of Constitutional Law. Vol. 8. 2012. No. 3. P.563–579; *Örücü E. Law as Transposition* // International and Comparative Law Quarterly. Vol. 51. 2002. No. 2. P.205–223.

³¹ См.: *Barber B.R. Jihad vs. McWorld*. New York : Ballantine Books, 1996.

³² См.: *Legrand P. What “Legal Transplants”?* // *Adapting Legal Culture* / ed. by D. Nelken, J. Feest. Oxford ; Portland, OR : Hart Publishing, 2001. P.55–69, 59, 68; *Menski W. Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 2006. P.5.

³³ См.: *Choudhry S. Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law* // *The Migration of Constitutional Ideas* / ed. by S. Choudhry. Cambridge : Cambridge University Press, 2006. P.17–25.

³⁴ См.: *Ковалевский М.М.* Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приёмы изучения истории права. М. : Тип. Ф. Б. Миллера, 1880. С.20 (где автор призывает выяснить причины развития и определить его «общий... нормальный ход»). По мнению цивилиста Г. Ф. Шершеневича, «каждое общество подчиняется общим законам социального развития, и в них, независимо от конкретной обстановки, надо искать объ-

В XX веке теоретико-вероятностные методы исследования в естественных науках выявили неточность жёстко детерминированной закономерности и сформировали представление о статистических закономерностях в системах, поведение которых определяется в большей степени внутренней активностью её элементов, а не внешним воздействием³⁵. Разновидностью такой системы являются социальные общности (этнические, религиозные, профессиональные и т. п.), поведение в которых определяется множеством факторов (биологией, эмоциями, разумом, социальными установками). Открытие вероятности дало импульс к разработке нового понимания закономерности на основе синтеза однозначности и случайности (с акцентом на такие понятия, как цель, целенаправленность, иерархия, принятие решений, внутреннее и внешнее, свобода и др.)³⁶.

В гуманитарной сфере критика понятия закономерности, открытие сложности социальных процессов, значительная роль элемента случайного в сочетании с теориями постмодерна породили у многих правоведов скептическое отношение к закономерностям³⁷. Ответом на скепсис в науке всеобщей истории стала теория среднего уровня, которая ставит под сомнение наличие универсальных закономерностей, но допускает наличие

закономерностей обществ конкретного типа (феодалных, капиталистических и др.)³⁸. Сходной позиции придерживаются и многие историки права, рассуждающие об изучении институтов государства и права «на основе выявления как общеисторических закономерностей этих процессов, так и закономерностей, действующих в рамках (отдельных) исторических эпох...»³⁹.

Коллизия необходимого и случайного, их градации (закономерность, тенденция, случай) признаются сложной и ещё не решённой проблемой современной методологии истории⁴⁰. Впрочем, это не мешает отечественным теоретикам и историкам права по-прежнему не только активно использовать понятие закономерности, но и заниматься их активным выявлением на всём протяжении развития права. В частности, Т. В. Кашанина определяет закономерность как объективную, систематическую повторяемость, взаимосвязь фактов в сфере права, ограничивает её от тенденции и предлагает внушительный перечень из десяти позиций⁴¹. Данная концепция по-прежнему позволяет осмыслить и сравнить, к примеру, изменение принципов организации монархической формы правления в государствах Европы (раннефеодалная, сеньориальная, сословно-представительная, абсолютная или персональная) в меняющихся экономиче-

яснение сложившемуся строю» (*Шершеневич Г. Ф.* Задачи и методы гражданского правождения. Казань : Типолиитография Императорского университета, 1898. С. 5).

³⁵ См.: *Сачков Ю. В.* Закономерность // Большая российская энциклопедия. URL: <http://knowledge.su/z/zakonomenost-> (дата обращения: 05.04.2018).

³⁶ См.: *Сачков Ю. В.* Там же (со ссылкой на кн.: *Пригожин И., Стенгерс И.* Порядок из хаоса: Новый диалог человека с природой : пер. с англ. / общ. ред. В. И. Аршинова, Ю. Л. Климонтовича, Ю. В. Сачкова. М. : Прогресс, 1986).

³⁷ См.: *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права. СПб. : Издательский дом «Алеф-Пресс», 2012. С. 358 («закономерность уступает место вероятности, универсальность — локальности, тождество — различию, объективность превращается в субъективность, однородность вытесняется многомерностью, референтность — симулякрами»); *Schriewer J.* Problemdimensionen sozialwissenschaftlicher Komparatistik // Vergleich und Transfer: Komparatistik in den Sozial-, Geschichts- und Kulturwissenschaften / H. Kaelble, J. Schriewer (Hrsg.). Frankfurt am Main : Campus, 2003. S. 9–54, 20.

³⁸ Заслуга создания теории принадлежит историку М. А. Баргу (см.: *Бург М.* О двух уровнях марксистской теории исторического познания // Вопросы философии. 1983. № 8. С. 107–114, 111). См. также: *Могильницкий Б. Г.* Об исторической закономерности как предмете исторической науки // Новая и новейшая история. 1997. № 2. С. 3–15; *Николаева И. Ю.* Среднего уровня теория // Теория и методология исторической науки: Терминологический словарь / отв. ред. А. О. Чубарьян. М. : Аквилон, 2014. С. 470–471.

³⁹ История государства и права зарубежных стран : учеб. : в 2 ч. / под ред. О. А. Жидкова, Н. А. Крашенинниковой. М. : Норма, 1996. Ч. 1. С. х.

⁴⁰ См.: *Могильницкий Б. Г.* Закономерность историческая // Теория и методология исторической науки: Терминологический словарь / отв. ред. А. О. Чубарьян. С. 111–113, 112.

⁴¹ См.: *Кашанина Т. В.* Эволюционные закономерности права // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 12. С. 44–53. Впрочем, методология выявления закономерностей не раскрывается, а определение дано со ссылкой на: *Ветютнев Ю. Ю.* Государственно-правовые закономерности (введение в теорию). Элиста : НПП «Джангар», 2006. С. 17.

ских и политических условиях⁴². При этом фактор случайного или событийного помогает объяснить региональную специфику организации публичной власти в средневековой Европе, существование иных, немонархических форм правления.

3. Методологические выводы

Перечисленные послылки диктуют ряд важных методологических выводов относительно изучения истории как публичного, так и частного права в Европе. Учитывая тему данной статьи, отметим лишь те, что указывают на продуктивность сравнительного подхода и его основного (функционального) метода для понимания логики правового развития.

3.1. Методологический плюрализм и междисциплинарное взаимодействие

Сложность феномена права требует использования самых разных приёмов и методов для более полного его осмысления. Их выбор зависит от множества факторов, в числе которых принято называть не только круг доступных первоисточников, их «внутреннюю логику», цели исследования, но и принятые научным сообществом стандарты научности. Историки права вместе с компаративистами признают, что сегодня нет ни универсального, ни главного метода познания права⁴³. А на непростой эмпирический материал накладываются представления постклассической науки о праве как сложно организованной системе, предполагающие отказ от прямолинейных объяснений, признание многомерности образов реальности, неустранимой множественности точек зрения⁴⁴.

Наряду с множеством методов познания права современные учёные всё чаще обращают внимание на необходимость преодолеть дисциплинарную изоляцию отраслей правоведения, а также смежных с ним наук. Разумеется, научная специализация необходима в силу неисчерпаемости права и ограниченности возможностей человека. Именно она позволяет учёным сосредоточиться на конкретной предметной сфере, создавать и совершенствовать специальные методы её изучения. Однако при этом не следует забывать о том, что членение правовой действительности на предметные сферы носит условный характер и в конечном итоге предполагает интеграцию в тот или иной «образ права», его теоретическое видение, как отметил С. С. Алексеев.

Сегодня всё больше известных правоведов говорят о необходимости объединить усилия специалистов догматических (отраслевых), теоретических и исторических дисциплин, дабы постепенно сформировать общеевропейское правоведение. Прообразом для него могло бы стать университетское право учёных (*jus commune*) Западной Европы, которое распалось вследствие становления национальных правовых порядков и национальных сообществ цивилистов, государствоведов, процессуалистов, административистов и т. п., со своим профессиональным лексиконом и тематикой исследований. Сообщество историков права также разделили национальные границы и специализация по предметной сфере⁴⁵.

Между тем именно исторический материал позволяет явственно показать взаимосвязь элементов правовой науки в Европе. Упомянутое *jus commune* в XIV–XVII веках интегрировало все юридические специальности на основе единого корпуса источников права (Свод гражданского и Свод канонического права) и культурного наследия христианства и античной философии. Цивилистами тогда называли всех юристов, изучающих гражданские (то есть римские) законы Свода Юстиниана VI века. В этом смысле цивилистика послужила общей основой нового европейского

⁴² См.: Хачатурян Н. А. Эволюция государства в средневековой Европе с древнейших времен до конца XV в. // История Европы. Т. 2: Средневековая Европа. М.: Наука, 1992. С. 487–508. Данная периодизация заимствована в учебной литературе по истории государства и права в качестве «наиболее употребительной в отечественной историко-правовой науке», в том числе в учебнике под ред. О. А. Жидкова и Н. А. Крашенинниковой (ч. 1. гл. 14).

⁴³ См.: Method and Culture of Comparative Law: Essays in Honour of Mark Van Hoecke / ed. by M. Adams, D. Heirbaut. P. 6 (коллективная монография историков и компаративистов).

⁴⁴ См.: Честнов И. Л. Указ. соч. С. 134–135.

⁴⁵ Например, в немецкой историко-правовой науке закрепилась специализация на романистов, германистов и канонистов, издающих свои журналы. Ср. три серии старейшего в Германии журнала по истории права “Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte”.

правоведения, отдельные дисциплины которого начали медленно «эмансипироваться» лишь в XVII—XVIII веках⁴⁶, а современный смысл дихотомия публичного и частного права приобрела лишь в XIX веке⁴⁷. Причём данное разделение и специализация никогда не мыслились как конец общей методологии правоведения⁴⁸.

Отмеченная генетическая и предметная связь юридических дисциплин создаёт предпосылки для комплексного исследования развития публичного и частного права, а не только его древних философских или культурных оснований⁴⁹. В основе такого исследования, очевидно, будет лежать взаимодействие со специалистами по различным отделам всеобщей истории, лингвистами, культурными антропологами, генетиками и др., «в идеале с равным участием историков права в такой команде»⁵⁰ и с опорой на сравнительный подход.

3.2. Реализм современных компаративистов и историков права

Несмотря на многогранность права, его основным признаком и сегодня, и в средневековой Европе было и остаётся воздействие на общественные отношения, предотвращение и решение социальных конфликтов через

формализованные судебные процедуры. Такой реалистический взгляд на право лежит в основе многих современных исследований как компаративистов, так и историков⁵¹. Он противостоит формализму, догматизму, идеализму и метафизике в изучении права. Сказанное не отрицает возможности изучать правовую догматику, символические или метафизические смыслы права или учений о нём. Более того, для историка права доиндустриальных обществ такие смыслы права могут оказаться важнее прагматического его содержания. Но большинство юристов сегодня всё же интересуется действительное воздействие норм права на общество.

3.3. Значимость сравнительного подхода

Преимуществом в развитии права наряду с важной ролью «миграции» правовых идей повышает важность сравнительного подхода для постижения сложного образа права в прошлом и настоящем. До сих пор преимущественное развитие получала методология сравнительного изучения действующего права. Оценивая её значение для истории публичного и частного права, следует учесть, что речь идёт о целом наборе методов широкого, недогматического исследования разнообразных факторов, определяющих содержание правового регулирования и направления его развития через сопоставление двух и более юрисдикций⁵². Сравнительный подход позволяет определить линии развития права под влиянием правовых заимствований, «мигра-

⁴⁶ Об «эмансипации» публичного права в Европе (с акцентом на Германию) см.: *Stolleis M. Öffentliches Recht in Deutschland: Eine Einführung in seine Geschichte* (16.–21. Jahrhundert.). München : C. H. Beck, 2014. S. 21. Впрочем, ещё в сочинении «Наши задачи» (1857) цивилист Р.Иеринг предостерегал своего коллегу Карла фон Гербера от научного изучения слишком политизированного публичного права немецких государств. См.: *Ibid.* S. 69.

⁴⁷ См.: *Jansen N., Michaels R.* Op. cit. P. 358.

⁴⁸ См.: *Schröder J. Recht als Wissenschaft: Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500–1933)*. München : C. H. Beck, 2012. S. V.

⁴⁹ В числе последних см.: *Философия права Пятикнижия / под ред. А. А. Гусейнова, Е. Б. Рашковского.* М. : ЛУМ, 2012; *Баренбойм П. Д.* Первая конституция мира. Библейские корни независимого суда. М.: Белые альвы, 1997; *Лафитский В. И.* Сравнительное правоведение в образах права. Т. 1. М. : Статут, 2010; *Мальцев Г. В.* Культурные традиции права. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013.

⁵⁰ *Heirbaut D.* Exploring the Law in Medieval Minds // *Making Legal History: Approaches and Methodologies* / ed. by A. Musson, Ch. Stebbings. Cambridge : Cambridge University Press, 2012. P. 118–130, 130.

⁵¹ Финский историк права Х. Пилямяки отнёс на счёт своих коллег фразу американского юриста Д. Пеллера «Мы все теперь реалисты» (*Peller G. The Metaphysics of American Law* // *California Law Review*. Vol. 73. 1985. No. 4. P. 1151–1290, 1151–1152. Цит. по: *Pihlajamäki H. Comparative Contexts in Legal History: Are We All Comparatists Now?* // *The Method and Culture of Comparative Law: Essays in Honour of Mark Van Hoecke* / ed. by M. Adams, D. Heirbaut. P. 121–132, 132). К. Валке и М. Грелет считают реалистами ведущих компаративистов XX века, в том числе Э. Рабеля, Р. Сакко. См.: *Valcke C., Grellette M.* Op. cit. P. 108).

⁵² «Сравнительное правоведение есть инструментарий для поиска ответов на бесконечное многообразие вопросов о праве» (*Adams M., Heirbaut D. Prolegomena* // *The Method and Culture of Comparative Law: Essays in Honour of Mark Van Hoecke* / ed. by M. Adams, D. Heirbaut. P. 1–21, 7). О противопоставлении компаративистики догматизму см.: *Sacco R.* Op. cit. P. 25.

ции» правовых идей, а значит, помогает выделять и уточнять наличие закономерностей в рамках одной или нескольких правовых традиций.

Выделение таких линий развития, в свою очередь, подкрепляет представление о преемственности развития права и необходимости совместного его изучения силами историков и компаративистов, что отмечалось уже с конца XIX века известными историками (Ф. Мейтленд, М. М. Ковалевский) и отцами-основателями компаративистики (Э. Ламбер, Э. Рабель)⁵³. Современные компаративисты определяют перспективу своей дисциплины как «историческую по определению» (Р. Сакко), поскольку сравнение предполагает эмпирическое исследование всех факторов, влияющих на развитие права, и отмечают общность задач с историей (Дж. Гордли)⁵⁴. Историки, в свою очередь, объявляют современную историю права наукой, основанной на сравнительном подходе и глобальной перспективе (Т. Дуве, Х. Пилаямьяки, А. Паризе)⁵⁵. О методологическом диалоге ясно свидетель-

ствует появление тематических совместных сборников и конференций.

В ходе совместных встреч проясняются контуры возможного взаимодействия. Так, уже предварительные итоги международной ассоциации историко-правовых и сравнительных исследований ARISTEC в конце 1990-х годов (на базе Национального исследовательского совета Италии и Университета «Рим III») показали, что сотрудничество между специалистами необходимо, но смысл его не в смене специальности, а в распространении результатов своих исследований в доступной другим специалистам форме и в более глубоком понимании проблем через выход за границы национальных юрисдикций и поиске действительных общих корней⁵⁶. Другой пример плодотворного сотрудничества даёт «трансдисциплинарный» проект рабочей группы членов Европейского общества сравнительной истории права (ESCLH), посвящённый сравнительному изучению разработки конституций XVIII—XIX веков и их влияния на юридизацию национальных правовых порядков. В первой коллективной монографии участников рабочей группы исследованы конституции Польши 1791 года, Испании 1812 года, Бельгии 1831 года, Сардинии 1848 года⁵⁷.

Разумеется, комплексное сравнение может выявить и сходства, и различия в развитии институтов публичного и частного права. В частности, кропотливое изучение первоисточников в Институте истории европейского права научного общества имени Макса Планка (Франкфурт) позволило команде учёных под руководством Г. Коинга прояснить общие черты развития частного и процессуального права в регионах рецепции римского права. Аналогичное же исследование по истории

⁵³ По словам Ф. Мейтленда, историк права нужно быть также компаративистом, поскольку «история предполагает сравнение» (The Collected Papers of F.W. Maitland / ed. by H. Fisher. Cambridge : The University Press, 1911. Vol. 1. P. 488). Ответное признание компаративистов выразил Э. Ламбер: «Компаративист обязан постоянно выполнять труд историка» (Lambert E. La fonction du droit civil comparé. T. 1: Les conceptions étroites ou unilatérales. Paris : V. Giard & E. Brière, 1903. P. 3). Позднее аналогичную мысль повторил Э. Рабель: «Компаративисту следует учитывать всё, что влияет на развитие права... иден любого рода (феодализм, либерализм, социализм)» (Rabel E. Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, 1924 // Rabel E. Gesammelte Aufsätze. Bd. 3: Arbeiten zur Rechtsvergleichung und zur Rechtsvereinheitlichung: 1919–1954 / H. G. Leser (Hrsg.). Tübingen : J. C. B. Mohr, 1967. S. 1–21, 1.).

⁵⁴ Р. Сакко повторил мнение итальянского ученого Дж. Горла в «манифесте Тренто»: «сравнительно-правовая перспектива исторична по определению» (Sacco R. Op. cit. P. 24). Того же мнения американский компаративист Дж. Гордли: Gordley J. Comparative Law and Legal History. P. 754.

⁵⁵ По мнению А. Паризе, лишь случай привёл к обособлению и развитию их как самостоятельных дисциплин в начале XX века (см.: Parise A. The Value of Comparative Legal History for American Civil Law Jurisdiction // Parise A. Ownership Paradigms in American Civil Law Jurisdictions: Manifestations of the Shifts in the Legislation of Louisiana, Chile, and Argentina (16th-20th centuries). Leiden ; Boston, MA : Brill, 2017. P. 25–55, 28).

⁵⁶ См.: Ricerca storica e indagine comparatistica: un primo bilancio / a cura di L. Vacca. Torino : G. Giappichelli, 2001. P. vi. Об ассоциации ARISTEC см.: URL: http://www.aristec.it/page_1.html (дата обращения: 05.04.2018).

⁵⁷ См.: Reconsidering Constitutional Formation I National Sovereignty: A Comparative Analysis of the Juridification by Constitution / ed. by U. Müssig. Heidelberg ; New York : Springer Open, 2016. В печати находится второй том участников той же рабочей группы с подзаголовком “Decisive Constitutional Normativity. From Old Liberties to New Precedence” (Heidelberg ; New York : Springer Open, 2018).

публичного права М.Штоляйс формально ограничил Германией. Однако, признавая своеобразие немецкого права, автор приходит к выводу, что развитие (дисциплины) публичного права в его стране на протяжении четырёх столетий происходило в контакте с другими странами и из общей отправной точки (науки римского права и аристотелевской «Политики»). Значит, в известном смысле *jus commune publicum* всё же существовало (наряду с национальными правами) и для его описания необходимы общие категории (абсолютизм или персональная монархия, конституция, ответственное правительство и др.) и сравнительные методы исследования⁵⁸.

Общее историческое развитие даёт основание А. фон Богданди и его единомышленникам прогнозировать (и конструировать) становление доктрины публичного права Европейского Союза на основе сходных элементов национальных правопорядков его государств-членов, а также обсуждать сравнительные методы его изучения⁵⁹.

3.4. Применимость функционального метода

Признание взаимосвязи развития права и «миграции» правовых идей не снимает вопроса о конкретных методах сравнения. Главную сложность представляет несовместимость и изменчивость юридической лексики «права в книгах». Например, изучая конституционные акты разных стран, будь то современные или из XVIII—XIX столетий, исследователь столкнётся с разным значением ключевых понятий. Так, «нация» может означать как благородное сословие (шляхту, статья 2

Конституции Польши 1791 года), так и политическое образование (титул III, статья 1 Конституции Французского королевства 1791 года)⁶⁰.

Чтобы преодолеть данное затруднение, компаративисты XX века разработали функциональный метод. Нескончаемые научные дискуссии о его смысле, достоинствах и недостатках, особенностях по сфере применения не позволяют дать ему однозначное определение⁶¹. В целом он ориентирует исследователя сравнивать не текстуальные формулировки «права в книгах», а социальное назначение (задачу, функцию) норм отечественного и зарубежного права. Такой приём позволяет сопоставлять результаты правового регулирования в нескольких юрисдикциях, несмотря на неизбежное разнообразие средств их достижения и несовместимость юридической терминологии⁶².

Данный метод возник и получил развитие в ходе сравнения частного права в ответ на потребность к диалогу юристов развитых западных стран⁶³. В сфере публичного права он также получил распространение, во многом благодаря «экспорту» западных правовых ценностей в европейские страны Восточного

⁵⁸ См.: *Stolleis M. Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Bd. 4: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in West und Ost, 1945–1990. München : C. H. Beck, 2012. S. 681–687. О сравнительном изучении истории права как перспективе и вызове см. его же эссе: *Stolleis M. Rechtsgeschichte schreiben: Rekonstruktion, Erzählung, Fiktion? Basel : Schwabe, 2008. S. 29–30. Примером тематического лекционного курса служит публикация бельгийского ученого: Van Caenegem R. C. An Historical Introduction to Western Constitutional Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2003.**

⁵⁹ См.: *Von Bogdandy A. Comparative Constitutional Law: A Continental Perspective // The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajó. P. 25–38, 34–36.*

⁶⁰ См.: *Reconsidering Constitutional Formation I National Sovereignty: A Comparative Analysis of the Juridification by Constitution / ed. by U. Müssig. P. 6.*

⁶¹ Обзор значений функции и критики метода см.: *Michaels R. The Functional Method of Comparative Law // The Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. P. 339–382. Автор констатирует отсутствие теории данного метода, несмотря на его широкое практическое применение.*

⁶² Например, с позиции функционализма исследование права на неприкосновенность частной жизни следует начать с установления самой потребности в данном обществе охранять тайну частной жизни и затем установить и анализировать правовые средства такой защиты, а не сразу браться за поиск в писаном праве прямого аналога статей 23 и 24 Конституции Российской Федерации и Федерального закона от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных» (ред. от 29 июля 2017 года) // *Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.*

⁶³ Изобретённый Э. Рабелем функциональный метод получил развитие и первое крупное применение в «Корнельском проекте» Р. Шлезингера по изучению договорного права в 1960-х годах, в исследованиях Дж. Горла и Р. Сакко и особенно в серии публикаций «Проекта Тренто» под руководством М. Буссани и У. Маттеи см.: URL: <http://www.common-core.org> (дата обращения: 05.04.2018).

блока после 1989–1990 годов. Однако энтузиастам функционализма приходится учитывать более тесную связь публичного, особенно конституционного права, с культурным контекстом и национальной идентичностью, а значит, искать разумный баланс между функционализмом и культурной идентичностью. Примером такого баланса служат исследования Дж. Уитмана о неприкосновенности тайны частной жизни и стоящих за ней ценностях в праве ЕС и США⁶⁴.

Перспективы функционального метода в сравнительной истории права до сих пор не выяснены. Одни историки права, подобно медиевисту А. Кордесу, отвергают функционализм, хотя и опираются на устаревшие представления о нём. Другие уже используют его в модифицированном виде.

При определении параметров своего сравнительного исследования историк права может оказаться в том же положении, что и компаративист. Обоим необходимо сначала выбрать объекты и критерии сравнения, не взирая на различия в вербальных «ярлыках», а затем проанализировать факторы, определяющие правовое решение социальных конфликтов, сделать выводы и упорядочить полученные результаты. Значит, если сравнительное исследование по истории права предполагает акцент на «праве в жизни», его методом может стать функционализм в современной трактовке.

Важные отличия современного понимания функционализма заключаются в необходимости доказывать презумпцию сходства, учитывать культурный контекст и дифференцированно применять метод в зависимости от стадии исследования. Компаративисты К. Валке и М. Греллет указывают на возможность использования функционального метода при отборе материала для сравнения (на подготовительной стадии) и на стадии его анализа

с точки зрения действительного влияния на общественные отношения⁶⁵. Равным образом он применим и в сравнительном изучении истории права.

Как и в случае с изучением современного права, первый опыт связан с изучением истории «частного» права в континентальном *jus commune* и в английском common law. Группа историков права под руководством Г. Коинга (в 1985–1990 годах) и К. В. Норра (с 1990 года) поставила цель выявить «общее ядро» правового регулирования стран западной традиции права, несмотря на разницу их «права в книгах». Инициатива породила серию публикаций, часть которых опиралась на «право в книгах». Но появились и исследования, выстроенные вокруг «функциональной проблемы» (например, возмещения убытков в случае смешанной вины причинителя вреда и потерпевшего; определение разумного срока и др.)⁶⁶.

Примеры подобных исследований в области истории публичного права пока крайне редки. В недавней статье о сравнительной истории права Х. Пилаямяки отмечает публикацию Р. Росса, посвящённую сравнению каналов обмена информацией через подачу апелляций между имперскими чиновниками Британской и Испанской колониальных империй. Затем он цитирует статью М. Лангера о распространении американского института сделки о признании в ответ на потребность упростить разбирательство по уголовным делам и заменить процесс с участием присяжных заседателей, а также предлагает дополнить сравнение с угасающим институтом заседателей в уголовном процессе Германии, Швеции и Финляндии. Наконец, учёный рассказывает о своём проекте исследовать причины, по которым публичный нотариат не получил распространения в странах Скандинавии. Методология исследования предполагает уяснение социальной потребности в составлении и хранении публично удостоверенных документов и отвечающей ей модели латинского нотариата в регионах континен-

⁶⁴ В данном исследовании американский учёный взял за основу общую социальную проблему, сопоставил разные её решения и выявил два разных набора правовых ценностей, которые и позволяют объяснить существующие юридические различия. Право ЕС во главу угла ставит достоинство личности, которому могут угрожать СМИ, тогда как право США превозносит свободу и защищает её от посягательств правительственных чиновников. См.: *Whitman J. Q. The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty // Yale Law Journal. Vol. 113. 2004. No. 6. P. 1151–1222, 1151.*

⁶⁵ См.: *Valcke C., Grellette M. Op. cit. P. 101.*

⁶⁶ См.: *Van Dongen E. G. D. Contributory Negligence: A Historical and Comparative Study. Leiden ; Boston, MA : Brill, 2014. P. 7; Van Rhee C. H. Within a Reasonable Time: The History of Due and Undue Delay in Civil Litigation. Berlin : Duncker & Humblot, 2010, 2010.*

тальной Европы с развитой письменной культурой⁶⁷.

Обращение к социальной функции правовых институтов приобретает популярность при составлении учебных курсов по истории права в Европе. В частности, У. Везель рассматривает эволюцию «ядра» публичных и частнопровых отношений в разных регионах Европы, выделяя на разных этапах развития примерно одинаковые тематические разделы, связанные с социальным назначением правовых норм (организация публичной власти, статус лиц, регулирование собственности и наследования, договоров и последствий правонарушений)⁶⁸. Автор смягчает «канонический» функционализм К. Цвайгерта и Х. Кетца предварительной характеристикой условий развития права каждой эпохи и постепенно дополняет перечень тематических разделов⁶⁹.

3.5. Сопоставимость целей исследования

Общность базовых посылок предопределяет некоторые сходные цели сравнительного исследования права в прошлом и настоящем. По определению Р. Сакко, сравнительно-правовой подход означает установку на познание правовых явлений через сопоставление, выявление сходства и различия, общего и частного через эмпирическое исследование факторов (*legal formants*), а не через догматиче-

ский анализ понятий, институтов и структур национального права с опорой на тексты⁷⁰.

Некоторые цели сравнительной истории права, обсуждаемые в новейшей литературе, сопоставимы с компаративистикой. Для обеих дисциплин важно:

- изучить влияния, распространение и адаптацию правовых концепций, правил, институтов; установить результат такого влияния для более полного понимания определённых правовых культур⁷¹;

- продемонстрировать, что правовые системы прошлого и настоящего — результат «смещения более ранних решений»⁷²;

- выявить «внешний фактор», который влечёт начало изменений⁷³;

- раскрыть сложный образ права (его многообразие, «гибридность») в социокультурном контексте и под влиянием кросс-культурных, межнациональных контактов⁷⁴.

Разумеется, сопоставимость названных целей двух дисциплин не означает их тождества. В отличие от компаративистики, сравнительная история права не ставит политико-правовую цель оценивать действующее право, предлагать его реформу и строить прогноз изменения. Её акцент смещен на реконструкцию и объяснение права и правовой традиции в прошлом. Обратная установка лишила бы молодую дисциплину её специфики и превратила бы в «служанку» догматической юриспруденции с её актуальной повесткой⁷⁵.

⁶⁷ См.: *Pihlajamäki H.* Op. cit. P. 128—129; *Ross R.* *Legal Communications and Imperial Governance: British North America and Spanish America Compared* // *Cambridge History of Law in America. Vol. 1: Early America (1580—1815)* / ed by Ch. Tomlins, M. Grossberg. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 104—143; *Langer M.* *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure* // *Harvard International Law Journal*. Vol. 45. 2004. No. 1. P. 1—64, 1.

⁶⁸ См.: *Wesell U.* Op. cit. P. 258.

⁶⁹ В учебнике У. Везеля элементы функционализма наиболее заметны по сравнению с другими изданиями того же рода. Другие авторы излагают историю права по факторам развития (обычай, идеология, рецепция, законодательство, правоприменение и др.). См.: *Padoa-Schioppa A.* Op. cit. Третьи предпочитают опираться на основные события каждого периода (становление феодализма, формирование государства-нации, колониальные захваты, ключевые революции и реформы Нового времени и т. п.). См.: *Hattenhauer H.* *Europäische Rechtsgeschichte*. 4. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2004.

⁷⁰ См.: *Sacco R.* Op. cit. P. 24; *Dannemann G.* *Comparative Law: Study of Similarities or Differences?* // *The Oxford Handbook of Comparative Law* / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. P. 383—419.

⁷¹ См.: *Abásolo E.* *Aportes del comparatismo jurídico al estudio de la circulación de ideas normativas en Europa y América durante la primera mitad del siglo XX* // *La cultura jurídica latinoamericana y la circulación de ideas durante la primera mitad del siglo XX*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2014. P. 11—21, 16.

⁷² См.: *Gordley J.* *Comparative Law and Legal History*. P. 763 (“a blend of previous solutions”).

⁷³ См.: *Ibbetson D.* *Comparative legal history: A Methodology* // *Making Legal History: Approaches and Methodologies* / ed. by A. Musson, Ch. Stebbings. P. 131—145, 140—144 (обнаружить “a tipping point”).

⁷⁴ См.: *Donlan S., Heirbaut D.* Op. cit. P. 2—3.

⁷⁵ Такое предостережение, в частности, высказывают М. Ашери и М. Штолляйс. См.: *Asheri M.* *Presentazione* // *Le radici comuni del diritto europeo: un cambiamento di prospettiva* / a cura di P. Monateri, T. Giaro, A. Somma. Roma: Carocci, 2005. P. 16; *Stolleis M.*

Впрочем, цель реконструкции правовой традиции делает сравнительную историю права причастной к решению ряда актуальных задач современной юриспруденции. Причиной тому сразу несколько функций правовой традиции по отношению к действующему праву. Среди них выделяют когнитивную, легитимирующую, стабилизирующую, идеологическую. Многие компаративисты согласятся, что без истории сложно понять действующее право, а значит, и предсказать успех или неудачу правовой реформы. Кроме того, традиция формирует «стиль» (правила и пределы) толкования источников права и тем самым ограничивает произвольное их понимание. Наконец, традиция становится основой правовой идеологии, и даже мифологии⁷⁶.

Популярность новой дисциплины в Европе во многом объясняется потребностью исследовать (и возродить?) общие исторические корни государств — членов Европейского Союза, на что прямо указывают М. Штоляйс, Р. Циммерманн, Р. Фенстра, Л. Вэлкенс и др.⁷⁷

3.6. Предмет сравнительного исследования по истории права

И компаративистика, и история права давно вышли из «детства» чисто текстуальных со-

поставлений, признав существование «права в жизни» наряду с «правом в книгах». Более сложное представление о праве в современном правоведении обусловило расширение предмета исследования за рамки выявления сходства между национальными законодательствами путём их сопоставления.

Однако учёные по-разному поняли пределы возможного расширения предметной сферы. По мнению «реалистов», сложный образ права и амбициозная цель дисциплины выдвигают на передний план изучение различных факторов, определяющих содержание и развитие правового регулирования. При этом факторы могут получать разную интерпретацию. Р. Сакко называет таковыми все обстоятельства, которые оказали или могут оказать влияние на правовое решение конкретного дела в настоящем и ближайшем будущем. В зависимости от легкости их обнаружения он разделяет факторы на явные, скрытые и полюбивные⁷⁸. П. Монатери также использует термин «правовые факторы», но считает таковыми социальные группы, вовлечённые в создание, толкование и применение права (законодатели, судьи, адвокаты, прокуроры, нотариусы, учёные)⁷⁹. Сторонники герменевтического подхода делают акцент на изучении явных и скрытых смыслов, заложенных в правовые нормы законодателем и реконструированные различными адресатами норм, а также теми, кто заимствует и адаптирует эти нормы в другой стране-реципиенте⁸⁰.

Предметом сравнительной истории права также мыслится не столько законодательство двух и более разных стран, сколько все значимые факторы (причины), определяющие его содержание и правовое воздействие на общество, а также устойчивые связи между элементами правопорядка (закономерности), объясняющие его эволюцию. Законодательство и иные письменные источники права («право в книгах») приобретают значение в той мере, в какой они нашли применение в жизни, и потому позволяют судить о действи-

Rechtsgeschichte schreiben: Rekonstruktion, Erzählung, Fiktion? P.25.

⁷⁶ Примером служит культивируемый сегодня из идеологических соображений миф о принадлежности региона Центральной Европы к западной традиции права до 1945 года и о реальном социализме как периоде «затмения» (blackout) и выпадения из «нормальной» траектории развития. Критику обоих стереотипов см.: *Giara T.* Some Prejudices about the Legal Tradition of Eastern Europe // *Comparative Law in Eastern and Central Europe* / ed. by B. Sitek, J. J. Szczerbowski, A. W. Bauknecht. Cambridge : Cambridge Scholars Publishing, 2013. P. 26–50, 45–49.

⁷⁷ «История права может содействовать в создании основ общей традиции для европейских правовых систем» (*Stolleis M.* Rechtsgeschichte schreiben: Rekonstruktion, Erzählung, Fiktion? S29; *Waelkens L.* Amne Adverso: Roman Legal Heritage in European Culture. Leuven : Leuven University Press, 2015. P. 17 (со ссылкой на R. Feenstra)), а также помочь становлению единой европейской правовой науки и образования (см.: *Coing H.* Europäisierung der Rechtswissenschaft // *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*. 43. Jg. 1990. H. 15. S. 937–941; *Циммерманн P.* Римское право и гармонизация частного права в Европе // *Древнее право*. 2005. № 1 (15). С. 156–176).

⁷⁸ Последние он именует «синегдохой», то есть выражением фактора через частичную репрезентацию. См.: *Sacco R.* Op. cit. P.386.

⁷⁹ См.: *Monateri P. J.* Op. cit. P.7.

⁸⁰ См.: *Legrand P.* Le droit comparé. Paris : PUF, 2016; *Samuel G.* An Introduction to Comparative Law Theory and Method. Oxford ; Portland, OR : Hart Publishing, 2014.

тельном правовом регулировании («право в жизни»).

И всё же предмет историко-правового исследования отличается большей вариативностью, поскольку историк права «путешествует» не только в пространстве, но и во времени. В зависимости от замысла исследования его предмет может включать синхронное и диахронное сравнение двух и более право порядков на одном или разных этапах развития⁸¹. При этом даже выбор в пользу диахронного сравнения предполагает обращение к элементам разных право порядков, дабы прирост нового знания обеспечивался осмыслением внешнего влияния (или причин его отсутствия), а не сопоставлением институтов одного права на разных этапах его развития (что составляет предмет национальной истории права).

4. Заключение

Развитие сравнительной истории права в правоведении стран Европы пока порождает больше вопросов, чем даёт ответов. До сих пор неясно, станет ли данный подход к постижению юридического прошлого новым каноном, а прежние национальные истории права — достоянием архивов. Исход этого негласного поединка, по всей видимости, связан с успешной интеграцией методологических наработок современного сравнительного правоведения. История права, которая «ничего не ждёт от компаративистики» (А. Кордес), обречена изобретать заново конкретные методы исследования. Не лучше ли заимствовать и адаптировать имеющиеся наработки компаративистов? На принципиальную возможность такого заимствования указывает общность рассмотренных в статье посылок сравнительных исследований права в прошлом и настоящем.

Из названных посылок сделан ряд методологических выводов, важных для сравнительной истории права. Прежде всего речь идёт о важности сочетания разных приёмов исследования для раскрытия сложного образа права в целом и отдельных его институтов в частности. Кроме того, межкультурные влияния и связь развития права с социокультурным контекстом повышают значимость сравни-

тельного подхода в раскрытии явных и скрытых факторов эволюции правового регулирования. Далее, реалистическая установка многих учёных-юристов на изучение правового воздействия на общество придаёт важность функциональному методу изучения связи правовых решений с конкретными социальными проблемами в методике отдельных историко-правовых исследований. Совместимость представлений многих историков и компаративистов о праве и важности сравнительного подхода к его изучению, в свою очередь, обуславливает общность ряда целей сравнительно-правовых исследований и их предмета.

Общность базовых посылок даёт основание утверждать, что взаимодействие с компаративистикой будет способствовать становлению продуманной методологии сравнительной истории публичного и частного права в Европе, а также даёт основания надеяться, что новая научная дисциплина станет таким же эффективным средством поиска ответов на бесконечное разнообразие вопросов о праве, как и современное сравнительное правоведение.

Библиографическое описание:

Полдников Д. Базовые посылки современных сравнительных исследований истории права // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 2 (123). С. 68–85.

Basic assumptions of comparative legal history today

Dmitry Poldnikov

Doctor of Sciences in Law, Professor, Higher School of Economics, Moscow, Russia (e-mail: dpoldnikov@hse.ru).

Abstract

Recent rapid changes in the world have put all legal traditions to the test. In Europe they are boosting interest in comparative legal history and research into factors of legal development through a comparative analysis of two or more jurisdictions of the Old World. This new approach is generating vivid debates and yielding some valuable publications. Yet its methodology is far from clear. Does comparative legal history have methods of its own? Or does it borrow methods from comparative law? To resolve this complicated issue, one must look at the basic assumptions of comparative study in contemporary law and its history because they assure the compatibility of specific methods. In this article the author investigates such common basic assumptions as the complex and less coherent picture of law in the past and present (as compared to the scientific perception in the late 19th and early 20th centuries), the multilineal evolution of law, interconnectedness and legal traditions, the persistence of ubiquitous legal transplants due to cross-cultural influences, and flexible regularities of legal development. These basic

⁸¹ См.: *Parise A. Op. cit.* P. 32.

assumptions allow for several methodological conclusions in comparative research. The complex vision of law and its multi-factor development necessitate a combination of various methods of research. Cross-cultural influences and the socio-cultural environment of law add value to a comparative approach in understanding apparent and hidden factors of legal development. A predominantly realistic interest of many legal historians in comprehending how law actually shaped social relations brings to the frontline of their methodology the functional method of comparative law that aims at discovering the link between social problems and their legal solutions. Finally, the compatibility of basic assumptions paves the way for several common academic goals and the object of comparative research in legal history and contemporary law. All the above justifies attempts to build on the methods of comparative law in the domain of comparative legal history.

Keywords

comparative legal history; comparative law; basic assumptions; methodology; regularity; multilinear evolution; functional method.

Citation

Poldnikov D. (2018) Bazovye posylki sovremennykh sravnitel'nykh issledovaniy istorii prava [Basic assumptions of comparative legal history today]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 27, no. 2, pp. 68–85. (In Russian).

References

- Abásolo E. (2014) Aportes del comparatismo jurídico al estudio de la circulación de ideas normativas en Europa y América durante la primera mitad del siglo XX. *La cultura jurídica latinoamericana y la circulación de ideas durante la primera mitad del siglo XX*, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, pp. 11–21.
- Barber B. R. (1996) *Jihad vs. McWorld*, New York: Ballantine Books.
- Barenboim P. D. (1997) Pervaya konstitutsiya mira. Bibleyskie korni nezavisimogo suda [The first constitution of the world. Biblical roots of an independent court], Moscow: Belye al'vy. (In Russian).
- Barg M. A. (1983) O dvukh urovnyakh istoricheskogo poznaniya [About two levels of historic cognition]. *Voprosy filosofii*, no. 8, pp. 107–114. (In Russian).
- Berman H. J. (1994) *Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya* [Western tradition of law: the era of formation], Moscow: Publishing house of Moscow State University. (In Russian).
- Cabrac R. (2007) *Kodifikatsii* [Codification], Moscow: Statut. (In Russian).
- Cavalli-Sforza L. L. (2001) *Genes, peoples and languages*, M. Seielstad (transl.), London: Penguin Books.
- Chestnov I. L. (2012) *Postklassicheskaya teoriya prava* [Postclassic theory of law], Saint Petersburg: Izdatel'skiy dom "Alef Press". (In Russian).
- Choudhry S. (2006) Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law. In: Choudhry S. (ed.) *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 17–25.
- Coing H. (1990) Europäisierung der Rechtswissenschaft. *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 43, no. 15, pp. 937–941.
- Dannemann G. (2008) Comparative Law: Study of Similarities or Differences? In: Reimann M., Zimmermann R. *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 383–419.
- Darest R. (1894) *Issledovaniya po istorii prava* [Research on the history of law], N. N. Chebotarevskiy (transl.), Saint Petersburg: L. F. Pantelev. (In Russian).
- Duve Th. (ed.) (2014) *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History.
- Frankenberg G. (2012) Constitutional Transfer: The IKEA Theory Revisited. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 8, no. 3, pp. 563–579.
- Fukuyama F. (2012) *The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution*, New York: Farrar, Straus and Giroux.
- Giara T. (2006) Pravovaya traditsiya Vostochnoy Evropy: Epitafiya [Legal tradition of Eastern Europe: Epitaph]. In: B. L. Khaskel'berg, D. O. Tuzov (eds.) *Tsilivistsicheskie issledovaniya: Ezhegodnik grazhdanskogo prava*. No. 2, Moscow: Statut, pp. 127–147. (In Russian).
- Giara T. (2007) Zapad na Vostoke. Modernizatsiya vostochnoevropeyskogo prava do Vtoroy mirovoy voyny [West in the East. Modernization of Eastern European Law before World War II]. In: B. L. Khaskel'berg, D. O. Tuzov (eds.) *Tsilivistsicheskie issledovaniya: Ezhegodnik grazhdanskogo prava*. No. 3, Moscow: Statut, pp. 173–199. (In Russian).
- Giara T. (2013) Some Prejudices about the Legal Tradition of Eastern Europe. In: Sitek B., Szczerbowski J. J., Bauknecht A. W. (eds.) *Comparative Law in Eastern and Central Europe*, Cambridge: Cambridge Scholars Publishing, pp. 26–50.
- Glenn P. (2012) On the origins of peoples and of laws. In: Melkevik B., Varga C. (eds.) *Standing tall: hommages à Csaba Varga*, Budapest: Pázmány Press.
- Glenn P. (2014) *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, 5th ed., Oxford: Oxford University Press.
- Goldman D. B. (2007) *Globalisation and the Western Legal Tradition: Recurring Patterns of Law and Authority Law in Context*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Gordley J. The Functional Method. In: Monateri P. J. (ed.) *Methods of Comparative Law*, Cheltenham; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, pp. 107–119.
- Gordley J. (2003) The Universalist Heritage. In: Legrand P., Munday R. (eds.) *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 31–45.
- Gordley J. (2008) Comparative Law and Legal History. In: Reimann M., Zimmermann R. *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 753–773.
- Graziadei M. (2008) Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions. In: Reimann M., Zimmermann R. *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 441–475.
- Hattenhauer H. (2004) *Europäische Rechtsgeschichte*, 4th ed., Heidelberg: C. F. Müller.
- Heirbaut D. (2012) Exploring the Law in Medieval Minds. In: Musson A., Stebbings Ch. (eds.) *Making Legal History: Approaches and Methodologies*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 118–130.
- Ibbetson D. (2012). Comparative legal history: A Methodology. In: Musson A., Stebbings Ch. (eds.) *Making Legal History: Approaches and Methodologies*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 131–145.
- Jansen N., Michaels R. (2007) Private Law and the State: Comparative Perceptions and Historical Observations. *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, vol. 71, no. 2, pp. 345–397.
- Kashanina T. V. (2017) Evolyutsionnye zakonomernosti prava [Evolutionary patterns of law]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*, no. 12, pp. 44–53. (In Russian).
- Khachatryan N. A. (1992) Evolyutsiya gosudarstva v srednevekovoy Evrope s drevneyshikh vremyon do kontsa XV v. [Evolution of state in medieval Europe before the end of the 15th century]. In: *Istoriya Evropy. T. 2: Srednevekovaya Evropa* [History of Europe. Vol. 2: Medieval Europe], Moscow: Nauka, pp. 487–508. (In Russian).

- Kovalevsky M. M. (1880) *Istoriko-sravnitel'nyy metod v yurisprudentsii i priyomy izucheniya istorii prava* [Comparative-historical method in jurisprudence and methods of studying the history of law], Moscow: Tipografiya F. B. Millera. (In Russian).
- Kovalevsky M. M. (1899) Sravnitel'no-istoricheskoe pravovedenie i ego otnosheniye k sotsiologii: Metody sravnitel'nogo izucheniya prava [Comparative-historical jurisprudence and its relation to sociology: Methods of comparative law study]. In: Gambarov Yu. S. (ed.) *Sbornik po obshchestvenno-yuridicheskim naukam. No. 1*, Saint Petersburg: O. N. Popova, pp. 1–29. (In Russian).
- Krasnov M. A. (2014) Konstitutsionnyye strakhi [Constitutional fears]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 6. pp. 3–11. (In Russian).
- Lafitsky V. I. (2010) *Sravnitel'noe pravovedenie v obrazakh prava* [Comparative law in the images of law], Moscow: Statut. (In Russian).
- Lambert E. (1903) *La fonction du droit civil comparé. T. 1: Les conceptions étroites ou unilatérales*, Paris: V. Giard & E. Brière.
- Langer M. (2004) From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure. *Harvard International Law Journal*, vol. 45, no. 1, pp. 1–64.
- Legrand P. (2016) *Le droit comparé*, Paris: PUF.
- Legrand P. (2001) What “Legal Transplants”? In: Nelken D., Feest J. (eds.) *Adapting Legal Culture*, Oxford; Portland, OR: Hart Publishing, pp. 55–69.
- Maine H. S. (1873) *Drevnee pravo: Ego svyaz' s drevney istoriey obshchestva i ego otnosheniye k noveyshim ideyam* [Ancient Law. Its connection with the ancient history of society and its attitude to the latest ideas], N. Be-lozerskaya (transl.), Saint Petersburg: Izdatel'stvo D. E. Kozhanchikova. (In Russian).
- Mal'tsev G. V. (2013) *Kul'turnyye traditsii prava* [Cultural traditions of law], Moscow: Norma; INFRA-M. (In Russian).
- Mańko R., Sulikowski A., Łakomy J. (eds.) (2018) *Law, Ideology and the Political: Central and Eastern European Perspectives*, Abington: Routledge.
- Mayer-Maly T. (1971) Die Wiederkehr von Rechtsfiguren. *JuristenZeitung*, vol. 26, no. 1. pp. 1–3.
- Medushevsky A. N. (2014) *Rossiyskaya pravovaya traditsiya — opora ili pregrada?* [Is the Russian legal tradition a pillar or a barrier?], Moscow: Fond “Liberal'naya missiya”. (In Russian).
- Menski W. (2006) *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 2nd ed., Cambridge: Cambridge University Press.
- Michaels R. (2008) The Functional Method of Comparative Law. In: Reimann M., Zimmermann R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 339–382.
- Mogil'nitskiy B. G. (1997) Ob istoricheskoy zakonovernosti kak predmete istoricheskoy nauki [On historical regularity as an object of historical science]. *Novaya i noveyshaya istoriya*, no. 2, pp. 3–15. (In Russian).
- Monateri P. J. (2012) Methods in Comparative Law: An Intellectual Overview. In: *Methods of Comparative Law*, Cheltenham; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, pp. 7–24.
- Müssig U. (ed.) (2016) *Reconsidering Constitutional Formation I National Sovereignty: A Comparative Analysis of the Juridification by Constitution*, Heidelberg; New York: Springer Open.
- Nelken D. (2003) Comparatists and transferability. In: Legrand P., Munday R. (eds.) *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 437–466.
- Örücü E. (2002) Law as Transposition. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, no. 2, pp. 205–223.
- Padoa-Schioppa A. (2017) *History of Law in Europe: From the Early Middle Ages to the Twentieth Century*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Parise A. (2017) The Value of Comparative Legal History for American Civil Law Jurisdiction. In: Parise A. *Ownership Paradigms in American Civil Law Jurisdictions: Manifestations of the Shifts in the Legislation of Louisiana, Chile, and Argentina (16th–20th centuries)*, Leiden; Boston, MA: Brill, pp. 25–55.
- Peller G. (1985) The Metaphysics of American Law. *California Law Review*, vol. 73, no. 4, pp. 1151–1290.
- Pihlajamäki H. (2015) Comparative Contexts in Legal History: Are We All Comparatists Now? In: Adams M., Heirbaut D. (eds.) *The Method and Culture of Comparative Law: Essays in Honour of Mark Van Hoecke*, Oxford; Portland, OR: Hart Publishing, pp. 121–132.
- Prigozhin I., Stengers I. (1986) *Poryadok iz khaosa: Novyy dialog cheloveka s prirodoy* [Order from chaos: A new dialogue between man and nature], V. I. Arshinov, Yu. L. Klimontovich, Yu. V. Sachkova (eds.), Moscow: Progress. (In Russian).
- Rabel E. (1967) Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, 1924. In: Rabel E. *Gesammelte Aufsätze. Bd. 3: Arbeiten zur Rechtsvergleichung und zur Rechtsvereinheitlichung: 1919–1954*, H. G. Leser (ed.), Tübingen: J. C. B. Mohr, pp. 1–21.
- Reimann M., Zimmermann R. (eds.) (2008) *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Rosenfeld M.; Sajó A. (eds.) (2013). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Ross R. J. (2008) Legal Communications and Imperial Governance: British North America and Spanish America Compared. In: Tomlins Ch., Grossberg M. (eds.) *Cambridge History of Law in America. Vol. 1: Early America (1580–1815)*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 104–143.
- Sacco R. (1991) Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II). *American Journal of Comparative Law*, vol. 39, no. 1, pp. 1–34.
- Samuel G. (2014) *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oxford; Portland, OR: Hart Publishing.
- Schriewer J. (2003) Problemdimensionen sozialwissenschaftlicher Komparatistik. In: Kaelble H., Schriewer J. (eds.) *Vergleich und Transfer: Komparatistik in den Sozial-, Geschichts- und Kulturwissenschaften*, Frankfurt am Main: Campus, pp. 9–54.
- Schröder J. (2012) *Recht als Wissenschaft: Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit*, München: C. H. Beck.
- Shershenevich G. F. (1898) *Zadachi i metody grazhdanskogo pravovedeniya* [Tasks and methods of civil law], Kazan': Typolithography of the Imperial University. (In Russian).
- Sinyukov V. N. (2010) *Rossiyskaya pravovaya sistema: Vvedeniye v obshchuyu teoriyu* [Russian legal system. Introduction to the general theory], 2nd ed., Moscow: Norma. (In Russian).
- Steward J. H. (1949) Cultural Causality and Law: A Trial Formulation of the Development of Early Civilizations. *American Anthropologist*, no. 51, no. 1, pp. 1–27.
- Stolleis M. (2008) *Rechtsgeschichte schreiben: Rekonstruktion, Erzählung, Fiktion?* Basel: Schwabe.
- Stolleis M. (2012) *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Bd. 4: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in West und Ost, 1945–1990*, München: C. H. Beck.
- Stolleis M. (2014) *Öffentliches Recht in Deutschland: Eine Einführung in seine Geschichte (16.–21. Jahrhundert)*, München: C. H. Beck.