ДМИТРИЙ ЮРЬЕВИЧ ПОЛДНИКОВ

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

101000, Российская Федерация, Москва, ул. Мясницкая, д. 20

E-mail: dpoldnikov@hse.ru

SPIN-код: 1938-0222

DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-6-poldnikov

«ПРАВО УЧЕНЫХ» КАК ФАКТОР СТАНОВЛЕНИЯ СОЦИАЛЬНОЙ НОРМЫ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЕ¹

Аннотация. Верховенство права широко признано как универсальная ценность современной цивилизации. Однако это признание на деле может оказаться выхолощенным частичной или непоследовательной реализацией. Следовательно, значение имеет не только формальное признание верховенства права, но и возникновение на его основе социальной нормы уважения и соблюдения правовых предписаний. Как именно формируется устойчивый режим верховенства права? Такая постановка проблемы с необходимостью предполагает обращение к историческому опыту для выяснения факторов устойчивости режима верховенства права в некоторых современных обществах.

В данной статье автор доказывает тезис о важной роли профессионального сообщества юристов в становлении искомой социальной нормы. Исследовательский подход можно назвать сравнительной социальной историей права, что означает изучение права с позиции тех функций, которые оно выполняет в обществе, и в сопоставлении правового опыта разных обществ. Критерием сравнения выступает идеальный тип «права ученых», т.е. представление о праве как о правилах справедливого, правильного поведения, основанных на высшем порядке и истолкованные профессиональной группой знатоков. Объектами сравнения выбраны европейское *ius commune* и мусульманский фикх.

Первая часть статьи посвящена объяснению модели «права ученых» как типологического приема сравнения, вторая — возникновению «права ученых» в Западной Европе в XII–XVI вв. и на Ближнем Востоке VII–X вв., третья — сохранению права ученых в Европе «долгого XIX века» и его исчезновению на Ближнем Востоке. С опорой на опыт развития «права ученых» в Италии, Франции, Германии, Османской империи (Турции) автор показывает общие черты «права ученых» в названных странах, сходство процесса его создания и распространения, а также разницу в укреплении или утрате «власти права» в обществе.

¹ Подготовка данной публикации осуществлена при поддержке факультета права НИУ ВШЭ в рамках деятельности проектной группы «Социальная история права как фактор обеспечения верховенства права» НИУ ВШЭ в 2020 г. и при информационной поддержке компании «КонсультантПлюс».

Ключевые слова: верховенство права, социальные нормы, правосознание, право ученых, Западная Европа, исламское право

DMITRY YU. POLDNIKOV

National Research University «Higher School of Economics» 20

Myasnitskaya str., Moscow, 101000, Russia

E-mail: dpoldnikov@hse.ru

SPIN-код: 1938-0222

THE "LEARNED LAW" AS A FACTOR OF THE SUSTAINABLE RULE OF LAW IN WESTERN EUROPE

Abstract. The rule of law is widely recognized as a universal value of modern civilization. However, this recognition may in fact be emasculated by a partial or inconsistent implementation. Hence, it is not only the formal recognition of the rule of law that matters, but also the emergence on its basis of a social norm of respect and compliance with legal prescriptions. How exactly is a sustainable rule of law formed? Such a formulation of the problem necessarily presupposes an appeal to historical experience to clarify the factors of the stability of the rule of law in some modern societies.

In this article, the author argues the role of the professional community of lawyers in the formation of the desired social norm. The research approach can be called the comparative social history of law, which means the study of law from the perspective of the functions that it performs in society, and in comparing the legal experience of different societies. The criterion for comparison is the ideal type of "learned law", that is, the idea of law as the rules of fair, correct behavior, based on the highest order and interpreted by a professional group of experts. The objects of comparison are the European *ius commune* and Muslim *fiqh*.

The first part of the article is devoted to explaining the model of the "learned law" as a typological device of comparison, the second explores to the emergence of the "learned law" in Western Europe in the 12th through 16th centuries and in the Middle East of the 7th through 10th centuries, the third studies the preservation of the "learned law" in Europe during the "long XIX century" and its disappearance in the Middle East. Based on the experience of the development of the "learned law" in Italy, France, Germany, the Ottoman Empire (Turkey), the author shows the general features of the "learned law" in the named countries, the similarity of the process of its creation and dissemination, as well as the difference in the strengthening or loss of its effectiveness in society.

Keywords: rule of law, social norms, legal consciousness, learned law, Western Europe, Islamic law

1. Введение

Значимость права в жизни современного общества принято связывать с доктринами верховенства права (в англо-американском праве) и правового государства (в романо-германской правовой семье). Несмотря на разные исторические истоки и несовпадающее содержание², обе доктрины ассоциируются с защитой прав человека от неправомерных посягательств должностных лиц, прозрачными процедурами осуществления публичной власти, созданием благоприятных условий для ведения предпринимательской деятельности и ростом благосостояния. Между тем во многих странах до сих пор провозглашение верховенства права или правового государства является формальным, а его реализация в обществе неполной, непоследовательной и даже обратной³. Тем важнее юристу понять, с чем связано возникновение *устойчивого режима верховенства права и правового государства*. С позиции социологии права речь идет о социальной норме соблюдения подавляющим большинством должностных и частных лиц закона, основанного на правовых ценностях. Эту проблему в отношении российского опыта недавно поднял Ю.Б. Фогельсон⁴. Я бы хотел ее развить в отношении опыта стран континентальной Западной Европы, поскольку отечественная правовая система была и остается наиболее тесно связана с романо-германской правовой семьей.

Изучение устойчивости режима верховенства права в современных обществах с необходимостью предполагает обращение к историческому опыту, эффекту «культурной колеи» (по Р. Инглхарту) на протяжении длительного периода. До сих пор историки права осторожно берутся за подобные широкие обобщения, чреватые схематизмом, упущениями и критикой, а также едва ли поддающиеся методам социологиче-

² Англо-американская концепция верховенства права (*rule of law*) направлена на ограничение органов публичной (главным образом, исполнительной) власти и защиты частных лиц от возможных нарушений с их стороны. Немецкая доктрина правового государства, разумеется, шире по содержанию, поскольку выражает принципы организации всех органов публичной власти и их взаимодействия с обществом. См. например: *The Legal Doctrine of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*. Cham: Springer, 2014. P. 193 f.

³ Примером являются политические реформы в Польской Республике с 2015 г. См.: *Sadurski W.* Poland's constitutional breakdown. Oxford, 2019.

⁴ О социологической трактовке см.: *Фогельсон Ю.Б.* Модель российского “*homo legalis*” и устойчивость порядка, основанного на верховенстве права // Труды Института государства и права РАН. 2020. Т. 15. № 4. С. 81–108.

ской юриспруденции в отсутствие надежной статистики⁵. Тем не менее было бы неверно полностью устраняться от «права в жизни», даже если его изучение неизбежно сопряжено с недостатком эмпирического материала и более или менее доказуемыми гипотезами.

В данной статье я ограничусь доказательством тезиса о *решающей роли профессионального сообщества юристов* в становлении социальной нормы уважения и соблюдения закона. С позиции догматической и интеллектуальной истории права данный тезис не нов. Оригинальность предложенного в статье подхода заключается в исследовании и доказывании тезиса с позиции *сравнительной социальной истории права*. «Социальная» означает изучение права с позиции тех функций, которые оно выполняет в обществе, а «сравнительная» предполагает сопоставление правового опыта разных обществ⁶.

Первая часть статьи посвящена объяснению модели «права ученых» как типологического приема сравнения, вторая — возникновению «права ученых» в Западной Европе и на Ближнем Востоке, третья — сохранению права ученых в Европе и его исчезновению на Ближнем Востоке.

2. Функциональная типология и модель «права ученых»

Европейские компаративисты и историки права подчеркивают уникальность западной традиции права. Чаще всего в ней выделяют две исторически сложившиеся ветви (а не типы) романо-германской правовой семьи и английского *common law*. Разница в их правовом стиле настолько значительна, что не все исследователи согласны с существованием единой западной традиции права или с перспекти-

⁵ Одна из редких монографий на тему — Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. 2-е изд. М., 1998. Она стала объектом критики европейских ученых за широкие и недостаточно обоснованные обобщения. Более благосклонно приняты монографии: Lupoi M. *Origins of the European Legal Order*. Cambridge University Press, 2010. (1-е изд. 1994), Müßig U. *Reason and fairness: constituting justice in Europe, from medieval canon law to ECHR*. Leiden, 2019. См. мою рецензию: Право. Журнал ВШЭ. 2020. № 3. С. 253–259. URL: <https://law-journal.hse.ru/2020-3/401680664.html> (дата обращения: 20.12.2020).

⁶ Данный подход имеет аналоги в сравнительном правоведении, но в области истории права — это результат наших совместных исследований с Ю.Б. Фогельсоном. О теории функционального сравнения в истории права см.: Полдников Д.Ю. Модели применения функционального метода в сравнительной истории права стран Европы (исследования последних лет) // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13. № 2. С. 56–77.

вой ее возникновения в результате сближения правопорядков⁷. Типология отчасти позволяет преодолеть разницу континентального права и *common law*. Например, итальянский компаративист Уго Маттеи четко разделил типы профессионального (западного) и религиозного права в зависимости от того, кто в конечном итоге определяет исход правовых споров — юристы или религиозные авторитеты⁸. Такая типология позволяет объединить континентальное право и английское *common law*, несмотря на разницу их стиля, но укрепляет стереотип об изначальной исключительности права западных обществ.

Функциональный подход позволяет провести иную группировку правовых систем — по той роли, которую общество отводит праву. В обществе может сложиться представление о праве как правилах справедливого, правильного поведения, основанных на высшем порядке и истолкованных профессиональной группой знатоков. С этой точки зрения Западная Европа не похожа на Англию с ее «правом судей» (*judge-made law*), но и не уникальна во всемирной истории. «Правом ученых» является и иудейская *галаха* раввинов, и индусские дхармашастры, и *фикх* исламского права, и европейское *ius commune*. Исторически «право ученых» возникает на религиозной основе (*Tora* — для раввинов, *веды* — для брахманов, *Коран* — для факихов), но по мере обособления сферы права приобретает рациональные, светские черты (так случилось с *ius commune*).

В рамках статьи я сопоставляю «право ученых» в Западной Европе и на исламском Ближнем Востоке. Дело не в соседнем расположении двух названных цивилизаций, но в поразительных чертах сходства между ними, которые до сих пор не получили должного сравнительного изучения в работах историков права. При этом за основу взят ход развития «права ученых» в Европе, а ближневосточный опыт призван подчеркнуть его своеобразие.

Модель «права ученых» не только основана на особом типе правопонимания, но и включает в себя три основных элемента: 1) авторитетный текст, 2) четко установленные приемы его толкования, 3) профессиональное сообщество толкователей. В каждом из этих элементов европейское *ius commune* и средневековое исламское право сходны.

⁷ Наиболее известный скептик — канадец Пьер Легран. См.: *Légrand P. European legal systems are not converging // International and Comparative Law Quarterly*. 1996. No. 45. P. 52 f. О единой традиции см.: *Берман Г. Дж.* Указ. соч.; *Lupoi M.* Op. cit.

⁸ Для целей упорядочения современных правовых систем см.: *Mattei U. Three patterns of law: taxonomy and change in the world's legal systems // The American journal of comparative law*. 1997. No. 45(1). P. 5–44.

1) *Авторитетным текстом* для средневековых юристов являлись *Свод гражданского права Юстиниана* и *Свод канонического права* (Декрет Грациана и сборники папского законодательства XIII–XIV вв.). Оба свода мыслились как непререкаемые, безупречные и полные законодательные акты для всех христиан. Их авторитет основан в конечном итоге на естественном (божественном) праве, а не воле конкретного законодателя.

В исламском мире аналогичную роль выполняли Коран и Сунна, чьи письменные редакции были составлены в середине VII в. и IX в. соответственно. Оба источника шариата непосредственно связаны с божественным Откровением и авторитетны. Но Коран дословно и точно фиксирует божественную речь, а Сунна включает сборники преданий о словах и делах Пророка, записанных в разное время по свидетельствам разной степени достоверности.

2) Сложность текста требовала определенного набора *методов* его толкования с целью понять смысл, снять видимые противоречия, а также найти решение для конкретной жизненной ситуации. В университетах Европы юристы, опираясь на формально-юридический метод толкования, выявляли в каждом фрагменте текста спорные смыслы, затем старались прояснить их с помощью аргументов «за» и «против» с отсылками к другим фрагментам Свода, и наконец, приходили к выводу о приемлемом толковании и о снятии противоречий.

В исламском мире аналогичную роль выполняла методология (фикх), или приемы поиска смысла или решения в священных текстах путем буквального, ограничительного или расширительного толкования, а также аналогии источников шариата (Коран, Сунна, согласие-иджма, аналогия-кияс). Неизменность шариата и иносказательность многих его предписаний редко позволяли найти готовое решение для новых земных споров. Так что толкователю требовалось приложить «усердие» (иджитхад), чтобы найти нужное решение (фетва), не погрешив против истины. К X в. таких решений и приемов их поиска накопилось достаточно для полноценного «земного права» (фикх), которое не устраняло всех сомнений и не исключало дальнейшего развития.

3) Толкование писаного источника права отличалось от толкования устных обычаев. Научиться ему можно было, только многократно участвуя в диспуте о смыслах фрагментов Свода Юстиниана под руководством учителей-экспертов, которые определяли стандарты подготовки студентов, выдавали им дипломы (лицензии на преподавание) и вербовали в ряды своей корпорации, по примеру иных го-

родских гильдий⁹. Благодаря такой процедуре на базе университетов стало формироваться *профессиональное сообщество* правоведов. Несоответствие взглядов ведущих правоведов на толкование источников права привело к появлению разных школ (итальянские глоссаторы и комментаторы, их французские критики, испанские поздние схоласты, немецкие практики пандект и др.). Ведущую роль до XVI в. играли итальянские доктора, затем французские и немецкие правоведы.

Аналогичным образом в исламском мире возникли школы (мазхабы) последователей авторитетных законоведов, которые предлагали свой подход к нахождению смысла и решения в источниках шариата. В первые столетия ислама бытовало несколько десятков школ, но в IX–X вв. среди них сложились четыре ведущие у суннитов (Маликиты, Ханифииты, Шафииты, Ханбалиты) и несколько у шиитов, которые стали определять основные направления «классического» фикха вплоть до модернизации исламского права в Новое время.

Разумеется, приведенная модель «права ученых» является идеальным типом в смысле Макса Вебера и необходима как отправная точка решения исследовательской задачи¹⁰, в данной статье — для верификации тезиса о связи «права ученых» с устойчивым режимом верховенства права.

3. Становление «права ученых»

Становление «права ученых» на исламском Ближнем Востоке произошло раньше, чем в Европе, — к середине X в., когда период напряженных поисков теоретических основ толкования завершился (так называемое закрытие «врат иджтихада») и основное внимание приверженцы основных школ (мазхабов) обратили на практические вопросы отправления правосудия¹¹.

Потребность в законоведах возникла в исламском мире далеко не сразу. Первые судьи (кади) назначались халифами и судили по внутреннему убеждению и, видимо, местным обычаям¹². В VIII в. в ис-

⁹ См.: A history of the university in Europe. H. de Ridder-Symoens et al (eds.). Vol. 1. Cambridge University Press, 2003 (о юридических факультетах см. стр. 388–408).

¹⁰ См.: Вебер М. Избранные произведения / Пер. с нем.; под ред. Ю.Н. Давыдова. М., 1990. С. 393.

¹¹ См.: Coulson N.J. A history of Islamic law. (1-е изд. 1964). Aldine, 2011. P. 36 f.

¹² Согласно высказыванию Пророка: «Если судья выносит решение на основе иджтихада и оказался прав, то ему [полагается] двойное вознаграждение; если же он выносит решение на основе иджтихада и ошибся, то ему [полагается]

ламском мире появились первые профессиональные знатоки шариата, которые присоединились к движению в защиту его основ от произвольного толкования кади. Их привлекли на свою сторону Аббасиды, чтобы укрепить авторитет новой династии. Халиф Харун аль-Рашид (ок. 786—809 гг.) ввел практику назначать на должность кади только тех, кто знал основы шариата. Если кади не хватало знаний, он мог обратиться к более компетентному специалисту (факиху), который сообщал ему свое экспертное мнение (фетва). Популярность такой практики сопоставима с экспертными заключениями итальянских комментаторов (составителей советов — *consilia*) в XIV—XVI вв.

Благодаря связи теоретиков и практиков, в течение X в. в исламском сообществе стали формироваться основы юридического образования и профессиональной подготовки. В раннем исламе передача знания происходила от авторитетного знатока шариата к его ученикам. Усложнение приемов юридической аргументации, а также расширение сферы правового регулирования требовали более глубоких познаний и длительной подготовки. К X в. факихи стали специализироваться на толковании шариата и применении фикха в конкретных спорах. Они выступали представителями местных сообществ, защитниками чистоты шариата, лидерами ведущих школ, а затем и преподавателями учебных заведений по изучению права (араб. мадраса, тюрк. медресе). Благодаря авторитету правоведов и поддержке правителей (династии Айюбидов, мамелюков, турок-сельджуков), медресе стали главными центрами изучения шариата на Ближнем Востоке, аналогами университетов средневековой Европы. Преподаватель медресе пользовался высоким престижем, а обучение в медресе открывало возможности карьерного роста (кади, муфтии, факихи и др.). Факихи стали играть роль связующего звена между местными сообществами и властью. Их доктрина стала одним из основных факторов, сдерживающих авторитарный режим исламских правителей.

Римско-каноническое право (*ius commune*) в средневековой Западной Европе возникло в XII—XIV вв. во многом благодаря политической борьбе между Священной Римской империей и Римской католической церковью и возникновению самостоятельных городов-коммун в Северной Италии. Горожане нуждались в ясных и справедливых правилах гражданского оборота, а участники политической борьбы на стороне Империи или Папства — в дополнительном (правовом)

вознаграждение в однократном размере». Цит. по: Антология мировой правовой мысли. М., 1999. Т. 1. С. 665 (пер. Л.Р. Сюкияйнена).

обосновании своего верховенства в христианском мире, эффективных администраторах и процедурах управления и решения споров в своих юрисдикциях¹³.

Названными обстоятельствами объясняется начало изучения Дигест Юстиниана на рубеже XI–XII вв. в Болонье по инициативе частного объединения преподавателей, которые предлагали свои услуги в разъяснении смысла римских законов всем заинтересованным слушателям. В середине XII в. в Болонье же началось изучение церковных канонов, и Католическая церковь стала первой организацией в Европе, руководство которой воспользовалось рациональными правовыми процедурами и институтами, дабы сплотить разбросанные по всей Европе церковные земли и приходы¹⁴.

Так с XII в. в Болонье (а затем и других городах) возникло профессиональное сообщество правоведов (докторов права), которые определили свод авторитетных юридических текстов, договорились о целях и стандартных приемах их толкования, накопления и передачи этого знания. Постепенно на смену пониманию авторитетных текстов выдвинулась задача поиска в них решений насущных вопросов гражданского оборота, уголовных и политических споров.

Главным результатом изучения римских законов и церковных канонов в XIII–XV вв. стала *доктрина римско-канонического «общего права» (ius commune)*, т.е. целостное, рационально обоснованное учение о формах права, о проистекающих из них требованиях, обязанностях, ответственности субъектов, а также о должной процедуре решения споров и привлечения к ответственности. Учение выражалось в форме специализированной и разнообразной литературы (Глосса, суммарное изложение основ учения, комментарии и вспомогательная литература).

Именно эту доктрину профессора Болонского и других университетов, созданных по его примеру, предлагали студентам (будущим адвокатам, судьям, нотариусам, чиновникам), имущим горожанам, а также правителям в качестве модели идеального права, обязательного в силу его разумности, а не принуждения (*imperio rationis, non ratione imperii*).

Католическая церковь стала первой организацией в Европе, чье руководство воспользовалось рациональными правовыми процедурами и институтами, дабы сплотить разбросанные по всей Европе цер-

¹³ Правовые последствия этой борьбы за лидерство в западном христианском мире знакомы российскому читателю по книге: Берман Г. Указ. соч. С. 93.

¹⁴ Доктринальная история *ius commune* изучена историками лучше всего. О ее вехах см.: Полдников Д.Ю. Формирование учения о договоре в правовой науке Западной Европы (XII–XVI вв.). М., 2016 (со ссылками на актуальную литературу).

ковные земли и приходы, а также укрепить и расширить свою собственную юрисдикцию. Во многом благодаря более ясным правилам и предсказуемому решению споров церковное правосудие стало востребованным, причем не только среди клириков, но и мирян. Если у клириков, в сущности, не было выбора, то миряне шли на разные способы передать дело в церковный суд (скрепляли договор божественной клятвой, составляли завещания с отказами в пользу Церкви, заключали договоры с клириками или по поводу церковного имущества и др.), лишь бы избежать менее предсказуемого разбирательства сеньориальных судов по обычаям¹⁵.

Светское право также менялось, особенно быстро там, где горожане добивались самоуправления (включая свою юрисдикцию). Статуты большинства коммун допускали практику экспертных заключений (*consilia*) как общее правило¹⁶. Эти *consilia* стали главным средством не только убеждения судьи, но и развития городского (статутного) права. Ответы известных докторов права становились подтверждением «общего мнения», а значит, доктринальным источником права. Этим объясняется резкий рост их численности и появление особых сборников в XIV–XVI вв.¹⁷ По мере превращения городских коммун в республики и сеньории с обширными земельными владениями городское (статутное) право становилось территориальным.

С конца XIII в. к процессу реорганизации управления и правосудия на основе *ius commune* подключилась королевская власть. Монархи увидели в «праве ученых» средство укрепить свое влияние и ограничить частную сеньориальную юрисдикцию¹⁸. Постепенно во Франции, Испании, Нидерландах, немецких княжествах позднее-

¹⁵ О развитии и росте популярности церковной юрисдикции см.: *Brundage J.A.* The medieval origins of the legal profession: canonists, civilians, and courts. Chicago, 2008. P. 134 f.

¹⁶ См.: *Engelmann W.* Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre. Leipzig, 1938. S. 258–264 (со ссылками на десяток статутов XIII–XV вв.).

¹⁷ Если с именем самого авторитетного комментатора Бартола связывают около 400 заключений, то его ученик Бальд оставил после себя более 2500, адресованных коммуна, судьям или стороне судебного спора. См.: *Horn N.* Die legistische Literatur der Kommentatoren // *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte*. Ed. H. Coing. Vol. I. München, 1973. S. 336.

¹⁸ См.: *Мартинес Мартинес Ф.* Когда Европа была единой. Общее право, стиль итальянский, стиль французский и кастильское приложение // *Древнее право*. 2005. № 2 (16). С. 143–162; *Dawson J.P.* The oracles of the law. Ann Arbor, 1968; *Wieacker F.* A history of private law in Europe with particular reference to Germany / Ed. T. Weir. Oxford, 1995.

го Средневековья население получило возможность обращаться к авторитетному королевскому (княжескому) правосудию и предпочло его феодальному¹⁹.

Рационализация администрации и правосудия на основе *ius commune* стала возможна благодаря участию в этом процессе десятков и сотен тысяч выпускников юридических факультетов, которые усвоили не только конкретные доктрины и методы толкования *ius commune* и местного права, но и стали влиятельными сторонниками применения права как средства решения споров²⁰. Именно *ius commune* «вооружило» юристов уникальным инструментарием «развития» (по сути, создания нового) права без участия публичной власти и помогло утвердить в общественном мнении представление о правосудии не как о ситуативном процессе поиска подходящего решения в устном обычае, а о рациональном решении профессиональных судей, обоснованном ссылками на писанные источники права и принятом согласно должной процедуре²¹.

Однако «право ученых» не следует идеализировать. Уже в XV–XVI вв. объем и качество доктринальной литературы позволяли умелому адвокату обосновать любую точку зрения, выгодную своему клиенту. Именно тогда в народной среде сложились нелестные поговорки «юристы — злые христиане», «хороший юрист — плохой католик», а ведущие правоведы жаловались на «густой лес (доктрин), порожденных мелочностью и неумеренностью юристов»²². Даже добросовестному юристу или судье крайне сложно было установить «общее мнение» докторов²³. Чтобы выйти из затруднения, королевская власть в разных странах пыталась (безуспешно) исправить положение, принимая

¹⁹ См.: Dawson J.P. Op. cit. P. 138–147 (об Италии), P. 196–213 (о Германии), P. 339–350 (о Франции); Padoa-Schioppa A. A history of law in Europe: from the early Middle Ages to the twentieth century. Cambridge, 2017. P. 307–319 (с библиографией по странам Западной Европы); Carbasse J.-M. Histoire du droit pénal et de la justice criminelle. 3 ed. Paris, 2014. P. 141–176 (с библиографией по Франции).

²⁰ О начальном этапе данного процесса на примере Болоньи и Модены см.: Fried J. Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert. Zur sozialen Stellung und politischen Bedeutung gelehrter Juristen in Bologna und Modena. Köln; Wien, 1974.

²¹ Müßig U. Op. cit. P. 41–282.

²² Позицию итальянского историка права Людовико Антонио Муратори (1672–1750) цит. по: Marongiu A. Legislatori e giudici di fronte all'autorità dei giuristi // Studi di Storia e Diritto in onore di E. Besta. Vol. 3. Milano: Giuffrè, 1939. P. 454. См. также: Полдников Д.Ю. Указ. соч. С. 238.

²³ Перечень правил определения «общего мнения» мог превышать 30 позиций. См.: Coing H. Europäisches Privatrecht. Vol. 1. München, 1985. S. 124 ff.

так называемые законы о цитировании²⁴. Адвокаты же переключились на комментирование практики апелляционных судов (папская курия в Италии, парламенты во Франции, Имперский камеральный суд в Германии, верховный суд в Нидерландах и др.), решения которых вобрали в себя наиболее востребованные положения *ius commune* и продолжили его развитие²⁵.

Тем не менее сопоставление истории фикха и мазхабов на Ближнем Востоке с *ius commune* подтверждает, что европейское «право ученых» не уникально, а развивалось по сходным с фикхом направлениям.

4. Сохранение «права ученых» в Европе, но не на Ближнем Востоке

Отличия между европейским и ближневосточным опытом проявились в период раннего Нового времени. Попытки вмешиваться в деятельность законоведов и кади халифы и иные исламские правители предпринимали с первых веков существования ислама.

Уже Аббасиды с VIII в. создали особую, параллельную кади юрисдикцию судов (мазалим), куда можно было подать жалобу на решение кади, пересмотреть или отменить его по усмотрению лояльного правителю судьи. Однако рост авторитета законоведов в сочетании с ослаблением власти династии позволили первым играть самостоятельную роль в определении фикха и полученных с его помощью решений (фетв). Законоведы сохраняли свое положение после распада халифата в середине XIII в. и политической раздробленности на Ближнем Востоке. Однако утверждение Османской империи в качестве ведущей державы исламского мира после взятия Константинополя в 1453 г. изменило положение.

²⁴ Например, в Испании указ католических королей 1499 г. предписывал в цивильном праве следовать мнению Бартола, а если таковое отсутствует, то мнению его ученика Бальда; в каноническом — Иоанну Андреа и Панормитану. Однако испанские суды продолжали руководствоваться доктриной вплоть до XVIII в. вопреки враждебному отношению к ней королевской власти.

²⁵ Среди наиболее известных: «Книга топов или общих юридических мест» адвоката, затем судьи и председателя высшего суда Нидерландов Николя Эверарда (1516 г.), «Трактат о судебном процессе, именуемый золотым зеркалом» (1540 г.) неаполитанского юриста Роберто Марранты, «Коллекция важных решений суверенных судов Франции» Жана Папона (1556 г.), «Сборник судебных определений и дел, рассмотренных сенатом Савойи» Антуана Фавра (1606 г.) и др. О упомянутых изданиях см.: The formation and transmission of Western legal culture: 150 books that made the law in the age of printing. S. Dauchy et al. (eds.). Cham, 2016. P. 65 сл.

Османские правители планомерно внедряли бюрократические приемы управления растущей империей с помощью профессиональных законоведов и достаточно быстро включили медресе в административный аппарат. В новой столице империи султаны XV–XVI вв. строят крупные мечети и медресе. Сулейман I (1520–1566), известный на Западе как законодатель, реформировал административно-судебный аппарат и реорганизовал обучение в двух десятках столичных медресе. В империи была создана строгая иерархия должностных лиц, ведомств и учебных заведений. Сулейман ввел табель 11 рангов медресе, а также законоведов. Всем чиновникам и преподавателям медресе было установлено государственное жалованье.

Обучение и преподавание в медресе могло стать отправной точкой для судебной и административной карьеры. Зачастую студент получал базовую подготовку в медресе, затем становился судьей первой инстанции, затем снова возвращался в медресе для повышения уровня образования, после чего получал квалификацию для занятия более высоких судебных должностей. При этом все судьи (кади) назначались от имени султана, который имел возможность сместить любого из них. Кади обязаны были вносить решение в соответствии с официальной доктриной (мазхабом Ханафитов) и указами султана (по административным вопросам).

Таким образом, профессиональное сообщество законоведов стало частью бюрократического аппарата и утратило самостоятельность. В наследии законоведов не появилось и намек на концепцию правового статуса личности, субъективных прав и их защиты от злоупотреблений должностных лиц. Исламская доктрина опиралась на понятие обязанностей подданных перед Аллахом и правителем.

Ни модернизация османского права в ходе реформ (танзимат) конца XIX в., ни секуляризация Турции и копирование европейского законодательства правительством Мустафы Кемаля в 1920–1930-е гг. не возродили «права ученых» и не создали социальной нормы верховенства права. По данным исследователей, даже в конце XX в. большинство граждан Турецкой Республики, особенно в сельской местности, считали действующее право «правительственным», «элитарным» и руководствовались в повседневной жизни исламскими нормами²⁶.

²⁶ См.: *Menski W. Comparative law in a global context: the legal systems of Asia and Africa*. Cambridge, 2006. P. 362. В частности, до 85% браков совершались по шариату и официальному праву, и лишь 10% проходили только гражданскую регистрацию.

Напротив, в Западной Европе сообщество профессиональных юристов сохранило и даже усилило свое общественное влияние. Становление социальной нормы верховенства права в Западной Европе нередко связывают с возникновением конституционализма и парламентаризма в течение «долгого XIX века». Действительно, аграрная, промышленная, социально-политическая революции повлекли за собой кардинальные преобразования всех элементов правовой системы стран романо-германской правовой семьи. С точки зрения социальной истории права в этот период произошло *закрепление социальной нормы соблюдения позитивного права*.

Важнейшим фактором в данном процессе стало сохранение самостоятельного профессионального сообщества юристов. В рамках статьи ограничусь примерами из истории Франции и Германии, но их опыт касается и других стран Западной Европы. В обеих странах следует обратить внимание по крайней мере на три фактора: 1) ведущую роль служащих-юристов в общественной жизни; 2) правовой дискурс революционной борьбы; 3) преобразование системы права в соответствии с идеологией правового государства.

1) Юридическая профессия в Европе XVIII–XIX вв. оставалась едва ли не самой популярной карьерой (путь в «дворянство мантии» во Франции). Политика просвещенных монархов XVII–XVIII вв. и внедрение бюрократических методов управления государством с неизбежностью влекли появление новых «рабочих мест» для служащих с юридическим образованием. Последние сохраняли высокую степень автономии от власти абсолютных монархов, поскольку зачастую наследовали или приобретали свои должности за плату, и правителям было просто невыгодно сокращать штат своих чиновников²⁷. К тому же в теории все полномочия короля считались легитимными, т.е. основанными на «фундаментальных законах», неизменность которых декларировал сам король. Даже знаменитая фраза Людовика XIV «Государство — это я!» свидетельствует, что сама мысль о ничем не ограниченной власти монарха была чужда политической традиции Старого порядка²⁸.

²⁷ Согласно историческому анекдоту, генеральный контролер Людовика XIV де Поншартрен однажды так пояснил порядок замещения должностей: «Всякий раз, как Ваше Величество создает новую должность, Бог создает дураков, чтобы купить ее».

²⁸ Эти слова Людовику XIV, по-видимому, приписали магистраты Парижского парламента, обратившиеся в 1655 г. к кардиналу Мазарини с жалобой на то, что 17-летний король в нарушение традиционной процедуры неожиданно явился на

Опыт «юридизированного» просвещенного абсолютизма в Пруссии также это подтверждает. Фридрих II считал себя «первым слугой королевства» и намеревался управлять с опорой на чиновников и подробный свод законов. В итоге был составлен «Прусский Ландрект» 1794 г. объемом свыше 19 000 (!) статей с самой детальной регламентацией общественной жизни и должностных обязанностей. Впрочем, закон слишком откровенно опекал подданных, сохранял сословное неравенство, выражал недоверие юридической науке и судебскому корпусу, запрещая комментарии и толкование.

Одной из важнейших причин Французской революции 1789 г. принято считать идеологию Просвещения («революцию в умах»). Называя ее сегодня «буржуазной», по советской традиции, не каждый помнит, что «буржуа» в XVIII в. — это жители городов из числа третьего сословия. Главными творцами революции стали именно они. Из 654 депутатов третьего сословия лишь 94 (14,3%) занимались предпринимательством, а остальные являлись должностными лицами судебных и административных учреждений, реже — лицами свободных профессий. Историки выделяют не более пяти предпринимателей из 96 самых активных ораторов Национального собрания²⁹. Остальные были служащими и нередко профессиональными юристами, владевшими навыками убеждения и видением общественного переустройства. В их числе — адвокаты Барнав, Верньо, Дантон, Демулен, судьи Мунье и Робеспьер. Другие если и не работали в судах, то изучали юриспруденцию (Бриссо, Сен-Жюст) или происходили из семьи нотариусов (Кутон).

Серию революционных выступлений в германских государствах 1848—1849 гг. также можно смело считать чисто бюргерским движением. Рабочие в то время составляли всего 4,5% населения, а крестьянство участия в волнениях не принимало. Не менее показателен состав 830 представителей немецких земель, собравшихся в церкви Св. Павла во Франкфурте 18 мая 1848 г. Среди них: 33% — клирики и разночин-

их заседание, дабы выразить им свое неудовольствие в связи с их отказом (!) регистрировать его указ как несоответствующий основным законам королевства. В 1673 г. Людовик XIV предписал Парижскому парламенту сначала регистрировать свои указы, а затем протестовать. Но после его кончины регент королевства герцог Орлеанский восстановил древнее право парламента и произвольный указ Людовика утратил силу. Незарегистрированные парламентами королевства указы не применялись. См.: *Копосов Н.Е.* Абсолютная монархия во Франции // Вопросы истории. 1989. № 1. С. 44.

²⁹ См.: *Чудинов А.В.* Прощание с эпохой (размышления над книгой В.Г. Реву-ненкова «Очерки по истории Великой французской революции 1789—1814 гг.») // Вопросы истории. 1998. № 7. С. 156—162.

цы, 40% — чиновники и судьи, 0,5% — рабочие. Регентом собрания стал эрцгерцог Иоганн Австрийский, сын императора. Все это прекрасно отражало более чем умеренные настроения революционеров³⁰.

2) Активная вовлеченность юристов в революционные преобразования определила правовой дискурс революционной борьбы в Европе. Французская революция 1789 г. началась с принятия Декларации прав человека и гражданина (далее — Декларация), каждая из 17 статей которой проникнута духом признания и защиты естественных и гражданских (политических) прав. Ее конституционный этап (1791—1792 гг.) проходил под лозунгом «Нация, закон и король!», а в республике его сменили «Свобода (но ограниченная законом), равенство (перед законом) и братство (моральная основа закона)!». Закон, согласно ст. 6 Декларации, определен как выражение общей воли граждан и их представителей (согласно Ж.-Ж. Руссо). Французская революция утвердила закон в качестве основной формы позитивного права и гарантии правового статуса личности, столь важного для «буржуа».

В раздробленных немецких землях идея о связи свободы и закона стала частью общественного мнения задолго до бюргерской революции 1848 г.³¹ Важным итогом долгих дискуссий во Франкфуртском парламенте стало принятие в декабре 1848 г. перечня основных прав немецкого народа, основанного на идеалах свободы личности, собственности и ее институционных (законных) гарантий. Франкфуртская конституция 1849 г. не вступила в силу, но оказала значительное влияние на конституционные акты отдельных государств Германского союза. Даже Конституционная хартия Пруссии (1850 г.) закрепляла столь важные для бюргеров равенство перед законом (ст. 4), неприкосновенность личности (ст. 5), жилища (ст. 6) и собственности (ст. 9) и др.

Историки права подчеркивают особую роль университетов в социально-политической жизни немецких земель³². В результате рецеп-

³⁰ См.: *Van Caenegem R.C.* An historical introduction to western constitutional law. Cambridge, 1995. P. 220. Он же цитирует ироничные слова Ленина: «Если им (этим революционерам) придется штурмовать вокзал, сначала обязательно купят билеты».

³¹ Например, Гете в сонете «Природа и искусство» (1802 г.): «Коль необуздан ум твой — будет тщетно / Стремление к высотам совершенства. / Их достигаешь сил всех сочетаньем; / Лишь в чувстве меры мастерство приметно, / И лишь закон свободе даст главенство» (пер. М. Розанова).

³² В предреволюционной Франции такую роль играли частные салоны. См.: *Arnaut A.-J.* Les origines doctrinales du Code civil français. Paris, 1969 (о Франции); *Stolleis M.* Öffentliches Recht in Deutschland: eine Einführung in seine Geschichte. München, 2014. S. 16 f. (о Германии).

ции римского права с XVII и до XIX в. судьи получили возможность направлять сложные дела на юридические факультеты, где наиболее известные профессора образовывали «консультативную коллегия» (*Spruchkollegium*) и объявляли «общее мнение» докторов³³. Оно облегчало задачу судей по вынесению компетентного решения и снижало шансы отмены его в порядке апелляции. Благодаря тесной связи с практикой «профессорское право» приобрело решающую роль в формировании общенемецкой юридической культуры задолго до политического объединения и принятия единого законодательства Германской империи после 1871 г.

Профессора-юристы сыграли особую роль благодаря высокому научному уровню и самостоятельности³⁴. «Профессорское право» породило несколько влиятельных направлений правовой науки (историческую школу права, пандектистику, социологическую юриспруденцию), представители которых считали главным предметом своего изучения *частное (гражданское) право* как основу правового статуса личности. Именно цивилистика дала школу, из которой «выросли» новые направления немецкого «профессорского права», и прежде всего публичное право. Итальянский историк права Паоло Гросси точно назвал появление государственного (конституционного) права, в том числе учения о правовом государстве, юридизацией политического дискурса.

Истоки методологии первых крупных специалистов по государственному праву Карла фон Гербера и Пауля Лабанда историки усматривают в цивилистике³⁵. Первый из них даже начинал как цивилист, но в ходе революции 1848 г. понял, что пришло время для превращения публичного права в объект научного изучения и разработки. Либералы упрекали его за обоснование реакционного прусского режима, а коллега-цивилист Рудольф Иеринг в 1851 г. писал ему, что «время для изучения государственного права еще не пришло... занимайтесь своим частным правом»³⁶. В «Изложении основ системы германского государственного права» (1865 г.) Гербер перенес частнопрововое понятие лич-

³³ См.: *Wieacker F.* Op. cit. P. 135–137.

³⁴ Основатель исторической школы Фридрих фон Савиньи, заняв кафедру частного права в Берлинском университете, в течение девяти (!) лет не читал лекций по действующему Прусскому ландрехту, а в письме позволил себе назвать данный закон «по форме и содержанию... не более чем каракулями». См.: *Wieacker F.* Op. cit. P. 266.

³⁵ См. *Wilhelm W.* Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jh. Die Herkunft der Methode Labands aus der Privatrechtswissenschaft. Frankfurt, 1958.

³⁶ *Grossi P.* A history of European law. Malden, Mass., 2010. P. 108.

ности на государство и придал ему сугубо правовую трактовку: «Государство придает юридическую упорядоченность коллективной жизни народа. Государство создает условия для признания народа и придания ему юридического значения как единого образования»³⁷. В результате государство стало восприниматься как нечто единое, отдельное от общества, но гарантирующее общие (общественные) интересы. Государство создает право (законодательство) и одновременно следует ему.

3) Благодаря революционному движению «право юристов» получило закрепление в законодательстве. Последнее стало основной формой позитивного права, подверглось кодификации, делению на отрасли права, каждая из которых несла на себе отпечаток новой правовой идеологии.

Кодификация права четко выражала представление юристов о праве как беспробельной системе общих предписаний, созданных «общей волей» представителей народа и рассчитанных на единообразное применение профессиональными судьями. В полной мере данные принципы отражены во Французском гражданском кодексе 1804 г. (далее — ФГК), который стал не только моделью кодификации гражданского права до последней трети XIX в., но и основой французской теории кодификации³⁸. В его вводный титул включены запреты судье отказываться судить под предлогом молчания, темноты или недостаточности закона (ст. 4), а также выносить решения по судебным делам в виде общего распоряжения (ст. 5). В отличие от своего римского прообраза (Институций Гая и Юстиниана), ФГК содержал только общие предписания материального гражданского права, упорядоченные в четкой структуре книг, титулов, глав и статей и тем самым выражал стремление юристов упорядочить нормы права. Данное стремление стало более выраженным благодаря «праву юристов». Немецкие правоведы второй половины XIX в. уже критиковали ФГК за недостаточную четкость структуры, точность языка и правовых конструкций. Разработанное ими Германское гражданское уложение 1896 г. (далее — ГГУ) включало общую часть (книга 1) с положениями, общими для всех других разделов кодекса, более четкую структуру книг и разделов и в целом было доступно для понимания и применения только специалистам с юридическим образованием³⁹.

³⁷ Цит. по: *Grossi P.* Op. cit. P. 109.

³⁸ См.: *Кабрияк Р.* Кодификации / Пер. и вступ. ст. Л.В. Головки. М., 2007. (вступительная статья)

³⁹ См.: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: Основы. Т. 1. М., 1998. С. 223.

Отраслевое законодательство XIX в., по существу, закрепило немало идей «права юристов»:

— государственное (конституционное) право, все чаще выраженное в писаных конституциях, определяло правовой статус личности и его гарантированность государством, формальное (юридическое) равенство перед законом и разделение властей (во Франции — начиная с первой конституции 1791 г.; в Германии — до революции 1848 г. лишь в ограниченной форме дарованных конституций Баварии, Бадена, Вюртемберга, Гессена, Саксонии, Ганновера, затем новый этап — с Франкфуртской конституции 1849 г.), а также постепенно расширяло круг избирателей⁴⁰;

— административное право возникло после разделения исполнительной и судебной ветвей власти для защиты граждан от злоупотреблений должностных лиц и контроля за чиновниками (органами контроля стали либо суды особой юрисдикции в Германии и других немецкоязычных странах, либо особый административный орган, как Государственный совет во Франции);

— уголовное право отразило принципы законности (*nulla poena sine lege*), превенции преступлений и соразмерности наказаний преступлением (согласно уголовным кодексам Франции 1810 г., Баварии 1813 г., Пруссии 1851 г., Германской империи 1871 г.);

— уголовный процесс стал открытым, устным, состязательным (с государственным обвинением, впервые введенным Уголовно-процессуальным кодексом Франции 1808 г.);

— частное (гражданское) право превратилось в одно из главных средств защиты личных прав от посягательств публичной власти и индивидов (ФГК заслужил репутацию «экономической конституции», более стабильной, чем политическая; ГГУ хоть и был принят в конце XIX в., но стал подведением его итогов и заложил основу частного права Германии в XX в.);

— расширение правовой защиты трудящихся (отчасти под давлением социал-демократического движения) выразилось в принятии социального и трудового законодательства, которое ограничивало диктат работодателей в отношении наемных работников (в Германии

⁴⁰ В 1830-е гг. избирательными правами обладало от 1 до 2% населения во Франции, Бельгии и тех германских княжествах, где действовали дарованные конституции. В 1870-е гг. во Франции, Испании, Швейцарии их число превысило 20%, в Германской империи Рейхстаг избирался путем всеобщих и прямых выборов. См.: *Wesel U. Geschichte des Rechts in Europa. Von den Griechen bis zum Vertrag von Lissabon*. 4 ed. München, 2010. S. 438.

введено обязательное страхование по болезни (1883 г.), от несчастных случаев (1884 г.), по старости и инвалидности (1889 г.), во Франции — отмена запрета профессиональных союзов (1864 г.), стачек (1884 г.), судебное признание тарифных договоров (1887 г.).

Активное законотворчество, реформа судебной системы и рост числа рассматриваемых гражданских и уголовных дел, внимание общественности к громким судебным процессам свидетельствуют о неуклонном расширении «правового поля» и «власти права» (по П. Бурдые)⁴¹.

Ни одно из названных направлений «роста» не обошлось без деятельного участия разных специалистов юридического сообщества. В специальной литературе особо подчеркивается роль университетских профессоров, которые формировали основы профессионального правосознания путем преподавания (юридический диплом являлся «входным билетом» в юридическую профессию), участия в законотворческой работе, доктринального осмысления и критики позитивного права⁴².

Учащиеся юридических факультетов во Франции и Германии уступали по численности только медикам и составляли около трети от общего числа студентов. Их численность возросла во второй половине XIX в. почти в три раза (во Франции — с 3400 человек в 1864 г. до 10 152 в 1901 г. при росте общей численности с 36 млн до 40 млн в тот же период⁴³; в Германии — примерно с 3000 в 1864 г. до в 6700 в 1891 г. и до 10 400 в 1911 г.⁴⁴). Выпускники юридических факультетов находили себе применение не только на государственной службе, в судах, прокуратуре, но и в частной практике. Последних следует считать особенно заинтересованными в формировании спроса на свои услуги, чем они также способствовали укреплению «власти права».

⁴¹ Например, дело капитана А. Дрейфуса, сфабрикованное по ложному обвинению в государственной измене в 1894 г., но пересмотренное в 1898 г. по настоянию общественности. См.: *Bredin J.-D. L'affaire*. Plunkett Lake Press, 2019.

⁴² О роли доктрины см.: *Jestaz Ph., Jamin Ch.* The entity of French doctrine: some thoughts on the community of French legal writers // *Legal Studies*. 1998. No. 18. P. 415–437; *Vogenauer S.* An Empire of Light-Learning and Lawmaking in the History of German Law // *Cambridge Law Journal*. 2005. No. 64. P. 481–500.

⁴³ Впрочем, в 1901 г. во Франции студенты-юристы насчитывали 10 152 человека из около 900 000 молодых людей в возрасте 20 лет, т.е. менее 1%. В начале XXI в. процент возрос до 40,9%. См.: *Casanova J.-C.* L'université française du XIXe au XXIIe siècle. URL: <https://academiesciencesmoralesetpolitiques.fr/2001/10/29/luniversite-francaise-du-xixe-au-xxie-siecle/> (дата обращения: 20.12.2020).

⁴⁴ Deutschland in Daten. Zeitreihen zur Historischen Statistik / Ed. Thomas Rahlf. Bonn, 2015. P. 70. URL: https://www.econstor.eu/bitstream/10419/124185/1/4938_zb_dtindaten_150714_online.pdf (дата обращения: 20.12.2020).

* * *

Историко-правовое исследование сообществ правоведов в Европе и на Ближнем Востоке выявляет сходную модель «права ученых» на этапе формирования и распространения доктрин о правильном и справедливом поведении в соответствии с источниками естественного или божественного права. Однако его судьбы сложились по-разному в период раннего Нового времени (XVI в.). В исламских странах Ближнего Востока «право ученых» было подчинено власти правителя (султана) в Османской империи и не возродилось ни в ходе реформ (танзимат) конца XIX в., ни в процессе копирования европейского законодательства правительством Мустафы Кемаля в 1920–1930-е гг.

Напротив, исторический опыт Западной Европы XIII–XIX вв. позволяет проследить четкую связь «права ученых» (*ius commune*) с возникновением идеологии правового государства и устойчивым режимом уважения и соблюдения правовых предписаний. Судя по приведенным выше данным, «право юристов» возникает и получает распространение благодаря потребностям горожан, церкви и светских правителей, а также сохраняет свою значимость в период «просвещенного абсолютизма», социально-политических революций и правовых реформ «долгого XIX века».

Самостоятельное юридическое сообщество во Франции и Германии отличалось не столько численностью, сколько высоким авторитетом, активностью в общественных дебатах, вовлеченностью в процесс формирования и утверждения ценностей правового государства на уровне правотворческой работы, доктринального толкования законодательства, применения его в судах, а также частного консультирования.

Разумеется, не одно сообщество профессиональных юристов определяло устойчивое уважение к праву. На «чашу весов» законопослушного поведения ложится несколько «гирь» политического, социально-экономического, личного характера. Однако вклад юристов поучителен для тех, кто занимается правоведением и разделяет убеждение автора в ценности верховенства права не только как идеологии, но и социальной нормы. Именно эту «гирию» юристы в состоянии добавить своими собственными усилиями.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. 2-е изд. М.: Норма, 1998.

Вебер М. Избранные произведения / Пер. с нем.; под ред. Ю.Н. Давыдова. М.: Прогресс, 1990.

- Кабрияк Р.* Кодификации / Пер. и вступ. ст. Л.В. Головки. М.: Статут, 2007.
- Копосов Н.Е.* Абсолютная монархия во Франции // Вопросы истории. 1989. № 1. С. 42–57.
- Мартинес Мартинес Ф.* Когда Европа была единой. Общее право, стиль итальянский, стиль французский и кастильское приложение // Древнее право. 2005. № 2 (16). С. 143–162.
- Полдников Д.Ю.* Модели применения функционального метода в сравнительной истории права стран Европы (исследования последних лет) // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13. № 2. С. 56–77.
- Полдников Д.Ю.* Формирование учения о договоре в правовой науке Западной Европы (XII–XVI вв.). М.: Проспект, 2016.
- Фогельсон Ю.Б.* Модель российского “*homo legalis*” и устойчивость порядка, основанного на верховенстве права // Труды Института государства и права РАН. 2020. Т. 15. № 4. С. 81–108. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-4-fogelson
- Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: Основы. Т. 1. М.: Международные отношения, 1998.
- Чудинов А.В.* Прощание с эпохой (размышления над книгой В.Г. Ревуненкова «Очерки по истории Великой французской революции 1789–1814 гг.») // Вопросы истории. 1998. № 7. С. 156–162.
- A history of the university in Europe. H. de Ridder-Symoens et al. (eds.). Vol. 1. Cambridge University Press, 2003.
- Arnaud A.-J.* Les origines doctrinales du Code civil français. Paris: LGDJ, 1969.
- Bredin J.-D.* L'affaire. Plunkett Lake Press, 2019.
- Brundage J.A.* The medieval origins of the legal profession: canonists, civilians, and courts. Chicago: University of Chicago Press, 2008.
- Carbasse J.-M.* Histoire du droit pénal et de la justice criminelle. 3 ed. Paris: PUF, 2014.
- Casanova J.-C.* L'université française du XIXe au XXe siècle. URL: <https://academie-sciencesmoraletespolitiques.fr/2001/10/29/luniversite-francaise-du-xixe-au-xxie-siecle/> (дата обращения: 20.12.2020).
- Coing H.* Europäisches Privatrecht. Vol. 1. München: C.H. Beck, 1985.
- Coulson N.J.* A history of Islamic law. (1-е изд. 1964). Aldine: Transaction, 2011.
- Dawson J.P.* The oracles of the law. Ann Arbor: The University of Michigan, 1968.
- Deutschland in Daten. Zeitreihen zur Historischen Statistik / Ed. Thomas Rahlf. Bonn: Bonifatius, 2015. P. 70 URL: https://www.econstor.eu/bitstream/10419/124185/1/4938_zb_dtindaten_150714_online.pdf (дата обращения: 20.12.2020).
- Engelmann W.* Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre. Leipzig: Koehler, 1938.
- Fried J.* Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert. Zur sozialen Stellung und politischen Bedeutung gelehrter Juristen in Bologna und Modena. Köln; Wien, 1974.
- Grossi P.* A history of European law. Malden, Mass.: Wiley-Blackwell, 2010.
- Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte / Ed. H. Coing. Vol. 1. München, 1973.

Jestaz Ph., Jamin Ch. The entity of French doctrine: some thoughts on the community of French legal writers // *Legal Studies*. 1998. No. 18. P. 415–437.

Legrand P. European legal systems are not converging // *International and Comparative Law Quarterly*. 1996. No. 45. P. 52–81.

Lupoi M. *Origins of the European Legal Order*. Cambridge University Press, 2010.

Marongiu A. Legislatori e giudici di fronte all'autorità dei giuristi. // *Studi di Storia e Diritto in onore di E. Besta*. Vol. 3. Milano: Giuffrè, 1939. P. 441–464.

Mattei U. Three patterns of law: taxonomy and change in the world's legal systems // *The American journal of comparative law*. 1997. No. 45.1. P. 5–44.

Menski W. *Comparative law in a global context: the legal systems of Asia and Africa*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

Muβig U. *Reason and fairness: constituting justice in Europe, from medieval canon law to ECHR*. Leiden: Brill 2019.

Padoa-Schioppa A. *A history of law in Europe: from the early Middle Ages to the twentieth century*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

Sadurski W. *Poland's constitutional breakdown*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

Stolleis M. *Öffentliches Recht in Deutschland: eine Einführung in seine Geschichte*. München: C.H. Beck, 2014.

The formation and transmission of Western legal culture: 150 books that made the law in the age of printing. S. Dauchy et al. (eds.). Cham: Springer, 2016.

The Legal Doctrine of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat). J.R. Silkenat et al. (eds.). Cham: Springer, 2014.

Van Caenegem R.C. *An historical introduction to western constitutional law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

Vogenaue S. An Empire of Light—Learning and Lawmaking in the History of German Law // *Cambridge Law Journal*. 2005. No. 64. P. 481–500.

Wesel U. *Geschichte des Rechts in Europa. Von den Griechen bis zum Vertrag von Lissabon*, 4 ed. München: C.H. Beck, 2010.

Wieacker F. *A history of private law in Europe with particular reference to Germany* / Ed. T. Weir. Oxford: Clarendon Press, 1995.

Wilhelm W. *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jh. Die Herkunft der Methode Labands aus der Privatrechtswissenschaft*. Frankfurt, 1958.

REFERENCE

Berman, H.J. (1998) *Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya* [Western Legal Tradition: The Era of Formation], 2nd ed. Moscow: Moscow University publishing (in Russ).

Weber, M. (1990) *Izbrannye proizvedeniya*. Per. s nem. pod red. Ju. N. Davydova. [Selected works] M.: Progress. (in Russ).

Cabrillac, R. (2007) *Kodifikatsii*. Per. i vstup. st. L.V. Golovko. [Codifications] M.: Statut. (in Russ).

Koposov, N.E. (1989) Absolutnaja monarhija vo Francii [Absolute monarchy in France] / Voprosy istorii, N. 1, p. 42–57 (in Russ).

Martinez Martinez, F. (2005) Kogda Evropa byla edinoj. Obshhee pravo, stil' ital'janskij, stil' francuzskij i kastil'skoe prilozhenie [When Europe was united. Shared law, Italian style, French style and Castilian variation] / Drevnee parvo, N. 2(16), p. 143–162 (in Russ).

Poldnikov, D.Yu. (2018). Recent Applications of Functional Method in Comparative European Legal History. Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN — Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS, 13(2), pp. 56–77 (in Russ).

Poldnikov, D.Yu. (2016) Formirovanie uchenija o dogovore v pravovoj nauke Zapadnoj Evropy (XII–XVI vv.). [The formation of the contractual doctrine in the legal scholarship of Western Europe, 12th to 16th c.] M.: Prospekt. (in Russ).

Fogelson, Y.B. (2020) Model of Russian «homo legalis» and stability of the order based on the rule of law. Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS, 15 (4), pp. 81–108. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-4-fogelson (in Russ).

Zweigert, K., Hein K. (1998) Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava: Osnovy. T. 1. [Introduction to comparative law in the domain of private law. The Basics] M.: Mezhdunarodnye otnoshenija. (in Russ).

Chudinov, A.V. (1998) Proshhanie s jepohoj (razmyshlenija nad knigoy V.G. Revunenкова «Ocherki po istorii Velikoj francuzskoj revoljucii 1789–1814 gg.») [Farewell to the era (considerations regarding Revunenkov's book *Éssays on the history of the French revolution*)] / Voprosy istorii. 7. pp. 156–162. (in Russ).

A history of the university in Europe, H. de Ridder-Symoens et al (eds.), vol. 1, Cambridge University Press, 2003 (in Russ).

Arnaud A.-J. (1969) Les origines doctrinales du Code civil français. Paris: LGDJ. (in French)

Bredin, J.-D. (2019) L'affaire [The affaire]. Plunkett Lake Press (in French).

Brundage J.A. (2008) The medieval origins of the legal profession: canonists, civilians, and courts. Chicago: University of Chicago Press.

Carbasse J.-M. (2014) Histoire du droit pénal et de la justice criminelle. 3 ed. Paris: PUF. (in French)

Casanova J.-C. (2016) L'université française du XIXe au XXIe siècle. URL: <https://academiesciencesmoralesetpolitiques.fr/2001/10/29/luniversite-francaise-du-xixe-au-xxie-siecle/> (in French)

Coing H. (1985) Europäisches Privatrecht. Vol. 1. München: C.H. Beck, 1985. (in German)

Coulson N.J. (2011) A history of Islamic law. (1-е изд. 1964). Aldine: Transaction.

Dawson J.P. (1968) The oracles of the law. Ann Arbor: The University of Michigan.

Deutschland in Daten. Zeitreihen zur Historischen Statistik, ed. Thomas Rählf. Bonn: Bonifatius, 2015. P. 70 URL: https://www.econstor.eu/bitstream/10419/124185/1/4938_zb_dtindaten_150714_online.pdf (in German).

Engelmann W. (1938) Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre. Leipzig: Koehler.

Fried, J. (1974) Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert. Zur sozialen Stellung und politischen Bedeutung gelehrter Juristen in Bologna und Modena [The emergence of the legal profession in the 12th century. On the social position and political significance of the learned lawyers in Bologna and Modena]. Köln, Wien (in German).

Grossi P. (2010) A history of European law. Malden, Mass.: Wiley-Blackwell.

Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte. (1973) Ed. H. Coing. Vol. 1. München, (in German).

Jestaz Ph., Jamin Ch. (1998) The entity of French doctrine: some thoughts on the community of French legal writers // Legal Studies, 18, p. 415–437.

Legrand P. (1996) European legal systems are not converging / International and Comparative Law Quarterly, 45, p. 52–81.

Lupoi M. (2010) Origins of the European Legal Order. Cambridge University Press.

Marongiu, A. (1939) Legislatori e giudici di fronte all'autorità dei giuristi [Legislators and judges in front of lawyers' authority] / Studi di Storia e Diritto in onore di E. Besta. Vol. 3. Milano: Giuffrè, 1939. P. 441–464 (in Italian).

Mattei U. (1997) Three patterns of law: taxonomy and change in the world's legal systems / The American journal of comparative law, 45(1), p. 5–44.

Menski W. (2006) Comparative law in a global context: the legal systems of Asia and Africa. Cambridge University Press, 2006.

Müßig U. (2019) Reason and fairness: constituting justice in Europe, from medieval canon law to ECHR. Leiden: Brill.

Padoa-Schioppa, A. (2017) A history of law in Europe: from the early Middle Ages to the twentieth century. Cambridge: Cambridge University Press.

Sadurski, W. (2009) Poland's constitutional breakdown. Oxford: Oxford University Press.

Stolleis M. (2014) Öffentliches Recht in Deutschland: eine Einführung in seine Geschichte. München: C.H. Beck (in German)

The formation and transmission of Western legal culture: 150 books that made the law in the age of printing. (2016) S. Dauchy et al. (eds.). Cham: Springer.

The Legal Doctrine of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat) (2014), J.R. Silkenat et al. (eds.), Cham: Springer.

Van Caenegem R.C. (1995) An historical introduction to western constitutional law. Cambridge: Cambridge University Press.

Vogenauer S. (2005) An Empire of Light-Learning and Lawmaking in the History of German Law / Cambridge Law Journal, 64, p. 481–500.

Wesel U. (2010) Geschichte des Rechts in Europa. Von den Griechen bis zum Vertrag von Lissabon, 4 ed. München: C.H. Beck. (in German)

Wieacker F. (1995) A history of private law in Europe with particular reference to Germany. Ed. Weir T. Oxford: Clarendon Press.

Wilhelm, W. (1958). Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert: die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft [On the legal methodology in the 19th century: the origin of Paul Laband's method derived from private law], Frankfurt: Vittorio Klostermann (in German).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Полдников Дмитрий Юрьевич — профессор департамента теории права и междотраслевых юридических дисциплин факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук.

AUTHOR'S INFO:

Dmitry Y. Poldnikov — Professor, Faculty of Law, Department of Legal Theory and Interdisciplinary Legal Studies, National Research University Higher School of Economics, Doctor of Legal Sciences.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:

Полдников Д.Ю. «Право ученых» как фактор становления социальной нормы верховенства права в Западной Европе // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2020. Т. 15. № 6. С. 143–168. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-6-poldnikov

FOR CITATION:

Poldnikov, D.Yu. (2020) The "learned law" as a factor of the sustainable rule of law in Western Europe. Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS, 15 (6), pp. 143–168 DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-6-poldnikov