

УДК 340.1

Є. Л. Бичковський
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОГО КОМЕНТАРЯ

Зміни, що відбуваються у правовій системі України, пов'язані в тому числі й із визнанням різноджерельності права та розумінням того, що воно формується не тільки внаслідок цілеспрямованих зусиль законодавця, а й через інші соціальні канали.

Так, науково-практичні коментарі використовуються в юридичній практиці, мають на неї певний вплив, а необхідність забезпечення ефективного й оптимального застосування науково-практичних коментарів для досягнення бажаного результату в діяльності суб'єктів права актуалізує проблему їх дослідження не тільки в теоретичному, а й у практичному плані.

Коментування пройшло тривалий історичний шлях, воно, без сумніву, є багатограним, складним і суперечливим феноменом. Це зумовлює необхідність дослідження витоків становлення науково-практичного коментаря, оскільки без цього неможливо з'ясувати його загальнотеоретичні властивості, чому у вітчизняній юридичній науці належної уваги поки не приділялось. Указане зумовлює актуальність запропонованого дослідження.

Частковий теоретичний аналіз науково-практичного коментаря загалом або окремих його сторін простежується в контексті досліджень, присвячених аналізу правової доктрини як джерела права, проблем тлумачення та юридичної техніки у вітчизняних і зарубіжних правознавців: Ж.-Л. Бержеля, Р. Давида, В.В. Дудченко, А.О. Дутко, М.В. Кармаліти, Л.О. Корчєвної, Л.А. Луць, Н.М. Оніщенко, М.Ю. Оборотова, Н.М. Пархоменко, О.Ф. Скакун, І.Д. Шутака й ін.

У вітчизняній юридичній науці досі відсутнє монографічне загальнотеоретичне дослідження науково-практичного коментаря, а таке різностороннє дослідження, як видається, неможливе без установа не тільки теоретичних і філософських підвалин цього поняття, а й історичних витоків цього феномена, що вимагає певних розвідок і є метою статті.

Аналіз фундаментальних праць більшості дослідників давніх цивілізацій дає підстави вважати, що коментування з'явилося у Стародавньому Сході як первинний філософський спосіб осмислення дійсності (в тому числі й соціальної), стимулювало формування оригінальної філософської мови, а філософська думка в Індії та Китаї починається саме як коментар [1, с. 14].

Так, перші коментарі були складені в Індії після завершення процесу канонізації текстів ведичної літератури, які складались із гімнів, молитов, жертвних формул, заклинань тощо. Невизначні, розпливчасті стародавні тексти й гімни містили можливість поліваріантності та багатозначності їх сприйняття, що зумовило необхідність їх певного тлумачення. «Веди» заклали початок філософської традиції в Стародавній Індії, причому ця традиція виросла саме з коментування текстів «Вед».

Збірник ведичних синонімів та архаїзмів, названий «Нігханту», був в Індії першим своєрідним коментарем, посібником для полегшення читання гімнів. На додаток до цього збірника давньоіндійський мислитель Яска (IV ст. до н. е.) написав коментар під назвою «Нірукта» (букв. «пояснення», переважно етимологічне) [2, с. 21].

Витоки філософії Стародавнього Китаю також варто шукати в перших, ще напівміфологічних пам'ятках китайської писемності, особливо в знаменитій «Книзі змін» («І цзин»), коментарі до якої і є початком філософії Китаю [3, с. 181].

У Китаї коментаторська традиція народилася разом із філософією в VI ст. до н. е. у створеній Конфуцієм школі вчених-інтелектуалів, орієнтованій на зберігання й відтворення ототожненої з культурою писемної спадщини ідеалізованої давнини [4, с. 713].

Це відповідало вимогам вихідної тези Конфуція: «Передавати, а не створювати, вірити давнині й любити її». За переказами, Конфуцій написав філософський коментар до канонічного розділу «І цзин», який потім став його невід'ємною складовою частиною й сам набув статусу канону.

Серед виявлених наприкінці 1940-х – на початку 1950-х рр. Кумранських рукописів (сувої Мертвого моря) знайдено унікальні коментарі, де біблійні тексти книг Старого Завіту коментуються вірш за віршем. На основі наукових методів датування визначено, що написання та копіювання цих манускриптів, які належали до духовної бібліотеки іудейської релігійної общини Кумрана, обмежуються періодом від початку II ст. до н. е. до середини I ст. н. е.

Кумранські рукописи є свідченням розвитку коментаторської традиції в іудаїзмі, яка була започаткована після повернення євреїв із Вавилонського полону до Єрусалиму в V ст. до н. е., коли, за переказами, священик Ездра починає практику публічного читання та коментування Тори (Зако́ну Мойсея, П'ятикнижжя Мойсеєва).

Різноманітні коментарі до Тори починають складатися ще до канонізації Танаха (Старого Заповіту) в текстах, які потім стануть розділами і книгами Талмуда [5, с. 221].

Феномен коментування багато в чому здійснив визначальний вплив на єврейську культуру, це дало підстави деяким авторам стверджувати, що всю єврейську культуру можна розглядати як свого роду метакоментар до Біблії, [6, с. 13], що саме інтерпретаторські підходи відкрили в іудаїзмі можливість історичного розвитку різних форм єврейської традиції, а позбавлена інтерпретації та інших технічних прийомів традиція завмерла би на тому чи іншому своєму етапі [7, с. 211].

Результати досліджень виникнення європейської коментаторської традиції також указують на те, що саме з феноменом коментування було пов'язано виникнення античної філософії, а в Давній Греції коментар з'являється в VI ст. до н. е., в період остаточного затвердження письмового характеру грецької культури [8, с. 69].

Розвиток писемності, простота й економічність нового способу зберігання та передачі знання за допомогою письма в корені підірвало функціонування віршованої мови як основного мнемонічного засобу збереження й передачі з покоління в покоління загальнозначущих даних, від міфологічних парадигм та історичних переказів до корисних порад на всі випадки життя. Розвиток письмової прози зводив нанівець значення епосу, заміняв і скасовував його. Почуття незалежності від колишньої традиції викликало критичну налаштованість стосовно неї й розвинуло вільнодумство, що природно викликало консервативну реакцію.

Саме в цей період схвалення вірності батьківським звичаям і настановам стає одним із головних правил школи Піфагора. Загальновідомо, що Піфагор викладав своє вчення в символах, які повинні були на певному ступені отримувати правильне тлумачення. Крім цього, в школі Піфагора як такі, що підлягали засвоєнню і тлумаченню, використовувалися традиційні епічні тексти, зокрема тексти гомерівських поем.

Консервативне ставлення до епічної традиції в середовищі піфагорійців, прагнення побудувати своє уявлення про світ на давніх традиційно авторитетних текстах привели піфагорійців до відкриття алегоричного тлумачення Гомера, спроби дати натурфілософське осмислення гомерівських поем. Піфагорійці прагнули зберегти епічну традицію і зробити її прийнятною для розвитку свідомості греків шляхом певного її переосмислення. Вони були першими, хто використовував Гомера для потреб школи: їм належали витяги з Гомера, які містять певні моральні настанови тощо.

Отже, в піфагорійській школі вперше в Європі виникає традиція коментування низки текстів, визнаних священними. Саме в піфагорійців вияв-

ляється консервативний дух грецької думки, що прагне не відкривати нові істини про світ і людину, а зберегти й витлумачити істини, що містяться у священному тексті [8, с. 70–73].

Такі на перший погляд умоглядні підстави пов'язувати виникнення коментарів із тлумаченням священних текстів в орфіко-піфагорійських колах підтверджені відкриттям у 1962 р. в містечку Дервені неподалік від м. Салоніки папірусних фрагментів коментаря орфічного гімну до Зевса. Це єдиний папірус, який піддається читанню, зберігся на території Греції й датується близько 340–320 рр. до н. е. Дервені-папірус продовжує традицію алегоричного тлумачення священних текстів, яка сходить до орфіко-піфагорійських гуртків кінця VI ст., підтверджує, що саме в них коментування стало звичайною шкільною рутинною практикою [9, с. 31–32].

У Стародавній Греції приблизно до середини VI ст. до н. е. серед текстів, що записувалися прозою, майже єдиними були закони. Але поява та існування писаних законів ще не зумовили виникнення практики їх коментування.

У Стародавній Греції законодавство відігравало надзвичайно малу роль у формуванні права, яке залишалося явищем суто емпіричним. У грецьких полісах право практично ніколи не ставало предметом теоретичного аналізу, хоча б просто повномасштабної систематизації. Стародавня Греція не залишила нам творів своїх юристів, яких (у нинішньому або давньоримському смислі) вона зовсім не знала, а давньогрецькі філософи дивилися на юриспруденцію не інакше як на науку етичну за своїм призначенням.

Так, відомий дослідник історії європейського права Е. Аннерс писав, що, на думку афінян, право як таке не має являти собою важку для дотримання і складну в технічному стосунку категорію, притаманну тільки професійним юристам, навпаки, воно має застосовуватися згідно з тими вимогами дотримання моралі й здорової розсудливості, які панують у цьому конкретному суспільстві [10, с. 44].

Відома історія Солона, який після складання своїх законів відмовився їх роз'яснювати й навіть покинув Афіни. Аристотель стверджував, що «коли Солон влаштував державу таким, як сказано, чином, до нього стали звертатися з надокучливими розмовами про закони, одні пункти засуджуючи, про інші розпитуючи. Зважаючи на це, він, не бажаючи ні змінювати, ні накликати на себе ворожнечі, залишаючись у своїй вітчизні, здійснив подорож до Єгипту ... сказавши, що не повернеться протягом десяти років. Він не вважав себе вправі ... тлумачити закони, але думав, що кожен зобов'язаний виконувати написане» [11, с. 18–19].

У Стародавньому Римі в архаїчний період носієм знань норм сакрального права виступала колегія жерців-понтифіків. У цій колегії вироблялися

правила і прийоми тлумачення волі богів, вираженої в законах і фактах, надавалися консультації з правових питань, навіть велися записи юридичних прецедентів. Інтерпретаційна практика, що розвивалася протягом багатьох поколінь, поступово накопичувалася у понтифікальних записках – *commentarii pontificum*. Але понтифіки становили замкнену касту і свої правові знання тримали в глибокій таємниці.

На думку І.О. Покровського, понтифіки були першими юристами й першими коментаторами права [12, с. 123].

«Писана», а значить, більш або менш достовірна історія римського права починається, коли спеціально для цього обрана колегія децемвірів («десяти мужів») здійснила першу письмову фіксацію чинного права звичаїв предків (*mores majorum*) і «царських» законів (*leges regiae*). Це були так звані закони XII таблиць. За традицією, вважається, що ці події відбулися 451–450 рр. до н. е.

Після складання й видання законів XII таблиць у Давньому Римі розвиток цивільного права відбувався такими двома шляхами: по-перше, шляхом практичного тлумачення законів XII таблиць (*interpretatio*), по-друге, шляхом подальшого законодавства. Перший (і ще досить значний) час після видання законів XII таблиць розвиток права відбувається майже виключно шляхом *interpretatio* [12, с. 122].

Ця діяльність спочатку продовжувала бути монополією понтифіків, однак у IV ст. до н. е. її було порушено, внаслідок чого юриспруденція стала доступною не тільки втаємниченим. Після цього почала формуватися власне література права, що слугувала доповненням і коментарем до нормативного рівня права.

Італійський романіст Ч. Санфіліппо відзначає, що у своєму тонкому і глибокому дослідженні незліченних конкретних практичних або теоретичних випадків римські юристи приходять до всебічної розробки системи права. Метод, яким вони при цьому головним чином користуються, є *interpretatio iuris* (тлумачення права). Це особлива діяльність, яка значно відрізняється від тлумачення права, що застосовується сучасним юристом. Нині така діяльність обмежується точним розумінням змісту і значення норми та подальшим її застосуванням до конкретного випадку. У римському ж світі, навпаки, витлумачити в деяких випадках означало буквально створити право. Дійсно, поряд із досить малою кількістю випадків, для яких можна було послатися на писану норму і стосовно яких римський юрист здійснював ту саму діяльність, що й сучасний юрист, була низка інших випадків, досить численних, які за відсутністю писаної норми необхідно було підвести під юридичну регламентацію, застосовуючи звичай. У цих випадках римський юрист,

глибокий знавець звичаїв, повинен був самостійно витягти з них і створити юридичну норму, включити її в систему, вивести з неї всі можливі теоретичні й практичні наслідки. Велика частина найбільш важливих римських правових інститутів зобов'язана своїм виникненням саме такій науковій і творчій розробці засобами юриспруденції [13, с. 17–18].

Професор Боннського університету Ю. Барон (1834–1898) також зазначав, що в римських першоджерелах *interpretatio* означає не тільки тлумачення, а й «разом із тим і подальший розвиток думки законодавця шляхом аналогії» [14, с. 61].

Отже, із загальним розширенням юридичної практики й переходом справи правових консультацій від понтифіків до світських знавців права (*iuris prudentes*) приблизно в III ст. до н. е. почалося формування юриспруденції. Результат діяльності юристів – поява в Стародавньому Римі поряд із писаним правом права, створеного внаслідок *interpretatio* юристів.

Відповідно до практичного характеру діяльності старих республіканських юристів, їхня літературна діяльність виражалася в коментарях до законів.

На початку II ст. до н. е. вийшла книга римського юриста Секста Елія Пета під назвою “*Tripertita*”, яка стала основою для вивчення архаїчного права й містила закони XII таблиць, коментарі понтифіків до них і формули позовів. При цьому творчість самого Секста Елія обмежувалася поясненням значення слів законів. Можливо, більш авторський характер мав коментар до XII таблиць Луція Ацилія, молодшого сучасника Секста Елія. Утім у цю епоху увагу юристів було зосереджено саме на адекватному розумінні слів закону, тому перші коментатори (як показує більшість відомих цитат) не ставили перед собою творчих завдань.

Науковий інтерес до права (при збереженні філологічного інтересу до текстів Законів) виявився в працях наступного покоління знавців права.

Так, Марк Порцій Катон (помер у 152 р. до н. е.) написав коментар “*De iure civili*”.

Коментарі до першого римського збірника «царських» законів, який по імені укладача носив назву *jus Papirianum*, приписують авторству Гранія Флакка, сучасника Цезаря (I ст. до н. е.).

Перший коментар до преторського едикту написав Сервій Сульпіцій Руф (консул 51 р. до н. е.). Його учень Авл Офілій був автором багатьох книг із цивільного права й уперше склав детальний коментар до преторського едикту.

У 426 р. було ухвалено закон про цитування, згідно з яким праці, в тому числі коментарі, юристів Павла, Ульпіана, Папініана, Гая та Модестіно отримали юридично обов'язкову силу й, отже, були прирівняні до закону.

Отже, вивчення витоків науково-практичного коментаря свідчить про те, що сфера існування коментування як явища не обмежується тільки правовою площиною життя суспільства.

Коментування виникає в традиційних культурах, де письмовим текстам довірена роль хранителя основних смислів культури та приписується велике значення в рамках суспільства, певних релігійних спілок чи філософських шкіл. Коментування починає інтенсивно застосовуватися в епохи панування сакрального авторитарного знання, заснованого на істинах, даних в «одкровенні» й зафіксованих у «священному» тексті (Веди, Книги Старого Завіту або Тори тощо). Коментар є необхідним доповненням до цих канонів як неминучий результат прагнення утримати визначальність їх сенсу всупереч мінливим реаліям життя, мови й контексту культури.

Культура, у центрі якої знаходиться «священний» текст, розвивається як коментаторська культура, як рефлексія з приводу цих головних текстів.

Проведене дослідження дає підстави вважати, що юридична думка починається саме як коментар, а коментування як первинний юридичний спосіб осмислення правової дійсності було вперше застосовано в Стародавньому Римі. Маючи за первісну мету з'ясування дійсного змісту норм права, така рефлексія з приводу текстів писаного права починає пристосовувати ці норми до актуальних умов життя й чинити значний вплив на зміст і подальший розвиток римського права.

Література

1. История философии : [учебное пособие для вузов] / [А.Н. Волкова, В.С. Горнев, Р.Н. Данильченко и др.] ; под ред. В.М. Мапельман и Е.М. Пенькова. – М. : ПРИОР, 1997. – 464 с.
2. Древнеиндийская философия (начальный период). – М. : Соцэкгиз, Институт философии АН СССР, 1963. – 272 с.
3. Антология мировой философии : в 4 т. – М. : Мысль, 1969. – Т. 1 : Философия древности и средневековья / ред. коллегия: В.В. Соколов и др. – 1969. – 936 с.
4. Духовная культура Китая : [энциклопедия] : в 5 т. / гл. ред. М.Л. Титаренко ; Ин-т Дальнего Востока. – М. : Вост. лит., 2006–2009. – Т. 5 : Наука, техническая и военная мысль, здравоохранение и образование / ред. М.Л. Титаренко и др. – 2009. – 1055 с..
5. Мечковская Н.Б. Язык и религия : [пособие для студентов гуманитарных вузов] / Н.Б. Мечковская. – М. : Агентство «ФАИР», 1998. – 352 с.
6. Бурмистров К.Ю. Еврейская философия и каббала. История, проблемы, влияния / К.Ю. Бурмистров ; Рос. акад. наук, Ин-т философии. – М. : ИФРАН, 2013. – 266 с.
7. Шиффман Л. От текста к традиции: история иудаизма в эпоху Второго Храма и период Мишны и Талмуда / Л. Шиффман. – М. – Иерусалим : Мосты культуры ; Гешарим, 2000. – 276 с.
8. Шичалин Ю.А. Возникновение европейской коментаторской традиции / Ю.А. Шичалин // Историко-филологический ежегодник – 89. – М., 1989. – С. 68–77.

9. Шичалин Ю.А. Античность. Европа. История / Ю.А. Шичалин. – М. : Институт философии РАН, «Греко-латинский кабинет» Ю.А. Шичалина, 1999. – 208 с.
10. Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс ; пер. со швед. ; Ин-т Европы. – М. : Наука, 1994. – 397 с.

11. Аристотель. Афинская полития / Аристотель. – 2-е изд. – М. : Государственное социально-экономическое издательство, 1937. – 256 с.

12. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский. – СПб. : Издательско-торговый дом «Летний сад», 1999. – 560 с.

13. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : [учебник] / Ч. Санфилиппо ; под ред. Д.В. Дождева. – М. : БЕК, 2002. – 400 с.

14. Барон Ю. Система римского гражданского права : в 6 кн. / Ю. Барон. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 1102 с.

Анотація

Бичковський Є. Л. Историчні витоки науково-практичного коментаря. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню історичних витоків становлення науково-практичного коментаря. Розглянуто загальні питання зародження коментаторських традицій у Стародавніх Індії й Китаї, іудаїзмі, більш докладно розкрито виникнення європейської коментаторської традиції в Стародавній Греції та її розвиток у римському праві. Показано роль коментування у виникненні філософії й розвитку культури, значення коментування для формування юриспруденції та розвитку права в Стародавньому Римі.

Ключові слова: науково-практичний коментар, коментаторська традиція, витоки, історія зародження, процес становлення, римське право.

Аннотация

Бичковский Е. Л. Исторические истоки научно-практического комментария. – Статья.

Статья посвящена исследованию исторических истоков становления научно-практического комментария. Рассмотрены общие вопросы зарождения коментаторских традиций в Древних Индии и Китае, иудаизме, более подробно раскрыто возникновение европейской коментаторской традиции в Древней Греции и ее развитие в римском праве. Показана роль комментирования в возникновении философии и развитии культуры, значение комментирования для формирования юриспруденции и развития права в Древнем Риме.

Ключевые слова: научно-практический комментарий, коментаторская традиция, истоки, история зарождения, процесс становления, римское право.

Summary

Bychkovskiy E. L. Historical origins of the scientifically practical commentary. – Article.

The article is devoted to the analysis of the historical origins of the scientifically practical commentary. Considers general questions of the origin of the commentary tradition in Ancient India and China, Judaism, described in greater detail the emergence of the European commentary tradition in Ancient Greece and its development in Roman law. The role of commenting in the emergence of philosophy and the development of culture, the value of commenting for the formation of the jurisprudence and development of law in Ancient Rome.

Key words: scientifically practical commentary, commentary tradition, origins, history of origin, formation process, the Roman law.