

**В. А. Токарев<sup>5</sup>**

## **СРАВНЕНИЕ ПРАВОВЫХ КУЛЬТУР В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ**

Открывая для исследователя границы, обусловленные разнообразными факторами, правоведение каждый раз возвращает его к вопросу: «Что есть пра-

<sup>5</sup> Заведующий кафедрой истории государства и права Самарской государственной областной академии (Наяновой), кандидат юридических наук. Автор ряда научных и учебных публикаций, в т. ч.: «Все на свете имеет отношение к суду... (Размышления над книгой А. Гарапона “Искусство судить”»)», «Концепция правовой государственности В. С. Нерсесянца: в поисках нового типа конституционного правопонимания», «Современная модель правосудия: преодоление насилия над субъектом права», «Субъект учредительной власти: к вопросу о политическом праве эпохи модерна» и др.

во?»). Разумеется, он может быть сформулирован иначе: «*Каковы способы существования человека и общества, признаваемые в качестве правовых?*». Правовед рассчитывает прояснить онтологическую проблематику юридической науки, но для этого необходимо указать на конкретный способ существования субъекта как правового и определить особенности той ситуации, в которой участник общественных отношений проявляет себя в качестве субъекта права. Очевидно, решая эти задачи, правоведу следует быть готовым к диалогу с иными юридическими традициями, чем его собственная. С этой целью мы должны воспользоваться различными приемами осмысления права в том или ином культурном контексте. По замечанию Н. Рулана, мир переживает «процессы аккультурации, связанные

с распространением права... процессы смещения юридических норм»<sup>1</sup>. Обозначенные процессы развиваются в рамках двух основных направлений.

Во-первых, сфера действия позитивного права в западной юридической традиции расширяется за счет освоения законодателем различных областей социальной жизни. «То, что законодатели, как минимум на Западе, пока не вмешиваются в такие сферы жизни людей, как их высказывания, выбор брачного партнера, путешествия или манера одеваться, обычно позволяет не обращать внимания на то, что на практике у них есть полномочия вмешаться в любую из них»<sup>2</sup>, — констатирует Б. Леони. Принципиально важным является не сам факт чрезмерного регулирования законодателем общественных отношений, а известная гибкость структуры права, реагирующей на изменения в социальных практиках. Конечно, каждое социальное поле сохраняет автономию, но многие социальные явления находят свое выражение с помощью юридической терминологии. «Появление выражения “беспристрастность государства”, характерного для ряда последних президентских выборов во Франции, — отмечает А. Гарapon, — может служить превосходной иллюстрацией эволюции политических ожиданий. Идея беспристрастности взята из юридического словаря»<sup>3</sup>. Иными словами, коллективные действия обретают законную силу в процессуальной (правовой), а не в политической форме, как это было ранее.

Во-вторых, в традиционных обществах, где, напротив, позитивное право играет скромную роль среди социальных регуляторов поведения, сегодня активно используются правовые институты. Так, в мусульманском праве, формально оставаясь в тени, позитивное право фактически позволяет обойти императивные нормы религии. Здесь мы наблюдаем тенденцию, обратную той, что была характерна для периода формирования западной традиции права. Она органически выростала из канонического права<sup>4</sup>, тогда как мусульманская традиция привлекает позитивное право для корректировки чрезмерно жестких требований религии. Поэтому замечание Р. Леже, адресованное европейским юристам, о том, что «нам следует ограничивать техническое значение права и прилагать максимум усилий к урегулированию социальных отношений другими способами»<sup>5</sup>, в рамках восточной традиции права утрачивает смысл.

Обозначенные тенденции свидетельствуют о необходимости проведения исследований, основанных на понимании права как культурного феномена. Они предполагают структурный анализ правовой реальности в качестве знаковой системы, поскольку в этом случае открываются возможности для выявления взаимосвязей права с иными элементами культуры. Кроме того, семиотический анализ структуры права позволя-

ет выявить ее основания, остающиеся, как можно полагать, неизменными в любом культурном контексте. Между тем речь вовсе не идет о тотальном юридическом метаязыке, априори навязываемом социальной реальности с каких-либо конъюнктурных позиций (например, с целью доказать превосходство одного способа правового бытия над другими). Напротив, задача правоведа заключается в осмыслении разнообразия моделей правового общения внутри отдельных юридических культур и между ними при сохранении в поле зрения универсальных оснований права.

Для достижения этой цели правовед обращается к анализу трех уровней правовой реальности: общего социального поля, юридического поля, правосознания. Свои исследования он проводит, анализируя социальные структуры, суждения о справедливости, культуру. «Правовое общение в отличие от личновластных отношений, — пишет В. Г. Графский, — является собой пример справедливых индивидуальных и групповых взаимоотношений, которые обеспечены... согласием относительно способов и процедур урегулирования возникающих споров, уважением к установившимся традициям и нравам, другими элементами сложившейся культуры»<sup>6</sup>. На наш взгляд, постижение структуры правовой реальности как социального и культурного феномена обеспечивает диалог правовых культур, обогащающий юридические идеологию и технику.

Первоначально правоведы отражают варианты формализации и практического применения социальных норм, характерных для конкретных культур. На данном этапе они действуют по принципу, описанному Р. Бартом. Японцы не признают центрального положения тела в качестве означаемого знаковой деятельности и выражают его отношения с вещами указанием на них пальцем («Такое!»)<sup>7</sup>. Обращаясь к исследованию правовой системы, юристы так же указывают на нее: «*Это* — англосаксонская семья, а вот *это* — романо-германская». Постепенно складывается метаязык правоведения, несвободный от вносимых в него исследователем посторонних смыслов. Многие зависят от занимаемой субъектом высказывания позиции. Правовед волен осветить один правовой институт и затуманить другой, изучить одну юридическую модель и пройти мимо других. Однако практикуемый им метаязык, при всех погрешностях, должен отражать пласт правовой реальности как таковой и форму, которую она принимает в данном обществе. Переходить от сбора эмпирического материала к его осмыслению оправданно, только имея адекватное представление об онтологической структуре права и особенностях того культурного контекста, где она сформировалась.

Семиотический анализ онтологической структуры права интегрирует в предмет юриспруденции системы, развивавшиеся на самобытной почве и не воспринявшие ценностей западной традиции права. «В глазах китайцев право... орудие произвола, фактор, на-

<sup>1</sup> Рулан Н. Историческое введение в право. М., 2005. С. 17.

<sup>2</sup> Леони Б. Свобода и закон. М., 2008. С. 23.

<sup>3</sup> Гарapon А. Хранитель обещаний: суд и демократия. М., 2004. С. 48.

<sup>4</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 11.

<sup>5</sup> Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2010. С. IV.

<sup>6</sup> Графский В. Г. Всеобщая история права и государства. М., 2005. С. 12.

<sup>7</sup> См.: Зенкин С. Ролан Барт — теоретик и практик мифологии // Барт Р. Мифологии. М., 2008. С. 51.

рушающий нормальный порядок вещей»<sup>1</sup>, — полагает Р. Давид. Кажется, это веский аргумент для передачи китайского права в ведение истории культуры, а не правоведения. Но отрицание ценности права и замена его другими регуляторами поведения не устраняют юридического поля, остающегося пространством борьбы субъектов за признание их правового статуса. Размышления Р. Барта по поводу японской культуры свидетельствуют о том, что (пусть и более прямолинейно, чем на Западе) на Востоке субъектам права тоже задаются вопросы об их расположении в правовой реальности, которые обозначаются недвусмысленным указанием на них.

Впрочем, можно поспорить о значении юридического поля в восточных культурах, заметив, что в Китае легальное пространство столкновения позиций носит субсидиарный характер, так как там в суд обращаются, исчерпав доступные средства примирения. Сами же «суды склоняют стороны к мировому соглашению и разработали оригинальную технику применения права, а точнее, уклонения от его применения»<sup>2</sup>. Ответ на такое замечание содержится уже в нем самом, поскольку, чтобы непосредственно не применять нормы позитивного права, китайские судьи приложили усилия к выработке специальной техники, действуя в «ненавистном» им юридическом поле<sup>3</sup>. Тем не менее попытки политической элиты культивировать в обществе позитивное отношение к праву ни к чему не приводили, оставляя открытым вопрос о подлинных установках элиты. «Коммунистический режим в Китае сперва отказался от кодексов по западной модели, подготовленных после падения императорского строя, а позднее, после недолгих колебаний, — от советского пути и избрал свой собственный, на котором праву отведено скромное место; был принят ряд новых законов, но мало что изменилось в стиле их применения»<sup>4</sup>, — заключает Р. Давид.

Взгляд на китайскую традицию правопонимания резко меняется, когда правоведы предпринимают попытку определить, что же собственно является объектом неприятия — содержание норм права, которое еще в эпоху трех династий (2205–256 гг. до н. э.) выкристаллизовалось как карательное, или право в качестве особого способа бытия сущего, признаваемого как правовое, правильное, справедливо правящее и направляющее движение субъекта, вопрошающего о дальнейшей судьбе, в рамках проблемной ситуации. По замечанию Н. Рулана, «в Китае право в основном остается сред-

ством для одного клана осуществлять свою власть, воплощаемую в праве карать других. Однако *идея права* в том виде, в каком мы ее себе представляем, не была совершенно чужда историческому опыту Китая» (курсив наш. — В. Т.)<sup>5</sup>. Следовательно, прежде чем критиковать своеобразный подход китайцев к праву, необходимо осмыслить идею права как онтологическую структуру, вписанную в культурный контекст. Добро совестный исследователь способен рассмотреть в позиции политических лидеров Китая не примитивный уровень правосознания и правовой нигилизм, а одну из разновидностей акта признания правовых ценностей. Негативная оценка — тоже оценка, которая сама по себе интересна правоведу. Осмысливая акты отрицания права, он обнаруживает субъекта, реализующего такие акты и оценивающего правовую реальность.

Структура права едина, целостна и внутренне непротиворечива. Другое дело, если занимаемая наблюдателем позиция допускает классификацию права на подлинное и неполноценное, естественное и позитивное, обнажая всю глубину и трагизм усвоенного им социального опыта. Поэтому, отказываясь от участия в полемике позитивистов и юснатуралистов, Р. Давид называет в числе современных правовых систем также китайскую, японскую, мусульманскую и индусскую<sup>6</sup>. Такой подход акцентирует внимание не на споре позитивизма со школой естественного права, а на отношении между *фактом* и *нормой* в онтологической структуре права. Пренебрегая фактическими основаниями правовой реальности в пользу нормативного аспекта, правовед рискует свести свое исследование к сопоставлению англосаксонской и романо-германской правовых семей, анализируя другие семьи по остаточному принципу. Он акцентирует внимание на вопросе, почему в Англии так бесстрастно относятся к почитаемой на континенте концепции естественного права и, переходя к правовым системам Китая или Японии, теряется в материале не столько из-за его обилия, сколько по причине отсутствия ориентиров для его осмысления. Опирируя метаязыком, правовед, подобно правовому субъекту, продвигается в пространстве ситуации, и от успеха его освоения (в лабиринте чужих для него смыслов) зависит, передаст ли он эти смыслы на своем языке адекватно оригиналу. Следовательно, чтобы состоялось правовое общение в условиях формирования глобального миропорядка, необходимо обратиться к онтологической структуре права и установить ее основания.

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 27.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Рулан Н. Указ. соч. С. 45.

<sup>4</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 27.

<sup>5</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 27.

<sup>6</sup> Там же. С. 26.