

Ковалев В.А., доцент кафедры теории права
и правоохранительной деятельности СПбГУП,
кандидат исторических наук

Переосмысление классификации правовых семей Рене Давида в контексте ориентализма и постколониализма¹.

Более полувека назад была опубликована знаменитая монография Рене Давида, посвященная классификации правовых систем современного мира². Несмотря на наличие конкурирующих программ систематизации знаний о правовых системах и группировки их по «правовым семьям», «правовым кругам» и т. д. - причем некоторые из представленных схем, например систематизация Конрада Цвайгерта и Гайна Кетца³, носили более детализированный и проработанный характер — именно система Давида стала руководящей для юридического сознания.

При этом следует помнить, что, как было показано знаменитым французским мыслителем Мишелем Фуко, систематизация есть не только инструмент, упрощающий и структурирующий процесс познания, но и форма овладения систематизируемым материалом, выстраивания его в определенном иерархическом порядке и придания ему состояния, делающего объект систематизации подлежащим манипулированию и изменению⁴. Таким образом, процесс придания структурированности многообразию правовых систем мира был не только необходимостью развития сравнительного правоведения, но и преследовал вполне конкретные цели, связанные с изменениями в международной политической карте, а также политико-правовых практиках послевоенного мира. Так, Питер де Круз прямо утверждал, что основой

1 Статья подготовлена при поддержке гранта РФФИ № 20-011-00794 А «Государственно-правовые системы современного мира»

2 Давид Р. Основные правовые системы современности (Сравнительное право). М.: Прогресс, 1967. 486 с.

3 Zweigert K., Kötz H. Introduction to Comparative Law. Third Edition Oxford: Clarendon press, 1999. 744 p.

4 Фуко М. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук. М.: А-сэд, 1994. 408 с.

стремления правоведов к созданию классификации правовых систем после Второй мировой войны было желание обеспечить реализацию процесса унификации правовых систем¹.

При этом, как было сказано выше, систематизация неизбежно подразумевает иерархиизацию объекта структурирования. И, поскольку систематиками выступили носители классической европейской правоведческой интеллектуальной университетской традиции, это предопределило и подход к критериям систематики, и ее цели.

Хотя сам Давид признавал, что в послевоенный период мир постепенно утрачивал ту ясность и очевидность превосходства западноевропейской мысли, которая предопределяла организацию международных связей (в том числе и правовых) в формах выработанных юристами цивилистской (романской) традиции², представленная им схема носила ярко выраженный западнцентристский характер. Собственно, в рамках его классификации, выделялось три правовых семьи — романо-германская, общего права и социалистическая. Весь остальной мир объединился понятием «иные правовые системы»³. Таким образом, формально многосоставная, систематизация носила, по сути, бинарный характер и примерно соответствовала представленной примерно в тот же период концепции «мир-системы» Иммануила Валлерстайна, согласно которой мировая экономическая система делится на «центр», «полупериферию» и «периферию»⁴. При этом «центр» составляли страны классической европейской цивилизации, включая и социалистические европейские страны. Даже если отбросить тот факт, что выделение социалистической правовой семьи не актуально в современном мире с чисто эмпирической точки зрения, родство трех выделенных Давидом систем «центра» вполне очевидно с позиций западной интеллектуальной традиции и носит, по сути, цивилизационистский характер.

1 De Cruz P. A Modern Approach to Comparative Law. Deventer; Boston: Kluwer, 1993. 350 p.

2 Давид Р. Основные правовые системы... С. 31

3 Там же, С. 43

4 Валлерстайн И. Миросистемный анализ. Введение. М.: Ленанд, 2018. 304 с.

Основой выделения западных правовых семей в рамках этой модели становились такие элементы *credo* европейской мысли конца XIX – первой половины XX века как идея обособленности области знания (в данном случае права), эволюционного развития, рациональности, бинарной логики, институционализированности, историчности, универсальности (и, как следствие, совместимости). С этих позиций Рене Давид противопоставляет три правовые семьи европейской традиции остальному миру, в котором выделяет группы семей, в которых ценность права признается, но оно основано на других принципах, отличающихся от европейских. Вторая группа — правовые системы, в которых общественное регулирование осуществляется не правовыми, а иными методами¹.

Сложно не заметить в такой системе иерархичность, в рамках которой европейские правовые семьи наделяются большей «правильностью», чем системы остального мира. В отношении группы, использующей неправовые регуляторы, Давид подчеркивает «отсутствие идеи прогресса и, как следствие, негативное отношение ко всякому институту, в результате которого меняется существующее положение»², а мышление японцев характеризует как «антиюридическое»³. При этом подчеркивается, что послевоенная ситуация в мире, в том числе и нарастающая универсализация и расширение международного сотрудничества, ставит представителей этих систем перед необходимостью изменения отношения к праву.

Менее очевидным становится критичное отношение в рамках концепции Рене Давида к неевропейским правовым системам, признающим ценность права — исламскому, иудейскому, индийскому праву. Если рассуждать с позиций историчности и автономности права, то эти системы по крайней мере не уступают западным. В известной степени, автономность исламского права от политических интересов даже выше, чем в западной традиции, поскольку нормы шариата не могут быть нарушены постановлением любой власти и

¹ Давид Р. Основные правовые системы... С. 45

² Там же, С. 403

³ Там же, С. 396

являются максимально стабильными. Разумеется, следует согласиться, что это скорее теория, чем практика исламских правовых систем — по справедливому замечанию Л.Р. Сюкияйнена, история не знает примеров, чтобы где-то когда-либо в качестве социального регулятора действовал исключительно шариат¹.

В этом случае для установления цивилизационной идентичности правовой семьи как собственно правовой в понимании Рене Давида (то есть, по сути, европейской), является представление о рациональности западных и религиозности, понимаемой как иррациональность. Действительно, несмотря на различное понимание рациональности — происходящей из аристотелианской логики *ratio* римского права, «испытанного временем разума» (*tried reason*) общего права² или марксистской диалектики социалистической системы, все три варианта понимаются в европейской традиции как научные и рациональные. Тем не менее, подобный подход представляется надуманным и евроцентристским. Безусловно, отличная от аристотелианской бинарной логики, но вполне эффективная и практичная логическая система, включавшая не только изучение формальных паттернов вывода и их достоверности, но и элементы философии языка, эпистемологии и метафизики лежит в основе иудейского³ и исламского права⁴.

Таким образом, можно утверждать, что в основании систематики Рене Давида лежит феномен, описанный американским историком палестинского происхождения как «ориентализм». Согласно его подходу, цивилизация Востока представляет собой конструкт, сформированный европейцами XIX века на основе паттернов западной цивилизации как противоположность Запада, позволяющий, с одной стороны, Западу осуществлять свою коллективную самоидентификацию через образ «другого» (причем сконструированный), с

1 Сюкияйнен Л.Р. Исламское право в правовых системах мусульманских стран: от доктрины к законодательству // Право, журнал НИУ ВШЭ. 2008. № 2. С. 97—109.

2 Tubbs J.W. *The Common Law Mind. Medieval and Early Modern Conceptions*. Baltimore, London: John Hopkins University Press, 2000. 253 p.

3 Last-Stone, S. *Judaism and Civil Society / Alternative Conceptions of Civil Society* / ed. by Simone Chambers and Will Kymlicka. Princeton: Princeton University Press, 2002. 248 p.

4 Hallaq W.B. *The Logic of Legal Reasoning in Religious and Non-Religious Cultures: The Case of Islamic Law and the Common Law* // *Cleveland State Law Review*, Vol. 34 (79), 1985. P. 79-96

другой стороны — оправдывать колониальную экспансию¹.

В современных условиях, включающих, с одной стороны, стремление к расширению и развитию международного права и выработке все более эффективных регуляторов для общежития всего нашего вида, и, с другой стороны, признания отсутствия иерархичности в межкультурных отношениях и базовую несравнимость различных культур, необходим, на наш взгляд, переход к более гибкой классификации правовых систем (полный отказ от систематики представлялся бы нецелесообразным с чисто инструменталистских позиций).

Среди прочих типов систематизации представляется важным разделить правовые системы на «парадигмальные» и «революционные». Данные термины методологически связаны с концепцией «научных революций» Томаса Куна². Революционные не обязательно подразумевают происходящую социальную революцию, хотя их установление чаще всего сопровождается ею — речь идет о замене причинности (аитиологичности) парадигмального права телеологичностью («революционной сознательностью»), административную волю как основной источник норм в революционном праве в противовес традиционному, не зависящим от воли власти источникам норм в парадигмальном, приоритет легитимности как ориентированности на запросы общества над легальностью как вниманием к формальной норме и т.д.³.

Второй важный критерий сравнения — автохтонность или реактивность правовой системы. Вне всяких сомнений, практически все мировые системы испытывали влияние других — римское право заимствовало институты *ius gentium*, после германские правовые системы испытали влияние римского права, а через церковную традицию — и иудейского. Тем не менее, важно выделить не столько источник правовых норм, сколько силу, влияющую на их форму. Реактивное право может быть зависимым от права других народов даже без прямого заимствования норм или институтов. Концепцию реактивного

¹Said E.W. Orientalism. New York: Vintage book, 1979. 368 p.

² Кун Т. Структура научных революций. М.: АСТ, 2009. 310 с.

³ Ackerman B. Revolutionary Constitution/ Charismatic Leadership and the Rule of Law. Cambridge, Massachussets: The Belknap Press of Harvard University, 2019. 457 p.

взаимодействия обосновал для международных отношений политолог Джеймс Розенау¹.

При этом реактивные системы должны подразделяться на эссенциалистские и эпохалистские. Деление типов реакции культуры на внешнее воздействие на эпохалистские и эссенциалистские было предложено знаменитым американским антропологом Клиффордом Гирцем. Первый обозначает поиск своей идентичности в местных институтах, обычаях, традициях. Второй – обращение к общим контурам исторического процесса, в особенности к его преобладающим факторам. Разумеется, на практике мы всегда имеем дело с переплетением эпохалистских и эссенциалистских тенденций, что и предопределяет, зачастую, разрывы и непоследовательность в политике новых государств, когда одержимость современностью сочетается с восприятием проявлений современной культуры как морально оскорбительных².

Разумеется, выделение этих критериев не исключает и введения других, таких, например, как понимание справедливости в правовой культуре, роли наказания, соотношению публичного и частного права. Внимание к динамике правовых взаимодействий между системами, а также между правовыми и другими социальными институтами, должно позволить сформировать новую систематику, позволяющую учитывать историческую и международно-политическую динамику, составляющую контекст существования правовой семьи. Кроме того, многоплановость критериев позволит избежать иерархизации и неравенства правовых систем в условиях постколониального мира.

1 Rosenau J. The Study of Global Interdependence: Essays on the Transnationalization of World Affairs. Asbury: Nichols Publishing Company, 1980. 334 p.

2 Geertz C. The Interpretation of Cultures. New York: Basic books ink., 1973.