

В. А. Ковалев⁶**ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЕ КЛАССИФИКАЦИИ ПРАВОВЫХ СЕМЕЙ РЕНЕ ДАВИДА
В КОНТЕКСТЕ ОРИЕНТАЛИЗМА И ПОСТКОЛОНИАЛИЗМА⁷**

Более полувека назад была опубликована знаменитая монография Рене Давида, посвященная классифи-

кации правовых систем современного мира⁸. Несмотря на наличие конкурирующих программ систематизации знаний о правовых системах и группировки их по «правовым семьям», «правовым кругам» и так далее (причем некоторые из них, например систематизация Конрада Цвайгерта и Гайна Кетца⁹, имеют достаточно детализированный и проработанный характер), именно система Давида стала руководящей для юридического сознания.

При этом следует помнить, что, как было доказано 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 такого состояния, которое делает объект систематизации поддающимся манипулированию и изменению¹⁰. Таким образом, процесс структурирования правовых систем не только был необходим для развития сравнительного правоведения, но и преследовал вполне конкретные цели, связанные с изменениями на политической карте и в политико-правовых практиках послевоенного мира. Так, Питер де Круз утверждал, что основой стремления правоведов к созданию классификации правовых систем после Второй мировой войны было желание обеспечить реализацию процесса унификации правовых систем¹¹.

При этом, как было сказано выше, систематизация неизбежно подразумевает иерархизацию объекта структурирования. А поскольку систематиками выступили носители классической европейской универси-

⁶ Доцент кафедры теории права и правоохранительной деятельности СПбГУП, кандидат исторических наук. Автор более 70 научных публикаций, в т. ч.: «„Испытанный временем разум“ — генезис общего права Англии и рождение *common law mind*», «Идея детерминированности верховной государственной власти избирательными технологиями в европейской средневековой государственно-правовой традиции» (в соавт.), «Дом, разделенный в себе. Историческая память, национальная идентичность и общее право в США эпохи Гражданской войны» (в соавт.), «Церковная традиция и коронационный ритуал в средневековой Англии», «Экономические, политические и правовые факторы конституционного кризиса в США в середине XIX века» (в соавт.), «Черная магия колониализма: колониальный дискурс и образ „другого“ в творчестве У. Шекспира в контексте историографии „нового историзма“», «Истина мифа власти. Континуитет и дисконтинуитет в аккламационных процессиях английских монархов конца XIV — начала XVII века» и др.

⁷ Доклад подготовлен при поддержке гранта РФФИ № 20-011-00794 А «Государственно-правовые системы современного мира».

⁸ Давид Р. Основные правовые системы современности (Сравнительное право). М.: Прогресс, 1967.

⁹ Zweigert K., Kötz H. Introduction to Comparative Law. [3rd ed]. Oxford: Clarendon press, 1999.

¹⁰ Фуко М. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук. М.: А-сэд, 1994.

¹¹ De Cruz P. A Modern Approach to Comparative Law. Deventer; Boston: Kluwer, 1993.

тетской традиции, это предопределило и подход к критериям систематики, и ее цели.

Хотя сам Давид признавал, что в послевоенный период мир постепенно утрачивал очевидность превосходства западноевропейской мысли, которая предопределяла организацию международных связей (в том числе правовых) в формах, выработанных юристами цивилистской (романской) традиции¹, представленная им схема носила ярко выраженный западнцентристский характер. Собственно, в рамках его классификации выделялись три правовые семьи — романо-германская, общего права и социалистическая. Остальной мир объединился понятием «иные правовые системы»². Таким образом, формально многосоставная систематизация носила, по сути, бинарный характер и примерно соответствовала представленной в тот же период концепции «мир-системы» Иммануила Валлерстайна, согласно которой мировая экономическая система делится на «центр», «полупериферию» и «периферию»³. При этом «центр» составляли страны классической европейской цивилизации, включая социалистические европейские страны. Даже если отбросить тот факт, что выделение социалистической правовой семьи в современном мире неактуально с чисто эмпирической точки зрения, родство трех выделенных Давидом систем «центра» вполне очевидно с позиций западной интеллектуальной традиции и носит, по сути, цивилизационный характер.

Основой выделения западных правовых семей в рамках этой модели стали 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 и противопоставляет три правовые семьи европейской традиции остальному миру, в котором выделяет группы семей, где ценность права признается, но оно основано на других принципах, отличных от европейских. Вторая группа — правовые системы, в которых общественное регулирование осуществляется не правовыми, а иными методами⁴.

В такой системе сложно не заметить 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»⁵, а мышление японцев характеризует как «антиюридическое»⁶. При этом подчеркивается, что послевоенная ситуация в мире, в том числе нарастающая универсализация и расширение международного сотрудничества, ставит

представителей этих систем перед необходимостью изменения отношения к праву.

Менее очевидно критичное отношение Давида к неевропейским правовым системам, признающим ценность права, — исламскому, иудейскому, индийскому праву. Если рассуждать с позиций историчности и автономности, то эти правовые 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 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 в каком-либо обществе в ту или иную эпоху в качестве социального регулятора действовал исключительно шариат⁷.

В этом случае признание цивилизационной идентичности правовой семьи как собственно правовой в понимании Рене Давида (то есть, по сути, европейской) обуславливается представлением о рациональности западных систем и религиозности, понимаемой как иррациональность. Действительно, несмотря на различное понимание рациональности, происходящей из аристотелианской логики *ratio* римского права, «испытанного временем разума» (*tried reason*) общего права⁸ или марксистской диалектики социалистической системы, все три варианта понимаются в европейской традиции как научные и рациональные. Тем не менее такой подход представляется надуманным и евроцентристским. Отличная от аристотелианской бинарной логики, но вполне эффективная и практичная логическая система, в рамках которой исследуются не только формальные паттерны вывода и их достоверность, но и философия языка, эпистемология и метафизика, служит основой иудейского⁹ и исламского права¹⁰.

Таким образом, можно утверждать, что систематика Рене Давида базируется на феномене, описанном американским историком палестинского происхождения как «ориентализм». Согласно его подходу, цивилизация Востока представляет собой конструкт, сформированный европейцами XIX века на основе паттернов западной цивилизации как их противоположность, позволяющий, с одной стороны, Западу осуществлять свою коллективную самоидентификацию через образ Другого (причем сконструированный), с другой — оправдывать колониальную экспансию¹¹.

В современных условиях, включающих как расширение и развитие международного права и выработку все более эффективных регуляторов для общежи-

⁷ Сюкияйнен Л. Р. Исламское право в правовых системах мусульманских стран: от доктрины к законодательству // Право : [журн. НИУ ВШЭ]. 2008. № 2. С. 97–109.

⁸ Tubbs J. W. The Common Law Mind. Medieval and Early Modern Conceptions. Baltimore ; L. : John Hopkins Univ. Press, 2000.

⁹ Last-Stone S. Judaism and Civil Society // Alternative Conceptions of Civil Society / ed. by S. Chambers, W. Kymlicka. Princeton : Princeton Univ. Press, 2002.

¹⁰ 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. 1985. Vol. 34 (79). P. 79–96.

¹¹ Said E. W. Orientalism. N. Y. : Vintage book, 1979.

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 31.

² Там же. С. 43.

³ Валлерстайн И. Миросистемный анализ. Введение. М. : Лананд, 2018.

⁴ Давид Р. Указ. соч. С. 45.

⁵ Там же. С. 403.

⁶ Там же. С. 396.

тия всего нашего вида, так и отсутствие 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 сопрягаются с концепцией научных революций Томаса Куна¹. Революционные далеко не всегда (но часто) связаны с социальными революциями — речь идет о замене причинности (айтиологичности) парадигмального права телеологичностью («революционной сознательностью»), об административной воле как основном источнике норм в противовес традиционным, не зависящим от воли власти источникам норм в парадигмальном праве, о приоритете легитимности как ориентации на запросы общества над легальностью как вниманием к формальной норме и т. д.²

Второй важный критерий сравнения — автохтонность или реактивность правовой системы. Практически все мировые системы испытывали влияние других: римское право заимствовало институты *ius gentium*, послегерманские 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 заимство-

вания норм или институтов. Концепцию реактивного взаимодействия обосновал для международных отношений политолог Джеймс Розенау³.

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 установление своей идентичности на основе местных традиций и институтов; второй — более широкий взгляд с учетом исторического процесса, преимущественно его ключевых факторов. В действительности эпохалистские и эссенциалистские тенденции обычно сочетаются. Этим объясняется тот факт, что новые государства нередко проводят непоследовательную политику, стараясь быть современными и в то же время отвергая многие проявления современной культуры как морально неприемлемые⁴.

Разумеется, выделение этих критериев не исключает и введения других, таких, например, как понимание справедливости в правовой культуре, роли наказания, соотношения публичного и частного права. Внимание к динамике правовых взаимодействий между системами, а также между правовыми и другими социальными институтами должно позволить сформировать новую систематику, которая даст возможность 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 Кун Т. Структура научных революций. М. : АСТ, 2009.

² Ackerman B. Revolutionary Constitution. Charismatic Leadership and the Rule of Law. Cambridge ; Massachussets : The Belknap Press of Harvard Univ., 2019.

³ Rosenau J. The Study of Global Interdependence: Essays on the Transnationalization of World Affairs. Asbury : Nichols Publishing Company, 1980.

⁴ Geertz C. The Interpretation of Cultures. N. Y. : Basic books ink., 1973.