

СРАВНИТЕЛЬНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ, ПРАВОВЫХ КУЛЬТУР

ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ И ПРАВОВЫЕ КУЛЬТУРЫ В СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ*

Г.И. Муромцев

Кафедра теории и истории государства и права
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

В статье рассматриваются методологические проблемы сравнительного исследования правовых систем и правовых культур — как то: место предмета и объекта в таких исследованиях, соотношение понятий правовых систем и правовых культур, методология сравнения, метод недостающего сравнения и т.д. Отмечается важность культурно-исторического подхода в таких исследованиях.

Ключевые слова: правовые системы, правовые культуры, объект и предмет сравнительно-правового исследования, культурно-исторический подход, недостающее сравнение.

Проблема, поднятая в данном сообщении, широка и многоаспектна. Речь идет, прежде всего, о методологии исследований такого рода, предполагающей определение граней, сторон, аспектов правовых систем и/или правовых культур, подлежащих сравнению, а также методов, приемов, способов его проведения.

Сложность такому исследованию придает широта «угла зрения» на проблему — недаром предметом сравнительного правоведения считают мировую юридическую географию, или правовую карту мира. Это само по себе обуславливает поликультурный характер сравнения. Другой проблемой является «многослойность» исторического времени при диахронном сравнении, поскольку оно включает разнотипные, уходящие в глубь веков правовые системы и правовые культуры, вплоть до времени их возникновения.

В этих условиях понятия «разнокультурные» и «разнотипные» в применении к правовым системам и правовым культурам нередко выступают как синонимы. Причина видится в том, что, с одной стороны, на правовой карте современного мира представлены правовые культуры и правовые системы (либо их элементы), отражающие по сути все стадии истории права, включая самые древние.

* Статья выполнена в рамках НИР «Сравнительные исследования правовых систем, правовых культур» на период 2013–2015 гг. (тема № 090404-0000).

С другой стороны, современные неевропейские правовые культуры и правовые системы (их элементы) отражают добуржуазные ступени истории и уже в силу этого отличаются от европейских своей типологической принадлежностью. Под историческим типом права (правовых систем) и правовых культур мы понимаем правовые системы и правовые культуры, сложившиеся на базе модели общества той или иной исторической эпохи: раннеклассовой, или варварской, феодальной либо буржуазной. Рабовладельческий тип существовал, видимо, лишь в двух странах — Древней Греции и Древнем Риме.

Эти общие замечания, весьма важные с методологической точки зрения, следует дополнить также рассмотрением вопроса о том, в каком качестве — объекта или предмета — могут (должны) выступать правовые культуры и правовые системы в сравнительно-правовых исследованиях. Для этого необходимо определить соотношение этих понятий. Оно, как известно, подвижно. У одних авторов они — синонимы, для других первое из них по содержанию шире второго [4]. При втором подходе объектом исследования выступает некая сфера (область) объективной действительности, в исследовании которой, в силу ее широты и многоаспектности, принимают участие несколько (множество) наук. При этом каждая из них изучает лишь отдельные ее грани (стороны, аспекты), которые и представляют предмет соответствующей науки.

Думается, что в сравнительных исследованиях правовые системы и правовые культуры имеют, так сказать, «скользящий статус», поскольку — в зависимости от характера сравнения — могут выступать в качестве как объекта, так и предмета научного исследования. Поясним нашу мысль. При изложенном выше соотношении объекта и предмета правовые системы и правовые культуры, выступая объектом научного исследования, могут изучаться философией права, теорией права, социологией права, сравнительным правоведением и т.д. При этом предметом их исследования могут быть как элементы структуры того и другого понятия (правопонимание, структура права, его источники, правоотношения и т.д.), так и эти понятия, взятые «в целом». Представляется, что в последнем случае вопрос об объекте и предмете исследования будет зависеть от соотношения понятий правовой системы и правовой культуры. Его характер во многом предопределяет также методологию исследования и, как следствие, его результаты.

В отечественной правовой литературе существуют различные, в том числе противоположные взгляды на проблему соотношения этих понятий. В общем и целом здесь можно выделить два подхода. Так, для одних авторов понятие правовой системы шире по содержанию, чем понятие правовой культуры. Для других оба этих понятия выступают синонимами. К примеру, Н.В. Варламова рассматривает правовую культуру в узком и широком смыслах. При этом в рамках каждого из этих подходов меняется соотношение правовой культуры с правовой системой. Так, правовая культура в узком смысле есть, по ее мнению, по сути «определенное состояние правосознания — общественного, массового, группового, индивидуального» [1]. Вместе с тем при широком понимании пра-

вовой культуры Н.В. Варламова отождествляет ее с национальной правовой системой [1; 8].

Думается, возможен также еще один взгляд на проблему, при котором правовая культура как более широкое понятие, чем правовая система, выступает по сути парадигмой ее исследования. При этом более широкое ее содержание объясняется тем, что правовая культура как элемент (составная часть) «большой» культуры, то есть культуры в общесоциальном смысле, не ограничивается только характером правосознания, а включает в себя также философию миропонимания, религию, механизм ее влияния на право, «живое», или неофициальное право, действующее вне правовой системы и т.д. Решающей здесь видится та историко-культурная основа, на которой формировалась и развивается правовая система.

Так, правовые системы, входящие в одну и ту же правовую семью, могут обладать при этом существенными культурно-историческими особенностями. К примеру, признание обычая субсидиарным источником мусульманского права обусловило специфику исламской правовой культуры и правовой системы в ряде стран и регионов Востока, включая республики Северного Кавказа и бывшей советской Средней Азии, где на момент исламизации местный обычай был широко распространен. Поэтому в этих регионах исламизация ограничивалась подчас лишь восприятием ислама как религии, тогда как в сфере права продолжало действовать доисламское обычное право. В итоге правовые системы формально считаются здесь мусульманскими с той особенностью, что включают в качестве своего структурного элемента также местный обычай.

Казалось бы, эта интеграция превратила его из доисламского в исламский, лишь дополнив структуру правовой системы. Однако едва ли это верно, поскольку обычай есть порождение доисламской правовой культуры, предполагающей иное, чем в исламе, видение мира, иной характер правопонимания, наконец, сохранение в пережиточной форме родоплеменных институтов. Таким образом, правовые системы в этих странах (в части, касающейся исламского права) имеют одновременно две основы — исламскую и доисламскую.

Другой пример — российское право. Факт вхождения его в семью романо-германского права предполагает общность в рамках этой семьи основных «параметров» права — доктрины, структуры, источников права, механизма его действия и т.д.

Однако в России в их характере проявляется существенная историко-культурная специфика, которая наглядно проявилась в ходе начатой Петром I рецепции иностранного права. В литературе ее обычно называют рецепцией римского права.

Однако по своему объекту и технике (технологии?) восприятия она существенно отличалась от рецепции римского права в странах Западной и Центральной Европы. Уже сам факт, что эта рецепция началась в России на несколько столетий позже, говорил о ее значительной социально-экономической и культурной отсталости, что не могло не наложить отпечаток на характер рецепции.

В самом деле, в странах Европы речь шла о рецепции частного права. Она проводилась «снизу», по инициативе формировавшегося в городах гражданского общества, при активном участии университетов. В России, напротив, она шла «сверху», по инициативе государства, при этом в сфере публичного, а не частного права.

Кроме того, при ее проведении воспринималось не собственно римское право, как это было в Европе, а законодательство в публично-правовой сфере (Воинский артикул, Министерский регламент и т.д.) ряда европейских стран (Швеции, Дании и др.), которые уже реципировали римское частное (!) право.

В континентальной Европе римское частное право стало юридической формой, адекватной растущим буржуазным отношениям; оно способствовало становлению юридического мировоззрения и высокого авторитета права. Рецепция завершилась здесь лишь с победой капитализма кодификациями гражданского права.

В противоположность этому в России реципированное римское право (точнее: публичное право ряда стран континентальной Европы) сосуществовало с феодально-крепостническими порядками, режимом самодержавия, отсутствием кодификаций гражданского права, сохранением действия в сфере частного права (вплоть до 1917 г.) Соборного уложения 1648 г. и множества систем местного обычного, а также религиозного права.

Неудивительно поэтому, что российское общество (находившееся на иной ступени развития, чем европейское), проявило полное безразличие к такой рецепции [5]. Если учесть, что парламентское законодательство зародилось в России лишь с принятием Основных законов 1906 г., и уже к 1917 г. прекратило свое существование, то не будет удивительным, что российское законодательство традиционно обладало в глазах общества крайне низким авторитетом.

Таким образом, публичное право, воспринятое в странах Западной и Центральной Европы и предполагавшее достаточно высокий для того времени уровень развития капитализма, было во многом неадекватно социокультурным условиям России. Отсюда столь существенные отличия российского права от права стран континентальной Европы. Однако опять же, как и в случае с мусульманским правом, они объяснялись прежде всего особенностями российской правовой (и политической) культуры.

Предшествующий материал подводит нас к выводу, что в сравнительных исследованиях правовых систем и правовых культур, рассматриваемых в «целом», их объектом применительно к правовым системам будут соответствующие правовые культуры, а к правовым культурам — «большие» культуры, или культуры в общесоциальном смысле.

Определив общие «параметры» исследования, мы подходим к другой важной составляющей его методологии — к определению направлений, или аспектов сравнения правовых культур и правовых систем. Об этой стороне проблемы нам уже приходилось писать при изучении культурно-исторического аспекта сравнительно-правовых исследований [6]. Акцент исследования там был несколько иной (помимо права речь шла и о государстве, а помимо правовых

культур — также о культурах политических), но это принципиально не меняет применимости полученных выводов к данному исследованию. Они исходят из возможности следующих пяти ситуаций, или направлений сравнительных исследований:

- 1) сравнительное исследование государства, права либо правовых и (или) политических культур, однотипных с представляемыми исследователем;
- 2) ситуация, при которой исследуется иной тип государства, права, правовых и (или) политических культур, нежели представляемые исследователем;
- 3) такое же исследование государства, права, правовых и (или) политических культур, разнотипных по отношению не только друг к другу, но и к правовой культуре, представляемой исследователем;
- 4) исследование права и государства в переходных обществах, предполагающее необходимость сопоставления элементов старого и нового общества, государства, права в рамках общих социальных и политических структур;
- 5) исследование права и государства в условиях глобализации, предполагающее как выяснение того нового, что привносит глобализация в развитие права и государства, так и степень влияния этого нового в разных странах в зависимости от уровня социально-культурного развития, а также характера правовых и политических культур.

Данная классификация раскрывает возможные варианты сравнения правовых систем и правовых культур при их сравнительном исследовании. Другим, не менее важным аспектом методологии таких исследований является способ, или метод самого сравнения. В цитированной статье была показана сложившаяся еще в середине прошлого века тенденция постепенного расширения «угла зрения» как на само право, так и на характер сравнения.

Суть ее в том, что формально-юридический подход, достаточный лишь применительно к первой из пяти приведенных ситуаций, уступал место культурно-историческому подходу. Необходимость (и неизбежность) такой тенденции объяснялась характером развития мира после Второй мировой войны, когда вместо открытого противостояния двух мировых систем, возглавляемых США и СССР, выработывался курс на мирное сосуществование, а десятки бывших колоний и полуколоний с крушением колониальной системы стали независимыми государствами.

Наконец, юридическая компаративистика не могла не испытать влияния фактора глобализации. В контексте данной темы это следует понимать как необходимость исследования сквозь призму правовой карты мира закономерностей воздействия этого фактора на поликультурную и разнотипную всемирную правовую среду.

В этих условиях нередко становился неприемлемым старый подход к сравнительным исследованиям, исходивший из «узкого» понимания права как совокупности обеспечиваемых государством общеобязательных норм и проведения сравнения лишь в этих формально-юридических рамках. Его вытеснял подход культурно-исторический. Почти полтора столетия назад о его необходимости писал видный российский правовед и социолог М.М. Ковалевский.

Рассматривая «древние учреждения», он делал вывод, что недостаток у того или иного народа исторических памятников либо вообще неясность ситуации касательно древних учреждений должны быть восполнены путем обращения к исследованию других народов, находящихся на той же ступени развития. При этом, по его мнению, адекватные выводы могут быть получены лишь при учете всей совокупности факторов, влияющих на социальное и правовое развитие.

В случаях, когда та или иная правовая или социальная форма (относящаяся к «древним учреждениям») не находила своего объяснения, М. Ковалевский призывал использовать «метод переживаний», впервые описанный Тейлором. В его основе лежит распространенное явление, когда та или иная социальная или правовая форма исторически переживает ту культурно-историческую среду, продуктом которой она является, и вследствие этого становится непонятной. Реконструкция этой среды и, следовательно, объяснение данной формы, возможны посредством использования опыта народов, уровень развития которых ниже, чем уровень исследуемого народа, а социокультурная среда является исходной точкой становления данной формы [3].

Приведенные рассуждения М. Ковалевского приводят к двум методологически важным выводам. Во-первых, подход, пропагандируемый им, является по сути культурно-историческим, хотя само определение «культурно-исторический» им не используется. Во-вторых, в последнем случае он описывает подход, о необходимости которого нам приходилось говорить ранее на Жидковских чтениях, и который мы называли методом недостающего сравнения.

В самом деле, в обоих примерах, взятых из работы М. Ковалевского, речь идет о ситуациях, когда использование иных, кроме сравнительного, методов исследования не позволяет получить адекватного результата. Сравнительный метод, необходимый, по мнению М. Ковалевского, также при исследовании языка и религии, становится единственным средством спасения ситуации.

Опыт развития научных исследований в сфере права свидетельствует, что «зауженный» взгляд на те или иные правовые явления, прежде всего на понятия права и государства, преодолевается лишь с расширением сферы исследования и — вольным или невольным — использованием при их изучении сравнительного метода. И наоборот: использование этого метода может привести к изменению устоявшихся взглядов на те или иные правовые явления либо обусловить существенное расширение сферы сравнительных правовых исследований путем включения в нее явлений, ранее считавшихся неправовыми. Так, «узкое» определение права как совокупности общеобязательных норм, охраняемых государством, имело своим следствием исключение из сферы правовых исследований целой исторической эпохи, где существовало догосударственное право.

Точно так же абсолютизация классовых аспектов характеристики государства (как машины подавления одного класса другим) обусловила сужение исторических рамок его исследования, игнорирование либо недостаточное понимание его ранних форм. Не случайно с отказом от такого подхода разгорелась дискуссия о раннем государстве.

Весьма отчетливо необходимость «недостающего сравнения» проявляется сегодня в обширной литературе, посвященной проблеме конституционализма. Так, подтверждением методологической ущербности исследований в этой области (по крайней мере, значительной их части) является то, что едва ли не в каждой публикации по данной теме излагается свой авторский взгляд, отличный от других подходов. Разброс мнений наблюдается не только в определении понятия конституционализма, но также в вопросе о времени его становления, характере исторической эволюции, роли в правовых и политических системах и т.д. Многие авторы понимают под конституционализмом ограничение государственной власти правами человека [7].

Иной взгляд понимает под ним организацию государственной власти, отражающую соответствие, гармонию между естественным и искусственным (позитивным) правом [2].

Диахронное сравнение показывает, что по существу на всех стадиях истории существовали свои формы (способы) ограничения власти государства, а само оно стремилось соответствовать некоему высшему праву. Исходя из этого можно сделать вывод, что понятие конституционализма включает соединение двух первых определений (ограничение государственной власти правами человека, где эти права и выступают в качестве высшего права). Тогда под конституционализмом следует понимать обусловленную современным уровнем развития общества форму легитимации государственной власти. Эта форма предполагает (реальную или фиктивную) модель обеспечения прав человека посредством (реальных или фиктивных) юридических механизмов. При общности в этих главных вопросах конституционализм в каждой стране может отличаться своими культурно-историческими, политическими и правовыми особенностями (широтой каталога прав и свобод человека, степенью реальности механизмов их обеспечения и т.д.). Их проявлению способствуют сравнительно-правовые исследования конституционализма.

Рассмотренный материал свидетельствует, что в методологическом арсенале отечественной правовой науки сравнительно-правовые исследования играют существенную и в известном смысле возрастающую роль.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Варламова Н.В.* Правовая культура // *Юридическая энциклопедия* / Под ред. Б.Н. Топорнина. — М., 2001.
- [2] *Графский В.Г.* Конституционализм как предмет изучения // *Право*. — 2009. — № 3.
- [3] *Ковалевский М.М.* О методологических приемах при изучении раннего периода в истории учреждений. — М., 1978.
- [4] *Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия*. — М., 1973.
- [5] *Муромцев Г.И.* О культурно-исторической специфике российских кодификаций // *Кодификация: теория, история, практика*. — Нижний Новгород, 2009.
- [6] *Муромцев Г.И.* Культурно-исторический аспект сравнительно-правовых исследований // *Методология сравнительно-правовых исследований. Жидковские чтения. Материалы всероссийской научной конференции*. Москва, 30 марта 2012 г. — М.: РУДН, 2013.

- [7] Страшун Б.А. Идеал, реальность и возможные перспективы // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 5.
- [8] Четвернин В.А. Правовая система // Юридическая энциклопедия / Под ред. Б.Н. Топорнина. — М., 2001.

LEGAL CULTURES AND LEGAL SYSTEMS IN COMPARATIVE RESEARCHES

G.I. Muromtsev

The Department of Theory and History of State and Law
Peoples' Friendship University of Russia
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The article is devoted to the following methodological problems of comparative studies of legal systems and legal cultures: subject and object of such studies, correlation of the concepts "legal system" and "legal culture", methodology of comparison, method of lack-in-comparison etc. The author also gives prove to the cultural-historic approach in such studies.

Key words: legal system, legal culture, subject and object of comparative legal research, cultural-historic approach, method of lack-in-comparison.

REFERENCES

- [1] Varlamova N.V. Pravovaya kyul'tyura // Yuridicheskaya entsiklopediya / Pod red. B.N. Topornina. — M., 2001.
- [2] Grafskiy V.G. Konstityutsionalizm kak predmet izyucheniya // Pravo. — 2009. — № 3.
- [3] Kovalevskiy M.M. O metodologicheskikh priemakh pri izyuchenii rannego perioda v is-torii yuchrezhdeniy. — M., 1978.
- [4] Marksistsko-leninskaya obschaya teoriya gosyudarstva i prava. Osnovnye instityuty i ponyatiya. — M., 1973.
- [5] Myuromtsev G.I. O kyul'tyurno-istoricheskoy spetsifike rossiyskikh kodifikatsiy // Kodifikatsiya: teoriya, istoriya, praktika. — Nizhniy Novgorod, 2009.
- [6] Myuromtsev G.I. Kyul'tyurno-istoricheskii aspekt sravnitel'no-pravovykh issledovaniy // Metodologiya sravnitel'no-pravovykh issledovaniy. Zhidkovskie chteniya. Materialy vserossiyskoy nayuchnoy konferentsii. Moskva, 30 marta 2012 g. — M.: RYuDN, 2013.
- [7] Strashyun B.A. Ideal, real'nost' i vozmozhnye perspektivy // Sravnitel'noe konstityutsionnoe obozrenie. — 2011. — № 5.
- [8] Chetvernin V.A. Pravovaya sistema // Yuridicheskaya entsiklopediya / Pod red. B.N. Topornina. — M., 2001.