



На вопросы главного редактора журнала «Закон»  
Александра Верещагина отвечает  
**почетный профессор в Университетском  
колледже Лондона Уильям Лоуренс ТВАЙНИНГ**

## СЕГОДНЯ МЫ ВСЕ КОМПАРАТИВИСТЫ

---

— Ваше имя может быть незнакомо широкой юридической аудитории в России, хотя Вы, несомненно, один из выдающихся ученых современности. Расскажите немного о себе.

— Я родился в Уганде в 1934 г. и иногда говорю, что у меня было колониальное детство, антиколониальная юность, неоколониальное начало карьеры в двух новых независимых африканских странах и постколониальная зрелость, проходящая в основном в Соединенном Королевстве и Соединенных Штатах, а также во многих других странах. До десяти лет я жил с родите-

Родился в 1934 г. в Уганде. В 1983–1996 г. — профессор юриспруденции, в 1996–2012 — профессор-исследователь, с 2012 г. по наст. вр. — почетный профессор в Университетском колледже Лондона. В начале своей карьеры, в 1958–1965 гг. преподавал в двух новых независимых странах — Судане и Танзании. Впоследствии был заведующим кафедр в университетах Белфаста и Уорвика, а также много раз выступал в качестве приглашенного лектора в Северной Америке, Голландии и других странах. Он сохранил интерес к Восточной Африке и, в более широком смысле, к Содружеству. В течение 50 лет является одним из ведущих членов движения «Право в контексте», в том числе соредактором известной серии книг «Право в контексте». Он внес особый вклад в развитие юриспруденции, доказательств и доказывания, правовых методов, юридического образования и интеллектуальной истории. В последнее время он сосредоточил свое внимание на глобализации и теории права. Его последняя книга — интеллектуальная автобиография «Юрист в контексте» (2019).

лями в Уганде и на Маврикии, затем уехал в Англию, где отучился сначала в школе-интернате, а потом, уже в Оксфорде, изучал право. После наступил период неопределенности, я много путешествовал, занимался самообразованием и в конце концов стал аспирантом Чикагского университета. К концу обучения я решил, что хочу работать в Африке, и первые семь лет после выпуска, с 1958 по 1965 г., преподавал юридические науки в Хартуме и Дар-эс-Саламе. Следующие семь лет я провел в Белфасте — в Северной Ирландии как раз было начало Смуты, — а затем обосновался в Англии: сперва работал в Уорвикском университете,

а с 1983 г. в Университетском колледже Лондона. Жил в Оксфорде, но часто ездил в Соединенные Штаты. Учитывая такое кочевое существование, неудивительно, что меня заинтересовало транснациональное право, сложные процессы и противоречия деколонизации, а также то, что Патрик Гленн называет «хтоническое» (или, по-другому, «обычное») право.

**— И что же сильнее всего повлияло на становление Ваших взглядов?**

— Я получил образование в области общего права. В Оксфорде Герберт Харт пробудил во мне интерес к юриспруденции и аналитической философии. Его подходы оказали на меня глубокое влияние, но в то же время показались мне узковатыми. Он обладал блестящим интеллектом, но нешироким углом зрения. Я много узнал от него о постановке вопросов, концептуальных разъяснениях, плюсах и пределах бентамовского утилитаризма, и все же, в отличие от большинства моих современников, я не был в восторге от его самой известной книги «Понятие права». Я никогда не принимал его вариант позитивизма и считаю нежизнеспособным понимание права как системы правил. Уже в Чикаго, работая с Карлом Ллевеллином, знаменитым правовым реалистом, я смог восполнить некоторые пробелы из тех, что были в моем раннем юридическом образовании. Еще больше я узнал спустя несколько лет, когда разбирал его архив (поистине замечательный опыт) и работал над его творческой биографией. Я думаю, что изначально нас объединил интерес к правовой антропологии, но также совпало и наше мировоззрение, и его образ мыслей был мне близок — в отличие от его стиля. Однако это не означает, что я отошел от Герberта Харта — напротив, эти два очень не похожих друг на друга учителя и наставника существуют, хотя и творчески не уживаются, в моей голове до сих пор.

Проще говоря, я называю себя реалистом, но не американским юристом-реалистом. По одной простой причине: вопрос о «реалистичности» права не является исключительно американским.

На меня также повлияла философия истории Робина Коллингвуда, отдельные идеи Макса Вебера (не главная его теория, а прежде всего учение об идеальных типах) и тесное, хотя и неоднозначное, знакомство с

концепцией Иеремии Бентама. В меньшей степени на мне отразились близкие контакты с ведущими коммарионистами, почти все из которых были эмигрантами из континентальной Европы или специалистами по римскому праву.

**— В Вашей кочевой жизни нашлось место для России?**

— Мое знакомство с Россией не очень глубокое, но все же оно имеет значение для меня. Я влюбился в классическую русскую литературу и музыку (особенно в «Бориса Годунова!») с того момента, как отец познакомил меня с оперой. Я несколько раз посещал Россию как обычный турист, даже проехался по Транссибирской магистрали из Москвы в Пекин, а еще побывал «правовым туристом» в сопровождении моего друга и бывшего коллеги профессора Уильяма Батлера. Менее чем в километре от моего дома в деревне Иффли (Оксфордшир) стоит дом, где жил сэр Пол (Павел) Виноградов, когда занимал должность профессора юриспруденции в Оксфорде. Дом все еще жилой, и мы пытаемся сохранить память о пребывании Виноградова на мемориальной доске. Карл Ллевеллин подружился со скульптором Сергеем Коненковым, когда тот был в Нью-Йорке, и помог ему получить несколько заказов на бюсты ведущих американских юристов — некоторые из них до сих пор стоят в Верховном суде США. Затем Коненков создал великолепный бюст самого Ллевеллина, который сейчас находится на юридическом факультете Чикагского университета.

Ну а самые теплые отношения сложились у меня с женой и вдовой Ллевеллина, Зоей Меньшиковой, которая очень помогла мне в моей работе над книгой о нем, притом не посягая на мою научную независимость. Это одна из самых замечательных женщин, которых я знал.

Она родилась в Москве в 1915 г., но, когда ей было три года, ее семья переехала в Нью-Йорк. Несмотря на это, ее мать общалась с ней только на русском языке, поэтому Зоя по-прежнему свободно говорила по-русски и отождествляла себя с русской культурой. Я встречался с ее матерью в 1960–1970-х гг. и подозревал, что она понимает английский гораздо лучше, чем говорит на нем. Зоя же стала действительно видной фигурой американского юридического мира.

Кто-то из комментаторов назвал ее «первой женщиной во всем»: среди прочего, она стала первой женщиной, преподававшей в Гарвардской школе права; первой женщиной — партнером крупной нью-йоркской юридической фирмы, первой женщиной — президентом Ассоциации американских юридических школ и первой женщиной, включенной в список кандидатов в судью Верховного суда.

Она сыграла важную роль в разработке и продвижении Единого торгового кодекса и хорошо известна во внутренних и международных арбитражных кругах.

После смерти Карла Ллевеллина она стала замечательным деканом юридического факультета Майамского университета, где получила прозвище «царица». Там, как верный последователь Ллевеллина, она воплощала в жизнь его идеи в течение многих лет. Мне посчастливилось получить от нее предложение стать приглашенным профессором, и я, приняв его, выполнял эти функции после ее смерти в 1985 г. до 2012 г.

**— Вы говорите, что понять Ваши взгляды на сравнительное правоведение можно, зная Вашу концепцию правовой науки и Ваше мнение о последствиях глобализации для права. Поясните, пожалуйста, это свое высказывание.**

— Я много писал на обе темы, но сейчас постараюсь быть кратким. Меня как юриста интересует главный вопрос: что значит понимать право и правовые явления во всем их разнообразии? Если говорить просто, задача науки и обучения в целом заключается в углублении знаний и понимания как самой Вселенной, так и нашего места в ней. Слово «знания» здесь предполагает знание о том, что, почему и как. В свою очередь, задача права как научной дисциплины заключается в углублении и распространении знаний и понимания предметов этой дисциплины. Такие предметы не имеют точных или неизменных границ. Они значительно различаются в зависимости от времени, места, контекста и традиций. Термин «закон» в этом смысле является лишь грубым ярлыком. Было бы глупо привязывать толкование слова «право» в названии «Гарвардская школа права» к единой теории или сущности права, и точно так же глупо относиться к нему как к дисциплине, описываемой единой монолитной теорией. Право в этом отношении является лишь от-

раслевой, а не организующей и тем более не основной концепцией.

Лично я не могу сказать, что у меня есть единая концепция или теория права либо что наше понимание права является квинтэссенцией, — эти вопросы должны быть отделены от самой дисциплины, представляющей собой сложное, разнообразное, постоянно меняющееся наследие и деятельность.

Я сейчас описал схематичный подход, он ставит много вопросов, но обсудить их в рамках одного интервью невозможно.

Я понимаю правовую науку как теоретическую, т.е. более абстрактную, или общую, часть нашей дисциплины. Теоретический вопрос ставится на относительно высоком уровне абстракции. Для меня понятие «юриспруденция» включает в себя «правовую философию» как наиболее абстрактную часть, а также много иных вопросов, которые не являются исключительно или в большей степени философскими. Действительно, я бы назвал основную часть моей собственной работы скорее «теорией срединного порядка». Вот почему я считаю себя, и Ллевеллина тоже, юристом, а не юридическим философом. Абстракция и общность — близкие темы, без резких различий между теорией и практикой, общим и частным, абстракцией и конкретикой или «жесткой» и «мягкой» дисциплинами.

Преподавая юридическую науку, я пытался подтолкнуть моих студентов к тому, чтобы они объединили свои представления о праве с представлениями обо всем остальном.

В понимании правовых явлений и идей можно выделить концептуальные, нормативные и эмпирические элементы (грубо говоря, концепции, ценности и факты). Иногда только один аспект имеет отношение к научной школе — например, Оксфордской аналитической школе, естественно-правовой школе и социоправовым исследованиям. К сожалению, «школы» (это, кстати, еще один расплывчатый по смыслу ярлык) часто противостоят друг другу, а не взаимно друг друга дополняют. Профессор Брайан Таманаха предложил «реалистическую теорию права», которая, на мой взгляд, является наиболее убедительной социоисторической общей теорией права на сегодняшний



день. Она основана на идее о том, что аналитический, нормативный и социоисторический компоненты являются тремя столпами правового понимания, но в западных традициях гораздо больше внимания уделяется концепциям и нормам, нежели эмпирическим проявлениям права и справедливости. Мне импонирует такое видение, особенно акцент на истории, но мы расходимся в двух важных отношениях. Во-первых, разговор об этих трех столпах опасен тем, что подвигает нас к изолированному, а то и фундаменталистскому мышлению, однако толкование правовых явлений само по себе подразумевает наличие нескольких точек зрения, разнообразное сочетание понятий, ценностей и фактов, изменение рабочих гипотез. Во-вторых, я предпочитаю держаться подальше от попыток построить монолитные великие теории или выявить сущность права — хоть концептуально, хоть каким-либо иным образом.

Короче говоря, я гораздо больший противник редукционизма, чем Таманаха, и я вижу правовую науку как многогранное всеобщее образование, больше похожее на беспорядочный базар, чем на аккуратный торговый центр.

Я не люблю упрощать, но если без этого не обойтись, то более или менее корректно сказать так: я поддерживаю модернизированный утилитаризм в редакции Харта; я прагматик в понимании американского прагматизма (как Пирс и Дьюи, но с оговорками) и «функционализма» Сьюзан Хаак. Вслед за прагматиками и Бентамом я рассматриваю понятия как полезные, иногда незаменимые инструменты мышления.

Учитывая мое неоседлое прошлое и широкое участие в некоторых амбициозных транснациональных проектах<sup>1</sup>, нет ничего странного в том, что я задумался о влиянии глобализации на дисциплину права. Этот вопрос занимает меня уже около двадцати лет и послужил основой для трех книг и многих других публикаций. Мое увлечение сравнительным правом как сферой науки и как деятельностью сформировалось из этой работы.

<sup>1</sup> Например, Совет по изучению человечества (Чикаго, 1964), Комитет по правовому образованию в меняющемся мире при Международном правовом центре (Нью-Йорк, 1971–1975 гг.) и Ассоциация юридического образования Содружества (1983–1993 гг.).

— Существует ли какая-то связь между глобализацией и развитием компаративистики?

— В 1970-х гг. на Западе выросло внимание к теме глобализации, особенно в таких социальных дисциплинах, как политика, экономика, социология и мировая история, но вот юридическая доктрина от них в этом несколько отставала. Я начал читать общие книги о глобализации, но вскоре понял, что этого мало. Эти тексты были увлекательными, но не очень вразумительными с их спекулятивными редукционистскими теориями и тенденцией пересекакивать с местных вопросов сразу на глобальные, минуя все сложности между ними. Трудное для понимания слово «глобальный» стало магнитом для всевозможных преувеличений и чрезмерных обобщений. И все же я предпочел не быть сильным скептиком относительно глобализации, а сосредоточиться на теории срединного порядка.

Во-первых, я вспомнил свой интерес к странам Восточной Африки и взял их в качестве ориентиров для борьбы с чрезмерным обобщением. Во-вторых, обращаясь к глобальной перспективе, я перечитал труды избранных англо-американских юристов, пытаясь понять, как повлияла на их взгляды глобализация. И обнаружил, что классические работы XIX и XX вв. сегодня гораздо более актуальны, чем я думал, и что некоторые последователи их авторов пытались изменить или сузить охват их идей — образно говоря, либо реанимировать, либо уж добить. Например, так поступил Питер Сингер в отношении Бентама, Томас Поджи — Ролза, а Брайан Таманаха и некоторые юристы-международники — Харта. Видимо, не все из них помнят слова Киплинга из стихотворения 1932 г.: «...ибо хуже стократ наследники с их мнимой любовью!».

В-третьих, я подробно исследовал три темы срединного порядка, которые имеют центральное значение для понимания места права в контексте глобализации: нормативный и правовой плюрализм, транснациональное размытие права и сравнительное правоведение.

В-четвертых, я сделал некоторые общие выводы, в том числе о том, что принятие глобальной точки зрения бросает вызов основным рабочим гипотезам западных правовых традиций. Я говорил о том, что западная научная правовая культура, как правило,

ориентирована на государство, причем прежде всего на промышленно развитые страны, а также является светской, позитивистской, выстроенной сверху вниз, неэмпирической и универсалистской в части морали. Это было, конечно, заведомым преувеличением, поскольку об этих вещах было множество горячих дискуссий. Но, как бы то ни было, я поставил вопросы, которые потребуют своего решения, если мы решим смотреть на право глобально.

Прежде чем мы начнем подробно обсуждать сравнительное правоведение, я бы хотел кратко затронуть еще несколько моментов.

Во-первых, термин «глобализация» используется и даже эксплуатируется во многих отношениях. Есть два совершенно разных и относительно устойчивых его толкования: первое — узкое, лучше всего подходящее к экономической глобализации: оно касается неоколониализма, американского господства в мировой экономике и других целей антиглобалистского движения. Я же предпочитаю второе — гораздо более широкое толкование, которое охватывает собой сложные процессы тесного взаимодействия и взаимовлияния всех видов человеческих отношений и условий, включая климат, болезни, технологические инновации, связь, транспорт, миграцию, преступность, управление, торговлю и т.д. С этой точки зрения глобализация необязательно сводится к процессам, которые действительно протекают во всем мире, — она включает в себя и многие примеры того, как укрепляется транснациональное взаимодействие или взаимовлияние в рамках определенных географических регионов. Это ставит вопрос о том, насколько глобальна глобализация.

Во-вторых, в глобальной перспективе представление о праве очевидно не может быть ограничено, назову его так, Вестфальским дутом, т.е. балансом национального, внутреннего права и классического международного права, занимающегося вопросами отношений между суверенными государствами. Для современного мира это слишком узкое толкование права, которое оставляет за скобками религиозное право, обычное право, международное торговое право, различные вариации «мягкого» права всех уровней или новые формы регионального и наднационального порядка. И дело здесь вовсе не в названии, а, скорее, в акцентах: что мы как ученые, преподаватели, законодатели

или практикующие юристы должны поставить в центр внимания?

|| Нам нужна концепция (или концепции) негосударственного права, желательно такая, которая бы допускала некоторое неравенство правовых, религиозных норм и других социальных норм и институтов.

Не стоит чрезмерно беспокоиться о том, где лучше провести границу между государственным и негосударственным правом (или между законом в широком понимании и незаконом), — она определится в зависимости от конкретного запроса. Мне кажется, такой концепцией могли бы стать поздние идеи Нила Маккорника, понимающего право как нормативный институционализированный порядок, или мой вариант теории Карла Ллевеллина о задачах права, если их рассматривать с точки зрения тонкого функционализма. Но главное — мы не должны ждать слишком многоного ни от какой концепции права.

В-третьих, некоторые из самых значительных закономерностей, характеризующих правовые явления, являются субглобальными. Они не укладываются точно в горизонтальные, вертикальные или диагональные отношения.

|| Наши унаследованные по всему миру модели права связаны с империями, диаспорами, союзами, распространением языка, торговыми путями и правовыми традициями.

Возьмите хотя бы исламский мир, или Британскую империю с ее своеобразным пережитком в виде Содружества наций, или НАТО, АСЕАН, ОПЕК, вспомните английский язык, который якобы является глобальным, или область гражданского права. Все они субглобальны. Очевидно, что они запутаны. Границы некоторых из них совпадают, других — нет. Их внутренние и внешние отношения сложны. Они совпадают, перекрывают друг друга или распадаются на множество разных частей. Конечно, есть и по-настоящему глобальные явления и проблемы: например, совершенно глупо отрицать, что изменение климата, коронавирус или чемпионат мира по футболу глобальны. Тем не менее не существует такой империи, диаспоры, союза, языка, торгового блока, религии, идеологии или правовой традиции, которая бы стала



общемировой в самом строгом смысле этого слова (хотя некоторые из них заявляют обратное).

И вот такое историческое наследие будет сильно влиять на развитие государственного права и других форм права в ближайшие тридцать лет, а то и дольше.

Распространенность и сложность диффузных процессов высвечивают и другие моменты. Яркая фраза Бурдье про то, что не бывает перемещения без изменения, может показаться преувеличением, но мы никогда не можем быть уверены, действительно ли то, что переместилось в пространстве, осталось прежним, то, что импортировано, соответствует тому, что было экспортировано. Вещи могут выглядеть идентичными, но вдруг это только внешнее сходство? Вот почему мы должны с осторожностью говорить о конвергенции, гармонизации и унификации законов. Мы ставим вопросы о том, в каких случаях и почему гомогенизация права действительно необходима или уже произошла, но, помимо этого, мы должны посмотреть, не касаются ли претензии к конвергенции или объединению только поверхностных явлений. Официальные законодательные тексты, соглашения или положения доктрины, вырванные из своего контекста, как правило, весьма неинформативны: они мало или вообще не говорят нам о том, как то или иное правило или закон будут истолкованы, приняты, применены, исполнены, использованы, разрешены или проигнорированы. Короче говоря, одни только юридические тексты и положения доктрины не дают нам представления о том, как они будут реализованы на практике, не говоря уже об их влиянии на экономические, социальные и другие отношения и поведение.

Поверхностное право — это не сами собой разумеющиеся правила, а, скорее, исключительно тот их аспект, который виден на первый взгляд, а такая внешняя информация вряд ли позволит нам понять, как на право влияет контекст, в котором оно существует, и как оно работает, если вообще работает, на практике.

Есть много других аспектов глобализации, имеющих отношение к пониманию права. Я бы назвал еще два. Во-первых, несмотря на связанные с этой темой противоречия и различные точки зрения, я считаю, что по некоторым вопросам удалось найти

разумный консенсус. Вот как я обобщил эту идею в 2017 г.: у глобализации очень долгая история, но после Второй мировой войны ее процессы усилились и усложнились; они не являются ни односторонними, ни однодиаправленными; раньше границы, демаркация и юрисдикции, как правило, воспринимались как четкие линии, определяющие отношение к национальным государствам, обществам и племенам как к автономным обособленным единицам; термин «международный» (четко определенный Бентамом, но сегодня используемый без разбора) определяет множество других видов трансграничных отношений, которые выходят за рамки простых географических единиц; участниками транснациональных отношений являются множество иных субъектов, кроме суверенных государств, таких как многонациональные корпорации, международные финансовые институты и другие «официальные» международные организации, негосударственные организации, государственные ведомства (например, Агентство США по международному развитию), волонтерские ассоциации, нации и народы без государств, крупномасштабные миграции, общественные движения и даже подлинно глобальные объединения; процессы глобализации бросают вызов традиционным гипотезам, концепциям, повесткам дня, приоритетам и теориям почти во всех дисциплинах социальных и гуманитарных наук. Также, как представляется, большинство согласны с тем, что появление централизованного мирового правительства вряд ли возможно или желательно в обозримом будущем.

Во-вторых, несмотря на то что я с подозрением отношусь к глобализации, особенно к эмпирическому обобщению суждений о праве в мире в целом, я все же считаю разумным принять глобальную перспективу и попытаться провести обзор того, что мы знаем и чего не знаем о правовых явлениях в мире. Это позволило бы расширить контекст для более частных исследований и составить «карту незнания» — со всеми существующими пробелами, мифами и искажениями.

Мои представления о правовых явлениях, наблюдаемых с глобальной точки зрения, говорят об их разнообразии и сложности. Они также показывают, насколько сильно наши традиционные правовая наука и образование были сосредоточены на внутреннем праве национальных государственных (муниципальных) правовых систем, за некоторыми исключениями, наиболее важными из которых являются римское

право и публичное международное право. Это означает, что нам не хватает разработанных концепций, которые бы хорошо «попутешествовали» по разным правовым традициям, системам, географическим уровням и юрисдикциям. Например, даже такие термины, как «судья» и «суд», имеют разное значение во Франции и Англии.

На мой взгляд, у нас нет концепций, не говоря уже о значимых вводных, чтобы делать действительно валидные обобщения о правовых явлениях в мире в целом или хотя бы в большей его части.

В рамках интервью невозможно развить эту идею подробнее, скажу только, что это одна из причин, почему сравнительное право начинает играть все более центральную роль в юридической дисциплине в эпоху ускоренной глобализации.

#### — Какова Ваша концепция компаративистики?

— Прежде всего скажу, что зачастую возникает некоторая путаница при обсуждении характера и целей сравнительного правоведения. Эта область, или сфера, не является ни отраслью права, подобно договорному или деликтному праву, ни прикладным организующим понятием вроде «английское» или «российское законодательство», ни, как полагают некоторые, конкретным методом. На мой взгляд, лучше всего рассматривать ее как деятельность (по аналогии с теоретизированием), которая принимает различные формы и имеет широкий потенциал применения. Можно, например, сравнивать многие виды правовых явлений и идей. Конечно, в прошлом чаще всего объектом сравнения становилась доктрина, скажем, английского и французского договорного права. Но были и великолепные сравнительные исследования институтов, процессуальных систем, прецедентов и даже правовой архитектуры или судейского дресс-кода (париков и мантий). В рамках социально-правовых исследований одной из самых ярких работ стало сравнение юридических профессий, юридического персонала и юридических услуг. Растет интерес к сравнительному общему праву и аналогичным направлениям в изучении правовых традиций, семей и историй. В целом мы можем сопоставлять между собой не только всевозможные правовые явления и идеи, но и правовые и неправовые

явления, такие как ход дискуссий. Здесь я предвижу вопросы о критериях сопоставимости и несопоставимости.

Нередко стандартным методом сравнения называют молекулярное сравнение, т.е. анализ и перечисление сходств и различий между видами одного и того же рода (причем в праве обычно акцентируют сходства). Тем не менее львиная доля компаративистской работы не предполагает строгого молекулярного подхода.

Например, Фредерик Генри Лоусон в своей работе 1953 г. *A Common Lawyer Looks at the Civil Law* попытался объяснить американской аудитории, как мыслит юрист-англичанин. Блестящий анализ процессуальных систем с позиции веберовских идеальных типов провел в 1986 г. Мириян Дамашка — эта работа вполне заслуживает того, чтобы считаться выдающимся вкладом в теорию права. Автор не только сравнивает, но и объясняет внутреннюю логику процессуальных систем в целом. Книга Карла Ллевеллина *Praejudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika* (1933 г., уничтожена нацистами) стала попыткой объяснить немецким читателям американские подходы и прецедентную практику. (Интересно, что некоторые ученые считали эту книгу лучшей работой Ллевеллина по данной теме и перевели ее общую часть на английский.) Отличные книги по толкованию прецедентов и законодательства, написанные коллективом авторов под редакцией Маккорника и Саммерса (издания 1991 и 2016 гг.), содержат описание правовых систем каждого из авторов, укладывающиеся в некую общую парадигму. Это довольно распространенная практика. Есть много других разнообразных подходов и методов, описываемых словами «сравнительное право». Эта обширная область охватывает собой не только различные взгляды и аудитории, но и различные контексты, цели и методы. Также сюда можно отнести знание нескольких языков (что является сдерживающим фактором для лингвистически обездоленных англофонов). Таким образом, охватываемую этой сферой деятельность можно сравнить с многочисленной и абсолютно разношерстной семьей, которую трудно описать общими словами. Очень важно понимать это, задумываясь о целях и практическом смысле компаративистики. Не имеет смысла задавать общие вопросы. Каковы ее цели? Их слишком много. Является ли ее главным преимуществом возможность лучше понять



свою собственную систему или традицию? Часто, но не всегда. Является ли сравнительное право полезным? Конечно да, но самым различным образом.

**— Вы можете назвать себя компаративистом?**

— Нет, я был комментатором, а не опытным практиком. Я не учился на компаративиста и не занимался научными сравнительными исследованиями; скорее, я как юрист много писал об этой области, потому что отвожу ей ключевую роль в понимании правовых идей и явлений с глобальной точки зрения. Таков мой подход. Основная причина, почему я считаю, что сравнительное право становится все более центральным, состоит в том, что, как отмечал Джон Милль, сравнение является промежуточным шагом между описанием и обобщением, а нам очень не хватает оправданных глобальных обобщений.

Сравнительно-правовые исследования имеют длинную и сложную историю. Они были институционализированы (можно сказать, накопили критическую массу) только к концу Второй мировой войны в странах общего права, чуть раньше — в континентальной Европе. Первые кафедры сравнительного права в Оксфорде и Кембридже появились в послевоенный период. С 1945 г. и вплоть до середины 1990-х стандартные вторичные работы по сравнительному праву укладывались в два основных подхода: макроисследования (их примером являются *Grandes Systèmes* Рене Давида) и микроисследования. Они не сильно различались между собой, поскольку были взаимозависимы, но такое деление было довольно удобным для разграничения двух отдельных направлений, на которые сильно влияли конкретные концепции правовой науки в период их становления.

После Второй мировой войны в некоторых странах континентальной Европы сложилась практика составления обзоров типа *Les Grandes Systèmes de droit contemporain*, главным образом для студентов. Это оживило длительную и неудовлетворительную дискуссию о том, как нужно классифицировать основные системы, традиции или семьи права. Англо-американские комментаторы, как правило, пренебрежительно высказывались о традиции *Grandes Systèmes*, вплоть до того, что называли ее слишком широкой и поверхностной, чтобы за служить характеристику научной. Подавляющее

большинство из них сосредоточилось на детальной микросравнительной работе.

Когда я начал думать о сравнительном праве, я посчитал такую критику чрезмерной. По-моему, идея предоставить студентам — начинающим юристам широкий обзор их области заслуживает только поддержки, и не в последнюю очередь потому, что это может сориентировать их на более предметные исследования в широком географическом и историческом контексте. Она также может дать им первоначальную базу для формирования их собственного понимания права. Сегодня мы достигаем тех же целей куда более сложными способами. Например, Боавентура де Соуза Сантуш в публикациях 1985 и 2002 гг. предложил смелое истолкование права в эпоху глобализации — с точки зрения накаляющейся борьбы между «гегемонистскими» силами (главным образом связанными с капитализмом) и «контргегемонистскими» (это, например, движения в защиту прав человека, некоторые общественные движения и Всемирный социальный форум). Это представление слишком схематично, на мой вкус, но в нем много интересных идей. Патрик Гленн интерпретировал наследие права с точки зрения мировой истории — непрерывно взаимодействующих традиций, которые достаточно различны и при этом достаточно стабильны, чтобы сохранить видимость «устойчивого разнообразия». Понимание традиции у Гленна противоречиво, но все же более изящно и последовательно, чем описание правовых семей или правовых культур.

Сам я считаю, что очертить студентам юридических университетов понятные рамки можно лучше всего через обращение к глобальной точке зрения, представление им обзора, где акцентировано исключительное разнообразие правовых явлений и значимость субглобальных моделей. При этом не стоит слишком беспокоиться том, как эти модели могут быть классифицированы.

Я никогда не считал себя компаративистом. Тем не менее, начиная заниматься вопросами глобализации, я понял, что во времена моей учебы и первых лет преподавания я был учеником или тесно общался с некоторыми ведущими компаративистами из старшего поколения: это были Барри Николас и Фредерик Лоусон в Оксфорде; Макс Рейнштейн и Карл Ллевеллин в Чи-

каго; в меньшей степени Отто Кан Фрейнд (Лондон), Рудольф Шлезингер (Корнелл), Джон Мерриман (Стэнфорд), Альберт Эренцвейг (Беркли) и Алекс Некам (Северо-Западный университет); также, работая над биографией Ллевеллина, я познакомился с Ульрихом Дробнигом (Гамбург). Но ни у одного из них я не проходил курс сравнительного права как такового, хотя учебная программа Оксфорда освещала много вопросов римского права. Я изучал компаративистику методом погружения. Более того, я был на личном опыте знаком с несколькими правовыми системами и неизбежно сравнивал их между собой, пусть и неявно. Так же, как господин Журден не знал, что он говорит прозой, я смотрел на мир сквозь призму компаративистики, не имея какой-либо подготовки в сравнительном методе.

Большинство современных правоведов опираются на литературу, основанную на транснациональных источниках, и в эпоху повышенной взаимозависимости мы склонны говорить, что все мы сейчас являемся компаративистами. Но в этом заложен некий парадокс. Потому что иногда еще говорят: немногие компаративисты действительно занимаются сравнением — зачастую это слишком сложно. Мой учитель Макс Рейнштейн полагал, что для того, чтобы стать квалифицированным компаративистом, требуется по крайней мере десять лет обучения и практики.

Нельзя ожидать, чтобы все правоведы были сведущими компаративистами, но хотя бы базовое знакомство с основными подводными камнями сравнения следует включить в основной курс освоения «правового метода».

**— Вы уважительно говорите о послевоенном поколении компаративистов и в то же время сатирически назвали немалую часть их работы исследованием «страны и западной традиции». Поясните эту мысль, пожалуйста.**

— Этот острый вопрос нужно рассматривать в историческом контексте. Если говорить вкратце, эти люди провели отличные предметные исследования, но их понимание компаративистики, возможно, соответствовавшее своему времени, сегодня уже устарело.

Примерно в 1990 г. я читал англоязычные микросравнительные исследования и был впечатлен, с одной стороны, их в целом высоким качеством и разнообра-

зием, а с другой — крайней узостью взглядов и учения даже ведущих компаративистов. Но вскоре я понял, что надо различать то, что писали эти исследователи в свое время, и нынешние научные практики, представленные лучшими микроисследованиями. Первые взгляды были поразительно узкими, но они строились на том, что эта область ограничивается описанием и анализом доктрины частного внутреннего права конкретных «продвинутых» государств. Предполагалось, что они являются суверенными, при этом общее право и «северные» системы гражданского права являются родителями права всего остального мира; почти не уделялось внимания религиозному, обычному, негосударственному, транснациональному или наднациональному праву. Вот почему характеристика «этот страна и западная традиция» показалась мне подходящей для этого идеального типа.

Примерно с 1945 г. по 1990-е названный мной набор установок оказывал серьезное влияние на концептуализацию субдисциплины и ее утверждение в журналах, учебниках, курсах, проектах и, прежде всего, образ мышления. Даже внутренние критики, такие как Уильям Эвальд, Пьер Легран, Бэзил Маркесенис и, в меньшей степени, Алан Уотсон, не оспаривали эти основные положения, которые сохраняют свое значение и сегодня.

Как результат, эта модель исключила из концепции сравнительного права обширные области, включая предметное изучение западными учеными незападного права, исследования иностранного права, которые не были явно сравнительными, и кросс-юрисдикционные исследования в рамках стран общего права, которые можно назвать сравнительным общим правом. Но более странно то, что большинство стандартных оценок истории сравнительного права практически не упоминают о праве и развитии, или о «сравнительных правах человека», или о сферах, которыми в Англии занимались едва ли не единичные выдающиеся ученыe Школы восточных и африканских исследований, таких как исламское, индуистское, африканское, индийское, китайское, буддийское и восточноазиатское право. Мало того, что этих исследователей не относили к компаративистам, — негласно считалось, что они на самом деле не являются юристами, поскольку не изучают право. Так что сравнительное правоведение в его общепринятом понимании искусственно было



изолировано от общих методологических проблем и лишено некоторых выдающихся образцов.

Здесь я должен оговориться: после 1945 г., в первые годы развития области, приводились хорошие прагматические объяснения ее столь узкой направленности, например не в последнюю очередь реальный риск того, что эти, казалось бы, экзотические и непрактичные изыскания будут полностью проигнорированы. В те времена было важно показать их соответствие основному вектору правовых исследований, управляемость и научный потенциал. В самом деле, сравнительное изучение французского, английского и немецкого обязательственного права достигло высокого уровня развития и считалось важным ориентиром для более узкоспециализированных коллег и для демонстрации того, что ожидается от серьезной науки.

Подход «страна и западная традиция» в настоящее время в значительной степени устарел. Он относился к положениям, которые определяли концептуализацию и основное направление развития сравнительного права, по крайней мере в части микроисследований, в течение 30–35 лет после Второй мировой войны. Но уже с конца 1970-х гг. некоторые из этих положений все чаще оспаривались как внутренними, так и внешними критиками. Еще более важно, что началась диверсификация компаративистской практики, например за счет стремительного развития сравнительных исследований процесса, конституционного и семейного права. Прежний набор убеждений, как я сказал, все еще оказывает заметное влияние на разговоры и взгляды в некоторых отношениях. Но подход «страна и западная традиция» уже не отражает текущее состояние теории или практики. На мой взгляд, эта сфера все еще недостаточно теоретизирована, и поскольку старые положения пока еще имеют вес, каждое из них должно стать предметом критического изучения. Есть и другие вопросы, которые необходимо решить. В общем, правовой науке явно есть над чем поработать.

**— А религиозные традиции сохраняют свое значение в эпоху секуляризации?**

— На Западе наше время зачастую называют светской эпохой, и это в немалой степени справедливо для многих нынешних государственных правовых систем. Но иногда такой подход выглядит этноцентричным.

С глобальной точки зрения комментаторы отмечают, что во множестве стран наблюдается религиозное возрождение, и говорят о плюрализме веры в нечто большее. Поэтому ярлык «светская эпоха» оставляет за рамками внимания большую часть Ближнего Востока и Африки, а также большую часть Азии и юга Соединенных Штатов. Существует много внутренне плюралистических правовых систем, которые явно интегрировали в себя отдельные религиозные и обычные нормы. Кроме того, масштабные миграционные процессы предполагают, что люди, приезжая на новое место, привозят с собой свои убеждения и обычаи. В Англии, например, государственное право признает только моногамный брак в установленных законом формах, но при этом судебная система должна быть в курсе и предписаний мусульманского права и культуры, к примеру знать, что многие британские мусульмане регистрируют брак согласно религиозным обычаям, но, сознательно или неосознанно, не узаконивают его, как того требует государственное право. Иногда возникают сложные вопросы, например если супруг, который состоял в полигамном браке, признаваемом в другой стране, умирает в Англии и оставляет двух или трех жен без средств. «Исламский банкинг» набирает популярность в Соединенном Королевстве в целом, а не только среди британских мусульман. Не все так просто с идеей светского государства в исламе как в теории, так и на практике. Церковь Англии (протестантская) по-прежнему является «государственной религией», но при этом признана юрисдикция некоторых еврейских судов (Бет Дин) на разрешения отдельных гражданских споров. Проблемы сложны, но, оставаясь в парадигме сравнительного права, я отвечу на Ваш вопрос просто — да.

Мы должны с осторожностью относиться к разговорам о светской эпохе, например к идее о том, что права человека сейчас стали своего рода внерелигиозной, даже атеистической заменой теологии освобождения.

Термин «светский», конечно, очень неоднозначен: он может описывать, с одной стороны, какое-либо нерелигиозное или даже антирелигиозное явление, а с другой — независимую или трансцендентную религию, например в части терпимости и свободы вероисповедания. Демографы религии (например, Дженкинс) говорят нам, что с глобальной точки зрения сейчас идет период религиозного возрождения,

примером чего служат нехристианские иммигранты в Европе, христианство в Уганде или распространение религии йоруба в Америке. Да, в некоторых регионах Запада религия действительно находится в упадке, но это очень узко, даже этноцентрично думать, что такое положение является общемировой тенденцией. Вместе с тем идея светского государства как бастиона религиозной терпимости, нейтрального к людям различных верований, имеет огромную значимость во времена великой взаимозависимости и миграции. Ясность в этом вопросе критически важна, например, для теории прав человека. Как красноречиво выражался Абдуллахи Ахмед ан-Наим, было бы ошибкой пытаться продвигать идеи прав человека исключительно или даже главным образом как нерелигиозную доктрину.

Мусульмане уверяют, что международный режим защиты прав человека подходит и для них, только если найдут ему обоснование и поддержку в исламе.

Поскольку доктрины различных систем верований, включая религии, проповедуют терпимость, хотя и в разных формулировках, мы еще можем надеяться на то, что сумеем найти работающие варианты сосуществования и сотрудничества, но эти решения не могут основываться только или по большей части на нерелигиозных светских идеях, предложенных во времена Просвещения.

**— В России много говорят о нашей особой правовой идентичности, от которой мы ни за что не откажемся, каким бы ни было давление со стороны международных судов. В некоторых других странах наблюдаются аналогичные тенденции. Следует ли рассматривать их как возрождение определенных правовых традиций или это совершенно другое явление?**

— Это интересный и сложный вопрос. Я могу дать на него только упрощенный ответ. Я знаю, о каком явлении Вы говорите, — оно принимает различные формы. Например, некоторые британские юристы очень гордятся британской правовой традицией, которую мы навязали многим колониям. Это, вероятно, отчасти ностальгический миф, потому правовые культуры и институты Англии и Шотландии различаются, но и Англия, и Шотландия все же

являются частями Великобритании, по крайней мере сегодня. Тем не менее у них есть и общие ценности и институты, такие как Великая хартия вольностей, принцип верховенства права, независимость и целостность судебной системы, открытость судебных разбирательств. И этим можно гордиться. Некоторые традиционные аспекты почти уже вымерли: это, например, разбирательство в суде присяжных (из-за института признания вины), состязательность разбирательства; прагматизм и специфика общего права противостоят доминированию писанных законов и подзаконных актов. Большая часть споров по поводу *Brexit* велась вокруг тех элементов Европейского союза, которые сторонники Сообщества (*remainers*) предпочитают нашим «традициям».

Аналитически легче понять такого рода идентичность на уровне культуры — конкретных идей, институтов и практик, которыми гордятся люди. Какие-то из них могут быть связаны с идеей национализма. Мой друг, покойный сэр Нил Маккорник, на протяжении всей своей жизни оставался абсолютным шотландским националистом, но также был твердым сторонником Европейского союза. Его часто просили объяснить это явное противоречие, особенно с учетом несчастливой истории национализма в Европе XX в. И он объяснял свою позицию с точки зрения различий между темной стороной национализма и его «эмпатичной версией», признающей «законность (за счет единой природы) любви других к тому, что они считают своим». Его понимание национализма строилось на его любви и гордости за шотландскую природу, историю, институты, литературу, философию, язык — даже за хаггис и волынки, которые англичане так не любят! Он почитал Европейский союз за его приверженность миру и демократическим ценностям. Он также открыто критиковал некоторые аспекты как шотландской культуры, так и культуры ЕС. И все же не было никаких сомнений в его шотландской идентичности.

**— Как бы Вы подытожили наш разговор?**

— Сравнительное право, часто игнорируемое в прошлом, сегодня диверсифицировалось, развилось и стало более интересным и значимым, в основном в ответ на ускоренную глобализацию. Оно начинает играть центральную роль в понимании правовых явлений и идей. Сегодня мы все компаративисты.❷