

# ЮРИДИЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ

## «МУДРОСТЬ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ». ПОНЯТЬ УИЛЬЯМА БАТЛЕРА

**20** октября 2019 г. исполнилось 80 лет выдающемуся американскому и английскому ученому, специалисту по международному и международному частному праву, сравнительному правоведению, праву СССР и постсоветских государств Уильяму Эллиотту Батлеру. Юбилей выдающегося ученого был ярко отмечен под эгидой Института государства и права имени В. М. Корецкого НАН Украины и Национальной академии правовых наук Украины. Уильяму Батлеру была присуждена и вручена золотая медаль Национальной академии наук «За научные заслуги» — редкая и престижная награда. К этой дате был издан сборник его статей в украинских и русских переводах «Мудрость сравнительного правоведения»<sup>1</sup> — наибольшее издание его трудов в Восточной Европе. Проведена презентация его новых книг. Присутствовали коллеги из разных городов Украины, телевидение и пресса, были интервью и поздравления. Мы ценим этого удивительного человека и его беззаветное служение науке.

Но еще юбилей — это повод проанализировать идеи и взгляды ученого, его картину мира. Кто такой Уильям Эллиотт Батлер? Он свой для специалистов по международному праву. В частности, он автор авторитетных трудов по международному морскому праву, социалистической доктрине и практике международного права, другим ключевым проблемам в этой сфере. Уровень и количество этих работ, их общее признание позволяют назвать этого академика классиком в науке международного права.

Но он многие десятилетия также разрабатывает проблемы международного частного права и гражданского права, является не только автором глубоких работ в этой сфере, но и практиком, судьей нескольких арбитражей. Также он на протяжении десятилетий является едва ли не лучшим в мире специалистом, ученым и практиком, по праву социалистических и постсоциалистических правовых систем, и прежде всего постсоветских.

И нельзя забыть историю права, международного и национального, историю правовых учений — в этой сфере ему принадлежит много оригинальных работ, и его заслуга — введение в оборот ряда источников. Многолетнее знакомство с трудами Уильяма Батлера и общение с ним привели нас к выводу, что в его научном наследии все эти предметы как элементы объединяет компаративистика — мировоззренческая ориентация и сфера научного поиска, которая познает право в позитивности, множественности, контекстности, коммуникативности его бытия.

По мнению У. Батлера, изучение права является ключевым, центральным элементом познания и понимания общественного бытия в его социальном, культурном, экономическом и других измерениях. Отсутствие четких границ и неразрывная связь между правовыми и другими регуляторами общественной жизни порождает «неизменную интеллектуальную сложность» правоведения — отсут-

<sup>1</sup> Мудрость сравнительного правоведения / сост. и науч. ред. А. В. Кресин. Киев : Логос, 2019. 572 с.

ствие ограничения правовых знаний, что требует от юриста открытого, динамичного, недогматического взгляда на свою сферу. Это видение должно охватывать, в частности, все «регуляторные основания правовой системы» в культурах обществ. Реальное, позитивное право является множественным в своих разнотипных системах и взаимодействиях и поэтому именно сравнительное правоведение дает лучшие возможности для его познания и обобщения с целью понимания основ права. Поэтому У. Батлер считает сравнительное правоведение важнейшей из юридических наук и «самым полезным предметом, которому студент может учиться», хотя называет его также мировоззренческим ракурсом, «аналитической призмой», сферой исследований, комплексом знаний, сферой деятельности и, в конце концов, инструментом любой юридической деятельности.

Все это, по его мнению, является гранями применения сравнительного метода, но дисциплиной сравнительное правоведение становится благодаря исследованию множественных правовых явлений, множественных правовых систем с помощью комплекса методов: «В рамках такого подхода множественность правовых явлений, а не применение правового метода является решающим фактором; и сравнительно-правовое исследование будет предусматривать, но не обязательно ограничиваться применением сравнительного метода». Поэтому в зависимости от развития мировоззренческих ориентаций, подготовленности юристов к сравнительно-правовому познанию и институционализации последнего сравнительное правоведение в разных обществах и в разное время приобретает или не приобретает (а возможно, и теряет) дисциплинарный статус.

Одной из целей сравнительного правоведения является познание и понимание национальной правовой системы. Ни одна правовая система не является гомогенной, постичь особенности ее формирования и функционирования можно, выделяя ее элементы, которые обычно имеют разное происхождение, и познавая их в соответствующих им контекстах (правовых и неправовых), а также процессах взаимодействий между собой и с общественными факторами.

Поэтому сравнительное правоведение «не ограничивается сравнением национальных правовых систем или их элементов», но такое сравнение является элементом понимания своего права через призму другого в себе и другого рядом с собой. Именно такова научная функция сравнительного правоведения относительно правовой системы, а совершенствование последней является лишь производным от ее познания.

В частности, элементами совершенствования правовой системы с помощью сравнительного правоведения являются обоснование рецепции и процесса адаптации правовых норм или отказа от их рецепции, поиск новых подходов к проблемам, одинаковым или сходным в различных правовых системах. Связаны с ними выбор направления развития и регулирование скорости правовой интеграции государств или дезинтеграции между ними.

По мнению У. Батлера, сравнительно-правовые исследования позволяют, например, законодателю «свести к минимуму ошибки» при планировании и осуществлении правовых реформ, в частности избежать коллизии между национальным и зарубежным правовым регулированием частноправовых отношений, которая может привести к обходу национального права сторонами таких отношений: закрыться в национальном праве даже при наличии такого желания невозможно.

Но альтернативность во всех таких случаях принципиально важна — как отмечает У. Батлер, несмотря на распространенные представления, современное сравнительное правоведение не имеет априорной ориентации на правовую интеграцию и правовое заимствование, так же как и на продвижение той или иной реформы по иностранному образцу. Вместо этого оно способствует развитию правовой культуры общества, привнося в нее что-то новое, в частности мудрость зарубежного правового опыта.

Принципиально важной целью является чистое познание и осознание того, чем реально является право и как функционируют его нормы и институты. И именно в результате сравнительно-правового познания, обобщения его результатов должны разрабатываться и совершенствоваться философия права и теория права. Но сравнительное правоведение является автономным, не сливаются с философией или теорией права, не является их частью и не должно затеняться и «подавляться» ими. Оно производит обобщения, неотрывные от развития позитивного права и динамичные, как его отражения.

Это, в частности, обобщение различий и сходств правовых явлений, которое дает «понимание причин того и другого, их влияния на правовое развитие». Эти обобщения относительны и частичны, как ракурсы калейдоскопа, они переменные так же, как переменны правовые состояния и взаимодействия, но позволяют познавать даже не столько конкретные национальные правовые системы, как «географические и временные аспекты правовой жизни», на их основе формируется собственная теория сравнительного правоведения, не тождественная общей теории государства и права.

Наконец, есть цель развития мировоззрения юристов, «мудрость сравнительного правоведения». Как отмечает У. Батлер, сравнение является центральной и неотъемлемой частью диалога в праве. Сравнительно-правовые исследования имеют мировоззренческий аспект, предусматривают особое восприятие другого и своего права. В частности, открытие себя для другого права и другого права для себя снимает мнимые оппозиции с претензией на уникальность («самотоворимые пророчества») и другие построения, основанные на чисто феноменологических размышлении, которые У. Батлер обобщает словосочетанием «провинциальный менталитет». Мировоззрение компаративистов предусматривает рассмотрение права как позитивного, а также социально и культурно обусловленного, сформированного исторически. В развитии такого права и сходства, и различия в равной степени важны, а их содержание, значение, соотношение меняются в зависимости от места и времени.

В работах У. Батлера довольно отчетливо проявляются взгляды на сравнительно-правовую картину мира, конструирование которой наиболее полно интегрирует на первый взгляд различные предметы его исследований. В частности, он отмечает неразрывную связь упомянутых «регуляторных оснований правовой системы» с жизнедеятельностью общества, их функционирование в социально-культурном, ценностно-мировоззренческом контексте, в котором они играют структурно-функциональную роль. Именно поэтому поиск «лучшего права» является субъективным, как и улучшение права с помощью иностранных образцов является субъективной деятельностью. Оно должно быть «разумным и чувствительным», «совместимым с институтами и ценностями системы-реципиента».

Стремление же найти объективные критерии определения лучшего права является самым сложным вызовом для сравнительно-правовых исследований. Поэтому целью изучения любой правовой системы является не ее оценка, а понимание, которое не умаляет ее значения и свойств, а вместо заимствования «лучшего права» речь должна идти об обучении на зарубежном опыте. В то же время, по мнению У. Батлера, каждая правовая система является продуктом истории, не совпадая с национальными границами. Поэтому заимствования из различных источников были всегда.

Но прежде всего заимствуются идеи, независимо от того, выражены ли они в нормативной форме. И эти заимствования могли и могут быть успешными и неуспешными, а также отвергнутыми правовой системой и обществом. Следствием взаимодействий является повсеместность правового плюрализма, гетерогенность каждой национальной правовой системы, с учетом хотя бы влияния международного права, но и других составляющих, которые не имеют национально-государственного происхождения (по крайней мере, в современных пониманиях и границах).

Поэтому, как отмечает У. Батлер, «юристам нет нужды удаляться от границ своей страны, чтобы войти в контакт с другими правовыми системами». Он отмечает, что «чистых» правовых систем, наверное, никогда не было и не может существовать в современном мире, все они являются смешанными.

Сближение между национальными правовыми системами может проявляться в гармонизации, унификации, координации и других формах. Сравнительное правоведение выявляет причины различий, решение же относительно их устранения или сохранения принимают не ученые. Но сближение не является безальтернативным процессом, между ним и отдалением правовых систем, по мнению У. Батлера, происходит постоянная «перегруппировка сил», а также есть третий процесс, в котором сочетаются черты этих двух — регионализация. И все три процесса не имеют заранее определенных пределов.

У. Батлер четко отделяет региональный уровень правовой общности или интеграции и его осознание или осмысление как объективное и субъективное явления. Региональные особенности развития права он уже в течение многих десятилетий рассматривает на примере СССР и социалистических, а позже, соответственно, постсоветских и постсоциалистических правовых систем. Как отмечает У. Батлер, в регионе, где развиваются постсоветские правовые системы, в течение веков предпринимались многочисленные усилия, направленные на достижение правовой однородности, которая должна была усиливать политический контроль за этим регионом. У этой группы правовых систем есть свои особенности правового стиля, например, их «академичность» — особая роль научных-юристов в правотворчестве и правоприменении, а также высокий уровень концептуализации права и др.

Отмечая существенные трансформационные процессы в этих правовых системах, У. Батлер выступает против их характеризации как переходных. По его мнению, их трансформация имеет определенное прошлое и неопределенное будущее, конечный пункт неизвестен, как и не определены критерии, «которые бы устанавливали, может ли вообще и когда может произойти такое прибытие».

Но ведь все правовые системы постоянно трансформируются независимо от декларирования своего переходного состояния. Поэтому У. Батлер предлагает рассматривать «переходное» состояние как самоценное, которое существует сейчас, независимо от предлагаемых учеными прогнозов или политических деклараций: «Это разновидность смешанной правовой традиции (а не системы), которая включает существенные ключевые элементы социалистической правовой системы наряду с другими, коренящимися в досоциалистическом прошлом соответствующей правовой системы или в восприятии современных рыночно-ориентированных механизмов». Напомним, в его видении все правовые системы являются смешанными.

По мнению У. Батлера, во многих регионах мира происходит конкуренция правовых пространств — различных региональных особенностей или проектов в области права. В частности, это касается и постсоветских правовых систем. Они близки к европейской романо-германской правовой традиции, но в настоящее время не являются ее частью, «ей неверны», «привязаны к своему наследию XX века». В то же время интеграция между постсоветскими системами, которая могла бы, независимо от сущности соответствующих стремлений, и в дальнейшем сохранять и развивать имеющиеся у них общие черты, не выглядит перспективной из-за «отсутствия консенсуса воль государств относительно уровня такой интеграции и средств ее достижения».

Осмысление регионального уровня правовой общности проявляется, в частности, в классификациях национальных правовых систем, предусматривающих их распределение по группам или семьям. По мнению У. Батлера, на сегодня это основной объект сравнительно-правовых исследований, который привлекает теорию и методологию сравнительного правоведения. Так как обнаружить уникальные явления, присущие только одной правовой семье, невозможно, при классификации применяется «принцип преобладания определенного фактора или группы факторов». Классификация способствует лучшему пониманию правовых состояний и процессов, в частности идентификации особенностей развития и диалога правовых систем.

Важен и упор У. Батлера на том, что сравнительно-правовые классификации никогда не ограничиваются современностью, они с необходимостью выходят из специфики исторического опыта. Но, как отмечает У. Батлер, есть существенная оговорка относительно классификации правовых систем. В общественных науках, в том числе юридической, явления и их характеристики являются не объективным, а субъективным фактом, а также постоянно развиваются. Поэтому результат классификаций определяется поставленной целью и характером их осуществления, предложенными критериями, он «не является фактом действительности, а лишь аналитическим фактом» — классификации являются гипотетическими и множественными, конкурирующими и конвенционными.

Как и в случае с другими конвенционными результатами, действительность классификаций заключается в качестве самого их конструирования, а не в их фактической действительности. Классификация только развивает определенный угол зрения на правовые системы, помогает выявить их черты, например соотношение характеристик национальной правовой традиции с социалистическими особенностями определенной группы правовых систем.

Каждый угол зрения при классификации ценен, но и отличается, как в калейдоскопе. И причин таких различий много — и гетерогенность правовых систем, и их динамические развитие, взаимодействие, смешивание, конкуренция правовых пространств. Поэтому создание классификаций полезно, но не является самоцелью компаративиста, их не следует фетишизировать — единой карты правовых семей в сравнительном правоведении нет, все имеющиеся относительны и всегда будут множественными. По мнению У. Батлера, классификация правовых систем утрачивает практическую ценность, не порождает объективную истину, ее цель сейчас — или чисто методическая, или «интеллектуальная стимуляция». Современной проблематикой сравнительного правоведения вместо этого должны быть различия и сходства в праве и факторы их существования и развития.

Наконец, еще одним уровнем исследований У. Батлера является проблема универсального в праве. В частности, он однозначно утверждает и отмечает, что поиск универсалий в праве является бесполезным трудом. И, в частности, международное право только претендует на универсальность, но таким не является. Предположение об универсальности международного права он считает опасным и таким, которое «возникло при отсутствии позитивных эмпирических доказательств». Опасным — ведь целесообразность всеобщей правовой системы является сомнительной. Причиной провозглашения юристами-международниками международного права уникальным и всемирным У. Батлер считает прежде всего их стремление к тому, чтобы международное право было признано реальной правовой системой, а также мечту о всемирном упорядочении общественных и межобщественных отношений, о создании глобального сообщества.

Вместо этого исторически международное право никогда не было универсальным, «кроме как в устремлениях своих сторонников (научных трудах)». Со существовало множество число «международных систем» (региональных договорных, обычно-правовых, доктринально-идеологических правовых режимов и сфер), а согласованного представления о всеобщем международном праве, и тем более самого права никогда не было, по крайней мере до сегодняшнего времени.

Более того, исторически международно-правовые режимы не признавали между собой иерархии. Но и сейчас можно говорить только о «мнимых единстве и целостности международного права» и реальном состязании центростремительных и центробежных сил в этой сфере, несмотря на то что иерархия между международно-правовыми режимами якобы частично установлена. Причина возникновения множественных международно-правовых режимов — необходимость упорядочить и урегулировать конкретное взаимодействие между конкретными обществами. И это взаимодействие только растет.

Но это не угрожает развитию и действию международного права, а только отрицает его всеобщий характер. Восприятие такого реального положения дел юристами-международниками, отмечает У. Батлер, является довольно сложным. Поэтому важно отделить действительное и желаемое, анализ положения дел и доктрину международного права. Следует говорить не о фрагментации международного права, а о его фрагментированности или альтернативности



(или «ограниченном объединении»), которая исторически и в настоящее время является нормальным явлением и предполагает существование «субсистем или правовых режимов различных типов на различных уровнях... с изменчивой степенью автономности». Такие режимы между собой могут одновременно конфликтовать, частично совпадать и накладываться, взаимно укрепляться или просто действовать параллельно. При таком подходе, как показывает У. Батлер, исчезает оппозиция между международными и национальными правовыми системами, они становятся звенями всеобщей разнотипной взаимно связанный и частично структурированной совокупности правовых режимов.

Итак, оппозиции между мнимо или частично всеобщим и другими уровнями или типами бытия права на самом деле нет. И даже если предположить универсальность определенного правового института, то его природа исторически неуниверсальна и всегда в его пределах существует то, что является более узким, чем универсальное. Если международное право является правовой системой, то уже поэтому оно функционирует наряду и в связи с другими правовыми системами, в частности национальными. Поэтому У. Батлер категорически противостоит попыткам вывести международное право из сферы сравнительно-правового познания. Если сравнительное правоведение сводится к познанию национальных правовых систем, то, с одной стороны, теряется целостность познания права, которое существует в диалоге правовых систем, а также исчезает необходимый инструментарий для познания международного права, а с другой стороны, само по себе сравнительное правоведение теряет целостность как дисциплина.

Еще одним измерением познания права, как национального, так и международного, в трудах У. Батлера является историческое. Причем история им рассматривается как выход за пределы правового явления, как сравнение, с подобными подходами и методами. В частности, он уделяет внимание периодизации в историко-правовом познании. И эта периодизация им понимается как «аналитическая призма, сквозь которую прошлое организуется в содержательные группы» с целью выявления причинно-следственных связей событий и тенденций, «разделение прошлого на различные по содержанию сегменты или блоки».

И, как и в случае со сравнительно-правовым познанием, к историческому исследованию выдвигается требование о недопустимости смешения развития персонализированных учений и позитивного правового развития, при признании связи субъективного и объективного в эволюции права. Другим связанным требованием является эмпиричность познания и максимальное избегание априорных предположений. И все это не мешает У. Батлеру осуществлять многочисленные ценные исследования истории правовой мысли.

По нашему мнению, различные по предмету и характеру научные труды У. Батлера объединяет сравнительно-исторический подход к познанию правовых явлений — позитивистский, эмпирический, контекстный. И опять же, по нашему мнению, эта связь не только методологическая, но и предметно-объектная — предметом большинства его исследований являются различные виды правовых систем в их пространственных и исторических связях, а объектом — реконструкция правовой картины мира в ее статике и динамике.

Верный своим подходам и англо-американским традициям юридического мышления, Батлер всегда идет от фактов, их эмпирического познания и первичного обобщения к обобщениям более высокого уровня, не конструируя теорий без надлежащего эмпирического фундамента и осторожно, хотя и толерантно, относясь к другим образом сформированным теориям коллег. Порой его выводы даже имплицитны или имманентны в тексте, не абстрагированы и поэтому не абстрактны; они не всегда поддаются быстрому и легкому изъятию из текста и вне контекстному цитированию.

Это особенное компаративистское сочетание фундаментальности исследования и неабсолютности вывода. Уильям Эллиott Батлер был и остается компаративистом по своему мировоззрению. Поэтому сравнительное правоведение для него — это инвестиции в науку и образование, «будущие дивиденды которых неисчислимые».

*Алексей Вениаминович Кресин,  
доктор юридических наук, профессор,  
член-корреспондент  
Международной академии  
сравнительного права*