

Legal Tradition as a Subject and Method of Comparative Law of the BRICS Countries*

Oleg Vinnichenko,

University of Tyumen (Tyumen, Russian Federation)

Elena Gladun,

University of Tyumen (Tyumen, Russian Federation)

<https://doi.org/10.21684/2412-2343-2024-11-1-165-171>

Abstract. This article is a review on the two-volume book called “Comparative History of Foreign Law” written by Dmitry Poldnikov, the Professor of the Theory of Law and Comparative Law Department at MGIMO University of Russia. The authors of this review are convinced that the book is a new word in Russian legal-historical editions because it presents an unconventional analysis of the development of state and legal systems of various jurisdictions through the prism of legal values, legal traditions and legal diversity.

Keywords: jurisprudence; legal system; legal tradition; legal value; evolution of law; eastern civilizations.

Recommended citation: Oleg Vinnichenko & Elena Gladun, *Legal Tradition as a Subject and Method of Comparative Law of the BRICS Countries*, 11(1) BRICS Law Journal 165–171 (2024).

Table of Contents

Introduction

1. New Paradigm for Legal Studies

* Reviewed book: Пoldnikov Д.Ю. Сравнительная история зарубежного права: учебник: в 2 т. [Dmitry Yu. Poldnikov, *Comparative History of Foreign Law: Textbook*. In 2 vols.] (2024).

2. New Approach to a Book Structure: Legal Traditions of World Civilizations

Conclusion

Introduction

В российской юридической науке произошло важное событие – выход в свет двухтомного труда профессора кафедры теории права и сравнительного правоведения МГИМО МИД России Д.Ю. Полдникова.¹ Это двухтомное издание интересно тем, что здесь впервые в отечественной историографии представлена нетрадиционная версия истории государства и права зарубежных стран через призму самобытности, равноценности и разнообразия правовых традиций народов Востока и Запада.

Научное знание, в том числе и юриспруденция, испытывают потребность в разработке и внедрении разнообразных методологических подходов исследовательской практики. Это требование современных обстоятельств: налицо общемировой цивилизационный кризис, породивший поиски самоидентичности социумов. Именно в этих условиях для наций и народов выходят на первое место по значимости вопросы: «Кто мы? Мы часть Западной цивилизации или самостоятельная цивилизация? В чем состоят наши отличительные особенности? Эти особенности являются нашим преимуществом или тормозом будущего развития?». Пытаясь разобраться в этом, правительство Индии с 2014 г. проводит политику консервативного национализма (хиндутва) на основе традиционных ценностей индуизма. Современный Китай последовательно и успешно осуществляет поиск собственного пути в модернизационных процессах с опорой на традиционные ценности.² Как следствие этого, возникает проблематика, связанная с эволюцией смешанных правовых систем (сосуществование различных правовых укладов в едином государственном пространстве), которые сочетают заимствованные правовые институты с традиционными, процессами их конвергенции и противостояния.

1. New Paradigm for Legal Studies

В современных условиях универсальный характер правовых ценностей Западной цивилизации, закрепленных в международных актах, подвергается трансформации. Наиболее ярким примером глобализации права по западному образцу

¹ Полдников Д.Ю. Сравнительная история зарубежного права: учебник: в 2 т. [Dmitry Yu. Poldnikov, *Comparative History of Foreign Law: Textbook*. In 2 vols.] (2024).

² Трощинский П.В., Молотников А.Е. Российский взгляд на эволюцию правовой системы КНР [Pavel Troshchinsky & Alexander Molotnikov, *Russian View on the Evolution of the Legal System of Peoples' Republic of China*] 50–77 (2018).

является западная концепция прав человека, отраженная во Всеобщей декларации прав человека (1948) и претендующая на универсальный характер. В настоящее время наряду со Всеобщей декларацией прав человека, признанной всеми государствами – членами ООН, действуют региональные хартии и конвенции, отражающие особые подходы к закреплению и обеспечению прав человека в определенных государствах. В качестве примеров можно назвать Арабскую хартию прав человека (Лига арабских государств – 2004), Декларацию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о правах человека (2012), Африканскую Хартию прав человека и народов (1981), Американскую Конвенцию о правах человека (Пакт Сан-Хосе, 1969) и др. Тем самым признавалось культурное и национальное своеобразие, множественность идей в отношении основных прав и свобод человека на уровне отдельных наций и государств с учетом национальных особенностей и практик правоприменения, основанных на их традициях, обычаях, правилах поведения, правовой культуре и правосознании, менталитете, вероисповедании и т.д.

В силу названных причин, актуальность и научная новизна постановки задач исследования Д.Ю. Полдникова не вызывают сомнений. Очевидно, что критический ретроспективный взгляд на эволюцию права позволяет осмыслить современные проблемы правовой жизни стран БРИКС.

Научная новизна опубликованного труда проявляется, прежде всего, в методологии исследования. Автор новаторски использует цивилизационный подход в сравнительной истории зарубежного права. Рассматривая право, как феномен культуры (не только как регулятор общественных отношений), Д.Ю. Полдников обращает свое внимание на широкий спектр элементов, формирующих контекст позитивного права и, в первую очередь, – на правовые традиции и ценности. В то же время, в современной юридической литературе, в том числе и истории государства и права, принято делать акцент на изучении эволюции публичной власти и позитивного права.³

Вызывает интерес обращение автора к творческим идеям новых методологических направлений в юриспруденции (социокультурная антропология права, постклассическая теория права, постнеклассическая теория права)⁴. По мнению авторов данных концепций, система права любого государства, несмотря

³ История государства и права зарубежных стран: учебник: в 2 т. [*History of State and Law of Foreign Countries: Textbook. In 2 vols.*] (2021).

⁴ Честнов И.Л. Постклассическая философия права в эпоху постметафизики // Философия права в условиях глобальных социальных трансформаций: сборник научных статей по итогам Всероссийского форума историков права, Санкт-Петербург, 10–11 июня 2022 г. / под ред. Д.А. Пашенцева, А.А. Дорской [Ilya L. Chestnov, *Postclassical Philosophy of Law in the Era of Post-Metaphysics*, in Dmitry A. Pashentsev & Alexandra A. Dorskaya (eds.), *Philosophy of Law in the Context of Global Social Transformations: A Collection of Scientific Articles Based on the Results of the All-Russian Forum of Legal Historians*, St. Petersburg, 10–11 June 2022] 12–29 (2022); Пашенцев Д.А. Человек в праве с позиций постнеклассической науки // Философия права в условиях глобальных социальных трансформаций: сборник научных статей по итогам Всероссийского форума историков права, Санкт-Петербург, 10–11 июня 2022 г. [Dmitry A. Pashentsev, *A Person in Law from the Perspective of Post-non-Classical Science*], *Id.* at 29–37.

на наличие общепризнанных правовых ценностей, сформулированных на базе коллективного опыта человечества, всегда «есть продукт национального и культурного творчества, в который народ вкладывает свое понимание справедливости, свою мораль и духовные силы».⁵ Другими словами, право обладает социокультуральной характеристикой. Это означает, что право может быть понято и исследовано только в контексте и во взаимосвязи с тем социумом и тем временном промежутком, в рамках которого оно действует. При отсутствии универсальных форм и содержания права.

В отечественной юриспруденции на сегодняшний день нет общепризнанного определения понятия «правовая традиция». Д.Ю. Полдников во введении представил интересную авторскую версию этого понятия в двух значениях: содержательном и методологическом. Он считает, что *в первом значении* традиция представляет собой «...комплекс исторически обусловленных устойчивых взглядов на право, которые определяют его роль в организации общества, его правовой системы и при этом передаются в качестве нормативно-правовой информации от одного поколения к другому в рамках той или иной культуры или цивилизации. *Во втором значении* правовая традиция выступает аналитической моделью, которая позволяет зафиксировать правовые явления функционально, учитывая их воздействие на общество, и структурировать доступные современной науке сведения: о «создателях» и «пользователях» права... о разделяемых ими основах правовой парадигмы... о характерных для данной традиции институтах права».⁶

2. New Approach to a Book Structure: Legal Traditions of World Civilizations

Вышеназванные целевые установки и заявленный автором методологический подход определили нетрадиционную для учебников по истории государства и права структуру исследования. Разделение учебника на два тома (Древность, Средневековье и Современность) в современной историко-правовой науке становится общепринятым подходом к изложению материала.⁷ Исключается дробление современности на новую и новейшую истории. В этом отношении Д.Ю. Полдников следует за коллегами из МГУ. В то же время, внутренняя структура каждого из резецируемых томов существенно отличается от общепринятых стандартов, которые акцентировали внимание на исследовании позитивного права. Для сравнения приведем пример. Классический учебник предпола-

⁵ Честнов И.Л. Постклассическая социокультурная антропология права как направление в современной юриспруденции // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 59 [Ilya L. Chestnov, *Postclassical Sociocultural Anthropology of Law as a Direction in Modern Jurisprudence*, 4 Questions of Jurisprudence 59 (2014)].

⁶ Poldnikov 2024, at 9.

⁷ *History of State and law of Foreign Countries: Textbook*, supra note 3.

ет разделы, связанные с источниками права, регулированием имущественных, семейно-брачных отношений, уголовным правом и судебным процессом. В учебнике Д.Ю. Полдникова каждая из глав, характеризующих правовые традиции отдельной цивилизации (Индии, Китая, Арабо-мусульманской и проч.), подразделяется на характеристику общества и социальных институтов, основы правовой традиции и сферы регулирования (характерные отраслевые институты – во втором томе). Представляя аналитику по правовым традициям, автор уделяет внимание источникам права, особенностям правопонимания, толкованию права, специфике применения права, упорядочиванию предписаний (имеются разделы с соответствующими названиями). Каждая глава завершается выводами, которые содержат в концентрированном виде основные идеи автора по специфике, эволюции и роли правовых традиций в пределах исследуемой цивилизации. Таковы особенности структуры двухтомного учебника.

Научные положения и выводы автора рецензируемого издания достаточно убедительно подтверждаются солидным эмпирическим материалом, который представлен большим кругом источников: конституций, кодексов, актов парламентов, сводов законодательства, сводов конституционных документов, комментариев законодательства, большим количеством священных текстов, древних трактатов, древних литературных источников и проч. Необходимо отметить достаточно высокий уровень автора в источниковедческой работе с первоисточниками, который позволил Д.Ю. Полдникову из многообразия правовых традиций народов выбрать именно те, что помогли ему осмыслить исторические типы права, специфику их эволюции. При этом автор демонстрирует умение вести научную полемику с отечественными и зарубежными учеными. Все это говорит о широкой эрудиции автора и аналитических навыках работы как с источниками, так и с научной литературой.

Содержание учебника представляет из себя большой объем историко-правового материала, в котором эволюция права излагается в контексте правовых традиций, а также религиозных, культурных, политических и социальных особенностей различных цивилизаций. История права здесь представляет из себя не калейдоскоп данных о правовых явлениях прошлого, но – целостное их описание, объяснение и оценка с научных позиций. Так, раскрывая основы правовой традиции Индии, автор приходит к выводу, что именно «...религиозно-правовая традиция дхармашастр [назидательные религиозно-правовые трактаты. – О.В.] стала одним из объединяющих факторов столь многообразной индийской цивилизации».⁸

Перед читателем предстает целостная картина обществ с наличием человеческого фактора в правовой жизни социумов. Речь идет в первую очередь о правопонимании. В период становления Индийской цивилизации право, по мнению автора, понималось как реализация индивидуального религиозно-

⁸ Poldnikov 2024, at 103.

этического долга (дхарма). Оно не предусматривало реализацию субъективных прав граждан.⁹ В то время как в Китае образ права создавали не жрецы, а чиновники и философы, и оно понималось как право просвещенного и повластного правителя, как средство осуществления государственного насилия (право – карающий закон). Другими словами, право понималось как приказ начальства, который надо выполнять, чтобы избежать наказания, а не как норма, направленная на общее благо. Поэтому здесь долгое время существовал дуализм позитивного права и местных обычаев, правовой нигилизм по отношению к позитивному праву.¹⁰ В Китайской цивилизации, как и в Индии, подобное понимание права исключало появление концепции субъективных прав и способов их защиты (феномен доминирования обязанностей над правами).

В основе смысла и значения правовых традиций, права в целом в различных цивилизациях, по мнению автора, лежит идеал справедливости. Исследователь устанавливает различия в понимании этого ключевого понятия между Западными и Восточными (Азиатскими) цивилизациями.¹¹

Используя метод аналитической диалектики, Д.Ю. Полдников рассматривает и сравнивает правовые ценности не столько как результат их эволюции (зависимость права от прошлого), но как непрерывный процесс их воспроизводства в различных социумах, показывает неразрывную связь правовых традиций с современным правом.

Во втором томе издания, который называется «Современные правовые традиции»,¹² автор исследует историю цивилизаций в условиях генезиса индустриального и постиндустриального этапов общественного развития. Среди ведущих тенденций эволюции права этого периода автор справедливо отмечает массовую рецепцию западной правовой модели странами коллективного Востока. В то же время, вестернизация права во многих странах этого региона происходила неравномерно и причудливо сочеталась с их правовыми традициями. В итоге появляются на свет так называемые гибридные правовые системы, сочетающие в себе ряд правовых укладов. Например, в Индии – англо-американское общее право с элементами социалистического, романо-германское право, индусское право, мусульманское право, обычное право. В Китае – романо-германское право, социалистическое, конфуцианские правовые традиции, обычное право. Это, свою очередь, породило декларативный характер позитивного права, разрыв между позитивным правом («право книг») и «правом жизни». В ряде стран современного Востока этот разрыв так и был не преодолен. Поэтому сравнительное исследование правовых традиций поможет не только в понимании современных процессов в зарубежных странах, но и в прогнозе их дальнейшего развития.

⁹ Poldnikov 2024, at 137.

¹⁰ *Id.* at 166, 175, 198.

¹¹ *Id.* at 31.

¹² Poldnikov 2024, Vol. 2.

Conclusion

Несмотря на новаторство и высокий уровень рецензируемого учебного издания, можно предложить автору дополнить книгу глоссарием (справочным аппаратом). Например, ключевой термин «дхарма» профессор неоднократно использует в тексте по истории индийского права (с. 87, 93, 102, 103 и проч.), а полные характеристики этому религиозно-правовому понятию дает только на с. 111–113 учебника.¹³ Для читателя было бы удобнее знакомиться со специфической терминологией через справочный аппарат. Если двухтомник относится к учебной литературе, то хотелось бы видеть хотя бы минимальное методическое сопровождение материала (творческие задания для студентов и проч.).

Оценивая в целом опубликованную исследовательскую работу Д.Ю. Полдникова, следует отметить, что она, несомненно, обладает научной новизной как в методологическом, так и в содержательном аспектах. Двухтомник демонстрирует концептуально новый подход к изучению истории права зарубежных стран, содержит анализ большого объема существующей информации по теме, новые идеи и концепции. Исходя из этих признаков вполне можно отнести данную работу к такому жанру научной прозы, как монография. Пожелание автору: продолжить работу в подобном направлении уже с материалом сравнительной истории права России. На сегодняшний день есть насущная потребность в осмыслении роли и места правовых традиций (ценностей) в Российской национальной правовой системе.

References

Полдников Д.Ю. Сравнительная история зарубежного права: учебник: в 2 т. [Poldnikov D.Yu. *Comparative History of Foreign Law: Textbook*. In 2 vols.] (2024).

Трощинский П.В., Молотников А.Е. Российский взгляд на эволюцию правовой системы КНР [Troshchinsky P. & Molotnikov A. *Russian View on the Evolution of the Legal System of Peoples' Republic of China*] (2018).

Information about the authors

Oleg Vinnichenko (Tyumen, Russian Federation) – Professor, Theoretical and Public Law Department, University of Tyumen (38 Lenina St., Tyumen, 625000, Russian Federation; e-mail: o.y.vinnichenko@utmn.ru).

Elena Gladun (Tyumen, Russian Federation) – Professor, Public Administration Department, University of Tyumen (38 Lenina St., Tyumen, 625000, Russian Federation; e-mail: e.f.gladun@utmn.ru).

¹³ Poldnikov 2024, Vol. 2.