ОБЗОРЫ, РЕЦЕНЗИИ

Денис Шедов

ПОНИМАНИЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ: ДИСКУРСИВНЫЕ ТРАДИЦИИ И ОБЪЯСНИТЕЛЬНЫЙ ПОТЕНЦИАЛ

Междисциплинарное понятие правовой культуры имеет множество определений и интерпретаций, которые, с некоторой долей упрощения, можно свести к двум подходам: дескриптивному, описывающему сложившиеся в обществе практики и связи, и к неразрывно связанному с санкционированными государством нормами прескриптивному, наделяющему понятие правовой культуры положительными коннотациями. Указанные подходы понимания правовой культуры имеют различную дискурсивную традицию и объяснительный потенциал. В отечественной правовой науке преобладает прескриптивная традиция использования понятия правовой культуры, практически сводящая ее к правосознанию, а точнее к знанию и пониманию норм позитивного права. При этом в дореволюционный период, а также в эмигрантской юридической среде первой трети двадцатого века встречаются примеры следования дескриптивной традиции использования понятия правовой культуры. Перспективными в рамках этого подхода могут быть исследования правовой культуры основных акторов правоприменения, например, судей, сотрудников полиции и прочих госслужащих. Такие исследования позволяют выяснить уровень и специфику знаний норм официального права и отношения субъектов правоприменения к указанным нормам. В рамках же дескриптивного подхода существует большой потенциал для использования этого понятия в изучении связей права и общества, правоприменительных паттернов, а также сравнительно-правовых исследований. Известны примеры успешного использования результатов подобных исследований правовой культуры для решения конкретных задач в сфере правовой политики. В обзоре

Денис Шедов – ассистент, факультет права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва, Россия. Электронная почта: den.shedov@gmail.com

описана история создания уголовного кодекса Гренландии и предшествовавшая этому экспедиция исследователей-юристов. Вместе с тем автор обращает внимание на методологическую опасность непоследовательного использования понятия правовой культуры, что может привести к его полному обесцениванию. В настоящем обзоре приведены основные характеристики двух традиций понимания правовой культуры, а также примеры их использования в социальных исследованиях.

Ключевые слова: правовая культура, антропология права, социология права, правопонимание, правосознание

DOI: 10.17323/727-0634-2019-17-3-465-472

Правовое регулирование является эффективным инструментом социальной политики. При этом не все нормы, обеспеченные силой государственного принуждения, оказывают одинаковый эффект на социальные отношения. Создание и применение правовых норм – это глубоко укорененные в социокультурный контекст процессы. Для описания этой связи используется понятие правовой культуры, имеющее несколько различных трактовок. Среди них можно выделить две традиции понимания правовой культуры: дескриптивная (описательная) и прескриптивная (нормативная). Подобная группировка совпадает с традициями в понимании права вообще: право «как оно есть» и право «как должно быть» (Baier 2013).

Юристы времен Российской Империи употребляли понятие правовой культуры в контексте описания правовых практик или правовой системы того или иного общества. Например, в учебнике по римскому праву Азаревица конца XIX в. используется обозначение «римская правовая культура» (Азаревиц 1887). Подобная традиция получила свое развитие в кругах российской научной эмиграции. Так, профессор гражданского права юридического факультета в Харбине Валентин Рязановский (1931) в историческом очерке пишет о «монгольской правовой культуре». Такое употребление термина частично обусловлено влиянием идей исторической школы права, адепты которой рассматривали право как часть сформировавшейся в результате исторического развития культуры того или иного народа.

В работах дореволюционных исследователей встречается и иное значение правовой культуры. Лев Петражицкий (1909) использует это понятие в качестве некой шкалы, что позволяет ему рассуждать о ступенях правовой культуры. Схожим образом употребляет рассматриваемое понятие его современник Лев Таль (1912), а также эмигрировавший историк права Федор Тарановский (1923). Такой подход к пониманию правовой культуры наблюдается в позднее советское время, например, в работах Нины Крашенинниковой по истории и современности индусского права (1982), или в сборнике научных трудов по кодификации и новеллизации «буржуазного гражданского права» (Черниловский 1983).

Совсем другим образом этот термин использовался в «канонической» советской правовой литературе. В одном из допущенных Министерством высшего и среднего специального образования СССР учебников по теории государства и права, правовая культура определяется не просто как «то или иное отношение к праву (правосознание), но прежде всего уважительное отношение» (ИЛУ 1987: 345). Понятие правовой культуры наделяется исключительно положительными коннотациями и приобретает ценностный или даже нормативный характер (Неновски 1987: 231–232). Схожий подход к определению правовой культуры сохранил свои позиции и в постсоветской юридической литературе (Гуляихин 2013).

Криминолог и теоретик права Дэвид Нелкен объясняет дискурсивную традицию использования понятия правовой культуры в значении «культуры законности» (*culture of legality*) на постсоветском пространстве, а также в Латинской Америке и на Юге Италии тем, что нормы позитивного права в этих регионах не соблюдаются либо нарушаются:

В этих местах, с точки зрения государства, существует «культура незаконности» [*culture of illegality*], поэтому нормативная цель привнесения «законности» в культуру повседневной социальной и политической жизни заключается в переориентации поведения групп населения на (государственные) правовые нормы (Nelken 2016: 52).

В контексте исследований социальной политики прескриптивный подход к пониманию правовой культуры может быть эффективен для интерпретации правовых знаний и представлений о праве профессиональных групп, например, таких ключевых акторов правоприменения как полицейские или судьи. Сведения о том, как правоприменители относятся к официальному праву и насколько хорошо его знают, позволяют судить о функционировании правовой системы и государственного аппарата в целом. Вместе с тем исследовательский потенциал дескриптивной традиции понимания правовой культуры представляется более разнообразным. В этом случае правовая культура может рассматриваться и в качестве исследовательского подхода в изучении права, в особенности того, как право «действует» в обществе, и в качестве самостоятельного объекта исследования (Nelken 2016).

Использование правовой культуры в качестве исследовательского подхода во многом связано с проектами по изучению правоприменения и определением права в духе правового реализма Оливера Холмса: право — это не что иное, как предсказание того, каким образом суд поступит на практике (Holmes 1897). Популярной темой эмпирических исследований правоприменения является зависимость суровости наказания от внеправовых факторов, таких как пол, расовая или этническая принадлежность, уровень дохода подсудимых. Подобные исследования в России демонстрируют, что низкостатусные подсудимые имеют больше шансов получить в виде наказания реальное лишение свободы, а также более длительные

сроки, чем, например, госслужащие и сотрудники правоохранительных органов. При этом исследователи выявили так называемый «эффект студента»: «Не будучи группой с высоким престижем или доходом, студенты, тем не менее, имеют наименьшие шансы получить реальное лишение свободы; судьи склонны назначать им меньшие сроки по сравнению с безработными» (Волков 2014: 81). Дополнительным уровнем анализа при интерпретации этих выводов может стать рассмотрение культурного контекста, то есть изучение правовых отношений с позиций правовой культуры. На это, в свою очередь, обращает внимание исследовательница постсоветских стран Марина Куркчиян, определяя правовую культуру как способ соединить «юридическое» и «социальное» в исследовании «права в действии» в попытке показать его соотношение с другими социальными конструктами, такими как доверие, справедливость, власть и групповая социально-правовая идентичность (Kurkchiyan 2012: 221).

Исследователи предостерегают от неточного и повсеместного использования рассматриваемого понятия: когда мы говорим о правовой культуре того или иного сообщества или даже государства, мы должны помнить, что «правовая культура» не может объяснять что-либо автоматически, так как сама должна быть объяснена (Nelken 2016). Например, в рассуждениях об «обвинительном уклоне» судебной практики в России представляется недостаточным объяснением ссыла лишь на абстрактную специфику «русской правовой культуры», так как она сама требует определения, не говоря уже о неоднозначности понятия «обвинительный уклон» (Solomon 2018). На эту проблему обратил внимание канадский исследователь права Джереми Уэббер: правовая культура «[р]искует быть поверхностно привлекательной, но в конечном счете запутывающей концепцией» (Webber 2004: 28), которая скорее помешает исследователям, если они не будут рассматривать конкретные отношения, выявлять причины и следствия в изучаемом обществе. При выполнении перечисленных условий правовая культура становится самостоятельным объектом исследования и определяется набором различных фактов.

Практический потенциал исследований в сфере правовой культуры в ее дескриптивном значении хорошо иллюстрирует организованная датским правительством в 1948 г. юридическая экспедиция в Гренландию (Cotterrell 2012). После Второй мировой войны перед Данией встала проблема деколонизации и модернизации Гренландии, в том числе, трансформации ее нормативной системы. В течение 16 месяцев три молодых юриста перемещались по западному берегу Гренландии, встречаясь с представителями официальных властей и местными жителями, собирали интервью и наблюдения о том, как разрешаются споры в сферах уголовного и гражданского права. В сентябре 1950 г. исследователи подготовили доклад, многие положения которого использовались при создании Уголовного кодекса Гренландии 1954 г. Этот кодекс предусматривал большую свободу усмотрения судей при решении вопроса о назначении наказаний и их замене реабилитационными, образовательными

или терапевтическими мерами (Ibid: 20–21). Особенности, отмеченные исследователями, обусловлены описанной ими спецификой социальной структуры гренландского общества, которое в экстремальных климатических условиях нуждалось в высокой степени межличностного взаимодействия и доверия. С ростом численности городского населения и глобализационных тенденций эти социальные структуры претерпели ряд изменений. Тем не менее по сей день продолжают применяться принципы уголовного законодательства, заложенные исследователями прошлого века.

Понятие правовой культуры во всех интерпретациях обозначает междисциплинарную область пересечения права и социальных наук. Сложившиеся подходы к его определению отличаются разной степенью смещения фокуса с государства и изданных им норм на существующие социальные связи и практики. В российском юридическом дискурсе преобладает прескриптивная традиция понимания правовой культуры в качестве ценности, связанной с позитивными нормами права (Петручак 2012; Пронина 2017). Как следствие, отечественными правоведами остается недооцененным дескриптивный подход к пониманию правовой культуры, в то время как зарубежные коллеги находят все новые способы использования его объяснительного потенциала. Например, правовая культура в качестве подхода к изучению права нашла широкое применение в сравнительно-правовых исследованиях. Некоторые специалисты указывают на тенденцию к вытеснению в научной литературе устаревшего понятия «правовая семья» понятием «правовая культура» (Husa 2015). Используя понятие правовой культуры, авторы обозначают, что сравнению подлежит более широкий круг процессов и явлений, нежели нормативный материал или практика правоприменения исследуемых регионов.

В России нишу по изучению права «в действии» и его связи с культурным контекстом вполне могут занять исследовательские проекты в сфере изучения социальных практик и политики. Важным условием успешной реализации подобных проектов является последовательное использование того или иного подхода к определению многозначного понятия правовой культуры.

Список сокращений

ВЮЗИ – Всесоюзный юридический заочный институт;

ИЛУ – Издательство Ленинградского университета им. А. А. Жданова.

Список источников

Азаревич Д. И. (1887) *Система римского права. Университетский курс*. СПб: Типография А. С. Суворина.

- Волков В. В. (2014) Влияние социального статуса подсудимого на решение суда. *Журнал социологии и социальной антропологии*, (4): 62–85.
- Гуляихин В. Н. (2013) Правовая культура как объект научного исследования: методологические подходы, структура и критерии оценки. *Юридические исследования*, (4): 135–158.
- ИЛУ (1987) *Теория государства и права*. Ленинград: Издательство Ленинградского университета.
- Крашенинникова Н. А. (1982) *Индусское право: история и современность*. Москва: Издательство МГУ.
- Неновски Н. К. (1987) *Право и ценности*. Москва: Прогресс.
- Петражицкий Л. И. (1909) *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. СПб: Екатеринбургское печатное дело.
- Петручак Л. А. (2012) *Правовая культура как детерминанта современного российского общества*. Москва: Юриспруденция.
- Пронина М. А. (2017) *Правовая культура и идеи патриотизма в современной России: теоретико-правовое исследование*. Москва: МГЮА.
- Рязановский В. А. (1931) *Монгольское право (преимущественно обычное): Исторический очерк*. Харбин: Типография Н. Е. Чинарева.
- Таль Л. С. (1912) Положительное право и нерегулированные договоры. *Юридические записки, издаваемые Демидовским Юридическим Лицеєм, III (XIII)*: 386–434.
- Тарановский Ф. В. (1923) *Энциклопедия права*. Берлин: Слово.
- Черниловский З. М. (ред.) (1983) *Очерки кодификации и новеллизации буржуазного гражданского права: Сборник научных трудов*. Москва: ВЮЗИ.
- Baier M. (ed.) (2013) *Social and Legal Norms: Towards a Socio-legal Understanding of Normativity*. London: Routledge.
- Cotterrell R. (2012) Comparative Sociology of Law. In: D. S. Clark (ed.) *Comparative Law and Society*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing: 39–61.
- Husa J. (2015) *A New Introduction to Comparative Law*. London: Bloomsbury.
- Holmes O. (1897) *The Path of the Law*. Available at: <http://moglen.law.columbia.edu/LCS/palaw.pdf> (accessed 4 April 2019).
- Kurkchiyan M. (2012) Comparing Legal Cultures: Three Models of Court for Small Civil Cases. In: D. Nelken (ed.). *Using Legal Culture*. London: Wildy, Simmons and Hill: 218–250.
- Nelken D. (2016) Comparative Legal Research and Legal Culture: Facts, Approaches, and Values. *Annual Review of Law and Social Science*, 12 (1): 45–62.
- Solomon P. (2018) Accusatorial Bias in Russian Criminal Justice. In: M. Kurkchiyan, A. Kubal (eds.) *Cambridge Studies in Law and Society*. Cambridge: Cambridge University Press: 170–204.
- Webber J. (2004) Culture, Legal Culture, and Legal Reasoning: A Comment on Nelken. *Australian Journal of Legal Philosophy*, (29): 27–36.

Denis Shedov

CONCEPTUALIZATIONS OF LEGAL CULTURE: DISCURSIVE TRADITIONS AND EXPLANATORY POTENTIAL

The interdisciplinary concept of legal culture has many definitions and interpretations that can be reduced to two approaches: the descriptive approach to existing practices and connections in society, and the prescriptive approach, which gives the concept of legal culture positivist connotations that inextricably link it to state norms. In Russian legal science, the prescriptive tradition prevails, reducing the concept to legal consciousness, or rather to the knowledge and understanding of the norms of positive law. At the same time, in the pre-revolutionary period, there were examples of following the descriptive tradition of using the concept of legal culture. Perspectives of the framework of the prescriptive approach may be useful in studies of the main enforcement actors, such as judges or police officers. Such studies make it possible to find out the level and specificity of knowledge of the norms of official law and the relationship of subjects of law enforcement to these norms. Within the framework of the descriptive approach, there is great potential for using this concept to study the relations of law and society, law enforcement patterns, and the field of comparative legal research. There are examples of successful using the results of such studies of legal culture for solving specific problems of legal policy. This overview draws attention to the methodological dangers that arise from inconsistent use of the concept of legal culture, which may lead to its complete depreciation. The author presents the main characteristics of each of the two traditions of understanding legal culture, as well as examples of their practical use in social research.

Keywords: legal culture, legal anthropology, sociology of law, legal awareness, legal philosophy

DOI: 10.17323/727-0634-2019-17-3-465-472

References

- Azarevich D. I. (1887) *Sistema rimskogo prava. Universitetskiy kurs* [Roman Law System. University course]. St. Petersburg: Tipografija A. S. Suvorina.
- Baier M. (ed.) (2013) *Social and Legal Norms: Towards a Socio-legal Understanding of Normativity*. London: Routledge.
- Chernilovskiy Z. M. (ed.) (1983) *Ocherki kodifikatsii i novellizatsii burzhuaznogo grazhdanskogo prava: Sbornik nauchnykh trudov* [Essays on the Codification and Novelization of Bourgeois Civil Law: Collection of Scientific Papers]. Moscow: VYUZI.

Denis Shedov – Assistant, Faculty of Law, National Research University 'Higher School of Economics', Moscow, Russian Federation. Email: den.shedov@gmail.com

- Cotterrell R. (2012) Comparative Sociology of Law. In: D. S. Clark (ed.) *Comparative Law and Society*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing: 39–61.
- Gulyaikhin V. N. (2013) *Pravovaya kultura kak ob'ekt nauchnogo issledovaniya: metodologicheskie podhodyi, struktura i kriterii otsenki* [Legal Culture as an Object of Scientific Research: Methodological Approaches, Structure and Evaluation Criteria]. *Yuridicheskiye issledovaniya* [Legal Research], (4): 135–158.
- Husa J. (2015) *A New Introduction to Comparative Law*. London: Bloomsbury.
- Holmes O. (1897) *The Path of the Law*. Available at: <http://moglen.law.columbia.edu/LCS/palaw.pdf> (accessed 4 April 2019).
- ILU (1987) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. Leningrad: Izdatel'stvo Leningradskogo universiteta.
- Krashenninnikova N. A. (1982) *Indusskoye pravo: istoriya i sovremennost'* [Hindu Law: History and Modernity]. Moscow: Izdatel'stvo MGU.
- Kurkchiyan M. (2012) Comparing Legal Cultures: Three Models of Court for Small Civil Cases. In: D. Nelken (ed.) *Using Legal Culture*. London: Wildy, Simmons and Hill: 218–250.
- Nelken D. (2016) Comparative Legal Research and Legal Culture: Facts, Approaches, and Values. *Annual Review of Law and Social Science*, 12 (1): 45–62.
- Nenovski N. K. (1987) *Pravo i tsennosti* [Law and Values]. Moscow: Progress.
- Petryazhki L. I. (1909) *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriyey npravstvennosti* [The Theory of Law and the State in Connection with the Theory of Morality]. St. Petersburg: Ekateringofskoye pechatnoye delo.
- Petruchak L. A. (2012) *Pravovaya kul'tura kak determinanta sovremennogo rossiyskogo obshchestva* [Legal Culture as a Determinant of Modern Russian Society]. Moscow: Yurisprudentsiya.
- Pronina M. A. (2017) *Pravovaya kul'tura i idei patriotizma v sovremennoy Rossii: teoretiko-pravovoye issledovaniye* [Legal Culture and Ideas of Patriotism in Modern Russia: A Theoretical-legal Study]. Moscow: MSAL.
- Ryazanovskiy V. A. (1931) *Mongol'skoye pravo (preimushchestvenno obychnoye): Istorieskiy ocherk* [Mongolian Law (Mostly Customary): Historical Background]. Harbin: Tipografiya N. E. CHinareva.
- Solomon P. (2018) Accusatorial Bias in Russian Criminal Justice. In: M. Kurkchiyan, A. Kubal (eds.) *Cambridge Studies in Law and Society*. Cambridge: Cambridge University Press: 170–204.
- Tal' L. S. (1912) *Polozhitel'noye pravo i neregulirovannyye dogovory* [Positive Law and Unregulated Contracts]. *Yuridicheskiye zapiski, izdavayemyye Demidovskim Yuridicheskim Litseyem* [Legal Notes Published by the Demidov Juridical Lyceum], III (XIII): 386–434.
- Taranovskiy F. V. (1923) *Entsiklopediya prava* [Encyclopedia of Law]. Berlin: Slovo.
- Volkov V. V. (2014) Vliyanie sotsialnogo statusa podsudimogo na reshenie suda [The Influence of the Social Status of Defendant on the Court Decision]. *Zhurnal sotsiologii i sotsialnoi antropologii* [The Journal of Sociology and Social Anthropology], (4): 62–85.
- Webber J. (2004) Culture, Legal Culture, and Legal Reasoning: A. Comment on Nelken. *Australian Journal of Legal Philosophy*, (29): 27–36.