

*М.В. Немытина**

ТРАДИЦИИ В ПРАВОВЫХ КУЛЬТУРАХ, ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ

Соединить рассматриваемые категории «правовая традиция», «правовая культура», «правовая система», выявить взаимосвязь и различия между ними – оказалось задачей не из легких.

Начнем с рассмотрения категории «правовая культура», с тем, чтобы в дальнейшем разобраться, как традиции воспроизводятся и поддерживаются правовыми культурами. Академик В.С. Степин, обосновав новое видение культуры, отмечает: «Наряду с биологическим, генетическим кодом (ДНК, РНК), который закрепляет и передает от поколения к поколению биологические программы, регулирующие взаимодействие организма с внешней средой, у человека существует еще одна кодирующая система – социокод, посредством которого фиксируются программы социального поведения, общения и деятельности»¹. В русле обозначенного подхода далее автор обращает внимание на категорию «культура», которая, по его мнению, «может быть определена как система исторически развивающихся надбиологических программ человеческой жизнедеятельности (деятельности, поведения и общения), обеспечивающих воспроизводство и изменение социальной жизни во всех ее основных проявлениях. Эти программы представлены многообразием знаний, предписаний, норм, навыков, идеалов, образцов деятельности и поведения, идей, верований, целей и ценностных ориентаций и т.д. В своей совокупности и исторической динамике они образуют накапливаемый и постоянно развивающийся социальный опыт. Культура хранит, транслирует этот опыт (передает его от поколения к поколению). В этой функции она выступает как традиция, как социальная память. Но культура способна также генерировать новые программы деятельно-

* **Немытина М.В.** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Российского университета дружбы народов.

¹ *Степин В.С.* История и философия науки: Учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. М., 2011. С. 106–107.

сти, поведения и общения людей, и часто задолго до того, как они внедряются в ткань социальной жизни, порождая социальные изменения»².

Итак, правовую традицию следует понимать как одно из проявлений правовой культуры, предполагающее сохранение преемственности в праве, следование в правоотношениях определенным, отвечающим национальной и религиозной идентичности, образам и образцам правового поведения. Правовая традиция относится к надбиологическим программам жизнедеятельности человека. Правовая традиция – это некий образ, который имеет значение для доктринальной и догматической юриспруденции, для институционального построения права, для функционирования в обществе системы правоотношений.

Парной с категорией «традиция», в то же время содержащей противоположный смысл, является категория «инновация». В данном контексте правовая традиция может нести в себе некие «цементирующие» для общества начала, иметь позитивное значение в смысле поддержания в нем стабильности. Но может играть и негативную роль, мешая развитию нового, прогрессивного.

Правовая культура формируется на основе этнической, национальной, религиозной, геополитической идентичностей, находя выражение, в том числе, и в правовых формах, одной из которых является традиция. Смешение национальных и религиозных факторов, изменение геополитического пространства, реформы и революции – все это дает объективные основания для определения разных векторов развития правовой культуры общества и приводит к прерыванию и отрицанию традиций как ее значимой составляющей.

На сегодняшний день категория «правовая система» в отечественном правоведении используется в качестве обобщающей характеристики состояния права применительно к определенному территориальному и временному пространству. В правоведении доминирует «широкий подход» к пониманию правовой системы, в соответствии с которым она включает в себя множество компонентов: специфику источников права, взаимосвязь и взаимную

² *Степин В.С.* История и философия науки: Учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. М., 2011. С. 107.

обусловленность институтов права, сложившиеся в обществе правоотношения и правосознание.

Таким образом, категорию «правовая система» можно использовать:

во-первых, в качестве, обобщающей характеристики доктринального, догматического и институционального состояния права применительно к наделенному известной долей обособленности и самостоятельности территориальному пространству;

во-вторых, в пределах определенных временных рамок, в которых воспроизводятся и поддерживаются одни и те же правовые доктрины, догмы и институты.

В первом контексте – общность правовых компонентов в территориальном пространстве – подлежит рассмотрению в качестве правовой системы состояние права как регулятивной системы во всей совокупности его проявлений в отдельно взятой стране, в субъекте федерации с известной долей его самостоятельности в рамках федеративного государства, в пределах сложившегося устойчивого международного сообщества.

Во втором контексте – взаимообусловленность правовых явлений во временном пространстве – следует исходить из отсутствия радикальных изменений в праве как регулятивной системе определенного общества, сохранения в нем преемственности, поддержания стабильности, то есть неизменности социокультурной составляющей.

Таким образом, категория «правовая система» связана с определенными формами существования права во временных рамках в пределах одного территориального пространства, позволяя одновременно установить их взаимосвязь и взаимную обусловленность, идентифицировать входящие в него элементы, множество влияющих на его функционирование и развитие факторов. Для характеристики правовой системы, ее состояния имеют значение исторические тенденции развития права, соответственно, существующие в нем, поддерживаемые и воспроизводимые им правовые традиции, за которые по сути дела «отвечает» правовая культура.

Исходя из приведенных выше характеристик правовой культуры и правовой системы, можно сделать вывод о том, что эти явления отнюдь не тождественны. Правовая культура – это непрерывная, поддерживаемая обществом, объективно существующая

совокупность правовых образов и явлений, для которой не суть важны территориальные и временные пределы. Правовая культура, наряду с другими проявлениями культуры, присутствует в обществе, придавая ему правовую определенность, оказывая регулирующее воздействие, задавая вектор правового развития. Следовательно, правовая система существует в контексте правовой культуры.

Наряду с объективно воспроизводимыми обществом в рамках культуры правовыми традициями и обычаями, образами и моделями правового поведения существуют правотворческая и правоприменительная деятельность, определяющие состояние правовой системы, которые носят не столько объективный, субъективный характер. Тем самым на состояние правовой системы влияют субъективные составляющие.

Авторы академического курса «Общая теория государства и права» под редакцией М.Н. Марченко в качестве традиции рассматривают «сложившиеся способы поведения людей, передаваемые из поколения в поколение». Далее отмечается определенное сходство между традициями и обычаями, поскольку «те и другие содержат элементы социального и культурного наследия, обладают признаками устойчивости», обращено внимание на то, что «традиции по сравнению с обычаями представляют собой более широкие образования. Как традиции проявляются определенные идеи, ценности, социальные установления, нормы поведения»³. Однако далее не раскрывается, как категория «традиция» преломляется в праве и правоотношениях, в чем состоят принципиальные различия между традициями и обычаями.

Г.В. Мальцев, раскрывая подходы к пониманию права, анализируя множество дефиниций права, отмечает, что «любое определение, выработанное на правовом материале одной эпохи и одной страны, неизбежно утрачивает свое значение за их пределами»⁴. Речь идет, очевидно, о подходах к праву, трактовках права, формирующихся в рамках правовых систем. Вместе с тем Г.В. Мальцев полагает, что «почти все определения права, выра-

³ Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / Отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. Т. 2. С. 11.

⁴ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 4.

ботанные юристами различных времен и стран, достаточно четко распределяются по двум группам в зависимости от того, на какие традиции опирались их авторы – *естественного права или юридического позитивизма*⁵. Далее автор отмечает: «Естественно-правовая традиция несет в себе присущую еще античному космизму мысль о единстве, тождестве справедливости и права»... При таком подходе духовно-рациональное начало в праве берет верх над эмпирическим и господствует над ним, направляет его к великим идеалам. Юридино-позитивистская традиция характеризуется обратным соотношением: эмпирическое в праве вытесняет духовное, абстрактно-рациональное (метафизическое) начало, либо придает ему второстепенное, сугубо подчиненное значение»⁶. Тем самым понятие «традиция» применяется для объяснения основополагающих подходов в юриспруденции, которые существуют уже не в рамках правовых систем, а шире – в контексте правовых культур.

С помощью категории «традиция» А.К. Романов объясняет природу власти, ее способность подчинять себе людей. «Что же в таком случае составляет основу подчинения власти? – пишет А.К. Романов. – В английской литературе мы найдем однозначный ответ: чувство легитимности власти»⁷. «Традиционное преобладание предполагает, что власть возникает в силу традиции, на фундаменте постоянного и долгого использования того или иного учреждения или на институционализации власти, доставшейся по наследству...»⁸.

А.А. Демичев раскрывает категорию «традиция» через совокупность признаков. По его мнению, «традиция обладает совокупностью признаков.

Во-первых, сложилась в результате многократного повторения в ходе исторического развития.

Во-вторых, существует в течение длительного времени.

В-третьих, обладает достаточно высокой социальной ценностью.

⁵ Мальцев Г.В. Понимание права, Подходы и проблемы. М., 1999. С. 11.

⁶ Там же. С. 11–12.

⁷ Романов А.К. Правовая система Англии: Учеб. пособие. 2-е изд., испр. М., 2002. С. 36.

⁸ Там же. С. 38.

В-четвертых, это то, чему люди (представители конкретного исторического общества) на обыденном уровне следуют неосознанно...»⁹.

Далее автор выявляет взаимосвязь между категориями «правовая традиция» и «правовой опыт». «Правовой опыт, – по его мнению, – всегда лежит в основе правовой традиции. Традиция формируется на основе опыта. Но не всякий опыт перерастает в традицию. Для этого должны существовать соответствующие условия – социальные, экономические, культурные, политические... Если традиция была прервана в течение длительного времени (не осталось тех, кто жил во время ее существования, и тех, кто лично знал живших в традиционное время, то нельзя говорить о ее возрождении»¹⁰. В этом случае, по мнению автора, можно лишь воспользоваться прошлым опытом, чтобы ввести новую модель отношений в социальную практику¹¹.

А.А. Демичев рассматривает категорию «правовая традиция» и связанную с ней категорию «правовой опыт» применительно к ситуации в России, когда в постсоветскую правовую систему внедрялись правовые институты, имевшие место в дореволюционном праве, в частности, институты судостроительства и судопроизводства. Возникает правомерный вопрос: если поступательный путь развития общества был прерван, то можно ли возродить традицию? Это особенно актуально для российского права и правоповедения.

В пределах небольшого промежутка времени, сопоставимого с продолжительностью жизни одного человека, поступательное правовое развитие России прерывалось дважды: в 1917 г. и на рубеже 80–90-х гг. Получается, что на протяжении XX в. в России существовали три самостоятельные правовые системы. Условно, не вдаваясь в сущностные характеристики, назовем их – досоветская, советская и постсоветская.

«В западных странах, в отличие от России, а именно их принципы в силу ряда причин формируют глобализационные, в

⁹ Демичев А.А. Соотношение категорий «правовая традиция» и «исторический опыт в праве»: методологические проблемы // Возможности адаптации зарубежного опыта: Сборник научных статей. Серия: Право России: новые подходы. Выпуск 1. Саратов, 2005. С. 138.

¹⁰ Там же. С. 152

¹¹ См.: Там же.

том числе правовые, тенденции, – отмечает О.И. Чепунов, – государственно-правовая доктрина формировалась поступательно на протяжении всего их исторического развития. В результате в этих государствах была достигнута достаточная степень гармоничности между правом и другими государственными и социальными институтами общества»¹².

Если говорить о традициях в правовых системах, правовых культурах, то имеет смысл обратиться к правовой системе и правовой культуре Англии. Английскую правовую систему характеризует ряд особенностей. В частности то, что английское право развивается с 1066 г. без каких-либо радикальных изменений¹³. Этому есть объяснения. В частности то, что на протяжении тысячелетия Англия не подвергалась иноземным нашествиям и завоеваниям, не говоря о внутренних потрясениях. Многие законодательные акты были приняты так давно, что отменять их уже не имеет смысла. Сохранение преемственности в праве имеет большое практическое значение. В течение столетий суды должны были следовать собственным решениям.

А.К. Романов отмечает: «Особенность английской традиции состоит в том, что термином «право» здесь принято называть два совершенно разных явления. С одной стороны, в англоязычной юридической литературе этот термин используется для обозначения совокупности правовых норм независимо от формы их выражения, например конкретного закона, принятого Парламентом, отдельных судебных решений и даже опубликованных трактатов известных юристов и правоведов – монографий по юриспруденции. С другой стороны, этот термин указывает на конкретную форму, в которую облечена норма права, т.е. на то, что в других правовых системах принято называть законами»¹⁴.

Автор отмечает, что «в Англии общественное сознание и мировоззрение людей исторически тяготеют к представлениям о неотъемлемом праве частной собственности и индивидуальной свободе личности. Эти представления преобладают над идеями со-

¹² Чепунов О.И. Системное взаимодействие органов государственной власти Российской Федерации / Дис. на соиск. ... докт. юрид. наук. М., 2012. С. 89.

¹³ Романов А.К. Указ соч. С. 83.

¹⁴ Там же. С. 18.

вместного или долевого владения собственностью... Традиционно большая часть английского права и судебных решений связана с охраной права собственности. Поэтому хорошо развиты такие институты, как договорное право, обязательства из причинения вреда, ответственность за преступные посягательства на собственность и т.д.»¹⁵.

Длительно просуществовавший в России сословный строй, крестьянская община («мир») – вот на чем зиждется российская правовая традиция. В крестьянской среде публичный интерес общины превалировал над частным интересом отдельного лица. Ни крестьянская реформа Александра II, ни аграрная реформа П.А. Столыпина не разрушили общину. Различия в правовом статусе лиц, обусловленные сословной принадлежностью, – вот характерные черты жизни дореволюционной России. На рубеже XIX – XX вв. 8/10 населения России составляли крестьяне, которые жили «миром», то есть общиной. Это и стало важнейшей предпосылкой обобществления собственности в советский период. Социалистические ценности, социалистический строй органично вошли в жизнь страны, где подавляющее большинство населения сохраняло общинные связи. Достаточно вспомнить ленинскую установку о том, что «мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное»¹⁶, отрицавшую частную собственность, подчинявшую интересы личности интересам общества, то есть публичным интересам. Впрочем, все взаимосвязано. Если нет частной собственности, а есть только личная собственность, круг объектов которой предельно ограничен, жизнь людей подчинена общественным интересам. Традиция неприкосновенной частной собственности в современной России не сформировалась, что вновь приводит к преобладанию публичных начал в правовой системе современной России.

Применительно к Англии, которой свойственен традиционализм, очевидно, не имеет смысла различать существование традиций и в правовой системе, и в правовой культуре. Что же касается России, имеющей прерванный путь правового развития, сменяющие одна другую правовые системы, целесообразно вести речь о

¹⁵ Романов А.К. Указ соч. С. 29.

¹⁶ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

традициях в правовой культуре. Несмотря на то, что в России менялись доктринальные, догматические и институциональные основания права, сменяли друг друга правовые системы, традиции сохранялись, поддерживались и воспроизводились в рамках правовой культуры общества.