

*Г.И. Муромцев\**

### ТРАДИЦИИ В ПРАВЕ: ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Выбор данной темы обусловлен парадоксальным сочетанием ее необычайной значимости и весьма слабой изученности.

В досоветской России традиции в праве исследовались крайне редко<sup>1</sup>, хотя в практической политике самодержавный режим в известной мере учитывал правовые традиции отдельных окраинных народов (Польши, Финляндии, Туркестана и т.д.).

В советское время такие исследования также не получили развития, поскольку традиции вообще и правовые традиции в частности отождествлялись тогда с досоветским общественным строем и старым, дореволюционным правом. Поэтому исследования по данной теме появляются лишь в 60-х годах.

---

\* **Муромцев Г.И.** – доктор юридических наук, профессор; профессор кафедры теории и истории государства и права РУДН.

<sup>1</sup> См., напр.: *Ковалевский М.* Современный обычай и древний закон. Т. 1. М., 1886.

Импульс их развитию придало возникновение с распадом колониальной системы десятков независимых государств в Азии и Африке в 50-х – 60-х годах прошлого века. Изучение их государственности и права обнаружило ряд существенных особенностей их правовых и политических систем<sup>2</sup>. Пожалуй, важнейшей из них был дуализм их структуры, включавшей наряду с привнесенным в большинство этих стран европейским правом – англосаксонским или романо-германским, – также право, возникшее в условиях местной культуры – обычное, индусское, исламское и т.д. Европейское и местное право представляли разные исторические эпохи и разные правовые культуры. Так, если буржуазное по природе европейское право сложилось в рамках национальных государств, то местное африканское право отражало добуржуазный уровень развития – феодальный, раннеклассовый и даже предклассовый. В отечественной юридической литературе это местное добуржуазное право разделяют на традиционное (обычное право) и религиозное (индусское, исламское и т.д.) право<sup>3</sup>. В то же время общество, в котором оно сформировалось и действовало в доколониальный период, определяется, как правило, через понятие «традиционное», употребляемое в качестве синонима понятий «добуржуазное», «доколониальное». Логично предположить, что в традиционном обществе право также является традиционным и возникает вместе с формированием этого общества, т.е. с появлением человека разумного (*homo sapiens*). Такое общество давно исчезло в Европе, однако продолжает существовать (подчас в пережиточных формах) в ряде регионов Тропической Африки, Ближнего и Среднего Востока, Индии, Юго-Восточной Азии и т.д.

Представляется, что понятие «традиционное право» как продукт традиционного общества должно выступать в качестве типологического, охватывающего эпоху древности и средневековья, между которыми на Востоке нет четкой грани, а обычное и религиозное право – в качестве его разновидностей. С другой стороны,

---

<sup>2</sup> Ведущая роль в их исследовании принадлежала научным сотрудникам Института государства и права АН СССР и преподавателям факультета экономики и права Университета дружбы народов имени Патриса Лумумбы.

<sup>3</sup> См.: *Синицына И.Е.* Обычай и обычное право в современной Африке. М., 1978; *Супатаев М.А.* Право современной Африки. М., 1983; *Крашенинникова Н.А.* Индусское право: история и современность. М., 1983.

эти правовые системы (не преодолевшие слитности с религией и моралью) являются традиционными в том смысле, что каждая из них основана на традиции<sup>4</sup>.

До распада СССР проблема традиции исследовалась в отечественной научной литературе по двум основным направлениям: историко-теоретическому, где она рассматривалась, так сказать, «в целом»<sup>5</sup>, и в своего рода прикладном, т.е. «в привязке» к отдельным странам, регионам либо эпохам, в рамках которых рассматривались соответствующее общество<sup>6</sup>, культура, общественное сознание, государство, право и т.д.<sup>7</sup> Проблема традиции в праве рассматривалась также в работах по сравнительному правоведению – в рамках разделов о правовых системах стран Африки и Востока<sup>8</sup>.

С распадом СССР и устранением монополии на истину, существовавшую в правовой науке, возникает естественная потребность в осмыслении культурных, в том числе политико-правовых традиций как России<sup>9</sup>, (ее отдельных регионов, наций, этносов и

---

<sup>4</sup> См.: *Муромцев Г.И.* О некоторых особенностях традиционного права в развивающихся странах Азии и Африки // Советское государство и право, 1989. № 6.

<sup>5</sup> См.: *Суханов И.В.* Обычай, традиции и преемственность поколений. М., 1976; *Плахов В.Д.* Традиции и общество: опыт философско-социологического исследования. М., 1976; *Сарсенбаев А.С.* Обычай и традиции в развитии. Алма-Ата, 1966.

<sup>6</sup> См.: *Ерасов Б.С.* Социально-культурные традиции и общественное сознание в развивающихся странах Азии и Африки. М., 1982; Зарубежный Восток. Религиозные традиции и современность. М., 1983; Эволюция восточных обществ: синтез традиционного и современного / Ред. колл. Ким Г.Ф. и др. М., 1984; *Гуревич А.Я.* Категории средневековой культуры. М., 1984; *Осипова О.А.* Американская социология о традициях в странах Востока. М., 1985; *Шемякин Я.Г.* Латинская Америка: традиции и современность. М., 1987 и т.д.

<sup>7</sup> См.: *Синицына И.Е.* Обычай и обычное право в современной Африке. М., 1976; Крашенинникова Н.А. Индусское право: история и современность, М., 1982; *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право: вопросы теории и практики. М., 1986; *Сунатаев М.А.* Право современной Африки. М., 1989 и т.д.

<sup>8</sup> См.: *Давид Р.* Основные правовые системы современности (Работа выходила в русском переводе двумя изданиями – в 1968 и в 1988 гг.); *Саидов А.Х.* Введение в сравнительное правоведение. М., 1988.

<sup>9</sup> См.: *Ахиезер А.С.* Россия: критика исторического опыта. В 3 т. М., 1991; *Оболонский А.В.* Драма российской политической истории: система против личности. М., 1994; *Пивоваров Ю.С.* Политическая культура России. М., 1990.

т.д.), так и других стран или эпох<sup>10</sup>, что способствовало существенному возрастанию интереса к данной проблеме.

Издание в русском переводе ряда работ зарубежных авторов, где прямо или косвенно рассматривалась проблема традиции, также способствовало осмыслению данной проблемы<sup>11</sup>. Выдающимся событием в этой области стал выход в свет фундаментальной монографии профессора Г.В. Мальцева<sup>12</sup>.

Этот краткий обзор свидетельствует, что в настоящее время в России литература по проблеме традиции в праве довольно обширна. Однако она (пожалуй, за исключением работы Г.В. Мальцева) в основном фрагментарна в том смысле, что посвящена лишь отдельным аспектам проблемы. Попытки ее обобщения позволяют сделать ряд методологически важных выводов. В частности, вывод о подвижности и в ряде случаев нечеткости содержания понятия традиции. Она (нечеткость) проявляется в ряде аспектов. Это, прежде всего, отсутствие в отечественной и в мировой науке единого определения понятия традиции. Оно остается предметом научных дискуссий, в которых участвуют представители разных отраслей знания – историки, религиоведы, философы, этнографы, лингвисты, правоведы и т.д., что отражает полисемантизм этого понятия и, как следствие, возможность различных подходов к его определению. С этой точки зрения публикации по проблеме традиции можно разделить на две группы. Так, одни авторы дают как бы «одноплоскостное» определение этого понятия, включающее, по их мнению, все аспекты его содержания<sup>13</sup>. Другие выделяют два

---

<sup>10</sup> См.: *Гуревич А.Я.* Древние германцы. Викинги. Средневековый мир // Избранные труды. В 2-х томах. М., 1996.

<sup>11</sup> См.: *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994; *Аннерс Э.* История европейского права. М., 1994.

<sup>12</sup> См.: *Мальцев Г.В.* Культурная традиция права. М., 2013.

<sup>13</sup> Примером здесь может быть понимание традиции в одном из современных энциклопедических словарей, где под традицией понимаются элементы социального и культурного наследия, передающиеся от поколения к поколению и сохраняющиеся в определенных обществах и социальных группах в течение длительного времени. В качестве традиций выступают определенные общественные установления, нормы поведения, ценности, идеи, обычаи, обряды и т.д. Те или иные традиции действуют в любом обществе и во всех областях общественной жизни // *Терра лексикон. Иллюстрированный энциклопедический словарь.* Терра, 1998. С. 577 // По сути такое же определение содержится в Большой советской

и более его значений<sup>14</sup>. Традицию рассматривают как «историческую», или «социальную» память, способ, средство «связи времен»<sup>15</sup>, как такой механизм регуляции общества, который содержание современных институтов и норм определяет их прошлым содержанием, фактом их существования в прошлом и т.д.<sup>16</sup>

Многозначность понятия традиции дополняется неодинаковым его содержанием на разных стадиях истории. Прежде всего, – в рамках исторических типов права. По нашему мнению, их два: традиционный<sup>17</sup> и буржуазно-европейский<sup>18</sup>. Естественно, между ними есть переходные стадии от одного типа к другому. В рамках

---

энциклопедии // Т. 26, С. 135 // а также в Большом российском энциклопедическом словаре // М., 2003. С. 1589.

<sup>14</sup> Так, в Словаре русского языка С.И.Ожегова под традицией понимаются, во-первых, то, что перешло от одного поколения к другому, что унаследовано от предшествующих поколений (напр., идеи, взгляды, вкусы, образ действий, обычаи и т.п.); во-вторых, обычай, установившийся порядок в поведении, в быту. // *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1981. С. 717.

Отечественный ученый Я.Г. Шемякин определяет традицию как «сложный, многомерный феномен, различные аспекты которого раскрываются в зависимости от ракурса, в котором он рассматривается». Это – «своего рода смысловой кристалл, предстающий всякий раз в новом виде в зависимости от того, на какую из граней падает свет»<sup>14</sup>. С позиций многозначности исходили также авторы соответствующей статьи в советском издании Философской энциклопедии, где понятие традиции имело шесть значений / См.: Философская энциклопедия. Т. 5. М., 1970. С. 273 // К сожалению, в постсоветском издании Философской энциклопедии эта многозначность понятия традиции исчезла.

<sup>15</sup> См.: *Шемякин Я.Г.* Латинская Америка: традиции и современность. М., 1987. С. 6.

<sup>16</sup> Философская энциклопедия, Т. 5. М., 1970. С. 253.

<sup>17</sup> Традиционное общество и традиционный тип права следует рассматривать как явления универсальные, всемирные, однако их проявление в Европе имеет существенную специфику, состоящую в том, что государственно-организованные общества древности включают здесь развитые рабовладельческие цивилизации Древней Греции и Древнего Рима, к которым определение «традиционные» применимо лишь частично. Следовательно, в «чистом» виде традиционное общество и традиционное право существуют в Европе лишь на догосударственной стадии истории и в эпоху феодализма.

<sup>18</sup> Сложное название второго типа призвано подчеркнуть, во-первых, что он формируется с победой капитализма в Европе, во-вторых, что буржуазное право существует здесь «в чистом виде», тогда как в ряде других регионов мира (прежде всего, в Африке и странах Востока) оно подчас сосуществует с пережиточными отношениями традиционного типа.

первого из них право, как и общество, основано на традиции и – целиком или частично – слитно с ней.

Отсюда словосочетания «традиции в праве», или «правовые традиции», где термин «традиция» употребляется во множественном числе, не всегда применимы к традиционному обществу. Здесь право слитно с религией и поэтому становится формой традиции, а религия как его основа и одновременно составная часть подчиняет традиции все общество<sup>19</sup>. Отсюда право воспринимается как несотворимое, т.е. возникшее «само собой», неизменное и, следовательно, не нуждающееся в правотворчестве. Способом поддержания его «в рабочем состоянии», т.е. приспособления к изменяющимся социальным условиям становится толкование его норм при рассмотрении судебных дел. И хотя норма вследствие этого приобретает подчас иной смысл, однако традиционное сознание по-прежнему воспринимает ее неизменной. Право, как и окружающий мир, остаются еще как бы вне исторического процесса, когда грани между прошлым, настоящим и будущим в известном смысле стираются<sup>20</sup>.

Описанная картина характерна прежде всего для обычного права эпохи догосударственного общества либо ранних форм государства и для начальных стадий формирования традиционно-религиозного права (индусского, иудейского, зороастрийского, исламского). В отличие от устного обычного права, неизменность и незыблемость которого основывается на его соответствии воле богов и предков, в традиционно-религиозном праве традиция зафиксирована в священном тексте, содержащем божественные откровения, истину и т.д. Со временем в рамках этого права формируются правовые (и одновременно религиозные) школы, различающиеся, как правило, степенью допустимости рациональных приемов правотворчества, а также техникой формирования новых норм права. По сути с их возникновением закладываются основы новых правовых традиций в рамках общей традиционно-религиозной основы. Такие школы, называвшиеся обычно именами их

---

<sup>19</sup> Неудивительно, что традиционное общество определяют подчас посредством понятия «традиция-цивилизация» / См.: *Васильев Л.С.* Религиозно-культурные традиции на современном Востоке // *Культурные процессы в развивающихся странах.* Т. 1, ч. 1. М., 1986. С. 76–81.

<sup>20</sup> См., напр.: *Гуревич А.Я.* Категории средневековой культуры. М., 1984.

основателей, складываются практически во всех традиционнорелигиозных системах права – иудейской, индусской, исламской и т.д.

Традиционное общество проходит в своем развитии две стадии, или ступени – догосударственную и государственно-организованную, каждой из которых соответствует своя форма права. Его слитность с религией обуславливает также неодинаковость последней на каждой из этих стадий. Так, в догосударственную эпоху обычное право как первая в истории форма права слитно с языческой (анимистской) религией. Для нее характерны одухотворение сил и явлений природы, а также политеизм, или многобожие. Каждая традиционная общность (род, племя, большая патриархальная семья и т.д.) имеет собственную религию. В этих условиях право обладает существенной спецификой в сравнении с правом в современном развитом обществе. Так, формой его выражения являются прибаутки, пословицы, поговорки. В силу слитного характера и устной формы оно не имеет еще своей сложившейся структуры – отраслевой и вертикальной.

Нет еще и специального аппарата для охраны этого права от нарушений. Объясняется это как отсутствием либо неразвитостью государства, так и спецификой понимания права, которое имеет на этой стадии истории как бы две основы: родоплеменную и религиозную. Первая проявляется в том, что действие обычного права распространяется лишь на отношения «внутри» традиционной общности (рода, племени, большой семьи и т.д.). Это – брак (нередко заключаемый с выходцами из другого рода или племени), семья, развод, наследование, земельные отношения, отношения из причинения вреда имуществу или здоровью, в том числе убийства и т.д. Что касается религиозной (а подчас одновременно магической) основы обычного права, то она проявляется, как минимум, двояко. Во-первых, люди той эпохи, зная, что обычаю следовали многие поколения их предков, не могли, однако, объяснить, когда и как он возник<sup>21</sup>. Уже в силу этого обычай воспринимался как явление сверхъестественное, магическое.

Другой аспект проблемы состоял в том, что положения обычая считались соответствующими воле богов и предков. Неудиви-

---

<sup>21</sup> См.: *Дробницкий О.Г.* Понятие морали. М., 1978. С. 15.

тельно, что авторитет обычая был непререкаем. Такой дуализм обусловил ряд других особенностей обычного права до- и предгосударственной эпохи.

Это, в частности, личный (а не территориальный) его характер. Индивид становился его субъектом лишь как член традиционной общности (рода, племени, большой семьи и т.д.). Обычное право было врожденным, неотчуждаемым, неизменным, и индивид следовал ему, даже будучи вне места расположения своего племени. Точно так же племя, перемещаясь в пространстве, «перевозило» с собой свое право<sup>22</sup>.

Это личное право выступало в форме обычая. Проблема соотношения его с традицией представляется весьма актуальной. Здесь нет единства мнений. Одни ученые рассматривают их как синонимы<sup>23</sup>, другие определяют юридические обычаи – обычное право как «важную часть в комплексе традиции»<sup>24</sup>. Третьи, отмечая общую социальную роль обычая и традиции, – быть средством воспроизводства и стабилизации общественных отношений, выделяют вместе с тем существенные отличия способов осуществления ими этой роли<sup>25</sup>. Представляется, что подобный подход может быть плодотворным в достаточно развитых классовых обществах. Однако в традиционном обществе, где право сплошь и рядом выступает в слитном виде с нормами морали и религии, грань между обычаем и традицией (в этом ее последнем понимании) нередко стирается.

Мы уже отмечали, что обычное право не знает правотворчества и поддерживается «в рабочем состоянии» посредством его

---

<sup>22</sup> Так, в результате великого переселения народов в V в. личное право варваров стало действовать в ряде бывших областей Римской империи // Всеобщая история государства и права / Под ред. В.А. Томсинова. В 2-х томах. Т. 1. М., 2002. С. 273.

<sup>23</sup> Такого подхода придерживались, в частности, основоположники марксизма // См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., Изд. 2-е. Т. 25, ч. II, С. 357 // См. также: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973. С. 200.

<sup>24</sup> Сеницына И.Е. Человек и семья в Африке. М., 1989. С. 5.

<sup>25</sup> Так, по мнению И.В. Суханова, обычай содержит детальные предписания поступков, в то время как традиция действует через формирование духовных качеств людей (их взглядов, установок, настроений, чувств и т.д.), требуемых данными отношениями // Суханов И.В. Обычаи, традиции и преемственность поколений. М., 1976. С. 11, 13, 23.



толкования. Естественно, в этих условиях еще не могло быть ни правовой сферы жизни общества, ни профессиональных юристов, ни правовой науки (Берман). Наконец, к особенностям обычного права относится то, что в силу его «завязанности» на традиционных структурах его нормы не распространяются на «чужаков»<sup>26</sup>, по отношению к которым допустимы любые действия, включая войну, грабеж, насилие и т.д. Таким образом, уже в глубокой древности закладываются основы для разделения права на «внутреннее», или «национальное» и на «международное». При этом в рамках последнего тысячелетиями захватническая война рассматривалась как правомерное явление.

Если на ранних стадиях истории двойственность структуры обычного права в силу ее слитности едва заметна, то с появлением государства и становлением традиционно-религиозных правовых систем в их рамках формируются два «пласта» структуры права, отражающих два разных исторических типа правопонимания. Это, с одной стороны, «пласт» традиционный, т.е. синкретичный, несотворимый, неизменный, исходящий из права как данности и потому не знающий правотворчества (его заменяет толкование, даваемое сначала служителями культа, а затем – как в Древнем Риме – юристами), с другой стороны, «пласт» «рукотворный», или «правотворческий», предполагающий возможность создания, изменения или отмены норм права людьми, что позволяет ему изменяться вместе с изменением общества. Первый из указанных «пластов» представляет вершину и одновременно основу всей религиозно-правовой структуры. Отсюда – традиционный характер всей системы. Такой дуализм предполагает уже монотеистические религии (иудаизм, индуизм, ислам и т.д.). Из их слитного с правом и моралью «пласта», словно из дерева, растущего кроной вниз, формируется собственно правовая структура. Хотя со временем она становится по существу светской (как, например, в исламе), однако по-прежнему рассматривается интегральной частью религиозной системы, ставшей исходной точкой его формирования. Такую конструкцию мы наблюдаем не только на Востоке (шрути и смрити в

---

<sup>26</sup> См.: *Муромцев Г.И.* О некоторых аспектах структуры права // Структура права: вопросы теории, истории и методологии. Материалы межвузовской научной конференции 7 апреля 2004 г. М., РУДН, 2005. С. 32.

индусском праве, шариат и фикх в исламском праве и т.д.), но и в Европе (*fas* и *jus* в римском праве в дохристианский период его истории), что позволяет говорить если не об универсальном ее характере, то, по крайней мере, о широком распространении на ранних стадиях истории права. Параллельно формируется правовая сфера жизни общества, юристы-профессионалы, выступающие поначалу и слугителями культа, а также правовая литература.

В дальнейшем обе эти линии в развитии права проявляются на европейском Западе и на исламском Востоке не совсем одинаково. Так, если в Европе эволюция идет от традиционного синкретизма к отделению права от морали и религии, к проявлению его в «чистом виде», то в странах Востока, несмотря на европейское влияние и развитие местного капитализма, слитность права и религии полностью не преодолена и в наши дни. В Европе в отличие от стран исламского Востока можно выделить два варианта исторической эволюции правовой традиции. Так, в одних странах на смену верховенству обычая приходит верховенство актов верховной власти государства в форме закона. В других сохраняется дуализм правовой структуры, где над «государственным» правом стоит некое высшее право, выступающее сначала в форме божественного, затем естественного права и, наконец, в форме прав человека<sup>27</sup>.

Эволюция правопонимания – от традиционного к буржуазно-европейскому – сопровождается изменением исторических форм толкования и правотворчества. Так, в Древнем Риме мы наблюдаем замену религиозной формы толкования, осуществлявшегося понтификами, на светскую, когда функция толкования перешла к юристам. Затем, уже в XIII–XVI веках глоссаторы и постглоссаторы переработали на европейском континенте римское право, приспособив его – в рамках старого правопонимания – к современным им отношениям. Его рецепция завершилась здесь буржуазными кодификациями, то есть победой «государственного», или позитивистского правопонимания.

В то же время незавершенность буржуазной революции на Британских островах обусловила более значительное, чем на континенте, влияние традиции в английском праве. Оно проявляется,

---

<sup>27</sup> Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 58.

в частности, в важной роли прецедентного, или общего права, сложившегося, согласно доктрине, на основе обычаев королевства; в сохранении и в наши дни деклараторных прецедентов, посредством которых судья, подобно древним юристам, декларирует право; в придании обычаям, действующим «с незапамятных времен», силы, равной закону и т.д.

Вместе с тем различия романо-германской и англосаксонской правовых культур не устраняют того факта, что для стран Западной и Центральной Европы типичен дуализм структуры права, включающей наряду с позитивным правом некое высшее, надгосударственное право. Достижением современной Европы следует признать общеевропейский механизм защиты прав человека.

Эволюцию правовых традиций на Востоке рассмотрим на примере стран исламского Востока с двух точек зрения: во-первых, в рамках развития собственно ислама и мусульманского права; во-вторых, сквозь призму влияния на это развитие европейской правовой культуры.

В первом контексте мы наблюдаем тенденции, сходные с европейскими, но протекающие в рамках религиозного права ислама. Так, традиционно знатоки исламского права (улемы, муджтахиды) могли создавать новые нормы права путем толкования, а также использования рациональных логических приемов (рай, иджтихад). В XIV веке произошло так называемое «закрывание дверей иджтихада», что означало лишение их права на правотворчество. Отныне при решении дел можно было сослаться лишь на толкование, данное основателями религиозно-правовых школ (мазхабов). По сути это означало, что основным фактором развития мусульманского права становилось государство.

С другой стороны, государственное правотворчество, с точки зрения доктрины, считалось вторичным по отношению к божественным нормам шариата. Так, в Османской империи, ставшей с XVI века центром суннитского ислама, акты султана получали религиозную санкцию в форме фетвы на предмет соответствия их морали, религии и праву ислама. Давал ее шейх-ульм-ислам – высший религиозный авторитет и второй человек в империи<sup>28</sup>. По сути это была своеобразная исламская форма конституционного контроля.

---

<sup>28</sup> Cambridge history of Islam. Cambridge, 1973.

В наши дни в рамках ислама и мусульманского права борются две тенденции – «европейская», исходящая из возможности восприятия в странах Востока элементов европейской правовой и политической культуры, и традиционалистская (которую в исламе называют фундаменталистской). Ее представители выступают за установление порядков, существовавших во времена пророка Мухаммеда и праведных халифов.

В условиях буржуазно-европейской правовой культуры традиция приобретает «междисциплинарный» характер. В условиях ее дифференциации, обусловленной усложнением социальной жизни и структуры общества, можно говорить о традициях более и менее широкого действия. В качестве первых выступают традиции общесоциальные, в качестве вторых – традиции, действующие в различных сферах социальной жизни – искусстве, архитектуре, праве и т.д. Общесоциальные традиции есть по сути форма проявления закономерностей социального развития. Речь идет, в частности, о форме инерции истории, консервативном механизме сохранения общества в неизменном состоянии через изменения<sup>29</sup>. О такой же инерции можно говорить применительно к праву. Так, американский автор Г.Дж. Берман считает правовую реформу, вне всякого сомнения, повторяющейся чертой западной традиции права, начиная с эпохи ее формирования. Сама реформа рассматривается им как часть (продолжающегося характера) традиции, ее осознанной непрерывности во времени<sup>30</sup>.

В условиях сформировавшихся правовых систем европейско-буржуазного типа роль традиции могут выполнять как система в целом, так и любой из ее элементов, выступая в качестве некоего эталона (образца, «рамки» и т.д.) дальнейшего развития. При этом его вектор определяется не только соотношением этих элементов «внутри» системы, но и влиянием на нее общекультурных факторов. Так, в странах Западной и Центральной Европы сложившийся исторически плюрализм юрисдикций и правовых систем не только сделал необходимым и возможным превосходство закона, но стал, по мнению Г.Дж. Бермана, источником свободы, а также развития,

---

<sup>29</sup> Ахиезер А.С. Россия: критика исторического опыта (Социокультурный словарь). М., 1991. С. 436.

<sup>30</sup> Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 25.

или роста – правового, экономического и политического<sup>31</sup>. В России же, где христианская церковь, в отличие от католической, была интегрирована в структуру государства, а элементы гражданского общества появились лишь на рубеже XX века, такого плюрализма не было. В совокупности с ее невыгодным географическим положением, неразвитой инфраструктурой, отсутствием, в отличие от стран Европы, богатых и сильных городов это обусловило самодержавный характер политических режимов, традицию царей рассматривать государство в качестве своей вотчины или продолжения своего хозяйства. Это предопределило другую традицию – бесправного, приниженного положения личности, которая рассматривалась властью лишь как средство достижения ее целей. Эту традицию активно использовали русские большевики. Ее инерция и ныне влияет на механизм взаимодействия государства и общества в современной России.

В процессе глобализации в сфере права наблюдаются те же две тенденции: единообразное отражение в государственном правотворчестве изменений в мире, с одной стороны, и преломление их сквозь призму социальной правовой психологии, культурных ценностей и традиций, сложившихся в той или иной стране, с другой. Первая из этих тенденций ведет к глобализации в праве, или, что одно и то же, к унификации правовых систем в мировом масштабе, вторая, как правило, этому противостоит. Не потому ли в мире сохраняется разнообразие правовых культур? Обобщая сказанное, следует сделать вывод, что понятие традиции применительно к данной теме можно толковать в нескольких смыслах. Во-первых, как понятие, лежащее в основе права, сложившегося в традиционном обществе (обычного, индусского, иудейского, зороастрийского и т.д.). Во-вторых, как фактор влияния этого права на право европейского (=буржуазного) типа в тех странах и на тех ступенях истории, где они сосуществуют. В-третьих, как традиции, сложившиеся уже в рамках собственно европейского права. Наконец, можно говорить о формировании традиций в сфере надгосударственного (например, европейского) и международного права.

---

<sup>31</sup> Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 27.