

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА И ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ В ИХ СООТНОШЕНИИ

В. В. СОНИН*

Категории правовой культуры и правовой традиции составляют основу перспективного направления сравнительно-правовых исследований, однако их содержание и соотношение представляют предмет дискуссии в юридической науке. В статье мы рассмотрим варианты соотношения данных категорий и попытаемся определить оптимальный подход к решению данной проблемы. Для этого в рамках методологии сравнительного изучения правовых культур и правовых традиций проанализированы основные подходы к содержанию и соотношению указанных категорий в юридической науке России, США и Китая. В результате сделан вывод о предпочтительности понимания правовой традиции как составной части комплексной национальной правовой культуры. Вместе с тем подчеркивается сложность внутренней структуры правовой традиции, включающей элементы как культурного, так и психического происхождения. Решение проблемы соотношения правовой культуры и правовой традиции имеет определяющее значение для развития исследований взаимодействия современных комплексных правовых систем, составленных из правовых массивов различного происхождения.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: правовая традиция, правовая культура, сравнительное правоведение, Китай, США.



Сонин Вадим Вадимович,
аспирант Университета Цинхуа
(Пекин, КНР)

SONIN V. V. INTERRELATION BETWEEN LEGAL CULTURE AND LEGAL TRADITION
The categories “legal culture” and “legal tradition” form the basis of the perspective area of comparative and legal research, however their content and interrelation are subject to discussions in the legal science. This article examines the variants of interrelation between these categories and attempts to define the optimum approach to solve this problem. For this purpose, the main approaches to the content and interrelation between these categories in the legal science of Russia, USA and China have been analyzed within the framework of methodology of comparative study of legal cultures and legal traditions. As a result, the author concludes that it is more preferable to understand a legal tradition as a component part of the integrated national legal culture. In the meantime, the author emphasizes the complexity of

* Sonin Vadim Vadimovich — post-graduate student, Tsinghua University (Beijing, China).
E-mail: vsonin@yahoo.com
© Сонин В. В., 2014

the internal structure of the legal tradition which includes the elements of both cultural and mental nature. The solution to the problem of interrelation between legal culture and legal tradition is of particular importance for development of research of interrelation between modern integrated legal systems which include legal corpuses of different nature.

KEYWORDS: legal tradition, legal culture, comparative legal science, China, USA.

Современная правовая картина мира необыкновенно сложна. Правовые нормы и институты неодинаковым образом проявляют себя в праве различных государств. Конституционное право испытывает серьезные затруднения в России и ряде других стран, причем даже в правовых системах признанных участников конституционного движения (Франции, Японии) его история полна драматических коллизий и не выглядит застрахованной от кризисов в будущем. Федерализм, несмотря на очевидные преимущества для территориально обширных политических сообществ и ряд попыток его модификации (таких, как советский федерализм), сложно встраивается в чуждые политико-правовые культуры. Институты общего права при всех присущих им достоинствах не всегда могут быть имплементированы в континентальные правовые системы. С целью описания и объяснения сложной правовой действительности юридической наукой были созданы различные объяснительные модели, в том числе категории правовой культуры и правовой традиции, каждая из которых первоначально обладала некоторой претензией на универсальность в объяснении права как целостного явления. Зачастую велись дискуссии о необходимости замены, а то и упразднения того или иного понятия,¹ не приводившие, однако, к улучшению понимания изучаемых явлений. В связи с этим для целей настоящей работы предположим, что понятия правовой культуры и правовой традиции могут рассматриваться как самостоятельные и взаимодополняющие.

Различное время формирования, отраслевая принадлежность и целевая направленность означенных категорий привели к формальным и содержательным противоречиям между ними, которые затрудняют установление их соотношения. Если в момент своего зарождения в недрах теории права понятия правовой культуры и правовой традиции связывались главным образом с национальным правом и представляли лишь узкий теоретический интерес, то с развитием сравнительно-правовых исследований в данных категориях проявился широкий потенциал для осуществления правовых сравнений. В настоящей работе предпринята попытка установить соотношение категорий правовой традиции и правовой культуры, составляющих методологическую основу одного из перспективных направлений сравнительно-правовых исследований.

1. Правовая культура. Принято считать, что в западной юридической науке о правовой культуре впервые предметно заявил Лоренс Фридман, определивший ее в своей известной статье 1969 г. как ценности и идеи,

¹ Так, Патрик Гленн ратует за упразднение понятия правовой культуры в пользу развития категории правовой традиции (*Glenn H. P. Legal Cultures and Legal Traditions // Epistemology and methodology of comparative law / edited by Mark van Hoecke. Portland, 2004*). Также с критикой категории правовой культуры и сомнениями в ее необходимости выступил Роджер Коттерелл (罗杰·科特雷尔. 法律文化的概念 // 比较法律文化论 / 奈尔肯 (编). 北京: 清华大学出版社, 2003 (*Коттерелл Р. Понятие правовой культуры // Теория сравнительных правовых культур / под ред. Д. Нэлькена. Пекин, 2003*)).

соединяющие правовую систему вместе и определяющие ее положение в культуре общества в целом.² В американской юридической науке категория правовой культуры появилась под влиянием политологической концепции политической культуры и унаследовала присущую последней привязанность к определенной нации и сравнительный потенциал в отношении других политических культур. В опубликованной позднее работе Фридман развил свое определение правовой культуры, охарактеризовав ее как разделяемые обществом или определенной его частью взгляды, ценности, ожидания и идеи относительно права и правовых институтов.³ Другой американский исследователь, Дэвид Нелькен, определяет правовую культуру как применяемую для описания направленности правопорядка сравнительно стабильную модель поведения и отношений в обществе. При этом конституирующими факторами правовой культуры являются как эмпирические данные (вроде числа юристов в обществе и их функций, процедур назначения судей и контроля за ними и т. д.), так и абстрактные идеи, ценности, ожидания и психические состояния.⁴ Таким образом, в трактовке ученых США правовая культура присуща определенным политическим нациям, выражает отношение к праву и правовым институтам и включает ценности, а также другие компоненты вроде идей, принципов, ожиданий и т. д. Важно отметить, что признание американскими исследователями взаимосвязи правовой культуры с широким кругом правовых явлений не означает их включение в ее структуру, правовые явления во всем их многообразии выступают эмпирической основой, позволяющей вывести собственно элементы содержания правовой культуры — ценности, принципы, идеи и т. д.

Вместе с тем еще до официального появления в западной юридической науке (в США) и независимо от нее категория правовой культуры была выдвинута советскими учеными. В 1962 г. Е. А. Лукашева сформулировала понятие правовой культуры как «определенной степени знания законодательства, глубокого уважения к советским законам, умения их правильно понимать и применять в точном соответствии с теми целями, для которых они были изданы». Следует отметить, что правовая культура рассматривалась в соединении с правосознанием: «Если правосознание имеется у каждого человека в виде тех или иных представлений о праве, законности, справедливости, возникающих подчас стихийно, то правовая культура возникает как результат воспитания и развития правосознания».⁵ В 60–80-х гг. XX в. ряд советских ученых-юристов (в том числе О. А. Красавчиков, А. П. Семитко и др.) регулярно публиковали научные статьи, посвященные правовой культуре, в которых были заложены основы советской трактовки данной категории. А. П. Семитко отмечал, что правовая культура — такое системное качество, которое отражает как уровень развития правовой жизни общества, так и критерий, на основании которого наличное состояние юридической системы сравнивается с состоянием,

² *Friedman L. M. Legal culture and Social Development // Law & Society Review. Vol. 4. N 1 (Aug. 1969). P. 34.*

³ 弗里德曼 L.M. 法律文化的概念：一个答复 // 比较法律文化论. 北京：清华大学出版社，2003. 第53页 (Фридман Л. М. Понятие правовой культуры: попытка ответа // Теория сравнительных правовых культур. Пекин, 2003. С. 53).

⁴ *Nelken D. Using the concept of legal culture // Australian Journal of Legal Philosophy. 2004. Vol. 29. N 1. P. 1–28.*

⁵ *Лукашева Е. А. О воспитании правосознания и правовой культуры в период развернутого строительства коммунизма // Советское государство и право. 1962. № 7. С. 40.*

требуемым экономическим и политическим строем общества.⁶ Во второй половине 80-х гг. было выпущено несколько монографий, посвященных социалистической правовой культуре.⁷

В современной российской юридической науке продолжается исследование правовой культуры, как в продолжение советской традиции, так и в связи с новыми вызовами: широкой рецепцией западных правовых норм и институтов, увеличением масштабов противоправного поведения и т. д. В. П. Сальников, много лет занимающийся изучением правовой культуры, определяет ее как особое социальное явление, которое может быть воспринято как качественное правовое состояние и личности, и общества, совокупность всех позитивных компонентов правовой деятельности в ее реальном функционировании, воплотившая достижения правовой мысли, юридической техники и практики. Понятие «правовая культура общества» характеризует более всего ценностный срез правовой реальности, уровень ее поступательного развития, включенность в нее завоеваний цивилизации. Правовая культура личности, будучи компонентом правовой культуры общества и зависимой от нее величиной, отражает степень и характер ее развития, так или иначе обеспечивающего социализацию личности и правомерную деятельность индивида. Выделение соответственно правовой культуры личности и правовой культуры общества рассматривается как важнейший методологический принцип.⁸ В академическом курсе общей теории государства и права правовая культура определяется как система духовно-нравственных правовых ценностей, выражающаяся в достигнутом уровне развития правовой действительности, нормативных правовых актах, правосознании, в соответствии с которыми формируется законопослушный образ жизни и осуществляется правовое регулирование общественных отношений, устанавливающих тип правопорядка в стране.⁹ Л. А. Петручак определяет правовую культуру как совокупность правовых ценностей, образующих продуктивно-позитивный пласт в правовой жизни отдельных людей, социальных групп и общества в целом, где под ценностями понимаются только позитивные, прогрессивные явления и процессы.¹⁰ В целом российская (советская) трактовка совпадает с американской позицией в той части, что основой или, по крайней мере, одним из основных элементов правовой культуры являются правовые ценности. В то же время отечественной концепции правовой культуры присущ и ряд особенностей. Во-первых, будучи сформированной в рамках советской теории права, в условиях малочисленности и «непопулярности» сравнительных исследований (как в праве, так и в политике и других областях), правовая культура неизменно связывалась с социалистическим обществом и его правовой системой. Во-вторых, разработанная в процессе исследования правосознания и неразрывно связанная с ним российская (советская) концепция правовой культуры подразумевает существование как коллективной (на уровне общества или его части), так и индивидуальной правовой

⁶ Семитко А. П. Правовая культура социалистического общества // Правоведение. 1987. № 4. С. 5.

⁷ См., напр.: Сальников В. П. Социалистическая правовая культура. Саратов, 1989.

⁸ Сальников В. П. Правовая культура // Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2001. С. 346–347.

⁹ Общая теория государства и права. Академический курс. В 3 т. Т. 3 / под ред. М. Н. Марченко. М., 2007. С. 506–507.

¹⁰ Петручак Л. А. Правовая культура современной России. Автореф. дис. ... д. ю. н. М., 2012. С. 13.

культуры. В-третьих, советская трактовка правовой культуры отражала главенство формационного подхода с присущей ему эволюционной направленностью, приверженностью прогрессу. Категория правовой культуры не имела никакого налета традиционности, напротив, рассматривалась в качестве атрибута социального прогресса. В состав категории правовой культуры аккумулировались только позитивные правовые явления, определенный объем которых в общественном и индивидуальном правосознании создавал новое качество правосознания — правовую культуру.

В Китае в 80-х гг. XX в. концепция правовой культуры первоначально осваивалась под влиянием советской и американской трактовок, представленных в ряде переводных статей и работах китайских ученых. Так, профессор Сунь Гохуа, впервые выдвинувший понятие правовой культуры в Китае, по советской традиции полагал ее неидеологической частью правосознания, отражающей опыт и достигнутый уровень регулирования правом общества. В ходе развернувшейся в 80-е гг. дискуссии обозначились три основных подхода в трактовке правовой культуры: общая категория, отражающая характер широкого круга правовых явлений; субъективная идеологическая сторона правовых явлений; неидеологическое содержание правосознания (опыт, знания, мудрость).¹¹ Дальнейшее развитие концепции правовой культуры в китайской юридической науке проходило на основе анализа западной, в первую очередь американской, трактовки с присущей ей сравнительной направленностью. Так, корифей китайских исследований в области правовой культуры профессор Лян Чжипин, выделив широкое и узкое понимание правовой культуры, определяет правовую культуру в узком смысле как включающую знания, убеждения, оценки и подходы идеологию и ценностную систему правопорядка (права, правовых институтов и инфраструктуры), а также тесно связанные с этим модели поведения человека.¹² Другой исследователь, профессор Чжан Чжунцю из Китайского политеко-юридического университета, определил правовую культуру как часть культуры человечества в целом, а именно заключенную в правовых идеях, институтах и инфраструктуре, а также манере поведения людей систему общих представлений и ценностей, направляющую и регулирующую их развитие на принципиальном духовном уровне.¹³ Наконец, профессор Гао Хунцзюнь из Университета Цинхуа на основе анализа ряда американских трактовок правовой культуры определяет ее как основанные на истории и культуре данного общества правовые ценности и представления.¹⁴ Таким образом, в китайской науке сложилось понимание того, что правовая культура имеет своим источником широкий спектр правовых явлений, но не сводится к ним, а представляет собой правовые ценности, представления, модели поведения, информацию (знания) и ряд других элементов. Благодаря выведению концепции правовой культуры на сравнительно-правовой уровень удалось преодолеть ее узкое национальное

¹¹ 刘作翔. 法律文化理论. 北京: 商务印书馆, 2001. 第65页 (Лю Цзосян. Теория правовой культуры. Пекин, 1999. С. 65).

¹² 梁治平. 法辨: 中国法律的过去、现在与未来. 贵州: 贵州人民出版社, 1999. 第12–13页 (Лян Чжипин. Право: прошлое, настоящее и будущее китайского права. Гуйчжоу, 1999. С. 12–13).

¹³ 张中秋. 比较视野中的法律文化. 北京: 法律出版社, 2003. 第29页 (Чжан Чжунцю. Правовая культура в сравнительной перспективе. Пекин, 2003. С. 29).

¹⁴ 高鸿钧. 法律文化的语义、语境及其中国问题 // 中国法学. 2007. 第4期. 第26页 (Гао Хунцзюнь. Правовая культура: понятие, значение и китайская перспектива // Китайское правоведение. 2007. № 4. С. 26).

понимание, также был поставлен вопрос об отграничении правовой культуры от правосознания. В то же время сохраняется понимание правовой культуры как совокупности позитивных правовых явлений, свидетельства социального прогресса.

Этот последний пункт должен быть учтен при выяснении положения правовой культуры в современной правовой жизни общества. Как отмечает профессор Гао Хунцзюнь, происхождение концепции культуры в рамках антропологии было обусловлено синкретическим характером социальной жизни первобытных обществ, в которых религия, наука, мораль, право преобладали в неразделенном состоянии и охватывались понятием культуры.¹⁵ С развитием и дифференциацией социальных отношений в составе единой культуры стали выделяться различные сферы духовной жизни, сохранявшие взаимосвязь и взаимовлияние. В традиционном обществе культура (в частности, такие ее составляющие, как религия, мораль) оказывала глубокое и мощное воздействие на правовые ценности и сам дух права. В современную эпоху ввиду высокой степени дифференциации общества право стало выделяться в самостоятельную систему, демонстрируя тенденцию обособления от культуры, правовые нормы и институты также зачастую открывают себя в отрыве от правовой культуры. В целом подобное явление можно трактовать двояко. С одной стороны, ослабление влияния традиционных культурных факторов (религии, морали) на право можно рассматривать как ослабление взаимовлияния систем в результате их дифференциации. С другой стороны, можно предположить, что влияние традиционных культурных факторов ввиду их общего ослабления замещается влиянием нетрадиционных факторов современной культуры (философских теорий, политической культуры и т. д.). В пользу последнего предположения можно привести ряд соображений. Во-первых, концепция правовой культуры, особенно в российской (советской) трактовке, изначально не связывалась с традицией, напротив, подчеркивались ее прогрессивный, современный характер, необходимость достижения определенного уровня развития права для формирования правовой культуры. Во-вторых, обновление культуры общества, в том числе правовой культуры, идет непрерывно, путем институционализации философско-политических теорий (что происходило, например, в советской правовой культуре), внешнего воздействия со стороны иных культур и т. д. Таким образом, в качестве гипотезы для дальнейших рассуждений учтем в рамках правовой культуры не только традиционные компоненты, но и современные (нетрадиционные) ценностные образования.

Тем не менее даже в такой расширенной трактовке правовая культура включает значительный традиционный компонент. Как отметил американский исследователь правовой культуры Генри Эрман, все типы культуры по необходимости историчны и пребывают в развитии. Однажды сформировавшись, они могут существовать в течение длительного времени, вплоть до изменения породивших их специфических социальных условий.¹⁶ Именно поэтому понятие и содержание правовой культуры не может быть вполне установлено без обращения к сфере традиционного в праве, к категории правовой традиции.

¹⁵ Там же. С. 27.

¹⁶ Эрман Г. В. Сравнительная правовая культура. Пекин, 2012. С. 10 (艾尔曼 (Ehrman) H. W. 比较法律文化. 北京: 清华大学出版社, 2012. 第10页).

2. Правовая традиция. Процесс модернизации оставил человечество один на один с пугающе беспорядочным миром — миром, полным моральной неопределенности, фундаментальных разногласий и анонимии. В попытке противостоять этим негативным явлениям взгляды многих обратились к традиции.¹⁷ Согласно произведенному Дэвидом Лубаном обобщению выделяются три подхода к пониманию традиции, фокусирующие внимание на различных ее аспектах. Первый (трансмиссионный) — сосредоточивается на передаче элементов культуры в процессе коммуникации между поколениями. Вторая (объективная) трактовка рассматривает традицию как хранилище истории, актуализированное наследие прошлого. Третий (субъективный) подход изображает традицию как оценочное обращение данного поколения к прошлому, особый род ценностей, защита или критика которых содержит апелляцию к их происхождению из прошлого.¹⁸

Наиболее очевидным и общепринятым признаком традиции является, по словам Патрика Гленна, ее погруженность в прошлое, старина, древность (англ. «pastness»), неопределенный период времени, который преобразует исходную информацию в нечто качественно иное.¹⁹ Другим признаком служит трансмиссия: традиция открывается в вовлечении прошлого в настоящее, в необходимости постоянного обращения в данном социальном контексте к традиционному наследию прошлого.²⁰ Наконец, традицию отличает авторитетное, властное присутствие в настоящем: традиционность состоит в авторитетности и значимости определенных ценностей, принципов, норм для физической и духовной деятельности участников традиции.²¹ Таким образом, традиция представляет собой авторитетное присутствие прошлого, переданного во времени.²²

Прошлое права властно проявляет себя в его настоящем, причем оказывает наиболее мощное воздействие, когда не воспринимается как прошлое. Такова правовая традиция, которая, согласно определению Мерримана, представляет собой комплекс глубоко укорененных и исторически обусловленных представлений о природе права, его роли в обществе и правлении, о надлежащей организации и функционировании правовой системы, а также о способах создания, применения, изучения, совершенствования права и обучения ему.²³ Наличие в составе правовой традиции представлений о должном устройстве права позволяет говорить о ее нормативно-ценностном характере. Важно, что правовая традиция обеспечивает связь правовой системы с определенной культурой, частичным выражением которой правовая традиция является. Это позволяет рассматривать правовую систему с точки зрения культуры.

Современная российская юридическая наука также обращается к категории традиции, выдвинуты и обоснованы такие понятия, как государственно-правовая традиция и политико-правовая традиция. Согласно определению К. В. Арановского, государственно-правовая традиция представляет собой исторически сложившееся, выраженное в устойчивых навыках нормативно-ценностное правообразование, обусловленное

¹⁷ *Luban D.* Legal traditionalism // *Stanford Law Review*. Vol. 43. N 5 (May, 1991). P. 1038.

¹⁸ *Krygier M.* Law as tradition // *Law and Philosophy*. Vol. 5. N 2 (Aug. 1986). P. 255.

¹⁹ *Glenn H. P.* A concept of Legal Tradition // *34 Queen's L. J.* 427 (2008–2009). P. 432.

²⁰ *Glenn H. P.* Legal traditions of the world. Oxford, 2010. P. 12.

²¹ *Krygier M.* Law as tradition // *Law and Philosophy*. Vol. 5. N 2 (Aug. 1986). P. 240.

²² *Ibid.* P. 255.

²³ *Merryman J. H., Clark D. S., Haley J. O.* The civil law tradition. Charlottesville, 1994.

религиозными или светскими верованиями, мировоззрением, чувствами, качеством потребляемой информации и восприятия, понимания права, власти, государственности. В таком содержании государственно-правовая традиция позволяет людям жить и действовать в политически устроенном, упорядоченном правовом обществе.²⁴ Данное определение в значительной мере исходит из психологического правопонимания, согласно которому правовые регуляторы поведения содержатся в личности людей, составляющих политически и юридически обустроенные общества. В свою очередь, В. П. Сальников, говоря о политико-правовой традиции, определяет ее как специфическую, детерминированную процессами культурогенеза систему связей настоящего с прошлым, при помощи которой совершаются определенный отбор, стереотипизация юридического опыта и передача правовых стереотипов, которые затем опять воспроизводятся в рамках соответствующей правовой культуры.²⁵ Указанные определения описывают хотя и родственные, но различные явления, объем которых либо меньше, либо не вполне совпадает с объемом понятия правовой традиции. Тем не менее следует отметить указание на природу государственно-правовой традиции именно как нормативно-ценностного образования, что позволяет говорить об этом понятии в связи с категорией правовой традиции, а также предположить определенную содержательную связь между правовой традицией и правовой культурой (основой которой также являются правовые ценности). Необходимо указать и на отражение в определении В. П. Сальникова стадий функционирования традиции, что дополнительно подтверждает генетическое родство категорий правовой, государственно-правовой и политико-правовой традиций. Кроме того, при сопоставлении указанных определений обращает на себя внимание, что их авторы связали сферу правовой традиционности с государством либо политикой. Представляется, что для этого существует ряд оснований. В советской и российской правовой доктрине право традиционно исследуется в тесной взаимосвязи с государством. Объективно это указывает на наличие значительного влияния политической сферы (государства) на правовую систему в области государственного (конституционного) права, анализу которой в той или иной мере посвящены цитируемые исследования. Можно также отметить, что в российской действительности дифференциация государства и права традиционно не достигает значений, характерных для западных демократий. Как заметил Патрик Гленн, конкретное общество может отдавать конституирующую роль как правовой традиции, так и другим традициям, которые могут быть найдены более значимыми. Это зависит от самой традиции: некоторые правовые традиции могут взять на себя функцию формирования целостной идентичности, другие могут не подойти для этого.²⁶

Выделение российскими учеными государственно-правовых и политико-правовых традиций (при том что для западной доктрины характерно рассмотрение чисто правовых традиций) может быть истолковано двояко. С одной стороны, конституционная, конфуцианская, советская (социалистическая) традиции, факты рецепции которых широко известны,

²⁴ Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003. С. 138.

²⁵ Сальников В. П. Генезис и эволюция российской политико-правовой традиции: историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ. Автореф. дис. ... д. ю. н. СПб., 2005. С. 25.

²⁶ Glenn H. P. Legal traditions of the world. P. 41.

представляют собой комплексные традиции с элементами философского, политического, этического и правового содержания, лишь часть из которых может быть представлена в виде правовой традиции. Влияние комплексных (политико-правовых) традиций на правовые системы главным образом сосредоточивалось в области государственного права, в меньшей степени затрагивая области гражданско-правового и уголовно-правового регулирования. Следовательно, говоря о правовой составляющей комплексных (политико-правовых) традиций, рационально было бы ограничить их рамками отраслевой правовой традиции. В результате кажущийся парадокс, когда комплексная традиция, превышающая по объему сферу правовой традиции, сводится к масштабам отраслевой правовой традиции, удачно разрешается. В связи с этим представляется перспективным исследование взаимодействия отраслевых и общеправовых традиций. Например, в виде частного случая такого взаимодействия может быть представлен институт конституционного контроля, который зародился в США в ходе взаимодействия традиции общего права (с мощным и независимым институтом суда, наделенным функцией правотворчества) и конституционной традиции, а затем, в результате рецепции континентальными правовыми системами, проявил себя в активном правотворчестве, не свойственном суду в этих системах, что в итоге привело (во Франции, в СССР) к наделению функцией конституционного контроля несудебных органов.

3. Соотношение правовой традиции и правовой культуры. В литературе существует несколько точек зрения по поводу соотношения категорий правовой традиции и правовой культуры. Ряд исследователей считают, что хотя правовая традиция и правовая культура содержательно различаются, однако одновременное существование двух этих категорий избыточно, в связи с чем достаточно оставить только одну из них.²⁷ Другие ученые, в частности Алан Ватсон, полагают, что данные понятия на самом деле тождественны, правовая культура есть правовая традиция, а правовая традиция есть правовая культура.²⁸ Третья точка зрения, которая представлена в диссертации В. П. Сальникова, рассматривает соответствующие категории как отражающие статическую и динамическую составляющие единого, целостного феномена. Термин «культура» обозначает сам феномен, а «традиция» — механизм его функционирования. Проще говоря, традиция — это сеть (система) связей настоящего с прошлым.²⁹ Поскольку в самом начале нами было принято методологическое предположение об одновременном существовании категорий правовой культуры и правовой традиции с самостоятельным содержанием у каждой из них, сосредоточимся на возможностях, которые открывают нам другие варианты.

Четвертая позиция по данному вопросу состоит в том, что правовая традиция включает в себя правовую культуру. Профессор Гао Хунцзюнь указывает, что если представить право (правовую систему) как соединение материального, институционального и концептуального уровней (компонентов), то правовая культура будет охватывать концептуальный уровень, тогда как правовая традиция — концептуальный и институциональный

²⁷ Glenn H. P. *Legal Cultures and Legal Traditions*; Коттерелл Р. Понятие правовой культуры. С. 34.

²⁸ Watson A. *Legal Culture v Legal Tradition // Epistemology and methodology of comparative law* / edited by Mark van Hoecke. Oxford, Portland, 2004. P. 1.

²⁹ Сальников В. П. Генезис и эволюция российской политико-правовой традиции: историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ. Автореф. дис. ... д. ю. н. С. 22.

уровни.³⁰ Действительно, структура правовой традиции неоднородна, что подтверждается существующими исследованиями отдельных правовых традиций. Так, в основательной работе «Традиция гражданского права» под редакцией Дж. Мерримана³¹ характеристика цивилистической традиции распадается на две части: пространственно-временное описание развития и распространения традиции и анализ ее содержания. Последний проводится с разделением на такие составляющие, как структура правовой системы, судебный контроль, юридическое образование и юридическая профессия, юридический процесс, система права и кодификация. Нескольким иной подход реализован П. Гленном в сравнительном исследовании целого ряда правовых традиций (в том числе хтонической, цивилистической, мусульманской, конфуцианской и др.), проведенном путем анализа механизма функционирования каждой традиции, включая момент «откровения» (*revelation*) — осознания некоторой нормативной системы в качестве традиции, ее отношения к последующим социальным и иным изменениям, взаимоотношения со смежными нормативными системами, соотношение традиции и коррупции.³² К. В. Арановский учитывает в структуре государственно-правовой традиции те качества, которые совместно определяют государственно-правовое регулирование, дают ему смысловое направление и содержание. Признаки, участвующие в описании государственно-правовой традиции, раскрывают здесь ее происхождение, содержание правовых представлений, чувств и мотивов, а также функциональную, движущую сторону государственно-правового регулирования. Так, в мифологии, архетипах открываются происхождение традиции, ее исходные смысловые основания. Мировоззрение и вовлеченные в государственно-правовое общение образы, нормы составляют материал, из которого традиция получает идеи и представления, принципы и правила. В эмоциональных составах, восприятия, интерпретации, в поведенческих навыках представлены функциональная сторона, движения, наполняющие государственно-правовое общение чувственной, интеллектуальной деятельностью, намерениями.

В приведенных примерах обращает на себя внимание присутствие элементов, определенным образом участвующих в известной дихотомии категорий культуры и ее естественного антипода, «натуры». Так, момент «откровения» и соотношение традиции и коррупции у П. Гленна, функциональные элементы эмоциональности, восприятия, интерпретации и поведенческих навыков у К. В. Арановского обнаруживают явное тяготение к человеческой и социальной «натуре», а именно к психике. Другие же элементы, находящие свое конечное выражение в правовых принципах, ценностях и идеях, столь же явно демонстрируют принадлежность к сфере культуры как результата сознательной деятельности человека. В этом смысле правовая традиция включает правовую культуру и правовую «натуру» (психику), скорее составляющие «центры притяжения» соответствующих элементов правовой традиции, нежели четко разграничивающие их набор некой условной линией. Именно присутствие в составе правовой традиции элементов как культурного, так и психического происхождения позволяет рассматривать возможность включения правовой

³⁰ Гао Хунцзюнь. Правовая культура: понятие, значение и китайская перспектива. С. 26.

³¹ Merryman J. H., Clark D. S., Haley J. O. The civil law tradition. P. 3–4.

³² Glenn H. P. Legal traditions of the world.

культуры в состав правовой традиции как один из вероятных вариантов соотношения данных категорий.

Понимание правовой культуры как части правовой традиции позволяет учесть наличие в рамках последней элементов как культурного, так и психического происхождения. Поэтому разграничение «культуры» и «натуры» может и должно быть учтено в описании структуры правовой традиции. Вместе с тем данная трактовка не обещает развития наших представлений о соотношении и взаимодействии различных правовых систем, тогда как именно такое взаимодействие составляет характерную черту правовой картины глобализирующегося мира. Рецепция больших правовых массивов, имевшая место на протяжении всей истории права, в настоящее время привела к практически повсеместному формированию правовых систем комплексного происхождения, различные отрасли права или уровни правовой жизни которых имеют различные истоки. В этих условиях имеет смысл рассмотреть пятую возможность, которая была указана Джоном Беллом и состоит в том, что правовая традиция входит в состав правовой культуры.³³

Профессор Белл в своем анализе французской правовой культуры исходит из того, что культура включает как современные практики, так и комплекс идей и ценностей, так что традиция является важной частью культуры, особенно в сфере права.³⁴ Патрик Гленн замечает, что тот, чья собственная культура по необходимости монолитна или, по крайней мере, относительно однородна, воспринимает другие культуры в таких же характеристиках.³⁵ Действительно, большинство западных правовых систем практически не испытывали давления со стороны других правовых традиций, так что многие западные исследователи видят соотношение собственных традиций гражданского права, общего права, конституционного права с иными правовыми традициями в терминах современной и допотопности, *воспринимая западную культуру как источник ряда современных общечеловеческих ценностей, которые неизбежно придут на смену существующим разрозненным правовым традициям*. Причина подобного подхода, возможно, состоит в том, что традиционность собственной правовой системы выявляется лишь в столкновении с чужой правовой традицией. В противном случае (как, например, в США и государствах Европы, неизменно выступавших «экспортерами» собственных правовых традиций) традиция если и имеет конкурентов, то в виде нетрадиционных (философско-политических) ценностно-нормативных образований, а потому воспринимается именно в терминах дихотомии «традиция — современность». Вместе с тем в целом ряде правовых систем сосуществуют различные правовые традиции, представленные в различной степени сохранности. Так, профессор Гао Хунцзюнь отмечает, что в современной китайской правовой культуре одновременно сосуществуют три различные «силы»: традиционная правовая культура, западная правовая культура и социалистическая правовая культура, воспринятая из Советского Союза. При этом традиционная правовая культура является первичной, тогда как две другие — реципированными, имеющими черты как сходства, так и различия.³⁶ В структуре российской правовой культуры также можно отметить

³³ Glenn H. P. Legal Cultures and Legal Traditions. P. 9.

³⁴ Bell J. F. French Legal Cultures. New York, 2001. P. 6.

³⁵ Glenn H. P. Legal Cultures and Legal Traditions P. 16.

³⁶ Гао Хунцзюнь. Правовая культура: понятие, значение и китайская перспектива.

три сходных элемента — собственно российскую правовую традицию, а также социалистическую и западную составляющие.

В условиях неоднородности ряда правовых культур и находит свое применение категория правовой традиции, которая может быть представлена как определенный комплекс элементов правовой культуры, утратившей монопольное положение в рамках правовой системы вследствие рецепции иных правовых норм, институтов (а значит, и иной правовой традиции), либо сформировавшейся из правовых норм и институтов, перенесенных в порядке рецепции в иную правовую систему. В традиционных обществах правовая культура исторически пребывала в монолитном состоянии, представляя собой относительно целостную ценностно-нормативную структуру. Однако взаимодействие между различными обществами (культурами) оказывало влияние и на правовую сферу, приводя к заимствованию обширных фрагментов (отраслей, институтов) права вместе с соответствующей правовой традицией и замещению ими исконной правовой культуры, которая при этом теряла свой монопольный статус и вытеснялась в положение правовой традиции. Именно по такой модели «вытеснения» проходили масштабные перемены в правовой культуре России в случаях модернизации XVIII в. (реформы Петра I и его преемников) и рецепции западной конституционной традиции в конце XX в. Памятуя о наличии в составе правовой культуры и нетрадиционных, философско-политических компонентов, следует допустить возможность замещения ими действующей правовой культуры и вытеснения ее в область традиции. В качестве примера можно указать на возникновение социалистической правовой культуры и замещение ею традиционной правовой культуры Российской империи.

Пребывая в статусе правовой традиции, остатки вытесненной правовой культуры сохраняют значительное влияние на элементы правовой системы: право, правовые институты, юридическую практику, правосознание и т. д. Однако со временем это влияние слабеет, и традиция оттесняется на все более глубокие уровни правовой культуры — навыки, образы, архетипы. По мере такого погружения можно наблюдать ее слияние с еще более древними по происхождению традициями. Так, логично предположить, что некогда существовала правовая традиция языческой Руси,³⁷ выделялись правовые традиции (допетровской) Московской Руси и Российской империи, однако в настоящее время их четкое разграничение невозможно в силу скудности соответствующих источников и незначительности их раздельного влияния на современную российскую правовую систему.

В условиях активного взаимодействия правовых систем и рецепции обширных правовых массивов неоднородность национальных правовых культур становится неизбежной. Реципированные вместе с правовыми нормами и институтами, заимствованные правовые традиции вступают во взаимодействие с правовыми традициями, существующими в данном обществе. Наиболее полный набор элементов характерен для главенствующей правовой традиции, получающей официальную поддержку законодательства и правоприменительных органов. Утрата лидирующих позиций влечет постепенное вытеснение традиции из внешних уровней правовой культуры (информации, восприятия, интерпретации) и ее сохранение в глубинных областях навыков, образов, мировоззрения, мифологии и архетипов. В то же время реципированные правовые традиции в период своего

³⁷ Синюков В. Н. Российская правовая система. М., 2013. С. 105.

становления в правовой культуре занимают сравнительно поверхностное положение, лишь со временем получая возможность проникнуть в глубь правовой культуры. В ряде случаев картина осложняется присутствием отраслевых или региональных правовых традиций, которые также участвуют в правовой культуре на своих уровнях. Тем не менее, сочетая в себе элементы различных правовых традиций, комплексная правовая культура во многом предопределяет результативность преобразований в юридической сфере.

Таким образом, рассмотрение правовой традиции в качестве составной части правовой культуры позволяет расширить понимание однородных и комплексных правовых культур, общеправовых и отраслевых правовых традиций, их взаимодействия в процессе рецепции инокультурных правовых массивов и дальнейшего сосуществования заключенных в них рецептированных традиций с уже существующими в поле правовой культуры традиционными образованиями. Вместе с тем необходимо учитывать и сложность внутренней структуры правовой традиции, включающей элементы как культурного, так и психического происхождения.