

Теория и история государства и права /
Theory and History of State and Law

Научная статья

УДК 340

EDN: CLPFWV



**Традиционное право на правовой карте
современного мира**

Максим Александрович Соловьев

Российский государственный университет правосудия имени В. М. Лебедева,
Москва, Российская Федерация

 maks.iriskin.01@mail.ru

Научный руководитель: **Т. В. Власова**, к.ю.н., доцент, доцент кафедры
теории права, государства и судебной власти Российского государственного
университета правосудия имени В. М. Лебедева

Аннотация. В статье представлен анализ традиционных правовых систем в контексте их соотношения с позитивным правом. Автор раскрывает понятие и характерные черты традиционного права, исследует его правовые регуляторы, формы права, структуру и своеобразие юридической техники. Особое внимание уделяется многообразию традиционных правовых систем в географическом и хронологическом разрезах, их классификации и специфике функционирования в различных регионах мира. Обращается внимание на общие закономерности и тенденции эволюции традиционного права в условиях модернизации права, анализируются проблемы взаимодействия правовых культур и обеспечения правового плюрализма в современном мире.

Ключевые слова: традиционное право, обычное право, позитивное право, правовой плюрализм, цивилизационный подход, юридическая техника

Для цитирования: Соловьев М. А. Традиционное право на правовой карте современного мира // Фемида.Science. 2025. № 2 (17). С. 15–24.

Original article

Traditional Law on the Legal Map of the Modern World

Maxim A. Solovyov

Russian State University of Justice named after V. M. Lebedev,

Moscow, Russian Federation

✉ *maks.iriskin.01@mail.ru*

Scientific supervisor: T. V. Vlasova, Candidate of Science (Law), Associate Professor, Associate Professor at the Theory of Law, State and Judicial Power Department of the Russian State University of Justice named after V. M. Lebedev

Abstract. The article presents an analysis of traditional legal systems in the context of their relationship with positive law. The author reveals the concept and characteristic features of traditional law, explores its legal regulators, legal norms, structure and originality of legal technique. Special attention is paid to the diversity of traditional legal systems in geographical and chronological terms, their classification and the specifics of functioning in different regions of the world. Attention is drawn to the general patterns and trends of the evolution of traditional law in the context of the modernization of law, the problems of interaction of legal cultures and ensuring legal pluralism in the modern world are analyzed.

Keywords: traditional law, customary law, positive law, legal pluralism, civilizational approach, legal technique

For citation: Solovyov, M. A. Traditional law on the legal map of the modern world. *Femida. Science = Themis.Science*. 2025;(2):15-24. (In Russ.)

Правовые системы современного мира представляют собой сложный и многогранный феномен, отражающий как универсальные закономерности правового регулирования, так и уникальные особенности культурно-исторического развития отдельных обществ. Наряду с принципами и нормами права, воплощенными в формах романо-германского и англосаксонского права, существуют и иные правовые регуляторы, определяющие правила поведения индивидов и их объединений, объективированные в формах традиционного права, которыми выступают не акты государственных органов, а исторически сложившиеся обычаи, традиции, религиозные догматы, передаваемые из поколения в поколение.

Традиционное право, нередко противопоставляемое позитивному в контексте дилеммы «неписаное – писаное право» (речь о различии норм, складывающихся «непосредственно в практике», и норм, «исходящих от правотворческих органов» [1, с. 32]), обладает рядом специфических черт, обусловленных особенностями его зарождения и функционирования. В отличие от позитивного права, возникающего в результате целенаправленной правотворческой деятельности государства и выраженного в системе формально определенных правовых регуляторов («право в книгах»), тради-

ционное право формируется спонтанно, в ходе самоорганизации социума, и существует, по мнению Е. Эрлиха, прежде всего «в жизни» как системе человеческих обычаев («живое право» [2, с. 48–49]). Его нормы не имеют четкого текстуального закрепления и существуют преимущественно в виде устоявшихся стереотипов должного поведения, санкционируемых силой социального авторитета и давления.

Несмотря на то что, как отмечается в научной литературе, «...переход от обычного к позитивному праву является естественной магистралью юридической эволюции человечества» [3, с. 11], следует отметить, что традиционные правовые системы не являются пережитком прошлого и анахронизмом – во многих регионах мира они продолжают играть значительную, а иногда и доминирующую роль. Более того, элементы традиционного права в той или иной мере присутствуют практически в любой правовой системе, включая наиболее развитые. Однако степень их влияния и удельный вес в общей структуре правового регулирования существенно различаются в зависимости от цивилизационной принадлежности и уровня развития конкретного общества.

Исследование традиционных правовых систем представляется важной и актуальной задачей юридической науки именно потому, что позволяет не только глубже понять многообразие форм права, но и по-новому взглянуть на проблемы взаимодействия и конкуренции различных их типов в условиях правового плюрализма современного мира. Кроме того, анализ традиционного права способствует выявлению универсальных закономерностей и механизмов нормогенеза, которые могут быть экстраполированы и на функционирование позитивного права, иначе говоря, по словам И. Л. Честнова, «...норма права демонстрирует диалогическое отношение прошлого, настоящего и будущего»¹.

Приступая к исследованию традиционных правовых систем, необходимо прежде всего определить основные понятия и методологию анализа. В данной работе мы будем действовать дедуктивно, переходя от общих характеристик и закономерностей к конкретным проявлениям традиционного права в различных регионах мира.

Понятие традиционной правовой системы (или системы обычного права) в современной юридической науке не имеет однозначной трактовки, при этом не менее диалогично оно интерпретировалось и в историческом контексте. Одним из первых концептуальное осмысление данного феномена предпринял Дж. Остин, который рассматривал обычное право как совокупность правил поведения, сложившихся в ходе длительной социальной практики и санкционируемых государством [4, с. 28–29]. Иной точки зрения придерживался Е. Эрлих, считавший обычное право самостоятельным источником юридических норм, возникающим спонтанно в различных сферах социального взаимодействия и не нуждающимся в государственном признании. Рассматривая право как «живой порядок» человече-

¹ Честнов И. Л. Теория государства и права : учеб. пособие. Ч. 2 : Теория права. СПб. : С.-Петербург. юрид. ин-т (фил.) Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации, 2017. С. 49.

ских союзов, ученый подчеркивал значение неофициальных регуляторов, формируемых непосредственно обществом [2, с. 47].

В настоящее время в самом широком смысле под «традиционной правовой системой» понимается исторически сложившийся комплекс правовых норм, институтов и практик, основанный на обычаях, традициях и иных неформальных социальных регуляторах. Как отмечает известный компаративист Р. Давид, «обычное право обслуживало общества, замкнутые на самих себе» [5], при этом обычай и традиции рассматривались как самостоятельные формы права, обладающие специфическими приемами объективации и механизмами поддержания своей нормативности.

К характерным чертам традиционного права, выделяемым большинством современных исследователей, можно отнести:

- 1) доминирование неписаных форм права (правовых обычаев, традиций, прецедентов и т. д.);
- 2) синкретизм правовых, религиозных и моральных норм;
- 3) персонализированный и неформализованный характер правоотношений;
- 4) преобладание процедур примирения и медиации в разрешении конфликтов (обычное право регулирует преимущественно процесс взаимодействия субъектов, порядок разрешения споров и применения санкций, оно уделяет меньшее внимание конкретному содержанию прав и обязанностей);
- 5) ориентацию на сохранение социального мира и гармонии, а не на защиту индивидуальных прав [3; 6; 7, р. 10, 22].

Анализируя состав правовых регуляторов и структуру традиционного права, нельзя не отметить их существенное своеобразие по сравнению с позитивным правом. Нормы обычного права не образуют строгой иерархической системы и формально определенных институтов. Они складываются постепенно, в ходе накопления и закрепления социально-правового опыта и тесно переплетены с иными социальными регуляторами – религиозными, моральными, ритуально-этикетными. Формами традиционного права выступают в первую очередь правовые обычай – стереотипизированные практики поведения, воспринимаемые как общеобязательные и передаваемые из поколения в поколение. Несмотря на то что они обладают «свойством повторяемости» [6, с. 1825], им присуща и эволюционная динамика. Наряду с правовыми обычаями нормативность традиционного права поддерживается прецедентами – решениями авторитетных лиц (старейшин, вождей, жрецов) по конкретным конфликтам и спорам. В ряде систем обычного права широкое распространение получили пословицы и поговорки как краткие речевые формулы, выражающие социально одобряемые модели поведения. Специфической формой традиционного права являются также мифы и легенды – сакрализованные нарративы, устанавливающие образцы и стандарты должного.

Свообразием отличается и юридическая техника традиционного права. Ввиду преимущественно устного характера бытования нормы обычного права не получают четкого текстуального закрепления и лаконичной формулировки. Они выражаются в основном через описание прецеден-

тов, ритуалов, поведенческих стандартов. Санкции обычного права носят комплексный характер: помимо собственно юридических мер воздействия (композиция, талион, изгнание) они включают сакральные (проклятия, ритуальная нечистота), социальные (осуждение, бойкот), психологические (позор, стыд) инструменты принуждения.

Процедуры правоприменения в традиционном обществе также специфичны – разрешение споров осуществляется главным образом внесудебными органами (советы старейшин, народные собрания) и опирается не столько на формальное исследование обстоятельств дела, сколько на согласование интересов сторон, достижение компромисса, восстановление гармонии в социуме. При этом понятие «субъект права» и связанное с ним понятие «свобода личности» здесь не артикулированы – по замечанию Т. В. Шатковской, «свобода для человека в традиционном обществе означала наличие гарантированного правового статуса в общине» [6, с. 1825–1826]. Задача разрешения конфликта в традиционных правовых семьях (например, в обществах Африки и Мадагаскара) «...видится в большей мере в полюбовном примирении заинтересованных лиц, чем в установлении прав» [5], поэтому даже поведение судей, отмечает М. Глюкман, нормативно не регламентируется [7, р. 94, 117].

В сравнительном правоведении предпринимались многочисленные попытки типологизации традиционных правовых систем по различным критериям. Как отмечается в научной литературе, «формационный подход» оказывается наименее релевантным, поскольку не учитывает ряд необходимых факторов, вместо него целесообразнее использовать «цивилизационный подход» [8, с. 44]. В зависимости от цивилизационных и культурных особенностей конкретных обществ традиционные правовые системы демонстрируют значительное многообразие видов. Одним из наиболее распространенных подходов является географический, в рамках которого выделяют следующие разновидности традиционного права:

- 1) африканское обычное право;
- 2) дальневосточное (конфуцианское) право (Китай, Монголия, Япония и др.) [3].

Или другая классификация по географическому признаку:

1) континентальная традиционная правовая система (страны Африки, Азии);

2) обычное право островных народов (Океании, Полинезии и др.) [8, с. 44].

Каждая из этих правовых традиций обладает ярко выраженной спецификой, обусловленной особенностями исторического развития, религиозных верований, социальной структуры и менталитета соответствующих народов.

Африканское обычное право характеризуется чрезвычайным плорализмом, поскольку практически каждая этническая группа на континенте имеет собственную систему неписаных правил поведения – как отмечает Р. Давид, «каждая из общин удовлетворяла самое себя, имела свои собственные нравы и обычай» [5]. При этом для большинства африканских правовых традиций характерны:

- примат коллективных интересов над индивидуальными;
- сакрализация власти вождей и старейшин;
- преимущественно устный характер обычая;
- представление о неразрывной связи права с магическими и сверхъестественными основаниями (например, с божествами, «духами земли» и пр.) или «мифиический строй универсума» [5];
- институт ордай (судебных испытаний, или «божий суд» [5]).

Совершенно иные черты присущи традиционным правовым системам Дальнего Востока, испытавшим глубокое влияние конфуцианской этики. Конфуцианско право исходит из необходимости поддержания космического порядка и общественной гармонии путем строгого соблюдения иерархических ритуалов, моральных предписаний и патриархальных устоев. В отличие от западной традиции, рассматривающей право как систему формально определенных принципов и норм, конфуцианство видит в нем прежде всего инструмент морального самосовершенствования человека и средство предупреждения социальных конфликтов. Поэтому в странах Восточной Азии (особенно в Китае, Корее, Японии) традиционно сильны неформальные институты посредничества, примирительных процедур и внесудебного урегулирования споров. Впоследствии революционное внедрение так называемых «кодексов» в страны Азиатского региона послужило отходом от традиционной правовой модели [5].

Значительную роль в мировой истории права сыграли религиозно-правовые системы индуизма и ислама, в которых, несмотря на дискуссионность этого признания, присутствуют обычно-правовые нормы. Индуистское право, сформировавшееся на основе священных текстов Вед и Упанишад, представляет собой сложный комплекс дхармических (религиозно-этических) предписаний, однако каждая каста здесь следует собственным обычаям – например, «собрание касты (панчаят) разрешает в местном масштабе все затруднения и все споры, опираясь на общественное мнение» [5].

Мусульманское право, в свою очередь, базируется на религиозных формах ислама (Коране и Сунне) и разработанной на их основе концепции шариата – всеобъемлющего кодекса поведения мусульманина. Хотя, как отмечается, в этом смысле мусульманское право не рассматривает «обычай» в качестве формы права – обычай здесь не входит в фикх (юридически закрепленный комплекс общественных норм), но это не означает, что он полностью отвергается. Традиционная правовая система в мусульманских странах выражается, в частности, в существовании ряда следующих обычаяев: «обычай, касающиеся сумм и способов выплаты приданого, обычай, регулирующие использование источников, протекающих между двумя земельными владениями» [5] и др.

Не менее самобытны и правовые традиции американских и океанийских аборигенов, в течение столетий развивавшиеся в условиях относительной изоляции от остального мира. Так, обычное право индейцев Северной Америки базируется на анимистических представлениях о всеобщей одушевленности природы и необходимости поддержания гармонии между человеческим сообществом и миром духов. Характерными чертами индейского права являются коллективизм, примат обязанностей над правами,

культ предков, развитая обрядность и институт табу. В свою очередь, для правовых обычаев коренных народов Океании (папуасов, меланезийцев, полинезийцев и др.) характерны отсутствие развитого концептуального аппарата, ориентация на сиюминутные потребности племенной организации, магическое и тотемическое восприятие социальных норм.

Помимо цивилизационного разнообразия, традиционные правовые системы различаются между собой по степени сохранности и влияния на современное позитивное право. В большинстве стран Азии, Африки и Латинской Америки обычное право продолжает играть значительную роль, особенно в регулировании семейных, наследственных, земельных и других отношений на локальном уровне. Во многих случаях государства прямо санкционируют применение обычно-правовых норм через механизм правового плурализма, предполагающего сосуществование и взаимодействие официальной и традиционных правовых систем. Так, в Индии действует система личного права, в рамках которой индузы, мусульмане, христиане и другие религиозные общины имеют собственные своды норм и суды для урегулирования брачно-семейных и наследственных вопросов. В ряде африканских стран (например, в ЮАР, Нигерии, Гане) традиционные правовые институты инкорпорированы в государственную судебную систему в виде судов обычного права или вождества. Аналогичным образом в странах Латинской Америки (Мексике, Боливии, Колумбии, Эквадоре) признается юрисдикция общинных судов индейского населения, применяющих нормы обычного права.

В то же время в развитых странах Запада традиционное право в значительной степени вытеснено позитивным и сохраняет лишь ограниченную сферу действия. Например, в Канаде и Австралии обычное право аборигенов (инуитов и индейцев в первом случае, австралийских аборигенов – во втором) признается государством лишь в рамках специальных соглашений и только по вопросам внутреннего самоуправления соответствующих этнических общинностей [9, с. 368–372].

Анализируя место традиционного права в конкретных правовых системах, нельзя обойти вниманием и опыт России. Несмотря на длительную историю централизации и этатизации правового регулирования, элементы обычного права продолжают сохраняться в российском неформальном правопорядке, особенно на региональном и локальном уровнях. Так, отдельные нормы адата (обычного права кавказских народов) негласно регулируют взаимоотношения граждан в некоторых республиках Северного Кавказа. В. О. Бобровников пишет: «Местные власти порой сами прибегают к упрощенному судопроизводству и неформальному медиаторству для примирения кровников, разрешения поземельных и межэтнических конфликтов», хотя, как отмечают исследователи, большая часть адатов в Дагестане «нивелирована» [10, с. 93]. Аналогичным образом в ряде субъектов Сибири и Дальнего Востока признаются обычно-правовые институты коренных малочисленных народов (эвенков, чукчей, нанайцев и др.) в сферах традиционного природопользования, семейных отношений и местного самоуправления (например, в рамках Федерального закона от 20 июля 2000 г. № 104 «Об общих принципах организации общин коренных мало-

численных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации² и Федерального закона от 7 мая 2001 г. № 49 «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»³).

Таким образом, даже беглый обзор традиционных правовых систем демонстрирует их чрезвычайное разнообразие и несводимость к какой-то одной универсальной модели. В каждом обществе обычное право развивалось по-своему, в тесной взаимосвязи с конкретными условиями социальной среды и траекториями исторического развития. Тем не менее нами были выделены и некоторые общие закономерности эволюции традиционного права.

Подводя итог, можно констатировать, что традиционное право, несмотря на все перипетии своей истории, продолжает оставаться значимым элементом правового многообразия современного мира. Конечно, в каждом обществе степень присутствия и конкретные формы обычного права различны и зависят от специфики исторического развития, уровня социально-экономической модернизации, особенностей правовой культуры и политической организации. Сегодня в большинстве регионов мира наблюдается тенденция к постепенному размытию обычно-правовых систем под напором позитивного права. Этот процесс начался еще в эпоху колониализма и достиг своего пика во второй половине XX в. на волне деколонизации и модернизации развивающихся стран [5]. В результате во многих новых государствах Азии, Африки и Океании традиционное право было вытеснено на периферию правового регулирования и сохраняется лишь в форме локальных обычаев. Тем не менее межстрановый опыт свидетельствует, что эффективное функционирование правовой системы возможно лишь при условии органичного сочетания позитивного и традиционного права, формальных и неформальных регуляторов, универсальных стандартов и локальной специфики. Поиск оптимального баланса между этими началами – важная задача сравнительного правоведения и национальной правовой политики в XXI в.

Список источников

1. Бальский А. В. Сравнительно-правовой анализ источников древнееврейского и римского права // Актуальные проблемы сравнительного правоведения: правовая система и современное государство : материалы V Всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием профес.-препод. состава, аспирантов и студентов (Симферополь, 16 апр. 2020 г.). Симферополь : Крым. федер. ун-т им. В. И. Вернадского, 2020. С. 31–33.
2. Серикова С. В. Социология права Е. Эрлиха // Общество: политика, экономика, право. 2019. № 6 (71). С. 47–50.
3. Небратенко Г. Г. Доктрина правовой семьи традиционного (обычного) права: современное состояние и перспективы модернизации // Философия права. 2010. № 5. С. 10–14.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 30. Ст. 3122.

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 20. Ст. 1972.

4. Austin J. *The province of jurisprudence determined*. London : John Murray, 1832. 391 p.
5. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. Туманова. М. : Междунар. отнош., 1999. URL: <https://studfile.net/preview/16813100/page:47/>.
6. Шатковская Т. В. Традиционное право в контексте цивилизационного подхода // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 9. С. 1823–1827.
7. Gluckman M. *The ideas in Barotse jurisprudence*. New Haven : Yale University Press, 1965. 299 p.
8. Джамалова Э. К., Шахбанов М. М. Некоторые особенности исследования традиционной правовой системы // *Закон и право*. 2021. № 6. С. 44–46.
9. Ананидзе Ф. Р., Куцurov O. Ю. Правовое положение коренных народов Австралии // *Пробелы в российском законодательстве*. 2016. № 8. С. 367–373.
10. Бобровников В. О. Шариат и адат в российском нормативном пространстве // Государственная служба. 2011. № 5. С. 90–94.

References

1. Balsky, A. V. Comparative legal analysis of the sources of Hebrew and Roman law. *Actual problems of comparative law: the legal system and the modern state*. Proceedings of the V All-Russian Scientific and Practical Conference with international participation of faculty, graduate students and students (Simferopol, 16 April 2020). Simferopol: Vernadsky Crimean Federal University; 2020. Pp. 31–33. (In Russ.)
2. Serikova, S. V. Sociology of law by E. Ehrlich. *Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo = Society: Politics, Economics, Law*. 2019;(6):47-50. (In Russ.)
3. Nebratenko, G. G. The doctrine of the legal family of traditional (customary) law: the current state and prospects of modernization. *Filosofiya prava = Philosophy of Law*. 2010;(5):10-14. (In Russ.)
4. Austin, J. *The province of jurisprudence determined*. London: John Murray; 1832. 391 p.
5. David, R., Geoffrey-Spinosi, K. *Basic legal systems of modernity*. Transl. from French by V. Tumanov. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya; 1999. (In Russ.) URL: <https://studfile.net/preview/16813100/page:47/>.
6. Shatkovskaya, T. V. Traditional law in the context of a civilizational approach. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava = Actual Problems of Russian Law*. 2014;(9):1823-1827. (In Russ.)
7. Gluckman, M. *The ideas in Barotse jurisprudence*. New Haven: Yale University Press; 1965. 299 p.
8. Dzhamalova, E. K., Shakhbanov, M. M. Some features of the study of the traditional legal system. *Zakon i pravo = Law & Legislation*. 2021;(6):44-46. (In Russ.)
9. Ananidze, F. R., Kutsurov, O. Yu. The legal status of the indigenous peoples of Australia. *Probely v rossijskom zakonodatel'stve = Gaps in Russian Legislation*. 2016;(8):367-373. (In Russ.)
10. Bobrovnikov, V. O. Sharia and adat in the Russian regulatory space. *Public Administration*. 2011;(5):90-94. (In Russ.)

Информация об авторе

М. А. Соловьев – студент 2 курса.

Information about the author

М. А. Solovyov – 2nd year student.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares no conflict of interests.

Статья поступила в редакцию 25.05.2025; одобрена после рецензирования 16.06.2025; принятая к публикации 18.06.2025.

The article was submitted 25.05.2025; approved after reviewing 16.06.2025; accepted for publication 18.06.2025.