

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

УДК 340.141

УЧЕНИЕ СЛАВЯНОФИЛОВ ОБ ОБЫЧАЕ КАК ИСТОЧНИКЕ ПРАВА

А. А. Васильев,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Алтайского государственного университета

Рассматриваются взгляды славянофилов на обычай как источник права. Автор приходит к выводу, что славянофилы среди источников права отдавали приоритет обычаю и считали, что закон должен превратиться в обычай, чтобы стать частью жизни общества. Актуальность учения славянофилов связана с необходимостью отражения в российском праве традиций, обычаев русской культуры.

Ключевые слова: *славянофилы, источники права, обычай, закон, правовая культура.*

Славянофильские размышления о значении обычая в русской жизни могут показаться современному читателю устаревшими в эпоху господства государственного законодательства и перехода к электронным базам нормативных данных. В целом для отечественной юридической науки характерен взгляд на обычай как уходящий в прошлое, отживающий свой век источник права. Еще в советской юриспруденции критически оценивалось значение обычаев в качестве источников права. Так, С. Л. Зивс писал об эпохе «заката обычного права»¹. Более того, советское уголовное законодательство карательными мерами боролось с «пережитками феодальных обычаев народов советской России». В постсоветскую эпоху, несмотря на возобновление интереса к обычаю среди этнографов, антропологов и правоведов, преимущественно обычай воспринимается как форма выражения ретроградства, косности, а иногда и варварства.

За общей отрицательной, причем более эмоциональной оценкой обычая (в век модерна – технического и некоего культурного прогресса), теряется необходимое и здоровое начало обычая – сохранение преемственности, социокультурного опыта, без которых последующие поколения становятся булгаковскими «Иванами Безродными-Непомнящими», оставшимися без исторической памяти. Тем более ценность и механизм действия обычая возрастает с учетом эффективности действия нормативно-правовых актов в России и зарубежных странах. Так, применительно к переходной правовой системе общества В. В. Сорокин отмечает: «Международные организации и эксперты оценивали российское законодательство периода реформ на «4», а за его выполнение ставят «единицу»... В переходный период закономерно нарушается соответствие между статической совокупностью нормативно-правовых актов и их дей-

ствием, практическим регулированием общественных отношений либо иного рода воздействием на них. Возникает разрыв между нормативно-правовой базой и процессуальной формой или механизмом их реализации, между правотворчеством и правореализацией»². По этой причине следует иметь в виду достоинства традиционных, действенных источников права, особенно в переходные периоды для жизни общества, – обычаев, правовой доктрины и т.п.

Непреходящее значение обычая в русской культуре блестяще обосновали представители славянофильства. Обычай они противопоставили закону и выдвинули тезис, согласно которому общественная жизнь должна держаться обычая, а закон, исходящий от государства, должен неизбежно превращаться в обычай, чтобы стать частью бытовой жизни русского общества.

О роли обычая в Киевской и Московской Руси И. В. Киреевский писал: «Но это общество не было самовластное и не могло само себя устраивать, само изобретать для себя законы, потому что не было отделено от других подобных ему обществ, управлявшихся единообразным обычаем. Бесчисленное множество этих маленьких миров, составлявших Россию, было все покрыто сетью церковей, монастырей, жилищ уединенных отшельников, откуда постоянно распространялись повсюду одинаковые понятия об отношениях общественных и частных. Понятия эти мало-помалу должны были переходить в общее убеждение, убеждение – в обычай, который заменял закон, устраивая по всему пространству земель, подвластных нашей Церкви, одну мысль, один взгляд, одно стремление, один порядок жизни. Это повсеместное единообразие обычая было, вероятно, одною из причин его невероятной крепости, сохранившей его живые останки даже до нашего времени, сквозь все противодействие разрушительных влияний, в про-

должение двухсот лет стремившихся ввести на место его новые начала»³.

В произведениях мыслителей славянофильского направления можно найти характерные черты обычая как источника права.

Во-первых, обычай выражает общее убеждение народа, его единые духовно-нравственные и общественные взгляды и устремления. Обычай разделяется всем обществом, принимается как родное, необходимое для сохранения жизни. А. С. Хомяков указывал: «Обычай является силою внутреннюю, проникающею во всю жизнь народа, в совесть и мысль всех членов общества»⁴.

Во-вторых, обычай является неписанным, хранится в общественном сознании и передается устно и в фактических поступках из поколения в поколение. И. В. Киреевский отмечал: «Закон в России не сочинялся, но обыкновенно только записывался на бумаге, уже после того, как он сам собою образовался в понятиях народа и мало-помалу, вынужденный необходимостью вещей, взошел в народные нравы и народный быт»⁵.

В-третьих, обычай – необыкновенно конкретный, жизненный, бытовой источник права. «Дело еще яснее в отношении к быту, – писал А. С. Хомяков. – Он весь составлен из мелочей, не имеющих, по-видимому, никакой важности; но кремнистые твердины воздвигнуты из микроскопических остатков Эренберговых инфузорий, а из мелочных подробностей быта слагается громада обычая, единственная твердая опора народного и общественного устройства»⁶.

В-четвертых, обычай возникает иррационально, стихийно и выражает внутренние, подсознательные начала культуры. Поэтому временами обычаи вызывают чувство абсурдности, необъяснимости, но следование им обеспечивает устойчивость общественного быта. По словам И. В. Киреевского, «право обычное, как оно было в России, вырастая из жизни, совершенно чуждалось развития отвлеченно-логического»⁷.

В-пятых, обычай – сила традиции, охранения общественного уклада, придающая предсказуемость и преемственность развития культуры. Обычай чужд скачкам, революциям в развитии, в нем воспроизводится повторяющееся, привычное поведение. Само слово «обычай» происходит от слов «обычно», «обыкновенно происходящее».

В-шестых, обычай органично вытекает из общественной практики, естественно складывается в жизнедеятельности людей и основывается на авторитете предков. Соблюдение обычая предполагает ссылку на то, что «так поступали наши предки, так будем поступать мы и наши дети». И. В. Киреевский подчеркивал общественное значение обычая: «Там, где общественность основана на коренном единомыслии, там твердость нравов, святость предания и крепость обычных отношений не могут нарушаться, не разрушая существенных условий жизни общества. Там каждая насильст-

венная перемена по логическому выводу была бы разрезом ножа в самом сердце общественного организма»⁸.

Наконец, своеобразен механизм действия обычая. В жизненной ситуации человек соотносит событие с зовом совести, традиционными формами поведения и действует в соответствии с ними не по принуждению, а добровольно. По поводу спора на сходке А. С. Хомяков писал: «Совесть овладела разбирательством факта только в отношении к его существованию. Очевидно, ей же подлежит и будет подлежать факт в отношении его к нравственности. Таким образом, все усовершенствование права получит свое начало от быта и обычая славянских»⁹.

В соотношении обычая и закона славянофилы доминирующую роль отдавали обычаю. Закон, по их мнению, имеет главный недостаток – разрушительную силу для общественного уклада, поскольку не укоренен в жизни общества, а навязывается ему государственной властью. Сравнение обычая и закона сквозь призму учения славянофилов позволяет сформулировать различия между ними.

Закон имеет письменную форму, тогда как обычай не имеет документального выражения. Да и смысла в формальной записи обычаев нет, поскольку в нем выражаются известные и единые для всего общества взгляды. Закон создается государством, а обычай творится обществом.

Если закон выражает мнение части общества, то обычай – всеобщее и единообразное убеждение народа. Так, И. В. Киреевский заметил: «Мнение, убеждение – две совершенно особые пружины двух совершенно различных общественных устройств. Мнение не тем только отличается от убеждения, что первое минутнее, второе тверже; первое – вывод из логических соображений; второй – итог всей жизни, но в политическом смысле они имеют еще другое несходство: убеждение есть невыисканное сознание всей совокупности общественных отношений, мнение есть преувеличенное сочувствие только той стороне общественных интересов, которая совпадает с интересами одной партии и поэтому прикрывает ее своекорыстную исключительность обманчивым призраком общей пользы. Оттого в обществе искусственном, основанном на формальном сочетании интересов, каждое улучшение совершается вследствие какого-нибудь преднамеренного плана; новое отношение вводится потому, что нынешнее мнение берет верх над вчерашним порядком вещей; каждое постановление насильственно изменяет прежнее; развитие совершается, как мы уже заметили, по закону переворотов – сверху вниз или снизу вверх, смотря по тому, где торжествующая партия сосредоточила свои силы и куда торжествующее мнение их направило»¹⁰.

Закон абстрактен, оторван от жизненных ситуаций, тогда как обычай конкретен и приближен к реальной жизни. Жизненность обычая уловил

А. С. Хомяков: «Но скажут мне: «Такие начала слишком неопределенны, не имеют юридической строгости» и т.д. Я считаю подобные возражения довольно ничтожными. В первых формулировках закона является действительный самый строгий формализм; например: «Кто убил, да будет убит»; но следуют другие возрасты права: начинается разбор, совершено ли убийство вольно или невольно, в полном ли разуме убившего или в безумии, нападая или в собственной защите, с преднамерением или в мгновенной вспышке, вследствие злости или от меры терпения, переполненной оскорблениями, и т.д. Формализм исчезает все более и более. Пожимай плечами, болонский юрист! Право перестает быть достоянием школяра и делается достоянием человека; но такой возраст права возможен только в единстве обычного и внутреннего начал общества»¹¹.

Иными словами, обычай способен разрешить проблему нормативного и индивидуального в праве – отыскать верное решение с точки зрения нравственности и совести отдельной, уникальной жизненной ситуации, что выгодно отличает обычай от закона, не способного учесть все многообразие общественных отношений.

Закон вводит новое, ранее неизвестное в общественную жизнь, а обычай скрепляет общественные устои охранительными, вековыми порядками. Поэтому закон, скорее, – сила революционная, разрушительная, он всегда должен соизмеряться с общественным бытом, традициями народа. Говоря словами И. В. Киреевского, «в обществе, устроившемся естественно из самобытного развития своих коренных начал, каждый перелом есть болезнь, более или менее опасная, – закон переворотов, вместо того, чтобы быть условием жизненных улучшений, есть для него условие распада и смерти, ибо его развитие может совершаться только гармонически и неприметно, по закону естественного возрастания в односмысленном пребывании»¹².

Закон – создание разума, ограниченного в своих возможностях по сравнению с цельностью духа, который ярче всего представлен в обычае. Вследствие этого закон несет потенциальную опасность как эксперимент в обществе. Его последствия непредсказуемы и даже рационально не всегда поддаются оценке. И. В. Киреевский справедливо считал: «Римско-западная юриспруденция отвлеченно выводит логические заключения из каждого законного условия, говоря: «Форма – это самый закон», и старается все формы связать в одну разумную систему, где бы каждая часть, по отвлеченно-умственной необходимости, правильно развивалась из целого и все вместе составляло не только разумное дело, но самый написанный разум. Закон в России не изобретался предварительно какими-нибудь учеными-юрисконсультами, не обсуждался глубокомысленно красноречиво в каком-нибудь законодательном собрании и

не падал потом как снег на голову всей удивленной толпы граждан, ломая у них какой-нибудь заведенный порядок отношений... Логическое движение законов может существовать только там, где самая общественность основана на искусственных условиях»¹³.

Наконец, закон в своем исполнении основывается на силе государственного принуждения – страхе перед возможным наказанием, так как закон не может всегда выражать убеждения всего народа. Поэтому действие закона сопряжено с насилием над волей и духом человека. Обычай же не нуждается в государственном механизме реализации, поскольку он заложен в самом сознании человека как неотъемлемая часть его жизни. Следование обычаю является свободным, добровольным без какого-либо государственного давления.

Именно по этой причине с точки зрения результативности обычай превосходит закон. Если право основано на законе, т.е. на насилии, то невозможно ожидать от общества внутреннего стремления к его реализации. Такое право рассчитано на маргиналов и конформистов, которые не преминут преступить закон в случае ослабления государственного контроля и безнаказанности. Такой правопорядок заведомо ложен и порочен в своей основе, поскольку предполагает тотальное недоверие и порочность человека. Такое общество очень похоже на идеологические построения китайских законников: «Человек невежествен и порочен, поэтому им надо управлять с помощью законов и строгих наказаний». В этом ключе славянофилы близки с знаменитым выражением римской юриспруденции: «Пусть восторжествует справедливость, если даже погибнет мир». Славянофилы не хотели общества, в котором человеческие отношения покоятся на условных, формальных, взаимно подозрительных принципах. Как говорил К. С. Аксаков, «нам не нужна гарантия, пусть рухнет общество, чем держатся гарантии».

Чтобы закон достиг своего результата, статья должна стать частью общественной практики, перерасти в обычай, принятые в обществе нравственные убеждения – войти в привычку. А. С. Хомяков писал: «Цель всякого закона, его окончательное стремление – обратиться в обычай, перейти в кровь и плоть народа и не нуждаться уже в письменных документах»¹⁴.

Для славянофилов роль обычая заключается в сохранении традиционных форм быта, нравственности, культурного облика народа, связи народа с его историей и судьбой. Пренебрежение народными обычаями чревато разрушением основ, базисных ценностей общества, которые оберегают общество от хаоса и распада. Если закон вступает в противоречие с народными традициями, то такой закон неизбежно будет отвергнут обществом.

А. С. Хомяков так писал о консервативной роли обычая: «О борьбе закона с обычаем сказал один из величайших юрисконсультантов Франции:

строжайшая критика закона есть отвержение его обычаям. Об охранной силе обычая говорил недавно один остроумный англичанин, что в нем одном спасение и величие Англии... Такова важность обычая; и бесспорно, всякий, кто сколько-нибудь изучил современные происшествия, знает, что отсутствие обычая есть одна из важнейших причин, ускоривших разрушение Франции и Германии»¹⁵.

Обычай как общественный источник права должен преобладать над законом в удельном весе источников права. Славянофилы считали, что обычай служит обеспечению духовной и бытовой свободы общества – земли от душных и мертвых законов государства. Расширение сферы действия закона свидетельствует об огосударствлении общества, сужении земской свободы. Абсолютно верно пишет Р. В. Насыров: «История источников римского права позволяет сформулировать две закономерности. Во-первых, процесс усиления влияния закона как результата непосредственного правотворчества государственной власти является синхронным с бюрократизацией (этатизацией) общественной жизни. Во-вторых, свертывание в общественной жизни начал демократической и корпоративной саморегуляции проявляется в снижении роли таких источников права, как обычное право, правовая доктрина и судебная практика»¹⁶.

Современные статистические данные показывают, что в России ежегодно в среднем в России принимается около 3000 нормативно-правовых актов только федерального уровня. Всего в России за двадцать лет принято около четырех тысяч федеральных законов¹⁷. Такая тенденция говорит об этатизации общественной жизни и игнорировании общественных форм регулирования общественных отношений. Здесь мы согласны со славянофилами в том, что общественные формы права должны превалировать в решении социальных конфликтов, сохраняя тем самым традиции и социальный мир от разрушительного действия государственного правосудия, которое заведомо способно удовлетворить одну сторону спора, тем самым разрушив между тяжущимися гармоничные отношения.

Одной из бед славянофилы считали утерю Россией своих традиционных корней в православии, общинной жизни, государственном порядке. По их мнению, следовало не без оглядки заимствовать европейский опыт, а восстанавливать русские духовные идеалы, использовать неиссякаемую энергию общественных обычаев. Забвение обычаев предков равнозначно уничтожению национальной культуры, ее особенного духовного облика.

Недооценка собственного культурного опыта до сих пор отдается катастрофическими последствиями для России. Россия перестала учитывать собственный исторический опыт и в постсоветскую эпоху. Все традиционное оценивается как зло и тормоз на пути прогрессивного движения

либерализма. Предположим, и не было бы ничего достойного внимания в истории России, но любовь к Родине, отечеству выражается не в уничтожении собственной истории, а в уважении к ней, преклонении перед памятью предков. Однако непредвзятый подход к русской истории открывает нам не мир невежества, а несомненные подвиги и успехи в вере (Сергий Радонежский), культуре (деревянное зодчество, иконопись – Андрей Рублев), нравственности (забота о сиротах, стариках, нищих), государственности (народное самодержавие), и еще не одна сотня книг может представить кладезь культурных достижений России.

В этом смысле парадоксально звучат слова из преамбулы Конституции РФ 1993 года: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие, сохраняя исторически сложившееся государственное единство, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, возрождая суверенную государственность России и утверждая незыблемость ее демократические основы, стремясь обеспечить благополучие и процветание России, исходя из ответственности за свою Родину пред нынешним и будущими поколениями, сознавая себя частью мирового сообщества...». Поразительно, но ни в одной из статей Конституции РФ память предков, традиции народа так и не нашли отражения. В Конституции РФ, как и следовало ожидать, были вновь отражены проевропейские утилитарные начала – естественные права, арифметическая демократия немногих и ложная республика. Ни единого упоминания нет в конституционном тексте о роли церкви, соборных ценностях, обычаях, нравственных доминантах. При чтении Конституции РФ создается впечатление о духовной пустоте, безжизненности права.

Как показали современные историко-правовые исследования, Россия в юридическом плане не уступала западно-европейским юридическим образцам. Целовальники по Соборному Уложению – присяжные – решали юридический спор с точки зрения не закона, а совести¹⁸. Любопытно, что введенные в практику судебными реформами XIX века суды присяжных показали удивительные для Запада примеры рассмотрения дел по совести. Так, известное дело начала прошлого века еврея Бейлиса по надуманному обвинению в ритуальном убийстве мальчика рассматривали крестьяне и разночинцы без образования и юридической подготовки. Тем не менее их приговор был оправдательным и справедливым, потому что позднее особыми комиссиями были установлены настоящие убийцы. Аналогичные решения были приняты по нашумевшему делу Веры Засулич, большинству политических процессов¹⁹. Следует заметить,

что в этих случаях работали не юридические механизмы, а традиционные для русской культуры нравственные, духовные средства оценки жизненных ситуаций – по совести, справедливости, а не мертвой букве закона, не способной увидеть в спорящей стороне человека с его нравственным миром и душой.

В заключение необходимо сделать следующие выводы. Во-первых, славянофилы в обычае видели естественную, живую, органическую форму права, соединенную с народной совестью и нравственностью.

Во-вторых, в соотношении обычая и закона славянофилы первенство отдавали обычаю и считали, что каждый закон должен перерастать в обычай, чтобы стать частью общественного быта.

В-третьих, обычай – способ сохранения общественных отношений, передачи опыта и ценностей из поколения в поколение. Забвение обычая есть гибель национальной культуры, ее духовности, стабильного и предсказуемого существования.

В-четвертых, с точки зрения механизма действия соблюдение обычая – не просто подражание поступкам предков, но соотнесение ситуации с внутренним чувством справедливости и совестью, возвращенных на традициях народа.

В-пятых, славянофилы надеялись, что будущая Россия реанимирует забытые традиции предков – православие, внутреннюю правду, соборность жизни, самодержавие, службу как обязанность служения обществу.

¹ Зивс С. Л. Источники права. М., 1981. С. 290.

² Сорокин В. В. Теория государства и права переходного периода: учебник. Барнаул, 2007. С. 481.

³ Киреевский И. В. В ответ А. С. Хомякову // Киреевский И. В. Духовные основы русской жизни. М., 2007. С. 354.

⁴ Хомяков А. С. По поводу Гумбольдта // Хомяков А. С. Всемирная задача России. М., 2008. С. 667.

⁵ Киреевский И. В. О характере просвещения Европы и его отношении к просвещению России // Киреевский И. В. Духовные основы русской жизни. С. 205.

⁶ Хомяков А. С. По поводу Гумбольдта. С. 666.

⁷ Киреевский И. В. О характере просвещения Европы ... С. 204.

⁸ Там же. С. 205.

⁹ Хомяков А. С. По поводу Гумбольдта. С. 671.

¹⁰ Киреевский И. В. О характере просвещения Европы ... С. 205–206.

¹¹ Хомяков А. С. По поводу Гумбольдта. С. 671–672.

¹² Киреевский И. В. О характере просвещения Европы ... С. 207.

¹³ Там же. С. 204–205.

¹⁴ Хомяков А. С. По поводу Гумбольдта. С. 667.

¹⁵ Там же. С. 667.

¹⁶ Насыров Р. В. Источники права и этатизация общества (теоретические и исторические аспекты соотношения) // Источники права: проблемы создания, систематизации и реализации: межвуз. сб. ст. / под ред. В. Я. Мюзюкина, В. В. Сорокина. Барнаул, 2007. С. 153–154.

¹⁷ Сорокин В. В. Правовая система переходного периода. М., 2003. С. 358.

¹⁸ Величко А. М. Государственные идеалы России и Запада. Параллели правовых культур. СПб., 1999. С. 128–142.

¹⁹ Троицкий Н. А. Корифеи российской адвокатуры. М., 2006.

Статья поступила в редакцию 22 мая 2009 г.