

ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ И ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ В ПРАВЕ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ

Тарасов Николай Николаевич

Профессор кафедры теории государства и права
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
доктор юридических наук, e-mail: tgp@usla.ru

Статья посвящена вопросам понимания традиции в праве, обоснованию структуры анализа правовой традиции, соотношению понятий традиции и преемственности в праве, традиции и заимствований в праве, искусственного и естественного в эволюции права. Рассматриваются возможность отношения к современному праву как этапу национальной правовой традиции и границы его принадлежности к западной традиции права.

Ключевые слова: право, теория, методология, правовая культура, правовая традиция, трансляция, искусственное, естественное, преемственность в праве, рецепция права

LEGAL TRADITION AND CONTINUITY IN LAW: METHODOLOGICAL BASES OF RESEARCH

Tarasov Nikolai

Professor, Ural State Law University (Yekaterinburg), doctor of legal sciences, e-mail: tgp@usla.ru

The article is devoted to the interpretation of tradition in law, the substantiation of a structure of legal tradition analysis, and the correlation of notions of «tradition» and «continuity» in law, «tradition» and «borrowings» in law, «artificial» and «natural» in the evolution of law. The author examines the feasibility of treating modern law as a stage of a national legal tradition and limitations of its belonging to a western legal tradition.

Key words: law, theory, methodology, legal culture, legal tradition, translation, artificial, natural, continuity in law, reception of law

Понятие традиции и вопросы преемственности в праве обсуждаются в нашей литературе достаточно активно и с различных позиций¹. В числе актуальных – и проблемы методологии их исследования, в частности подходы к определению соотношения традиции и преемственности в праве.

В различных течениях современной философской мысли традицией именуется как механизм воспроизводства социальных институтов и норм, так и сами нормы и установления². В категориальном плане для целей разработки строгого определения понятия «традиция» эти концептуализации важно развести и анализировать отдельно. В нашем же случае для разработки методологического подхода к исследованию конкретной традиции их допустимо соотнести через категории формы и содержания и различать *содержание традиции* и *форму ее передачи*. Такое различие позволяет представить традицию как два соотносимых процесса: *трансляции* – передачи содержания (идей, ценностей, норм поведения, образцов деятельности и т. д.)

¹ См., например: Швеков Г. В. Преемственность в праве. М., 1983. Литвинович Ф. Ф. Преемственность в праве (Вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2000; Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 80–86; Рыбаков В. В. Преемственность и рецепция – способы развития национального права // Юридическая техника. 2011. № 5.

² Полонская И. Н. Понятие традиции: проблема определения // Известия вузов. Северокавказский регион. Общественные науки. 2006. № 2. С. 6.

в историческом процессе – и реализации – воспроизводства этого содержания в тех или иных практиках конкретного общества¹.

Для обоснования дальнейших утверждений в части соотношения традиции, преэмптенности и заимствований в праве методологически оправдано воспользоваться категориальной оппозицией «искусственное – естественное».

Сегодня категории «естественное» и «искусственное» востребованы, пожалуй, только в философско-методологических исследованиях². В юридической литературе целевого анализа методологического потенциала данных категорий обнаружить не удастся, а соответствующие понятия используются, как правило, сообразно смысловым контекстам. Между тем категории искусственного и естественного и как понятия, и как смысловая оппозиция открывают дополнительные исследовательские перспективы, способные расширить привычные рамки юридического понимания.

Большинство современных трактовок искусственного и естественного можно представить в рамках двух основных подходов.

Первый строится на полагании «физического» существования естественных и искусственных объектов как фрагментов действительности, обладающих определенными свойствами в силу своей природы. Естественное здесь представлено объектами, которые возникали, существовали и исчезали независимо от нашего сознания и, соответственно, могли описываться только в языке естественных наук³. После распространения такого понимания на человека и общество естественное предстало в основном как «нерефлектируемое» массовое поведение, «инстинктивные», «спонтанные» и т. п. действия или процессы⁴. Искусственное, возникая, существуя и прекращаясь в зависимости от сознания, ограничивалось преимущественно рамками волевого поведения, мышления и деятельности, т. е., условно говоря, «человеческим фактором»⁵.

Второй подход к различению искусственного и естественного сформировался в условиях утверждения альтернативной естествознанию герменевтико-диалектической методологической традиции⁶ и неклассической научной рациональности⁷. В соответствии с данным подходом искусственное и естественное понимаются не «натурально», а как модусы существования «помысленных» объектов. Другими словами, естественное или искусственное здесь связано не с познанием «природы» исследуемого объекта, «а с различными способами его полагания, представления в мышлении и знаниях о нем»⁸. Таким образом, признаваемое естественным в одном контексте может рассматриваться как искусственное в другом. Такой подход можно считать предпочтительным для юриспруденции, поскольку, сохраняя категориальную определенность, он позволяет избегать излишнего упрощения соотношений естественного и искусственного в праве.

¹ Такая интерпретация допустима при трактовке практик как систем деятельности. Методологические обоснования см.: *Генисаретский О. И.* Методологическая организация системной деятельности // Разработка и внедрение автоматизированных систем в проектировании (теория и методология). М., 1975. С. 414 и след.

² См., например: *Кедров Б. М.* Естественное и искусственное в познании и деятельности человека // Вопросы философии. 1958. № 11; *Щедровицкий Г. П.* Философия у нас есть // *Щедровицкий Г. П.* Философия. Наука. Методология. М., 1997; *Генисаретский О. И.* Методологическая организация системной деятельности; *Его же.* «Искусственные» и «естественные» системы // Вопросы методологии. 1995. № 1–2; *Рац М. В.* «Искусственное» и «естественное» // Г. П. Щедровицкий / под ред. П. Г. Щедровицкого, В. Л. Даниловой. М., 2010.

³ Классическим считается понимание естественного и искусственного, предложенное еще Аристотелем (*Аристотель.* Физика // *Аристотель.* Сочинения: в 4 т. М., 1981. Т. 3. С. 82–84). Сегодня естественное и искусственное трактуются как онтологическая характеристика объектов, различающая их по способу происхождения, существования и исчезновения (*Павленко А. Н.* Искусственное и естественное // Новая философская энциклопедия. URL: <https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH0163c3eaeef8936fccec1e763>).

⁴ См., например: *Хайек Ф. А.* Пагубная самонадеянность. М., 1992. С. 243–244.

⁵ *Щедровицкий Г. П.* Указ. соч. С. 12; *Рац М. В.* Указ. соч. С. 323.

⁶ *Вригт Г. Х. фон.* Логико-философские исследования. М., 1986. С. 41 и след.

⁷ О неклассической научной рациональности см., например: *Степин В. С., Горохов В. Г., Розов М. А.* Философия науки и техники. М., 1996. С. 291 и след.; *Юдин Э. Г.* Методология науки. Системность. Деятельность. М., 1997. С. 37 и след.

⁸ *Рац М. В.* Указ. соч. С. 323.

Обсуждение традиции как процесса трансляции обычно связано с единицами культуры и социального опыта¹ (идеи, ценности, нормы поведения, образцы деятельности и т. д.), последовательно и устойчиво передающимися от поколения к поколению в рамках тех или иных структур общества и в исторических масштабах его существования. Такое понимание вполне резонно. Более того, показано, что на определенных этапах эволюции общества именно традиции задавали структуру нормирования отношений². Процесс реализации передающихся единиц культуры и опыта обеспечивает воспроизводство конкретных социальных институтов, практик, форм мышления и видов деятельности. Отдельное обсуждение процесса реализации связано с определением оснований следования транслируемому содержанию. Эта проблема решается через характеристику транслируемого содержания как единиц культуры и опыта, которые по своей природе обладают непосредственной содержательной достоверностью в сознании и непосредственной мотивировкой актов действия, поведения³. Сказанное позволяет утверждать, что традиции живут в обществе «нерефлексивно», а следовательно, как историческая трансляция их содержания, так и его социальная организация не осуществляются посредством специальной целевой деятельности, т. е. должны рассматриваться как естественные. Иначе говоря, имеются достаточные основания рассматривать традицию как естественную форму процесса преемственности в эволюции общества⁴.

Известно, что в зависимости от своего содержания различные традиции могут жить в рамках отдельной социальной группы, социального слоя или всего общества. Понятно, что рассматривать право как традицию можно только в рамках общества. Поэтому для обозначения границ дальнейших рассуждений сформулируем некоторые предварительные замечания.

Прежде всего напомним, что традиция в данном случае рассматривается как естественный, не обеспечиваемый специальной целевой деятельностью и в этом смысле неререфлектируемый процесс исторической преемственности⁵. Из этого следует, что традиция как процесс трансляции культуры и опыта «живет» на людях, в разного рода коммуникациях и структурах языка⁶. Традиция, в отличие, например, от знания, не сохраняется в текстах, а знание, в отличие от традиции, можно заимствовать⁷.

Наконец, принципиально, что идеи, нормы, ценности и т. д. можно считать традиционными, если они, как отмечалось, обладают непосредственной содержательной достоверностью в сознании и осуществляют непосредственную мотивировку поведения. Другими словами, составляющие традицию нормы, идеи, ценности и пр. реализуются без специальных внешних инструментов принуждения.

Концептуализация права как традиции, правда, без специальной понятийной проработки, юристам известна⁸. Такой подход обоснован уже в силу того, что право воспринимается как фрагмент социальной реальности и в этом смысле отражается

¹ См., например: *Маркарян Э. С. Узловые проблемы культурной традиции // Советская этнография. 1981. № 2. С. 80; Полонская И. Н. Указ. соч. С. 6.*

² *Петров М. К. Пентеконтера. В первом классе европейской школы мысли // Вопросы истории естествознания и техники. 1987. № 3. С. 100 и след.*

³ *Генисаретский О. И. Методологическая организация системной деятельности. С. 417.*

⁴ Понятно, что помимо традиции существуют иные механизмы преемственности, в том числе связанные с целевой искусственной деятельностью, например образование.

⁵ Историчность преемственности и традиции так или иначе отмечается в юридической литературе. См., например: *Ткаченко С. В. Актуальность римского права для России // Социология власти. 2009. № 1; Честнов И. Л. Преемственность права в контексте постклассической науки // Юридическая техника. 2011. № 5; Губайдуллин А. Р. Преемственность в развитии правовой системы // Вестник университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4. Пожалуй, наиболее фундаментальной является трактовка преемственности через законы гегелевской диалектики, в первую очередь закон «отрицания отрицания». См., например: *Рыбаков В. А. Указ. соч. С. 20.**

⁶ Традиция может рассматриваться и как коммуникация, реализуемая в определенных языковых структурах. Подробнее см.: *Сергодеева Е. А. Указ. соч. С. 139.*

⁷ Иногда понятие преемственности распространяется на взаимодействие с другой правовой традицией. См., например: *Швеков Г. В. Преемственность в праве. М., 1983. С. 11–12; Литвинович Ф. Ф. Указ. соч. С. 13. Думается, что в таких случаях все-таки корректнее говорить о заимствовании. Правда, и заимствование здесь должно опосредоваться серьезной исследовательской и проектной работой.*

⁸ Наиболее фундаментальным в этом плане можно считать исследование Дж. Г. Бермана «Западная традиция права: эпоха формирования» (М., 1998).

общественным сознанием в ряду социальных институтов как одна из естественных структур общества, т. е. неререфлективно. Это не означает, конечно, что наше теоретическое мышление не анализирует социокультурные основания права, содержание юридических норм, конструкции правовых институтов, формы организации юридической практики и т. д. Все это, разумеется, проработано и оформлено в профессиональном правосознании как философия права, теория права, юридическая техника и т. д. Тем не менее право как социальный институт не рефлегируется и уже в силу этого может исследоваться как традиция.

При подобной трактовке права необходимо соглашаться с тем, что мы имеем дело с традицией, историческая жизнь которой значительно продолжительнее, нежели историческое существование современных обществ¹. В таком контексте обычно говорится о европейской традиции права, истоки которой обнаруживаются в Античности, а формирование связывается со становлением римского частного права². Считается, что в рамках данной традиции существуют все современные правовые системы европейских стран. К ней относят и российское право. Однако такая трактовка скорее привычна (в этом смысле – традиционна), нежели исчерпывающе обоснованна. Это обнаруживается при системном подходе к традиции права.

В социокультурных контекстах и рамках системного подхода право можно помыслить в форме идеалов и ценностей, юридического мышления³, системы социального регулирования и профессиональной техники⁴. Приняв данные формы как структуры правовой традиции, мы можем конкретизировать ее понимание до полиструктурной системы, обеспечивающей процесс преемственности в праве. При этом логично предположить, что преемственность предполагает трансляцию и воспроизводство всех структур исторически конкретного права. Другими словами, замещение любой из структур правовой традиции проблематизирует факт преемственности права и требует специального исследования соответствующих процессов в конкретный период его эволюции.

В таких исследованиях, к сожалению, не всегда достаточно учитывается институциональная природа права. Современная теоретическая юриспруденция категорически определяет право прежде всего как социальный регулятор. Для исследования права как традиции, соотношения права и иных традиций конкретного общества такая категориальная рамка методологически вполне продуктивна. При выборе аналитической модели соотношения права как регулятора общественных отношений и как традиции важно иметь в виду, что, в отличие от других систем социального регулирования, право является институциональным регулятором, т. е. правовые нормы работают только в рамках тех или иных социальных институтов.

В заданном контексте социальный институт понимается как устойчиво воспроизводящиеся во времени общезначимые подсистемы общества, характеризующиеся социальной массовостью и нормативностью. Элементами социального института обычно принято называть социальные отношения и их нормы. При использовании в описании систем категорий «естественное» и «искусственное» социальные институты понимаются как естественные формы существования общества, а их конкретно-историческая структура, выраженная в нормативных конструкциях прав и обязанностей субъектов, считается искусственной, т. е. задаваемой в процессе специальной целевой деятельности – правотворчестве. В этом смысле существующие в конкретной правовой системе юридические конструкции, способы организации юридических институтов, модели правосудия и т. п. являются искусственными, но не «произвольными», как это иногда трактуется, поскольку в конечном счете детерминированы его

¹ С этих позиций европейская традиция права является «цивилизационной» наряду, скажем, с христианством и наукой.

² См., например: *Берман Дж. Г.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998.

³ Понятие традиции связывается со стилями мышления и в философской литературе. Подробнее см.: *Сергодеева Е. А.* Традиции в современном обществе: особенности конструирования идентичности // Вестник Адыгейского государственного университета. Сер. 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2013. № 1; *Полонская И. Н.* Указ. соч. С. 6.

⁴ Что, кстати говоря, хорошо соотносится с формами юридической мысли. О формах юридической мысли и их становлении в европейской правовой традиции см.: *Тарасов Н. Н.* История и методология юридической науки: методологические проблемы юриспруденции. М., 2019. С. 30 и след.

культурными традициями, социальными условиями и, что принципиально, характером рациональной среды.

Отсюда обоснованно утверждать, что право не только как традиция, но и как система социального нормативного регулирования не может быть понято вне эволюции правовой мысли и анализа ее состояния в конкретном обществе. Для теоретической юриспруденции это превращается в методологическое требование описывать и соотносить, как минимум, два плана исследований: естественного существования права и искусственных, целевых разработок его содержания¹.

Смыслы изложенных концептуализаций удобно показать в трактовках процессов периода европейской рецепции римского права и формирования советского права.

Понимание рецепции римского права не как периода в единой традиции, а как некоего заимствования европейской юриспруденцией римских правовых идей, институтов, терминов и т. д. отчетливо представлено в контекстах соответствующих дискуссий² и является достаточно основательным и аргументированным.

Если учитывать, что традиции «живут» на людях, на профессиональных сообществах, а не в текстах и памятниках культуры, то традиция римского права неизбежно должна была прерваться в процессе распада империи. Известно, что в ряде европейских стран римское право (правда, в усеченном виде) никогда не исчезало как действующее право. Однако данное обстоятельство не имело заметного значения даже для рецепции, а тем более – для сохранения традиции³. На Западе римская традиция вырождается до «вульгарного римского права»⁴, а на Востоке редуцируется до текстовой формы Свода Юстиниана, приспособляемой для иной структуры юридических практик. Отсюда говорить о сохранении римской правовой традиции до периода рецепции римского права странами Западной Европы явно не приходится. В то же время при обсуждении данной проблематики речь неизменно ведется о некоей «связанности» римского права и западной традиции права⁵. В плане позитивного права такая связанность может объясняться только через механизм заимствования, что, собственно говоря, и осуществляется в процессе рецепции. При этом ключевой для понимания «диахронической» рецепции является проблема оснований обращения к правовой системе прошлого, прежде всего ее актуализации профессиональным правосознанием. Здесь вопрос не только в том, что привело юристов XI–XV вв. к осознанию возможности рецепции римского права, но и в том, что определило потребность его развернутого изучения⁶. Другими словами, чем обусловлена и на чем основана практика такого заимствования? Ответы на данный вопрос могут отличаться и зависеть от избранной концептуализации.

Анализируя историческую ситуацию, О. С. Иоффе обращал внимание на профессиональную идеологию юристов в период Раннего Возрождения, благодаря которой классическое римское право полагалось более пригодным для «опосредствования новых экономических отношений», нежели его переложения, отягощенные наслоениями мысли средневековых юристов⁷. Внимание вполне справедливо акцентируется и на политических факторах эпохи⁸. Говорить о понимании большей пригодности

¹ О значении такого подхода в науке см.: Щедровицкий Г. П. Указ. соч. С. 14.

² Подробнее см.: Ткаченко С. В. Указ. соч.; Ауров О. В. Понятие «Hereditas» в IV – начале IX вв.: сюжет из истории «Вульгаризации» римского права // Вестник РГГУ. 2010. № 10; Асташев Д. С., Петров А. В. Преемственность в становлении и развитии позитивного права в Европе в период Средневековья // Вестник ЮУрГУ. Сер.: Право. 2016. Т. 16. № 4.

³ «Римское право никогда не переставало быть действующим правом в Италии, Франции и Испании; но его существование до глоссаторов, во времена глубокого невежества, было жалкое, неполное; применение и знание римского права было даже настолько недостаточно, что впоследствии могло родиться мнение, будто римское право совершенно не действовало в продолжение нескольких веков и было вновь введено глоссаторами» (Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права. М., 1874. С. 3–4).

⁴ О введении данного понятия см., например: Ауров О. В. Указ. соч. С. 231.

⁵ Иногда в форме преемственности (Ткаченко С. В. Указ. соч. С. 206), иногда в рамках эволюции римского права (Асташев Д. С., Петров А. В. Указ. соч. С. 73).

⁶ В ответ на сходный вопрос о римской юриспруденции Г. Дж. Берман ссылается на привнесение поздними стоиками в римское сознание аристотелевской диалектики (Берман Дж. Г. Указ. соч. С. 117).

⁷ Иоффе О. С. Из истории цивилистической мысли // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 48. В. А. Рыбаков полагает, что рецепция «отражает тенденцию сближения правовых систем, их унификацию» (Рыбаков В. А. Указ. соч. С. 21).

⁸ Ткаченко С. В. Указ. соч. С. 208–209.

римского права для развивающейся экономики Раннего Возрождения или необходимости политического проектирования разработки нормативных оснований правовой системы, наверно, оправданно¹. Однако такое буквальное понимание более органично для текущего дня, нежели, скажем, для эпохи глоссаторов и комментаторов. Даже приняв данную трактовку, придется ответить на не менее важный вопрос: что позволило глоссаторам и комментаторам обеспечить понимание текстов дигест, достаточное для оценки пригодности римского права, поскольку к XI–XII вв. правовая традиция Рима очевидно прервана? В разной степени это касается всех ее единиц – от ценностей до техник. Однако в церковной традиции и философской мысли сохраняются трансляция и реализация не самой правовой культуры римского общества, но восходящей к Аристотелю системы диалектического мышления, в которой существовала и правовая мысль Рима². Именно такой диалектикой как методом мышления и познания и пользовались глоссаторы, именно ее как основной метод глоссаторов и постглоссаторов отмечают исследователи³.

Таким образом, аристотелевская традиция познания позволила глоссаторам, изучавшим дигесты, освоить и заимствовать конструкции римского правового мышления, которые позднее примут форму юридических понятий и норм. В этом смысле можно утверждать, что Европа заимствует не столько римское право, сколько структуру римского правового мышления⁴.

Принципиальную роль в становлении европейского правового мышления, к сожалению, недооцениваемую современной юриспруденцией, сыграло университетское юридическое образование. Причем данный механизм, образно говоря, работал в двух направлениях. Первое – формирование корпуса профессиональных юристов, мыслящих на языке и в представлениях римского права⁵. Естественно, что через несколько поколений данное мышление стало господствующим в юридическом сообществе. «Вначале не более как юридическая грамматика в руках ученых, – писал Р. Иеринг, – оно (римское право. – Н. Т.) вскоре подымается на степень уложения для того, чтобы, в конце концов, после того, как внешний авторитет у него был оспорен и большею частью отнят, поменять его на несравнимо высший авторитет канона нашего юридического мышления»⁶. Второе – формирование правопонимания и в этом смысле становление юридической мысли континентальной Европы, поскольку усвоенные в процессе юридического образования понятия и конструкции римского права становятся основным средством юридического анализа позитивного права и оценки складывающейся правовой действительности. Так начинает формироваться правовая традиция континентальной Европы, в которой «наука и ученость произошли от учения, а не наоборот»⁷.

Таким образом, европейское право следует рассматривать как самостоятельную традицию, становление которой определяли, в том числе, заимствования из римского права. Полагание единой европейской правовой традиции не исключает существенных отличий в правовых системах европейских стран, сложившихся под влиянием национальных культурных традиций и конкретных исторических обстоятельств⁸.

¹ Покровский И. А. История римского права. СПб., 1999. С. 205.

² Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 137. По замечанию Дильтея, способная все доказать греческая диалектика, соединенная с римской позитивностью, не только придала римскому правоведению систематическую форму, но и, например, создала «казуистическое учение об обязанностях» (Дильтей В. Воззрение на мир и исследования человека со времен Возрождения и Реформации. М.; Иерусалим, 2000. С. 16).

³ Хвостов В. М. История римского права. М., 1910. С. 442; Иоффе О. С. Указ. соч. С. 47.

⁴ Любопытно, что, характеризуя последствия распространения римского права в Германии XV столетия, немецкие юристы пишут: «Учатся мыслить по-римски и разучиваются мыслить по-немецки» (Хвостов В. М. Указ. соч. С. 427).

⁵ Утверждается, что уже в XII–XIII вв. только в Болонье одновременно «изучали право до десяти тысяч студентов» (Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 127).

⁶ Иеринг Р. Дух римского права. СПб., 1875. С. 2. В том же ключе высказывался и Пухта, подчеркивая «научное» значение римского права, определившее его укоренение «в юридическом сознании народа и в практике судов» (Пухта Г. Ф. Указ. соч. С. 7).

⁷ Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 135.

⁸ Это, кстати, создает сегодня заметные методологические трудности для сравнительного правоведе-ния как в синхроническом, так и диахроническом подходах (Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведе-ние в сфере частного права. М., 1998. Т. 1).

Иная ситуация складывалась при становлении советского права. С одной стороны, сложно говорить о сохранении элементов национальной правовой традиции после 1917 г., когда социальная революция привела, по сути, к фундаментальному социокультурному перелому, предполагающему смену не только всей системы ценностей и культурных ориентиров общества, но и способа социальной организации и самого образа жизни. Поэтому вести речь о воспроизведении в советском праве каких-либо дореволюционных правовых идей, ценностей, норм в естественных процессах трансляции и реализации кажется проблематичным. С другой стороны, в данном случае прошли не сотни лет и в профессиональном сообществе сохранилось достаточное количество носителей прежней правовой культуры¹.

Конечно, стремясь к утверждению социалистического права «как нового, высшего типа права, отличного от буржуазного права не только по содержанию, но и по форме»², наша юридическая наука осознавала прежде всего свой философско-методологический разрыв не только с буржуазной, но и всей досоциалистической юриспруденцией³. Это, разумеется, не означает, что советское правоведение исключило из своего внимания традиционные, например догматические, вопросы права. Многие из них рассматривались в рамках формально-юридического метода теории права⁴, актуализировались в контексте проблем юридической техники⁵. Причем общее негативное отношение к традиционной догматической юриспруденции в ряде случаев не мешало высоко оценивать результаты ее разработок (правда, почти исключительно в смысле «технической юриспруденции») как элементы общей культуры и достижения цивилизации⁶, которые не только могут, но и должны восприниматься и использоваться советской юриспруденцией⁷.

Более того, если характеризовать ситуацию с точки зрения не методологического самоопределения, а позитивного правопонимания, где юридическая догматика предстает как осуществляемая в прикладных целях «юридико-аналитическая обработка нормативного материала, его комментирование, систематизация и классификация, разработка вопросов законодательства и правоприменения, юридической техники и т. д.»⁸, то формально-юридические положения советского права можно рассматривать относительно процессов трансляции и реализации правовой традиции Запада. И основными сферами такой трансляции становятся наука и образование⁹. Однако здесь нужны определенные уточнения. Дело в том, что формально-

¹ О. С. Иоффе указывал на воспроизведение юридических понятий «в их, так сказать, традиционном виде», т. е. «некритического перенесения на советскую почву буржуазных юридических конструкций», как одну из тенденций начального периода становления советской цивилистики. Правда, «магистральная линия» развития советской цивилистической мысли, как отмечал автор, сосредоточивалась не столько на пригодных для любой формации общих дефинициях, сколько на выяснении сущности порожденных советским общественным строем новых явлений, требовавших создания адекватных им новых научных понятий (Иоффе О. С. Указ. соч. С. 179).

² Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970. С. 138.

³ А. А. Тилле и Г. В. Швеков прямо указывали, что «догмы римского права в практике советского юриста не применяются», в то время как в иностранном праве и юридической практике «до сих пор находят широкое применение терминология римского права и ряд сформулированных римскими юристами правовых принципов» (Тилле А. А., Швеков Г. В. Указ. соч. С. 109–110).

⁴ Например, В. В. Лазарев рассматривал формально-юридический метод как один из инструментов установления пробелов в праве (Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 57 и след.). В дореволюционной литературе вопросы пробелов относят именно к «догматике права, имеющей в виду потребности судебной практики» (Малышев К. Курс общего гражданского права России. СПб., 1878. Т. 1. С. VI).

⁵ См., например: Тилле А. А., Швеков Г. В. Указ. соч. С. 109 и след.; Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 193; Бабаев В. К. Советское право как логическая система. М., 1978. С. 86 и след.

⁶ См., например: Бабаев В. К. Указ. соч. С. 86 и след.; Тилле А. А., Швеков Г. В. Указ. соч. С. 109.

⁷ Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973. С. 350.

⁸ Нерсисянц В. С. Философия права. М., 2000. С. 7.

⁹ Как писал М. А. Рейснер, «чрезвычайно мягкая политика советской власти по отношению к науке и ученым дала возможность существования и деятельности пророкам идеологии буржуазного типа». Поэтому, несмотря на мощный подъем революции, «в старых аудиториях шло беспрепятственно насыщение слушателей великими заветами частной собственности и самодержавной, а в лучшем случае

юридический подход исходит из устойчивости «формальной стороны в праве при изменяемости его содержания»¹. Наша же юриспруденция, даже при разработке традиционно формальных аспектов, исходила как раз из приоритета классово-социальной сущности, социально-политического содержания права, целей и задач социалистического общества². С этих позиций интерпретировались традиционные юридические формы и конструкции, например договор купли-продажи (применительно к социалистическим организациям), договор жилищного найма, трудовой договор и т. д.³, разрабатывались новые приемы и способы регламентации взаимодействия субъектов права⁴. В этой же установке нередко происходит осмысление на теоретическом уровне доктрины права, в частности вопросов субъективного права, правоотношения, юридического лица и др.⁵

В целом советская правовая наука вполне последовательно стремилась к преодолению классово-политической нейтральности формально-юридического подхода к праву и в этом смысле неизменно фиксировала свой принципиальный разрыв с традицией досоциалистической догматической юриспруденции⁶. Что же касается догматического анализа действующего права, то в виде формально-юридического метода, юридико-технических разработок он, безусловно, существовал. Таким образом, в части понятийного аппарата и юридической техники западная традиция права сохранялась и в советской юриспруденции.

Список литературы

Аристотель. Физика // Аристотель. Сочинения: в 4 т. М., 1981. Т. 3.

Асташев Д. С., Петров А. В. Преемственность в становлении и развитии позитивного права в Европе в период Средневековья // Вестник ЮУрГУ. Сер.: Право. 2016. Т. 16. № 4.

Ауров О. В. Понятие «Hereditas» в IV – начале IX вв.: сюжет из истории «Вульгаризации» римского права // Вестник РГГУ. 2010. № 10.

Бабаев В. К. Советское право как логическая система. М., 1978.

Берман Дж. Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998.

Вригт Г. Х. фон. Логико-философские исследования. М., 1986.

Генисаретский О. И. «Искусственные» и «естественные» системы // Вопросы методологии. 1995. № 1–2.

Генисаретский О. И. Методологическая организация системной деятельности // Разработка и внедрение автоматизированных систем в проектировании (теория и методология). М., 1975.

Губайдуллин А. Р. Преемственность в развитии правовой системы // Вестник университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4.

Дильтей В. Воззрение на мир и исследования человека со времен Возрождения и Реформации. М.; Иерусалим, 2000.

Иеринг Р. Дух римского права. СПб., 1875.

конституционно-демократической или даже буржуазно-демократической власти». В общем, «старая идеология права незаметно и невольно всасывалась везде, где только она не встречала достаточного сопротивления» (Рейснер М. Право. Наше право, чужое право, общее право. М., 1925. С. 6).

¹ Черепяхин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 94–95.

² В частности, исследование правовой природы субъектов социалистического права в рамках догматического подхода считается неприемлемым в силу его классово-политической обезличенности (Иоффе О. С. Указ. соч. С. 296).

³ По мнению Н. Неновски, соединяясь с новым социально-политическим содержанием, они начинают служить новым интересам и целям (Неновски Н. Преемственность в праве. М., 1977. С. 102).

⁴ По оценке Т. И. Илларионовой, «такие способы „нарабатывались“ социально-экономической практикой и возводились в ранг гражданско-правовых» (Илларионова Т. И. Развитие гражданского законодательства: задачи и проблемы // Теория и практика гражданско-правового регулирования. Екатеринбург, 1992. С. 3–4).

⁵ См., например: Нашиц А. Указ. соч. С. 193; Бабаев В. К. Указ. соч. С. 87–88.

⁶ Анализируя развитие отечественного сравнительного правоведения, Ю. А. Тихомиров писал: «Поворот в отечественном сравнительном правоведении происходит с победой советской власти, когда новая идеология становится основой формирования и развития социалистического права. Полный разрыв с идеями, принципами и нормами буржуазного права привел юристов – ученых и практиков – к отходу от позитивного анализа зарубежных правовых систем. Если еще в 20-е гг. можно встретить благоприятные оценки отдельных иностранных правовых институтов, особенно гражданского права, юридической техники, то в дальнейшем они исчезают» (Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 25).

- Илларионова Т. И.* Развитие гражданского законодательства: задачи и проблемы // Теория и практика гражданско-правового регулирования. Екатеринбург, 1992.
- Иоффе О. С.* Из истории цивилистической мысли // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000.
- Кедров Б. М.* Естественное и искусственное в познании и деятельности человека // Вопросы философии. 1958. № 11.
- Лазарев В. В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974.
- Литвинович Ф. Ф.* Преемственность в праве (Вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2000.
- Малышев К.* Курс общего гражданского права России. СПб., 1878. Т. 1.
- Маркарян Э. С.* Узловые проблемы культурной традиции // Советская этнография. 1981. № 2.
- Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970.
- Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973.
- Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974.
- Неновски Н.* Преемственность в праве. М., 1977.
- Нерсесянц В. С.* Философия права. М., 2000.
- Павленко А. Н.* Искусственное и естественное // Новая философская энциклопедия. URL: <https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH0163c3eaeef8936fcccce1e763>.
- Петров М. К.* Пентеконтера. В первом классе европейской школы мысли // Вопросы истории естествознания и техники. 1987. № 3.
- Покровский И. А.* История римского права. СПб., 1999.
- Полонская И. Н.* Понятие традиции: проблема определения // Известия вузов. Северокавказский регион. Общественные науки. 2006. № 2.
- Пухта Г. Ф.* Курс римского гражданского права. М., 1874.
- Рац М. В.* «Искусственное» и «естественное» // Г. П. Щедровицкий / под ред. П. Г. Щедровицкого, В. Л. Даниловой. М., 2010.
- Рейснер М.* Право. Наше право, чужое право, общее право. М., 1925.
- Рыбаков В. В.* Преемственность и рецепция – способы развития национального права // Юридическая техника. 2011. № 5.
- Сергодеева Е. А.* Традиции в современном обществе: особенности конструирования идентичности // Вестник Адыгейского государственного университета. Сер. 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2013. № 1.
- Степин В. С., Горохов В. Г., Розов М. А.* Философия науки и техники. М., 1996.
- Тарасов Н. Н.* История и методология юридической науки: методологические проблемы юриспруденции. М., 2019.
- Тилле А. А., Швеков Г. В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах. М., 1973.
- Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения. М., 1996.
- Ткаченко С. В.* Актуальность римского права для России // Социология власти. 2009. № 1.
- Хайек Ф. А.* Пагубная самонадеянность. М., 1992.
- Хвостов В. М.* История римского права. М., 1910.
- Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998. Т. 1.
- Черепяхин Б. Б.* К вопросу о частном и публичном праве // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001.
- Честнов И. Л.* Постклассическая теория права. СПб., 2012.
- Честнов И. Л.* Преемственность права в контексте постклассической науки // Юридическая техника. 2011. № 5.
- Швеков Г. В.* Преемственность в праве. М., 1983.
- Щедровицкий Г. П.* Философия у нас есть // Щедровицкий Г. П. Философия. Наука. Методология. М., 1997.
- Юдин Э. Г.* Методология науки. Системность. Деятельность. М., 1997.

References

- Aristotel'.* Fizika // *Aristotel'.* Sochineniya: v 4 t. М., 1981. Т. 3.
- Astashev D. S., Petrov A. V.* Preemstvennost' v stanovlenii i razvitii pozitivnogo prava v Evrope v period Srednevekov'ya // Vestnik YuUrGU. Ser.: Pravo. 2016. Т. 16. № 4.
- Aurov O. V.* Ponyatie «Hereditas» v IV – nachale IX vv.: syuzhet iz istorii «Vul'garizatsii» rimskogo prava // Vestnik RGGU. 2010. № 10.
- Babaev V. K.* Sovetskoe pravo kak logicheskaya sistema. М., 1978.
- Berman Dzh. G.* Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya. М., 1998.

- Cherepakhin B. B.* K voprosu o chastnom i publicnom prave // *Cherepakhin B. B.* Trudy po grazhdanskomu pravu. M., 2001.
- Chestnov I. L.* Postklassicheskaya teoriya prava. SPb., 2012.
- Chestnov I. L.* Preemstvennost' prava v kontekste postklassicheskoi nauki // *Yuridicheskaya tekhnika.* 2011. № 5.
- Dil'tei V.* Vozzrenie na mir i issledovaniya cheloveka so vremen Vozrozhdeniya i Reformatsii. M.; Ierusalim, 2000.
- Genisaretskii O. I.* «Iskusstvennye» i «estestvennye» sistemy // *Voprosy metodologii.* 1995. № 1–2.
- Genisaretskii O. I.* Metodologicheskaya organizatsiya sistemnoi deyatelnosti // *Razrabotka i vnedrenie avtomatizirovannykh sistem v proektirovanii (teoriya i metodologiya).* M., 1975.
- Gubaidullin A. R.* Preemstvennost' v razvitii pravovoi sistemy // *Vestnik universiteta imeni O. E. Kutafina (MGYuA).* 2017. № 4.
- Iering R.* Dukh rimskogo prava. SPb., 1875.
- Illarionova T. I.* Razvitie grazhdanskogo zakonodatel'stva: zadachi i problemy // *Teoriya i praktika grazhdansko-pravovogo regulirovaniya.* Ekaterinburg, 1992.
- Ioffe O. S.* Iz istorii tsivilisticheskoi mysli // *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu.* M., 2000.
- Kedrov B. M.* Estestvennoe i iskusstvennoe v poznanii i deyatelnosti cheloveka // *Voprosy filosofii.* 1958. № 11.
- Khaiek F. A.* Pagubnaya samonadeyannost'. M., 1992.
- Khvostov V. M.* Istoriya rimskogo prava. M., 1910.
- Lazarev V. V.* Probely v prave i puti ikh ustraneniya. M., 1974.
- Litvinovich F. F.* Preemstvennost' v prave (Voprosy teorii i praktiki): dis. ... kand. yurid. nauk. Ufa, 2000.
- Malyshov K.* Kurs obshchego grazhdanskogo prava Rossii. SPb., 1878. T. 1.
- Markaryan E. S.* Uzlovye problemy kul'turnoi traditsii // *Sovetskaya etnografiya.* 1981. № 2.
- Marksistsko-leninskaya obshchaya teoriya gosudarstva i prava. Osnovnye instituty i ponyatiya.* M., 1970.
- Marksistsko-leninskaya obshchaya teoriya gosudarstva i prava. Sotsialisticheskoe pravo.* M., 1973.
- Nashits A.* Pravotvorchestvo. Teoriya i zakonodatel'naya tekhnika. M., 1974.
- Nenovski N.* Preemstvennost' v prave. M., 1977.
- Nersesyants V. S.* Filosofiya prava. M., 2000.
- Pavlenko A. N.* Iskusstvennoe i estestvennoe // *Novaya filosofskaya entsiklopediya.* URL: <https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH0163c3eaef8936fccece1e763>.
- Petrov M. K.* Pentekontera. V pervom klasse evropeiskoi shkoly mysli // *Voprosy istorii estestvoznaniya i tekhniki.* 1987. № 3.
- Pokrovskii I. A.* Istoriya rimskogo prava. SPb., 1999.
- Polonskaya I. N.* Ponyatie traditsii: problema opredeleniya // *Izvestiya vuzov. Severokavkazskii region. Obshchestvennye nauki.* 2006. № 2.
- Pukhta G. F.* Kurs rimskogo grazhdanskogo prava. M., 1874.
- Rats M. V.* «Iskusstvennoe» i «estestvennoe» // *G. P. Shchedrovitskii / pod red. P. G. Shchedrovitskogo, V. L. Danilovoi.* M., 2010.
- Reisner M.* Pravo. Nashe pravo, chuzhoe pravo, obshchee pravo. M., 1925.
- Rybakov V. V.* Preemstvennost' i retseptsiya – sposoby razvitiya natsional'nogo prava // *Yuridicheskaya tekhnika.* 2011. № 5.
- Sergodeeva E. A.* Traditsii v sovremennom obshchestve: osobennosti konstruirovaniya identichnosti // *Vestnik Adygeiskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. 1: Regionovedenie: filosofiya, istoriya, sotsiologiya, yurisprudentsiya, politologiya, kul'turologiya.* 2013. № 1.
- Shchedrovitskii G. P.* Filosofiya u nas est' // *Shchedrovitskii G. P.* Filosofiya. Nauka. Metodologiya. M., 1997.
- Shvekov G. V.* Preemstvennost' v prave. M., 1983.
- Stepin V. S., Gorokhov V. G., Rozov M. A.* Filosofiya nauki i tekhniki. M., 1996.
- Tarasov N. N.* Istoriya i metodologiya yuridicheskoi nauki: metodologicheskie problemy yurisprudentsii. M., 2019.
- Tikhomirov Yu. A.* Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya. M., 1996.
- Tille A. A., Shvekov G. V.* Sravnitel'nyi metod v yuridicheskikh distsiplinakh. M., 1973.
- Tkachenko S. V.* Aktual'nost' rimskogo prava dlya Rossii // *Sotsiologiya vlasti.* 2009. № 1.
- Tsvaigert K., Ketts Kh.* Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava. M., 1998. T. 1.
- Vrigt G. Kh. fon.* Logiko-filosofskie issledovaniya. M., 1986.
- Yudin E. G.* Metodologiya nauki. Sistemnost'. Deyatelnost'. M., 1997.