

## ОСНОВАНИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВА КАК ТРАДИЦИИ: МЕТОДОЛОГИЯ ПОСТАНОВКИ ВОПРОСА

**Тарасов Николай Николаевич**

Доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург), e-mail: tarasov@usla.ru

*Статья посвящена вопросу соотношения традиции как нерелективных, естественных процессов исторической трансляции и права. Обсуждается возможность возрождения в современной правовой системе ценностей национальной правовой традиции и заимствования элементов правовой культуры других стран.*

*Ключевые слова: право, теория, методология, правовая традиция, трансляция и реализация правовой культуры*

## THE GROUNDS FOR INVESTIGATING LAW AS A TRADITION: METHODOLOGY OF ISSUE STATEMENT

**Tarasov Nikolay**

Ural State Law University (Yekaterinburg), e-mail: tarasov@usla.ru

*The article is devoted to the relationship between tradition as a non-reflective natural process of historical translation and law. The author discusses whether it is possible to renew national law tradition values in the current law system and to borrow some legal culture elements from other countries.*

*Key words: law, theory, methodology, tradition of law, translation and realization of legal culture*

Основной смысловой акцент в понимании традиций обычно приходится на единицы культуры и социального опыта: ценности, идеи, нормы поведения, образцы деятельности и т. д., передающиеся в обществе от поколения к поколению и устойчиво сохраняющиеся в течение длительного (исторического) времени. Считается, что на определенных этапах эволюции общества традиции выступали основной формой упорядочения общественных отношений<sup>1</sup>. Для понимания роли и значения традиции как фактора формирования существующего общественного порядка и исследования правовой традиции современного общества методологически оправданно различать *содержание традиции и форму ее передачи*. Такой подход позволяет представить традицию как два взаимообусловленных процесса: *трансляции* – передачи ее содержания в историческом времени – и *реализации* – воспроизводства этого содержания в тех или иных структурах общества<sup>2</sup>.

Считается, что особенность воспроизводства передающихся в традициях установок, ценностей, идей, норм поведения и т. д. определяется их непосредственной содержательной достоверностью в сознании и непосредственной мотивировкой актов действия, поведения. Это означает, что традиции живут в обществе «нерелексив-

<sup>1</sup> Петров М. К. Пентеконтера. В первом классе европейской школы мысли // Вопр. истории естествознания и техники. 1987. № 3; *Его же*. Пираты Эгейского моря и личность. М., 1995.

<sup>2</sup> Предлагаемый подход основывается на идеях О. И. Генисаретского (*Генисаретский О. И.* Методологическая организация системной деятельности // Разработка и внедрение автоматизированных систем в проектировании (теория и методология). М., 1975).

но», а следовательно, историческая трансляция их содержания не охватывается некой специальной целевой деятельностью, т. е. процесс трансляции здесь может быть принят как естественный. Таким образом, имеются все основания квалифицировать составляющие традицию процессы исторической трансляции и социальной реализации как естественные, а составляющие ее содержание идеи, ценности и нормы отнести к элементам культуры.

В зависимости от характера содержания различные традиции могут функционировать в рамках отдельной социальной группы, социального слоя, всего общества. В философских и теоретических работах, правда, без специального обоснования, обсуждается и правовая традиция общества. Такое понимание выглядит обоснованным уже в силу того, что сегодня право воспринимается как одна из структур общества и в этом смысле отражается в общественном сознании наряду с государством, семьей, образованием и т. д., как его естественное состояние, т. е. неререфлективно. Это не означает, конечно, что наше сознание не обращается к социокультурным основаниям права, содержанию юридических норм, конструкциям правовых институтов, формам организации юридической практики и т. д. Все это не просто имеет место, но и оформлено, правда, в профессиональном правосознании как философия права, теоретическая юриспруденция, юридическая догма, системы правоохранительных институтов и т. д. Однако право как социальный феномен не рефлексивируется, как и само общество.

При таком подходе к праву необходимо принимать во внимание, что мы сталкиваемся с традицией, историческая жизнь которой значительно продолжительнее, нежели историческое существование современных обществ. Обычно принято говорить о европейской традиции права, истоки которой находятся в античности, а формирование связывается со становлением римского частного права<sup>1</sup>. Считается, что в рамках данной традиции существуют все современные правовые системы европейских стран. К ней относят и российское право. В этом плане вполне справедливо говорить о традиционном содержании современного российского права, охватываемого главным образом его конструктивными, догматическими структурами. Впрочем, в предлагаемом подходе это утверждение равно справедливо и для современного права любой европейской страны, сформировавшегося в процессе трансляции и восприятия конструкций римского права. Однако полагание единой европейской правовой традиции не исключает существенных отличий в правовых системах различных европейских стран, сложившихся под влиянием национальных культурных традиций и конкретных исторических обстоятельств. Это создает заметные методологические трудности для современного сравнительного правоведения как в синхроническом, так и в диахроническом подходе<sup>2</sup>.

В теоретическом правосознании право категоризируется прежде всего как социальный регулятор. В методологическом отношении такая категориальная рамка, пожалуй, наиболее продуктивна для постановки вопроса о соотношении права и традиций. При выборе аналитической модели для соотношения права как регулятора общественных отношений и традиций в предлагаемом понимании важно иметь в виду, что в отличие от других систем социальной регламентации право является институциональным регулятором, т. е. *правовые нормы работают в рамках тех*

<sup>1</sup> См., например: Берман Дж. Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998.

<sup>2</sup> См., например: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. М., 1998.

*или иных социальных институтов.* В заданном контексте под социальным институтом следует понимать исторически и устойчиво воспроизводящиеся общезначимые социальные подсистемы, характеризующиеся массовостью и нормативностью. В качестве элементов социального института обычно принято называть отношения и их нормы. При различении в социальной действительности «естественного» и «искусственного» социальные институты принимаются как естественная среда жизни, а их конкретно-историческая структура – как связь прав и обязанностей субъектов, формирующаяся юридическими нормами, – считается искусственной, т. е. задаваемой в процессе специальной целевой деятельности. Таким образом, 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 культурными традициями и социальными условиями. Кстати говоря, такая интерпретация – хорошее методологическое обоснование принципиальной важности теоретического исследования формирования и функционирования права в социокультурных контекстах.

С учетом всего изложенного возникает ряд методологических трудностей и теоретических неопределенностей при постанове вопроса о возможности восприятия современной правовой системой России нашего исторического правового опыта, особенно в форме конкретных организационных схем и моделей юридических институтов. Прежде всего не следует забывать, что собственно национальный правовой опыт России существовал главным образом в пространстве обычного права. Однако наша национальная правовая традиция была фактически прервана реформами 60-х гг. XIX в., ориентированными на создание правовой системы европейского типа. Тем более сложно говорить о сохранении элементов национальной правовой традиции после 1917 г., когда социальная революция привела, по сути дела, к фундаментальному культурному перелому, сменив не только всю систему социальных ценностей и культурные ориентиры населения, но и сам образ жизни. Поэтому говорить о действительности в советском праве каких-либо дореволюционных правовых идей, ценностей, норм в естественных процессах трансляции и реализации просто не приходится. Современная российская правовая доктрина также строится с опорой на западное мировоззрение и традицию, основные нормативные акты в Российской Федерации (Конституция, Гражданский кодекс и др.) ориентированы на культурные установки и ценности западной цивилизации либерального типа. Поэтому сама постановка вопроса об отечественных традициях в современном российском праве, а тем более отчетливое выявление их влияния на наше правосознание, содержание позитивного права, организацию и осуществление юридических практик достаточно проблематично. Это не означает, разумеется, что такой вопрос не может быть поставлен. Однако его проработка требует особых теоретических исследований и методологического обеспечения.

Не менее проблемной представляется и возможность прямого восприятия нашей правовой системой регулятивных конструкций и моделей юридической деятельности западных стран. Более того, некоторые не очень позитивные результаты в этом плане мы уже имели. Сложность буквального заимствования зарубежных правовых моделей и юридических конструкций обусловлена существенным различием социокультурных контекстов права в России и Западной Европе. Данные различия от-

четливо фиксировались нашими дореволюционными философами и теоретиками права<sup>1</sup>. Затрагиваются они и в современной юридической литературе. Если попытаться построить перечень оппозиций культурных оснований западноевропейской цивилизации и России, то в качестве наиболее существенных, которые должны приниматься во внимание при всяком исследовании сравнительно-правового характера, можно указать следующие:

западноевропейское сознание склонно к рациональному обоснованию идей, российское – к их ценностному восприятию;

конституирующей структурой западноевропейского сознания является мышление, российского – вера;

западноевропейское мышление организовано формально, российское – содержательно;

западноевропейская цивилизация построена на идее личности, в российском обществе доминирует общинное начало;

западноевропейское государство – это система функций и процессов, структурно связанных идеями права и юридическими механизмами, в России государство – это прежде всего определенная группа людей, объединенная общей идеологией и политическими интересами;

поведенческим основанием в западноевропейских обществах выступает норма, в российском обществе – ситуация.

Перечисленные культурные оппозиции определяют не только общие контексты различий правовых культур России и Запада, но и достаточно отчетливо детерминируют правовые доктрины и юридические практики. Таким образом, за рамками юридико-догматического пространства пока приходится больше говорить о параллелизме правовых культур России и Запада, нежели об их совместности. Значит, можно утверждать, что для российской юриспруденции сложившаяся сегодня ситуация определяется не только необходимостью культурной самоидентификации и самоопределения в государственном и правовом пространстве современного мира. В контексте формирования нового мирового правопорядка, складывающегося в условиях интенсивной конкуренции цивилизационных стратегий, конфликтности глобализации и дефицита коммуникативных констант, обращение к основаниям и особенностям нашей правовой традиции становится не просто целью углубления доктринального осмысления юридической действительности, но одним из оснований нашего культурно-правового самоопределения.

### Библиография

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

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

*Кавелин К. Д.* Взгляд на юридический быт древней России // Наш умственный строй. М., 1989.

*Петров М. К.* Пентеконтера. В первом классе европейской школы мысли // Вопр. истории естествознания и техники. 1987. № 3.

*Петров М. К.* Пираты Эгейского моря и личность. М., 1995.

*Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. М., 1998.

### Bibliography

*Berman Dzh. G.* Zapadnaya tradiciya prava: epokha formirovaniya. M., 1998.

<sup>1</sup> См., например: *Кавелин К. Д.* Взгляд на юридический быт древней России // Наш умственный строй. М., 1989.



*Cvajgert K., Ketc X. Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava. T. 1. M., 1998.*

*Genisaretskij O. I. Metodologicheskaya organizaciya sistemnoj deyatel'nosti // Razrabotka i vnedrenie avtomatizirovannyx sistem v proektirovanii (teoriya i metodologiya). M., 1975.*

*Kavelin K. D. Vzglyad na yuridicheskij byt drevnej Rossii // Nash umstvennyj stroj. M., 1989.*

*Petrov M. K. Pentekontera. V pervom klasse evropejskoj shkoly mysli // Vopr. istorii estestvoznaniya i texniki. 1987. № 3.*

*Petrov M. K. Piraty Ehgejskogo morya i lichnost'. M., 1995.*