



УДК 340.12

## ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ КАК ВАЖНАЯ ПРЕДПОСЫЛКА СТАНОВЛЕНИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АРГУМЕНТАЦИИ

Елена ЧОРНОБАЙ,

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры теории и философии права Института права и психологии  
Национального университета «Львовская политехника»

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу правовой традиции как правового феномена. Сформулировано понимание понятия «правовая традиция», анализируется соотношение правовой традиции и преемственности в праве. Выясняется природа юридической аргументации, сделан вывод, что ее природа интегрирована, поскольку она формировалась под влиянием различных научных концепций и школ, определяются основные цели ее формирования в наши дни.

**Ключевые слова:** традиция, правовая традиция, историчность права, преемственность в праве, юридическая аргументация, юридическая терминология.

### LEGAL TRADITION AS AN IMPORTANT PREREQUISITE FOR THE FORMATION OF DOMESTIC LEGAL ARGUMENTATION

Elena CHORNOBAY,

Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory  
and Philosophy of Law of Institute of Law and Psychology  
of National University «Lviv Polytechnic»

### SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the legal tradition as a legal phenomenon. The concept of «legal tradition» is formulated, analyzed correlation of legal tradition and continuity in law. The nature of the legal argument is clarified, it is concluded that its nature is integrated, because it was formed under the influence of various scientific concepts and schools, and the main goals of its formation are determined today.

**Key words:** tradition, legal tradition, historicity of law, continuity in law, legal argumentation, legal terminology.

**Постановка проблемы.** Проблема юридической аргументации не является новой для юриспруденции. Она имеет глубокие исторические корни, которые уходят во времена античности. Становление политического и правового дискурса и начало учения о нем связано с рождением демократии, которое, как известно, происходило в Древней Греции. Публичные политические диспуты строились на соревновании сторон судопроизводства и стимулировали тягу к интеллектуальной деятельности, к анализу и систематизации накопленных во время этих диспутов и судебных дебатов идей и выработки соответствующих навыков и правил.

Особенность теории аргументации как важной научной проблемы заключается в том, что ее основы были заложены около двух с половиной тысяч лет назад большим древнегреческим мыслителем Аристотелем. Однако

современные ученые относят аргументацию к числу молодых отраслей научного знания. Начиная с середины XX века и до наших дней она развивается бурными темпами, приобретая качественно новый вид, существенно изменяя свой стиль, пополняя арсенал методов, развивая различные связи с рядом смежных наук. Поэтому исследованию правовой традиции как важной предпосылки становления отечественной юридической аргументации должна предшествовать глубокая характеристика природы ее становления и способа формирования.

**Актуальность темы исследования.** Правовая традиция (или традиция в праве) является одной из наиболее сложных для понимания юридических категорий. Несмотря на значительную распространенность в литературе, представление о содержательном наполнении правовой традиции, формах ее проявления, соотношении с иными

правовыми явлениями остается, на наш взгляд, достаточно фрагментарным.

**Состояние исследования.** На современном этапе развития общества учение об аргументации активно разрабатывается как зарубежными, так и отечественными учеными в области таких наук, как философия, логика, социология, лингвистика, политология. Однако в юридической науке проблемам юридической аргументации не уделялось достаточного внимания, за исключением отдельных упоминаний о ее составляющих элементах. В частности, к исследованию данной проблематики в различные периоды обращались: А.Б. Олейник, С. Рабинович, А.С. Александров, Н.К. Пригарина, А.К. Соболева. Работы, непосредственно посвященные анализу правовой традиции (прежде всего труды Г. Гленна, Ю. Оборотова, Ю. Лободы, М. Мирониченко, К. Арановского, Т. Козлова, С. Павлова), содержат весьма различ-



ную трактовку природы правовой традиции и ее роли в правовой системе. В какой-то степени это объясняется многогранностью и полиструктурностью самой правовой традиции, что значительно усложняет попытки охватить все проявления и аспекты его бытия. Эти исследования обусловили интерес автора к данной проблематике и составили теоретическую основу данного исследования.

**Целью этой статьи** является исследование правовой традиции как важной предпосылки становления отечественной юридической аргументации.

**Изложение основного материала.** Правовая традиция занимает центральное место в характеристике права как цивилизационного явления и составляющей культуры определенного социума. В частности, именно через категорию «традиция» можно исследовать влияние трех главных факторов развития западного права – христианства, греческой философии и римского частного права.

Имеющиеся в литературе подходы к пониманию правовой традиции очень разнородны. Ю. Оборотов считает, что правовая традиция составляет связь времен, социальное (правовое) наследование [1, с. 61]. Ю. Лобода понимает правовую традицию как закономерности развития сферы правового бытия общества и одновременно принцип, идею и тенденцию развития правовой составляющей социальной организации [2, с. 87]. Г. Гленн отождествляет правовую традицию с правовой системой, рассматриваемой в историческом развитии. Понять традицию, по его мнению, – это как посмотреть фильм, тогда как понять современную правовую систему значит увидеть кадр этого фильма [3, с. 873]. Приведенные мнения показывают, во-первых, сложность теоретического определения правовой традиции как правового феномена, большую абстрактность, схематичность и даже метафоричность попыток предложить такое определение, а во-вторых, доказывают, что правовая традиция не осознается как определенная сущность. Ее осмысление может быть сущностным, только когда осуществляется через анализ источников конкретной традиции (например, различных компонентов христианской религии как источника христианской правовой тра-

диции) и роли такой традиции в правовой системе или ее элементах [4, с. 64].

Правовой системе, как и каждой социальной системе, присуща историчность. Историчность права означает не просто наличие правового прошлого, которое опирается право сегодняшнее или через которое мы можем лучше понять современный этап бытия права. Историчность постоянно творит современное право, определяет его содержание и будущее. Правовая система встроена в свою историю и историю общества в целом.

Историчность правовой системы проявляется в виде правовых традиций, определяет особенности познания и понимания права, его ценности для каждого конкретного общества или цивилизации. Иначе говоря, правовая традиция – это понятие, которое характеризует специфичность идеального и материального бытия права в контексте представления об историческом развитии самого права или явлений, которые на него влияют.

Правовые традиции возникают под влиянием истории развития или самого права (внутренние традиции), или явлений, которые на него влияют (внешние традиции). Традиционность в праве по своему происхождению имеет преимущественно внешний характер. При этом, конечно, четко отграничить внешние и внутренние правовые традиции невозможно. Например, традиции в сфере юридического образования в странах общего и гражданского права (согласно модели юридических школ и университетского образования) являются внутренне правовыми, но их возникновение объясняется в том числе и не правовыми факторами, значением богословия в развитии юриспруденции как отдельной сферы знаний, становлением системы образования и тому подобное.

В контексте понимания правовой традиции важным также является ее связь с преемственностью в праве. Преемственность заключается в сохранении и воспроизводстве в праве нормативных, идеологических, поведенческих, институциональных компонентов, возникших на предыдущих этапах развития правовой системы.

В литературе вопрос соотношения преемственности и традиции решается по-разному. А. Данилова использует эти понятия как синонимичные [5, с. 20].

С. Бондырев и Д. Колесов считают, что традиция и преемственность – это явления одного порядка, которые отличаются по временному признаку; преемственность имеет место, когда акцептируется определенный опыт в пределах одного поколения, тогда как традиция показывает, что такой опыт передается между поколениями [6, с. 10]. По мнению Ю. Оборотова, традиция передает эстафету существованию, а преемственность выступает как утверждение того, что эта эстафета будет принята [1, с. 61]. Н. Недовески исходит из того, что преемственность обеспечивается традициями в правотворчестве и правоприменении [7, с. 10].

Неоспоримым является факт, что право встроено в свою историю, развивается, опираясь или отталкиваясь от своего прошлого (историчность права, которая проявляется в виде правовых традиций), влечет за собой постоянное или достаточно долгое сохранение в праве определенных нормативных конструкций, свойств правосознания, моделей поведения и т. д., которые сформировались раньше, а следовательно, вызывает преемственность как характеристику правовой системы.

Правовые традиции – это не только результат накопленного правового опыта, но и утверждение своей силы через присущие им функции: стабилизирующую – обеспечивает постоянство общественных отношений; закрепляющую – связана с получением положительного результата; системообразующую – отмечается способностью приводить общественные отношения в определенную систему; регламентирующую (ограничивающую) – определяет порядок в хаосе, проявляется в обычаях; информационную – выражена в накоплении, хранении и передаче информации; социализирующую – под ее воздействием формируется личность, человек приобщается к социально правовому опыту; охранную – которая проявляется в случае нарушения традиции. Традиции в процессе своего функционирования направлены на утверждение и закрепление однообразия, устранение многообразия, вызванной случайностью.

Практическая юриспруденция неразрывно связана с процессом аргументации и его результатом – аргументацией. Кроме того, аргументация и аргу-



ментации приобретают в праве особых черт. В правотворчестве нужно аргументировать необходимость принятия определенного нормативно-правового акта; через соответствующую процедуру проходит обсуждение его содержания с указанием соответствующих аргументов pro и contra. В конце концов, путем голосования решают, какие аргументы были более убедительными. Весь процесс толкования права, прежде всего официального, можно представить как приведение аргументов. Ведь применение различных способов толкования является ничем иным, как поиском, формулировкой и объективацией (через внутренний диалог или через внешний – дискурс) аргументов определенного вида – логических, юридических, языковых, исторических и других – с целью разъяснения содержания нормы права, которую толкуют. Реализация права, прежде всего в форме его использования, также связана с необходимостью аргументации позиции или в исковом заявлении. Опять же, здесь аргументация может происходить либо через внутренний диалог с объективацией результата, или через обсуждение (дискурс). Без сомнения, наиболее ярко аргументационный характер проявляется в правоприменительной деятельности суда. Сначала суд получает исковое заявление или обвинительный акт, в которых уже есть аргументированная позиция стороны процесса. Далее суд оценивает обмен аргументами сторон процесса, наталкивает их на поиск таких аргументов в ходе процесса и дебатов. И наконец, суд предоставляет свою аргументацию через мотивировку решения по делу после взвешивания аргументов сторон. Также процесс и результат аргументации является основой развития юридической науки. Хотя каждый из указанных направлений юридической деятельности исследован в теории права, но они еще не исследованы с точки зрения особенностей аргументационных процессов, которые в них происходят.

Предметом научного рассмотрения все чаще становятся насущные проблемы становления в Украине собственной системы юридической аргументации, актуализация которых обуславливается как потребностями постсоциалистического периода, так и спецификой развития юридической науки. Теория

и практика современной юридической аргументации должна опираться не только на все те общеизвестные традиции красноречия, которые закладывались еще со времен античности, но и на все известное в отечественной практике риторической наследие, которое ярко отражает систему мировоззрения украинского народа.

Речь идет, в первую очередь, о развитии гуманистических и демократических традиций, которые были заложены в староукраинском праве и представлены в нормах права и судебной практике. Суд Ярослава, судебные прецеденты стали важным источником тогдашнего права, составляющим элементом короткой и Распространенной редакции Русской Правды. Они интересны тем, что дают определенные представления о тогдашней системе убеждения, раскрывают в целом составительный процесс и судопроизводство в Украине-Руси. Адвокат В. Старосельский тогда отмечал, что «вопрос украинской государственности, самостоятельного политического бытия связан исторически с вопросом общественного положения украинского демоса сильнее, теснее, непосредственнее, чем в любой другой национальной общности. В основе нашего национального бытия, нации как таковой, должна быть энергия убеждения, воля и национальное сознание» [8, с. 107].

В большом количестве научных публикаций и исследований обращается внимание на то, что когда в правовой системе существует кризис правовых традиций, то правовой менталитет становится выразителем правового нигилизма. Подобная ситуация наблюдается в правовой системе Украины, когда столетнее пребывание в безгосударственном национальном состоянии, наличие в Украине тоталитарных режимов, бесспорно, привели к трансформациям, к глубоким «трещинам» в сложившемся тысячелетиями национальном правовом украинском наследии.

Именно юридическая аргументация по сравнению с другими видами аргументации имеет свои специфические особенности. Одной из таких особенностей является употребление юридической терминологии, ссылки на нормативно-правовые акты. В юридической аргументации устанавливаются четкие различия между разными

видами аргументов и требованиями, которые к ним относятся. Как уже отмечалось, одним из правовых аргументов являются нормы права. Скажем, процессуальные нормы определяют правовой статус сторон в процессе рассмотрения дела, четко определяют принадлежность и допустимость доказательств для суда, устанавливают порядок допроса свидетелей и тому подобное. Такая четкая регламентация способствует эффективному установлению объективной истины по делу, превращая спор на диалог между сторонами, которые соревнуются. По мнению современных теоретиков права (в частности, Р. Алекси), приемлемым юридическим решением следует считать только то, которое принято в результате рациональной, а не риторической дискуссии. Четкое соблюдение логических правил на «микроуровне» юридического дискурса – то есть на уровне высказываний и рассуждений – регулирует соблюдение нравственных правил на «макроуровне» – то есть на уровне конструирования юридических знаний [9, с. 186].

Содержание юридической аргументации зависит от уровня правовой, политической и общей культуры, национальных традиций, обычаев, достижений конституционализма, полноты использования конституционных и общепризнанных правовых, демократических, общечеловеческих ценностей и состояния и качества правового регулирования. Результаты юридической аргументации не будут истинными, если они приводят к фактической отмене прав и свобод, сужения их содержания, объема и сферы применения конституционных ценностей, нарушают принципы функционирования и развития гражданского общества, принципы деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, допускают концентрацию или узурпацию власти одним из органов государственной власти, или их следствием будет разбалансировка системы сдержек и противовесов всего государственного механизма.

Современные проблемы становления украинского права связаны с внедрением в право изменений, которые не соответствуют правовым традициям Украины, что приводит к чрезмерной нормативности права, доминированию



инструментальной и воспитательной функций права, наличию ценностных противоречий в праве, приоритета закона в материальном смысле, отсутствию действенных институтов правовой защиты индивидуального. Самобытность и социокультурная идентичность права в Украине определяется степенью использования собственного правового наследия и правового опыта в процессах развития Украины.

**Выводы.** Таким образом, юридическая аргументация возникла на определенном историческом этапе развития общества, она постоянно эволюционирует, содержательно обогащается и развивается в ходе юридической деятельности, социокультурных традиций и правового мышления. Природа правовой аргументации интегрирована, поскольку она формировалась под влиянием различных научных концепций и школ. В ее основе лежат знания по логике, философии, риторике, психологии, лингвистике и др.

Юридическая аргументация, с одной стороны, является элементом права, а с другой – относительно самостоятельным явлением. Она способствует поиску способов наиболее эффективного решения спорных ситуаций в праве, одновременно выполняя функцию сохранения и распространения социального опыта. Юридическая аргументация применяется в процессе творчества, правоприменения, толкования норм права, в правовом воспи-

тании, правовом образовании. Итак, сфера ее применения очень обширна и вызывает интерес для дальнейших исследований этой проблематики в правовом пространстве.

#### Список использованной литературы:

1. Оборотов Ю.М. Традиції і новації у правовому розвитку: монографія / Ю.М. Оборотов. – О.: Юрид. літ., 2001. – 160 с.

2. Лобода Ю.П. Права традиція українського народу (Феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу) / Ю.П. Лобода. – Львів.: Світ, 2009. – 280 с.

3. Glenn H.P. Doin' the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions / H. Patrick Glenn // McGill L.J. – 2005. – Vol. 50. – P. 873.

4. Рабінович П. Соціально-природна права система суспільства (спроба загальнотеоретичної характеристики) / П. Рабінович // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 61–65.

5. Данилова А.В. Своеобразие интерпретации категории «традиция» в эстетической теории и практике постмодернизма (на материалах творчества Э. Денисова): дис. ... канд. философ. наук: 09.00.04 – эстетика / А.В. Данилова; Владимир. гос. гуманитар. ун-т. – Владимир, 2009. – 22 с.

6. Бондырева С.К. Традиции: стабильность и преемственность в жизни

общества: учеб. пособ. / С.К. Бондырева, Д.В. Колесов. – М.: Изд-во МПСИ; Воронеж: Изд-во НПО «МОДЭК», 2004. – 275 с.

7. Неновски Н. Преемственность в праве / Н. Неновски; пер. с болг. В.М. Сафронов; общ. ред. Ю.С. Завьялова. – М.: Юрид. лит., 1977. – 167 с.

8. Старосольський В. Методологічна проблема в науці про державу / В. Старосольський // Ювілейний збірник на честь проф. Станіслава Дністрянського. – Прага, 1925. – 280 с.

9. Alexy R. A theory of legal argumentation / R. Alexy. – Oxford, Clarendon Press, 1989. – 340 p.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Чорнобай Елена Леонидовна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и философии права Института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Chornobay Elena Leonidovna** – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law of Institute of Law and Psychology of National University «Lviv Polytechnic»

labau@i.ua