

Прецеденты культуры и правовая модернизация общества*

Т. В. ШАРНАУСКЕНЕ

(ИНСТИТУТ ФИЛОСОФИИ РАН)**

В статье рассматривается понятие прецедента как составляющей современного общественно-го дискурса модернизации. Исследование основывается на анализе принципа прецедентности в юридической сфере и идеи прецедента в правовой культуре общества современного типа. В данном контексте прецедент анализируется как конструктивный элемент социокультурной реальности.

Ключевые слова: прецедент, дискурс, правовая культура, модернизация.

Precedents of Culture and Legal Modernization of Society

T. V. SHARNAUSKENE

(THE INSTITUTE OF PHILOSOPHY OF THE RAS)

Abstract: This article discusses the notion of precedent as a component of current public discourse of modernization. The study is based on an analysis of the case in the legal sphere and the idea of precedent in the legal culture of modern society. In this context, the precedent is analyzed as a constructive element of social and cultural realities.

Keywords: precedent, discourse, legal culture, modernization.

В нашей повседневной жизни СМИ и публицистика «на злобу дня» нередко сообщают о различных беспрецедентных событиях, беспрецедентных решениях либо, наоборот, о культурных и общественно-политических явлениях, имеющих значение прецедента. Во всех этих случаях словами «прецедент» и «беспрецедентный» хотят подчеркнуть особую важность происходящего как для настоящего времени, так и для будущего. Не имеющий прежде аналога — беспрецедентный — казус и явление, установившее новую точку отсчета — прецедент, вырываются из привычной канвы жизни. Следовательно, иное понимание приобретает и историческое прошлое, становясь более осязаемым и различимым. Оно теперь представляется существующим не самим по себе, но в логической связи с текущим моментом. Таким образом, мы видим, что тер-

мин *прецедент* и производные от него термины играют не последнюю роль в создании общественного мнения относительно происходящих событий современности, а именно тех событий, которые претендуют сегодня на звание социально и исторически значимых.

Складывающиеся в обществе представления зависят не только от информации, исходящей от СМИ или политических организаций. Не менее влиятельными каналами их формирования и распространения является система образования, искусство и наука. До недавних пор в России едва ли не главным таким каналом была художественная литература, как современная, так и классическая. Во многом именно литература привносила в окружающую социальную действительность советских людей человеческие смыслы. В наши дни возникает иная задача —

* Статья подготовлена при поддержке Российского гуманитарного научного фонда (РГНФ) в рамках проекта «Российская модернизация и антимодернизационные тенденции» (грант 08-03-00174а).

** Шарнаускене Татьяна Васильевна — аспирант-соискатель сектора социальной философии Института философии РАН. Тел.: (495) 697-98-93. Эл. адрес: sharnauskene@rambler.ru

привнести именно социальный смысл в существование разрозненных анонимизированных индивидов. К решению такой задачи могут и должны быть привлечены ученые, представители различных отраслей социогуманитарного знания. Философы и специалисты-гуманитарии способны перевести обсуждение общественной проблематики с уровня терминологического на уровень концептуальный, понятийный, т. е. организовать *дискурс*.

Дискурс в социально-философском понимании — это «вид речевой коммуникации, ориентированный на обсуждение и обоснование любых значимых аспектов действий, мнений и высказываний ее участников». Он «мыслится как возможность критически дистанцироваться от социальной реальности и утвердить ее принципы... на рациональном непредвзятом обсуждении» (Филиппов, Фомина, 1990: 86). Несомненно, все перечисленное входит в компетенцию философов и ученых. Но не следует думать, что гуманитариям можно ограничиться критическим разбором бытующих в социуме представлений. Без вовлечения в дискурс всех заинтересованных сторон, что в свою очередь потребует артикуляции действительных интересов разных групп, он потеряет свой социальный смысл. Как отмечает В. Г. Федотова, рассмотрение в философии и науке общественной проблемы «...не может игнорировать дискуссию по данной теме в сфере повседневности и в ряде специализированных областей деятельности и знания. Иными словами, дискурс — это обсуждение проблемы в философии, науке и одновременно за их пределами» (Федотова, 2005: 5).

Очевидно, что дискурс исполняет не только роль посредника между различными слоями общества, но и способствует формированию общественного сознания в целом. Он побуждает находить компромиссные варианты решения теоретических и практических проблем. Об этой важнейшей функции дискурса напоминает отечественный философ и правовед Б. Кистяковский — один из авторов сборника «Веги», столет-

ний юбилей выхода из печати которого отмечается в этом году. В частности Кистяковский пишет: «Само современное государство основано на компромиссе, и конституция каждого отдельного государства есть компромисс, примиряющий различные стремления наиболее влиятельных социальных групп...» (Кистяковский, 1991: 131). Однако, замечает он, русской интеллигенции чужды компромиссы, развитие ее правосознания находится на уровне полицейского государства, где преобладает «тенденция к подробной регламентации и регулированию» (там же: 139).

Сегодня в российском обществе активно дебатировались вопросы модернизации страны. Идет спор о принципах, стратегии и тактике модернизации, в котором принимают участие эксперты — представители различных отраслей хозяйства, академического сообщества, политических групп и органов государственной власти. Здесь вновь звучат слова о беспрецедентном характере исторических вызовов и прецедентах удачных теоретических и практических ответов на схожие вызовы в нашем прошлом. Трехсотлетний опыт российской модернизации дает обильную пищу для размышлений на этот счет. А тема модернизационных и контрмодернизационных прецедентов в отечественной истории заняла свое прочное место в широком общественном дискурсе.

Тем не менее, нам представляется, что обсуждение этих вопросов редко когда выходит за рамки элементарного оперирования терминами. Зачастую происходит смешение понятий и смещение значений как будто бы известных слов и выражений. И это несмотря на определенные достижения в разработке понятия прецедента и других, родственных ему, в юриспруденции, лингвистике, теории коммуникации. В связи с этим мы видим необходимость в проведении анализа данной категории средствами социальной философии, путем рассмотрения прецедента как конструктивного феномена социокультурной действительности, элемента социального конструирования реальности.

В задачу нашей статьи входит исследование прецедентных явлений правовой культуры, имеющих непосредственное отношение к проблеме модернизации, рассматриваемой в социокультурном плане. Выше нами была обозначена проблема разнородного оперирования термином «прецедент» в современном модернизационном дискурсе. Поэтому для прояснения понятия имеет смысл обратиться к истории его употребления в юридической сфере, где оно получило не только наибольшее распространение, но и однозначную дефиницию.

Юридический энциклопедический словарь определяет прецедент как «поведение в определенной ситуации, которое рассматривается как образец при аналогичных обстоятельствах» (Халфина, 1984: 296). Далее формулируется понятие *судебного прецедента*, устанавливающее более строгую связь первичного случая и всех последующих. «Судебный прецедент — решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел либо служащее примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательной силы. Судебный прецедент в странах, признающих его обязательность, является источником права» (там же).

Итак, прецедент признается одним из источников права. Наряду с ним среди источников называют правовой обычай (традицию), договор, нормативно-правовой акт и юридическую доктрину. В ряде стран прецедент в форме судебного решения преобладает над остальными источниками права, и юридические системы таких государств называют прецедентными. Наиболее характерным примером этого служит опыт правовой организации Англии и США. Но в той или иной степени прецедент является реальным источником права в большинстве национальных юридических систем.

В чем заключается своеобразие прецедента как источника права? Он не является хронологически первым. Исторически основой правоотношений людей являлся *правовой обычай*. В ряде регионов планеты он сохра-

няет свое доминирующее положение и в наши дни. Правила и нормы взаимоотношений внутри племенных объединений и раннефеодальных государств Европы складывались во многом стихийно, под воздействием родоплеменных обычаев, а не законов. «Сам народ творил закон и суд на своих собраниях... Узы рода, сеньории, территориальной общины и были законом» — такими словами характеризует сложившееся положение историк права Г. Дж. Берман (Берман, 1998: 86). Член общины, принимая участие в судебном рассмотрении спора, выступал как правомочный представитель своего рода, корпорации либо патрона (феодала), а те в свою очередь являлись поручителями каждой из спорящих сторон. В этих исторических обстоятельствах судебное разбирательство имело своей целью не наказание виновного, не преследование преступника, а примирение сторон. Точнее говоря, суд чаще всего просто фиксировал уже заключенную мировую и лишь определял размеры компенсации материального и морального ущерба. Медиевист М. Блок пишет: «Отчаявшись понять, каким властям нести на суд свои тяжбы, истцы часто сговаривались между собой и лично искали арбитров, которые бы их устроили. Приговору они предпочитали любовное соглашение; правда, потом обычно не соблюдали условий этого соглашения» (Блок, 2003: 350). «Архаичную» юриспруденцию отличает особенно строгая *стоимостная оценка* уголовных и гражданско-правовых преступлений. Исчерпывающие примеры этому, наряду с «варварскими правдами» западноевропейского феодализма, дает Русская Правда — один из первых отечественных сборников законов, в котором ветхозаветный принцип «око за око» получил детальное денежное выражение, напрямую зависящее от занимаемой виновным лицом ступени в социальной иерархии.

Обычное право локальных сообществ, таким образом, выполняет важнейшую социальную функцию — работает на обеспечение сложившегося порядка, консенсуса, добиваясь мирного разрешения споров и противо-

речей внутри общины. В первую очередь оно служило общественно признанной альтернативой обычаю кровной мести.

Прецедентное право в своем классическом виде зарождается и оформляется в средневековой Англии. По своему генезису эта форма правоотношений близка большинству европейских юридических систем общего права своей исторической эпохи. В XI–XII столетиях в различных частях Европы проходят процессы создания и укрепления централизованных государств. Решение задачи управления территориями, населенными разноразными племенами и народами, делало насущным и отправлением правосудия на началах прозрачности и универсальности. С XII в., после норманнского завоевания в Англии, ведущие позиции в судопроизводстве начинают занимать королевские суды на местах. К их защите могли прибегать и недовольные решениями судов графств, сотен (более мелких административных единиц — судебных округов), судом своего феодала, а также решениями по административным вопросам и имущественным спорам, находящимся в ведении третейских судов. Основанием для разбирательства и уголовных, и гражданских дел за редким исключением было личное обращение потерпевшей стороны к судье. Сам процесс носил состязательный характер.

Судопроизводство в Англии этого периода отличается существенной особенностью. Оно по-прежнему основывалось на знании конкретных правовых традиций той географической области страны, где отправлялось правосудие, т. е. на юридическом *обычае*, хотя это уже был обычай не рода или племенного союза, но неотъемлемая часть феодального обихода. При этом в распоряжении судей не было никаких письменных источников общего характера в виде законодательных кодексов, трактатов университетских правоведов или канонических текстов римского права. Использование документов такого рода в юридической системе, опирающейся на устную традицию повседневного обычая, было излишним.

Прецедент как источник права появляется на том раннем этапе развития западной юриспруденции, когда назревает необходимость в посреднике между разнородными самобытными правовыми традициями локальных социумов, но еще не сложился единый кодекс законов. У правовой кодификации своя цель — не просто зафиксировать в письменной форме *status quo* традиционного юридического строя, но сформулировать универсальный принцип разрешения правовых споров и урегулирования правоотношений. Пока такой медиатор не сложился, его функцию выполняет судья, которому необходимо принимать решение с учетом, с одной стороны, всего комплекса накопленных обычаев, а с другой — решений королевского суда, уже имевших место по аналогичным случаям. «Введение централизованного суда было призвано оторвать правовую практику от пережитков старины и архаичных норм раннего феодализма. Королевский суд создавал необходимые условия для перехода к централизованному феодальному государству...» (Романов, 2000: 84). Главная особенность прецедентного (общего) права состоит в том, что авторитет и юридическая сила его норм не являются результатом прямого санкционирования, волей законодателя.

Сложная природа прецедентного судопроизводства выражена в неразрывной взаимосвязи двух его аспектов. С одной стороны, судья не просто заимствует готовое решение, но исходя из уникальных обстоятельств ранее решенного дела приписывает ему стереотипное значение. С другой стороны, он учитывает, что его собственный вердикт станет предметом интерпретации в последующей правоприменительной практике и, следовательно, будет являться образцом для других судебных разбирательств, т. е. играть определенную нормативную роль.

Итак, идея компромиссного характера правоотношений появляется уже в недрах традиционного общества. Дальнейшее развитие этой идеи в модернизированном социуме, на наш взгляд, связано с утверждением принципа правового прецедента, получивше-

го расширенное толкование. Однако каналы и механизмы воплощения данного принципа могут быть различными. В ряде стран это прерогатива судебной власти, в других — законодательных органов парламентского типа. Однако, как показывает отечественный опыт, идея цивилизованного компромисса утрачивает смысл, когда общество в целом отстраняется от решения правовых проблем, препоручает их только профессионалам. Учитывая указанный опыт, можно в заключение сказать, что социальной ответственностью специалистов-гуманитариев является участие в широком общественном дискурсе относительно правовых оснований российского социума, без чего невозможно формирование модернизационной правовой культуры.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Берман, Г. Дж. (1998) Западная традиция права: эпоха формирования : пер. с англ. 2-е изд. М. : МГУ ; Инфра-М ; Норма.
- Блок, М. (2003) Феодалное общество : пер. с фр. М. : Изд-во им. Сабашниковых.
- Кистяковский, Б. (1991) В защиту права // Вехи. Из глубины. М. : Правда.
- Романов, А. К. (2000) Правовая система Англии. М. : Дело.
- Федотова, В. Г. Хорошее общество. М. : Прогресс-Традиция, 2005.
- Филиппов, А. Ф., Фомина, В. Н. (1990) Дискурс // Современная западная социология. М. : Политиздат. С. 86–87.
- Халфина, Р. О. (1984) Прецедент // Юридический энциклопедический словарь. М. : Сов. энциклопедия. С. 296. auskene@rambler.ru