

ПРАВО

УДК 340.1

В статье рассматривается такая фундаментальная закономерность развития правовых систем общества, как юридическая аккультурация. Обращается внимание на её объекты, объёмы, пределы, методы, детерминирующие факторы и результаты. Актуальность данной проблеме придаёт тот факт, что аккультурация очень часто отечественными и зарубежными авторами отождествляется с юридической экспансией, преемственностью, рецепцией и другими смежными процессами. Автор показывает особенности юридической аккультурации как относительно самостоятельной закономерности становления и развития правовых систем.

Ключевые слова: юридическая аккультурация; закономерность; правовая система общества; право; правосознание; юридическая практика.

The article considers legal acculturation, a fundamental regularity of development of the legal systems of society. The author focuses attention to its objects, volumes, limits, methods, determining factors and results. The fact that acculturation is very often identified by domestic and foreign authors as legal expansion, continuity, reception and other related processes makes this problem topical. The author shows the features of legal acculturation as independent regularity of the formation and development of legal systems.

Keywords: legal acculturation; regularity; legal system of society; law; sense of justice; legal practice.

В. Н. Карташов

*Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова
E-mail: kartazov@uniyar.ac.ru*

Юридическая аккультурация как закономерность развития правовых систем

Научная статья

V. N. Kartashov

P. G. Demidov Yaroslavl State University

Legal Acculturation as a Regularity of Development of Legal Systems

Scientific article

В современной юридической литературе, как правило, рассматриваются закономерности государства, права либо государственно-правовые закономерности. Видимо, в этом есть определённый смысл, поскольку действительно указанным явлениям присущи существенные и постоянно повторяющиеся связи, системные, циклические, структурные и иные взаимодействия, характеризующие их поступательно-прогрессивное развитие в жизни любого общества. Т. В. Кашанина, например, выделяет 10 закономерностей права, а именно: увеличение удельного веса (плотности) и расширение сферы правового регулирования, усиление специализации и повышение детализации права; ускорение динамизма права и повышение степени

его абстрактности, наращивание доли общих интересов и увеличение массива регулятивных норм в праве, повышение юридико-технической оснащённости и унификации права [1, с. 44–53].

Хотел бы заметить, что все эти процессы происходят не без участия психологического механизма обеспечения правотворческой, интерпретационной и правореализующей деятельности юристов (учёных и практиков [2], взятые в единстве с их личным и внешневыраженным опытом [3, с. 105–188]. Поэтому все вышеуказанные и иные закономерности права грамотнее было бы рассматривать в рамках правовой системы общества [3, с. 26–34].

В связи с этим все авторы, употребляющие термины «аккультурация в праве» или «правовая

аккультурация», явно суживают предмет исследования, так как объектами аккультурации являются не только нормы, принципы и институты права (элементы системы права), но и юридические термины и понятия, идеи и теории, элементы правотворческой и правоприменительной, судебной и следственной практики. Примерами тому могут служить заимствованные в конце 80-х годов прошлого века идеи естественного права, конституционного контроля и надзора, которые воплотились в интегративное определение понятия права и создание Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов Федерации. Точнее, таким образом следует употреблять термин «юридическая аккультурация».

Процесс взаимодействия разнообразных правовых систем между собой является фундаментальной закономерностью всего исторического и юридического прогресса. Сущность аккультурации заключается в том, что юридический опыт отдельных стран (Германии, Италии, Франции) заимствуется в правовом строительстве других стран. Так, выдающийся немецкий учёный Рудольф Иеринг писал: «Жизнь есть заимствование извне и внутренне усвоение; рецепция и ассимиляция суть две основные функции, на бытии и равновесии которых покоится существование. Обречать организм на развитие «изнутри» – значит обречать его на умирание» [4, с. 8].

Известный американский учёный Алан Уотсон также полагал, что существенные изменения в подавляющем большинстве правовых систем происходят в результате заимствования [5, р. 111].

Многие отечественные (В. К. Бабаев, Н. А. Рябинин, Г. В. Швеков) и зарубежные (Р. Леже, Р. Кабриак, Н. Рулан) авторы отождествляют юридическую аккультурацию со смежными юридическими явлениями (экспансией, преемственностью, рецепцией) [6, с. 10–18]. *Аккультурацию* можно определить как процесс воздействия правовых систем различных стран друг на друга, а также результат этого воздействия, заключающийся в добровольном восприятии элементов одной из систем с целью совершенствования и развития другой правовой системы. *Экспансия* же выражается в насильственной юридической ассимиляции, в навязывании (порой весьма жестком) правовой системы (отдельных принципов, нормативно-правовых предписаний, юридических актов и правовых институтов, элементов юридической практики и культуры, чуждых юридических идеологий и традиций) одного госу-

дарства в юридическую жизнь другой страны (региона)). Например, Уголовный кодекс Португалии 1886 г. был навязан Анголе, Мозамбику и многим другим странам, которые находились под португальским влиянием.

Преемственность же выступает важной стороной проявления закона отрицание отрицания, когда, по мнению Гегеля, в отрицаемом необходимо удержать всё положительное. Согласно диалектической концепции развития при переходе правовой системы с одной ступени развития на другую происходит не абсолютное уничтожение всех её старых свойств, сторон и элементов, а ликвидация отжившего, консервативного, рутинного, удержание всего прогрессивного, соответствующего новому более высокому уровню социального движения.

Преемственность – это связь между различными этапами, ступенями развития конкретной национальной правовой системы, которая предполагает сохранение в рамках определённой страны тех или иных достижений правовой культуры прошлого, использование современной правовой системы всего того прогрессивного, что было накоплено в предшествующие эпохи.

Юридическая аккультурация нередко сводится к *рецепции права*. Так, немецкий учёный Ф. Виеакер писал, что термин «рецепция» правильно употреблять для обозначения восприятия каким-либо правовым порядком действующих норм современной ему юридической системой» [7, с. 5]. В этом вопросе мне больше всего импонирует позиция французского учёного Ж. Карбонье, когда он отмечал, что «в отличие от аккультурации, которая может ограничиться каким-то одним институтом или даже нормой, рецепция – это глобальное явление. При рецепции в данное общество интегрируется зарубежная правовая система в целом» [8, с. 199]. Поскольку эта точка зрения представляется достаточно обоснованной в обширной отечественной и зарубежной литературе, то нет необходимости повторять аргументы крупнейших специалистов в сфере юридической рецепции [9, 10].

Юридическая аккультурация является достаточно сложным комплексным феноменом, включающим объекты и субъекты, детерминирующие факторы и циклы, цели (задачи) и результаты, пространственные и временные пределы.

Кратко рассмотрим отдельные из этих элементов. Объектом заимствования может быть любое юридическое явление (процесс, элемент), любой компонент правовой системы. Чаще всего

импортируются отдельные юридические идеи и теории, правовые предписания и акты, юридические институты и конструкции, отдельные части юридической практики и технологии. Например, Франция в свое время заимствовала бельгийский закон об отсрочке исполнения наказаний и английские положения о чеках. В свою очередь в XIX в. подавляющее большинство стран импортировали Гражданский кодекс Франции 1804 г. и другие французские кодифицированные акты, а в конце XIX–начале XX в. в качестве популярных объектов аккультурации преобладают Германское гражданское уложение, швейцарские Гражданский кодекс и Обязательственный кодекс. При разработке новой Конституции РФ российские юристы (учёные и практики) обратились к юридическому опыту конституционно-правового регулирования общественных отношений, который был накоплен, прежде всего, в странах западной Европы.

Импортируемые элементы могут вызвать существенную мутацию в правовой системе, оказать значительное воздействие на экономические, политические и другие социальные процессы, на индивидуальную и общественную психологию в стране. В России примером могут служить введение института разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, образование Федерального Собрания (парламента) Российской Федерации, Конституционного Суда Российской Федерации, суда присяжных, мировых судей. Поэтому всегда очень важно определить объем, масштаб заимствования, степень адаптации его к историческим, национальным традициям, культуре, тому юридическому наследию, которое создавалось в стране веками. По каждому вопросу, связанному с внедрением «чужого» юридического опыта, всегда нужны более или менее точные прогнозы экономистов, юристов, политологов, историков, социологов и других специалистов.

Этот аспект проблемы тесным образом связан с выяснением пределов юридической аккультурации. Здесь возникает масса самых различных вопросов, в том числе о конкуренции и коллизии конкретных юридических понятий и концепций, норм и нормативных правовых актов, институтов и отраслей права, техники, стратегии и тактики правотворческой и иной практики, об условиях восприятия и отторжения иностранного элемента юридической культуры. Безусловно, что, кроме уже отмеченных выше, существуют и другие конкретные объективные и субъективные, идеальные

и материальные, экономические и политические, социальные и иные пределы аккультурации. Они могут быть естественными и искусственными. Их изучение применительно к конкретному обществу и его правовой системе позволит оптимально трансплантировать «иностраные» элементы в правовую культуру страны, эффективно использовать юридический опыт одной или нескольких стран в правовой системе других государств. Определенной границей, «конечным» пределом юридической аккультурации является нарушение внутреннего единства и функционирования правовой системы конкретного общества, ее целостности, гармоничного взаимодействия с другими социальными системами, внесением дезорганизации в ту или иную сферу общественной жизни.

Вопрос о пределах непосредственно связан с проблемой детерминации юридической аккультурации, наличием достаточно качественного и эффективного механизма адаптации чужого опыта в условиях данной страны. Многие недостатки обусловлены низким уровнем правовой культуры ее субъектов и участников, прежде всего законодателей и правоприменителей; пробельностью и противоречивостью права, практики его толкования и реализации страны-реципиента; слабой развитостью ее правовой системы в целом; стремлением неоправданно ускоренными темпами догнать и перегнать в правовом развитии другие страны. Например, соображениями оперативности руководствовались члены комиссии по подготовке проекта Гражданского кодекса Румынии 1865 г., работа над которым продолжалась всего 40 дней. Столько времени ей понадобилось, видимо, как не без сарказма замечает Р. Кабриак, чтобы перевести с французского на румынский язык и отредактировать текст Кодекса Наполеона 1804 г. [11, с. 436 и след]. В спешке создавались Конституция СССР 1977 г. и Конституция РФ 1993 г., Налоговый кодекс РФ, Закон СССР «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» 1989 г.; законодатели механически копировали отдельные положения западного законодательства, не учитывали социальную и политическую обстановку в нашей стране и игнорировали ряд международных трудовых стандартов (новая редакция последнего закона от 1991 г. не ликвидировала его существенных недостатков, поэтому закон фактически не действовал).

В отечественной и западной литературе (Д. Аджани, Н. Неновски, М. В. Немьтина) верно

обращают внимание, что в процессе юридической аккультурации и адаптации чужого юридического и иного социального опыта в рамках страны-реципиента следует выделять несколько стадий, а именно: изучение в «родной» среде привносимых из-за рубежа компонентов на теоретическом, нормативном и практическом уровнях; оценку экономических, политических и иных факторов, в которые будут «встраиваться» новые юридические элементы; соответствие их особенностям правосознания, культуре, укладу жизни, предшествующему юридическому опыту страны-импортера; апробацию вводимых конструкций в виде малых моделей; проведение экспериментов, выявление позитивных и негативных факторов, влияющих на адаптацию; прогнозирование разнообразных социально-правовых ситуаций, связанных с имплантацией новых юридических компонентов в правовой системе конкретной страны; принятие решений на властном уровне, оформление и закрепление зарубежных юридических новелл в нормативных правовых актах; переход их на уровень социальной и юридической практики, который должен сопровождаться проведением мониторинга и иных исследований с целью выявления «узких мест» и «сильных сторон» заимствованного юридического материала; трансляцию полученных знаний через систему образования и СМИ в среду правоприменителей и населения страны; корректировку содержания и форм права, правосознания и юридической практики в соответствии с введением новых юридических компонентов к потребностям общественного развития страны-импортера [12, с. 76 и след]. Следует также согласиться с Д. Аджани, что инициатива в этом процессе должна во все исторические периоды исходить от «принимающей правовой системы» [13, р. 97].

Удачная юридическая аккультурация может зависеть также от следующих факторов: а) от профессионального уровня практикующих юристов (например, кодексы, разработанные в конце XIX в. в Японии по французскому и немецкому образцам, внесли лишь дезорганизацию в ее правовую систему, поскольку японские судьи не знали и не понимали основ западного права, путали гражданские дела с делами уголовными); б) от качества юридического образования и науки (например, Тунисский кодекс обязательств и договоров 1906 г. не действовал реально более 60 лет в связи с отсутствием надлежащего доктринального и дидактического обеспечения); в) от существен-

ного значения престижа страны, уровня качества и эффективности импортируемых компонентов правовой системы конкретного общества (например, политический и правовой престиж Франции; научный и практически-прикладной потенциал уголовного законодательства данной страны играет важную роль в распространении института уголовной ответственности за преступления организаций, частных и публичных юридических лиц во многих государствах мира, в том числе и России); г) от правовой аккультурации, которая должна обуславливаться экономической, политической, социальной и культурной близостью между отдельными странами и их правовыми системами (но из этого общего положения могут быть и исключения: например, Турция в 1926 году заимствовала Швейцарский Гражданский кодекс); д) от выбора импортируемых элементов правовой системы, на которые существенное влияние оказывают схожесть и идентичность языка народов (например, для многих стран Латинской Америки характерными являются испанские и португальские варианты юридического заимствования); е) от однотипности правовых семей, которые выступают в качестве важнейшего фактора, определяющего оперативность, объем и степень аккультурации (так, в рамках романо-германской правовой семьи этот процесс проходит менее болезненно, чем заимствование этой семьей компонентов англо-американской и мусульманской правовых систем).

Юридическая аккультурация имеет больше шансов на успех в случаях, когда она является частичной, постепенно и ненавязчиво внедряется в новый уклад жизни, правовое пространство и регулирование, поведение людей с иной культурой, общественным и правовым порядком.

В этом плане предпочтительнее средства (техника) и способы (тактика) косвенного или промежуточного заимствования. Подобная технология возможна через юридическую доктрину и так называемую «промежуточную аккультурацию». Примером последней может служить тот исторический факт, что Кодекс Наполеона 1804 г. был взят для образца при разработке египетского Гражданского кодекса 1949 г., который был воспринят в мусульманском мире как кодекс исламской страны и потому скопирован многими иными арабскими странами (Сирией в 1949 г., Ираком в 1953 г., Ливией в 1954 г., Алжиром в 1975 г.). Многие французские компаративисты и историки (Р. Кабриак, М. Рунак и др.) пишут, что аргентинский

Гражданский кодекс 1869 г. многое заимствовал из французского Гражданского кодекса 1804 г., но не прямо, а косвенно – через работы Пуатье, которые наложили существенный отпечаток на цивилистические воззрения одного из основных разработчиков аргентинской кодификации Велеса Сарсфельда» [11, с. 449].

Результат юридической аккультурации может быть благоприятным и неблагоприятным. Взаимовлияние правовых систем разных стран друг на друга приводит, во-первых, к акцептации, то есть безусловному принятию иностранного элемента, он как бы естественно «вписывается» в новую правовую систему (примеров тому мы привели достаточно); во-вторых, к адаптации, то есть имплантируемый элемент постепенно приспособливается к новым условиям (так, в России законодательство об акционерных обществах открытого и закрытого типа постепенно внедрялось в юридическую и хозяйственную практики); в-третьих, к отторжению заимствованного юридического имплантата (Судан в свое время принял Гражданский кодекс, который так и не смог реально воплотиться в жизнь, поскольку суданские судьи изучали в университетах англо-саксонское Commonlaw и не были готовы к восприятию романо-германской системы гражданского права) [14, с. 437].

Результатом юридической аккультурации, как мы уже отмечали, могут стать также существенные экономические, политические, социальные, правовые, культурные, социально-психологические изменения и прочие последствия в индивидуальном и надиндивидуальном сознании людей и их коллективов, обществе в целом. Так, проведение в России приватизации, заимствование новых организационно-правовых форм хозяйствования, правового регулирования земельных, финансовых, трудовых и иных общественных отношений постепенно привело, с одной стороны, к позитивным структурным и функциональным изменениям в экономической, политической и правовой системах российского общества, а с другой – к негативным последствиям: социальному расслоению населения страны, внедрению индивидуалистической психологии, деформациям нравственного и правового сознания, про-

явлению различных типов и форм юридической антикультуры.

Таким образом, одна из важнейших закономерностей развития правовых систем различных стран, которая выражается в заимствовании прогрессивного юридического опыта, должна контролироваться на всех стадиях данного процесса с целью минимизировать проявления негативных результатов и последствий в различных сферах жизнедеятельности страны-реципиента.

Ссылки

1. Кашанина Т. В. Эволюционные закономерности права // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 12 (85). С. 44–53.
2. Психологический механизм юридического поведения личности / под науч. ред. В. Н. Карташова. Ярославль, 2011. 184 с.
3. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Ереван, 2014. 288 с.
4. Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1908. 63 с.
5. Watson A. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. L., 1993. 280 p.
6. Карташов В. Н. Преemptивность в правовой системе общества: методологические основы исследования // Юридическая техника. 2011. № 5. С. 10–18.
7. Томсинов В. А. О сущности явления, называемого рецепцией права // Вестник МГУ. Право. 1998. № 1. С. 3–17.
8. Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. 351 с.
9. Косарев А. И. Римское право. М., 1986. 160 с.
10. Trusen W. Anfänge des gelehrtenrechtsin Deutschland. Weisbaden, 1962. 286 S.
11. Кабрияк Р. Кодификации. М., 2007. 476 с.
12. Немытина М. В. Право России как интеграционное пространство. Саратов, 2008. 260 с.
13. Ajani Gianmaria. ByChance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Esterbn Europe // American Journal of Comparative law. 1995. № 1, Winter. P. 93–117.
14. Нортбер Р. Историческое введение в право. М., 2005. 672 с.