

Anton A. VASILYEV¹

Department of Theory and History of State and Law

Altai State University²

Barnaul, Russia

anton_vasiliev@mail.ru



К ВОПРОСУ О РЕЦЕПЦИИ ПРАВА В РОССИЙСКОЙ КОНСЕРВАТИВНОЙ ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ

АННОТАЦИЯ: Статья посвящена феномену рецепции права в интерпретации российского консерватизма. Отношение российских консерваторов к заимствованию иностранного права диктовалось господством органической методологии в консерватизме. Органицизм консервативной правовой идеологии предполагал с неизбежностью развития права за счет внутренних, имманентных факторов и фактически отрицал возможность рецепции права. Эволюция права для российских консерваторов мыслилась в двух формах: одухотворение старых форм права и имманентное преобразование существующих правовых институтов. В заимствовании зарубежного права российские консерваторы видели опасность вторжения в культурную, духовную сферу правовой действительности.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: право, консерватизм, традиция, рецепция права, культур-национализм

ON THE RECEPTION OF LAW IN THE RUSSIAN CONSERVATIVE LEGAL IDEOLOGY

ABSTRACT: The article is devoted to the phenomenon of law reception in the interpretation of the Russian conservatism. The attitude of Russian conservatives towards adopting foreign law was dictated by the dominance of organic methodology in conservatism. The organicism of the conservative legal ideology assumed with the inevitability of the development of law at the expense of internal, immanent factors and actually denied the possibility of reception of law. The evolution of law for the Russian conservatives was conceived in two forms: the spiritualization of old forms of law and the immanent transformation of existing legal institutions. In adopting foreign law, Russian conservatives saw the danger of an invasion of the cultural, spiritual sphere of legal reality.

KEYWORDS: law, conservatism, traditions, law reception, cultural-nationalism

¹ Васильев Антон Александрович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Алтайского Государственного Университета.

² Кафедра теории и истории государства и права, Алтайский Государственный Университет.

KWESTIA RECEPCJI PRAWA W ROSYJSKIEJ KONSERWATYWNEJ IDEOLOGII PRAWNEJ

ABSTRAKT: Autor niniejszego artykułu podejmuje próbę zbadania podejścia do zjawiska recepcji prawa przez konserwatorów rosyjskich. Stosunek przedstawicieli środowiska konserwatystów rosyjskich do wykorzystywania wzorców prawa zagranicznego uzależniony był od popularności metodologii organicznej w tym nurcie. Organicyzm konserwatywnej ideologii prawnej nieuchronnie domniemywał rozwój prawa kosztem wewnętrznych, immanentnych czynników i faktycznie zaprzeczał możliwość recepcji prawa. Ewolucja prawa dla konserwatystów rosyjskich jawiła się w dwóch formach: napełnienie duchem narodowym starych form prawa oraz immanentne przekształcenie istniejących instytucji prawnych. W zapożyczaniu zagranicznego prawa konserwatyści rosyjscy dostrzegali zagrożenie wtargnięcia do kulturowej, duchownej sfery rzeczywistości prawnej.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo, konserwatyzm, tradycje, recepcja prawa, nacjonalizm kulturowy

Оценка представителями отечественного консерватизма допустимости и влияния рецепции иностранного права российской правовой системой зависела от степени приверженности традиционалистов органической методологии. Органическая теория базируется на ряде методологических допущений, стоящих в оппозиции к логике либерализма, строящейся на началах механицизма.

Во-первых, природа и общество признаются результатом божественного творения, и потому природными и социальными процессами в равной мере управляют органические законы. В либерализме социальные процессы считаются результатом осмысленных действий, совершаемых в соответствии с механическими и универсальными для всех людей законами. В результате либерализм делает возможным обоснование концепции некоего «всечеловека» - абстрактной личности, живущей по общим для всего человечества законам, которые могут быть приложены к любым народам и любым историческим эпохам.

Во-вторых, общество в органической концепции рассматривается как организм, т.е. естественный духовно-материальный цельный союз людей. В либерализме общество воспринимается как механическая совокупность разрозненных индивидов, что допускает конструкцию такого объединения как «общечеловечество».

В-третьих, в органической теории общество развивается по заданным богом началам и законам (телеологичность развития), тогда как в либерализме развитие общества – есть череда причинно-следственных связей.

В-четвертых, общество и, как следствие, право в органической методологии развивается на основе внутренних, имманентных законов, тогда как в либеральном механицизме общество развивается по произвольным, рациональным законам человеческого мышления.

Как отмечает А.М. Михайлов: «Если у классических юснатуралистов общество – есть механический конгломерат индивидов-атомов с естественными свойствами

«неделимых частиц», то у «истористов» общество – органичная система с самобытным «генетическим кодом» и, потому кодекс, построенный по французскому «генотипу», принципиально не подходит к немецкой нации с качественно иным «генотипом»³.

Органицизм консерватизма предполагал восприятие права как проявление национально-культурного творчества русского народа, как воплощение национального духа. В либеральной доктрине культур-национальному пониманию права противопоставлялся идеал некоего универсального для всех культур построения на основе разума корпуса естественно-правовых норм.

Консервативная правовая идеология России во многом стояла на позициях исторической школы права Пухты и Савиньи, где право рассматривалось как продукт национального духа, естественное и органическое творение народного мировоззрения⁴. Причем консерваторы усматривали в национальном духе реализацию более высокой субстанции – божественного замысла. Именно народ как социальный и культурный организм является для традиционалистов субъектом правотворчества, а не универсальный и абстрактный разум индивида. Причём дух нации не сводится к интересам и помыслам отдельных индивидов, а восходит к высшим идеям и ценностям божественного порядка.

Как следствие, консервативная правовая идеология России отмечала в праве следующие качества:

- право есть органическое произведение, а не результат мыслительной деятельности законодателей и учёных;
- право как выражение народного духа несет на себе отпечаток национально-культурного своеобразия;
- господствующей формой права выступает правовой обычай как наиболее естественный и органический продукт народной правовой жизни;
- задача юриспруденции и законодателя раскрыть существующие в народной жизни обычаи и придать им общий характер;
- развитие права происходит за счёт внутреннего саморазвития, развертывания народного духа под воздействием заданных законов и пространственно-временных обстоятельств.

С учётом культурно-исторических и органических интенций определялось отношение консерватизма к феномену рецепции права. Если в либерализме речь шла о наличии «общечеловечества» и абстрактной личности, то вполне было допустимым говорить о заимствовании тех правовых идей и ценностей, которые являются едиными для всего человечества (естественное право). Напротив, консервативная правовая идеология России исходит из национально-исторического своеобразия каждого народа

³ А.М. Михайлов, Сравнительное исследование философско-методологических оснований естественно-правовой и исторической школ правоведения. М.: Юрлитинформ, 2013. С 88.

⁴ Н.В. Акчурина, Идея органического развития в российском правоведении XIX в.//Правоведение. 2000. № 3. С. 74 – 83.

как творца права и в целом критически относится к возможности заимствования правовых институтов, созданных другим народом.

Консерватизм видит в рецепции иностранного правового опыта целый ряд недостатков и угроз. С одной стороны, рецепция чужого права непродуктивна, поскольку при переносе правовых институтов не учитывается менталитет реципиента и та социокультурная среда, в которую такие институты внедряются. В результате зачастую привнесенные извне правовые институты не принимаются национальным сознанием и остаются мертворождёнными. Так, ярким примером можно назвать Указ Президента РФ, который ввёл в российское право институт доверительной собственности (траст), не имевший ни соответствующих правовых традиций, ни корней в российском правосознании⁵. Доверительная собственность как институт английского права имела историческое обоснование в английских земельных отношениях и предполагала возможность раздробления собственности и даже существования одновременно нескольких лиц с титулом собственника. Указ Президента РФ предусматривал существование двух собственников на вещи – учредителя траста и доверительного собственника, что в корне отличалось от традиционного понимания собственности в России и странах континентальной правовой семьи. После нескольких лет его неприменения в силу отсутствия традиций и фактической необходимости, институт траста был преобразован в договорное обязательство – доверительное управление имуществом, хотя сам Указ так и не был признан утратившим силу.

Во-вторых, что было более серьезно для отечественного консерватизма, в рецепции права особое значение играет социокультурный, ментальный или идеологический срез. Право народа – есть отражение менталитета, идей и ценностей народа. Следовательно, восприятие иностранного права может вести к разрушению собственного правового менталитета и идентичности, ослаблению духовных основ общества и государства. С.В. Ткаченко, обративший внимание на идеологический компонент рецепции права, пишет: «рецепция зарубежного права, правовых идей, несовместимых с правовой ментальностью населения, закономерно приводит к возможности разрушения самого государства»⁶.

Причем С.В. Ткаченко прямо называет внедрение в российское право и политическую практику европейских либеральных институтов (республики, федерации, президентства, парламентаризма, прав человека) и насыщение российского правосознания мифами правового нигилизма, рецепции римского права, превосходства европейского права средствами идеологической борьбы против российской культурной и государственно-правовой традиции, которые ведут к тотальному слому российской цивилизации и государственности.

⁵ Указ Президента Российской Федерации «О доверительной собственности (трасте) от 24 декабря 1993 г.//Собрание актов Президента и Правительства РФ. 03.01. 1994. № 1. ст. 6.

⁶ С.В. Ткаченко, Рецепция права в переходный период развития России. – М.: «Юрлитинформ», 2011. С. 16.

К.П. Победоносцев, отрицая возможность рецепции права в силу отрицания собственного национального духа в сфере права, писал: «Дух – вот что существенно во всяком учреждении, вот что следует охранять дороже всего от кривизны и смещения»⁷.

Отечественные консервативные мыслители неоднократно обращали внимание на недопустимость копирования европейского правового опыта вследствие несовместимости европейского и российского правового менталитета. Начиная с реформ Петра I, по мнению традиционалистов, русское право начинает включать в себя неорганичные для русской правовой культуры европейские юридические начала. Так Воинский Артикул Петра I, хотя и восполнял пробел в военно-уголовном законодательстве России, был основан на шведских, а не российских правовых началах.

В целом отечественный консерватизм видел в копировании политических и правовых институтов Запада не неизбежность преклонения перед достоинствами европейской цивилизации и отсталость России в правовом отношении, а «обезьянничанье», «подражательство» русской юридической науки и бюрократии европейским образцам. Консервативная правовая идеология России выступала против не самой по себе рецепции, а ее идеологических последствий и весьма характерного для России стиля «копиизации», перенятия лишь форм чужого права без учета его внутреннего содержания и причин появления.

Надо сказать, что консервативная правовая идеология не отрицала возможности рецепции тех институтов, которые были органичны для российского права: положений византийского или славянского права. Неприятие рецепции в основном касалось европейского права в своей буржуазной форме, что влекло за собой разрушение традиционного строя России. А.С. Карцов по поводу отношения консерваторов к рецепции права отмечает: «Культур-национализм мог выражаться как позитивно (повышенное внимание к славянским началам, в том числе в правовом обиходе), так и негативно (неприятие чужестранных заимствований). Вместе с тем только первое свойство было неизменным признаком культурного национализма. Отторжение институтов и норм, имеющих иностранное происхождение, не носило абсолютного характера. Восприятие опыта, накопленного в правовой области другими народами, допускалось при условии, что подобная трансляция будет органична, т.е. не поведет к слому национальных учреждений и правил, доказавших свою плодотворность»⁸.

Культур-национализм российского консерватизма закономерно приводил к обоснованию собственной правовой традиции России и доказывал наличие собственного национального начала в праве. Как правило, такой национальный корень консерватизм видит в наличии либо собственной русской правовой традиции (с господством православной детерминанты), либо в общеславянских правовых корнях. Важно при этом

⁷ К.П. Победоносцев, Русские листки из-за границы // Гражданин. 1873. № 32. С. 873.

⁸ А.С. Карцов, Правовая идеология русского консерватизма (II половина XIX – начало XX веков). Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 2008. С. 419.

другое, что доказательство собственных юридических традиций позволяло консерватизму надеяться на возможность построения адекватной системы русского права, избегающей заимствования иностранного правового опыта. Примечательно, что спор о корнях русского права, начало которому было положено ещё в XIX в. Калачевым, Морошкиным, Беляевым, славянофилами, нашел свое продолжение на рубеже XX – XXI вв. До сих пор в отечественной юриспруденции не утихает диспут о природе российского права. На фоне общего согласия в том, что российское право принадлежит к романо-германской правовой семье с точки зрения системы источников права и системы права, нельзя не отметить стремления значительной части правоведов обосновать самостоятельность российской правовой системы.

Во-первых, российское право в отличие от европейского права практически не восприняло римского права в обработанной европейской юриспруденцией форме. Примечательно, что классик сравнительного правоведения Рене Давид прямо указывает на то, что российское право никогда не было частью романо-германской правовой семьи как по формальным, так и по идеологическим причинам.

Во-вторых, отчетливо отличает российскую правовую системы такой элемент как правосознание, в котором до сих пор не нашли поддержки европейские идеалы уважения к формальному закону, институт прав человека и т.п. С точки зрения, правового менталитета российская правовая система не может быть включена в семью романо-германских народов.

Эти и другие обстоятельства позволили ряду ученых высказать позицию о том, что российское право в своем традиционном, ментальном основании составляет особый правовой феномен. В юридической литературе вполне обосновано выдвигаются тезисы о признании российского права самостоятельной правовой системой, частью славянской правовой семьи или даже особой евразийской правовой системой⁹.

Так, В.Н. Синюков высказал мнение о том, что российская правовая система как часть славянской правовой семьи должна быть признана самостоятельной правовой семьей с точки зрения традиций, своеобразия национального правосознания. Ученый отмечает: «Российская правовая система относится к самостоятельному типу правовой цивилизации (культуры). До тех пор, пока не сложится ее системное, в том числе теоретическое, видение, будет сохраняться и воспроизводиться иллюзия правовой отсталости России, наносящая стране колоссальный моральный ущерб, подрывающая ее правопорядок и правосознание граждан»¹⁰.

В отношении современной политической системы и права консервативная правовая идеология на основе убежденности в наличии в России собственного правового начала выдвинула ряд положений.

⁹ Ю.А Тихомиров., Курс сравнительного правоведения. – М., 1995. С. 156.

¹⁰ В.Н. Синюков, Российская правовая система: вопросы теории. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Саратов, 1995. С. 15.

Во-первых, правотворческая деятельность должна строиться на основе скрупулезного изучения собственного правового опыта (в том числе исторического), а не использовании чужих правовых институтов. Так, парадоксальным по абсурдности было внедрение в современный УПК РФ института дачи прокурором согласия на возбуждение уголовного дела, который воспроизводил американскую модель. Внедрение такого института остановило предварительное расследование, поскольку ни одного следственного действия без санкции прокуратуры следователь совершить не мог. С другой стороны, законодатель совсем не учел ни американских, ни российских традиций. В США именно прокурор осуществляет работу по юридической квалификации преступлений, а все остальные лица лишь собирают доказательства. Российский уголовный процесс всегда основывался на процессуальной самостоятельности следователя. В результате в скором времени такое нововведение было заменено на традиционный правовой институт¹¹.

Во-вторых, язык права должен быть максимально приближен к русскому литературному языку и традициям, а использование иностранных терминов возможно лишь при условии их ясности, длительного периода использования и невозможности замены отечественными аналогами. Так, не всегда разумно в законодательстве используются такие термины как медиация, ипотека, сервитут, регресс, реституция, концессия и т.п. Кстати, к 1917 г. была завершена работа по составлению словаря иностранных терминов, используемых в российском праве, для облегчения их восприятия и использования в юридической практике.

В-третьих, правовое реформирование должно избегать необоснованной модернизации и основываться на следовании основным закономерностям правовой жизни народа. Правотворческий voluntarизм и нормативная избыточность в российских условиях никогда не приносили пользы. Вполне можно допустить использование неформальных процедур и действия иных социальных регуляторов в тех или иных случаях, нежели прибегать к юридическому методу регулирования.

В-четвертых, юридическое образование должно быть насыщено курсами по изучению собственной правовой традиции с ограничением уделяемого вниманию зарубежным правовым системам. Российская юриспруденция должна искать правовые образцы не в западных правовых системах, а в собственной истории права и современной жизни народа (обычаях и традициях). В этом отношении в дореволюционной России была проделана весьма полезная работа по сбору обычаев русского крестьянства.

В-пятых, необходима ревизия действующего российского права с точки зрения согласования рецепированных норм права с национальной правовой культурой России

¹¹ К.А. Синкин, Согласие на возбуждение уголовного дела: российский опыт американской традиции//Государственно-правовой опыт России: соотношение самобытного и заимствованного./Под ред. В.В. Сорокина. – Барнаул.: Изд-во Алт. ун-та, 2013. С. 155 – 158.

и исключение тех положений, которые вступают в противоречие с правовыми традициями России.

Квинтэссенцию русского консерватизма по отношению к проблеме рецепции права, по мысли А.С. Карцова, можно выразить в той задаче, которая возлагается на законодателя и правоприменителя с учетом идеи культур-национализма: «согласовывать функционирование действующей правовой системы и ее структурных элементов с требованиями, вытекающими из наличия исходной основы; и не допускать проникновения в законодательство и правоприменение чужеродных принципов, институтов и норм»¹².

Наконец, использование рецепции права должно быть сопряжено с осознанием идеи о том, что восприятие чужого правового опыта может вести к потере национальной идентичности, утрате национально-культурных оснований государства и права и даже появлению угрозы для национальной безопасности. Так, распространение американских либеральных ценностей в России в 1980-1990-е гг. подготовило идеологическую почву для краха СССР, поскольку политическая элита России, охваченная этими ценностями, не взирая на исконные ценности народа, обеспечила распад советского государства.

Различия между российской правовой культурой и правовой культурой Европы и соответствующие бесплодные попытки рецепции европейского правового опыта определяются той ролью, которую играет право в жизни российского и европейских обществ. Приоритет неформальных социальных регуляторов и узкая сфера юридического регулирования вкупе с оценкой закона как средства охраны от нарушений на случай конфликта не могут сочетаться с идеей господства права как основного социального регулятора. В подмене нравственности на право российский менталитет усматривает одно из самых опасных заблуждений. В результате идея правовой государственности воспринимается как расширение этатизма и формализация нравственности, что претит российскому правосознанию. Совершенно верно Р.В. Насыров отмечает недопустимость смешения права и нравственности: «Попытки «европеизации» России выражали установку на такое смешение, что и приводило к неосознанному отрицанию права вообще. В этом одна из причин низкого уровня правовой культуры в России. Необходимо признать, что российское правовое сознание не достигло еще уровня самосознания. Самоидентификация правовой составляющей российской правовой культуры и появлению доверию к праву способствовало бы признание того, что право реализует прежде всего охранительную функцию и не претендует на большее»¹³.

Отрицание возможности использования чужого правового опыта может поставить вопрос о том, каким образом должна развиваться правовая система. Консервативная

¹² А.С. Карцов, Проблема национального начала в праве (из истории русской юриспруденции). //Российская правовая культура как альтернатива идеологии глобализма: Межвузовский сборник трудов/Под ред. В.В. Сорокина. – Барнаул, 2010. С. 103.

¹³ Р.В. Насыров, Человек как самоценность: О формулировке ст. 2 Конституции РФ 1993 г. – Барнаул, 2009. С. 164.

правовая идеология не выступала за неизменность и неподвижность права, а наоборот – правовое развитие, и усматривала в органичном и последовательном саморазвитии права как формы национального духа, исходя из внешних влияний и внутренних причин. Развитие права в консервативном мировоззрении проявляется:

- в постепенном и эволюционном развитии права;
- отмирании отживших правовых форм или одухотворении старых форм новым духовным и юридическим содержанием.

ЛИТЕРАТУРА

- Акчурина Наталия Викторовна. 2000. Идея органического развития в российском правоведении XIX в. // Правоведение. № 3. [Akchurina Natalia Viktorovna. 2000. Ideia organicheskogo razvitiia v rossiiskom pravovedenii XIX v. Pravovedenie. No 3.]
- Карцов Алексей Сергеевич. 2008. Правовая идеология русского консерватизма (II половина XIX – начало XX веков). Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва. [Karcov Aleksieĭ Sergeevich. 2008. Pravovaia ideologia russkogo konservatizma (II polovina XIX - nachalo XX vekov.) Dissertatsiia na soiskanie uchenoi stepeni doktora iuridicheskikh nauk. Moskva].
- Карцов Алексей Сергеевич. 2010. Проблема национального начала в праве (из истории русской юриспруденции). // Российская правовая культура как альтернатива идеологии глобализма: Межвузовский сборник трудов / Под ред. В.В. Сорокина. – Барнаул. [Karcov Aleksieĭ Sergeevich. 2010. Problema natsional'nogo nachala v prave (iz istorii russkoi yurisprudentsii). Rossiiskaia pravovaia kul'tura kak al'ternativa ideologii globalizma: Mezhvuzovskii sbornik trudov, Pod red. V. V. Sorokina, Barnaul].
- Михайлов А.М. 2013. Сравнительное исследование философско-методологических оснований естественно-правовой и исторической школ правоведения. М.: Юрлитинформ. [Mikhaĭlov Anton Mikhaĭlovich. 2013. Sravnitel'noe issledovanie filosofsko-metodologicheskikh osnovani estestvenno-pravovoĭ i istoricheskoi shkol pravovedeniia. Yurlitinform].
- Насыров Р.В. 2009. Человек как самоценность: О формулировке ст. 2 Конституции РФ 1993 г. – Барнаул. [Nasyrov Rafail Valeizianovich. 2009. Chelovek kak samotsennost': o formulirovke st. 2 Konstitutsii RF 1993 g. – Barnaul].
- Победоносцев Константин Петрович. 1873. Русские листки из-за границы // Гражданин. № 32. [Pobedonostsev Konstantin Petrovich. 1873. Russkie listki iz-za granitsy. Grazhdanin. No 32].
- Синюков В.Н. 1995. Российская правовая система: вопросы теории. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Саратов.
- Синкин К.А. 2013. Согласие на возбуждение уголовного дела: российский опыт американской традиции / Государственно-правовой опыт России: соотношение самобытного и заимствованного. / Под ред. В.В. Сорокина. – Барнаул.: Изд-во Алт. ун-та. [Sinyukov Vladimir Nikolaevich. 1995. Rossiiskaia pravovaia sistema: voprosy teorii. Avtoreferat dissertatsii na soiskanie uchyonoĭ stepeni doktora iuridicheskikh nauk – Saratov].
- Тихомиров Юрий Александрович. 1995. Курс сравнительного правоведения. – Москва. [Tikhimirov Iurĭ Aleksandrovich. 1995. Kurs sravnitel'nogo pravovedeniia. Moskva].
- Ткаченко Сергей Витальевич. 2011. Рецепция права в переходный период развития России. – М.: «Юрлитинформ». [Tkachenko Sergey Vital'ebich. 2011. Retsenziia prava w perekhodniu period razvitiya Rossii. Yurlitinform]