



На правах рукописи

КУРЫШЕВ Евгений Юрьевич

РЕЦЕПЦИЯ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

12.00.01 - теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов 2005

Работа выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права».

Научный руководитель: доктор юридических наук,
профессор, заслуженный деятель науки
Российской Федерации
Синюков Владимир Николаевич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук,
профессор, заслуженный деятель науки
Российской Федерации
Баранов Павел Петрович;

кандидат юридических наук, доцент
Зелепукин Алексей Анатольевич

Ведущая организация: **Российский государственный социальный университет, юридический факультет**

Защита состоится 31 мая 2005 года в 16.00 часов на заседании диссертационного совета Д - 212.239.02 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» (410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 104, аудитория № 102).

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права».

Автореферат разослан  апреля 2005 г.

Учёный секретарь
диссертационного совета



В.В. Мамонов

Общая характеристика работы

Актуальность темы диссертационного исследования обусловлена тем, что рецепция всегда играла значительную роль в развитии мировой правовой культуры. Однако, несмотря на огромную важность рецепции в жизни и воспроизводстве права, этот институт до последнего времени не был в нашей науке предметом самостоятельного общетеоретического исследования.

Рецепция права, как правило, рассматривалась юридической наукой в историческом аспекте. Между тем полноценное исследование рецепции, на наш взгляд, предполагает общетеоретическое осмысление накопленного исторического материала. Подлинный смысл и назначение рецепции могут быть уяснены лишь на основе изучения её многочисленных проявлений в различных структурных элементах правовой системы.

Актуальность данной темы диктуется также задачами изучения постоянно совершенствующегося современного российского права.

Российская правовая система - динамична, изменчива и одновременно консервативна. Она формировалась и развивается посредством систематических контактов с основными правовыми системами мира. Важной формой и результатом таких контактов является рецепция права.

Становление правовой системы России на современном этапе идёт сложно и противоречиво. Значительную роль в этом процессе играет восприятие зарубежного опыта. Практика пореформенного периода свидетельствует, что рецепция выступает, с одной стороны, необходимой предпосылкой продвижения правовой системы по пути прогресса, с другой - использование рецепции часто дает нежелательные осложнения и ведет к отторжению заимствованных институтов, воспринятых без учёта традиционных культурных основ российского права. Поэтому формирование общетеоретической концепции рецепции права - важная задача отечественной юридической науки.

От того, насколько разумно, научно обоснованно используется рецепция в развитии отечественного права, будет зависеть действенность правовой политики российского государства, дальнейшее развитие национального права.

Цель диссертационного исследования заключается в комплексном теоретико-методологическом анализе института рецепции права в российской правовой системе, формировании на этой основе

самостоятельного предмета общей теории права, разработке категориального аппарата для изучения этого явления.

Реализация цели диссертационного исследования обусловила постановку и решение следующих **основных задач**:

- изучить возникновение и развитие института рецепции в истории отечественного права; роль рецепции в становлении современной российской правовой системы;

- провести логико-понятийный анализ смежных рецепцией категорий объектов, таких, например, как преемственность в праве, восприятие права, заимствование права;

исследовать взаимодействие процессов преемственности, заимствования, повторяемости и восприятия как основных составляющих явления рецепции права;

- обосновать функции рецепции в правовом регулировании; структуру механизма рецепции в российской правовой системе, его объекты, субъектный состав, политико-правовое содержание;

- выделить и дать характеристику основных форм рецепции права: рецепции источников права, правосознания, обычного и регионального права;

- выявить пределы (меру) рецепции права во взаимодействии правовых культур;

- выработать практические рекомендации по совершенствованию законодательства, повышению культуры использования разнопланового зарубежного и отечественного опыта правового регулирования.

Объектом исследования являются теоретические и практические аспекты института рецепции права; система отношений, возникающих в процессе действия рецепции.

Предметом исследования выступают юридические конструкции, механизмы, формы и способы восприятия отечественным правом норм, институтов, учений инокультурного происхождения.

В работе рассмотрены принципиальные вопросы рецепции в развитии российской правовой системы. При выборе их круга автор учитывал как степень актуальности, важности, так и уровень разработанности этих вопросов в российском правоведении. Основное внимание в диссертационном исследовании уделено, в частности, определению особенностей рецепции в российском праве, проявлению рецепции в форме и содержании отечественного права и правосознания.

Методологическую основу диссертации составили общенаучные, частнонаучные и частноправовые методы изучения политико-правовых и

социальных явлений, рассматриваемых в процессе их исторического развития. Особое значение для исследования имеют принципы связи исторического и логического, эмпирического и теоретического познания, анализ культурологического контекста права.

Степень разработанности темы. Как отмечалось, в российской правовой науке рецепция рассматривалась, главным образом, в контексте историко-правовых исследований, в частности, рецепции римского права¹. В настоящее время стали появляться работы, посвященные рецепции права с позиций методологии и теории права, культурологии². Данная диссертация продолжает и развивает указанное направление исследований.

При подготовке работы автор изучил наследие российских, советских и зарубежных учёных, труды которых применительно к предмету исследования целесообразно разделить на следующие направления.

1. Работы отечественных философов: Н.Я. Данилевского, Л.Н. Гумилёва, Н.А. Бердяева, Н.Я. Грота, Л.Э. Даниленко, Д.И. Дубровского, А.В. Иванова, Э.В. Ильенкова, И.А. Ильина, И.Т. Исаева, Б.М. Кедрова, Б.А. Кистяковского, В.А. Лекторского, В.Н. Легикова, К.Н. Леонтьева, Н.О. Лосского, О.Б. Манжоры, А.С. Мамзина, Б.Н. Мокина, З.А. Мукашева, Л.Е. Оболенского, Г.В. Плеханова, М.П. Полесового, Э.Н. Рогуленко, Ф.Н. Рекунова, В.Н. Садовского, В.И. Свидерского, А.О. Стернина, В.С. Соловьёва, П.А. Сорокина, А.Г. Спиркина, Е.Н. Трубецкого, П. Флоренского, С.Л. Франка, А.С. Хомякова, Э.Г. Юдина и др.

2. Работы отечественных правоведов и историков: С.С. Алексеева, М.В. Баглая, М.И. Байтина, В.М. Баранова, П.П. Баранова, М.А. Богословского, В.В. Бойцовой, Л.В. Бойцовой, С.Н. Братуся, Р.С. Байниязова, Е.В. Васьковского, П.Г. Виноградова, С.И. Вильнянского, Н.Л. Гранат, Ф.А. Григорьева, А.М. Гуляева, Н.Э. Гущина, В.Н. Дмитрука, Н.Л. Дювернуа, С.Л. Зивса, В.Д. Зорькина, И.А. Исаева, Т.В. Кашаниной, В.Н. Карташова, В.В. Касьянова, Н.А. Крашенинковой, М.Э. Крылова, Н.М. Коркунова, В.Н. Кудрявцева, Ф.И. Леонтовича, В.А. Летяева, А.В. Малько, В.М. Манохина, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова, Л.С. Мамута, С.А. Муромцева, К.С. Неволлина, П.Е. Недбайло, Т.В. Наконечной, В.С. Нерсесянца, В.Н. Нечипуренко, И.А. Покровского, В.Б. Пастухова, С.В. Пахмана, А.С.

¹ См., например: *Летяев В.А. Рецепция римского права в России XIX – начала XX века (историко-правовой аспект): Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. Саратов, 2001.*

² См., например: *Нерсесянц В.С., Муромцев Г.И., Мальцев Г.И. и др. Право и культура. – М., 2002. С.101-113.*

Пиголкина, С.В. Полениной, Л.И. Петражицкого, И.В. Решетниковой, Е.В. Родиной, Г.В. Рыбакова, А.Х. Саидова, А.П. Семитко, В.Н. Синюкова, Е.В. Сологубова, С.М. Стама, С.М. Соловьёва, М.С. Строговича, М.А. Супатаева, Н.Н. Тарасова, Ю.А. Тихомирова, Б.Н. Топорнина, В.А. Томсинова, В.А. Туманова, В.А. Швекова, С.А. Шейфера, Г.Ф. Шершеневича, Ф.Э. Шереги, В.С. Шульгина, З.М. Черниловского, И.Э. Энгельмана, И.Е. Фарбера и др.

3. Работы зарубежных философов, правоведов, историков: Э. Аннерса, Ж. Барта, Дж. Бермана, М. Боу, Ф. Бэкона, Г.В.Ф. Гегеля, Р. Давида, Р. Декарта, Т. Ионашку, Р. Иеринга, И. Канта, Ж. Карбонье, Х. Кетца, К. Кловенда, К. Кроесшелла, О. Конта, У. Куенка, П.С. Лапласа, Г.В. Лейбница, М. Лесажа, Дж. Локка, К. Маркса, Ш. Монтескье, Н. Неновски, А.М. Нашиц, Ф. Ницше, Р. Пайпса, Платона, К. Поппера, Г. Пухты, Н. Рулана, Ж.Ж. Руссо, К. Савиньи, Р.С. Саммерса, Г. Спенсера, Б. Спинозы, П. Стейна, А.Дж. Тойнби, Л. Фейербаха, И.Г. Фихте, З. Фрейда, Л. Фридмана, В.Г. Хороса, А. Швейцера, Ф.В. Шеллинга, О. Шпенглера, К. Цвайгерта, М. Элона, Ф. Энгельса, Д. Юма, К.Г. Юнга, К. Ясперса и др.

В основу нормативной базы диссертации положены Конституция РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, нормативные акты субъектов Федерации, министерств и ведомств РФ, судебная практика, а также правовые источники других стран мира, относящиеся к объекту и предмету исследования.

Научная новизна работы состоит в комплексном исследовании рецепции как правового явления и правовой категории, её функциональной роли и значения в российской правовой системе. Специфика диссертационного исследования заключается в методологическом подходе к аспекту изучения рецепции права - представлении рецепции как самостоятельного теоретического института со своей структурой, формой, содержанием, функциональными и видовыми особенностями, который, вне зависимости от проявления в правовых системах, имеет общие типологические черты и закономерности в правовой культуре.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Проведённый в диссертации комплексный историко-теоретический анализ происхождения института «рецепции права» позволил автору определить рецепцию римского частного права в средневековой Европе как наиболее развитую форму реализации этого института. Рассмотрены и более древние проявления рецепции, которые имели место в ранние периоды истории - в государствах Древнего Востока, в Древней Греции и Древнем Риме.

Сформулирован вывод, что рецепция права является закономерной формой развития правовой культуры и сопутствует правовой жизни различных регионов и цивилизаций. Обосновывается также положение о том, что в эпоху активизации глобальных тенденций в мире явление рецепции приобретает статус универсального и системного интеграционного правового процесса.

2. Анализ развития отечественной юридической доктрины приводит к выводу, что рецепция права в отечественной науке продолжительное время отождествлялась с такими категориями, как «преемственность права», «заимствование права», «восприятие права», «правопреемственность». Содержательный и логический анализ данных категорий позволил сформулировать теоретическое положение о том, что процессы преемственности, заимствования и восприятия права являются элементами содержания института рецепции права.

Предложена трактовка структуры данного института как правового явления, которое включает в себя статусы, нормы, процессы исторической преемственности и воспроизводства правовой культуры государств, социально-культурные условия которых сходны.

3. В диссертации проведён историко-правовой анализ рецепции в отечественном праве. Обосновывается положение о том, что Россия принадлежит к числу стран, правовая система которых развивалась под значительным влиянием рецепции, выступавшей в качестве одного из основных способов модернизации общественного, в том числе правового строя. При этом рецепция права, как правило, осуществлялась по инициативе государственной власти, то есть «сверху».

В исследовании обобщен политико-правовой опыт реализации института рецепции в российской правовой системе, выявлены коллизии и деформации этого процесса. Показана роль рецепции в модернизации современных политической и правовой систем российского государства. Сформулирован вывод о конструктивном в целом влиянии рецепции на правовую культуру пореформенного периода, что позволяет укреплять и совершенствовать государственное управление и правовое регулирование.

4. Проведено изучение функционального и видового разнообразия рецепции права. Предложено подразделять функции рецепции права на основные и неосновные, то есть производные от основных. Установлены следующие функции рецепции права, непосредственно проявляющиеся в отечественной правовой системе: *субсидиарного правообразования; охранительно-исключающая; культурно-историческая; интеграционная.*

Определены и обоснованы следующие виды рецепции права: *полная системная (тотальная) рецепция права; частичная юридическая аккультурация; естественная (стихийная) и принудительная рецепции права*. Рассмотрен механизм реализации видов рецепции права

5. В работе раскрыта сущность общего механизма рецепции как системы юридических средств, с помощью которых осуществляется инокультурное воздействие на правовую систему общества. Данный механизм рассмотрен в методологическом, объектно-субъектном и содержательном аспектах.

Проведён анализ структуры механизма рецепции права, который состоит из следующих элементов: *субъекты (участники) рецепции права; объекты рецепции права; процессы правотворчества, правоприменения, формирования правосознания в части передачи новой правовой информации*. Определена специфика и взаимосвязь таких элементов структуры механизма рецепции отечественной правовой системы, как субъекты и участники рецепции права.

Сформулировано понятие «субъект рецепции права» - коллегиальные и (или) физические лица, наделённые компетенцией рецепирования на стадиях правотворческого процесса и осуществляющие действия по заимствованию элементов иной правовой системы. Установлены количественные и качественные характеристики субъектов рецепции в российской правовой системе.

В понятийный аппарат науки введено понятие «объекты рецепции права» как отношений, на которые направлены действия субъектов и участников процесса рецепции. Определены следующие объекты: *источники права; судебная (правоприменительная) практика; образовательные программы юридических учебных заведений; юридическая доктрина; программы юридических реформ*.

6. В диссертации выявлены и проанализированы основные формы рецепции права: рецепции источников права, правосознания, обычного и регионального права. Раскрыты главные причины рецепции источников в отечественном праве: во-первых, невозможность с помощью имеющихся форм права устранить пробелы в регулировании общественных отношений; во-вторых, стремление органов государственной власти к максимальной совместимости российской правовой системы с основными принципами и нормами международного права; в-третьих, обеспечение нормативного регулирования в условиях ускоренного процесса экономического и судебно-

правового реформирования. Выявлены положительная и отрицательная стороны рецепции источников российского права.

Проанализированы процессы заимствования и повторения источников права на фоне преемственности «стержневых» («основных») и «дополнительных» («субсидиарных») источников права.

Обосновывается вывод, что российской правовой системе необходима такая иерархия источников права, которая бы более оперативно и эффективно реагировала на социальные потребности, выявляемые в процессе правоприменения. Этому может содействовать разумная рецепция источников права. В диссертации аргументируются предложения по частичной рецепции доктринальных юридических источников для регулирования отношений в сфере семьи - обычаев и религиозных норм.

7. Концептуально рассмотрены процессы преемственности, заимствования и восстановления общественного и индивидуального правосознания. Определена специфика проявления рецепции в структурных компонентах правосознания. Обосновывается наличие взаимосвязи и функциональной зависимости процессов рецепции различных форм правосознания.

Проанализированы основные способы и источники рецепции правовой идеологии в России.

8. Впервые в литературе поставлен вопрос о рецепции права на региональном уровне. Определена специфика основных причин, влияющих на механизм рецепции обычного и регионального права в российской правовой системе; рассмотрены виды рецепции права на региональном уровне правовой системы Российской Федерации.

Установлено, что в ходе проявления частичной юридической аккультурации на региональном уровне можно констатировать наличие в России процесса рецепции обычного права.

Обоснован вывод о том, что правовой вакуум в регулировании отдельных общественных отношений, образовавшийся в российской правовой системе, побудил некоторые региональные этнонациональные общности прибегнуть к возрождению обычных норм права. На уровне местного самоуправления отмечается применение отдельных обычных и традиционных норм, в том числе действовавших на предыдущих исторических этапах. Отстаивается вывод о неприемлемости конфессиональной и этноцентристской трансформации региональных правовых систем через тотальную рецепцию соответствующих неюридических регуляторов.

9. Обоснована категория пределов (меры) рецепции права. Пределы (мера) рецепции права находятся в зависимости от степени и форм культурного взаимообмена между народами. Восприятие тех или иных юридических форм иной культуры, происходящее в результате общения народов, получило название аккультурации. Юридическая аккультурация способствует модернизации права страны-реципиента, которое обогащается новыми принципами и элементами. Однако в ряде случаев рецепция права может привести к юридической декультурации, которая выражается в том, что прежнее право «отбрасывается», правовая культура реципиента разрушается, в праве возрастает количество противоречий, недопустимых упрощений.

Установлены следующие основные формы юридической декультурации, проявившиеся в российской правовой системе: *правовая стагнация*; *правовая аннигиляция*. Сформулированы рекомендации по системной стабилизации процесса рецепции права в отечественной правовой системе.

Научная и практическая значимость работы. Содержащиеся в диссертации выводы и положения могут быть использованы при изучении механизма рецепции в отраслях российского права, а также при разработке учебно-методических пособий по общей теории государства и права, сравнительному правоведению, в общетеоретических исследованиях российской правовой системы.

Структура диссертации. Работа состоит из введения, двух глав, подразделённых на параграфы, заключения и библиографического списка литературы.

Содержание работы

Во введении обосновывается актуальность, научная новизна и практическая значимость работы, определяются цели и задачи диссертационного исследования, даётся характеристика его методологических основ, формулируются основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава «Общая характеристика рецепции права» состоит из четырех параграфов, **первый** из которых посвящен исследованию понятия и происхождения категории «рецепция права».

Понятие рецепции права зачастую напрямую отождествляется с философскими категориями развития и восприятия, а также с явлениями

сугубо конкретными - рецепцией римского права в средневековой Европе XII в., правопреемственностью во внутригосударственном и международном праве.

Такой подход не может раскрыть всей глубины и многосторонности данного правового явления. В диссертации в качестве исходной основы исследования выступает понимание рецепции права как заимствования и приспособления к условиям какой-либо страны права, выработанного в другом государстве или в предшествующую историческую эпоху. В этом смысле рецепция права представляет собой восприятие более развитых правовых форм в силу исторической преемственности и связи правовой культуры государств¹.

В работе исследуются исторические корни рецепции права. Дается теоретическая характеристика рецепции римского частного права в правовых системах государств эпохи Средневековья, проводится структурный анализ форм рецепции римского права и рецепции права в других государствах (правовых системах), в частности, институтов права на Дальнем Востоке (Китай). Обосновывается постановка проблемы соотношения процессов рецепции с эволюцией этносоциальной природы национального права

В итоге формулируется определение рецепции права как явления, включающего в себя процессы восприятия, повторяемости и заимствования права, выработанного в другом государстве (правовой системе), в силу исторической преемственности и связи правовой культуры стран, социально-экономические условия которых сходны.

Во втором параграфе «Основные методологические подходы к рецепции права» исследуются принципы классических юридических научных школ в данном аспекте.

Так, представители *диалектико-материалистического* подхода не исключают рецепцию права при становлении и развитии правовой системы государства, однако воспринимают её как приспособление рецептированных норм к новым экономическим отношениям общества. В природе рецепции права для этого направления типичным является превалирование классовой детерминации над общесоциальной сущностью права. В подтверждение приводятся взгляды К. Маркса и Ф. Энгельса в отношении рецепции права, освещается теоретический подход В.И. Ленина к рецепции права, а также её практическое применение в становлении советской правовой системы.

¹ См.: Большая советская энциклопедия/Под. ред. А.М. Прохорова. М., 1975. С.67.

Основные черты *позитивистского* подхода к рецепции права состоят в придании, напротив, преувеличенного значения формальному влиянию иностранного воздействия на изменение природы национального правового регулирования. В связи с этим анализируются взгляды отечественных представителей юридического позитивизма на правокультурные процессы¹.

С точки зрения позитивистского взгляда, рецепция права в сущности представляет ситуацию, в которой общество берёт готовые юридические формы, где бы они не находились, лишь бы только они представлялись более разумными по содержанию и более эффективными для правоприменения.

Среди позитивистов имелись и противники широкого использования рецепции в строительстве правовой системы. Так, С.А. Муромцев полагал, что развитие национального права как подражание чужой системе может привести к подчинению ей. Характеризуя российскую правовую систему, он высказывался следующим образом: «Долгое подчинение римскому праву отозвалось на современной юриспруденции робостью в конструировании новых юридических понятий и упорным желанием объяснить правовые явления современной жизни принципами римского права»².

С позиций так называемого *утилизационного* подхода природа рецепции тесно связывается с культурой данной правовой общности, в связи с чем утверждается, что восприятие инокультурных форм возможно только в пределах цивилизационной идентичности.

Так, А. Тойнби делает вывод, что внедрение чуждой культуры есть процесс болезненный и тяжёлый; при этом «...инстинктивное противодействие жертвы инновациям, грозящим разрушить традиционный образ жизни, делает этот процесс ещё более болезненным, ибо, сопротивляясь первым уколам чужого культурного луча, жертва вызывает лишь его дифракцию - расщепление на отдельные элементы, после чего неохотно допускает наиболее мелкие, казалось бы, незначительные и поэтому не столь разрушительные из всех для неё ядовитых элементов чуждой культуры в надежде, что на этом сумеет остановить дальнейшее вторжение; однако же, поскольку одно неизбежно влечёт за собой другое, жертва скоро обнаруживает, что приходится по частям принять и все остальные элементы вторгшейся культуры»³.

¹ См., например: *Шершеневич Г.Ф. Очерки по истории кодификации гражданского права. Франция. Ч. 1. Казань, 1897. С.1.*

² *Муромцев С.А. О консерватизме римской юриспруденции. М., 1875. С.182.*

³ *Тойнби А.Дж. Цивилизация перед судом истории. СПб., 1995. С.187.*

В диссертации проводится критический анализ традиционных и современных воззрений на рецепцию права, намечаются пути выработки современных теоретических представлений на сущность этого явления.

В третьем параграфе рассматривается роль рецепции в развитии отечественного права.

Актуальность данного вопроса состоит в том, что практически всегда, когда Россия вступала в период реформ и сталкивалась с необходимостью формирования новой государственной и правовой политики, идеологический и конструктивный материал для такой политики во многом черпался через механизмы рецепции зарубежного государственно-правового опыта.

При этом рецепция права могла играть как положительную, так и отрицательную роль в развитии правовой системы России, однако эта роль всегда была важной, если не определяющей.

В параграфе приводятся в систему исторические факты рецепции права в России и СССР, делается попытка обобщения накопленного опыта, который свидетельствует о значительных процессах заимствования иностранного законодательства в строительстве институтов права России XVIII - XX вв. независимо от её социального строя и формы государственного устройства.

В параграфе проводится анализ современной (начало 90-х гг. XX в. по настоящее время) рецепции права в отдельных важных отраслях правового регулирования и государственного управления, в практике конституционной реформы.

В заключительном параграфе первой главы рассматриваются виды и функции рецепции права.

Обосновывается система функций рецепции права. Дифференциация функций рецепции является следствием многообразия способов воздействия на развитие правовой системы.

Основные функции рецепции права - это наиболее общие, важнейшие направления её влияния на правовую систему - на форму, содержание и направление развития права.

Важной функцией рецепции права является *функция субсидиарного правообразования*. Данная функция подразумевает, что при заимствовании норм, институтов и даже значительного нормативного материала целых отраслей права происходит своеобразное дополнение правообразовательного механизма государства. Общественные отношения, не урегулированные национальными правовыми институтами, подпадают под регулирование заимствованных норм, институтов и отраслей права

Целью рецепции права может быть как сохранение существующей социальной системы, так и её видоизменение. В свою очередь, это было бы невозможно сделать без *охранительно-исключающей функции* рецепции права.

Охранительно-исключающая функция выступает производной от функции субсидиарного правообразования и в целом от регулятивно-охранительной функции права. С одной стороны, она имеет целью обеспечение нормального существования функции субсидиарного правообразования, а с другой - направлена на недопущение развития ликвидированных рецепцией элементов правовой системы. Характерным примером действия охранительно-исключающей функции рецепции выступает введение в действие Французского гражданского кодекса 1804 г., в котором нашли отражение достижения революции: принцип равенства при разделе наследства, полная секуляризация браков, отказ от феодальных повинностей и т.д.¹

Одной из важных функций рецепции является *культурно-историческая*. Реализация этой функции обеспечивает преемственную связь исторических этапов правового развития, даёт возможность сохранить и передать правовой опыт последующим поколениям, в т.ч. в других регионах мира. Необходимо отметить, что любое человеческое общество нуждается не только в нормативном регулировании, но и в том, чтобы организованность и упорядоченность соответствовали условиям культуры и быта конкретного человеческого сообщества. Только при соблюдении этих условий урегулированные отношения приобретают устойчивый и закономерный характер. Преемственность как аспект рецепции права не может полностью перекрываться заимствованием и повторяемостью.

Рецепция права выполняет также *интеграционную функцию*. Через механизм рецепции идёт распространение институтов и правовых структур в инокультурные правовые системы. Интеграционная функция тесно взаимодействует и проявляется в процессе унификации и гармонизации международного права. При этом происходит определённая консолидация и интеграция ценностей правовой и политической культуры в регионах мира. Такого рода процессы происходят в современную эпоху, наиболее характерным из них является, например, процесс глобализации экономических и культурных отношений.

¹ См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 1: Основы. М., 2000. С.134.

С функциями правовой рецепции тесно связан вопрос о её *видах*.

Виды рецепции обусловлены тем, в какой форме происходит восприятие права - отдельных правовых институтов, элементов юридической техники или, скажем, практики правоприменительной деятельности. Государство может заимствовать то, что называется «правовой идеей», то есть систему общих взглядов, юридические принципы политического, правового порядка, или ограничиться переносом чисто технико-юридических конструкций на свою социальную почву.

В параграфе выявляются и анализируются следующие виды рецепции права:

1. *Полная системная рецепция права* - когда субъект рецепции концептуально заимствует структуру правовой организации, в ходе которой происходит существенная замена «основания права» в целом.

Полная рецепция права характеризуется наибольшим заимствованием норм, институтов как крупных (основополагающих) элементов правовой системы, в результате чего наступает зависимость от «материнской» правовой системы. Объекты рецепции права в этом случае требуют расширения (увеличения) объема заимствований. Происходит вытеснение «родной» структуры построения правовой системы.

2. *Частичная юридическая аккультурация* отдельных отраслей права. Частичная (фрагментарная) юридическая аккультурация - весьма распространённое явление, проистекающее из повседневных контактов различных правовых систем в ходе политических, экономических, культурных обменов. Этот вид рецепции является, по нашему мнению, наиболее приемлемым именно для эволюционного развития права

Частичная рецепция права представляет, по мнению автора работы, заимствование некоторых норм, институтов права для дополнения национальной правовой системы, что не влечёт за собой нарушения системности и культурной идентичности национального права

Представляется возможным предположить существование «*принудительной*» формы рецепции права. Диссертант полагает, что форма «принудительной» рецепции может в отдельных случаях отождествляться с насильственным привнесением чужеземного права в результате войн или колониальных захватов; в других - возникать в ходе политической экспансии государственно-правовой идеологии какого-то государства или группы государств. В этом случае действует иной механизм рецепции, включающий средства и методы цивилизационной борьбы.

Вторая глава работы «Механизм рецепции в отечественном праве» состоит из пяти параграфов. **В первом параграфе - «Понятие и структура механизма рецепции права. Объекты, субъекты и формы рецепции»** автор разрабатывает общий понятийный аппарат, необходимый для системного представления процессов рецепции в отечественном праве.

Отличительная черта рецепции состоит в том, что этот процесс имеет специфический механизм реализации. *Механизм рецепции* следует понимать как совокупность состояний и процессов правосознания, правотворчества и правореализации, выступающих формой заимствования и интеграции в отечественную правовую систему нетипичного правового материала

Механизм рецепции права является новым общетеоретическим понятием. Данное понятие позволяет обобщить основные источники и процессы рецепции, увидеть их целостность и представить в работающем, динамическом виде. Рецепция права изменяет и дополняет национальную правовую систему. В рамках этого процесса имеют место разнообразные варианты влияния на правовую систему, в том числе улучшающие или осложняющие её функционирование.

Механизм рецепции права есть такая система юридических средств, которая позволяет последовательно, в рамках установленного правопорядка осуществлять заимствование, воспроизводство элементов иных правовых систем (семей).

Цель механизма рецепции права - культурное восприятие правовой системой эффективных элементов (правовых, политических, идеологических) других правовых систем (семей) посредством прагматических, правотворческих, правоприменительных процедур.

Механизм рецепции права показывает, как работает то или иное звено рецепции при достижении её целей. Механизм рецепции права стремится к оптимизации, к поддержке сбалансированности правовой системы, наряду с другими правовыми процессами создаёт благоприятный режим для развития всех её составных частей.

Механизм рецепции имеет определённую структуру, под которой понимается строение его основных элементов и связей, обеспечивающих преемственность и повторяемость структуры национальной правовой системы, восприятие и заимствование элементов иной правовой культуры.

Элементами структуры механизма рецепции права выступают: субъекты (участники) рецепции права; объекты рецепции права; процессы правотворчества, правоприменения, формирования правосознания в аспекте передачи новой правовой информации.

Субъекты рецепции права - это наделённые компетенцией рецептирования на стадиях правотворческого процесса коллегиальные органы и (или) физические лица, осуществляющие действия по заимствованию опыта иной правовой системы. Субъекты рецепции, по мнению автора, должны обладать определёнными качественными характеристиками.

Во-первых, субъект рецепции права должен иметь «основную» правотворческую, доктринальную или правоприменительную компетенцию (законодательный орган, суд, юридическое учебное заведение и др.).

Во-вторых, от субъекта рецепции права требуется углубленное представление об уровне правосознания, политической и правовой культуры населения и должностных лиц, способности общества реально интегрировать закрепляемое нормами права поведение и обеспечить действенное состояние законности правоприменительной практики и т.д.

Необходимо отметить наличие в механизме рецепции *участников* рецепции права, которые выступают факультативными субъектами этого механизма. Существуют определённые различия между субъектом и участником рецепции права. По мнению диссертанта, субъектом рецепции права является орган или организация, обладающие определенной компетенцией в сфере формирования права или правовой идеологии, тогда как участник рецепции права - это лица и (или) организации, которые *содействуют* субъектам в выполнении функций восприятия, заимствования и привнесения новых элементов в правовую систему государства. В качестве участников механизма рецепции выступают, в частности, представители общественности, лица, вовлечённые в законотворчество на стадиях законодательной инициативы и обсуждения законопроекта, общественные объединения, политические партии и движения, лоббирующие восприятие тех или иных инокультурных норм и отношений.

Объекты рецепции права - это то, на что направлены действия её субъектов и участников. Автор выделяет следующие объекты юридической рецепции: источники права, судебная (правоприменительная) практика, учебные программы юридических образовательных учреждений, юридическая доктрина, программы юридических реформ.

В диссертации последовательно изучается специфика процесса рецепции применительно к основным её объектам.

Во втором параграфе проводится анализ рецепции источников права в формально-юридическом смысле.

Отмечается, что в ходе взаимодействия правовых систем, в частности европейских государств, имеет место явление активного взаимного обмена источниками права, постепенное движение к *единой форме правового регулирования*. При этом делается вывод, что интеграционный процесс не отменяет специфики национальных правовых систем. Глобализация, проявляющаяся, прежде всего, в сфере международных экономических отношений, в информационных процессах, находит своё отражение и в правовом развитии. Однако уже сейчас можно отметить, что исторические, религиозные и национальные особенности в развитии права в мире будут долго сохранять своё значение¹.

В правовых системах есть основные - «стрержневые» источники права, а также дополняющие их - субсидиарные.

Каждый источник права выполняет специфические функции в правовой системе. Их взаимодействие - итог многолетней эволюции: накопления нормотворческого опыта, совершенствования правоприменительной практики.

При сформировавшейся правовой системе изменение видовой структуры источников права практически невозможно, так как каждый источник системно связан с другим. Об этих объективных ограничениях свидетельствуют, в частности, трудности с реализацией элементов прецедентного права в России. Тем не менее совершенствование и дополнение системы институтов права за счёт инокультурных элементов бывает необходимо для повышения гибкости и эффективности правовых регуляторов, стыковки их с зарубежной юридической практикой.

Основными причинами рецепции новых источников в отечественном праве выступают: во-первых, необходимость с помощью новых форм права устранить пробелы в регулировании общественных отношений, во-вторых, стремление к максимальной совместимости российской правовой системы с основными принципами и нормами международного права; в-третьих, потребности в обеспечении нормативного регулирования в условиях ускоренного процесса экономической и судебно-правовой реформ.

В диссертации рассмотрен вопрос о количественных и качественных параметрах рецепции источников права. Незначительные количественные, но систематические изменения системы источников в соответствии с законом взаимного перехода количественных и качественных изменений в конечном

¹ См.: *Топорнин Б.Н. Система источников права: тенденции развития//Судебная практика как источник права. М., 2000. С.30.*

итоге приводят к переменам в форме права в целом. С другой стороны, качественные изменения, связанные с существенной новеллизацией видов источников права, ведут к прерыву постепенности и эволюционности развития и могут создавать противоречия между правом и господствующим правосознанием правоприменителей.

Результаты рецепции источников права в целом поддаются социальной оценке. Критерием здесь выступает категория эффективности права. Эти результаты могут быть положительными, когда в государстве воспреемствуются формы права, существовавшие на предыдущих этапах развития, а из инокультурных правовых систем заимствуются аналогичные элементы. Наоборот, механически заимствованные формы могут дать отрицательные результаты с точки зрения системности и эффективности правового регулирования. Количественное «нагромождение» норм в этом случае увеличивает «административные» издержки в реализации права.

Так как каждый источник права, включая Конституцию, неабсолютен, а действует в системе права, делается вывод, что России нужны такие формы рецепции, которые учитывают системные закономерности правового регулирования. Необходима разумная рецепция элементов самых разных, в том числе из восточных правовых систем. Для решения стратегических задач развития права возможны элементы доктринального заимствования; для регулирования отношений в сфере семьи - обычного и традиционного права; для государственно-правовых отношений - конституционной практики предыдущих этапов развития страны и т.д.

В третьем параграфе диссертации исследуется проявление рецепции в правосознании. Правосознание - закономерный спутник права, поэтому уяснение закономерностей его рецепции неизбежно должно затронуть процессы преемственности, восстановления (повторения) и заимствования правовых идей, чувств, доктрин.

Важность исследования рецепции правосознания определена тем, что правосознание является всегда отражением объективных общественных отношений. При этом посредством государственной воли и правотворчества правосознание объективизируется в конкретные источники права. За конкретным содержанием источников права кроется именно определённое сознание и определённая воля¹.

Правосознание, как и рецепция, основано на восприятии правовых идей, доктрин, их духовном освоении и интеграции в правовую культуру.

¹ См.: *Неновски Н. Преемственность в праве (перевод с болгарского)*. М., 1977. С.108.

В структурных компонентах правосознания может проявляться как рецепция в целом, так и её составные компоненты.

Все виды правосознания (обыденное, индивидуальное, групповое, профессиональное, научное, массовое) могут быть предметом рецепции. Необходимо учитывать, что при воздействии на один из видов правосознания, неизбежно подвергается изменению и другой вид правосознания. Так, например, воздействуя на индивидуальное правосознание, субъект рецепции может изменить массовое правосознание.

На различных этапах развития правовой системы рецепция на уровне правовой идеологии может привести к системной деформации всего права страны.

В диссертации исследуются общие закономерности рецепции правовой идеологии. Субъект рецепции правовой идеологии может быть как единоличным, так и коллегиальным. Участниками рецепции правовой идеологии в России являются политические партии, церковь, органы государственной власти, научные исследовательские центры, отдельные политические деятели.

Основываясь на абстрактно-теоретическом мышлении, правовая идеология стремится аккумулировать итоги идеологического процесса предыдущих этапов развития общества. Необходимо отметить, что правовая идеология, по сравнению с другими элементами правосознания, более радикально реагирует на изменяющиеся потребности общественной жизни. В силу этого правовая идеология отличается довольно высокой степенью избирательности в своем отношении к ценностям иных правовых систем.

Заимствование правовой идеологии, как правило, предшествует нормативной рецепции права.

Объем заимствований, в основном, определяется субъектом рецепции, исходя из её целей. Так, если государство ставит задачу изменения социального типа права, соответственно будет заимствоваться тип правовой идеологии в целом. На практике это может быть любая из существующих правовых идеологий: естественно-правовая, либеральная, религиозная. Однако для достижения положительной рецепции должны быть решены многочисленные вопросы социальной трансформации идеологии с учётом исторических, юридических традиций общества. Только в этом случае заимствование правовой идеологии может быть успешным.

В диссертации анализируются различные способы рецепции правовой идеологии.

Каналами проникновения в правовую культуру заимствованных политико-правовых идей могут быть международное правотворчество, образовательная деятельность и научные контакты. Так, посредством литературного творчества один из известных просветителей Д.И. Фонвизин пытался донести до широкой общественности идеи доктрины естественного права¹.

Культурная рецепция правовой идеологии ведёт к внутреннему обогащению права. Вместе с тем, осуществляя рецепцию правовой идеологии, государство должно строить свою деятельность на определённых принципах. Основными из них, по мнению диссертанта, должны быть принципы логичности, последовательности, эволюционного развития права, научности, культурной и нравственной совместимости. Нарушение этих принципов может привести к отрицательным деформациям отечественного правосознания.

Учитывая взаимную связь уровней правосознания, рецепция правовой идеологии неизбежно влияет на изменение психологического восприятия права.

Каждый человек, так или иначе, сталкиваясь с правовыми явлениями, становится участником процесса рецепции правосознания на психологическом уровне. Этот процесс может идти через средства массовой информации, литературу, наблюдение за деятельностью законодательных или исполнительных органов государственной власти, отдельных должностных лиц, самостоятельное осуществление действий, предусмотренных правовыми нормами. В диссертации рассматриваются особенности рецепции правовой психологии в современных условиях.

Четвёртый параграф диссертации посвящен рецепции обычного и регионального права

В истории права имеются факты обмена юридическими конструкциями между отдельными регионами. Так, греко-римский мир сложился, помимо прочего, в результате взаимодействия греческих поселений (городов) с восточным миром. Милет, Эфес и другие города осуществляли торговые, культурные и иные связи тогдашних Востока и Запада. Это позволило грекам, а позднее римлянам использовать и переосмысливать заморский государственно-правовой опыт.

¹ См.: *Тонких В.А., Ярецкий Ю.Л. История политической и правовой мысли России. М., 1999. С.65.*

В диссертации анализируются специфические черты территориальных общностей, влияющие на региональную рецепцию.

Территориальные общности неоднородны и иерархичны. Прежде всего, они взаимодействуют с большим регионом как целым. Общеизвестна проблема правового соответствия государства как целого и его составных частей, имеющих статус государственных образований. Между территориальными общностями, как правило, существуют экономические, политические, культурные правовые связи. В регионе действуют внутренние локальные нормы и отношения, специфика которых обусловлена его местом в обществе в целом. Основу этих связей составляют различия географического положения территории, и её природные условия, специфика демографической ситуации, уровень экономического и социального развития, уникальность эволюции отдельных областей и т.д.

Территориальные общности ведут обмен, в том числе правовой. Основаниями правового обмена выступает стремление к социальной регуляции межрегиональных отношений, выражающееся в удовлетворении потребностей социального развития.

Субъектом рецепции на региональном уровне российской правовой системы является, прежде всего, субъект Федерации. Для функционирования механизма рецепции, помимо собственных качеств, субъект федеративных отношений должен быть наделён, на наш взгляд, ещё и особой правосубъектностью.

В параграфе анализируются причины и факторы, которые в той или иной степени влияют на реализацию механизма рецепции права в регионах Российской Федерации, обуславливают конкретный объём прав и обязанностей субъектов региональной рецепции права.

На механизм реализации региональной рецепции влияет юридическая природа федерации. Если федерация создаётся субъектами (договорная), то принцип отношений субъектов и федерации может выражаться формулой «исключительные полномочия федерации». В данном случае региональная рецепция выступает в большем объёме, чем в условиях формирования федерации «сверху».

В диссертации рассматриваются различные виды рецепции права на региональном уровне.

Так, на уровне местного самоуправления наиболее полно учитываются исторические и этнокультурные традиции населения. В Конституции Российской Федерации (п. 1, ст. 131) указывается, что местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и на

других территориях с учётом исторических и иных местных традиций. В ст. 8 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» установлен порядок организации межмуниципального сотрудничества.

Указанные нормы фактически позволяют использовать внутреннюю рецепцию права в области местного самоуправления.

Возникший в российской правовой системе правовой вакуум в регулировании отдельных общественных отношений, их неэффективность побудили региональные этнонациональные общности прибегнуть к возрождению обычных норм права. Государственная власть не отрицает возможности их рецепции и восстановления соответствующих правовых норм и конструкций. Законодательство разрешает на уровне местного самоуправления применять обычные и традиционные нормы, в том числе действовавшие на предыдущих исторических этапах.

В параграфе отмечается, что обычное право трудно поддается внешней рецепции, так как тесно связано с сознанием людей определённой национальной и территориальной общности.

Поэтому на региональном уровне рецепция обычного права выражается, как правило, не в заимствовании, а в повторении (возрождении) исторических норм обычного права. В сфере самоуправления рецепция обычного права может получить наиболее целесообразный путь развития.

Деятельность субъекта рецепции обычного права направлена на восстановление традиционных институтов, лишённых исторической автономии, и структурное вовлечение их в правовую систему. Способами такой рецепции могут быть санкционирование и субсидиарное применение. В результате достигается согласование действия закона и обычая, что значительно укрепляет общественную основу правового реципиирования.

В диссертации исследуется и оценивается опыт рецепции обычного права в отдельных частях страны. Так, в одних регионах рецепции подверглись администрирование и управление, в других - отношения собственности и семейно-брачное регулирование, в третьих - даже уголовное судопроизводство. Несмотря на то, что «новое» право помогло некоторым этнонациональным регионам создать более действенную социально-экономическую, общественную и образовательную системы¹, в других

¹ См.: *Сатушиева Л.Х.* Механизм реализации адата на Северо-Западном и Центральном Кавказе: историко-правовой анализ (XV – начало XX века): Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2003. С.14.

регионах рецептированные элементы не воспринимались правосознанием. Часть регионов через рецепцию стали вести поиск эффективных конструкций в «обычных» системах. В результате заимствовались элементы обычного права других культур, либо повторялись когда-то существовавшие собственные обычные нормы, что в целом стабилизировало региональную правовую культуру.

В параграфе отмечается, что там, где культурная основа, экономический и политический строй в целом совпадают с правовой системой реципиента, наблюдается прогресс в регулировании общественных отношений (например, Северная Осетия). Там, где этого нет, видоизменяется правосознание, деформируется образ жизни людей, так как регулирование поведения людей посредством рецептированных норм ведёт к отторжению «привитых» правовых конструкций.

В диссертации делается вывод, что рецепция обычного и регионального права должна рассматриваться как один из способов модернизации правовой системы государства.

Заключительный параграф главы посвящен научному определению пределов рецепции права.

Отмечается, что любой общественный процесс или явление имеет пределы, границы (меру). Мера в философской трактовке есть интервал или диапазон, в границах которых вещи и явления, изменяясь, сохраняют, тем не менее, единство своих качественных и количественных параметров, то есть остаются идентичными сами себе, самотождественными.

Есть основания полагать, что процессы, происходящие в праве в результате исторического развития, не являются полностью открытыми для любого вмешательства. Они глубоко связаны с внутренними культурными процессами данного общества.

Необходимо учитывать, что пределы (мера) рецепции права находятся в высокой степени зависимости от объема и границ взаимообмена культурными формами между народами.

Процесс восприятия обществом тех или иных форм иной культуры, происходящий в результате общения народов, носит название *аккультурации*.

Как правило, юридическая аккультурация способствует модернизации права страны-реципиента, когда право обогащается новыми принципами и юридическими элементами. Однако, как отмечает Н. Рулан, в ряде случаев рецепция чужого права может привести к юридической декультурации. Последняя выражается в том, что прежнее право «отбрасывается», правовая

культура реципиента разрушается, в праве возрастает количество противоречий, недопустимых упрощений, что в конечном счёте отнюдь не обеспечивает воспроизведение реципиентом заимствуемой правовой культуры¹.

В параграфе показаны формы деформаций аккультурации, выраженных в диффузном (стихийном) проникновении иной правовой культуры в страну; излишне массивном переустройстве правового строя жизни общества в результате несбалансированных правовых реформ государства. В результате таких деформаций могут возникать отрицательные последствия в культурной и юридической сферах.

Говоря о деформациях рецепции в российской правовой системе, автор анализирует её причины и формы.

Если юридическое нововведение чуждо культуре реципиента, не имеет предпосылок для дальнейшего самостоятельного развития, происходит негативный процесс, имеющий название «фиксация инноваций»². Те или иные плохо совместимые с данной культурой юридические институты и ценности, заимствованные из другой культуры, в новых условиях перестают развиваться («фиксируются»), оставаясь зачастую не более чем знаковой инновацией, или обретают не свойственное им культурное содержание.

Пограничным с понятиями «фиксация инноваций», «правовая декультурация», «правовая мутация» является понятие «правовая аннигиляция». Аннигиляция (лат. *annihilatio* < *nihil* - ...ничто, букв, превращение в ничто, уничтожение) - превращение элементов различных правовых культур при их столкновении в другие институты, не планируемые законодателем.

Одной из причин правовой аннигиляции является механическое заимствование элементов иной правовой системы под влиянием целей ускоренного, в том числе экономического развития.

Как правило, правовая аннигиляция является следствием, во-первых, мутационных процессов, происходящих в любом из элементов правовой системы, вызванных несбалансированностью применения заимствования, во-вторых, социальных потрясений, вызванных полной сменой принципов экономической формации и регулирования общественных отношений

¹ См.: Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999. С. 194 – 196.

² См.: Роль культурных факторов в социальной практике развивающихся стран. М., 1998. С.5.

посредством нового законодательства, в-третьих, отсутствием механизмов адаптации нововведений и их кадровой поддержки.

Таким образом, в ходе рецепции желательное достижение правовой аккультурации, когда правовая система, изменяясь, сохраняет, тем не менее, единство своих качественных и количественных параметров, остаётся идентичной самой себе, самоотождествляется.

В заключении формулируются основные выводы исследования, подводится общий итог проделанной работы.

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы:

1. *Курышев Е.Ю.* Понятие и происхождение рецепции права//Проблемы научного обеспечения образовательного процесса в условиях реформирования вузов: Межвузовский сборник научных статей. Саратов, 2002. С. 16 - 20 (0,4 п.л.).

2. *Курышев Е.Ю.* Практическое применение категории рецепции в развитии образовательного процесса военных образовательных учреждений профессионального образования внутренних войск МВД России//Военное образование. Становление и перспективы его развития: Межвузовский сборник научных статей. Саратов, 2002. С. 31 - 33 (0,3 п.л.).

3. *Курышев Е.Ю.* Рецепция источников права//Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов. 2003. № 1. С. 27 - 30 (0,5 п.л.).

4. *Курышев Е.Ю.* Рецепция права: взгляд на проблему с точки зрения методологии//Вопросы теории государства и права: Актуальные проблемы современного Российского государства и права: Межвузовский сборник научных трудов / Под ред. М.И. Байтина. Саратов, 2003. № 4. С. 111-117 (0,3 п.л.).

5. *Курышев Е.Ю.* Влияние модернизации правовой системы государства на военно-патриотическое воспитание курсантов//Военно-патриотическое воспитание в высших учебных заведениях: Межвузовский сборник научных статей. Саратов, 2003. С. 23 - 25 (0,3 п.л.).

6. *Грищенко Л.Л. Курышев Е.Ю.* Рецепция права//Государственная власть и местное самоуправление. М., 2004. № 1. С. 26 - 29 (0,4 п.л.).

Подписано к печати 18.04.2005 г. Усл. печ. л. 1,4.
Бумага офсетная. Формат 60x84 ¹/₁₆. Печать офсетная.
Гарнитура «Таймс». Тираж 100 экз. Заказ № 123

Издательство

ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»
410056, Саратов, ул. Чернышевского, 135.

Отпечатано в типографии издательства
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»
410056, Саратов, ул. Вольская, 1.

1009

19 M : 2005