

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.1

ДИСКРЕТНОСТЬ В ПРЕЕМСТВЕННОМ РАЗВИТИИ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА

Д.В. ЩЕРБИК

(Полоцкий государственный университет)

Изучается явление дискретности в развитии национального права. Рассматриваются случаи, при которых восприятие иностранного права вызывает дискретность. Анализируются условия восприятия иностранного права, при которых дискретности в развитии национальной правовой системы можно избежать. Показано, что для того, чтобы не было дискретности в развитии национального права, необходимо, чтобы заимствования отвечали ряду требований. Дискретность в развитии национальной правовой системы наступает в случае завоевания государства и может наступить в случае добровольной рецессии иностранного права. Разрыв качественной преемственности в развитии национального права сопровождается социальными потрясениями. Количественная преемственность в развитии права сохраняется всегда, за исключением случаев полной ассимиляции народа.

Введение. Общество, как и любая динамичная система, стремится к стабильности, стабильности требуемой психологией человека. «Только в том случае человек в будущем сможет сознательно заниматься какой-либо деятельностью, сможет организовать свой труд, создать семью, только в том случае он сможет рассчитывать на сохранение того, что он получил, если сегодня он может предвидеть последствия своих поступков... Всякое предвидение основано на знании существующих правил...» [1, с. 205]. Государство -- это традиционная структура стабильности общества [3, с. 127], а право -- система стабилизирующего нормирования, упорядочивания общественных отношений. «Любая юридическая норма есть «попытка стабилизации социальных отношений, пребывающих в вечном становлении, а любой юридический порядок есть вызов времени, усилие, направленное на консервацию утверждаемого и закрепляемого им социального порядка»» [1, с. 195].

Основная часть. Разумеется, право никогда не сможет парализовать развитие общества, так как воздействие внешних факторов на жизнь общества постоянно и многообразно, и при игнорировании изменений правом, неизменности правовой системы, оно не сможет быть эффективным, а значит, не сможет реализовать свою вторую основную цель -- реализацию справедливости. Обеспечивая порядок в обществе, право стремится учитывать общественные изменения, обусловленные факторами-вызовами, и сохранять при этом неизменными основные параметры общественной жизни. Его цель -- это стабильное эволюционное развитие общества. Реализация данной, вытекающей из сущности права цели выполняется при условии стабильного развития самой правовой системы. Последнее, как и стабильное развитие любой системы, будет достигаться при условии устойчивого поддержания основ её воспроизводства (что обеспечивает стабильность её отграниченности от окружающих явлений), иерархичности (как основы стабильного сохранения её целостности) и функциональности [3, с. 118]. При этом следует отметить, что для сохранения стабильности развития правовой системы наибольшее значение имеет последняя характеристика. Функциональная устойчивость проявляется через неизменность отражения в праве базовых для данного общества социальных закономерностей, что отражается в неизменности основных принципов права, а также в неизменности целей, которые ставит перед правом законодатель, что выражается в сохранении основных функций, выполняемых правом.

Появление новых отраслей и институтов права не обязательно сопровождается дестабилизацией всей правовой системы. Изменения состава субъектов правотворчества, соотношения источников права в истории национальной правовой системы также не обязательно вызывает нарушение её стабильного развития. Так, принятие новой редакции Конституции Республики Беларусь в 1996 году, повлекшее изменение правового статуса субъектов правотворчества и иерархической системы нормативных правовых актов, не оказало отрицательного влияния на стабильность правовой системы.

В то же время кардинальное изменение подсистем общества, лежащих в их основе закономерностей, неизменно вызывающее изменение целей и задач правового регулирования, почти всегда сопровождается изменениями в структуре государственной власти, в системе источников права, появлением новых правовых отраслей и институтов. Так, потребности развития капиталистических отношений, переход экономической власти от феодалов к буржуазии, потеря сословным делением общества своей общественной полезности и другие изменения в подсистемах общества Франции в XVIII веке вызвали свершение Великой Французской революции 1789 -- 1794 годов и кардинальное изменение правовой системы Франции. Правовая система была перестроена на ценностях индивидуализма, рационализма и национализма [2, с. 46 -- 47], сословные правовые системы окончательно растворились в едином государственном праве, произошла кодификация уголовного и гражданского права, кардинально изменилась система правотворческих органов и система источников права.

Таким образом, качественная преемственность в развитии правовой системы как сопровождает стабильное развитие общества, так и содействует ему. В то же время при изучении истории национальных правовых систем, истории права отдельных народов исследователи зачастую сталкиваются с резкими из-

менениями в развитии права, когда правовая система за относительно небольшой промежуток времени коренным образом преобразуется. Качественные изменения в развитии правовой системы вызывают разрыв большинства преемственных связей. Отсутствие качественных преемственных связей между этапами развития национальной правовой системы мы назовем дискретностью в развитии национального права.

Дискретность в развитии национального права вызывается введением иностранного права, что может осуществляться как принудительно, так и добровольно. Принудительный разрыв в развитии права осуществляется в результате аннексии государства, а добровольный в результате полномасштабного заимствования национальными правотворческими органами иностранного права – рецепции. Особое место занимает дискретность в развитии права, вызванная правовой революцией.

Аннексия, т.е. насильственный захват чужой территории, может сопровождаться как полным включением завоеванного государства в состав государства-завоевателя, с заменой национального права правом страны-завоевателя, так и предоставлением завоеванной территории правовой автономии. При полной аннексии прекращается развитие национальной правовой системы завоеванного государства. Так, в XVII веке на основе дела Кальвина (1608 г.) Англия решает, что когда колонизация касается нехристианских обществ, местное право автоматически упраздняется в пользу «естественной справедливости». Как отмечают исследователи, не смотря на формальное отсутствие указания на введение англосаксонского общего права, вводимая концепция «справедливости» полностью соответствовала английской концепции, и многие территории, особенно в XIX веке, были вынуждены принять правила английского права [6, с. 371]. Земли, которые вошли в состав Французской империи к 1810 году, также полностью восприняли французское законодательство [6, с. 371 – 372].

Полная аннексия делает невозможным исследование преемственности между этапами национального права ввиду формально полного его отсутствия после завоевания. Однако на практике, и в этом следует согласиться с Н. Руланом, редко происходит полное исчезновение правовой системы после присоединения страны [6, с. 372]. Отдельные элементы формально отмененного права будут преемственно сохраняться в правореализации. Жители завоеванной территории будут во взаимоотношениях между собой исполнять, соблюдать и использовать свое национальное право, которое фактически превратится в своего рода правовой обычай, игнорирующий правовые нормы государства-оккупанта. Такая ситуация прежде всего коснется таких консервативных отраслей права, как брачно-семейное и наследственное.

Сокращение поля действия отмененного права во многом будет зависеть от карательных возможностей завоевателя, а равно от близости отмененного и введенного права, культурной близости народов, соответствия уровней их развития. Постепенно завоеванное население сможет воспринять привнесённое право. Г. Дж. Берман приводит мнение Ойген Розеншток-Хюсси о том, что требуется больше одного поколения, чтобы обеспечить укоренение новой системы ценностей и, соответственно, новой системы права в сознание общества [2, с. 36]. В случае если национальное право не воспринималось как справедливое, соответствующее реалиям общественной жизни, а право завоевателя удовлетворяет этим требованиям, то этот срок может быть и меньшим. После изгнания войск Наполеона Бонапарта, Гражданский кодекс, навязанный им ранее завоеванным народам, для многих стран стал образцом для создания собственных гражданских кодексов. В 1818 году известный немецкий юрист Ф.К. Савиньи высказывался отрицательно по поводу его возможной ликвидации [6, с. 372].

Принудительное введение на завоеванной территории права завоевателя с полной отменой местного права в истории встречается довольно редко из-за своей неэффективности. Значительно чаще завоеватель сохраняет в некоторых сферах действие местного права. В Средневековье, в условиях правового партикуляризма, частой была практика сохранения на завоеванной территории действия местных обычаев. Нормандское завоевание Англии не привело к упразднению местного права [6, с. 373]. Подобная ситуация была и с завоеваниями французских и испанских королей, германских императоров и др.

После начала колониальной эпохи во Франции, Англии, Испании были разработаны доктрины, суть которых независимо от национальной специфики сводилась к обоснованию сохранения туземного права в колониях для регулирования некоторых сфер общественной жизни. Н. Рулан приводит несколько вариантов соотношения традиционного права колоний с правом страны-колонизатора, предложенных канадским юристом Брэдфорд В. Морсом [7, с. 194]. В случае первого сотрудничества – на основании определенных территориальных, субъективных или объективных критериев определяется компетенция различных судебных систем. Таким образом, суды будут действовать, и колониальное право будет применяться одновременно и к колонистам, и к местному населению во всех сферах и в последовательно колонизируемых зонах, а там, где территория обжита только местными жителями, будет действовать исключительно местное право. При втором варианте интеграции – местное право включается в право колонизатора во всех сферах, где не существует явных противоречий. В основном право завоеванного народа сохраняется действие в сфере регулирования семейных отношений, наследования, отправления культа, а регулирование вопросов собственности на землю, экономических отношений и управления чаще всего передается введенному праву колонизатора [6, с. 373 – 381].

В более поздние периоды истории подобная практика продолжила свое существование. Так, после оккупации Германской империей французских Эльзаса и Мозеля в 1871 году на их территории продолжало действовать французское право. После 1877 года право принимать законы было передано местной Делегации земли Империи, а в 1911 году была принята конституция Эльзаса-Лотарингии.

Несмотря на кажущуюся толерантность при сохранении местного права, в результате действий оккупационной администрации по ассимиляции населения, непоследовательности правовой политики

завоевателей и даже поведения местных жителей, стремящихся подражать образу жизни завоевателей, развитие права на завоеванной территории всегда движется в сторону сокращения сферы применения права завоеванного народа. Так, Н. Рулан отмечает, что область применения общего права Германской империи неуклонно расширялась на территории Эльзаса и Лотарингии, особенно после вступления в действие Германского гражданского уложения в 1900 году [6, с. 399]. В случае восстановления государственности, утраченной в результате обоих видов аннексии, возникает вопрос о наличии или отсутствии преемственности между правом восстановленного государства и правом завоевателя.

Непродолжительная оккупация с последующим полным восстановлением национальной правовой системы не рассматривается как дискретность в развитии права временно завоеванного государства. Так, оккупация в 1941 – 1944 годах значительной части СССР фашистской Германией не привело к разрыву в развитии советского права. Если оккупационный период охватывает больший временной промежуток, жизнь нескольких поколений, то действующее на территории завоеванного народа право завоевателей нужно оценивать в зависимости от включения его в правовую культуру этого народа, восприятия его населением как своего. Так, после окончания первой мировой войны и воссоединения Эльзаса и Лотарингии с Францией, на данной территории по требованию местного населения сохранялось действие местного права – синтеза французского права периода 1871 года, права Германской империи и норм, принятых местными дозволенными Империей органами власти. Местное право должно было действовать до «введения французских законов», но данный переходный период продолжается до сих пор [6, с. 389 – 400].

Если французы восприняли оккупационное право как свое, то добившиеся независимости в начале XIX века греки, по свидетельству Н. Рулана, возродили в 1827 году мало приспособленное к эпохе римско-византийское «Шестикнижие» Арменопулоса [6, с. 381].

Таким образом, только длительное завоевание с последующей полной ассимиляцией завоеванного народа влечет за собой прекращение развития его права. Остальные виды аннексий, вызывая разрыв в истории национального права, не могут окончательно прекратить его действие. В случае восприятия народом длительно действовавшего права завоевателя как своего, последнее можно расценивать как этап в развитии национального права, и после восстановления государственности можно оценивать преемственность между ним и новым правом.

Разрыв в преемственном развитии национального права может произойти и в результате добровольных действий национального законодателя по полиомасштабному заимствованию иностранного права. Влияние заимствования иностранного опыта, в том числе иностранного права, на стабильное существование общества оценивали представители цивилизационных учений об истории человечества. Н. Я. Данилевский в результате своих исследований формулирует следующий закон исторического развития: «Начала цивилизации одного культурно-исторического типа не передаются народам другого типа. Каждый тип вырабатывает их для себя при большем или меньшем влиянии чуждых, ему предшествовавших или современных цивилизаций». Распространение цивилизации может происходить путем колонизации – полного уничтожения прочих народов, и передачи (прививки), которая не приносит пользы тому, к чему прививается. Однако народы могут и должны знакомиться с результатами чужого опыта, «принимая и прикладывая к себе из него то, что, так сказать, стоит вне сферы народности, т. е. выводы и методы положительной науки, технические приемы и усовершенствования искусств и промышленности. Все же остальное, в особенности все относящееся до познания человека и общества, а тем более до практического применения этого познания, вовсе не может быть предметом заимствования...» [4].

Из размышлений Н. Я. Данилевского следует, что безболезненно восприятию могут подлежать лишь иностранные правовые нормы, регулирующие вопросы технических сфер. Такой вывод оспаривает А. Тойнби, утверждавший, что любые элементы культуры становятся опасными и разрушительными в чужом социальном контексте. Опасность усиливается тем, что после своего укоренения они приобретают тенденцию привлекать к себе другие элементы своей собственной культуры [8, с. 578]. В то же время А. Тойнби рассматривает заимствование как объективную реальность, результат необходимости поиска ответа на стоящие перед обществом вызовы. От вызовов нельзя уклоняться, а необходимо стараться выборочно воспринимать новое, ассимилировать его и строить на его сочетании со старой культурой новую культурную целостность [8, с. 578, 586 – 587].

Геополитические вызовы как факторы, влекущие изменения общества, вызывают необходимость использования иностранного опыта при построении национальных правовых систем. Фактически ни одна правовая система не является чисто национальным образованием. Использование чужого опыта – общесоциальное явление, так как «всякая нация может и должна учиться у других» [5, с. 36].

Заимствование одного или нескольких иностранных законов может быть вызвано закономерностями развития воспринимающего общества, его потребностями. В данном случае, в обществе имеют место соответствующие общественные отношения, но отсутствует их должное правовое регулирование, и для экономии времени и средств вместо самостоятельного полного проб и ошибок пути по формированию правовых норм законодатель использует правовой опыт стран, уже решивших данную правовую проблему.

В подобной ситуации находится Правительство Республики Беларусь, когда оно изучает с целью дальнейшего применения опыт Российской Федерации и иных стран в сфере проведения пенсионной реформы, выплат «материнского капитала» и др. Результат заимствования иностранного права в данном случае во многом зависит от объема воспринимаемого права, от способности законодателя согласовать возможные противоречия в ценностях воспринимающего общества и воспринимаемого права, построить

на их основе новую целостность непротivления, а, наоборот, осознания необходимости нововведений населением. При соблюдении данных требований инновационное заимствование иностранного права будет сочетаться с преемственностью в развитии национальной правовой системы, не произойдет ее разрыва, развитие права будет проходить эволюционным путем. В случае если население государства не ощущает потребности в обновлении правовой системы, воспринимаемое право основано на иной системе ценностей, соответствует иным закономерностям общественной жизни, а заимствование навязано обществу в результате внешнего давления либо исключительно обеспеченной принуждением волей законодателя, то произойдет разрыв в преемственном развитии права.

Дискретность в развитии правовой системы в результате заимствования имела место в истории многих африканских государств в XX веке. После приобретения независимости их руководители и их советники, часто получавшие образование в европейских вузах, думали, что юридические акты и обеспечиваемое ими моделирование общественных отношений, имевшие место в бывших метрополиях, дадут аналогичные результаты в Африке по причине их технического совершенства. Однако в большинстве случаев нововведения вызвали тяжкие политические кризисы и правовую декультурацию [7, с. 191, 212].

Положительный пример заимствования иностранных правовых норм находят в истории права Японии. Ее правовая система первоначально заимствовала китайское право, затем, начиная с эры Мэйдзи (1868 г.) – европейское право, а после второй мировой войны японское право перестраивается под влиянием права США [5, с. 38]. Другие же исследователи отмечают, что и в данном случае «перенос европейских правовых норм не завершился полным изменением концепций права, разделяемых японцами... Восхваляемое элитами, часто менее приветствуемое простым народом, оно утвердилось лишь ценой многочисленных приспособительных изменений...», создало много трудностей и замечаний [6, с. 387 – 388]. Подобная ситуация сложилась и в результате реформ Атаюрка в Турции, и в результате привнесения европейских кодексов в Китай в XX веке.

Оценивая результаты полномасштабных рецeпций, Н. Рулан приводит мнение М. Аллио, что в случае рецeпции либо передача права будет ни чем иным, как иллюзией, либо цена передачи будет очень высока – «распад структуры общества» [7, с. 191]. Действительно, все приведенные случаи свидетельствуют о неполном достижении целей, которые ставил перед собой законодатель, осуществляя заимствование. Иностранное право укоренялось крайне медленно, было воспринято населением лишь частично, после многочисленных приспособлений и переистолкований. Особое сопротивление иностранному праву было оказано в сфере семейного права. Так, в Турции через полвека после реформ Атаюрка гражданские браки составляли менее половины всех браков, заключаемых ежегодно, и только 25 % супружеских пар было моногамными [6, с. 389].

Успех заимствования, как показывает история, имеет место лишь при восприятии правовых массивов у культурно близких обществ, находящаяся на одном уровне развития, либо актов соответствующих общепризнанным международным стандартам. В этом случае рецeпция будет заключаться во введении лишь технически более совершенного документа, что не вызовет нарушений в стабильном развитии права воспринимающей страны.

Следовательно, для того чтобы не было дискретности в развитии национального права, необходимо, чтобы заимствования отвечали ряду требований: общество должно осознавать необходимость в изменениях, требующих принятия нового права; передаваемое право должно исходить от общества, основные черты которого не сильно отличаются от черт воспринимающего общества, или рассматривается им как независимое от общества, в котором оно родилось, и возможное для принятия любым другим обществом.

В заключение исследования можно сделать вывод, что дискретность в развитии национальной правовой системы наступает в случае завоевания государства и может наступить в случае добровольной рецeпции иностранного права. Разрыв качественной преемственности в развитии национального права сопровождается социальными потрясениями. Количественная преемственность в развитии права сохраняется всегда, за исключением случаев полной ассимиляции народа.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бергель, Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бергель; под общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с фр. Г.В. Чуршукова. – М.: Издат. дом NOTA BENE. 2000. – 576 с.
2. Берман, Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман; пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ: Издат. группа ИНФРА-М–НОРМА, 1998. – 624 с.
3. Бондарева, С.К. Традиции: стабильность и преемственность в жизни общества: учеб. пособие / С.К. Бондарева, Д.В. Колесов. – М.: Изд-во Моск. психолого-социального ин-та; Воронеж: Изд-во НПО «МОДЭК», 2004. – 280 с.
4. Данилевский, Н.Я. Россия и Европа / Н.Я. Данилевский [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://gumilevica.kulichki.net/DNY/dny05.htm>. – Дата доступа: 11.05.2005.
5. Лукашук, И.И. Глобализация, государство, право, XXI век / И.И. Лукашук. – М.: Спарк, 2000. – 279 с.
6. Рулан, Н. Историческое введение в право: учеб. пособие для вузов / Н. Рулан. – М.: NOTA BENE, 2005. – 672 с.
7. Рулан, Н. Юридическая антропология: учебник для вузов / Н. Рулан; пер. с франц. Л.П. Данченко [и др.]; отв. ред. В.С. Нерсесянц. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – 310 с.
8. Тойнби, А. Дж. Постыжение истории / А. Дж. Тойнби; пер. с англ.; сост. А.П. Огурцов; вступ. ст. В.И. Уколовой; закл. ст. Е.Б. Рашковского. – М.: Прогресс, 1991. – 736 с.

Поступила 02.09.2008