

УДК 340.1

**ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ И ИННОВАЦИЯ В ПРАВЕ  
В ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ****Д.В. ЩЕРБИК****(Полоцкий государственный университет)**

*Исследуется становление проблемы преемственности и инновации в праве. Актуализация проблемы преемственности и инновации в праве в правовой мысли связывается с наличием трех взаимосвязанных предпосылок: распространением представлений о праве как результате длительного исторического процесса, взглядов об определяющей роли законодателя в правотворчестве и осознания многолинейности исторического развития. Делается вывод о реализации данных условий лишь в XX веке.*

Общество постоянно изменяется. Через определенное время изменения обуславливают его развитие, составными частями которого выступают преемственность и инновация [1, с. 814]. Развитие права как нормативной подсистемы общества всегда рассматривалось в рамках развития последнего. Все концепции права либо прямо вытекали из концепций, созданных философами или социологами, изучавшими общество, либо формировались юристами, опираясь на данные взгляды и модели. К первым можно отнести концепции Маркса, Спенсера, Вебера, ко вторым – Бермана, Аннерса [2].

Несмотря на долгую историю правовой мысли, множество правовых концепций, проблема преемственности и инновации в праве впервые была поставлена в XX веке, что было обусловлено тремя взаимосвязанными предпосылками: распространением представлений о праве как результате длительного исторического процесса, взглядов об определяющей роли законодателя в правотворчестве и осознания многолинейности исторического развития.

Наличие данных теорий, достижений философской науки, позволило поставить вопрос: в каком соотношении находится историческая необходимость и деятельность людей? Если эту проблему конкретизировать применительно к науке о праве, то она может быть обозначена целым комплексом вопросов: способен ли законодатель посредством позитивного права определять общественное развитие или же он только обнаруживает и формально закрепляет объективные законы последнего? Если он способен посредством законов регулировать общественные отношения, то в какой мере это возможно? В какой степени культура как результат исторического развития общества определяет деятельность законодателя?

Господствовавшие на предыдущих этапах развития правовой мысли естественно-правовые теории отвергали саму идею развития права, которое они представляли как раз и навсегда определенное. Вся Вселенная существовала по внешним трансцендентным законам. Изменения если и происходили, то двигались по неизменному циклу. Основной задачей было осознание объективного закона и безропотного ему подчинения. Он мог быть дан Богом в Священном писании, мог быть постигнут разумом. Земное право должно было ему соответствовать. Деятельность законодателя могла заключаться в реализации метода недеяния, т.е. воздержания от активного вмешательства в дела членов общества в соответствии, например, с принципами даосизма в Китае [10, с. 33]. Правитель мог свои усилия направить на реализацию объективных установлений либо по примеру некоего минувшего «золотого века», либо в соответствии с религиозными догмами, либо опираясь на свое или чье-либо мистическое или разумное их восприятие.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что право развивается, имеют место преемственные и инновационные процессы, но они не осознаются обществом как таковые. Законодатель видит перед собой идеальное право и стремится привести позитивную правовую систему к тождеству с ним.

Традиционно древнейшими признаются теологические и этико-политические доктрины Древнего Востока. Медлительность в развитии натурального хозяйства, в изменениях форм политического устройства обусловили прикладной характер политико-правовых учений данного региона. Основное внимание уделялось проблемам техники и методов отправления власти в соответствии с законом мирового порядка («Дао», «Дхармы»). Нормы считались священными и неприкосновенными потому, что их источниками были или божественное волеизъявление, как, например, в Египте, или божественная власть, например, в Вавилоне. Законы как «описание казуса и санкции» выступали лишь способом восстановления «разрыва» в миропорядке [15, с. 125].

Античная политико-правовая мысль, рассмотрев вопросы происхождения государства и права, не уделяла должного внимания проблемам развития права. Афинские философы разрабатывали учение о естественном праве, утверждали мысль, что уже по самой природе вещей в праве изначально должны

быть заложены «божественные» принципы, в том числе определяющая все справедливость. Опираясь на данные представления, строилась система греческого права: немногочисленные законы, представлявшие собой даже в большей степени комплексы этических общих норм, и основанные на них и на справедливости решения судов по конкретным случаям [15, с. 132 – 135; 2, с. 44].

Римская юриспруденция обеспечила перевод проблемы справедливости из этической сферы в область управления и судопроизводства, связало ее с властью. Регламентация справедливости посредством формулярного процесса все равно не изменила отношения к дуализму права, не поставила проблемы его совершенствования.

Христианство привнесло понимание линейности в развитии общества, а с Папской революцией XII века западная правовая мысль разработала идею системности права и его органического развития [5, с. 26]. В то же время человеческой воле и деятельности в средневековых учениях не отводилась сколько-нибудь значимой роли, так как все определяется божественным провидением и волей [14, с. 5]. Так, в теологическом учении Фомы Аквинского человеческий закон выводится из вечного божественного через закон естественный: «...как познающий разум делает на основании естественных известных недоказуемых исходных положений выводы в различных науках, знание которых не является для нас естественно присутствующим, а находится через старание разума, так, необходимым образом, и человеческий разум должен исходить из требований природного закона некоторым образом как из своего рода всеобщих и недоказуемых исходных положений, чтобы более точно принять свое решение. И эти частные решения, найденные в соответствии с человеческим разумом, называются человеческими законами...» [13, с. 9 – 10]. Таким образом, роль законодателя состоит лишь в разумном восприятии божественных истин, отраженных в человеческом сознании.

Волунтаристское понимание роли человека в истории начавшееся постепенно развиваться в философии Ренессанса заложило тенденции вытеснения божественного закона законами человека и природы в правовой мысли. Осуществляется переход от господства теологических естественно-правовых концепций к светским, получившим широкое распространение в эпоху Просвещения. Предложенный Христианом Вольфом геометрический метод позволял из принципов естественного права как аксиом осуществлять построение всеобъемлющих кодификаций, например, Прусского земского уложения 1794 года. Подобное правотворчество делало не актуальным необходимость учитывать исторические традиции народа при совершенствовании права.

В эпоху Просвещения все же закладывались предпосылки, приведшие к ослаблению доверия к рационалистическим идейным моделям. Учение Монтескье («О духе законов», 1748 г.), развиваясь в русле естественно-правовой школы, заложило основы исторического релятивизма. Он показал, что в мире существовало множество различных общественных систем с совершенно различными законами и привычками, что объяснял разным воздействием климата в разных странах в ходе истории.

Отрицательная практика Великой французской революции, введение в действие кодексов, далеких от потребностей общества (Прусское земское уложение), привело к появлению учений, отрицавших естественно-правовые учения эпохи Просвещения. Традиционалисты во главе с Э. Берком отдали дань эволюционности развития и предрассудкам как многовековой мудрости нации [3; 4], а Э. Кант поставил под сомнение постижимость исходных законов мироздания человеческим разумом.

Реакцией на умозрительное отрицание национальных, исторических, эволюционных факторов в развитии права выступила историческая школа права [11, с. 11]. Основной идеей школы было обоснование независимости сущности права от неких трансцендентных принципов, выводимых с помощью рациональной деятельности людей. Сущность права переносилась в мир человека из мира Бога или Природы, но источником ее была не субъективная, а коллективная деятельность людей – «народный дух» [19, с. 127].

Интерес исторической школы имел в большей степени практическую направленность, чем философско-теоретическую. В первую очередь их интересовал вопрос эффективности юридических норм, а не их истинности или справедливости. Норма эффективна, если добровольно соблюдается субъектами правовых отношений, а значит, согласуется с «национальным духом», его выражением и развитием в истории.

Осознание преемственности процесса развития права обусловило понимание его как ценности, вызвало становление и развитие историко-правовой науки, рост исторических исследований в области права. Однако школа не смогла раскрыть механизм инновации в праве, оценить роль деятельности законодателя в его совершенствовании, что в условиях необходимости разрешения кризисных явлений в обществе и его реформирования, привело к утрате школой своей актуальности.

Историческая школа права, признав самоценность существующего права как результата обобщенного опыта прошедших времен, обеспечила узаконение позитивного права. Модификация данной идеи

обусловила появление школы юридического позитивизма, провозглашавшей ценность действующего права, его источником рассматривавшей государственную власть и основное внимание уделявшей формальным правилам создания, изменения и отмены норм права. Первоочередной задачей правоведов стало создание системы правовых понятий, а затем с их помощью, применяя формально-логические и геометрические методы Бенгтама и Х. Вольфа, на основе общих принципов права построение логически непротиворечивой иерархической системы права.

Предпосылки к осознанию актуальности проблемы сочетания преемственности и инновации при совершенствовании права были созданы: право осознавалось как исторически изменяющаяся система, а человек – активным субъектом правотворчества. Однако еще длительное время господствовали волюнтаристские учения позитивистского направления, отрицавшие даже минимальный культурный детерминизм права. Один из крупнейших представителей позитивизма – нормативист Г. Кельзен в «чистом учении о праве» призывал очистить право от «этико-политических оценочных суждений» [12, с. 66], ничем не ограничивая власть при формировании содержания правовых норм.

Волюнтаризм позитивизма стал прямым следствием привнесением христианством идей о линейности развития общества, выродившихся в оптимистический историзм XIX – нач. XX века. Еще Г. Пухта, представитель исторической школы права, пытался в соответствии с основными идеями своего направления раздвинуть национальные рамки права, доказывая, что каждый народ есть лишь звено великой цепи, простирающейся «от скрытого во мраке начала сего века до его грядущего конца» [19, с. 131].

Взгляд на историю как на однолинейное, необратимое и прогрессивное развитие впоследствии нашел свое выражение в марксистской формационной модели и моделях модернизации. Формационный подход опирался на категорию «общественная формация», на обусловленность надстроечных явлений (в том числе права) экономическим базисом, на теорию политической революции как способ перехода общества от одного этапа развития к другому.

Представители модернизационного подхода (Спенсер, Дюркгейм, Вебер, Парсонс и др.) рассматривали общество как организм или систему. Основное значение они придавали социальной эволюции, определяющей характер перехода, например, от простого, неспециализированного и формального к сложному, специализированному и неформальному (Спенсер) [6, с. 169], или от архаических обществ с «механической солидарностью» индивидов к современному обществу, основанному на «органической солидарности» (Дюркгейм) [8, с. 350].

Оба направления, выстраивая все народы один за другим на ступеньках лестницы исторического прогресса, в области права обеспечивали доминирование инструменталистского отношения к праву. С его помощью законодатель волевым решением мог кардинально преобразовать общество, поднять его на высшие ступени развития.

Освоение в XX веке обширного неевропейского исторического материала, отрицательный опыт некритического рецепирования правовых массивов как средства реформы общества, привело в философском смысле к пониманию истории как многообразия равноценных и уникальных типов исторического развития – цивилизаций (Данилевский, Шпенглер, Сорокин, Тойнби, Гумилев) [7; 9; 16; 17; 20]. Осознание самобытности своей культуры, своего права, а равно и объективной реальности диалога культур привело к пониманию важности проблемы сочетания преемственности и инновации в праве при его совершенствовании и развитии. Проблема еще более актуальна в условиях глобализации мировой экономики, глобальных экологических проблем человечества, требующих «обретения прочного глобального единства посредством диалогического взаимодействия различных культурных традиций» [18, с. 451].

Таким образом, несмотря на то, что развитие человеческого общества, а вместе с ним и права – это длительный и по своей природе естественно-исторический процесс, составной частью которого является преемственность и инновация, научное и общественное сознание долгие столетия его таким не воспринимало.

Для актуализации проблемы преемственности и инновации в праве в правовой мысли необходимо было наличие трех взаимосвязанных предпосылок: распространения представлений о праве как результате длительного исторического процесса, взглядов об определяющей роли законодателя в правотворчестве и осознания многолинейности исторического развития. Данные условия были выполнены только в XX веке.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Абушенко В.Л. Развитие // Новейший философский словарь. – 3-е изд., исправл. – Мн.: Книжный дом, 2003. – С. 814.
2. Аннерс Э. История европейского права: Пер. с швед. / Ин-т Европы. – М.: Наука, 1996. – 395 с.

3. Берк Э. Правление, политика и общество: Сб. / Пер. с англ.; Сост., вступ. ст. и коммент. Л. Полякова. – М.: КАНОН-пресс-Ц, Кучково поле, 2001. – 480 с.
4. Берк Э. Размышления о революции во Франции и заседаниях некоторых обществ в Лондоне, относящихся к этому событию. – М.: Рудомино, 1993. – 144 с. <<http://www.conservator.ru/lib/burke/france.shtml>>.
5. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования: Пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ: Изд. группа ИНФРА-М – НОРМА, 1998. – 624 с.
6. Бэрк П. Гісторыя і сацыяльная тэорыя / Пітэр Бэрк; Пер. з англ. М. Гілевіча. – Мн.: Тэхналогія, 2003. – 235 с.
7. Гумилев Л.Н. Этногенез и биосфера Земли // Свод № 3. Международный альманах / Сост. Н.В. Гумилева. – М.: Танаис ДИ-ДИК, 1994. – 544 с.
8. Давидюк Г.П. Дюркгейм // Новейший философский словарь: 3-е изд., исправл. – Мн.: Книжный дом, 2003. – С. 349 – 350.
9. Данилевский Н.Я. Россия и Европа <<http://gumilevica.kulichki.net/DNY/dny05.htm>>.
10. История политических и правовых учений: Учебник / Под ред. О.Э. Лейста. – М.: Зерцало, 2000. – 688 с.
11. Калинин С.А. О методологии изложения эволюции сущности права // Право и политика. – 2003. – № 11. – С. 4 – 12.
12. Кельзен Г. Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сб. переводов АН СССР. Сер. Проблемы государства и права за рубежом / Пер. С.В. Лезова. – С. 213.
13. Оль П.А. Правопонимание Средневековья и Ренессанса: дуализм божественного и человеческого права // История государства и права. – 2004. – № 3. – С. 9 – 11.
14. Оль П.А., Сальников М.В. Исторический дуализм в правовопонимании: единство и противоречие естественного и волевого начал в праве // История государства и права. – 2003. – № 4. – С. 5 – 7.
15. Розин В.М. Генезис права: методологический и культурологический анализ. – М.: NOTA BENE Медиа Трейд Компани, 2003. – 336 с.
16. Тойнби А.Дж. Постижение истории <<http://gumilevica.kulichki.net/Toynbee/index.html>>.
17. Тойнби А.Дж. Постижение истории: Пер. с англ. / Сост. А.П. Огурцов; Вступ. ст. В.И. Уколовой; Закл. ст. Е.Б. Рашковского. – М.: Прогресс, 1991. – 736 с.
18. Фурс В.Н. История // Новейший философский словарь: 3-е изд., исправл. – Мн.: Книжный дом, 2003. – С. 450 – 451.
19. Царьков И.И. Историческая школа права Германии XIX века // Право и политика. – 2000. – № 1. – С. 126 – 134.
20. Шпенглер О. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории / Пер. с нем. С.Э. Борич.; Науч. ред. О.Н. Шпарага. – Мн.: Попурри, 1999. – Т. 2: Всемирно-исторические перспективы. – 720 с.