

УДК 340.1

ПОНЯТИЕ, ВИДЫ, ОСНОВАНИЯ И ПРЕДЕЛЫ ОБНОВЛЕНИЯ (ИННОВАЦИИ) В ПРАВЕ

Д.В. ЩЕРБИК
(Полоцкий государственный университет)

Изучено понятие инновации (обновления) в праве. Рассматриваются основные научные подходы по определению сущности данного явления, выделяются его характерные признаки и классификации. Рассматриваются вопросы видов, оснований, факторов и пределов инноваций в праве.

В процессе развития любого общественного явления непременно присутствуют две его составляющие: *преемственность* и *обновление*.

Право, как и любая нормативная система, есть «попытка стабилизации социальных отношений» [1, с. 195]. Однако последние находятся в вечном развитии, и право не в состоянии «парализовать» эволюцию общества. Именно поэтому оно вынуждено постоянно обновляться, чтобы сохранить свою эффективность перед лицом социальных преобразований. Более того, иногда право выступает инструментом, направляющим развитие общества. Таким образом, каждый юридический порядок есть результат компромисса между элементами преемственности и обновления.

В юридической литературе изучение явления обновления в отдельности фактически не проводилось. Отдельные его аспекты упоминались рядом авторов (В.Г. Швековым, А.И. Косаревым, Н. Неновски и Х. Ротом) лишь в контексте изучения проблемы преемственности в праве.

Существует несколько подходов в определении обновления в праве. Так, Х. Рот указывает, что в обыденном сознании обновление (или инновация) - это изменение. Рассматривая же связь между преемственностью и обновлением, он отождествляет последнее с прогрессом [2, с. 13]. Свой вывод польский автор делает, не совсем верно апеллируя к размышлениям социолога Й. Щепаньского о соотношении понятий «изменения», «развитие», «прогресс». Так, последний утверждает, что «если в определенной общественной системе или структуре появляются новые составляющие ее элементы или если исчезают существовавшие ранее элементы, или если возникают новые отношения между теми элементами или исчезают отношения до этого существовавшие, тогда речь идет об изменении системы... Если изменения, осуществляющиеся в данной системе, приводят к дифференциации и обогащению составляющих между ними отношений, тогда говорят, что система развивается... Если же развитие, осуществляющееся в какой-либо системе, приближает ее к оцененному положительно определенному идеалу, то говорят, что такое развитие - это прогресс. Прогресс - это такое развитие, которое связано с усовершенствованием системы в соответствии с определенным критерием» [2, с. 13].

Опираясь на данные размышления, можно сделать выводы о нетождественности обновления ни изменениям, ни прогрессу. Действительно, развитие тесно связано с изменением, так как представляет собой качественное изменение системы относительно предыдущего этапа развития. Однако развитие состоит не только из изменений, но и из преемственности, т.е. сохранения элементов и отношений прошедшего этапа, закономерно актуальных в новом периоде. Не все изменения составляют развитие, а только закономерно необходимые. Именно они и представляют собой обновление.

Таким образом, если преемственность - это связь между этапами развития, состоящая в закономерном сохранении тех или иных элементов или отношений системы, то обновление - это различие между этапами развития системы, состоящая в закономерном появлении новых элементов или отношений или исчезновении старых. При этом следует отметить, что каждое из данных понятий (обновление и преемственность) возможно в полной мере осознать только в соотношении (связи) с другим; рассматриваемые в отрыве друг от друга они будут лишены своего контекста.

В то же время следует избегать указаний на связь понятия обновления (и преемственности) с понятием «прогресса», так как последнее - понятие оценочное и связано чаще всего с идеологическим рассмотрением (оценкой) кого-либо права. Чаще всего понятие «прогресс» опирается на аксиологические понятия «добра», «общественного согласия», «пользы» и др., чего, как представляется, следует избегать исследователю.

Для уточнения понятия «обновления» следует разрешить вопрос с его уникальностью. По мнению В.Н. Протасова, «обновление в праве связано с процессом создания самобытных правовых ценностей в рамках конкретной национальной культуры» [3, с. 263]. Представляется, что данный автор слишком узко подходит к рассмотрению данного явления. Следует выделять обновление субъективное и обновление объективное. Первое раскрывает данное явление в отношении к его создателю. В данном подходе какое-либо явление является субъективно новым для создателя, если оно не было ему до того известно и впервые им

создано. Объективно же новым творение человеческой деятельности будет лишь в случае, если до того оно не было известно никому, т.е. в отношении к уже существующим достижениям культуры данное обновление (новизна) будет абсолютной.

Если данные подходы к обновлению применить к уровням права, на которых возможно рассмотреть процесс развития (уровень всего права в целом, уровень правовой семьи, уровень правовой системы), то становится очевидно, что на высшем уровне, при переходе от одного исторического типа права к другому, обновление возможно только объективное. Для нижестоящих уровней следует применять сочетание обоих подходов. Речь может идти о «локальном обновлении», т.е. с объективной точки зрения на уровнях правовой семьи или системы обновление будет абсолютным, вызванным закономерными процессами развития рассматриваемого общества, с субъективной стороны - для законодателя оно не обязательно должно быть абсолютно новым, а, например, позаимствованным из иной действующей системы или правовой семьи.

Таким образом, можно выделить следующие признаки обновления в праве:

- универсальность, т.е. обновление неотъемлемая составляющая процесса развития права;
- вертикальность, т.е. обновление рассматривается при изучении последовательно сменяющих друг друга этапов развития права;
- закономерность, т.е. новые элементы или отношения появляются в праве не случайно, вызваны объективными изменениями в общественной жизни;
- объективная уникальность, т.е. данное явление выступает абсолютно новым для данного этапа развития определенной правовой общности (право, правовая семья, правовая система);
- субъективная локальность, т.е. законодатель либо абсолютно самостоятельно внес изменение в право, либо позаимствовал опыт у существующих или существовавших ранее иных правовых общностей.

Таким образом, можно предложить следующее определение: обновление в праве - это неотъемлемая составляющая процесса развития права, представляющая собой различие между последовательно сменяющимися друг друга этапами и состоящая в закономерном появлении новых для данной правовой общности элементов или отношений, созданных впервые или позаимствованных извне, или исчезновении старых.

Опираясь на выявленные признаки и подходы к определению преемственности, можно предложить следующие классификации обновлений в праве:

- следует рассматривать обновление на межтиповом уровне развития права в целом, на уровне этапов развития правовой семьи и на уровне этапов развития правовой системы;
- можно выделить также интенсивное обновление права (например, в периоды экономических преобразований) и поступательное (в периоды, когда преемственность в развитии преобладает).

В соответствии с субъективным подходом можно выделить обновление абсолютное, т.е. законодатель самостоятельно впервые внес изменения в право, и относительное, основанное на заимствовании. Заимствование в свою очередь можно подразделить на виды. Так, целенаправленными видами заимствования являются рецепция, гармонизация и унификация права. Рецепция - одностороннее заимствование одним государством у другого крупных массивов права. Особым видом рецепции является восприятие иностранной правовой системы в целом. Например, как правило, колонии воспринимали правовые системы метрополий. При рецепции все же происходит определенное изменение воспринимаемого права под воздействием ранее действовавшей правовой системы. Канадский автор Брэдфорд В. Морс предложил общую модель, которая позволяет рассмотреть все возможные вариации соотношения традиционного права колоний с правом страны-колонизатора [4, с. 194]. Так, может иметь место сотрудничество, при котором 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 местному населению во всех сферах и в последовательно колонизируемых зонах, а там, где территория обжита только местными жителями, будет действовать исключительно местное право.

При интеграции местное право включается в право колонизатора во всех сферах, где не существует явных противоречий, а при следующем варианте - местное право отбрасывается как «примитивное». Но даже при сотрудничестве и интеграции происходит постепенная аккультурация местного населения и расширение применения привнесенного права, к чему стремится колониальная администрация и даже местные жители, так как подражание образу жизни колонизатора встречается довольно часто.

Под гармонизацией, в свою очередь, понимают процесс целенаправленного сближения правовых систем в целом или отдельных отраслей, утверждения общих институтов и норм, устранения противоречий. Термин «сближение», часто применяемый в практике стран СНГ, в основном используется как синоним гармонизации и значительно реже как термин, образующий более широкое явление - взаимное сближение правовых систем в целом на базе общих принципов.

Гармонизация может быть взаимной или односторонней. В первом случае все участники предпринимают на согласованной основе меры к сближению права. При односторонней гармонизации право одного государства адаптируется к праву другого. И в том и другом случае происходит заимствование иностранного опыта при создании правовых норм и институтов в правовых системах государств.

Унификация, в отличие от иных способов интернационализации права, означает введение в правовые системы государств единообразных норм. От гармонизации она отличается по результату. В первом случае происходит сближение права, устранение противоречий, в другом - устанавливаются единообразные нормы.

Заимствование через унификацию проходит в следующих основных формах:

- создание общепризнанных коллизионных норм (правил);
- идентификация норм национальных право порядков.

Под коллизионными нормами понимаются правила процедурного характера, определяющие, право какой страны необходимо применять при возникновении коллизий (противоречий) национального законодательства с иностранными или международным [5, с. 30]. Такие правила не содержат конкретных прав и обязанностей сторон, а лишь отсылают к компетентному в этом вопросе материально-правовому источнику - международному договору, нормам конкретного иностранного законодательства и т.д. Существенной чертой данной формы унификации является то, что такие коллизионные нормы должны быть общепризнаны, т.е. восприняты в качестве обязательного правила всеми субъектами определенных правоотношений, сложившихся по поводу их совместной деятельности.

Второй формой правовой унификации является идентификация норм национальных законодательств. Таким образом осуществляется приведение национальных норм в соответствие с нормами иных государств или создание новых единообразных норм для нескольких государств [6, с. 89].

Идентификация предполагает наполнение материальных и (или) процессуальных норм национальных законодательств общим правовым содержанием. Она осуществляется путем принятия международного материально-правового акта: заключение договора, принятие общеобязательного акта международной или наднациональной организацией.

Необходимо отметить, что на современном этапе выработка коллизионных правил становится не столь популярной, какой она была несколько десятилетий назад. К созданию идентичных в различных национальных право порядках норм материального права призывают и современные европейские ученые. Так, Р. Давид пишет: «Чем пытаться унифицировать коллизионные правила с практической точки зрения предпочтительнее выработать единые материальные нормы, регулирующие те или иные категории правоотношений» [7, с. 27].

Большое значение для процесса унификации права в последние десятилетия имеют модельные законодательные акты, или модельные законы, под которыми понимают акты, имеющие рекомендательный характер, которые содержат в себе типовые нормы, выступают в качестве нормативной ориентации для разрабатываемого с их помощью национального законодательства. Данные акты не являются обязательными для законодательных или иных органов того или иного государства, хотя в некоторых случаях и не исключают из своего содержания императивных норм, признаваемых, например, государствами-участниками межпарламентских ассамблей, в порядке добровольного самообязывания [8, с. 88 - 89].

Наряду с видами инновации в праве следует рассмотреть основания и факторы, обуславливающие данное обновление. Наиболее важными основания обновления в праве выступают изменения в экономике, изменения в общественном сознании, в том числе правосознании, а также фактор международного взаимодействия государств.

Экономическая составляющая общества постоянно развивается. Развитие экономики, в свою очередь, обуславливается рядом факторов: изменением численности населения; уменьшением количества природных ресурсов, появлением новых; научно-техническим прогрессом, определяющим изменение в процессе производства товаров; накоплением избыточного продукта и др. Данные изменения влекут за собой изменения отношений в области производства, обмена, распределения и потребления товаров, а значит и социальных функций и ролей людей в данных процессах, а равно отношений между ними по поводу собственности, пользования ресурсами, орудиями производства, управления. В свою очередь происходит и модификация правовых норм и институтов, так как наиболее важные общественные отношения и статус, участвующих в них, лиц находят свою регламентацию в праве.

Так, например, общеизвестно, что основные понятия и институты западного торгового права сформировались в период конца XI и XII в., когда по всей Европе, благодаря «сельскохозяйственной революции» и росту городов, в десятках больших и малых поселений регулярно стали проводить большие международные ярмарки, где продавались избыточные товары [9, с. 322]. Практика рынков и обусловила необходимость сбора, систематизации и создания обычных норм, регулирующих коммерческую деятельность, а также их дальнейшее развитие властями, в первую очередь итальянских городов. Еще один из многочисленных примеров влияния изменений экономики на право можно назвать появление анти-

третовского законодательства в США, а затем и во всем мире как ответа на негативные последствия процессов монополизации экономики в конце XIX - начале XX в. Возникновение и развитие компьютерных технологий также привело к возникновению институтов информационного права.

Однако право меняется не только по мере того как изменяется круг и характер вопросов, подлежащих регламентированию, но и по мере изменений требований, предъявляемых к праву.

Изменения в любых формах общественного сознания (политической, нравственной и т.п.), представлениях о желаемом (нежелаемом), допустимом (недопустимом), поощряемом (порицаемом) и т.п. поведении с позиции и интересов большинства, неизменно влечет за собой изменения в оценке права, необходимости в его изменении или отмене, степени осмысления права и понимании процесса правореализации, в принятии или непринятии его норм и институтов населением, т.е. изменения в правосознании. Последние неизменно модифицируют право, «оно становится в большей или меньшей степени либеральным или авторитарным, более или менее общим или специализированным...» [1, с. 199], в нем появляются новые отрасли, институты и нормы или исчезают старые, что обеспечивает сохранение его эффективности.

Так, появление новой отрасли - социального права - (XIX - начало XX в.) объясняется не столько ростом благосостояния общества и экономической возможностью осуществлять выплаты малоимущим классам, сколько осознанием факта крайне тяжелых условий эксплуатации трудовых ресурсов после промышленной революции, восприятия идеологии Просвещения и доктрины католической церкви по централизованному оказанию помощи нуждающимся и необходимости ослабления радикальных социал-демократических движений и их влияния на общество [10, с. 352 - 354]. В результате в первой половине XIX в. в государствах Европы появляется сначала законодательство, ограничивающее, а затем и запрещающее труд детей, а во второй половине XIX в. - целая серия законов о социальном страховании. Например, в Германии в 1886 г. принят Закон о страховании по болезни, в 1884 - 1887 гг. Закон о страховании от несчастных случаев, а в 1889 г. Закон о пенсионном страховании по инвалидности и возрасту.

На появления обновлений в праве значительное влияние оказывает международный фактор. Развитие национальных правовых систем, правовых семей всегда в большей или меньшей степени представляет интернациональный процесс. Внешние связи государств выступают важным фактором, способствующим формированию и совершенствованию права. Важно смело утверждать, что ни одна правовая система не является чисто национальным явлением. В целом использование чужого опыта - общесоциальное явление. Так, Платон говорил, что никто сам по себе не является достаточно мудрым, а К. Маркс подтверждал, что «всякая нация может и должна учиться у других» [11, с. 36].

Займствование иностранного права - постоянный и естественный процесс, который во многом зависит от уровня развития собственной правовой системы, ее соответствия мировым реалиям. Доказательством тому может послужить пример Японии. Так, изначально система нормативного регулирования в данном государстве была основана на обычном праве. Первые кодификационные акты были почти дословно заимствованы из Китая. Начиная с эры Мэйдзи (1868 г.) Япония целиком заимствует более развитое европейское право. После же второй мировой войны японское право перестраивается под влиянием права США и продиктованной ими Конституции.

Приведенные основания и факторы, обуславливающие явление обновления в праве, разумеется, можно подразделить на множество более мелких. При этом нужно учитывать и то обстоятельство, что свое воздействие на право они оказывают комплексно. Так, на примере постколониальных государств Африки отчетливо проявляются все три фактора. В результате международного сотрудничества элиты данных стран приходят к осознанию архаичности и неконкурентоспособности традиционных экономик, в результате чего ими проводится радикальное обновление социальной системы, в том числе путем обширного заимствования права как инструмента модернизации экономических отношений и социальных структур [4, с. 191].

Пределы обновления в праве фактически соответствуют пределам преемственности. Затрагивая и содержание, и форму, и юридическую технику, обновление обратно по интенсивности преемственности. Так, на межтиповом уровне обновление в малой мере затрагивает содержание норм, регулирующих технические процессы, или институтов (мены, купли-продажи), характерных для всех эпох. Напротив, обновление в полной мере затрагивает содержание норм, привязанных к определенной эпохе. Так, при переходе от феодализма к новому времени явственно трансформируются нормы, регулирующие земельные отношения, отношения собственности, государственного управления. Изменения в содержании права в данном случае носят такой характер, что можно говорить о существенном качественном изменении права.

На внутритиповом уровне обновления, затрагивающие исторически обусловленные нормы, отрасли и институты, носят не качественный, но количественный характер. Наряду с постоянным устареванием, отмиранием норм, соответствующих данной социальной системе, появляются нормы, соответствующие зачаткам нового будущего социального порядка.

Внутренняя форма права или структура подвергается качественным изменениям. Основы построения правовой системы фактически неизменны, однако части правовой системы (отрасли, институты, нормы) могут как исчезать, так и появляться новые, т.е. обновление структуры права носит количественный характер. В то же время устойчивые связи между структурными элементами могут менять свою интенсивность - право может быть более или менее системно или централизованно. Так, например, право в своем развитии прошло путь от существования множества слабо систематизированных систем обычного права через конкуренцию нескольких централизованных и систематизированных сословных правовых систем к созданию единой общегосударственной правовой системе.

В свою очередь, внешняя форма права или источники права (формы выражения права) тесно привязаны к культурной, политической и другим сторонам жизни общества, т.е. фактически носит исторический характер. Соответственно, при межтиповом обновлении изменяется вся система источников права - меняется их количество, изменяется их юридическая сила, т.е. соотношение между ними. Так, с течением истории главенствующая роль переходила от обычая (через судебный прецедент и практику) к закону [12, с. 266 - 267]. Также в различные периоды приобретали значительное влияние доктрина права, принципы права, нормативный договор.

Обновление затрагивает и юридическую технику. Однако развитие приемов и способов изложения юридических норм, содержания правовых источников, модели построения прав, обязанностей, ответственности в меньшей степени обусловлены экономическими изменениями, играющими важнейшую роль при переходе общества от одного типа к другому. Данные технические приемы представляют собой автономно и крайне преемственно развивающуюся часть правовой культуры, и изменения в данной области во многом связаны с субъективным фактором. Так, например, Грациан, составляя юридический трактат - свод законов «Согласование разноречивых канонов» (около 1140 г.), не пошел ни вслед за известными каноническими сборниками, ни вслед за римским правом, а предложил собственную систему [9, с. 146 - 147].

Юридическая терминология также развивается и обновляется автономно от смены исторических типов общества. Общеизвестно, что смысловая сторона слов подвержена различным кодификациям: изменяются значения слов, устаревают одни значения и появляются другие, наряду со старым значением появляются новые [13, с. 74]. С одной стороны, эти процессы обусловлены причинами внешними - развитием человеческого мышления, в результате чего углубляются знания человека о явлениях окружающей действительности. С другой стороны, изменение семантики слов обусловлено фактором лингвистическим - взаимодействием слов внутриязыковой системы. Именно благодаря подобной автономности развития юридического языка, юридических средств, приемов и правил, составляющих юридическую технику, и стало возможной ситуация использования юристами европейского средневекового (феодального) типа права юридических терминов и конструкций, принадлежавших древнеримскому праву античной цивилизации.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бертельс Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с фр. / Под общ. ред. В.И. Даниленко. - М.: Издательский Дом NOTA BENE, 2000. - 576 с.
2. Tradycja i innowacja w prawie socjalistycznym: Materiały międzynarodowej konf. nauk, Wrocław, 15 - 16 XI 1984 / Pod red. H. Rota. - Wrocław: Wyd-wo Univ. Wrocławskiego, 1982. - 256 s.
3. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. -2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрайт-М, 2001. - 346 с.
4. Рулан Н. Юридическая антропология: Учебник для вузов: Перев. с франц. / Отв. ред. В.С. Нерсесянц. - М.: НОРМА, 2000.-310 с.
5. Тихиня В.Г. Международное частное право. - Мн.: Право и экономика, 2000. - 280 с.
6. Егоров А.В. Основы сравнительного правоведения: Учеб. пособие. - Новополоцк: ПГУ, 1999. - 276 с.
7. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. - М.: Международные отношения, 1997. -400 с.
8. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. - М.: НОРМА, 1996. 432 с.
9. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования: Пер. с англ. - 2-е изд. - М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1998.-624 с.
10. Аннерс Э. История европейского права: Пер. со швед. / Ин-т Европы. - М.: Наука, 1996. - 395 с.
11. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. - М.: Спарк, 2000. - 279 с.
12. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. - М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. - 832 с.
13. Хижняк С.П. Юридическая терминология: Формирование и состав / Под ред. Л.И. Баранниковой. - Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1997. - 136 с.