

существующей социальной напряженности между предпринимателями и властью. В-третьих, устранение причин и условий совершения правонарушений в экономической сфере. Задачами реформы хозяйственного законодательства могут быть: 1) обеспечение простоты и стабильности системы правовых норм, ее доступности, понятности для субъектов хозяйствования; 2) перенос акцента в регулировании общественных отношений с подзаконных нормативных актов на уровень законов прямого действия; 3) кодификация законодательства; 4) кардинальное сокращение количества нормативных актов; 5) обеспечение приоритета экономических методов регулирования над административными и т.д.

В заключение следует отметить, что проблема оздоровления кризисной ситуации в экономике является комплексной и не сводится лишь к совершенствованию нормативно-правового регулирования данной сферы. На степень пораженности экономики правонарушениями оказывает влияние целый ряд как внутренних, так и внешних по отношению к нашей стране факторов. Однако важность гармонизации реально существующих экономических отношений и регулирующей их правовой системы трудно переоценить.

Наиболее важным, на наш взгляд, является то обстоятельство, что существующие противоречия правовой системы и реальной экономики отражаются на состоянии правосознания людей, глубоко укореняются в психике индивида в качестве системы взглядов, идей, оценок, т.е. становятся частью мировоззрения. Человек привыкает действовать тем или иным способом, в данном случае нарушая различные нормативные предписания. Он овладевает социальной ролью правонарушителя, адаптируется к жизни по двойным стандартам. Иными словами, создаются необходимые условия для формирования личности правонарушителя.

**В.А. Витушко, д-р юрид. наук, профессор
БИП (Минск)**

РАЗВИТИЕ КОНТИНУАЛЬНЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРАВЕ

В рамках антропологической парадигмы развития права может выделяться множество аспектов. Так, наряду с естественноисторической периодизацией возможна периодизация развития права с точки зрения *способности человеческого мышления* оценивать феномен права. Периодизация развития права с точки зрения возможности осознанного отношения человека к праву позволяет выделить такие этапы, как: подсознательный (по последним научным данным это период от 5—8 до 1 млн лет назад); гадательный (от 1 млн до 40 тыс. лет назад); осознанный (с появления человека разумного до н. вр.).

Осознанный этап развития права состоит из периодов: обычного права (от 40 тыс. лет назад до VII в. до н. э. в Южной Европе, а в странах Западной Европы — до XII в. н. э.); примитивного творчества права (право Древнего Рима и Греции с VII в. до н. э., а затем в странах Западной Европы это период Ренессанса); научного творчества права (с возникновения теории права не рубеже XVIII—XIX вв. до н. вр.).

Период примитивного творчества наиболее изучен и классически отражен в праве Древнего Рима. Особенности древнеримского права состояли в следующем. Понятия права как божественного творения (*jus*) и как человеческого закона (*lex*) отождествлялись (Платон, Аристотель и др.), так как народы Древней Греции и Рима не осознавали влияния внутренней свободы людей, их способности самостоятельно творить свою судьбу без влияния рока или воли богов. Причем боги были человекоподобны, а потому их действия, в том числе и правонарушения, находили понимание и оправдание на основе той же роли судьбы. Кроме того, древнеримское право изначально не различалось на частное и публичное, материальное и процессуальное. Оно обозначалось единым термином *jus civile*. Отождествление права и закона, частного и публичного права, гераклитовское и платоновское понимание перманентной текучести законодательства есть *проявление осознанных континуальных представлений о праве, но на подсознательном уровне мышления людей той поры*. В рамках примитивного творчества древнеримское право не сложилось как самостоятельная социальная регулятивная система и система стабильных универсальных представлений о таких глобальных институтах, как сделки, договоры, право собственности и др. Договоры и вещные права, включая право собственности, отличались многообразием видов, т.е. дискретностью их понимания. Таким образом, *континуитет права неразрывно связан с его дискретностью и толкал римлян к соответствующим дискретным (частным, узкоспециальным) правовым формулировкам*. В связи с этим древнеримское право можно назвать казуальным, так как оно опиралось на систему конкретных видов обязательств, видов собственности и способов защиты гражданских прав (*actiones*).

Признается, что первая постановка вопроса о поиске разумного баланса между правом и верой, божественным и человеческим законом произведена Аврелием Августином в трактате “О граде Божием” (413—421 гг.). Но классическое разделение права на каноническое и светское можно датировать ко времени написания болонским теологом Иоанном Грацианом (359—383 гг.) труда “О согласовании несогласованных канонов”. Это было время *сознательного отделения права от религии и признания обособленности человека от потусторонних сил, время появления зачатков юридического позитивизма*. Формированию светского права способствовала культура европейского Ренессанса, характерная критическим отношением к религиозным постулатам, а также зарождавшаяся борьба за монархический абсолютизм.

Право средневековой Европы развивалось самостоятельно, но по общим законам обществоведения. Римское право стало воздействовать

на право Европы благодаря болонскому профессору Ирнерию (XII в.) и основанной им школе глоссаторов. Оно стало использоваться в европейских государствах на уровне такого примитивного творчества, как глоссарии и адаптации к развивавшимся общественным отношениям. Школа глоссаторов впервые разработала общие понятия договора, владения, деликта, формы вины, необходимой обороны, расщепленной собственности и др.

Каноническое право в свою очередь разработало институты правового обычая, регресса, непоименованных договоров и их защиты, развивало ряд прогрессивных представлений о правах личности. Выработка соответствующих правовых универсалий стала возможной, так как человеческое мышление могло, пусть и подсознательно, *оперировать категориями юридического позитивизма как особой формы дискретности мышления*. Но и здесь континуитет связан с дискретностью, так как формирование общих понятий есть путь континуального познания, а в его рамках, одновременно охватываемые им явления рассматриваются самостоятельно, дискретно.

Деление права на каноническое и светское усложнило возникшую со времен Ульпиана дихотомию его деления на частное и публичное. Но это еще не привело к формированию универсального понятия о самом праве как самодостаточной социальной нормативной системе.

Дифференциация наук, начиная с XVI в., и творческое развитие идеологии юридического позитивизма, позволили окончательно преодолеть аристотелевские этические и иные теологические представления о праве и отделить право в самостоятельную социальную (светскую) регулятивную систему, существующую отдельно от религии, морали и иных социальных регулятивных систем, а в рамках такого понимания права стали формироваться обособленные его отрасли.

Юридический позитивизм позволил в XIX в. сформировать первые гражданские кодексы (Франция — 1804 г., Австрия — 1811, Португалия — 1833, Италия — 1865, Испания — 1889, Германия — 1896 г.) и иные отраслевые кодифицированные акты. Это было временем его триумфа. Одновременно (и это объективно) теперь появились и представления о праве собственности как универсальном институте, а также такие наивысшие формы юридической абстракции, как понятие института сделок, юридических фактов и др. Подчинение многообразных вещных отношений единому правовому режиму права собственности, а также различных видов сделок своим общим правилам, есть проявление сознательных обобщений, *сознательного внедрения континуитета в юриспруденции*.

Причем нужно отметить, что опыт *абсолютизации юридического позитивизма как формы дискретности мышления был сразу же признан не вполне удовлетворительным*. Известно, что англо-саксонское право принципиально не пошло тогда по пути деления на частное и публичное, не использовало универсальных понятий права собственности, юридического лица, генерального деликта, чем сохранило свою изна-

чальную континуальную природу и развивалось на основе особой системы правовых средств, системы прецедентов, которые устанавливали дискретные правила, как и в древнеримском праве, но с XVI в. стали приобретать характер общих начал, принципов права.

Открывая эпоху научного творчества в понимании права, Ф. Савиньи в начале XIX в. открыл дорогу к многообразию подходов в оценке его сущности. В дополнение или в противопоставление позитивизму появились осмысленные психологические, лингвистические, социологические и иные теории права. Игнорировать эти подходы или делать в их сторону благосклонные реверансы с современной научной точки зрения некорректно. В понимании права надо искать баланс между его дискретным позитивистским пониманием как продукта светской власти, государства, и иными аспектами человеческого измерения права. Право есть продукт всего общества, его культуры и социальных процессов. Оно было бы невозможно, если бы не формировалось как продукт сознательного и единого творчества государства и гражданского общества, включая религиозные и иные нормативы.

Таким образом, *современное понятие права, с учетом перспектив его развития, нельзя свести к абсолютизации его позитивистского понимания* и рассматривать как сугубо формальную систему отраслей права и тем более как сферу законодательства. Помимо законодательства и традиционных источников права в виде обычаем и иных, оно содержит нормы мягкого и одномоментного, казуального права. Стабильность — это не признак права или законодательства. Право насколько стабильно, настолько и изменчиво. Оно перманентно изменчиво. Его стабильность выражается не в том, что буквальный текст законов не меняется, а в том, что профессиональное правоприменение, давая каждый раз новые решения схожих проблем, расценивается в указанном профессиональном кругу и обществе как законное, а значит и стабильное.

Право — это не только сфера познанных норм поведения в обществе. Это еще и сфера убеждений и иных социальных ценностей, принципов и правосознания. Оно отражает не только публичную, но и личную оценку правомерности поведения. Особое значение при такой оценке сегодня придается профессиональному судебному, административному и доктринальному усмотрению и правотворчеству, влиянию обычаем и иных традиций в правоприменении. Отрасли и институты права сегодня, как и в древнем праве, взаимосвязаны. Стоит задача использовать то, что дала человеку природа, и сознательно применять естественную континуальную сущность права, сохраняя и углубляя одновременно его дискретное познание. Это возможно, в частности, на основе комплексного правоведения, правотворчества и правоприменения как важнейшей формы единства дискретности и континуальности права.