

КЪМ ВЪПРОСА ЗА ПРИЕМСТВЕНОСТТА МЕЖДУ ИСТОРИЧЕСКАТА ШКОЛА В ПРАВОТО И ПРАВНИЯ ПОЗИТИВИЗЪМ

Пламен Митков Калев
Бургаски свободен университет

THE ISSUE OF CONTINUITY BETWEEN THE HISTORICAL SCHOOL IN LAW AND LEGAL POSITIVISM

Plamen Mitkov Kalev
Burgas Free University

Abstract: In the literature there is a dispute whether there is continuity between the historical school and legal positivism. We believe it is available. The article first introduced the idea of two levels of continuity. First is ideology, and the second in the legal dogmatics.

Key words: natural law, historical school in law, legal positivism, continuity, ideology, legal dogmatics.

В началото на XIX век школата на естественото право със своята едностранчивост, преувеличения и абсурдни изводи вече не е в състояние да задоволи нуждите на правната мисъл в съответствие с новите правно-политически условия и историческите и философски тежнения на века¹. Последните са предизвикани от осъществилите се, по това време, в западноевропейското общество редица еволюционни обществени процеси от политическо, икономическо и интелектуално естество.² Поради това школата на естественото право започва да търпи сериозна критика и да изживява известен упадък, който влече след себе си настъпването на идеологическа криза в правната мисъл.

От историята на политическите и правните учения знаем, че първата сериозна реакция насочена към преодоляване на тази криза е проявена от историческа школа в правото. Макар и най-рано във френската правна мисъл да намираме зародиш на идеята за историческо познание на правото, не подлежи на съмнение, че формулирането на основните положения на историческата школа дължим на немската правна мисъл. Първия свой ревностен представител тя намира в лицето на Густав Хуго, но пълната нейна програма е начертана от Фридрих Карл фон Савини по повод развилата се между него и Антоан Тибо полемика относно необходи-

¹ Торбов, Ц., История на правната наука, С., 2002, с.79-80.

² Подробно за общите характеристики на развилите се еволюционни обществени процеси през XIX век вж. Кели, Дж., Кратка история на западната теория на правото, С.,1998, с.205-207.

мостта от общ германски граждански законник. Що се отнася до своята философска обосновка, историческата школа получава в творчеството на Георг Фридрих Пухта.

Формирането на историческата школа не следва да се разглежда само и единствено като последица от посочената по-горе теоретична реакция срещу безплодните схващания за правото на представителите на естествено правната школа. Силно влияние за нейното формиране оказва зародилят се, в резултат на възродителните сили на германския народ, общ дух на романтизма.³

В съответствие с него, представителите на историческата школа приемат, че основанието на правото трябва да се търси в историята на един народ. В нея те разкриват наличието на органическа връзка между народ и право, по силата на която правото подобно на езикът и нравите е продукт на народния дух. За тях правото живее и действа в общото съзнание на съответния народ, поради което се явява един синтез на неговите национални особености и качества и носи неговите характеристики. Правото е пряко свързано с културните особености и степента на развитие на народа и неговото бъдещо развитие е напълно подчинено на бъдещото развитие на общественния живот на този народ, в неговите най-разнообразни проявления.

Своя външен израз правото намира преди всичко в обичая, но той е само външен признак на позитивното право, а не основание за неговото възникване. Освен обичая други две проявени форми на народното правно убеждение са законът и правната наука.

Окончателно преодоляване на вече посочената криза се постига посредством изработените от правния позитивизъм теоретични построения. Зародил се през първата половина на XIX век в Англия и пренесъл се в континентална Европа, през втората половина на века, той издига правната мисъл до несъществуващи към този момент висини.

Основните негови характеристики можем да сведем до две: първо правото се разглежда като факт на социалната действителност и задачата на правната наука се свежда до неговото описание такова каквото е, а не каквото трябва да бъде или още повече каквото на нас ни се иска да бъде; второ валидността на правните предписания не се обвързва със съдържателното им съответствие с морала.⁴

И тогава след като историческата школа се е формирала преди тази на правния позитивизъм и същевременно те двете встъпват в правната мисъл като теоретична реакция срещу настъпилата в нея криза, то е налице приемственост между тях. Последната се изразява в движение на правната мисъл от по-низши към по-висши степени на познание и се разкрива на две нива – идеологическо и правно догматично.

На ниво идеология тя се свежда до наличие и в двете направления на ясно изразена воля, от страна на техните представители, да търсят основанието на правото посредством преценка на емпиричната правна действителност.

Както вече имахме повод да отбележим, за историческата школа материята на правото е дадена в цялото минало на нацията и правилното негово изследване трябва да бъде проведено в тясна връзка с историята на съответния народ, в миналото на който се крие отговорът как действително се е развило правото.⁵ Поради това

³ Торбов, Ц., цит. съч., с.80.

⁴ Ташев, Р., Съвременният правен позитивизъм, в: сп.Съременно право, С., 2000, кн. 5, с.25-37.

⁵ Савини, Основни идеи на историческата школа в правото, С., 1995, с.9.

нейните представители събират и проучват позитивно установения през годините нормативен материал, който не е нищо друго, освен една емпирична даденост. По този начин в схващанията си за правото, представителите на историческата школа, изхождат от преценка на емпиричната правна действителност, макар и последната принадлежаша към отминал период.

От представените по-горе основни положения, залегнали в правния позитивизъм виждаме, че правните позитивисти също, на свой ред, търсят основанието на правото в емпиричната правна действителност, каквато се явява, принадлежащо към настоящия момент позитивно установено право.

Прави впечатление, че изследваните от двете направления емпирични дадености имат различно времево проявление, което дава основание на почти всички правни позитивисти да упрекуват историческата школа, че след като се интересува от миналите исторически състояния на правото, тя пренебрегва настоящето и по този начин проявява малка заинтересованост към чисто практически задачи, и не отговаря на нуждите на практиката.⁶ С тази си критика правните позитивисти ясно искат да се разграничат от историческата школа и да разсеят всякакви съмнение за наличие на каквато и да било приемственост с нея. Въпреки положените от тях усилия, това тяхно начинание не е успешно. Отправяната критика е неоснователна, тъй като е погрешно да се мисли, че неуважение към настоящето е наложило изучаването на минали исторически състояния.⁷ Напротив, задачата на историческата школа се свежда до това да оправдае настоящето като подчертае, че то не е нещо случайно, произволно, а е резултат, последица от наличието на органическа връзка между народ и право, която се разкрива в минали исторически състояния. Важното и това, на което настояваме е, че и при двете направления е проявена воля основанието на правото да се търси в емпирични дадености, каквито безспорно се явяват както позитивно установеното право на миналото, така и това на настоящето.

Научното познание на всяка една емпирична даденост, в това число и емпиричната правна действителност, независимо дали последната принадлежи към миналото или към настоящето, е възможно само и единствено по пътя на нейното описание посредством сетивното и възприемане. И тогава щом като Савини и неговите последователи се обръщат назад към историята с ясната цел, в лежащите в нея исторически факти, да намерят основанието на правото и предвид разкриващата се емпирична същност на тези факти, то те искат или не по необходимост се виждат принудени в своите изследвания да се придържат опрени върху описателната методология.

Опрени върху описателната методология се придържат и правните позитивисти. За тях правото е факт на социалната действителност и задачата на правната наука се свежда до неговото описание.

Именно в проявената както в историческата школа така и в тази на правния позитивизъм воля основанието на правото да се търси в емпиричната правна действителност, по пътя на нейното описание, съзираме наличие на идеологическа приемственост между тези две направления на правната мисъл.

⁶ Бояджиев, Хр., Критика на естественото право, историзъм в правото, правен позитивизъм, С., 1929, с.55-56.

⁷ Бояджиев, Хр., цит. съч., с.55.

На ниво правна догматика приемствеността се проявява в това, че някои от основните правно позитивистки догми са формирани на основата на развиваната от историческата школа правна догматика. Това ясно личи в съдържанието на правно позитивистката догма за локална правна система, която изхожда от догмата на историческата школа за национален характер на правото.

На първо място, с обосноваването на идеята за наличие на органическа връзка между право и народ, съдържанието на която имаме повод да представим, представителите на историческата школа приемат, че правото е променливо явление, което търпи промени наред с промените в обществения живот на съответния народ, от който произлиза и за който важи. По този начин на преден план се изтъкват неговите национални характеристики и се отхвърля естествено правната догма за абсолютно право. Както видяхме за представителите на историческата школа, то вече не притежава онзи общ характер за всички времена, пространства и народи, а е тясно свързано в органическа връзка с конкретния исторически момент и народ, чиито обществени отношения нормира.

С обосноваването на идеята за наличие на органическа връзка между право и народ, на следващо място, правото не се схваща вече като неизменно, както ни се представя от школата на естественото право. Напротив, по силата на разкриващата се между него и народа органическа връзка, то търпи промени наред с промените, които търпи обществения живот на съответния народ.

И тогава, след като правото вече не е абсолютно и неизменно, то и правната система не ще има универсален характер. С това се дава идейната основа, върху която в последствие да бъде формулирана, включената в цялостната правна догматика на правния позитивизъм, догмата за локална правна система, защото в пълно съзвучие, с идеите на историческата школа, че правото е променливо и с национален характер, е поддържаното от ранните правни позитивисти твърдение, че всяка правна система съществува в строго определени териториални, персонални и времеви граници, т.е. за тях не съществува една универсална правна система, а множество от едновременно действащи и подобни по между си, локални по своята същност, правни системи, които се намират в строго определени отношения една с друга.⁸

Вместо заключение ще посочим, че в правната литература относно наличието на разгледаната приемственост между историческата школа и тази на правния позитивизъм са изказвани различни мнения. Така докато една група от автори категорично отхвърлят нейното наличие, то друга, към която се причисляваме и ние, застават на противоположното становище. Предложеното наше изложение, както показва неговото заглавие е само един опит да бъде обоснована тезата, че между историческата школа и тази на правния позитивизъм се разкриват процеси на приемственост. Каго нашият принос в тази насока се свежда до въвеждането за първи път в правната литература на идеята, че приемствеността се проявява на две нива – идеологическо и правно догматично. Поради това нейното съдържание трябва да се потърси на всяко едно от тях, опит за което се яви настоящото изложение.

⁸ Ташев, Р., Теория за правната система, С., 2006, с.21.