

УДК 340.1

Л. В. Авраменко,
канд. юрид. наук, доцент
Национальный университет
«Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»,
г. Харьков

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В ПРАВЕ С ДРУГИМИ СМЕЖНЫМИ ПОНЯТИЯМИ

В статье проанализированы термины и понятия, тесно связанные с преемственностью в праве: «рецепция», «юридическая аккультурация», «имплементация», «сохранение», «усвоение», «использование», «повторяемость», «правопреемственность», «правовой опыт», «правовое наследие», «правовые традиции», «новации в праве». Предлагается рассматривать унификацию, гармонизацию, имплементацию норм как способы воздействия международного фактора на преемственность в праве.

Ключевые слова: преемственность в праве, заимствование, правовое наследие, правовые традиции, рецепции, юридическая аккультурация, новации в праве, правовые ценности, гармонизация, унификация, имплементация.

Своеобразие правового отечественного наследия заключается в сочетании воздействия 2-х цивилизаций – восточной (греко-византийской) и западной (римско-латинской), поскольку Украина находилась на перекрестке Востока и Запада. Разделенные на части украинские земли входили в состав разных государств (Великого княжества Литовского, Речи Посполитой, Российской империи, Австро-Венгрии, Турции). За неимением собственной стабильной государственности в течение многих столетий в Украине не сформировалось отдельной независимой национальной правовой системы, а ее право, основанное на местных правовых традициях и обычаях, заимствовало элементы право-

вой культуры как Запада, так и Востока. Составляющими украинского права стало право светское (государственное), обычное (народное) и каноническое (церковное). Преемственность и заимствование переплетены в истории развития правовых систем, иногда их трудно разграничить, а извечное «свое» в праве Украины (в отдельных его элементах) невозможно отделить от того, что было привнесено, приспособлено и стало своим.

В процессе создания правовой системы Украины необходимо: (1) внимательно относиться к тому, что уже было построено, опираться на исторические достижения украинского права (кредо Совета Европы: «Строя – не разрушать»);

(2) учитывать новые идеи и правовой опыт зарубежных стран, использовать их осторожно, ориентируясь на европейские и международные документы, ставшие частью национального законодательства (Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейская социальная хартия, Европейская культурная конвенция и др.)

Проблеме преемственности в праве уделяли определенное внимание советские (российские и украинские) правоведы, ученые стран социалистического содружества: Ю. И. Агеев, Т. Ионашку, Н. П. Колдаева, Т. В. Наконечная, А. Нашиц, Н. Неновски, В. А. Рыбаков, С. Н. Черниловский и др. Они обращались, как правило, к исследованию преемственности между формационными этапами развития права в рамках одной правовой системы, но указывали (В. К. Бабаев, Н. П. Колдаева, Г. В. Швеков и др.) на заимствования как на второе направление преемственности между правовыми системами и настойчиво рекомендовали его изучать. Однако в комплексе научные разработки этой проблемы советской наукой не проводились из-за закрытости, интровертности советского общества. Зарубежная наука акцентировала вни-

мание на формах заимствования и использования элементов одной правовой системы другими в рамках сравнительного правоведения (Р. Давид, Г. Дж. Берман, Ж. Карбонье, Х. Кьотц, К. Цвайгерт и др.). Последнее время современные отечественные (а теперь уже зарубежные – русские) юристы несколько активизировали изучение проблем рецепции (П. П. Музыченко, В. А. Томсинов, Е. А. Харитонов и др.) и юридической аккультурации (В. М. Карташев, С. Р. Станик и др.). Стало ясно, что теорию государства и права невозможно развивать исключительно на национальной почве уже хотя бы потому, что международное право и сравнительное правоведение расширяют ее источниковедческую базу.

Для определения понятия «преемственность в праве» важно проанализировать его соотношение с другими понятиями, по своей сути и содержанию близких к нему. Часто юристы (и даже ученые) подменяют преемственность в праве иными смежными понятиями.

Дефиниция термина «преемственность» трактовалась через конструкцию «связь между различными историческими ступенями развития права», что обусловлено «диалектическим единством прерывности и

непрерывности экономических и иных общественных отношений и собственным развитием права» [1, с. 10]. Сущностью связи является восприятие правового материала, а внешними формами (способами) выражение – сохранение, уяснение и использование элементов одного этапа (или ступени) развития правовой системы другим или переноса, усвоения, использования элементов одной правовой системе другой. Посредством сохранения, перенесения, уяснения, усвоения и использования обеспечивается связь, осуществляется, так сказать, движение права.

Для более детального и адекватного изучения категории «преемственность в праве» необходимо сделать специальный анализ этих форм, а также выяснить ее соотношение с понятиями «восприятие», «повторяемость», «удержание».

Термин «восприятие» является ведущим в определении направлений (форм) процесса преемственности по вертикали и горизонтали, поскольку с его помощью осуществляются связи в процессе развития права. По вертикали эта связь выражается в формах (способах) сохранения, удержания, усвоения и использования того из прошлого, что может стать потенциалом дальнейшего прогрессив-

ного развития права. Именно через восприятие содержания преемственной связи можно установить направление развития и формирования национальной системы права и правовой системы государства в целом, ее своеобразие. Любые новеллы в этой системе всегда имеют исторические корни, возникающие не на пустом месте, а на основании правового опыта народа, тех его правовых традиций, которые воспринимаются новым поколением.

Термин «повторяемость» означает появление уже не существующих форм старого права через этап, два, три и возвращение к тому, что уже потеряно на предыдущих этапах отрицания. Некоторые ученые (например, В. А. Рыбаков, Б. И. Сюсюкалов) считают, что отождествлять преемственность и повторяемость недопустимо. И это утверждение считаем справедливым. Не каждое проявление преемственности является проявлением повторяемости, а она может быть результатом не только преемственности, но и сознательного использования опыта иных стран [7, с. 42]. Чем полнее преемственность, тем меньше по своему объему повторяемость, а полная преемственность вообще исключает возможность повторения [9, с. 50]. Повторяе-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

мость и преемственность рассматриваются как конфликтующие категории.

Между тем использование термина «повторяемость» для толкования одного из способов преемственности возможно лишь при условии, если речь идет о повторяемости диалектического свойства, как это прозвучало у Гераклита: «В одну реку нельзя войти дважды». Имеется в виду, что форма сохраняется, но меняется содержание. Она имеет вид преемственности, если рамки ограничены, или заимствования, если воспринимаются ценности права, утраченные собственным государством, но сохраненные и использованные иными правовыми системами. В последнем случае это не повторяемость в ее первоначальном виде, а новое качественное состояние того, что было потеряно на предыдущих этапах развития государства, возвращение к которому обусловлено прогрессивным правовым опытом иных современных правовых систем, сохранивших наследие, точнее, это возвращение собственных традиций.

Такая преемственность лишь формально имеет вид повторяемости, а по сути это преемственность в форме права, но уже иного содержания – с теми или иными модифика-

циями того, что воспринимается. Наличие модификаций – результат нового витка развития правовой системы, обусловленного изменениями в материальной и духовной сфере бытия народа, а также в некоторых пределах учета правового опыта синхронно функционирующих государств, где есть преемственность по горизонтали. Именно поэтому при формулировке понятия «преемственность в праве» использование термина «повторяемость» невозможно.

Что касается термина «использование» (воспользоваться чем-то, с пользой), то он является последовательным этапом процесса преемственности в праве. Без использования сохранение и усвоение тоже не имеют смысла. Именно в этом и заключается ценность категории «преемственность» в правовой системе. Элементы, которые воспринимаются, действующие, а не «мертвые», служат интересам общества и человека, используются ими с пользой, чем подчеркивается связь преемственности в праве с его прогрессивным развитием.

Возможно применение термина «передача», если необходимо подчеркнуть роль прошлого, значение накопленного наследия для преемника, который наследует, воспринимает его.

Использование категорий «правовой опыт», «правовое наследие», «правовые традиции» в связи с исследованием проблемы преемственности в праве требует их пояснения.

Во-первых, конструкции «правовой опыт» и «правовое наследие» шире понятия «преемственность в праве».

Во-вторых, эти конструкции по объему накопленного материала по отношению к отдельному народу или государству (отечественный правовой опыт) или мирового сообщества (мировой правовой опыт) почти тождественны. Разница между ними лишь в том, что правовой опыт является важнейшим компонентом практики [5, с. 346] и представляет собой коллективную, сверхиндивидуальную социально-правовую память. Она обеспечивает накопление, систематизацию, хранение и передачу информации (знаний, навыков, оценок, подходов и пр.), позволяет фиксировать и в определенной степени воспроизводить весь процесс правовой деятельности или отдельные ее фрагменты [3, с. 343]. Такое разъяснение понятия «правовой опыт» отвечает толкованию термина «опыт» в украинском языке как совокупности знаний, умений, которые добыты в жизни, на практике, как то, что уже было в жизни, с чем уже

приходилось встречаться [2, с. 242]. Таким же образом рассматривается понятие «опыт» и в русском языке: это совокупность практически усвоенных знаний, навыков, умений, отражение в сознании объективного мира, общественной практики, направленной на изменение последнего [6, с. 368]. Правовой опыт может быть как положительным, так и отрицательным.

Правовое наследие современной Украины – это совокупность выводов, понятий, связей, отношений, являющихся результатом правового опыта ее народа, его достижением (собственностью) и находящимся в распоряжении современного поколения, является его. Ее могут составлять правовые нормы, институты, юридические термины, формы и пр. Любая правовая система основывается на правовом наследии и одновременно создает его. Этот показатель правовой культуры народа входит в конкретную правовую систему как элемент ее идеологической подсистемы. Концепция культурного наследия народов представляет собой логическое отражение на национальном уровне концепции всемирного культурного наследия, закрепляется в современном международном праве. Термины «культурное наследие» и «культурные

достижения» по своему происхождению в их современном употреблении рецепированы во внутреннее право Украины, России и других стран СНГ из соответствующих международно-правовых источников [3, с. 8]. Нашим достижением являются правовые элементы – как сохранившиеся от предшествующего развития украинского права, так и перенесенные нашими предками из иностранного права, усвоенные и использованные по своему усмотрению. Сохранение и использование элементов из предшествующей правовой системы осуществляются как в результате критического переосмысления (оценки) правового наследия, так и вследствие объективной невозможности отказаться от той ее части, которую составляют правовые традиции. Таким образом, категория «правовое наследие» включает в себя понятие «правовые традиции» и является значительно шире преемственности в праве.

В-третьих, категория «правовые традиции» (от лат. Tradicio – передача, передачи) [6, с. 658] – это элемент категории «правовое наследие». Они передаются из поколения в поколение и хранятся в обществе и его социальных группах в течение длительного времени. Правовые традиции ассоции-

руются с термином «универсальность» – абсолютным, вечным, присущим разным периодам истории народа. Они охватывают объекты правового наследия – материальные и духовные блага, процесс социально-правового наследования и его способы. Правовыми традициями выступают конкретные правовые установки, нормы, идеи, обычаи, обряды. Отражаются они в таких источниках права, как конституции, кодексы, правовые прецеденты, правовые договоры, религиозно-правовые нормы и находят проявление в правовых принципах, аксиомах, презумпциях, в правовой терминологии, процедуре и пр. [8, с. 9].

Каждая ступень развития правовой системы с неизбежностью воспринимает ряд правовых традиций и вместе с тем выбирает направление развития правовой системы и всего общества. Сама по себе длительное время существующая правовая традиция не определяет своего значения для современности. Ее жизнеспособность коренится в восприятии, т. е. в сохранении, усвоении, использовании и дальнейшем развитии совершенствуемой правовой системы. Правовые традиции – результат преемственности в праве по вертикали.

Возможен вариант, когда традиционные прогрессивные элементы по субъективным причинам не получают развития в постоянно преобразующейся системе, чем ограничивается ее качественное содержание.

Преемственность и заимствование объективно требуют конкретного, выборочного, сознательного и строго научного подхода к использованию наследия прошлых и современных правовых систем. Правильность же отбора определяется в процессе правотворческой (прежде всего законодательной) и правоприменительной деятельности. Правовой прогресс возможен, только когда преемственность включает в себя ту часть опыта, которая способствует постепенному прогрессивному развитию новой правовой системы. Следовательно, преемственность в праве, как и любое другое явление, имеет внутреннюю и внешнюю стороны. Если внутренняя – это генетическая связь между ступенями и этапами развития права, которая коренится в правовых закономерностях эволюции правовых систем, то внешняя выражается в таких формах, как «сохранение», «усвоение», «использование» ценных элементов прошлого собственного правового опыта.

Существуют термины, которые могут включать в себя

преемственность, но они не тождественны («правопреемство», «юридическая аккумуляция», «имплементация»). В последнее время особенно много внимания уделяется термину «рецепция», который часто отождествляют с преемственностью. Из-за ограничения рамками статьи не будем прибегать к детальному рассмотрению этих понятий, лишь кратко выразим свою точку зрения по этому поводу.

Анализ соотношения понятий «преемственность в праве», «рецепция», «правопреемство», «юридическая аккумуляция», «имплементация», «заимствование», «сохранение», «использование», «повторяемость» позволяет сделать вывод, что «рецепция» и «преемственность» – близкие по смыслу категории, которые возможно использовать как взаимозаменяемые. Рецепцию целесообразно рассматривать не как заимствование (в таком смысле она иногда употребляется в современной правовой литературе), а как восприятие – перенесение, хранение и использование. Если речь идет о римском праве, то воспринимается как его «дух» (сущность), так и ряд форм права, в том числе их содержание (например, правомочия собственника и пр.). «Сохра-

нение» и «использования» – это способы (формы, методы), посредством которых происходит преемственность. «Юридическая аккультурация» – более широкое понятие по сравнению с «преемственностью», включает ее, поскольку охватывает не только элементы правовой системы, но и все сферы деятельности государства. Термин «имплементация» (механизм включения в систему национального законодательства и осуществление норм права) может включать в себя преемственность в форме перенесения (введения) в национальное право норм и принципов, закрепленных в международно-правовых актах. Имплементация, унификация, гармонизация – способы воздействия международного фактора на преемственность в праве.

Понятие «правопреемство» и «преемственность в праве» взаимосвязаны, но также не тождественны. Правопреемство очень часто приводит к изменениям в правовой системе, а реформирование последней невозможно без преемственности. При правопреемстве связь устанавливается между государствами относительно прав, обязанностей и их реализации, при преемственности же в праве она осуществляется между правовыми системами

путем сохранения или перенесения элементов права с целью обновления и совершенствования правовой системы.

В. А. Рыбаков отмечал, что к правопреемственности в праве следует относить определенные моменты в развитии права, когда правоотношения, возникая на отдельном этапе развития права, сохраняются и на последующих этапах. При этом может не быть нормы права, вызвавшей эти отношения; главное, что государство сохраняет эти правоотношения. Таким образом, правопреемство – это сохранение правоотношений, а преемственность в праве – сохранение нормы права [7, с. 43]. Г. В. Швеков тоже отмечал, что правопреемство представляет собой передачу прав и обязанностей от одного субъекта другому (права и обязанности остаются, меняется только субъект правовых отношений) [11, с. 39], а преемственность в праве трактуется как сохранение нормы права, которая закрепляет права и обязанности.

В реализации правопреемственности, как и в преемственности в праве, всегда есть две стороны, но содержание, форма и характер этих процессов (юридической деятельности) разные. При правопреемстве в международных отношениях происходит смена субъектов

– государства-предшественника государством-преемником на основании обычного права или правопреемник определяется заинтересованным государством на основании нормативно-правового договора. При преемственности в праве (в широком понимании) сохраняется необходимый элемент (правовая норма, принцип, институт) в рамках одной правовой системы через этапы ее развития или его перенесение из одной правовой системы в другую, но обязательно так, чтобы он не вносил дезорганизации в последнюю. Объект правопреемственности – прежде всего территория. При преемственности в праве объектом выступает правовой материал – нормы, принципы, институты, формы права и пр.

Институт правопреемства действует не только на международном уровне, но и в пределах государства, когда права и обязанности переходят от одного к другому субъекту права конкретного государства. При правопреемстве фактически меняется только название учреждения, а функции, имущество, а иногда и профессиональный состав работников остаются. Это никак не влияет на преемственность в праве.

Преемственность в праве по горизонтали предусматривает

«движение» правового наследия, не связанное с реорганизацией учреждения, предприятия, организации, т. е. с правопреемством в рамках государства. О ней можно говорить, только когда национальное право находится в закономерной связи с собственными правовыми традициями, сохраняя, усваивая и используя их, и с правовыми достижениями других стран, тоже заимствуя, усваивая и используя их, при условии соответствия национальной правовой системе. Правопреемство и преемственность в праве выступают относительно самостоятельными юридическими категориями.

Термином «заимствование» часто оперируют как ведущим; это перенесение из одной правовой системы в другую принципов, форм права, юридической техники, системы доказательств и т. д. При преемственности это понятие используется в положительном смысле, исключая слепое копирование, плагиат, т. е. оно не является простым (автоматическим) перенесением тех или иных элементов так называемым прямым копированием. Преемственность – это не только перенесение каких-то элементов из иностранного права, но и оценка их возможностей, так сказать, «трансплантация», «вживление» в

национальную правовую систему и изменение элементов, которые переносятся, согласно новым условиям развития общества. Термин «заимствование» раскрывается через «перенесение», «усвоение», «использование». Это и изучение опыта действия правового элемента в иной правовой системе, и возможность его перенесения на национальную почву, и качественное изменение этого элемента, и приспособление к новым условиям другой правовой системы. Именно усвоение (на уровне адаптации) принципиально отличает преемственность в праве между формационными этапами развития права в рамках одной правовой системы от заимствования. Усвоения иностранного элемента дает возможность рассматривать заимствование как преемственность, как форму (способ) естественной связи между элементами правовой системы одновременно функционирующих правовых систем мира.

С одной стороны, прогрессивная преемственность в праве проявляется в эволюции, в развитии и отрицании старого, в некотором разрыве с прошлым и в создании нового, а с другой – благодаря преемственности в праве осуществляется сохранение и перене-

сение в настоящее и будущее всего необходимого, жизнедеятельного, общечеловеческого. Любая правовая система может трансформироваться во многих своих аспектах и в то же время сохранять полную преемственность в других. Таким образом, преемственность в праве находит свое выражение как в сохранении позитивного из предыдущего наследия без существенных изменений (в данном случае термин «удержание» отражает количественную характеристику и поэтому меньше подходит), так и в корректировке перенесенного в новое качественное состояние в процессе развития. Корректировка предполагает усвоение («усвоить» – переделать для себя, сделать его привычным) и использования перенесенного.

«Заимствование» означает перенесение из одной правовой системы в другую элементов, принципов, норм без изменения, тогда как «преемственность» предполагает изменение, развитие (приспособление, согласование) перенесенных элементов (норм и принципов) в соответствии с национальным законодательством. Вот почему термин «преемственность» нецелесообразно выражать посредством термина «заимствования».

Опираясь на изложенное, можем сделать следующие выводы:

1) категория «преемственность в праве» – это объективное закономерное явление, проявляющееся в связи, объединяющей прошлое, настоящее и будущее государства;

2) сущность этой связи – восприятие правового материала;

3) «сохранение», «содержание», «усвоение» и «использование» – способы (формы) преемственности в праве по вертикали в пределах одной правовой системы; «заимствование», «усвоение» и «использование» – способы (формы) преемственности в праве по горизонтали в рамках различных правовых систем;

4) понятие «повторяемость» не отражает категории «преемственность в праве», поскольку она только внешне, формально выступает как повторяемость, а в действительности это преемственность в форме права, но уже с другим содержанием, с теми или иными модификаци-

ями того, что воспринимается;

5) правовые традиции, входящие в состав правового наследия, являются основным результатом вертикальной преемственности в праве. Понятие «правовой опыт» и «правовое наследие» взаимосвязаны, но не тождественны и шире преемственности в праве;

6) категории «правопреемство» и «преемственность в праве» отличаются тем, что при первом осуществляется переход прав и обязанностей от одного субъекта права к другому, в то время как при второй передается правовой материал, элементы правовой системы.

7) «юридическая аккультурация» – более широкое понятие по отношению к преемственности в праве, поскольку охватывает все сферы деятельности государства.

8) «имплементация» может включать преемственность в праве в форме перенесения (введения) в национальное право норм и принципов, закрепленных в международно-правовых актах.

Список литературы: 1. Алексеев С. С. Теория права: учебник. / С. С. Алексеев – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с. 2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. В. Т. Бусель. – К.: Вид-во Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с. 3. Молчанов С. Н. К вопросу об использовании в законодательстве понятий «культурное наследие» и «культурное достояние» (информационно-аналитический обзор) / С. Н. Молчанов. // Юрист. – 1999. – № 3. – С. 7-10. 4. Наконечная Т. В. Преемственность в развитии советского права: моногр. / Т. В. Наконечная. — К.: Наук. думка, 1987. – 102 с. 5. Общая теория государства и права: акад. курс [В 2-х т. – Т. I] / под ред. Марченко М. М. — М.: Зерцало, 2002. – 346 с. 6. Ожегов С. И.

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М.: Сов. энцикл., – 1988. – 750 с. 7. Рыбаков В. А. О понятии преемственности в социалистическом праве / В. А. Рыбаков // Вестн. МГУ.: – Серия: Право. – 1978. – № 1. – С. 38-42. 8. Станік С. Р. Динаміка правової культури: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук / С. Р. Станік. – О., 1999. – 18 с. 9. Сюсюкалов Б. И. Закон отрицания отрицания // Философия: курс лекций / В. И. Сюсюкалов. – М.: Изд-во ВПШ и АОН, 1963. – 64 с. 10. Ткаченко О. Правова реформа в Україні та проблеми гармонізації національного законодавства з міжнародним правом / О. Ткаченко // Право України. – 1998. – № 12. – С. 3-5. 11. Шевков В. Г. Прогресс и преемственность в праве / В. Г. Шевков // Сов. гос-во и право. – 1983. – № 1. – С. 37-46.

РОЗМЕЖУВАННЯ НАСТУПНОСТІ У ПРАВІ З ІНШИМИ СУМІЖНИМИ ПОНЯТТЯМИ Авраменко Л. В.

В статті проаналізовані терміни й поняття, тісно пов'язанні з наступністю у праві: «рецепція», «юридична акультурація», «імплементация», «збереження», «засвоєння», «використання», «повторювальність», « правонаступництво», «правовий досвід», «правова спадщина», «правові традиції». Уніфікація, гармонізація, імплементация розглядаються як способи впливу міжнародного чинника на наступність у праві.

Ключові слова: наступність у праві, запозичення, повторювальність, правовий досвід, правова спадщина, правові традиції, правові цінності, рецепція, юридична акультурація, гармонізація, уніфікація, імплементация.

DISTINCTION IN THE LAW OF SUCCESSION OF RELATED CONCEPTS Avramenko L. V.

In the article the terms and concepts that are closely related to continuity in the law: "reception", "legal acculturation", "implementation", "preservation", "assimilation", "use", "repetition", "Succession", "legal experience", "legal heritage", "legal tradition", "Innovations in the law". Offered to consider unification, harmonization, implementation of standards as a means of influence of international factors on the continuity of the law.

Key words: continuity in law, adoption, legal heritage, legal traditions, reception, legal acculturation, innovations in the law, legal values, harmonization, standardization, implementation.

Поступила в редакцію 29.11.2012 з.