

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 ВГПШ 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.*