

УДК 340.1

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В ПРАВЕ

Д.В. ЩЕРБИК*(Полоцкий государственный университет)*

Изучается понятие преемственности в праве. Рассматриваются основные научные подходы по определению сущности данного явления, выделяются его характерные признаки и классификации.

Право, как и все системы социальных нормативных регуляторов, развивается и существует во временном, географическом и социальном контексте и не может рассматриваться в отрыве от него. Право существовало уже на стадии зарождения обществ. Испытывая влияние со стороны разнородных факторов, оно является отражением общества и претерпевает изменения, созвучные развитию общества. Изучение истории развития права чрезвычайно важно для понимания его современного состояния.

Важным элементом процесса развития права является преемственность. В юридической литературе данное правовое явление исследовалось в работах и статьях лишь нескольких авторов - Н. Неновски, Г.В. Швекова, Т.В. Наконечной, А.И. Косарева, В.К. Бабаева, З.М. Черниловского и В.А. Рыбакова.

При изучении различных аспектов преемственности в праве они по-разному подходили к определению ее понятия. Как отметили Н.А. Крашенинникова и В.А. Томсинов в рецензии на монографию Г.В. Швекова «Преемственность в праве», в понятие преемственности часто вкладывают слишком широкое содержание [1, с. 3]. Получается, что к категории преемственности в праве относятся, по сути дела, любые процессы заимствования, восприятия правовых ценностей, миграции их из одной правовой системы в другую. В качестве примера можно привести мнение В.К. Бабаева о том [2, с. 211], что в русле преемственности российское законодательство восприняло и закрепило такие положения, как институт присяжных заседателей, допуск адвоката с момента задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, ввело понятие преступного проникновения в жилище, давно известное странам англосаксонской правовой семьи.

Можно выделить два подхода к пониманию преемственности (в узком и широком смысле), которые нередко используются в трудах одного и того же автора.

Так, в одной из наиболее ранних статей В.К. Бабаев при определении преемственности опирается на достижения философской науки, в соответствии с которой данное явление понимается как «связь между различными этапами или ступенями развития, сущность которых состоит в сохранении тех или иных элементов целого или отдельных сторон по организации при изменении целого как системы» [3, с. 103]. Впоследствии он давал уже более широкое определение, в соответствии с которым «преемственность в праве - заимствование правом того или иного государства положений прошлых либо современных ему правовых систем» [2, с. 210].

Еще более объемное понятие дает В.Н. Дмитрук. Для него преемственность - это переход каких-либо правовых явлений из одной правовой системы в другую [4, с. 84].

Различные подходы существуют и в трудах Г.В. Швекова. Так, первоначально в своей монографии он указывает на то, что «преемственность всегда исторична: она связана с восприятием только правовых элементов прошлого». На следующей же странице утверждается, что преемственность - это восприятие и усвоение не только правовых элементов прошлого, но и «правовых ценностей, созданных в одновременно существующих государствах» [5, с. 11 - 12]. В другой публикации он воспринимает преемственность уже как «многостороннюю связь между различными ступенями (этапами) развития права, состоящую в сохранении и использовании отдельных элементов правового наследия в процессе изменения права» [6, с. 38].

А.И. Косарев, в свою очередь, определяет преемственность как составляющую развития, содержание которой состоит в отборе, удержании или заимствовании, а также в переработке, усвоении или закреплении тех или иных черт, свойств права, сложившихся в прошлом; преемственность есть стабилизирующее начало, вместе с изменяемостью она составляет поступательное развитие [7, с. 191].

Очевидно, что дискуссия имеет место по вопросам вертикального и горизонтального распространения явления и содержания связи между этапами права, а также смещения ряда смежных с явлением преемственности в праве таких явлений, как эволюция права, его развитие и прогресс, рецепция права, повторяемость в истории права, заимствование в праве, правовое наследие и др.

Рассмотрим это более подробно. Прежде всего следует указать, что наиболее широким понятием в данном случае является развитие права, под которым понимается качественное изменение правовых явлений при неизменной ценностной основе в условиях исторических изменений. Понятия «эволюция» и «прогресс» отражают лишь характер осуществления изменений и оценку их направленности, которая тесно связана с идеологическими взглядами исследователя.

Для развития права характерен ряд проявляющихся закономерностей, к числу которых относится и преемственность в праве. Можно выделить и другие закономерности, такие как повторяемость в развитии права различных государств, находящихся в сходных условиях существования; интернационализация права или заимствование государствами правового опыта соседей или передовых стран, вариантность развития права соседних стран, казалось бы, при равных условиях; некоторые относят сюда и стадиальность - прохождение историй государств и их права определенных этапов развития [8, с. 17].

Все закономерности тесно переплетаются, и нередко трудно определить сущность того или иного явления в развитии права. Однако преемственность отличает от них ряд признаков, прежде всего непрерывность связи между этапами развития в праве. Этим она отличается от заимствования, которое прерывно и заключается в перенимании конкретных правовых явлений одной правовой системой у современных ей или прошлых, но иных, правовых систем. При этом при заимствовании воспринимаемое право сохраняется без изменения в целом либо использует без изменения его элементы (нормы, институты, элементы правовой техники).

Повторяемость, в свою очередь, выявляется лишь при сравнении отличных правовых систем. Она, в основном, обусловлена совокупностью схожих факторов: экономических, политических, духовных и др. Повторяемость, по мнению ряда авторов, может иметь место и в истории права одного государства [7, с. 225], но и в данном случае критерием отличности станет вопрос прерывности. При повторяемости правовые явления первого этапа пропадают на втором и снова появляются в измененном виде на третьем этапе, т.е. в полной мере проявляется закон отрицания отрицания. При преемственности права происходит постоянное удержание остатков старого в новом. Ее характеризует прерывность и бесконечность [9, с. 6]. Она - не простая передача определенных элементов, а изменение в ходе такой передачи.

Преемственность, будучи закономерностью процесса развития права, тесно с ним связана. Советские авторы, изучая эту взаимосвязь, постоянно исходили из идеологических убеждений, отождествляя развитие и прогресс. И все же, несмотря на это, был накоплен значительный материал в данной области. Так, каждый новый этап права, новый этап развития правовой системы отрицает элементы предыдущего, но вместе с тем наследует и воспринимает достижения прошлого, а также создает новые элементы права, отвечающие назревшим потребностям общественного развития. Н. Неновский прав, утверждая, что в правовом развитии нельзя признавать только отрицание и прерывность, так как в данном случае подрывается само существование понятия права, сводится на нет принцип историзма [10, с. 11].

Анализу преемственности помогает ее сравнение с наследственностью. «Преемственность в общественном развитии, - пишет академик Н.П. Дубинин, - представляет собой социальное наследование... Различие биологического явления наследственности и социального наследования очевидно. Носителем биологической наследственности служат молекулы ДНК, содержащие генетические программы; носителем социального наследования является общество, человечество в целом... Социальное наследование, обеспечивая передачу и накопление знания, представляет собой адекватное отражение действительности, проверенное общественной практикой [11, с. 193].

Развитие включает, таким образом, два неразрывно связанных между собой элемента: 1) устранение старого отжившего или отвечающего изменившимся условиям и замена его новым (отрицание); 2) сохранение старого, необходимого для дальнейшего развития (преемственность). Их сочетание и составляет развитие. Еще одной характеристикой преемственности в праве является универсальность. Она сопровождает право на всех этапах его развития. Нет ни одной из ранее существовавших и ныне действующих правовых систем, которые в той или иной мере не испытали бы влияние прошлого.

Таким образом, можно сделать вывод, что преемственность в праве характеризуется:

- универсальностью, т.е. она характерна для развития всего права в целом;
- вертикальностью, т.е. предполагает независимое историческое развитие только определенной правовой общности (всего права, национальной системы, правовой семьи);
- непрерывностью;
- изменением старых элементов, т.е. переработкой, усвоением и закреплением тех или иных элементов права прошедшего этапа.

Все данные признаки характерны для преемственности на всех уровнях: исторического типа права, правовой семьи, правовой системы. Однако в этой связи при изучении какой-либо конкретной правовой системы необходимо четко отслеживать соблюдение признака непрерывности, и в случае, когда на территории государства действовало право захватчиков, говорить о преемственности невозможно. Данные периоды можно изучить с точки зрения заимствования, определить те ценности и особенности, которые в дальнейшем повлияли на развитие восстановленного права.

На основе всего изложенного следует определиться с соотношением таких понятий, как преемственность в праве и рецепция. В литературе по данному вопросу нет единого и ясного мнения.

Так, Г.В. Швеков то различает данные понятия, то отождествляет [1, с. 2]. А.И. Косарев рассматривает рецепцию как разновидность преемственности в праве. Подобной точки зрения придерживаются и большинство других авторов.

Однако очевидно, что рецепция - это одна из форм заимствования, при которой происходит восприятие большого правового массива как у иных современных государств, так и у существовавших ранее [12, с. 44]. Происходит нарушение признака непрерывности в развитии права, обуславливающим преемственность. Основной пример рецепции - рецепция Римского права и являлась подобным заимствованием, когда в право варварских германских королевств привносились элементы юридической техники древнеримского права.

Что же касается правового наследия, то в отличие от преемственности в праве, которое отражает динамический аспект сохранения в праве достижений прошедших этапов, оно отражает статику, т.е. все то многообразие правовых памятников, правовой культуры, юридической техники, которые, повлияв на развитие права, в настоящее время являются лишь историко-правовой ценностью и лишь в этом смысле могут восприниматься в качестве основы современного права. Упомянутое определение преемственности Г.В. Швекова как связи, суть которой в сохранении правового наследия [6, с. 38], не соответствует действительности. Преемственность состоит в сохранении элементов права прошедшего этапа в действующем праве последующего исторического этапа развития права.

Не следует отождествлять преемственность в праве и правопреемство. Последнее в правовой литературе имеет собственное определенное значение. Под правопреемством понимается принятие прав и обязанностей одним субъектом права от другого (например, в порядке наследования в гражданском праве или правопреемства государств международном публичном праве).

В юридической литературе выделяют многочисленные небесспорные классификации преемственности в праве. Некоторые из них, как, например, классификация преемственности «по вертикали» - восприятие и усвоение правовых элементов прошлого, и «по горизонтали» - восприятие и усвоение правовых элементов, созданных в одновременно существующих государствах [5, с. 11], не отвечают установленным ранее существенным признакам преемственности.

Аналогично можно оценить предложение В.Н. Дмитрука о выделении непрерывной (ценности прошлого постоянно функционируют в жизни общества) и прерывной (какие-либо ценности на время исчезают из обихода) преемственности [4, с. 84]. Очевидно, что последний случай является примером повторяемости в истории развития права одного государства.

Говоря о классификации преемственности связей в праве, необходимо упомянуть о довольно распространенной среди философов и нашедшей свое отражение в правовой литературе точке зрения, согласно которой существует «позитивная» и «негативная» преемственность [13, с. 14]. «Негативная» преемственность подразумевает такую форму связи между старым и новым, когда новое полностью отрицает старое, ничего не наследуя из содержания. По мнению сторонников данной точки зрения, подобный вид преемственности характерен для развития идеологии, где особенно сильно проявляются классовые противоречия [9, с. 14]. Очевидно, что данный подход к классификации и возник под воздействием идеологических установок, призванных указать на преемственность между социалистическим типом права и предшествующими ему эксплуататорскими типами и, одновременно, на их существенную разнородность. Однако если новое возникает из полного отрицания элементов старого, то тут нет никакой преемственности. Следует отметить, что данную ситуацию можно рассматривать лишь гипотетически, так как право, как и общество в целом, развивается непрерывно и каждый тип права тесно связан с предыдущим.

Подобным образом можно оценить и выделение прогрессивной и реакционной преемственности в данном случае (сохранение косного, отсталого либо полезного), как и в целом оценка направленности социального развития, - это процесс, основанный на идеологических предпочтениях. Только преемственность в области юридической техники можно оценить на степень удобства, краткости, абстрактности и качества. Так, например кодексы эпохи Наполеона, отменяя пережитки феодального строя, в то же время строились на институциональной основе, присущей прошедшему периоду развития права, и менее удобной по сравнению с пандектной.

Интерес представляет выделение Г.В. Швековым междутиповой (между различными историческими типами права) и внутритиповой (в рамках одного типа права) преемственности [6, с. 37]. Представляется, что данная классификация неполная, так как преемственность проявляется и на более мелких уровнях - уровне правовой семьи и уровне правовой системы. В этой связи следует снова обратиться к вопросу рецепции Римского права. Так, если с точки зрения развития на уровне, например, французской правовой системы, рецепция римского права выступает сугубо как заимствование, с уровня междутипового развития наблюдается уже преемственность между типами античного права и средневекового. Тут следует указать и на то, что в философской науке различают преемственность при количественных изменениях, когда ее содержание составляет сама структура, организация объекта, и преемственность при качественных изменениях, когда структура объекта трансформируется, а содержанием преемственности

являются отдельные элементы и характеристики объекта [14, с. 57]. Применительно к приведенной классификации можно заметить, что качественная преемственность будет иметь место на междутиповом уровне, а количественная - на внутритиповом и более мелких уровнях.

Интересный подход к классификации видов преемственности предложил А.И. Косарев. Среди уже упомянутых классификаций он предлагает различать виды преемственности и в зависимости от интенсивности сохранения старого [7, с. 204]. Единственным его минусом является относительность ее терминологии - «более», «менее». Действительно, в истории развития права можно выделить правовые системы, которые развивались медленно, консервативно и в которых объем преемственности в праве был значителен. Например, преемственность в праве стран Востока весьма велика. Так, в индийском праве до недавнего времени правовой статус лица определялся в зависимости его принадлежности к касте, а кастовость зародилась еще в Древней Индии и получила свое распространение в средневековье. Если же взять для исследования периоды развития гражданского права до и после Французской революции, то очевидно преобладание изменчивости над преемственностью.

Таким образом, под преемственностью в праве следует понимать универсальную постоянно существующую связь между этапами или ступенями непрерывно развивающегося массива права (любого уровня: исторического типа права, правовой семьи, правовой системы), сущность которой состоит в переработке, усвоении и закреплении тех или иных элементов права предыдущих этапов. Только исходя из данного понимания преемственности в праве возможно проводить его исследование.

ЛИТЕРАТУРА

1. Крашенинников Н.А., Томсинов В.А. Рецензия: Швеков Г.В. Преемственность в праве. - М.: Высшая школа, 1983. - 184 с. // Правоведение. - 1985. - № 1. - С. 94 - 95.
2. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. - М.: Юристъ, 2002. - 592 с.
3. Бабаев В.К. О преемственности между социалистическими и прошлыми типами права // Государство и право. - 1975. - № 12.
4. Дмитрук В.Н. Теория государства и права / Учеб. пособие. - Мн.: Амалфея, 1998. - 224 с.
5. Швеков Г.В. Преемственность в праве: Науч.-теорет. пособие. - М.: Высшая школа, 1983. - 184 с.
6. Швеков Г.В. Прогресс и преемственность в праве // Советское государство и право. - 1983. - № 1. - С. 37-46.
7. Косарев А.И. Поступательное движение в истории досоциалистических типов права: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. - М., 1989. - 432 с.
8. Косарев А.И. Поступательное движение в истории досоциалистических типов права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. - М.: АН СССР, 1989. - 25 с.
9. Наконечная Т.В. Преемственность в развитии советского права / АН УССР, Ин-т государства и права. - Киев: Наукова думка, 1987. - 104 с.
10. Неновски Н. Преемственность в праве: Пер. с болг. - М.: Юрид. лит., 1977. - 167 с.
11. Косарев А.И. История государства и права зарубежных стран: Учебник. - М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2002. - 464 с.
12. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. - М.: Спарк, 2000. - 279 с.
13. Швеков Г.В. Преемственность в праве: Эксплуататорские системы: Учеб. пособие. - М.: ВЮЗИ, 1983. - 184 с.
14. Философский энциклопедический словарь. - М.: Советская энциклопедия, 1989. - 816 с.