

ванием уголовных дел. М., 1968. 18. Ларин А.М. Руководство расследованием как форма прокурорского надзора / Проблемы укрепления законности и правопорядка. Куйбышев, 1979. 19. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975. 20. Альперт С.А. О процессуальных функциях прокурора в советском уголовном судопроизводстве // Пробл. ьмы соц. законности. Х., 1982. Вып. 10. 21. Ключков В.К. К разработке концепции прокурорского надзора в уголовном процессе // Соц. законность. 1989. №11. 22. Ларин А.М. Функция процессуального руководства и прокурорский надзор в стадии предварительного следствия // Развитие и усовершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979.

Надійшла до редколегії 06.01.2000

*Л.В. Авраменко, викладач кафедри теорії держави і права
Національної юридичної академії ім.Ярослава Мудрого*

НАСТУПНІСТЬ (СПРИЙНЯТТЯ ТА ЗАПОЗИЧЕННЯ) В ПРАВІ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Дослідження наступності має велике значення: 1) теоретичне, бо дозволяє глибше зрозуміти діалектику розвитку права, шляхи його удосконалення; 2) практичне, оскільки дає можливість усвідомити: а) значущість стійкості у збереженні укорінених правових елементів правової системи України; б) безперспективність обмежуватися національною самодостатністю і не розвивати здатність до засвоєння правових цінностей сучасних цивілізованих держав.

У даній статті вперше розглядається наступність у праві в широкому розумінні як синтез наступностей: діахронної (в межах однієї правової системи між етапами її розвитку – історичний вимір) і синхронної (між різними правовими системами – просторовий вимір). Такий розгляд викликаний об'єктивним чинником. Внутрішній розвиток і зовнішнє спілкування – це дві взаємообумовлені сторони єдиного процесу. Своєрідність правової спадщини України полягає у єднанні впливів двох цивілізацій – східної (греко-візантійської) і західної (римсько-латинської), оскільки вона перебувала на перехресті Сходу і Заходу. Розділені на частини українські землі після періоду Київської Русі входили до складу різних держав (Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Російської держави, Австро-Угорщини, Туреччини).

Через відсутність власної стабільної державності протягом багатьох сторіч Україна не сформувала окремої незалежної національної правової системи, а її право, засноване на місцевих правових традиціях і звичаях, заповнило елементи правової культури як Заходу, так і Сходу (за словами В. Липинського, культурний простір України – «синтеза між Сходом і Заходом») [1, с.17-18]. Історичний і географічний аспекти наступності так переплетені в історії розвитку правових систем, що їх іноді важко розмежувати, а споконвічне «своє» в праві України (в окремих елементах) неможливо відокремити від того, що було привнесене і стало «своїм». Все це обумов-

лює необхідність підведення теоретичної бази під відповідні процеси в історії і сучасності в комплексі.

Проблемі наступності в праві приділяли велику увагу радянські (російські й українські) правознавці, учені країн соціалістичної співдружності: І. Агеєв, Т. Йонашку, Н. Колдаєва, Т. Наконєчна, А. Нашиц, Н. Неновські, В. Рибаків, З. Черниловський [2]. Вони зверталися, як правило, до дослідження наступності в історичному аспекті – між формаційними етапами розвитку права в рамках однієї правової системи, але В.К.Бабаєв, Н.П. Колдаєва, Г.В. Швеков та ін.[3] вказували на наявність наступності по горизонталі – між правовими системами, настійно рекомендували її вивчення. Проте наукових розробок у цьому плані вітчизняною наукою тоді не проводилося через «закритість» радянського суспільства. Закордонна наука при розробці проблем порівняльного правознавства, а саме Р.Давид, Г. Дж. Берман, Ж. Карбоньє, Х.Кьотц, К.Цвайгерт та ін.[4], акцентувала увагу на формах записання і використання елементів однієї правової системи з іншої. Сучасні вітчизняні і нині вже закордонні (російські) вчені П.П. Музиченко, В.А.Томсинов, Е. Харитонов [5], В. Н. Карташев, С. Р. Станік [6] останнім часом активізували вивчення проблем рецепції і юридичної акультурації. Стало зрозумілим, що теорію держави і права неможливо розвивати суто на національній основі, бо міжнародне право і порівняльне правознавство розширюють її джерелознавчу базу.

Право і наступність перебувають у деякому рядоположенні, синхронному і діахронному співіснуванні, нерідко у нерозрізненій неподільності, внутрішньому перехрещенні, але також – у прагматичній або теоретичній відособленості. Право не може розвиватися без наступності, а наступність властива всім соціальним явищам, у тому числі і праву. Наступність можна кваліфікувати як один із найважливіших принципів права.

Закономірність діахронної наступності в праві наочно виявляється в перехідні історичні періоди – від одного суспільного ладу до іншого. В нових умовах використовуються юридичні норми, що містяться у старих законах, але вже в певних межах, обумовлених таким чином, щоб старі форми наповнювались новим змістом. Можливо і тимчасове збереження не тільки старої форми, а й старого змісту – при умові, якщо він не суперечить змісту Основного Закону держави. Прикладом може бути Постанова Верховної Ради від 12.09.1991 р. «Про порядок тимчасової дії на території України окремих законодавчих актів Союзу РСР», а також дія в Україні близько 75 законів Української РСР. Головними засобами, за допомогою яких відбувається вкладання нового змісту у старі форми права, служать: 1) правотворчі акти нової влади, які включають стару форму у цілісну систему нового права, підкоряючи її новим основоположним принципам і з'єднуючи з новими формами структурно і функціонально; 2) інтерпретаційні акти як результат офіційного тлумачення норм права, які, використовуючи старі форми права, тлумачать їх зміст у відповідності з новими

нормами і принципами права. Важливе уважне ставлення до традиційних форм і принципів права, розумне з'єднання старих і нових форм.

Внутрішньою, сутнісною стороною наступності в праві є зв'язок – генетичний, безперервний, що укорінений в загальних правових закономірностях розвитку правової системи. Засобами функціонування і вираження цього зв'язку, тобто зовнішніми формами, котрими цей зв'язок забезпечується, є сприйняття (збереження, засвоєння і використання) елементів одного етапу розвитку правової системи другим. Будь-яка правова система може трансформуватися в багатьох своїх аспектах, у той же час зберігати повну наступність в інших. Наступність в праві знаходить своє вираження як у збереженні позитивного доробку без істотних змін, так і в зміні перенесеного в новий якісний стан у ході розвитку. Зміна перенесеного – це його засвоєння з метою використання. Без використання збереження не має сенсу.

Правова спадщина сучасної України – це сукупність висновків, понять, зв'язків, відносин, що є результатом правового досвіду, який перебуває у розпорядженні поточного покоління як його надбання (власність). Правова система ґрунтується на правовій спадщині й одночасно творить її. Наш правовий спадок складають правові елементи (норми, інститути, принципи, терміни, форми й ін.), як ті, що були збережені від попереднього розвитку національного права, так і ті, що були перенесені нашими предками в нього з іноземного права, засвоєні і сьогодні використовуються на свій лад. Збереження і використання елементів з минулої правової системи відбувається як в результаті критичного переосмислення (оцінки) правової спадщини, так і внаслідок об'єктивної неможливості відмовитися від тієї її частини, яку складають правові традиції. «Правові традиції» охоплюють об'єкти правової спадщини (матеріальні і духовні блага); процес соціально-правового спадкування; його засоби. Вони знаходять переломлення в правових принципах, презумпціях, у правовій термінології, правовій процедурі. Кожний ступінь розвитку правової системи, із необхідністю сприймаючи певні правові традиції, водночас здійснює вибір тих або інших, який визначає напрямок розвитку правової системи і всього суспільства. Не повинно бути як сліпого схиляння перед правовими традиціями, спроможними породити консерватизм, застій у суспільстві, так і зневажливого ставлення до них. Отже, історичний аспект наступності є головним, ведучим, а правові традиції виступають як його основний підвид.

Синхронна наступність в праві, яка означає зв'язок між національним і іноземним правом шляхом запозичення однією правовою системою правових елементів з іншої, є такою ж універсальною закономірністю, як і діахронна. Вона доповнює її, живить новелами, допомагає модифікації правової системи. Її можна кваліфікувати як субсидіарну, допоміжну вісь наступності в праві. Запозичені правові елементи одного покоління певної держави стають спадком для наступного.

Вітчизняна правова система є складовою, хоча й самостійною, частиною світової правової системи. Тенденцією в світі на рубежі XX і XXI ст. стає перехід до такого етапу розвитку (міжнародні стандарти в галузі прав людини, формування європейського права й ін.), коли поняття «запозичення» трансформується у глобальну загальнолюдську наступність правових досягнень цивілізованих держав. Проте вибірковість дії наступності між національним і іноземним правом визначається напрямком діахронної наступності – між ступенями розвитку власного права. Зберігаючи єдність у сутності (зв'язок між правовими системами), синхронна наступність відрізняється у засобах (формах): запозичення означає перенесення, засвоєння, використання.

Під запозиченням розуміється не сліпе копіювання, плагіат, тобто просте (автоматичне) перенесення будь-яких елементів, а науковий аналіз можливостей «трансплантації і вживлення» іноземних елементів у національну правову систему, зміна (якісна переробка) перенесених елементів відповідно до нових умов. Без явища географічного аспекту наступності в праві України і взаємозбагачення правових систем (країн СНД, Ради Європи), неможливе якісне удосконалювання і стабільність правової системи, передусім, законодавства і судової практики.

Україна, як і інші країни СНД, потребує запозичення елементів (норм, принципів, інститутів, форми права) розвинутих правових систем, особливо в галузі приватного права. Не без їхнього впливу переосмислюються минулі правові форми й уявлення, зароджуються і розвиваються нові демократичні, гуманістичні правові інститути. Таке запозичення узвичаєно і диктується юридичною доцільністю. При цьому правова система України намагається не поступитися в темпах і розмаїтості форм свого розвитку тим правовим системам, що взаємодіють із нею. Іноді свідомо критичне запозичення правового елемента (наступність по горизонталі) грає значнішу прогресивну роль для правової системи держави, ніж сліпе сприйняття з власного минулого правового досвіду (наступність по вертикалі). Найбільш корисним є запозичення у країн, що досягли того ж або більшого рівня цивілізації.

Виникає питання, як співвідносяться поняття «наступність у праві», «рецепція», «юридична акультурація» і «правові новації». Термін «рецепція» означає специфічний підвид синхронної наступності в праві, особливість якого полягає у глобальному запозиченні елементів іноземного права – його сутності, системи або її структурних основних елементів (галузі, інститути). Термін «юридична акультурація» несе тільки прогресивний заряд розвитку і вживання його можливе для позначення прогресивної наступності між національним і іноземним правом, різними правовими культурами. Не можна «акультурувати» негативно. Запозичати ж можна як позитивне, так і негативне з іншої правової системи. Якщо наступність є процес (дія, діяльність), що складається із сумативного зв'язку його учасників: суб'єктів, об'єктів, засобів, результату і цілі, то новації в праві – це результат, здійс-

нений факт перенесення у національну правову систему нових для неї елементів на певний момент функціонування. Рецепція, юридична акультурація, новації в праві (тільки ті, що стають результатом запозичення) є видами синхронної наступності в праві. Будучи тісно взаємопов'язаними, доповнюючи одне одного, ці поняття не втрачають етимологічної і змістовної самостійності.

Визнання двох аспектів (видів) наступності дає можливість скласти поняття цього правового феномена в широкому розумінні як об'єктивно закономірного зв'язку всередині національного права – між етапами його розвитку, і між національним і іноземним правом, який здійснюється у формах сприйняття і запозичення. Історичним (сприйняття) і географічним (запозичення) аспектами наступності в праві забезпечується національний і світовий правопорядок.

Нині життєві потреби незалежної Української держави потребують, з одного боку, європейської модернізації, з іншого боку – ствердження національної самобутності. У стратегії інтеграції України в Європейський Союз, утвердженій Указом Президента України від 11.06.1998 р. і підтвердженому в Посланні Президента Верховній Раді України на 2000 рік, сформульована найважливіша вимога до законодавчої роботи, що полягає у забезпеченні правової адаптації нормативно-правових актів до вимог ЄС [7, с.6]. На сьогоднішній день діє Програма співробітництва між Радою Європи, Європейською Комісією й Україною, що щорічно оновлюється. Вона є ефективною підставою для впровадження в українське законодавство норм і стандартів Ради Європи [8, с.2]. Уніфікація законодавства передбачена договором про ЄЕС. У 1998 р. українськими вченими було запропоновано створити так звану «гармонограму» [9, с.39-41] – план наближення правової системи України до правової системи ЄС із точно визначеними законодавчими цілями і спеціальним тимчасовим графіком для кожної відповідної галузі права. Першість у гармонізації віддано цивільному праву з метою встановлення єдиних правових стандартів у цій галузі. У процесі здійснення «гармонограми» важливо правильне співвідношення міжнародних норм із законодавчими актами держав – їхнє визнання, включення, поєднання тощо. Доцільно не припускати будь-яку нерівномірність, коли в цивільному праві це зближення йде швидше, а в адміністративному, екологічному – повільніше [10, с.313]. У рамках ЄС галузі законодавства, що регламентують сферу економіки, завдяки уніфікації і гармонізації (межа між ними в значній мірі стирається) будуть набувати правил, принципів і прийомів, загальних для всіх країн Союзу. Уніфікація, як один із засобів впливу на національні правові системи і здійснення наступності, у перспективі найбільше можлива в таких блоках права, як адміністративно-господарське, фінансове, банківське, митне, податкове і, звичайно, цивільне з усіма його договорами, що забезпечують вільне пересування капіталів, товарів і послуг, підприємницьку і банківську діяльність, бухгалтерський

облік і фінансові послуги, охорону інтелектуальної власності, а також трудове право і страхування, технічні норми, нормативні акти в галузях ядерної енергетики і т.п. На думку Рене Давида, уніфікація особливо приваблива для нових галузей права й інститутів, таких, як право повітряного простору, атомне право або право телебачення. Єдина уніфікація існує й у ряді інших галузей, наприклад, у морському праві, де «завжди панувало прагнення до однаковості норм» [4, с.30]. По суті, може відбутися глибоке відновлення всієї системи права України на шляху поступової наступності основних елементів систем права всього європейського континенту. Така наступність виключає копіювання або інкорпорацію норм Європейського Союзу в законодавство України.

Правова система України, що формується, є продовженням і відновленням самобутнього національного права в загальному річищі світового і європейського розвитку. Незважаючи на інтегративні процеси, що відбуваються в сучасному світі, на конвергенцію культур, при формуванні правової системи України забезпечується збереження унікальності і відносної самостійності у її взаємодії з правовими системами країн світу.

Список літератури:

1. Липинський В. Листи до братів-хліборобів. К., 1995.
2. Ионашку Г., Нашиш А.М. К вопросу о сущности социалистического права// В.И. Ленин о социалистическом государстве и праве. М., 1969.; Наконечная Т.В. Преемственность в развитии советского права. К., 1987; Неновски Нено. Преемственность в праве. М., 1977; Рыбаков В.А. О понятии преемственности в социалистическом праве// Вестник МГУ. Серия "Право". 1978. №1.
3. Колдаева Н.П. Преемственность в праве //Теория права: новые идеи. Вып. 1. М., 1991; Швеков Г.В. Прогресс и преемственность в праве// Советское государство и право. 1983. №1.
4. Давид Рене. Основные правовые системы современности (сравнительное право). / Пер. с фр. М., 1967; Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994; Карбонье Ж. Юридическая социология / Пер. с фр. М., 1986; Цвайгерт К., Кёйтц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998. Т. I–II.
5. Харитонов Е. Рецепція римського приватного права як підґрунтя сучасної цивілістики // Вісник Академії правових наук України. 1998. №2; Музиченко П. Нове бачення проблеми джерел права // Юридический вестник. Одесса. 1998. №3; Томсинов В.А. О сущности явления, называемого рецепцией римского права // Вестн. МГУ. Сер. 11. Право. 1998. №4.
6. Государство и право. 1996. №2; Станік С.Р. Динаміка правової культури: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 1999.
7. Україна: поступ у ХХІ століття. Стратегія економічного та соціального розвитку на 2000-2004 роки //Урядовий кур'єр. 23.02.2000.
8. Рада Європи вивчає ситуацію в Україні // Юридичний вісник України. 2000. №8.
9. Щербинський Дмитро. Міжнародне право та міжнародне співробітництво. Інкorporація міжнародних угод у національне законодавство: європейський досвід та українська практика // Український правовий часопис. Вип.1. К., 1998.
10. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. М., 1995.

Надійшла до редколегії 21.01.2000