

УДК 340.12

## **Правовой обычай как фактор сохранения преемственности в праве**

**Васильев Алексей Михайлович**

Доктор исторических наук, кандидат юридических наук,  
профессор, заведующий кафедрой правовых дисциплин,  
Армавирская государственная педагогическая академия,  
Россия, 352901, Армавир, ул. Р. Люксембург, 159;  
e-mail: alexey771977@mail.ru

**Васильева Светлана Михайловна**

Аспирант,  
Северо-Кавказский социальный институт,  
Россия, 355012, Ставрополь, ул. Голенева, 59А;  
e-mail: svetlana5685@mail.ru

### **Аннотация**

Мы попытались раскрыть процесс поступательного развития человеческого общества, которое всегда сопряжено с двумя разнонаправленными процессами, выступающими в диалектической взаимосвязи – процесс сохранения удачных форм социализации, общественного диалога и общественных состояний, и процесс изменения, динамического перестроения в связи с необходимостью учёта новых возникающих явлений, процессов и тенденций, перестройки правовых и государственных институтов государства, политического или экономического курса.

### **Ключевые слова**

Право, источник права, теория государства и права, юридическая наука, обычай, закон, судебная практика.

Преемственность в праве как категория правоведения получило довольно слабую разработку в трудах отечественных исследователей, и объясняться это, по нашему мнению, может двумя основными причинами. Во-первых, объективно проблема преемственности в праве является довольно абстрактной, философско-правовой категорией, анализ которой требует выхода далеко за рамки сугубо теоретико-правовых вопросов и рассмотрения её в симбиозе с философско-правовыми концептами «сфера права», «правовая жизнь», «правовая действительность» или менее абстрактными: «государственно-правовые закономерности», «общественный и правовой прогресс» и т. п. Подобные концепты требуют от исследователя точно масштабируемого подхода при избрании методологического инструментария, что само по себе является сложной задачей ввиду отсутствия единства понимания по общим, методологическим вопросам преемственности. В различных источниках преемственность понимается и как сохранение и перенос из прошлого в настоящее и будущее необходимых, обеспечивающих историческую связь элементов развития, как механизм наследования социального опыта преды-

дущих поколений, как включение в новое элементов старого, как последовательное развитие, которое отталкивается от предыдущего этапа<sup>1</sup>.

Во-вторых, в основе такого плюрализма подходов может лежать и субъективный фактор, поскольку в советской и российской политической и идеологической традиции наблюдается тенденция всякий раз при изменении внутривластного и идеологического курсов отрицать в том или ином объёме положительный опыт правового наследия прошлого и настаивать на коренной глубинной перестройке правовой материи. Справедливости ради следует указать, что далеко не всегда преобразования в государственно-идеологической сфере с необходимостью влекут за собой реформы в правовой сфере. Так, по мнению В.В. Сорокина, существует своего рода рассогласованность политического и правового времени, при которой реформы государства носят

---

1 Калайков И. Цивилизация и адаптация – М., 1984. – С. 25.; Морозов В.П. Правовые взгляды и учреждения при социализме. – МГУ, 1967. – С. 15; Плахов В.Д. Традиции и общество. Опыт философско-социологического исследования – М., 1984. – С. 38; Ядов В.А. О преемственности и развитии идеологии. – Вестник МГУ. Сер. философия и право, 1960. – № 17. – С. 15, 38, 58.

более динамичный характер, нежели реформы в правовой сфере, поскольку право довольно консервативно<sup>2</sup>.

Вместе с тем о субъективной основе подобных изменений в праве говорит тот факт, что некоторые кодексы, принятые в Российской Федерации, с успехом могли бы использоваться и «в рамках советского права при их соответствующем идеологическом толковании»<sup>3</sup>. И напротив, глубоко позитивистский взгляд советских правоведов на социалистическое право как на продукт деятельности господствующего класса позволял им отрицать возможность преемственности между буржуазным и социалистическим правом, да и преемственность в праве в целом<sup>4</sup>, объясняя это тем, что революционная практика и революционное правосознание определили слом всей дореволюционной системы

со всеми её элементами<sup>5</sup>, а также тем, что социалистическое право не имеет «по содержанию какого-либо преемства с эксплуататорскими типами права»<sup>6</sup>.

Общим условием признания возможности преемственности в праве, по мнению всех исследователей этой категории, является необходимость допущения многослойного строения права. Количество этих слоёв у разных авторов различно. Существование такой многослойности позволяет исследователям говорить о преемственности в праве касательно лишь одного или нескольких слоёв права. А именно, В.А. Рыбаков, к примеру, выделяет два слоя – классовый и общесоциальный. Первый слой никоим образом не наследуется последующими государственно-правовыми формами, поскольку связан государственной идеологией, самой политической природой государства, соответствующими государственными институтами и обслуживающим их правом. Второй слой составляют различного рода юридико-технические нормы, опосредующие отношения

2 Сорокин В.В. Правовая система в переходное время // Правоведение, 2002. – № 1. – С. 184.

3 Андреева О.А. Проблема преемственности в истории российского права // История государства и права – 2009. – № 7. – С.13.

4 См. напр.: Стучка П. И. Революционная роль советского права. Изд. 3-е. – М., 1934. – С. 91, 116; Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. – М., Изд-во Ком. Акад., 1929 г. – С. 91, 116, 34-45.

5 Зивс С.Л. Источники права. – М., 1981. – С. 153.

6 Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в двух томах. Т. II. – М., 1982. – С. 270.

человека с природой, техникой, касающиеся экологии, природопользования, и, представляя собой достигнутый уровень развития человеческого общества и цивилизации, нуждаются в бесспорном сохранении и передаче потомкам<sup>7</sup>.

Г.В. Швеков подразделяет право уже на три слоя (части, направления). Одна группа норм, закрепляющая экономическое и политическое господство соответствующего класса, полностью обновляется после революционных преобразований. Нормы, закрепляющие условия существования человеческого общества, вполне способны к передаче в порядке преемственности, если удовлетворяют определённым общесоциальным ценностям. Наконец, группа норм, регламентирующая общие начала социального управления в обществе, способна к обновлению их содержания при сохранении прежней формы<sup>8</sup>.

Наконец, в известной работе «Преемственность в праве» болгарского правоведа Н. Неновски предлагается деление права на четыре слоя, взаимно перетекающие друг в дру-

га – нормативный, интеллектуально-волевой, социально-классовый и политический. По его мнению, преемственность возможна в нормативном слое, включающем в себя все остальные, но существующем вне идеологии<sup>9</sup>.

В итоге можно заключить, что преемственность представляет собой связующую нить между различными этапами развития, заключающуюся в сохранении определённых структурных элементов права при их изменениях, что предполагает сохранение и передачу определённых характерных черт изменяемого предшествующего состояния в образующемся новом.

Новое для обеспечения своей жизнеспособности преодолевает старое, но не аннигилирует его, а впитывает, вбирает всё то позитивное, что позволит сформировать способное функционировать в новом качестве в порядке преемственности.

Здесь стоит отметить, что подобный взгляд на сущность преемственной взаимосвязи с позиции современных представлений о диалектическом развитии выглядит несколько однобоко, поскольку основывается на линейном представлении процесса

7 Рыбаков В.А. Теоретические вопросы преемственности права. – Омск, 1990. – С. 99.

8 Швеков В.Г. Преемственность в праве. – М., 1983. – С. 33-36.

9 Неновски Н. Преемственность в праве. – М., 1977. – С. 137.

развития и такой же одномерной модели преемственной связи. Между тем, по мнению Э.А. Баллера, масштабные исторические структуры характеризуются, помимо линейной временной последовательности в своём развитии, наличием также существенно более сложных связей, требующих для раскрытия своего содержания анализа сущностных характеристик нелинейного развития<sup>10</sup>. В своей работе исследователь, указывая, что основные типы развития представлены эволюциями и скачком, выделяет два уровня преемственности – одноуровневую и разноуровневую.

Преемственность на одном уровне наблюдается в процессе количественных изменений, то есть изменений, происходящих в рамках данного, относительно неизменного качества. Преемственность на различных уровнях связана с качественными изменениями. При этом автор довольно плотно ассоциирует понятия прогресса и преемственности, заявляя, что «для материалистической диалектики преемственность есть основа развития, идущего от одного уровня к другому».

Подобный взгляд в своё время продемонстрировал в своих фило-

софских работах Г. Гегель, рассматривая преемственность в русле закона отрицания отрицания как способ «снятия», разрешения противоречий и конфликтов. По мнению выдающегося философа, структура подобного снятия включает в себя собственно отрицание, сохранение, сбережение наиболее ценного, непреходящего, преобразование отрицаемого и переход на новый, более зрелый уровень развития. При этом своё внимание он сосредоточивает непосредственно на сохранении, справедливо считая, что собственно отрицание, обособленное от двух оставшихся элементов, представляло бы собой ничто, «в то время как удержать положительное в его отрицательном, содержание предпосылки в её результате – вот, что самое важное в разумном познании»<sup>11</sup>.

Подобный подход Гегеля к характеристике взаимоотношения прошлого и настоящего как отношения «снятия», абсорбирования прошлого настоящим приводит к неудовлетворительному выводу о том, что всякое обращение к опыту прошлого, его научный анализ, теряет всякий смысл, поскольку настоящим прошлое усвоено и исчерпано. Иначе говоря, если

<sup>10</sup> Баллер Э.А. Социальный прогресс и культурное наследие. – М., 1987. – С. 9.

<sup>11</sup> См.: Гегель. Работы разных лет // Соч. в 2-х т. – М., 1970-71 гг. – Т. 2. – С. 168.

право уже сорганизовалось в виде развитой системы, то в обращении к любому опыту прошлого права нет никакого смысла.

Л. Фейербах подверг справедливой критике идею «снятия» Гегеля, указывая, что прошлое требует к себе бережного отношения в процессе его переработки и переусвоения. Прошлое не исчерпывается настоящим, а «снимается» лишь в бесконечном процессе развития. «Последующая ступень в развитии философского знания во многом изменяет содержание исторической картины, составленной на предшествующей ступени, и всякий раз открывает в прошлом всё новые и новые ценности. «Каждое время имеет другую историю прошлого»<sup>12</sup>. Двигаясь вперёд, философия не только создаёт новое, но, создавая его, неизбежно переоценивает старое, пережитое.

Таким образом, преемственность являет собой неразрывную связь системы как к обеспечению её стабильности, сохранности, так и к изменению, совершенствованию, качественному преобразованию, соединяя в себе способность самосохранения

и изменения развивающейся системы. Это позволяет нам говорить о преемственности как о необходимом, базисном элементе развития, имеющем целью возникновение качественно нового на исходной сложившейся основе таких изменений, развития и преобразования старого в новом.

По нашему мнению, можно не согласиться с позицией Ф.Ф. Литвиновича<sup>13</sup> относительно того, что не всякое сохранение означает преемственность, а только такое, которое получает развитие в новом. Автор заявляет о том, что «сохранение вообще содержит в себе лишь потенциальную возможность преемственности, которая превращается в действительность (т. е. становится реальной преемственностью) в случае возобладания в новых исторических условиях сложившейся в прошлом основы в борьбе с противостоящими ей тенденциями (не исключена их победа, что вызывает разрыв определённой преемственной связи)». Как нам представляется, преемственная связь лишь обеспечивает аккумуляцию результатов развития и передачу старого накопленного

12 Фейербах Л. Избранные философские произведения в 2-х томах. – М., 1955. – Т. 2. – С. 590.

13 Литвинович, Ф.Ф. Преемственность в праве. Вопросы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: РГБ, 2003. (Из фондов Российской Государственной библиотеки). – С. 36.



опыта, востребованного обновляемой системой. Всё, что происходит с сохраняемыми и передаваемыми элементами и структурами системы далее, должно рассматриваться с позиций преобразования, модернизации, обновления и пр.

Однако нужно признать, что жёсткая функциональная взаимосвязь преемственности с правовым прогрессом заключается в том, что последний связывается в первую очередь с такими результативными последствиями, как утверждение общечеловеческих ценностей, демократических начал в управлении обществом, переход к общедозволительной модели права, к повышению роли нормативных обобщений с одновременной конкретизацией и специализацией правового регулирования, «к прочному утверждению статуса автономной личности и отсюда повышение удельного веса в правовой действительности субъективных прав...»<sup>14</sup>.

Всё это в итоге способствует укреплению системности права, позволяя аккумулировать общепризнанные успехи развитых мировых правовых систем и их преемственность в национальных правовых системах.

Тем не менее, исследуя вопрос о преемственности, мы приходим к выводу о том, что преемственность в праве следует объяснять преемственностью в самой основе права, корнящейся в природной социальной среде, в которой протекают процессы правотворчества. В основе права лежат не только материальные экономические отношения, но и в не меньшей мере, духовные, вызванные общественными условиями жизни представления, убеждения, идеалы – правовая идеология и правовая психология.

В центре всех правообразующих факторов неизменно находится человек как субъект общественных отношений, как творец права, как цель правовых преобразований и как основной его реализатор.

Составляющие «основу права» правообразующие факторы также находятся в постоянном развитии, видоизменяются, но в вопросе влияния на преемственность в праве их можно условно распределить по трём группам: общественные связи и отношения (экономические, политические, семейные и т. п.); объективные законы природы и объективные общественные законы; человек как субъект общественных отношений – адресат правовой регламентации. То есть

14 Алексеев С.С. Теория права. – М.: БЕК, 1994. – С. 142.

«преемственность в праве обусловлена элементами преемственности в социальной действительности, её закономерностями, отражением которых является право».

Именно такой взгляд на сущность преемственности в праве позво-

ляет нам говорить о том, что помимо собственно преемственности движение права, его прогресс всегда связан с иными процессами – совершенствованием, модернизацией, новеллизацией, с появлением элементов нового в праве.

### Библиография

1. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в двух томах. Т. II. – М., 1982. – 360 с.
2. Алексеев С.С. Теория права. – М.: БЕК, 1994. – 224 с.
3. Андреева О.А. Проблема преемственности в истории российского права. // История государства и права. – 2009. – № 7. – С.13-17.
4. Баллер Э.А. Социальный прогресс и культурное наследие. – М., 1987. – 225 с.
5. Зивс С.Л. Источники права. – М., 1981. – 240 с.
6. Калайков И. Цивилизация и адаптация – М., 1984. – 239 с.
7. Литвинович Ф.Ф. Преемственность в праве. Вопросы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2003. – 179 с.
8. Морозов В.П. Правовые взгляды и учреждения при социализме. – МГУ, 1967. – 134 с.
9. Неновски Н. Преемственность в праве. – М., 1977. – 168 с.
10. Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. – М.: Изд-во Ком. Акад., 1929. – 77 с.
11. Плахов В.Д. Традиции и общество. Опыт философско-социологического исследования – М., 1984. – 220 с.
12. Рыбаков В.А. Теоретические вопросы преемственности права. – Омск, 1990.
13. Гегель Г.В.Ф. Соч. в 2-х т. – Т. 2. – М., 1971. – 520 с.
14. Сорокин В.В. Правовая система в переходное время // Правоведение. – 2002. – № 1. – С. 183-192.



15. Стучка П. И. Революционная роль советского права. Изд. 3-е. – М., 1934. – 160 с.
16. Фейербах Л. Избранные философские произведения в 2-х томах. – М., 1955. – Т. 2. – 942 с.
17. Швеков В.Г. Преемственность в праве. – М., 1983. – 254 с.
18. Ядов В.А. О преемственности и развитии идеологии // Вестник МГУ. Сер. философия и право, 1960. – № 17. – Вып. 3. – С. 58.

## **Legal custom as the factor of preservation of continuity in the right**

**Vasil'ev Aleksei Mikhailovich**

Full Doctor of History,  
Master of Laws, associate professor, chairholder of legal department,  
Armavir State Pedagogical Academy,  
P.O. Box 352901, 159, R. Lyuksemburg st. Armavir, Russia;  
e-mail: alexey771977@mail.ru

**Vasil'eva Svetlana Mikhailovna**

Postgraduate student,  
Northeast Caucasus social institute,  
P.O. Box 355012, 59A, Goleneva st., Stavropol, Russia;  
e-mail: svetlana5685@mail.ru

### **Abstract**

We have tried to reveal the process of progressive development of human society, which is always connected to two main processes acting in the dialectical relationship – the process of storing successful forms of socialization, social dialogue and social conditions and the process of change, the dynamic evolution in connection with the necessity to take into account new emerging phenomena, processes and

trends, adjustment of legal and state institutions of the state, political or economic course.

### Keywords

Law; source of law, theory of state and law; legal science; custom; the law; judicial practice.

### References

1. Alekseev, S.S. (1982), *General Theory of Law. The course in two volumes* [*Obshchaya teoriya prava. Kurs v dvukh tomakh*], Moscow, Vol. II, 360 p.
2. Alekseev, S.S. (1994) *Theory of Law* [*Teoriya prava*], VEK, Moscow, 224 p.
3. Andreeva, O.A. (2009), "The problem of succession in the history of Russian law" ["Problema preemstvennosti v istorii rossiiskogo prava"], *Istoriya gosudarstva i prava*, No. 7, pp. 13-17.
4. Baller, E.A. (1987), *Social progress and cultural heritage* [*Sotsial'nyi progress i kul'turnoe nasledie*], Moscow, 225 p.
5. Zivs, S.L. (1981), *Sources of law* [*Istochniki prava*], Moscow, 240 p.
6. Kalaikov, I. (1984), *Civilization and adaptation* [*Tsivilizatsiya i adaptatsiya*], Moscow, 239 p.
7. Litvinovich, F.F. (2003), *Succession in the law. Theory and Practice*: Dissertation. [*Preemstvennost' v prave. Voprosy teorii i praktiki*: diss. ... kand. jurid. nauk], Ufa, 179 p.
8. Morozov, V.P. (1967), *Legal opinions and institutions under socialism* [*Pravovye vzglyady i uchrezhdeniya pri sotsializme*], MGU, 134 p.
9. Nenovski, N. (1977), *Succession in the law* [*Preemstvennost' v prave*], Moscow, 168 p.
10. Pashukanis, E.B. (1929), *General theory of law and marxism* [*Obshchaya teoriya prava i marksizm*], Com. Acad. publishing house, Moscow, 77 p.
11. Plakhov, V.D. (1984), *Traditions and society. The experience of the philosophical and sociological research* [*Traditsii i obshchestvo. Opyt filosofsko-sotsiologicheskogo issledovaniya*], Moscow, 220 p.
12. Rybakov, V.A. (1990), *Theoretical questions of succession of law* [*Teoreticheskie voprosy preemstvennosti prava*], Omsk.

13. Hegel, G.W.F. (1970-71), *Works of different periods. In 2 vols.* [*Raboty raznykh let. Soch. v 2-kh t.*], Moscow, Vol. 2, 520 p.
14. Sorokin, V.V. (2002), "The legal system in a transitional period" ["Pravovaya sistema v perekhodnoe vremya"], *Pravovedenie*, No 1, pp. 183-192.
15. Stuchka, P. I. (1934), *The revolutionary role of Soviet law. 3rd edition* [*Revolutsionnaya rol' sovetskogo prava. Izd. 3-e*], Moscow, 160 p.
16. Feierbakh, L. (1955), *Selected philosophical works. In 2 vols.* [*Izbrannye filosofskie proizvedeniya v 2-kh tomakh*], Moscow, Vol. 2, 942 p.
17. Shvekov, V.G. (1983), *Succession in the law* [*Preemstvennost' v prave*], Moscow, 254 p.
18. Yadov, V.A. (1960), "On the Succession and development of the ideology. ["O preemstvennosti i razvitii ideologii"], *Vestnik MGU. Ser. filosofiya i pravo*, No. 17, p. 58.