
Д. О. Вовк, кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ державного будівництва і місцевого самоврядування НАПрН України

Правова традиція: підходи до розуміння

Правова традиція (або традиція у праві) є однією з найбільш складних для розуміння юридичних категорій. Попри значну поширеність у літературі¹ уявлення про змістовне наповнення правової традиції, форми її прояву, співвідношення з іншими правовими явищами залишається, на наш погляд, досить фрагментарним. Варто лише згадати, що роботи, безпосередньо присвячені аналізу даної проблеми (передусім праці Ю. Оборотова, Ю. Лободи, М. Мірошніченко, Г. Гленна, К. Арановського, Т. Козлова, С. Павлова), містять різне трактування природи правової традиції та її ролі у правовій системі. Якоюсь

¹ Наведемо лише декілька прикладів юридичних розвідок, де термін «традиція» вживається не лише у тексті, але й у назві: Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – Вид. 3-тє. – К. : Реферат, 2010. – 848 с.; Вишневский А. А. Каноническое право. Древняя церковь и Западная традиция. – М. : Ин-т философии, теологии и истории Святого Фомы, 2006. – 276 с.; Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень : монографія / В. В. Дудченко. – Одеса : Юрид. л-ра, 2006. – 304 с.; Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции / И. В. Бекленищева. – М. : Статут, 2006. – 204 с.; Харитонов О. І. Порівняльне право Європи: основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О. І. Харитонов, Є. В. Харитонов. – Х. : Одісей, 2002. – 592 с.; та ін.

мірою це пояснюється багатогранністю і поліструктурністю самої правової традиції, що значно ускладнює спроби охопити всі прояви і аспекти її буття. Однак, здається, що подібна ситуація пояснюється також і методологічною неупорядкованістю досліджень у цій сфері, передусім зумовленою недостатньою коректністю визначення властивостей будь-яких суспільних (зокрема, і правових) традицій.

У той же час немає сумнів, що правова традиція посідає центральне місце у характеристиці права як цивілізаційного явища і складової культури певного соціуму. Зокрема, саме через категорію «традиція» можна дослідити вплив трьох, очевидно головних чинників розвитку західного права — християнства, грецької філософії і римського приватного права. Усе це зумовлює потребу подальшого осмислення правової традиції, що становить мету даної статті.

Як вже зазначалося, наявні у літературі підходи до розуміння правової традиції дуже різноманітні. Ю. Оборотов вважає, що правова традиція становить зв'язок часів, соціальне (правове) спадкування¹. Ю. Лобода розуміє правову традицію як закономірності розвитку сфери правового буття суспільства і одночасно принцип, ідею і тенденцію розвитку правової складової соціальної організації². Г. Гленн ототожнює правову традицію з правовою системою, розглянутою в історичному розвитку. Зрозуміти традицію, на його думку, — це ніби переглянути фільм, тоді як зрозуміти сучасну правову систему означає побачити кадр цього фільму³. Наведені думки демонструють, по-перше, достатню важкість теоретичного визначення правової традиції як правового феномену, велику абстрактність, схематичність і навіть метафоричність спроб запропонувати таке визначення (вирази «зв'язок часів», «ідея», «принцип», «культура» залиша-

¹ Оборотов Ю. М. Традиції і новації у правовому розвитку : монографія / Ю. М. Оборотов. — Одеса : Юрид. л-ра, 2001. — С. 61.

² Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу (Феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу) / Ю. П. Лобода. — Львів : Світ, 2009. — С. 87.

³ Glenn H. P. Doin' the Transsystemic : Legal Systems and Legal Traditions / H. Patrick Glenn // McGill L.J. — Vol. 50. — 2005. — P. 873.

ють великий простір для їх інтерпретації), а по-друге, доводять, що правова традиція не усвідомлюється як певна сутність¹, її осмислення може бути сутнісним, тільки коли здійснюється через аналіз джерел конкретної традиції (наприклад, різних компонентів християнської релігії як джерела християнської правової традиції) та ролі такої традиції у правовій системі² або її елементах.

Правовій системі, як і кожній соціальній системі, властива історичність. Історичність права означає не просто наявність правового минулого, на яке спирається право сьогоднішнє або через яке ми можемо краще зрозуміти сучасний етап буття права. А. Турен із цього приводу пише, що історичність — це не сукупність цінностей, міцно закорінених безпосередньо у центрі суспільства; вона постає як сукупність інструментів, культурних орієнтацій (цей перелік механізмів історичного впливу можна продовжити — міфи, віра, ідеї, концепти тощо), за допомогою яких сформувалися форми соціальної практики³, у тому числі і право. Правова система як система відкрита (така, що взаємодіє з оточенням і обмінюється з ним інформацією) і реактивна (така, чиє функціонування визначається переважно зовнішніми факторами⁴) зумовлює, що ці механізми за походженням мають як внутрішньоправове (наприклад, традиційне

¹ Саме із цим пов'язані постійні і, на нашу думку, непродуктивні пошуки поняття, через яке б визначалась суть правової традиції, що зазвичай закінчується виробленням чергової метафори на кшталт «зв'язок часів», «правова пам'ять», «перегляд фільму» тощо.

² Тут і далі правова система розуміється як найбільш широка правова категорія, яка охоплює всі правові явища, що існують у межах певного суспільства. Хоча у сучасній літературі такий підхід ставиться під сумнів (див., наприклад: Рабінович П. Соціально-природна правова система суспільства (спроба загальнотеоретичної характеристики) / П. Рабінович // Право України. — 2012. — № 1–2. — С. 64), а також пропонуються інші варіанти для позначення правової сфери у цілому (правова дійсність (С. Алексєєв), правова реальність (С. Максимов) та ін.), однак ми використовуємо саме категорію «правова система», зокрема, і через її узвичаєність для вітчизняної науки.

³ Турен А. Повернення дієвця / А. Турен ; пер. з фр. О. Гуджен, О. Подемченко, Т. Шваб. — К. : Альтерпрес, 2003. — С. 19.

⁴ Прангишвили И. В. Системный подход и общесистемные закономерности / И. В. Прангишвили. — М. : СИНТЕК, 2000. — С. 53–54.

значення джерел права, їх взаємне співвідношення) так і, у першу чергу, позаправове походження (релігія, мораль, політика, економіка тощо). Вони (механізми) постійно творять сучасне право, визначають його зміст і майбутнє. Е. Фромм, описуючи зв'язки людини з її минулим, вказував, що «ми є минулим і можемо сказати: «Я — це те, чим я був»¹. Таке бачення можна екстраполювати і на право як продукт людських відносин. Правова система вбудована у свою історію і історію суспільства у цілому. Це не означає, що вектор правового розвитку, колись заданий, залишається сталим і незмінним, не зумовлює жорсткої детермінованості права історичним минулим, назавжди зафіксованими світоглядними чи культурними домінантами соціуму, але дозволяє констатувати, що право живе і прогресує у своїй історії, спирається на досвід минулих поколінь (а точніше, розуміння цього досвіду), заперечуючи, трансформуючи, підтримуючи його.

Історичність правової системи, яка охоплює і світ правових ідей, і світ матеріального буття права, на більш конкретному рівні проявляється у вигляді правових традицій, що у матеріальному аспекті зумовлюють особливості існування якогось правового явища чи правової системи у цілому, а в ідеальному — визначають особливості пізнання і розуміння права, зокрема, і його цінності для кожного конкретного суспільства або цивілізації. Інакше кажучи, правова традиція — це поняття, яке характеризує специфічність ідеального і матеріального буття права у контексті уявлення про його історичний розвиток. Підкреслимо, традиція — це не самі правові явища, а категорія, яка пояснює їх своєрідність, особливість з огляду на історію їх виникнення і розвитку. Дослідження правових традицій дає можливість побачити, чому у суспільстві або групі суспільств, об'єднаних у цивілізацію, сформувався саме такий образ права, таке суспільне значення права, така правова система, і тим самим відображає динаміку історичного буття правової системи, формування і реалізацію правових норм, пізнання права

¹ Фромм Е. Мати чи бути / Е. Фромм ; пер. з англ. О. Михайлової та А. Буряка. — К. : Укр. письм., 2010. — С. 140.

суб'єктом права, відтворення правових приписів у вигляді правової поведінки тощо.

Наведене розуміння дає можливість відмежувати правову традицію від правової культури. Культура, як зазначав Й. Гейзинга, є абстракцією, наданою для позначення історичної дійсності¹, тобто, у нашому випадку, певного рівня розвитку правової системи. У цьому сенсі правова традиція і правова культура є близькими категоріями, які відображають сучасний стан правової системи як підсумок поступового накопичення правового досвіду у суспільстві. Але якщо культура відображає сам цей стан розвитку, то традиція дає уявлення про шляхи і джерела формування цього стану. Іншими словами, якщо культура відповідає на питання «що?» (правова система у своєму особливому способі існування), то правова традиція відповідає на питання «як?» або «чому?» цей спосіб існування є саме таким². Тут, однак, потрібно враховувати певний нюанс. Правова культура є «усім позитивним, що створено людством у правовій сфері»³. Позитивність у цьому випадку означає, що правова культура не охоплює юридичні явища антиправового характеру (деформації

¹ Хейзинга Й. Тени завтрашнього дня. Человек и культура. Затемненный мир : эссе / Й. Хейзинга ; сост., пер. с нидерл. и предисл. Д. Сильвестрова ; коммент. Д. Харитоновича. — СПб. : Изд-во Ивана Лимбаха, 2010. — С. 215.

² Схожої думки дотримується російський культуролог і етнограф К. Чистов, який зазначає, що терміни «культура» і «традиція» у певному теоретичному аспекті синонімічні або майже синонімічні. Термін «культура» виражає сам феномен, а «традиція» — механізм його формування, трансмісії і функціонування (Чистов К. В. Фольклор, текст, традиция : сб. ст. / К. В. Чистов. — М. : ОГИ, 2005. — С. 106). Щось подібне ми бачимо у Х. Арндт, яка використовує поняття «прихована традиція» для позначення специфіки розвитку єврейської літератури письменниками — євреями за походженням, які асимілювалися у неєврейських суспільствах. Прихованість традиції тут означає, що самі ці письменники не позиціонують себе як представників саме єврейської літератури (див.: Арндт Х. Скрытая традиция : эссе / Х. Арндт ; пер. с нем. и англ. Т. Набатниковой, А. Шибаровой, Т. Мовниной. — М. : Текст, 2008. — С. 57–91).

³ Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : монографія / Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань. — Х. : Право, 2009. — С. 11.

правосвідомості, протиправну поведінку, неправові закони тощо). Правова традиція ж, як функціональна категорія, що виражає специфічність буття правової системи, може бути причиною і поясненням існування також і дефектів у праві, негативних властивостей, явищ і тенденцій у правовому розвитку (наприклад, правового нігілізму)¹.

Через дослідження правових традицій і правової культури досягається розуміння реального впливу права на життя соціуму, його розвинутої не лише на рівні системи позитивного права чи академічних теорій і вчень, але й у вигляді відповідних моделей правової поведінки, укорінених у свідомості індивідів і різноманітних спільнот. Правова культура і правові традиції, що «супроводжують» культуру, у першу чергу відображають дію, «практику» правового регулятора, його генезу і життя як прояву людської активності, форми людських відносин. Як писав М. Мамардашвілі, культура як така — це здатність практикувати складність і розмаїття життя; саме практика, а не знання є основним для розуміння культури².

Запропоноване бачення правової традиції дозволяє артикулювати низку смислових акцентів у її розумінні.

Вже зазначалося, що правову традицію не слід сприймати як категорію, що виражає минуле права і у цьому сенсі опонує змінам, прогресу, новаціям. Це розуміння традиції, що є пара-

¹ Цим зумовлена і різна емоційна забарвленість використання понять «традиція», «традиційне». Англійський критик і поет-модерніст Т. Еліот у відомому есе «Традиція і індивідуальний талант» констатував, що посилання на традиційність певного твору використовується і для того, щоб заохотити автора цього твору, і для того, щоб його принизити (Елліот Т. С. Традиция и индивидуальный талант / Т. С. Эллиот // Зарубежная эстетика и теория литературы XIX-XX вв. : трактаты, статьи, эссе / сост., общ. ред. и вступ. ст. Г. К. Косикова. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1987 — С. 169). Д. Донцов на різних прикладах показував, як через посилання на традиції (історичні, політичні, соціальні) можна обстоювати цілком протилежні погляди на вирішення питань майбутнього України і української державності (Донцов Д. Де шукати наших історичних традицій; Дух нашої давнини / Д. Донцов. — К. : МАУП, 2005. — С. 28–32).

² Мамардашвили М. К. Сознание и цивилизация / М. К. Мамардашвили. — СПб. : Азбука, Азбука-Аттикус, 2011. — С. 29.

дигмою Нового часу¹, схильне до розгляду історії як боротьби традиції і модерності, є доволі спірним з багатьох позицій.

По-перше, поділ суспільств або суспільних явищ на традиційні і нетрадиційні (приміром, таку періодизацію історичного розвитку використовує Ж. Башлер²) є некоректним, а наявність нетрадиційних суспільств, тобто суспільств, що перебувають поза своєю історією, є ілюзорною³. Важко уявити, а тим більше знайти конкретний приклад правової (або будь-якої іншої соціальної) системи, яка перебуває у постійній модернізації і у кожній точці свого буття повністю ігнорує (саме ігнорує, адже заперечення є проявом визнання традиції) власний попередній досвід.

По-друге, інноваційність правової системи завжди має певне ідеологічне підґрунтя, яким виступає та чи інша традиція, іноді — навіть більш архаїчна, ніж традиція, у боротьбі з якою виникає інновація. Р. Нисбет зазначає, що віра у цінність минулого — складова ідеї прогресу⁴. У цьому, як вже зазначалося, власне і полягає призначення історичності як властивості права та існування правових традицій — не зв'язувати, цементувати правову систему її минулим, але інкорпорувати останню у правову історію. Згаданий Т. Еліот наголошував, що коли б єдина форма традиції полягала у беззаперечному слідуванні шляхами, що проторували попередні покоління, у сліпому підкоренні їх досягненням, то така традиція не становила б жодного інтересу.

¹ Наприклад, Е. Берк закликав при вирішенні конфлікту між Британською імперією і північноамериканськими колоніями повернутися до традиційних «стародавніх чесних юридичних принципів і установ», які англійським філософом протиставлялись новим ініціативам корони у цій сфері (Берк Е. Правление, политика и общество : сб. / Э. Берк ; пер. с англ., сост. Л. Полякова. — М. : КАНОН-пресс-Ц, «Кучково поле», 2001. — С. 143), А. де Токвіль розглядав традицію (давній порядок) як опозицію змінам (революції) (Токвіль А. де. Давній порядок і революція / А. де Токвіль ; пер. з фр. Г. Філіпчук. — К.: Юніверс, 2000. — С. 135).

² Башлер Ж. Нарис загальної історії / пер. з фр. Є. Марічева. — К. : Ніка-Центр, 2005. — С. 89–198.

³ Чистов К. В. Фольклор, текст, традиция. — С. 105.

⁴ Нисбет Р. Прогресс: история идеи / Р. Нисбет ; пер. с англ. под ред. Ю. Кузнецова и Гр. Сапова. — М. : ИРИСЭН, Мысль, 2011. — С. 475.

Традиція, у першу чергу, зумовлює відчуття історії, вона змушує відчувати минуле не лише як те, що пройшло, але і як сучасне¹. Наведене твердження підтверджують і правові системи, що виникали або зазнавали радикального оновлення у зв'язку зі зміною типу суспільного устрою. Зокрема, правова система СРСР, попри декларовану ворожість до континентального права, за фактом зберегла (хоча і з певними відмінностями, зумовленими переважно ідеологічними і політичними моментами) традицію цієї правової сім'ї у сфері джерел права, побудови системи права (при цьому офіційно заперечуючи поділ права на приватне і

¹ Елліот Т. С. Традиция и индивидуальный талант. — С. 170. Вказаний момент, між іншим, не дає підстав для ототожнення традиції і консерватизму, що знову ж таки є узвичаєним для європейської суспільної думки, починаючи з Нового часу (наприклад, польські філософи політики А. Шахай і М. Якубовські розглядають традиціоналізм як крайню форму консерватизму (Шахай А. Философия политики / А. Шахай, М. Якубовский ; пер. с польск. М. Н. Сумской. — Х. : Гуманитарный Центр, 2011. — С. 74)). Консервативність суспільства (і права) означає його зв'язаність, «законсервованість» у минулому, що є властивістю архаїчних правових і державних систем, традиційність же, як зазначалось, становить убудованість права у власну історію, розвиток останнього на підставі вже накопиченого досвіду, що може поновому інтерпретуватися і використовуватися у процесах формування і функціонування правової системи. У цьому сенсі думка Е. Тугенгата про те, що перехід до демократії відбувається, коли легітимність політичної влади перестає бути заданою індивіду традицією і починає відбуватися на волі самих індивідів (Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата та Г. Ломана ; пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. — К. : Ніка-Центр, 2008. — С. 50) є міфологемою модерну (Г. Гленн констатує, що у західному світі є традиція бути нетрадиційним, тобто вважати себе поза традицією), адже у даному випадку відбувається не руйнація традиції як чинника легітимації влади, а заміна однієї традиції, в силу якої влада легітимується через свою багатовікову, божественну, звичаєву і т.п. встановленість, на іншу традицію, в силу якої влада легітимується через виборчі правові процедури прояву волі індивіда у демократичному суспільстві. Остання традиція обумовлює готовність індивідів брати участь у політичному житті, їх здатність робити вільний вибір (реалізовувати активне виборче право) та захищати його. І більше того, самі такі процедури поза згадану традицією (тобто не підкріплені власною історією розвитку, не занурені у неї) можуть призводити до маніпулювання вибором населення, спотворення процесу легітимації політичної влади, вихолощування його змісту, що досить яскраво помітно у державах так званих «молодих» демократій.

публічне), форм регулювання і юридичної діяльності тощо, а у випадку з радянською наукою — навіть у певних моментах повернулася до більш архаїчної традиції пізнання і пояснення права — схоластики¹.

По-третє, сприйняття правових традицій саме як минулого права утворює своєрідну смислову пастку, адже у такому випадку традиція завжди є сталою, повністю сформованою, що виключає будь-які можливості її пристосування до сьогодення. У результаті традиція, будучи минулим, «вмирає» — витісняється із соціального середовища, як тільки воно починає змінюватися². Натомість незмінність — це атрибут лише правових традицій найбільш низького порядку (різноманітних правових ритуалів, приміром, вставання при вході судді до залу судового засідання). Правові ж традиції більш високого порядку є змінюваними, здатними до модифікації і розвитку через змішування з інноваціями. Так, традиційно скептичне ставлення юристів романо-германського права до правотворчого потенціалу судової практики у наш час під впливом зближення провідних правових сімей та розвитку міжнародних судових установ поступово трансформується у бік формального або фактичного визнання судової практики вторинним джерелом права (при цьому аналог доктрини судового прецеденту не виникає, що підтверджує саме змінюваність наявної традиції, а не її зникнення).

¹ Розглядаючи характер дискусій, що відбувалися у радянському правознавстві, способи обґрунтування власної точки зору і спростування доводів опонентів (наявність апріорі незаперечуваних ідеологічних позицій (наприклад, класовий характер права), абсолютно правильних і при цьому в окремих моментах суперечливих текстів (наприклад, роботи К. Маркса або В. Леніна), переважно неюридичного характеру, звинувачення супротивників у некоректному розумінні цих текстів, непримиренність до позиції іншої сторони спору тощо), не важко провести паралелі з дискусіями середньовічних схоластів, ідеологічні межі яких задавалися Біблією, церковними документами і працями отців церкви, що сприймалися як цілком правильні і при цьому могли мати внутрішні протиріччя і неузгодженості.

² Е. Макінтайр зазначає, що традиції, поки вони живі, втілюють безперервні конфлікти (і зміни. — *Д. В.*). Коли ж традиція стає традицією у стилі Берка (тобто стабільним минулим), це завжди означає, що вона вмирає чи вже вмерла (Макінтайр Е. Після чесноти: Дослідження з теорії моралі / пер. з англ. — К. : Дух і літера, 2002. — С. 328).

І по-четверте, не все правове минуле може бути пов'язане з існуванням традиції, оскільки воно (минуле) може не мати значення для функціонування права сьогодні. Говорячи про традицію, ми маємо на увазі не все минуле (спадщину), а лише те, що має значення для сучасності. Наприклад, до християнської спадщини у праві можна віднести звичай знімати взуття при проведенні ділових переговорів і укладенні договорів¹ або заборону продавати рибу після початку церковної служби, яка діяла у Гамбурзі у XVIII ст., однак на розвиток сучасних договірних чи торговельних відносин ці правила поведінки не впливають і тому зараз не є проявами християнської правової традиції.

Відповідно правова традиція виражає не минуле права, а його сьогоднішнє, що розуміється в його зв'язках зі своїм минулим, з власною історією. Ключовим тут є слово «розуміється», адже, говорячи про традиції, ми часто маємо на увазі не саме пройдешне, а уявлення про нього. Можна сказати, що правова традиція виступає одночасно і «луною минулого» (так традицію визначав Г. Гадамер²), і «зануренням у віковічну імлу» (порівняння Е. Гіденса³), тобто традиція виражає зв'язок з минулим, відчутим і інтерпретованим певним суб'єктом сучасності. Я. Пелікан при описанні християнської традиції вказує, що він намагався осмислити не те, що відбувалося у минулому, а як минуле розумілось у наступних століттях⁴, що власне і

¹ Цей звичай відсилає нас до третьої глави Виходу (другої книги Старого Завіту): «І сказав Бог: не проходи сюди, адже місце, на якому ти стоїш, є земля свята». Коли такий ритуал вчинявся святою землею ставала підлога помешкання, де укладався договір, чистоту помислів контрагентів ніби засвідчував Христос.

² Цит. за: Негус К. Креативность. Коммуникация и культурные ценности / К. Негус, М. Пикеринг ; пер. с англ. О. В. Свинченко. – Х. : Гуманитарный центр, 2011. – С. 205.

³ Гіденс Е. Нестримний світ: як глобалізація перетворює наше життя / Е. Гіденс ; пер. з англ. Н. П. Поліщук. – К. : Альтерпрес, 2004. – С. 32.

⁴ Пелікан Я. Християнська традиція: історія розвитку вероучення. – Т. 2 : Дух сходу християнства (600-1700) / Я. Пелікан ; пер. с англ. под ред. А. Кырлежева. – М. : Культ. центр «Духовная библиотека», 2009. – С. IX.

становить традицію. Щоб зрозуміти це, достатньо згадати, що традиційне для європейських країн визнання свободи совісті і автономності держави і церкви народжується із вельми суперечливих процесів, які аж ніяк не сприймалися їх учасниками як встановлення автономії і тим більше релігійної свободи (папська революція Григорія VII, секуляризація церковного майна, Реформація тощо) і таким по суті не були. Так само говорячи і про традицію римського приватного права у сучасному праві, ми маємо на увазі не стільки власне норми і доктрину, які діяли у Давньому Римі, скільки інтерпретації римського права у *Corpus juris civilis*, а ще більше — у працях глосаторів, постглосаторів та гуманістів.

Крім того, правова традиція не завжди зумовлює звернення безпосередньо до минулого. Вона може виражати у праві не лише зв'язки по лінії «сучасне — минуле», але і по лінії «сучасне — минуле — сучасне», коли специфіка існування правових явищ (наприклад, норм права) зумовлена впливом елементів сучасності, що у свою чергу спираються на розуміння минулого. Німецький філософ Д. Генріх досить вдало помічає складність цього моменту, вказуючи, що відповідь на певне соціальне питання (сам Генріх розглядає питання республіканської традиції у Німеччині після досвіду нацистського режиму) не обов'язково потребує заглиблення у традицію, а може звертати нас до сучасності, адже пізнання у сучасному теж залежить від традиції¹. Йдеться про те, що особливості формування і позитивізації норми права, її сприйняття і відтворення суб'єктами права, зумовлені якимось чинником сучасності (наприклад, моральною позицією суб'єктів права, ставлення до такої норми з боку різних спільнот), теж можуть бути проявом традиції, коли вказані моральна позиція або ставлення самі зумовлені фактами минулого, навіть якщо зв'язок не рефлектується суб'єктами права. Приміром, численні протести православних церков проти запровадження в Україні іден-

¹ Філософія сьогодні. Розмови з Ульріхом Беком, Гансом-Георгом Гадамером, Юргеном Габермасом, Гансом Йонасом, Отфридом Гьофе, Віторіо Гьосле, Ричардом Рорті та іншими / за ред. Ульриха Бома ; пер. з нім. А. Л. Богачова. — К. : Альтерпрес, 2003. — С. 102.

тифікаційного номера платника податків, що призвело до корегування законодавства у бік надання віруючим можливості відмовитись від присвоєння цього номера, є проявом християнської правової традиції і відображає зв'язок між правом і християнською релігією по лінії «сучасне (чинна норма права про обов'язковість присвоєння ідентифікаційного номера) — реальне або уявне минуле (сформований у попередні часи християнський погляд на людину, її гріховність, так зване «число диявола» тощо) — сучасне (несприйняття церквами і віруючими відповідних змін у законодавстві, що ідеологічно ніби зумовлене сформованими раніше християнськими канонами, які, однак, пересічні віруючі не обов'язково усвідомлюють як чинник своєї поведінки)».

Більше того, слід мати на увазі, що правова традиція може спиратися не тільки на модифіковане трактуванням минулого, але і навіть на вигадані факти минулого, які носіями традиції сприймаються як реальні (Е. Фромм називав це почуттями про минулі почуття або про те, що ними здається¹; на рівні свідомості індивіда обидва варіанта сприймаються однаково). Англійський історик Е. Гобсбаум визначає такі традиції, як винайдені². Вони або взагалі не мають історичного підґрунтя, або ж відсилають нас до фактів минулого, що виникають значно пізніше, ніж прийнято вважати. Прикладом винайдені традиції можуть бути пропозиції щодо запровадження мантий для адвокатів як кроку для відродження класичних атрибутів адвокатської професії, що лунають на пострадянському просторі (у тому числі і в Україні), тоді як адвокатура колишньої Російської імперії мантий у своїй діяльності не використовувала. Так само винайденою традицією є і попередній приклад з ідентифікаційним номером, адже наявність реальної суперечності між інститутом ідентифікаційного номера платника податків і положеннями Біблії або християнським віровченням є дуже сумнівною.

¹ Фромм Е. Мати чи бути / Е. Фромм ; пер. з англ. О. Михайлової та А. Буряка. — К. : Укр. письм., 2010. — С. 140.

² Винайдення традиції / за заг. ред. Е. Гобсбаума та Т. Рейнджера ; пер. з англ. М. Климчука. — 2-ге вид., випр. — К. : Ніка-Центр, 2010. — С. 29-31, 34 та ін.

Правова традиція, як категорія, що відображає своєрідність буття правової системи, має плюралістичний характер. Спільність історичного розвитку різних суспільств у межах певної цивілізації є підґрунтям для існування у правових системах цих суспільств традицій, які охоплюють цивілізацію в цілому (згадані традиції християнства, римського права тощо). При цьому такі традиції включають загальні, одиничні і особливі складові¹. Перші виражають спільні характеристики правових традицій, що зумовлюють єдність правових систем, охоплених такими традиціями; другі — місцеву специфіку, викликану розвитком джерел традиції або самої правової системи у межах конкретного соціуму; треті — творчий внесок певних індивідів або спільнот у зміст традицій. Другі та треті складові мають наслідком те, що прояви загальних правових традицій у праві різних країн є аналогічними, але не тотожними. Варто згадати, що традиція поділу права на приватне і публічне, властива сім'ї романо-германського права, у кожній країні має свої особливості у вигляді визначення тієї чи іншої галузі як приватної чи публічної. Традиція носіння суддівської мантиї, поширена у багатьох державах світу, має свою специфіку щодо кольору і дизайну мантиї тощо. Наявність же абсолютно однакових проявів традиції свідчить, скоріше, про добровільну чи примусову правову акультурацію, ніж про відтворення якоїсь традиції.

Підводячи підсумок, зазначимо, що у межах цієї статті нами, звичайно, не охоплена вся проблематика дослідження правової традиції (зокрема, поза увагою залишились питання структури правової традиції, її проявів, співвідношення з наступністю у праві тощо). Усі ці питання можуть бути предметом подальших наукових пошуків, у тому числі із використанням наведеного розуміння правової традиції.

¹ Бондырева С. К. Традиции: стабильность и преемственность в жизни общества : учеб. пособие / С. К. Бондырева, Д. В. Колесов. — М. : Изд-во МПСИ ; Воронеж : Изд-во НПО «МОДЭК», 2004. — С. 24.

Д. А. Вовк

ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ: ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ

Статья посвящена анализу правовой традиции как правового феномена. Сформулировано понимание понятия «правовая традиция», его соотношения с правовой системой и правовой культурой. Обращается внимание на несводимость правовой традиции к прошлому права.

Ключевые слова: традиция, правовая традиция, историчность права, правовая система, правовая культура.

D. Vovk

LEGAL TRADITION: APPROACHES TO UNDERSTANDING

The article is devoted to the analyses of legal tradition as a legal phenomenon. Correlation of legal tradition with legal system and legal culture is denoted. The author stresses, that this tradition is developed in the conditions of separation of law and state. It is emphasized that legal tradition cannot be reduced to past of law.

Keywords: tradition, legal tradition, historic character of law, legal system, legal culture.