

УДК 340.11

С. С. Павлов

### КАТЕГОРІАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТРАДИЦІЙ В ІДЕАЛЬНОМУ ВИМІРІ ПРАВА

Високий рівень пізнання права потребує не лише знань діючого і минулого права, вивчення його змісту і духу, чи уміння практичного його застосування, а вимагає осягнення законів буття права, його місця і ролі в сучасному світі. Занурення до глибин права супроводжується надмірною багатоманітністю, суперечливістю і невизначеністю виявлених явищ соціально-політичної та культурно-правової дійсності, до яких належать традиції у праві.

Сучасний науковий інтерес до традицій у праві пов'язаний з вивченням та поясненням їх значення, визначенням ознак, властивостей та функцій. Дослідженню традицій у праві присвячено значну кількість праць таких вчених, як В. Б. Авер'янова, В. В. Дудченко, М. І. Козюбри, В. В. Копейчикова, Ю. П. Лободи, Л. А. Луць, П. П. Музиченка, Ю. М. Оборотова, В. Ф. Опришко, М. П. Орзіха, П. М. Рабіновича, В. М. Селіванова, О. Ф. Скакун, О. В. Сурилова, Н. Є. Толкачової, Є. О. Харитонова, М. В. Цвіка, Ю. С. Шемшущенка, О. Н. Ярмиша та ін.

Існуючі наукові здобутки дозволяють дослідженням стрімко рухатись далі — конкретизувати традицію в категоріальному значенні як діючого та ефективного інструмента українського права. Загалом заслуговують на увагу ідеї усіх вчених, разом з цим важливо відмітити ті, що розкривають поняття «традиції».

Ю. М. Оборотов зазначає, що правові традиції, характер їх використання становлять об'єднуючий початок з'єднання правових систем у правові сім'ї. Традиції знаходять своє вираження в проблемі наступності, яка виступає як зв'язок між етапами і сходинками розвитку, та полягає у збереженні елементів права як цілого або окремих його сторін при переході правової системи з одного стану в інший [8].

Ю. П. Лобода пояснює правову традицію як сутність правового розвитку упродовж достатньо тривалого періоду. Зміст правової традиції становлять генетичні, логічні та історичні суперечності, які є рушіями розвитку правової системи. Правова традиція є елементом етнонаціональної культури, визначає етнонаціональну специфіку, властиву, так чи інакше, українському народові упродовж всієї його історії.

О. В. Шевчук стверджує, що більш високим ступенем в ієрархії правових систем є «традиція права», котра відображає взаємозв'язок права з певною локальною цивілізацією і у цьому значенні може трактуватися як: правові цінності, категорії, інститути, норми, які протягом сторіч свідомо передавалися від покоління до покоління у певній цивілізаційній культурі. Традиції права у свою чергу утворюють сукупність вищого порядку — локальну правову систему, а сукупність локальних правових систем складає загальну світову правову систему [14].

За думкою Н. Є. Толкачової, традиція — це соціальна норма, якій властива трансцендентальна регулятивна дія на суспільні відносини і поведінку людей, це наслідок більш високого ступеня розвитку суспільства, ніж звичай [13].

У свою чергу, нами запропоновано під правовою традицією розглядати юридичну категорію, явище правової культури, елемент правової системи та складову спадкоємності права, яка фіксує узагальнений правовий досвід, правову пам'ять, правові знання та правові уявлення, що передаються від покоління до покоління як прийнятні способи організації суспільства, моделі формування правового устрою, порядку у праві, ієрархії цінностей у праві тощо [10].

Разом з тим вітчизняна юриспруденція характеризується відсутністю однозначного розуміння традицій, що унеможливує використання всього їх корисного потенціалу як в науці, так і на практиці. В кінцевому рахунку, не розкрито інструментальної ролі даного явища у праві, яке за думкою Роберта Алексі має дуальну (dual) природу. Право обов'язково містить у собі як реальний, чи фактичний, так й ідеальний, чи критичний вимір [12]. Тому питання наукового дослідження традицій у кожному вимірі права прямо належить до завдань теорії держави і права.

У свою чергу, відсутність в науковій доктрині теорії держави і права «традиції» як категорії права з науково обґрунтованим статусом на догматичному рівні із нормою права, принципами права, джерелами права, функціями права, тощо — у більшій мірі свідчить не про відповідну проблему в системі теоретико-юридичних знань, а про певну недостатню значимість традицій у праві минулого.

У зв'язку з цим метою даної статті є теоретико-методологічний аналіз традиції як категорії права, що являє собою не тільки наукову чи емпіричну, а й інструментально-юридичну цінність у правотворчості, правовому регулюванні, реалізації права, інтерпретації права і т. д. Об'єктом аналізу виступає активна сторона традицій у праві, їх дія, рух у різних динамічних проявах, як: становлення, формування, закріплення і т. д., а предметом — традиція в ідеальному вимірі права.

Теоретичний розгляд права як такого, що має багатовимірність, поєднано з філософським розумінням, під яким мається на увазі онтологічна, гносеологічна, аксіологічна та антропологічна його єдність. Тобто право, будучи явищем соціальної дійсності, одночасно має багатоманітні субстанції свого існування, які виражаються в різноманітних типах його розуміння. У даному разі виділення ідеального виміру як субстанції існування права ґрунтується на структурно-аналітичному підході, згідно якого ця площина є системно-понятійним рівнем теоретичної юриспруденції з категоріями права у своєму змісті.

Дослідження традицій в ідеальному вимірі права обумовлює необхідність виділення етимологічного значення «категорія» (від грецького κατηγορία — вислів; від лат. praedicamenta), яке у філософському сенсі розуміється як фундаментальне поняття, форма думки, типи зв'язку суб'єкта і предиката в судженні, сталі способи предикціювання, існуючі в мові, формуючі умови можливості досвідченого знання та володіючі апріорним значенням в якості універсалій і граничних понять [9].

Правове розуміння терміну «категорія», більш точніше «категорія права», представлено у шостому томі Юридичної енциклопедії 2001 року професором Ю. С. Шемшученком як найтипівіші поняття, що вживаються у праві, є засобами конструювання і розуміння права як системного утворення для регулювання суспільних відносин.

Категорія права не може набувати такого універсального змісту, як філософські категорії «матерія» чи «форма». Останні можуть бути адекватними до пізнання будь-якого явища, в той час як категорія права застосовується лише до обмеженого кола історично відомих чи прогнозованих правових явищ [6, 64].

Вказана етимологічна модель «категорії права» допустима до таких явищ у праві, як традиції, з огляду на їх здатність конструювати практично усі системні складові права: правила поведінки, рішення, процедури, інститути та ін. Практично будь-яка традиція у праві несе у собі власні індивідуальні знання та сприяє певному розумінню права, в тому числі права як системного утворення.

У цьому сенсі кожна традиція здатна по-різному представляти розуміння права, яке у свою чергу залежить від принципів плюралізму використання методології пізнання.

З цього приводу О. Е. Лейст зазначив, сучасний методологічний плюралізм і створення на його основі різних понять-визначень права має пізнавальне значення, але не веде до осягнення суті права [5]. Враховуючи існуючу наукову неоднозначність самих понять «право» та «традиція», змушені не погодитися, так як використання різних методологічних підходів натомість тільки дозволяє одночасно й багатосторонньо охопити усю складність об'єкта та предмета наукового аналізу.

Відносно такої методологічної дискусійності досить слушно вказав Д. А. Керімов, що дослідження об'єкта буде тільки в тому разі оптимально ефективним, якщо воно здійснюється у суворій відповідності до вимог методології, враховує специфіку об'єкта та, відповідно, шляхи, методи та способи його пізнання [4].

Усю специфіку як права, так і традицій, неможливо охопити лише одним методологічним інструментарієм. Як показує феноменологічний підхід, традиція у праві є цілісним феноменом правової свідомості із своїм змістом, що має багатомірні процеси формування. Антропологія допомагає пояснити відмінності між винайденими новими і старими традиціями [16]. Кожна окремо виділена традиція у праві це по своїй природі індивідуальна смислова конструкція, яка за рахунок свого змісту влітається в систему юридичних знань про право і державу.

Думка про внутрішню структурованість традиції у праві зумовлена системним методологічним підходом, який дозволяє її розпізнати з-поміж інших традицій, закріпити цілісні уявлення про індивідуальні властивості та історичні передумови становлення кожної окремо взятої традиції.

З огляду на вказане, обґрунтовано можемо вважати, що дія традицій пов'язана з дією самого права. Під якою, за В. В. Лазаревим, розуміється його інформаційний, ціннісно-мотиваційний і безпосередньо регулятивний вплив на суспільні відносини в межах відповідного простору, часу та кола осіб [17, 414].

У філософському значенні поняття «дія» вживається як «буття», «функціонування» і т. д., тому дія права це діяльність складових його норм, які виражають динаміку права, процес його реального регулятивного впливу на вже врегульовані суспільні відносини. Динамічний стан права є тією метою, заради якої в результаті правостановлюваної діяльності офіційно формулюється, текстально виражається і документально закріплюється право в статичі (у відповідних актах).

На відміну від права, дія традицій у праві має власні особливості. Дія традицій у праві є їх невід'ємною властивістю, процесом, що проходить в межах історичного часу, в межах певної території, культури, права тощо. Динамічна властивість традицій у праві проявляється нематеріально, має силу, ефективність, авторитетом впливу на право, на правове життя чи на правові відносини. Так як динамізм традицій у праві є тією закономірністю, що встановлює однозначний зв'язок у часі між її суб'єктами передачі, між поколіннями, інститутами, принципами, нормами, правопорядками тощо. Дана властивість традицій у праві з'єднує просторові рамки права між історичними епохами, надаючи безперервності процесам правогенезису.

Разом з цим категоріальний статус традицій у праві критикується теорією матеріалістичної діалектики. З цього приводу Б. І. Пугінський зазначає, що якщо говорити в цілому про категорії, то жодного їх передбачуваного «самовисунання і розвитку» за вік, що минув, не відбулося, і жодної надбавки до знань про право вони не надали [11].

Таке судження спростовується тим, що динамізм традиції полягає у протистоянні двох закріплених аспектів цього явища: консерватизму та стабільності — з одного боку, та новації — з іншого [3]. Консерватизм та новація у праві завдячують дії традицій, яка зумовлює поштовх до динаміки самого права.

Консерватизм та новація у праві є певним станом права, що викликаний динамікою чи статикою традицій, однак він не пояснює місця традиції права в системі понятійного апарату юриспруденції.

Цікавою з цього приводу є думка С. М. Братуся, який зазначає, що теорії держави і права як науці (не менш ніж філософії) потрібні наукові абстракції, загальні категорії, теоретичні узагальнення, що відображають більш глибоко правову дійсність, сутність правових явищ, ніж простий їх опис. Положення про те, що правові категорії є змістовними поняттями, що відображають сутність держави і права як реальних соціальних явищ, якраз і є підставою визнання їх основоположними для усіх юридичних дисциплін [2].

Зважаючи на вищевказане, можемо стверджувати, що питання категоріального закріплення традицій у праві є однією з сучасних проблем теорії держави та права. Так як доктринальне визнання за традиціями самостійного категоріального статусу у праві надасть понятійному апарату теорії держави і права, та юриспруденції зокрема, здатність більш глибоко осягнути правові реалії української чи іншої правової дійсності.

У зв'язку з цим визначення місця традиції в системі правових категорій має бути обумовлено, по-перше, тим, що традиції гуртуються на пізнаних

об'єктивних закономірностях соціального життя; по-друге, традиції дозволяють оцінити певні суспільні процеси з точки зору історично перевіреної правової форми, в якій вони протікають і проявляються; по-третє, традиції несуть у собі знання про об'єктивну діалектику державно-правової сфери суспільного життя гранично узагальнено для юриспруденції; по-четверте, традиції становлять предметну основу юридичного мислення у праві, висловлюючи вивчені властивості і закономірності основних явищ і відносин правової дійсності, їх реальну сутність; по-п'яте, традиції допомагають виховувати правосвідомість щодо права і впливати на її сталість; в-шосте, вони збагачують державно-правову практику емпіричним підходом до вирішення юридичних питань.

При визначенні системного місця традиції як категорії права у складі понятійного апарату юриспруденції важливо визначитися з її термінологічною назвою, яка б охоплювала усі виміри взаємодії з правом. У цьому разі слушним буде питання, чи можливо в категоріальному сенсі побачити різний зміст в поняттях «правова традиція» та «традиція права»? Так як вони досить часто вживаються як ідентичні терміни та зустрічаються випадки їх розмежування.

Раніше запропонована нами спроба розмежування згаданих понять заснована на ідеях Шмуеля Нойа Ейзенштадта «про відокремлення один від одного світових порядків, у зв'язку з чим утвердилася чітка різниця між центром та периферією, що призвело до поділу традиції на велику та малу» [15]. Ця ідея була використана для обґрунтування однієї з теорій традицій у праві і полягала в тому, що «правова традиція» та «традиція права» не є ідентичними поняттями, їх основна відмінність та, що перша є великою традицією, яка виражає правогенезис незалежно від генезису держави, а друга є малою традицією, яка відображає правогенезис у взаємозв'язку з державним. Такий поділ традиції на велику і малу здійснено для узагальненого пояснення природи спадкоємності (наступності) права, яке у своєму формуванні залежить від досвіду минулих поколінь [10, 3].

За даним підходом, основним критерієм розмежування правової традиції від традиції права виступає «порядок». Так як право завжди є нормативною асоціацією порядку, несе в собі свободу, справедливість, формальну рівність [7]. Порядок являє собою спосіб і форму існування організованих структур, є станом, в якому перебуває система, зумовлює необмежену кількість нових станів, кожен із яких знаходиться на певній відстані від протилежних полюсів хаосу та гармонії [1].

На відміну від вказаного, використання аксіологічного підходу дозволяє побачити інше значення в «правовій традиції» та «традиції права». У цьому разі критерієм розмежування понять виступає «цінність», тому стосовно традицій, по-перше, доцільним є використання ідеї власної цінності, що несе сама традиція як категорія права, та по-друге, визначення цінностей, які закладені у її змісті.

У відповідності до цього власну цінність у праві являє традиція права як юридичний досвід, що індивідуалізує право, систему права, систему законодав-

ства та правову систему у відповідності до історичної та культурної спадщини соціуму. Разом з цим цінності, які закладені у традиціях права, не завжди можуть бути правовими, тому правовими є ті традиції, які передають від покоління до покоління ідеали справедливості, свободи, правди, гуманності і т. д.

Звідси складається висновок, що традиції права можуть бути як правовими, так і не правовими, в той час коли правові традиції завжди будуть традиціями права. Традиції, які відносяться до ідеального виміру права, завжди є традиціями права, кожна з яких має наступні напрямки дії: по-перше — встановлює або символізує правову єдність усіх сфер суспільства і права; по-друге — встановлює та легітимізує інституції, статуси чи владно-правові зв'язки; по-третє — соціалізує, прищеплює переконання, систему цінностей і правил поведінки, тощо.

Відповідно, розгляду динаміки традицій в ідеальному вимірі права має передувати визначення їх сталого образу, форми та змісту. Оскільки динаміка права співвідноситься зі статикою, як причина й наслідок, і завжди існують цілісно. Дослідження традицій в статичному стані дозволить закріпити в теоретичній юриспруденції істотні риси та характер кожної, концептуально упорядкувати їх ієрархічну природу в існуючих правових системах та місце в понятійному апараті теорії держави і права.

### Література

1. Бачинін В. А. Філософія права : підруч. для студ. юрид. спец. / Бачинін В. А., Панов М. І. — К.: ІнЮре, 2002. — 472 с. — С. 13.
2. Братусь С. Н. Теория государства и права, ее предмет и место среди общественных наук. — <Ученые записки ВШЮН>. Вып. 2. М., 1955, с. 10.
3. Вебер М. Избранное. Образ общества / М. Вебер. — М., 1994. — 654 с. — С. 33.
4. Керимов Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. — 4-е изд. — М.: Изд-во СГУ, 2008. — 521 с. — С. 97.
5. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / Под редакцией доктора юридических наук, профессора В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. — 452 с. — С. 10.
6. Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу (Феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу). — Львів: Світ, 2009. — 280 с.
7. Оборотов Ю. М. Аксіномативні начала правопорядку / Ю. М. Оборотов / Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: тези Міжнар. наук.-прак. конф. / за заг. ред Ю. М. Оборотова. — О. : Фенікс, 2008. — 266 с.
8. Оборотов Ю. М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня док. юрид. наук за спеціальністю 12.00.01 / Ю. М. Оборотов. — Одеса, 2003. — С. 17.
9. Огурцов А. П. Категории. Новая философская энциклопедия: В 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-науч. фонд; Научно-ред. совет: предс. В. С. Степин, заместители предс. А. А. Гусейнов, Г. Ю. Семигин, уч. секр. А. П. Огурцов. — Т. 2 (Е-М) — М.: Мысль, 2001 — С. 229.
10. Павлов С. С. Правові традиції України : автореф. дис. на здобуття канд. юрид. наук за науковою спеціальністю 12.00.01 / С. С. Павлов. — Одеса, 2010. — С. 12.
11. Пугинский В. И. Состояние методологического инструментария // Правоведение. 2010. № 1. С. 6–19.
12. Роберт Алекси — профессор Кильського університета. Дуальная природа права // Правоведение. 2010. № 2. С. 138–152.
13. Толкачова Н. С. Деякі аспекти співвідношення звичаю, традиції та права/ Н. С. Толкачова // Вісник КНУ ім. Тараса Шевченка: Сер. Юридичні науки. — 2002. — Вип. 45–48. — С. 20–22.

14. Шевчук О. М. До питання про поняття правової системи // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — Одеса. — 2001. — № 3. — С. 165–171.
15. Шмуэль Ной Эйзенштадт. Конструктивные элементы великих революций: Культура, социальная структура, история и человеческая деятельность // THESIS: Теория и история экономических и социальных институтов и систем. 1993, Т. 1, вып. 2. С. 190–212.
16. Винайдення традицій / За ред. Е. Гобсбаума та випр. — К.: Ніка-Центр, 2010. — 448 с. — С. 24.
17. Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М. : Норма, 2008. — 832 с.

### Анотація

**Павлов С. С.** Категоріальна характеристика традицій в ідеальному вимірі права. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню традицій у понятійному апараті загальнотеоретичної юриспруденції як в окремому вимірі права. Традиції розглядаються як категорії права, кожна з яких має власний зміст, силу дії, функції, статус та місце в системі юридичних знань. Пропонується відпрацювати єдиний підхід до пояснення понять «правова традиція» та «традиція права». У статті автором виділено напрямки дії традицій в ідеальному вимірі права та наголошено на необхідності їх розгляду в статичі.

*Ключові слова:* право, виміри права, традиція права, правова традиція, категорія права, понятійно-категоріальний апарат, феноменологічний, аксіологічний, системний підходи юридичної методології.

### Аннотация

**Павлов С. С.** Категориальная характеристика традиций в идеальном измерении права. — Статья.

Статья посвящена исследованию традиций в понятийном аппарате общетеоретической юриспруденции как в самостоятельном измерении права. Традиции рассмотрены как категории права, каждая из которых имеет собственное содержание, силу действия, функции, статус и место в системе юридических знаний. Предлагается отработать единый подход к объяснению понятий «правовая традиция» и «традиция права». В статье автором выделены направления действия традиций в идеальном измерении права и акцентировано внимание на необходимости их рассмотрения в статике.

*Ключевые слова:* право, измерения права, традиция права, правовая традиция, категория права, понятийный аппарат, феноменологический, аксиологический, системный подходы юридической методологии.

### Summary

**Pavlov S.** Categorization of traditions in an ideal measurement of the law. — Article

The article is dedicated to research of traditions in the conceptual apparatus of the general theoretical law as the legal category's measurement. The tradition are regarded as a categories of law, each with have own structure, strengths, functions, status and role in the system of legal knowledge. It is proposed to work out a unified approach to explaining the concept of «legal tradition» and «tradition of law». In the article the author has pointed the direction of the traditions in the categorical measure of law and focused on the necessity of their consideration in statics.

*Keywords:* law, dimensions of law, the tradition of law, the legal tradition, the category of law, conceptual and categorical aid, phenomenological, axiological, systematic approaches legal methodology.