

**ШЕВЧУК М. Я.,**  
аспірант кафедри права та публічного  
управління  
(Заклад вищої освіти «Університет  
Короля Данила»)

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.6.9>

## СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ ТА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

У статті здійснюється характеристика поняття правова традиція та визначається ступінь його співвідношення з правовою системою. Встановлено, що якщо поняття правова система є ustalеним, то правова традиція є однією із найскладніших для розуміння теоретико-правових категорій, адже у кожній державі, що належить до конкретної правової сім'ї, є власні особливості, які виражаються не тільки у законодавстві, а й у традиційному розумінні самого права, його ціннісної складової. Також поняття традиції обумовлює акцентування уваги на історичні, культурні чи інші закономірності, що у випадку права не завжди є доречним чи виправданим. Доведено, що в українській правовій наці існує декілька підходів до трактування правової традиції. Найпоширенішим є розуміння її як складової правової системи або навіть трактування як елемента правової культури. Менш популярною є ідея про ототожнення правової традиції та правової системи. Остання думка властива насамперед для європейських та американських вчених. На основі аналізу теоретичних доробків таких українських вчених, як Д. Вовка, Ю. Оборотова, Ю. Лози, С. Павлова, М. Мірошниченка встановлено, що в українській правовій наці домінують два основні підходи: 1) ототожнення правової традиції та правової культури, і як наслідок їх виключності в правову систему чи правову сім'ю; 2) тотожності правової системи і правової традиції. Запропоновано ідею, що правова традиція повинна сприйматися не як категорія, що визначає особливість правової системи, а як історично детермінована умова розвитку права, адаптація останнього до конкретних суспільних умов, в тому числі й до рівня правосприйняття конкретного суспільства. Ми схильні ототожнювати правову традицію з правовою системою, адже остання є національною за своїм характером і володіє одночасно набором властивих тільки їй рис, вона уже є традиційною, адже опирається на національну традицію права і враховує історично детерміновані фактори правотворення і правосприйняття. Асоціювання правової традиції з національною правовою системою є умовою утвердження аксіологічного змісту держави.

**Ключові слова:** правова традиція, правова система, правова культура, праворозуміння, право, історизм.

### **Shevchuk M. Ya. Common and distinctive features of the legal tradition and the legal system**

The article characterizes the concept of legal tradition and determines the degree of its correlation with the legal system. It has been established that if the concept of legal system is established, then legal tradition is one of the most difficult to understand theoretical and legal categories, because each state belonging to a specific legal family has its own peculiarities, which are expressed not only in legislation, but and in the traditional understanding of law itself, its value component.



Also, the concept of tradition determines the emphasis on historical, cultural or other regularities, which in the case of law is not always appropriate or justified. It is proved that there are several approaches to the interpretation of the legal tradition in the Ukrainian legal system. The most common is its understanding as a component of the legal system or even its interpretation as an element of legal culture. Less popular is the idea of equating the legal tradition with the legal system. The latter opinion is peculiar primarily to European and American scientists. Based on the analysis of the theoretical works of such Ukrainian scientists as D. Vovka, Yu. Oborotova, Yu. Loza, S. Pavlova, M. Miroschnychenko, it was established that two main approaches dominate the Ukrainian legal system: 1) identification of legal tradition and legal culture, and as a consequence of their exclusivity in the legal system or legal family; 2) identity of legal system and legal tradition. The idea is proposed that the legal tradition should be perceived not as a category that determines the peculiarity of the legal system, but as a historically determined condition for the development of law, the adaptation of the latter to specific social conditions, including the level of legal perception of a specific society. We tend to identify the legal tradition with the legal system, because the latter is national in nature and possesses at the same time a set of features peculiar only to it, it is already traditional, because it is based on the national tradition of law and takes into account historically determined factors of law-making and legal perception. The association of the legal tradition with the national legal system is a condition for establishing the axiological content of the state.

**Key words:** *legal tradition, legal system, legal culture, legal understanding, law, historicism.*

**Вступ.** Застосування поняття правова система та правова традиція є закономірним для сучасної науки. Однак, якщо поняття правова система є усталеним, то правова традиція є однією із найскладніших для розуміння теоретико-правових категорій. Причин цього декілька. По-перше, у кожній державі, що належить до конкретної правової сім'ї, є власні особливості, які виражаються не тільки у законодавстві, а й у традиційному розумінні самого права, його ціннісної складової. По-друге, саме поняття традиції обумовлює акцентування уваги на історичні, культурні чи інші закономірності, що у випадку права не завжди є доречним чи виправданим. Як наслідок, науково актуальною видається потреба співставити теоретичні підходи до визначення змісту цих понять і встановити спільні та відмінні риси.

Важливо мати на увазі й інші три складові. Так, впродовж останніх десятиліть спостерігається, так звана «детрадиціоналізація», що цілком є закономірною в умовах глобалізації та інтеграції в тому числі й правових систем. Дотичним до цієї складової є процес трансформації культурно-правових цінностей, що особливо проявляється в Україні й в умовах євроінтеграції ще більше посиляться. Третьою складовою є те, що в національній та західній правовій науці існують протилежні підходи до розуміння змісту правової традиції. Якщо українські вчені схильні її асоціювати саме з правовою системою чи правовою культурою, то західні застосовують це поняття або в порівняльному правознавстві або при пошуку джерел цивільного права.

Суспільна актуальність дослідження правової традиції обумовлюється тим, що не зважаючи на десятиліття тоталітаризму, які негативно вплинули на морально-духовні та культурно-правові ідеологеми, українці не втратили ментального зв'язку з Західною цивілізацією, західною системою правових цінностей, що стало одним із причин повномасштабного вторгнення росії.

Теоретичною основою нашого дослідження стали праці Х. Бермана, Д. Вовка, Г. Глена, Ю. Лободи, Ю. Оборотова, Н. Оніщенко, С. Павлова, П. Рабіновича та ін.

**Постановка завдання.** Метою нашого дослідження є характеристика поняття правова традиція та визначення ступеня його співвідношення з правовою системою.



**Результати дослідження.** Правова традиція та правова система є універсальними категоріями права, при цьому між ними є як спільні, так і відмінні риси. Така ситуація призвела до того, що в сучасній правовій наці відсутній єдиний підхід до визначення взаємозв'язку цих понять. Одні вчені відстоюють думку про цілковиту тотожність правової традиції та правової системи, а інші вказують, що взаємодоповнюючі, але різні поняття. Власне в українській правовій наці існує декілька підходів до трактування правової традиції. Найпоширенішим є розуміння її як складової правової системи або навіть трактування як елемента правової культури. Менш популярною є ідея про ототожнення правової традиції та правової системи. Остання думка властива насамперед для європейських та американських вчених, тому можна припустити, що в умовах сьогодення зростає кількість наукових досліджень, які спробують розкрити природу та масштаб правової традиції.

Для визначення взаємозв'язку правової традиції та правової системи доцільно конкретизувати основні підходи, які існують серед українських та іноземних вчених до трактування змісту, кожного з цих понять. Власне поняття правова система або правова сім'я є найбільш універсальним. Для прикладу П. Рабінович трактує правову систему, як сукупність всіх чинних юридичних норм певної держави [13, с. 105], а Н. Оніщенко, пропонує розуміти правову систему, як «обумовлену економічним і соціальним устроєм структуру права, що відображає внутрішню узгодженість і єдність юридичних норм і одночасно їх поділ на відповідні галузі та інститути» [11, с. 31]. В обох випадках вчені апелюють до поняття національної правової системи і як наслідок вважають її частиною конкретної правової сім'ї. Власне розмежування поняття правова сім'я та правова система відкриває можливість ґрунтовнішого вивчення змісту поняття правова традиція. Власне П. Рабінович запропонував використовувати термін «юридична система» – «система всіх юридичних (державно-вольових) явищ, які існують у певній державі» [14, с. 120].

В українській правовій науці піком популярності досліджень, які стосувалися правової традиції було перше десятиліття ХХІ ст. Одним із перших, хто комплексно підійшов до вивчення правової традиції був Ю. Оборотов. Вчений насамперед звернув увагу на відмінність правової традиції та правового звичаю. Власне, правову традицію, він вважав більш універсальним поняттям, адже традиція є динамічною формою розвитку права, тоді, як звичай – усталена категорія, яка в кращому випадку може бути адептованою до нових правових умов [10, с. 24]. У монографії «Традиції і новації у правовому розвитку» (2001 р.) Ю. Оборотов запропонував визначення правової традиції, як форми соціального (правового) спадкування, який забезпечує зв'язок часів [8, с. 61]. Пізніше вчений по відношенню до правової традиції використав дефініцію правового стилю правової системи [9, с. 24]. В цьому випадку можна говорити, що вчений розглядає правову традицію як елемент правової системи. Тотожним до поняття правова традиція Ю. Оборотов вважає поняття правова культура [9, с. 24].

Ми погоджуємося з думкою Ю. Оборотова, що правова традиція є специфічною ознакою конкретної правової системи. Він зокрема наводить наступні ознаки: для сім'ї загального права властива традиція накопичення й використання нормативів досвіду судових рішень; в романо-германській правовій сім'ї домінує традиція формування абстрактних нормативів у законотворчій діяльності; у сім'ї загального права має місце традиція пріоритету процесуального права над матеріальним; у сім'ї романо-германського права традиційним є перевага матеріального права над процесуальним [10, с. 24]. В останньому випадку, ми на прикладі України можемо спостерігати існування традиції домінування матеріального права, яке «має на меті визначити зміст прав й обов'язків суб'єктів права і відповісти на питання, що треба зробити для реалізації цих прав і обов'язків» [1, с. 23].

Отже, Ю. Оборотов започаткував в українській правовій думці ідею тотожності правової традиції та правової культури, і як наслідок їх виключності в правову систему чи правову сім'ю.

Схожої до Ю. Оборотова думки дотримується Д. Вовк, який одним із перших українських вчених комплексно підійшов до вивчення правової традиції. Він справедливо зауважив,



що остання дозволяє зрозуміти реальний «вплив права на життя соціуму, його розвиненості не лише на рівні системи позитивного права чи академічних теорій і вчень, а й у вигляді відповідних моделей правової поведінки, укорінених у свідомості індивідів і різноманітних спільнот» [2]. Власне Д. Вовк наводить конкретні аргументи проти існуючої в західній правовій науці ідеї отождолення правової традиції та правової системи. Він, зокрема констатує, що на відміну від правової традиції, правова система є історичною за своїм характером. Тобто правові ідеї і матеріальне буття правової системи – це і є правова традиція [3, с. 6]. на думку вченого, правова традиція «характеризує специфічність ідеального і матеріального буття права у контексті уявлення про його історичний розвиток» [3, с. 6]. В цьому випадку, ми не погодимося з авторитетним вченим, адже, на нашу думку, історизм є складовою частиною правової традиції, так само, як і правової системи. Таким історизмом для правової традиції виступає правовий звичай. Саме в такому випадку правова традиція може пояснити особливості конкретних правових явищ.

Ми погоджуємося з тезою О. Вовка, що саме правова традиція «відображає своєрідність буття правової системи, має плюралістичний характер», а «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)» [3, с. 15], також вона є умовою характеристики «права як цивілізаційного явища і складової культури певного соціуму» [4, с. 42].

Власне О. Вовк, як і Ю. Оборотов, розмежує правову традицію та правову систему й справедливо вважає останню більш ширшим і узагальнюючим поняттям.

Ще іншого погляду дотримується С. Павлов, який запропонував визначення правової традиції, як «історично перевіреної форми правового досвіду, правової пам'яті, правових знань та правових уявлень, що передаються від покоління до покоління як прийнятний спосіб організації права у суспільстві, як модель формування правового устрою, правопорядку та ієрархії правових цінностей» [12, с. 5]. Подібна дефініція, на нашу думку близька до поняття «історизм в праві» або «історизм» (категорія європейської правничої науки, яка доводить існування в нормах права історично детермінованих факторів – *М.Ш.*). Тобто, С. Павлов, вважає правову традицію елементом або феноменом правової культури, складовою спадкоємності права [12, 14]. Хоч дослідник наділяє правову традицію стабілізаційною, закріплюючою, соціалізуючою і регламентуючою функціями, він фактично зводить її до закономірного елемента формування правової системи, а не умови існування останньої.

Заслугою С. Павлова є те, що він запропонував чітке розмежування понять «права традиція» та «традиція права», які часто трактувалися, як ідентичні. Він вказав, що «їх основна відмінність полягає у тому, що перша є великою традицією, яка виражає правогенезис у природній концепції, а друга є малою традицією, яка виражає правогенезис у позитивній концепції» [12, с. 5]. Важливість такого трактування в тому, що в правовій системі відображена, як парова традиція, так і традиція права. На нашу думку, їх доцільно розмежовувати через дію в часі та схильність до трансформації. Так, правова традиція є тривалою в часі, вона за часово ознакою тотожна правовій системі, адже надає їй характерних рис. Власне випадок України демонструє те, настільки правова традиція є важливою і визначає зміст правової системи, адже навіть в умовах відсутності національної держави, зберігалися певні традиції, які відображалися в нормах права. Таким прикладом можна вважати народовладдя, домінування християнських етичних і моральних норм, тощо. Натомість традиція права, це динамічна константа, яка залежить від суспільно-політичних умов. В умовах сьогодення правова традиція є способом імплементації національного та міжнародного права.

Оригінальністю думки стосовно трактування правової традиції відрізняється М. Мірошниченко, який трактує її як «сукупність елементів соціального і культурного спадку, що передається з покоління в покоління, і як вид суспільної нормативності, і як певне ставлення до права» [7, с. 113]. Таке визначення хоч і є оригінальним але не містить жодної конкретики в плані визначення місця правової традиції в правовій системі. Більше того, трактуючи правову традицію, як форму ставлення до права, він фактично асоціює її



з побутовим праворозумінням або правовою культурою населення. На нашу думку, таке отожднення недоречне, адже з логічної точки зору рівень сприйняття права пересічної людини формується на основі окремих звичаєвих норм і правил поведінки, які існують в колі його сім'ї або під впливом засобів масової комунікації. Останнє в умовах сьогодення є привілеюючим. Натомість правова традиція є ustalеною нормою розуміння права і критерієм його змістового наповнення, яка сформувалася історично.

Найбільш близьким серед українських вчених, які на зразок європейських та американських науковців ототожнюють правову традицію та правову систему є Ю. Лобода. Львівський вчений трактує правову традицію, як умову розвитку правового буття суспільства, закономірну тенденцію розвитку правової складової соціальної організації [6, с. 87]. Він також доводить, що кожна правова система має національний характер, а отже орієнтується на власну правову традицію. Остання на його думку є результатом діяльності конкретного народу, який в унікальному порядку організовує власний державно-правовий розвиток [5, с. 99]. В цьому випадку правова традиція є унікальною особливістю кожного народу і характерною рисою національної правової системи. Вчений аргументовано доводить, що правовою традицією кожного народу є саме право, а традиція виступає «тенденцією розвитку «правової» складової соціальної організації соціально – конкретного народу» [6, с. 155].

Важливість врахування правової традиції в процесі становлення національної правової системи важлива на думку Ю. Лободи з огляду на те, що остання в умовах свого утвердження часто вступає в конфлікт з історично детермінованими традиціями конкретного народу [5, с. 99]. Дослідник не використовує поняття правовий менталітет, але фактично апелює до нього, оскільки окремі правові ідеологеми утвердилися в правосвідомості, як традиційні елементи розвитку держави і права. Врахування правової традиції дає можливість уникнути потенційного конфлікту між державою та суспільством.

Питання врахування правової традиції в правовій системі є не менш дискусійним, як визначення ступеня взаємозалежності цих категорій. На нашу думку, врахувати правову традицію в процесі формування національної правової системи можна в декілька способів. По-перше, доцільно сформуванню єдиної парадигми державно-правової традиції і послідовності національних державних утворень. По-друге, важливо виокремити характерні риси національного права, які не є правовим звичаєм, але властиві для поліетнічної і полірелігійної країни. По-третє, в умовах євроінтеграції, важливо знайти й поширювати в правовій культурі норми, які ідентифікують українську систему права, як частину романо-германської правової сім'ї.

Натомість в іноземній науці, насамперед західній утвердилося розуміння правової традиції, як синоніма правової системи. Власне, ще в 1960-х рр. такі вчені як Дж. Г. Мерріман, А. Тхієр, Г. Дж. Берман запропонували авторські підходи до змісту поняття правова традиція. Для прикладу Дж. Г. Мерріман асоціює праву традицію з набором глибоко вкорінених, історично зумовлених поглядів на природу права, розумінням ролі права в суспільстві та державі, специфікою організації та функціонування правової системи [17, р. 42]. Натомість Г. Дж. Берман, вважав традицію особливістю європейського права, і розумів її як зв'язок минулого і майбутнього, адже побудова ефективного суспільства не можлива без вивчення досвіду минулого і врахування історично обумовленої специфіки [15].

Найвідомішим іноземним вченим, який вважається апологетом класичного вчення про правову традицію є канадський вчений-юрист Г. Гленн. Для нього правова традиція – це певна нормативна інформація, дотримання якої дозволяє стабілізувати правову систему конкретної держави [16, р. 74].

На користь отожднення правової традиції і правової системи є те, що обидві категорії сформувалися історично, є умовно динамічними і мають загальний вплив на правовідносини. Як і правова система, правова традиція апелює ustalеними принципами і нормами поведінки. Так само, як і правова система, правова традиція є національною за своїм характером і навіть, як що говорити про рецепцію окремих норм, то з часом вони стають традиційними.





На нашу думку, правова традиція повинна сприйматися не як категорія, що визначає особливість правової системи, а як історично детермінована умова розвитку права, адаптація останнього до конкретних суспільних умов, в тому числі й до рівня правосприйняття конкретного суспільства. Правова традиція забезпечує сталість правової системи і до певної міри «консервує» її. Це має, як позитивні, так і негативні наслідки. Позитивним наслідком правової традиції на правову систему є забезпечення сталості в прогресі норм права, збереження традиційних для суспільства норм і правил правової поведінки. Негативним наслідком впливу правової традиції на правові системи є існування світоглядних відмінностей між останніми, які в умовах сучасних процесів інтеграції провокують конфлікти і казуси.

**Висновки.** Отже, в українській правовій науці, попри різне трактування змісту і природи правової традиції, домінуючою є думка, що це складова правової системи. В окремому випадку правову традицію асоціюють з правовою культурою або навіть формою сприйняття права. Натомість в іноземній науці, насамперед західній утвердилося розуміння правової традиції, як синоніма правової системи. Така думка є раціональною на наш погляд, з огляду на декілька причин. По-перше, розуміючи те, що правова система конкретної держави є складовою окремої правової сім'ї, але володіє одночасно набором властивих тільки їй рис, вона уже є традиційною, адже опирається на національну традицію права і враховує історично детерміновані фактори правотворення і правосприйняття. По-друге, асоціювання правової традиції з національною правовою системою є умовою утвердження аксіологічного змісту держави.

#### Список використаних джерел:

1. Бочаров Д. О. Потойбіччя процесуального: гра, ритуал, міф: Матеріали для самостійної роботи. Дніпропетровськ: АМСУ, 2007. 50 с.
2. Вовк Д.О. Правова традиція, правова культура, правова система: підходи до розуміння співвідношення. *Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія* : зб. наук. пр. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х. : Право, 2012. № 3(13). С. 145–148.
3. Вовк Д. Правова традиція: підходи до розуміння. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2012. Випуск 23. С. 3–15. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2007/1/Vovk\\_3.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2007/1/Vovk_3.pdf). (дата звернення: 04.12.2023).
4. Вовк Д. Правова традиція: розуміння у контексті співвідношення з правовою системою і правовою культурою. *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 2. С. 42–52.
5. Лобода Ю. П. Категорія «правова традиція українського народу» у дискурсивному пізнанні сучасної правової системи. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії* / голов. ред. С. В. Ківалов ; МОН України, ОНЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2009. Т. 8. С. 90–100. URL: <http://naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom8/12.pdf>. (дата звернення: 28.11.2023).
6. Лобода Ю.П. Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загально-теоретичного дискурсу). Львів: Світ, 2009. 280 с.
7. Мірошніченко М. І. Генезис національних правових систем: теоретико-методологічний аспект. К., 2007. 271 с.
8. Оборотов Ю. М. Традиції і новації у правовому розвитку : монографія / Ю. М. Оборотов. Одеса: Юрид. літ., 2001. 160 с.
9. Оборотов Ю. Традиції і новації у правовому розвитку : загальнотеоретичні аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук. 12.00.01. Одеса, 2003. 40 с.
10. Оборотов Ю. Традиції та інновації у правовому розвитку. *Психологія і суспільство*. 2004. № 1. С. 15–42. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/29715/1/%D0%9E%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%BE%D0%B2.pdf>. (дата звернення: 05.12.2023).
11. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. 352 с.



12. Павлов С. С. Правові традиції України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Одеса, 2010. 19 с.
13. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. Вид. 6-е. Х. : Консум, 2002. 160 с.
14. Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.
15. Berman H. J. The Western Legal Tradition in a Millenial Perspective: Past and Future. Louisiana Law Review, 2000. Volume 60. Number 3. URL: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol60/iss3/3>. (дата звернення: 02.12.2023).
16. Glenn H. P. Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law. New York, Oxford: Oxford University Press, 2004. 432 p.
17. Merryman J. H. The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America. 2 edn, Stanford University Press, 1985. 168 p.

