

5. Гримм Д. Д. Лекції по догме римського права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — С. 49.
6. Плавич В. П. Архетипические прототипы права и его структура // Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — К., 2004. — Вип. 24. — С. 11.
7. Плавич В. Прототип права та його розуміння на сучасному етапі суспільного розвитку // Юридична Україна. — 2005. — № 1. — С. 6.
8. Кузнецов В. І. Філософія права: Історія та сучасність: Навч. посіб. — К.: ВД «Стилос»; ПЦ «Фоліант», 2003. — С. 55.

УДК 340.11

С. С. Павлов

### ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ У ФОРМУВАННІ ТА РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ В СУЧАСНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

Правова реальність, яка оточує українську правову систему, виходить за межі потенційних її юридичних можливостей, чим зумовлює виникнення правових казусів, які, залишаючись нерегульованими та юридично не інтерпретованими, дискредитують першу, стираючи її індивідуально-автономні риси. Така ситуація викликана швидким процесом глобалізації сучасних правових культур, результатом якої стане розчинення найбільш традиційно слабких правових систем та скасування їх юридичної суверенності.

Привілейованими підходами до професійного пояснення незрозумілих явищ правової реальності сучасна юридична наука віддає перевагу, в першу чергу, їх ціннісно-правовому походженню, за допомогою якого можна встановити приналежність даного явища до відповідної правової культури, в якій, визначивши можливе місце в правовій традиції, з'ясується її доцільність у даній правовій системі. Для проведення такого аналізу сучасна юридична наука має визначитись з поняттям правової традиції. Дослідження правової традиції має відбуватися комплексно, в цілому з іншими юридичними категоріями, оскільки правова традиція взаємопов'язана з правовими принципами, юридичною методологією, правовими цінностями, правовими ідеалами, правовою культурою, правовою системою та правом зокрема.

Серед вітчизняних та зарубіжних науковців, які займалися дослідженням цих правових питань, необхідно назвати С. С. Алексєєва, Ю. Я. Бастіна, Г. Д. Бермана, І. Грязіна, Ю. Г. Єршова, В. В. Колейчикова, В. С. Нерсесянца, Ю. М. Оборотова, П. М. Рабіновича, Н. Рулана, Е. І. Темнова та інших. У сучасній науці існує досить значний масив досліджень в даному напрямку, але швидкий розвиток суспільства вимагає більш глибокого та чіткого вивчення такого феномена, як правові традиції в правовій системі та в цілому у праві.

Отже, право — специфічний різновид культури людства, результат та регулятор довготривалого етапного історичного формування соціуму. Право, маючи наповнення особливим суспільним змістом, виражається у формі інструмента, категорії, міри, сили та фактора стабільності потоку людського життя.

У своєму найвищому розвитку право здобуває ступеня упорядкованості, який переносить перше у стан правової системи.

Як відзначав С. С. Алексеев, правова система — це все позитивне право, що розглядається в єдності з правовою ідеологією, в той час як правова культура є своєрідним юридичним багатством, яке виявляється в регулятивних властивостях права, нагромаджених цінностях, що містять такі елементи, як стан правосвідомості в суспільстві, стан законності, стан законодавства, досконалість його змісту та форми, стан практичної роботи в галузі права [1].

В аспекті наведеного С. С. Алексеевим визначення поняття правової системи, правові традиції необхідно розглядати як один з основних виявів правової культури, у якій протягом всього її історичного віку вони виникли, сформувалися, зазнали змін, повторювалися, нагромадилися, визналися та утвердилися серед членів даної культурної формації, переходячи з покоління в покоління. Ця правова категорія завдяки своїм властивостям індивідуалізує правову систему серед інших правових систем, виявляючись в регулятивних властивостях права, нагромаджених цінностях, що містять такі елементи, як стан правосвідомості в суспільстві, стан законності, стан законодавства, досконалість його змісту і форми, стан практичної роботи в галузі права.

Незалежно від перебування правових традицій у потоці часу вони за своєю буттєвою сутністю не розвиваються, а розкриваються (розгалужуються) і трансформуються у відповідності зі зміною обставин. У цьому зв'язку традиції типові для універсальї культури, які виявляють себе в релігії як заповіді; в психології як архетипи; у філософії як істина [2], а в праві як свобода, справедливість, формальна рівність [3, 44].

У кожній культурі право існує та розвивається в межах відповідної правової системи. В правовій системі право конкретизує свої сторони та наповнює своїм регулятивно-охоронним впливом навколишні неврегульовані суспільно-свідомі взаємодії (відносини), визначаючи між учасниками даних взаємодій міру їх свободи в задоволенні особистих потреб і міру зобов'язаності в обмеженні та в стримуванні себе, коли задовольняє свої потреби інший. Наявність існування та сутність такої міри становить квінтесенцію права та має назву справедливості.

Справедливість у праві завжди існує, але наскільки вона наповнена об'єктивним змістом, залежить уже від ідеології, яка спрямовує право у відповідний напрямок. Ідеологія у праві (прикладом є політична ідеологія) є фактором динамічним, який постійно змінює позитивне право, залежно від сили зовнішніх впливів певних суб'єктивних інтересів. Насиченість права якимось окремим суб'єктивним змістом після позитивного (нормативного) його закріплення (утвердження) теж розуміється як справедливість. При цьому право — умова самосвідомості, усвідомлення особою себе як суверенну особистість базується на визнанні такими інших людей, а відповідно самозобов'язує у відношенні до прийнятих до себе прав і свобод не тільки в рамках особистої автономії, а і з урахуванням необхідної взаємної зобов'язаності поза суб'єктивними пріоритетами. Відсутність зовнішніх обмежень не дозволяє сформуватися внутрішнім,

а значить, в умовах індивідуального самовизначення, особистої автономії, створюється наявність зовнішніх форм зобов'язаності і регламентації. За допомогою об'єктивного чи суб'єктивного наповнення справедливості у праві суспільство має знайти консенсус між всіма існуючими інтересами в даній правовій системі. Питання щодо збереження образу об'єктивної чи то суб'єктивної справедливості у правовій системі є питанням правових цінностей та правових ідеалів, а всі права та свободи, якими людина здатна володіти, впливають не з їх природної основи, а із їх приналежності до роду, тобто культурної обумовленості.

З наведеного випливає, що правову систему пристосовує до своїх цілей та до свого існування існуюча ідеологія (ставлення) суспільства щодо подій навколишнього середовища. Вдалим прикладом цього є утвердження та панування комуністичної ідеології в Радянському Союзі. Під впливом марксистських поглядів існуюча стара царська правова система була просто перетворена у соціалістичну правову систему, яка функціонувала у повному обсязі під ідеологічним забарвленням. Політичний вплив за допомогою правової системи, набуваючи форми та образу «легальної справедливості», намагається прищепити існуючій правовій культурі свої ідеологічні цінності, методологічні цінності та стиль правового мислення. Політична ідеологія через правову культуру перетворює правову систему та право на знаряддя, а сама здобуває статусу верховенства, що не можна сказати про правову культуру, де відсутній такий вплив та верховенство здобуває саме право.

Таким чином, ідея права включає в себе умови свободи і принципи її обмеження. Завданням права, як всієї правової системи, є найбільш можливе збереження існуючої об'єктивної міри справедливості між усіма учасниками суспільних взаємодій. Фактор об'єктивності в існуючій мірі справедливості є нормативним відображенням найбільш загальної волі учасників суспільних взаємодій.

Верховенство, а відповідно і цілісність права досягається не тільки збереженням та використанням традицій, охороною утверженості, але самим існуванням того, що може бути названо правовою спадщиною. Правова спадщина — це сукупність зв'язків, відносин і регуляторів правового розвитку минулих історичних епох в межах окремої правової культури, правової системи і правової сім'ї. Правова спадщина втілена в сукупність правових цінностей, закладених в основу будь-якої правової системи, за допомогою якої існує, функціонує і розвивається право [3, 71]. Будь-яка зміна правових цінностей, спричинена чи то зовнішніми, чи то внутрішніми факторами, залежить, в першу чергу, від природного бажання або здатності правової культури прийняти та адаптувати їх в існуючій правовій системі. У випадку природного небажання прийняти правовою культурою запропоновані ціннісні правові орієнтири виникає конфлікт інтересів, який проходить між суспільствами війною, а у випадку природної нездатності прийняти правовою культурою запропоновані ціннісні правові орієнтири виникає також конфлікт інтересів, але проходить у суспільстві уже революцією. Історія людства у своєму архіві має великий арсенал прикладів таких по своїй глибинній правовій суті конфліктів правових культур.

Практично більшість війн, що відбулися в історії людства, є результатом певного природного небажання правової культури прийняти нав'язливо запропоновані правові цінності. Це полягає у повному політичному, економічному, правовому, соціальному протистоянні усіх елементів однієї культури зовнішньому впливу іншої культури. Кожна війна, яка відбулася між відповідними культурами, залишила своє специфічне відображення саме на суверенності та автономності правової системи. Військові конфлікти, де задіяні правові культури, це, по суті, намагання силовими методами знищити однією правовою традицією іншу, сформувавши після цього правову систему зі своїми юридичними пріоритетами, а протистояння правової культури, проти безпідставного посягання, відбувається з метою збереження існуючої правової традиції та діючої правової системи.

На відміну від війни, революція відбувається усередині певної культурної формації і, як правило, викликана неспроможністю (нездатністю, застарілістю) усталеної правової традиції задовольнити вимоги суспільного життя або коли запропоновані новації суперечать визнаним правовим цінностям, наявному правопорядку, в такому випадку правова культура в особі її представників заперечує існування нав'язливого режиму. Серед таких яскравих прикладів внутрішньокультурних конфліктів можна відзначити революцію Папську XI–XII ст., революцію, що відбулася у Німеччині у XVI ст., революцію в Англії в XVII ст., революції у Франції та Америці в XVIII ст.

Як видно, найбільша кількість революцій, тобто найбільша нездатність суспільства прийняти запропоновані правові цінності, відбулася на заході Європи. На Сході, де революцій практично було дуже мало, зокрема єдиним вдалим прикладом є більшовицька жовтнева революція, яка відбулася на початку XX ст., проходили тільки війни, набіги Золотої орди, татар, турків, здійснювалися різні завоювання тощо. Захід також зазнав велику кількість війн, про що Гарольд Дж. Берман відзначає: великі революції, політичної, економічної та соціальної історії Заходу є вибухами, що сталися тоді, коли правова система виявилася нездатною, негнучкою і не спромоглася асимілювати нові умови [4], чого не можна сказати про Схід, де правова система неасимільовані умови адаптувала та стримувала протягом довгого часу.

Ці обставини мали особливе значення щодо формування правової традиції, в зв'язку з чим її прийнято поділяти на західну правову традицію та на східну правову традицію. Західна правова традиція — це правова традиція, яка формувалася під значним впливом революцій та війн, а східна — це правова традиція, яка формувалася також під великим впливом війн і незначним революцій. Західна правова традиція за таких обставин достатньо розкрилася (розгалузилася) та історично утвердилася під відповідними більш ліберальними правовими принципами, а східна, навпаки, довгий час змушена була перебувати в закритому (захисному) стані і утвердилася на більш формально владних принципах. У зв'язку з цим західна традиція права пов'язана з автономністю, відокремленістю права від моралі, релігії, політики, ідеології, загальна увага зосередилася на правах і свободах, чітко розмежовані сфери приватного

і публічного права. Вона підтримується і розвивається професійно підготовленими юристами, формуючись в особливу еліту — юридичну. Східна традиція права пов'язана з іншими правовими регуляторами, тут право, в першу чергу, встановлення держави, народу, Всевишнього, визначальну роль відіграють юридичні обов'язки, немає чіткого розподілу на приватне і публічне право, розвиток права визначається державною владою, немає юридичної еліти [3, 71].

Велика кількість війн чи то революцій у правових культурах ще не є першоосновним, визначальним фактором виникнення східної та західної правових традицій, це лише окремі ознаки і причини, в деяких випадках навіть наслідки тривалих взаємодій між собою локальних культур. Тут мається на увазі, що правова культура як самостійний, наповнений особистими індивідуальними правовими традиціями сучасний соціальний феномен, з самого початку свого виникнення, була іншим, лише достатньо іманентним родовим (племінним) надбанням, яке залежало, по-перше, від органічної та неорганічної природи як середовища, по-друге, від внутрішнього ставлення її представників до надприродних явищ — теологічний вимір, а уже на фоні іншої локальної культури відрізнялася від неї своїм традиційно ціннісним надбанням у формі: віри в певні ідеали, до яких необхідно прагнути; міфів як системно пов'язаних казуальних прикладів підтвердження даних віри та ритуалів, як зразки (демонстрації, процедури) необхідної поведінки, дотримання яких є необхідною умовою віри, при цьому систему таких традиційних надбань підтримували жерці — хранителі ціннісних надбань культури та ментальності її представників. Уже згодом, у процесі свого історичного розвитку, існуюча культура не змогла забезпечити та надати її членам відповідного рівня справедливості та свободи, що стало однією з причин утвердження новації у праві та відокремлення світської влади від церкви.

Сучасна правова традиція, за довгий час свого розвитку та під впливом різних релігійних, культурних, соціальних, економічних, політичних та правових впливів, достатньо удосконалилася, порівняно з її вихідною першоосновою. Лише завдяки постійній та довготривалій взаємодії правової традиції з іншими правовими культурами, як було зазначено, в умовах існування постійних вимог та потреб до збільшення міри справедливості та свободи у праві, остання здобуває можливість відновлювати себе поза межами замкнутого консерватизму, війн та революцій, за допомогою новації у праві та правової акультурації.

Правова реальність, з якою зіткнулася українська правова система, досить багатоманітна та насичена невідомими для вітчизняної юридичної науки правовими явищами. Правова система України внутрішньо започаткована східною правовою традицією, містить у собі елементи західної правової традиції, але в даний час, під впливом високих комунікативних взаємодій з іншими правовими культурами, перебуває у стані ціннісної кризи. У правових традиціях сучасної вітчизняної юридичної науки відбувається швидке злиття її елементів з правовими традиціями інших правових культур, що відповідно може привести до їх єдності та ідентичності. В таких асимілятивних умовах ці обставини

можуть бути лише подразником певних культурних зрушень або надати відповідної надмірної статичності в розвиток правової системи.

За даних обставин роль та значення правового звичаю в сучасній юридичній науці досить незначні. Традиція, на відміну від звичаю, є універсальною, додатною для всіх випадків, на які розповсюджується звичай. Разом з цим звичай нездатний змінюватися, структурно перебудовуватися, збагачуватися так швидко, як традиція [5].

Таким чином, в умовах достатньо високої новації та швидких темпів акумуляції правових культур вважаємо, що сучасна юридична наука історично визнана правову спадщину має фахово сформувати та за допомогою своїх функцій перенести відповідний традиційний стиль правового мислення на всі юридичні процеси, що відбуваються в конкретно виділеній правовій системі.

#### Література

1. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — С. 269–270.
2. Кутырев В. А. Традиция и пичто // Философия и общество. — 1998. — № 6. — С. 182.
3. Оборотов Ю. М. Традиції та новації у правовому розвитку: Монографія. — О.: Юрид. л-ра, 2001. — С. 44, 71.
4. Гарольд Дж. Берман. Право и революция: формування західної традиції права. — К.: IRIS, 2001. — С. 22.
5. Палахов В. Д. Традиция и общество: опыт философско-социологического исследования. — М.: Мысль, 1982. — С. 17–18.

УДК 347.946

Д. С. Гудзь

### СПІВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРЕЗУМПЦІЇ ЗІ СПОРІДНЕНИМИ ПРАВОВИМИ КАТЕГОРІЯМИ

Презумпцію (від лат. «praesumptio» — припущення) інтерпретують як припущення про існування або відсутність чого-небудь, якого-небудь факту при певній типовій ситуації [1]. Судження презумпції вірно для більшості випадків даного роду, але можуть допускатися і виключення.

Вивченням правових презумпцій у різний час займалися вчені-правознавці В. К. Бабаєв, Е. В. Васильковський, В. І. Камінська, В. А. Ойгензіхт, М. С. Строгович та ін. Їх праці складають основну базу для поглибленого вивчення правових презумпцій. Спочатку презумпції досліджувалися виключно процесуалістами, оскільки їх тісно пов'язували з тягарем доведення в судовому процесі; зати дослідження значно розширили і поглибили вчені-цивілісти.

Разом з тим очевидно, що презумпції мають значно більш широке розповсюдження у різних сферах правового життя і їх ґрунтовні наукові дослідження необхідні і в теоретичному, і в практичному сенсі.