

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.
ІСТОРІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 340.1

Т. І. БОНДАРУК,
кандидат юридичних наук

**УКРАЇНЬСЬКА ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ ЯК ПРЕДМЕТ
ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ**

Зроблено спробу аналізу української правової традиції як предмета історико-правового дослідження в контексті етнокультурологічної (етногенетичної, етнодержавознавчої) парадигми, базованої на концепції «етногенетичних ніш», теоретико-правової та філософської рефлексії, в основі якої поняття «праводержавності». При цьому українську правову традицію пропонується розглядати як складову історико-правової реальності.

Ключові слова: *правова традиція, історико-правова реальність, правова культура*

Бондарук Т. И. Украинская правовая традиция как предмет историко-правового исследования

Предпринята попытка анализа украинской правовой традиции как предмета историко-правового исследования в контексте этнокультурологической (этногенетической, этногосударствоведческой) парадигмы, которая базируется на концепции «этногенетических ниш», теоретико-правовой и философской рефлексии, в основе которой понятие «правогосударственность». При этом украинскую правовую традицию предлагается рассматривать в качестве составляющей историко-правовой реальности.

Ключевые слова: *правовая традиция, историко-правовая реальность, правовая культура*

Bondaruk T. Ukrainian legal tradition as the subject of historical legal research

Makes an attempt to analyze Ukrainian legal tradition which based on ethnogenetical, ethnological and theoretical reflection in the context of legal methodological approach to Ukrainian historical and legal reality. Historical and legal reality reviewed as a complex of social and cultural phenomenon caused by civilization uniqueness of cultural archetype, especially of the formations and functioning elements, connections between these elements and other social phenomena.

Key words: *legal tradition, historical legal research, legal culture.*

Українська правова традиція є таким правовим явищем, яке в тому чи іншому аспекті є предметом практично кожного історико-правового дослідження. Це зумовлюється його складною полісемантичною структурою і підтверджується різноманітністю визначень правової традиції. Так, під правовою

традицією, як правило, розуміють: 1) звичаєве право; 2) тенденцію розвитку правової системи чи інституту права, властиву певній історичній чи етносоціальної організації народу впродовж усієї її історії чи якогось періоду 3) конкретно-історичні особливості правової системи чи котрогось з її елементів; 4) закономірності формування та розвитку якогось правового інституту; 5) сутність, основні засади, ідеї, загальну спрямованість правової системи¹.

Дефініція правової традиції залежить від дослідницьких підходів. Так, за глобалізаційного підходу це зв'язок між минулим, теперішнім і майбутнім не лише самого права, а і правової культури, як зв'язок часів, соціальне (правове) спадкоємство²; за історіософського підходу правова традиція – специфічне ядро культури, у якому опрідечена правова діяльність минулих поколінь, що зберігає стабільні форми життєдіяльності людей, завдяки селекції життєвого досвіду і просторово-часовій трансмісії; за історичного підходу – безперервний у часі процес розвитку правової системи через низку конкретно-історичних форм аж до сучасної; за логічного підходу – процес формування етнонаціонального стереотипу правової поведінки, у якому у «знятому» вигляді відображено правову історію народу³.

Викладене містить цінні пізнавальні посили, які тим не менше потребують конкретизації в разі вивчення української історико-правової традиції як предмета історико-правового дослідження.

Вихідним за такої постановки питання може слугувати конструкт історико-правової реальності. Зокрема, на думку І. В. Музики, історико-правова реальність – це буття права як соціального явища та його сутнісні властивості в конкретному просторі і часі, виражене в конкретних формах і способах його існування, які віддзеркалюють можливість та необхідність у світогляді певного покоління чи групи людей. Предметом же історико-правової науки дослідниця визначає конкретні прояви та властивості форм і способів існування права у просторі і часі в його діалектичній єдності з іншими соціальними явищами, суспільний процес пізнання права⁴.

Відповідно, прослідковується взаємозалежність між предметом історико-правового дослідження та праворозумінням дослідника, його світоглядними установками, методологічним інструментарієм, що в сукупності і визначає спрямування дослідницького процесу, визначення його задач і мети. З огляду на це, варто зауважити, що правова традиція як предмет об'єктивно задає власну дослідницьку програму, вихідним моментом якої є підхід до права як до явища культури та/або культурного феномену. Адже, як зазначає відомий угорський компаративіст Ч. Варга, «правова традиція» як поняття може тлумачитися виключно в межах правової культури [...], так як є усвідомленням успадкованого модусу культури, що виконує роль джерела натхнення для ідентифікації з спільнотою⁵.

Отже, на нашу думку, йдеться про здійснення в історико-правовому дослідженні української правової традиції етнокультурологічної (етногенетичної, етнодержавознавчої), теоретико-правової та філософської рефлексії, що дасть змогу наповнити реальним змістом положення щодо структурної будови української історико-правової реальності як складного соціокультурного феномену,

зумовленої цивілізаційною унікальністю культурного архетипу, особливостями формування і функціонування її елементів, зв'язків між цими елементами та іншими соціальними феноменами⁶.

Перший, етнокультурознавчий, блок питань, які потребують з'ясування, складає власне проблема «українськості»: етносу, нації, права, архетипу, стереотипу поведінки тощо.

При цьому важливим навіть при побіжному аналізі теорій етносу видається такий фактор як спільність історичної долі, яка формує особливий поведінковий тип етносу, систему суб'єктивних ціннісних відносин, відмінних від інших, де мова, релігія, є важливими, але додатковими елементами цього процесу. Етнос включає в себе всю сукупність біосоціальних особливостей фізичного та психічного складу (темперамент), соціально-економічних умов (територія виникнення, місце розвитку, господарських і побутових навичок і соціально-культурних факторів (мова, релігія, духовні традиції)⁷.

На думку Ю. І. Римаренка, у формуванні, підтриманні етносу та розвії етнічної самосвідомості, як і в існуванні самого етносу, вирішальну роль відіграють діахронні інформаційні зв'язки, що забезпечують тяглість етнічної інформації. Водночас для нації визначальними є синхронні зв'язки, що існують в одному і тому самому часовому просторі.

Важливим для дослідження суб'єкта (носія) правової традиції, зокрема, у правоутворенні є структура етносу. Так, за етнологом Е. Смітом, її можна подати у вигляді трьох кіл: 1) ядро; 2) маргінальний прошарок; 3) етнічні категорії. При цьому ядро складають носії найвищого ступеня самосвідомості, маргінальний прошарок – ті, кому властива подвійна, потрійна самосвідомість, етнічні категорії – ті, хто втратили свою етнічність і лише їхнє походження вказує на етнічну належність⁸.

Значний дослідницький потенціал у дослідженні етнічних моментів правової традиції має запропонована В. Г. Балушком концепція етногенетичних ніш, якими визначаються характер етнічної культури та її особливості в єдності природного і соціального складників. Етногенетична ніша відіграє роль матриці, яка знову і знову «відштамповує» певну етнічну культуру, відмінну від інших етнічних культур, у наслідку існування якої з'являється усвідомлення наявності «своїх» та існування поза «своїми» «чужих»⁹. Особливе значення ця концепція має для з'ясування підвалин давньоруського права та його подальшого інституціонування.

Як зазначає Ю. І. Римаренко, про правову традицію у сучасному світі є сенс говорити в контексті адаптаційної моделі етносу. Адаптаційна (інформаційна) модель передбачає підтримку етнічної ідентичності за рахунок відновлення елементів культури, що є ніби символом даного етносу (соціонормативні та художньо-естетичні елементи). При цьому давність і традиційність етно-символічних елементів бажані, але не обов'язкові для забезпечення адаптації етносу до нових соціально-політичних та економічних умов¹⁰.

Етнос в цьому контекст розуміється як природна передумова формування нації, котра є продуктом праці, Конституції в тілі етносу (М. Мамардашвілі)¹¹.

Що стосується теоретико-правової рефлексії, вона може базуватися на запропонованому, зокрема О. Ф. Скакун, концепті – державність як «право-державність», у якому акцентована першість у співвідношенні права і держави віддана праву. При цьому державність, на думку дослідниці, не варто звужувати до системи політико-правової організації суспільства лише в державі, а потрібно розглядати ширше, розуміючи під нею систему суспільних відносин, опосередкованих державоподібними утвореннями, котрі існували у межах складних держав.

Слід визнати, що основою виникнення таких відносин виступає усталений, самодостатній, самоврядний соціум, який практично у всі часи є сумішню колективного і індивідуального. при цьому державність може виступати і якісно нижчою формою політичної організації суспільства, ніж держава¹².

Такий підхід дозволяє поглянути на українську правову традицію як на інваріант, на основі якого складаються різною мірою узгоджені, переважно матеріалізовані вияви правосвідомості, правового менталітету, праворозуміння, правової культури в межах певного правового простору, зумовлені багатозначністю соціуму, етнічною, релігійною, регіональною, державною строкацією, що зрештою надає їй виявам синтетичного характеру.

Отже, можна стверджувати про щонайменше подвійність культурної матеріалізації правової традиції. А саме про звичаєво-правову правову та нормативну її форми.

Українська звичаєво-правова культура розглядається як система звичаєво-правових та інших соціальних інфраюридичних (ритуальних, етикетних, побутових, моральних тощо) норм, що відображає генезу, еволюцію і трансформацію правової свідомості та соціально-нормативної практики (зокрема) українців на різних етапах історії в різних регіонах (М. В. Гримич). Свій вияв вона має у нормах – звичаях, міфах, обрядах, прислів'ях, казках, піснях. Значною мірою присутня вона в копному судочинстві.

Українська нормативно-правова культура знайшла свій вияв у джерелах (формах) права (законодавчих пам'ятках), які, попри об'єктивну періодичну зміну якісних параметрів правової культури народу, що супроводжувалася або якій передували «нормативні атаки» (як то рецепція візантійського та римського права, поширення імперського законодавства тощо), демонстрували способи збереження (заховування) певних практик правування. На всіх стадіях нормотворення значною була роль «старовини» (як відповідника правової традиції), яка сама по собі виступала вагомим чинником процесу правоутворення, навіть за його активної новелізації.

Дослідження української правової традиції має сенс за умови визнання будь-якого соціального організму насамперед системою репрезентації політичного, культурного, етнічного (коли йдеться про роль титульної нації) гатунку, відтворення народного побуту, специфічної підсистеми соціального інтелекту та способу життя в його зразкових формах.

Традиція, в тому числі правова, є головним засобом репрезентації ментальності, яка виконує свої функції, коли є творчою силою історичних сюже-

тів національної долі; водночас система націй вимагає кодифікації мови, пов'язаної з появою її нормативної, літературної форми¹³.

За такого підходу концепція «етнічної ніші» доповнюється філософським смислом, який містить, за С. Б. Кримським, символічно-тематичний ряд концептів: Дім – Поле – Храм. Дім – це ніша нації чи людини у Всесвіті, Поле – загальний знаменник походження етносу, «рідний край», батьківщина та національна єдність на власному етнічному ґрунті. Ідея Храму пов'язана зі святими людиною та її етносом.

Водночас, ці концепти не є незмінними і, якщо розвиток йде за схемою спіралі, то в середині цього процесу не може бути «дірки»; спіралі накручуються на стрижневі, центральні цінності, які збагачуються, не гинуть, а постійно відроджуються у нових формах [...], архетипи не заперечують соціального та культурного прогресу, а навпаки, виступають показником фундаментальності його результатів¹⁴.

За такого підходу правова традиція як складова культури, що є найпередметнішим виявом національної ментальності, може виконувати роль одного з таких стрижнів, що і має вирішальне значення для відповідної дослідницької програми.

1. *Лобода Ю.* Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загально-теоретичного дискурсу). – Львів, 2009. – С. 72. 2. *Оборотов Ю. Н.* Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права). – Одесса, 2002. – С. 99. 3. *Лобода Ю.* Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загально-теоретичного дискурсу). – Львів, 2009. – С. 72. 4. *Музика І. В.* Предмет історії права: сучасний науковий дискурс та проблеми змісту // *Правова держава.* – Вип. 20. – К., 2009. – С. 37. 5. *Варга Ч.* Правові традиції? У пошуках правових сімей і культур: Відкрита лекція / Переклад О. В. Ткаченка; за наук. ред. О. В. Кресіна. Серія науково-методичних видань «Академія порівняльного правознавства». – Вип. 24. – Київ–Львів, 2012. – С. 10. 6. *Музика І. В.* Предмет історії права... – С. 40. 7. *Кресіна І.* Етнос // *Енциклопедія етнокультурознавства* / Ю. І. Римаренко, В. Г. Чернець та ін. За ред. Ю. І. Римаренка. – К., 2000. – С. 295. 8. *Римаренко Ю.* Етнос // *Енциклопедія етнокультурознавства*. ... – С. 292–293. 9. *Балушок В.* Українська етногенетична спільнота: етногенез, історія, етнімія. – Біла Церква, 2008. – С. 26–27. 10. *Римаренко Ю.* Етнос (адаптаційна та статистична моделі) // *Енциклопедія етнокультурознавства* ... – С. 294. 11. Цит за: *Обушний М.* Етнос як тип колективної ідентичності // *Енциклопедія етнокультурознавства* ... – С. 316. 12. *Скакун О. Ф.* Правова система – держави, суспільства, регіону, світу? (Щодо базових категорій порівняльного правознавства). – К.-Харків-Сімферополь, 2008. – С. 10–11. 13. *Кримський С.* Про софійність, правду, смисли людського буття: 36. наук.-публ. і філос. статей. – К. : ІФНАНУ, 2010. – С. 437–438. 14. *Кримський С.* Архетипи української ментальності в Проблеми теорії ментальності. – К., 2006. – С. 287.

Bondaruk T. Ukrainian legal tradition as the subject of historical legal research

Makes an attempt to analyze Ukrainian legal tradition which based on ethnogenetical, ethnological and theoretical reflection in the context of legal methodological approach to Ukrainian historical and legal reality. Historical and legal reality reviewed as a complex of social and cultural phenomenon caused by civilization uniqueness of cultural archetype, especially of the formations and functioning elements, connections between these elements and

other social phenomena. Analyzes the concept of "ethnic niches" as a condition of the formation and existence of the ethnic group, including Ukrainian. The social component of this concept, which consist elaborated by thousands of years tradition of interaction including socially accepted culture, ethnic culture which reflects the state of integration of their relevant traditions in constant self-sufficient system.

The key for the historical and legal research of Ukrainian legal tradition is pushing «law-stateness» (by O. Skakun), which accented the primacy of law (in the ratio law and the state), and the stateness is viewed in a wide sense – as a system of political and legal organization of society.

Based on this as the subject of historical and legal research of legal tradition propose to view as: – a serial chain of causality that has an internal logic of its development; as a totality consisting of varying degrees coordinated mainly materialized in the form of Traditions legal and regulatory culture expressions of justice, legal mentality, legal understanding, legal culture within a particular legal area due to state instability.

Key words: *legal tradition, historical legal research, legal culture.*

УДК 34

А. Ю. ІВАНОВА,
кандидат юридичних наук

ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧНОГО ОФОРМЛЕННЯ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ УНР*

Розглядається проблема правонаступництва України в контексті прийняття історико-культурної, ідеологічної та правової спадщини Української Народної Республіки. Оцінюються законодавчі пропозиції та ініціативи щодо перегляду деяких положень або скасування Закону України «Про правонаступництво України» (1991).

Розглянуто історичні шляхи вирішення питань правонаступництва в Україні, а також відповідний досвід держав – пострадянських республік із багатовіковою історією та постімперською державністю.

Ключові слова: *правонаступництво, правонаступність, континуїтет, українська революція 1917–1921 рр., УНР, Українська держава, УРСР, Україна.*

Іванова А. Ю. Проблема юридического оформления историко-культурного наследия УНР

Рассматривается проблема правопреемственности Украины в контексте принятия историко-культурного, идеологического и правового наследия Украинской Народной Республики (УНР). Оцениваются законодательные предложения и инициативы относительно пересмотра некоторых положений или отмены в целом Закона Украины «О правопреемственности Украины» (1991).

Рассмотрены исторические пути решения вопросов правопреемственности в Украине, а также соответствующий опыт государств – постсоветских республик с многовековой историей и постимперской государственностью.

* Ця стаття підготовлена за матеріалами доповіді автора «Україна – правонаступник УНР: правда чи міф?», виголошеної на конференції «25 lat niepodległej Ukrainy – próba bilansu», що відбулася 6–7 жовтня 2016 р. в місті Ольштин (Польща).