

## Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. (у редакції закону від 13.01.2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.
3. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р. (у редакції закону від 12.01.2006 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 10. — Ст. 43.
4. Закон України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» від 27.01.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 7. — Ст. 45.
5. Закон України «Про державну статистику» від 17.09.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 43. — Ст. 608.
6. Загальна декларація прав людини 1948 року // Офіційний вісник України. — 2008. — № 93. — Ст. 89.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13 — Ст. 270.
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року // [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_043](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043).
9. Конституційне право України: Підручник / За ред. академіка АПрН України, д. ю. н., проф. Ю.М. Тодики, д. ю. н., проф. В. С. Журавського. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — 544 с.
10. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник / О. Ф. Скакун. — Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. — 704 с.
11. Марущак А. І. Інформаційне право України: Підручник / А. І. Марущак. — К.: Дакор, 2011. — 456 с.

Стаття надійшла до друку 28 жовтня 2011 р.

УДК 340.1

*О. А. Васянович*, канд. юрид. наук,  
старший викладач кафедри  
міжнародного та європейського права  
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

### ПИТАННЯ ПРАВОРОЗУМІННЯ ПРАВОВИХ ЗВИЧАЇВ СУЧАСНОСТІ

*У статті висвітлено питання праворозуміння джерел права різними школами права та правових звичаїв, зокрема у романо-германській, англо-саксонській і традиційній правових системах сучасності.*

**Ключові слова:** праворозуміння, правовий звичай, школа права, англосаксонська правова система, романо-германська правова система, традиційні правові системи.

*В статье рассматриваются вопросы правопонимания источников права различными школами права и правопонимание правового обычая в романо-германской, англосаксонской, традиционной правовых системах.*

**Ключевые слова:** правопонимание, правовой обычай, школа права, англосаксонская правова система, романо-германская правова система, традиционные правовые системы.

*In the Article considered questions of Legal Comprehension Sources of Law in different Law schools, Comprehension Sources of Law customs in Anglo-Saxon legal system, Romano-Germanic legal system, Traditional legal system.*

**Key words:** Comprehension Sources, Law school, Law custom, Anglo-Saxon legal system, Romano-Germanic legal system, Traditional legal system.

Ведучи мову про проблеми праворозуміння необхідно відмітити, що їх правильне розуміння досить важливе, як ціннісна категорія та як категорія для пізнання інших нерозривно пов'язаних з поняттям права явищ. Йдеться, зокрема, про такі похідні поняття, як сутність і зміст права, його роль, функції, призначення, механізм правового регулювання, система права та правова система та ін. Особливе значення при цьому має розробка проблем, що стосуються форм або джерел права, що цілком і повністю залежать від вирішення проблем безпосередньо пов'язаних з уявленням про право та визначенням поняття права.

Для правильного розуміння суті джерел права необхідно визначити етапи розвитку правової думки щодо проблематики праворозуміння.

Зміст сучасних концепцій природної школи права зумовлений історією розвитку природно-правових ідей. Представниками цієї школи є В. Татищев, П. Лодій, К. Неволін, Є. Спекторський та ін. Формування природно-правових ідей — логічно послідовний процес, у якому кожний наступний період пов'язаний з попереднім поділом права на природне і позитивне, тобто чітким розмежуванням права і закону. Вчення про

право як явище надпозитивне, незалежне від держави зародилося ще в античні часи і було вихідною ланкою філософсько-правових течій різних історичних епох. Сутність права, за цією теорією, зводиться до розуміння його як загальнолюдського явища. Природне право — це основа всіх ідей і постулатів, об'єктивна дійсність, що вища за ідеологію влади. Право тут виступає мірилом справедливості. Одним із підтверджень цьому є відомий вислів Цельса: право є мистецтвом добра і справедливої рівності («*ius est ars boni et aequi*»). Завдяки поглядам школи природного права утворились такі поняття, як правова доктрина, верховенство права, правова держава, народний суверенітет, принцип розподілу влад, а також політична течія лібералізму (засновником її вважають Дж. Локка), що проголосила: особиста свобода і право на приватну власність є найвищими соціальними цінностями, реалізація яких веде до розкриття творчого потенціалу людини, розквіту держави та прогресу суспільства [1, с. 116].

Наступним поглядом праворозуміння була історична школа права, що зародилася на противагу природній школі права, хоча представники обох шкіл розглядали право як явище наддержавне, незалежне від волі законодавця. У зв'язку з тим, що природна школа права прагнула розробити єдину концепцію права, але не всі науковці поділяли дану теорію. Вчені заперечували можливість існування єдиного для всіх народів права; виходили з того, що у німецького, як і у будь-якого іншого народу, є свої притаманні тільки йому правові норми. Тобто стверджували, що не існує загальновизнаного права, оскільки воно є результатом історичного розвитку окремого народу. Гюстав Гюго з цього приводу писав: «Історія розвитку права є основою його справжнього пізнання» [8, с.41]. Поряд із позитивними рисами права, як-то доведення еволюційного характеру права, проголошення наукового опрацювання норм права передумовою законодавчої діяльності, визнання права історичним явищем і його розмежування з законом, існують і негативні риси історичної школи права: заперечення універсальності права і, як наслідок цього, заперечення існування загальнолюдських цінностей, перебільшення ролі національних чинників в поясненні розвитку права поряд з повним неприйняттям природного розуміння права та ігноруванням важливого значення формальної визначеності правових норм тощо.

З'ясовуючи (опановуючи) історичний процес формування правових і державних явищ, юридична наука не лише дає розуміння їх природи в минулому та призначення на день сьогоднішній, але спроможна передбачити напрямки їх розвитку в майбутньому.

Психологічна школа праворозуміння вважає, що право — це складний емоційно-інтелектуальний психічний процес, джерелом якого є почуття (переживання) людини [5, с. 43—44]. Право виникає у психіці індивіда як результат його самовизначення у суспільстві, тому фактором, що визначає розвиток права є психіка людини. Вважаючи джерелом права емоційні переживання особи, прихильники даної правової школи відстоювали ідею про «вічність права», незалежність від держави. Відомим представником психологічної школи права вважається Л.Й. Петражицький. Досягненнями даного підходу є: тлумачення права як явища «надпозитивного», визначення зв'язків правових норм із психологічними процесами і, як наслідок цього, визначення змісту психологічного механізму дії права, доведення доцільності акцентування уваги на понятті «особа» в процесі правового регулювання, оскільки особа є не тільки реалізатором права, а, перш за все, його носієм, широке тлумачення поняття джерела права.

Однією з відомих шкіл право розуміння вважається соціологічна школа права, що виникла на теренах соціології як самостійної науки. Соціологічний підхід до праворозуміння базується на тому, що право існує у нерозривному зв'язку із суспільними відносинами, які і є об'єктом правового регулювання, а тому правові норми необхідно аналізувати спільно з усіма соціальними умовами, що склалися і в яких діє певна правова система. Формування концепції соціологічної школи відбувалось на базових ідеях О. Конта, Г. Спенсера, Е. Дюркгейма, М. Вебера та ін. Соціологічна школа включає велику кількість ідей, найвідомішими з яких є: концепція «живого права» (сутність права та джерела права криються у суспільних відносинах), концепція солідаризму (необхідність підпорядкування правовим приписам в інтересах загального блага громадян і держави, ігнорування суб'єктивних прав осіб, їх підміна соціальними обов'язками, і як наслідок цього, «розчинення» індивідуальності особи у колективі, який створено за принципом всезагальної солідарності), концепція прагматизму (джерелом формування права вважається юридична практика, в процесі функ-

ціонування права найголовнішим є реалізація його положень), концепція інструменталізму (право розглядається у трьох аспектах: як порядок чи режим регулювання суспільних відносин, що при необхідності підтримується примусовою силою держави; як сукупність юридичних приписів чи норм законодавства; як судовий і адміністративний процес, тобто процес фактичної реалізації норм права), концепція реалізму (отожнення права з практичною діяльністю суддів, в якій формується «реальне» право) [4, с. 4]. Як і будь-якій концепції, концепції соціологічної школи права притаманні позитивні та негативні риси: позитивні — визначення права як динамічного соціального явища, визнання обов'язковим підпорядкування правовим приписам і громадян, і самої держави, негативні — зведення природних прав до рівня будь-яких вимог, що захищаються судом ігнорування невід'ємних прав людини, залежність права від суб'єктивних оцінок суддів.

Найсучаснішими школами праворозуміння є неопозитивістська та аналітична, що визнавали існування позитивного права у правилах поведінки, затверджених державою та вище за нього право — право природне (з якого і формується державне право) або ж повністю відкидали соціальний чинник у праві та будь-які оціночні поняття, вивчення законодавчої норми, її елементів, законності і вимоги законності [7, с. 51—52].

На сьогоднішній день, коли у юридичному просторі існує плюралізм думок та ідей дані концепції та школи можуть вільно співіснувати й доповнювати одна одну. Наявність різноманітних шкіл говорить про багатогранність права, про різні шляхи та підходи його розуміння. Завдання правників розвивати ідеї та підходи до розуміння джерел права, а не зводити їх тлумачення до єдиного підходу. Адже у світі існує велика кількість правових шкіл, правових сімей і правових систем, які дотримуються власного шляху у розумінні джерел права, зокрема правового звичаю.

Якщо вести мову про найвідоміші правові системи світу, то можливо виділити такі особливості правового звичаю у них.

Англосаксонська або англо-американська правова система відома серед джерел права тим, що вона використовує таке джерело права, як звичай. На даний момент роль звичаю другорядна. Праворозуміння правових звичаїв ґрунтується на тривалому та постійному використанні правових звичаїв у певних соціальних сферах, на повному переконанні в їх необхідності та корисності, а вже потім у примусових заходах держави. Звертаючись до істо-

рії джерел англосаксонського права, необхідно сказати про першочергове значення звичаїв у давні часи та про співіснування його на рівних з правовим прецедентом. Однією з панівних точок зору був і залишається погляд про сформування всіх джерел права на основі правового звичаю. Тобто, звичай вважають базисом, платформою для створення всього англійського загального права. Тому і праворозуміння його є досить важливим процесом у сучасній науці. Процес розуміння правового звичаю проходив через низку складних процесів, зокрема через законодавче закріплення. Необхідність звичаю повинна бути підтверджена його практичним використанням на певній території протягом сорока років. Як зазначають науковці: «природа звичаю як неписаного джерела права така, що вказівки на нього не має і не може бути. Будь-яка особа, що бажає довести існування звичаю, повинна зробити це в судовому порядку» [2, с. 41].

У романо-германській правовій системі правовий звичай займає не таке важливе значення, як у англосаксонській правовій сім'ї.

Р. Давид і К. Жофре-Спінозі підкреслюють, що звичай не є первинним елементом права. Він лише один з елементів, що дозволяють знайти правильне рішення. Його значення не є значним порівняно із законом [6, с. 245]. Лише у іспаномовних країнах звичаю надають важливого значення. У деяких провінціях Іспанії звичаєве право сформоване на звичаях і повністю замінює національне право. У Франції роль звичаю незначна та його вважають застарілим джерелом права [6, с. 301]. В Україні ж звичай використовують лише при вирішенні деяких питань цивільних правовідносин і міжнародно-правових відносин. Розуміння правового звичаю України зводиться до визнання його як «додаткового джерела права», що доповнює існуюче законодавство. Звичаї зберігаються протягом багатьох століть у різних формах і проявах (усні та письмові, компільовані та не компільовані, місцеві та загальні). Праворозуміння звичаїв залежить від того, як його сприймає суспільство, чи використовується він у повсякденному житті, чи має він обов'язковий характер, чи не протирічить він закону та необхідність надання йому охорони держави.

Традиційні правові системи надають правовому звичаю більшої ваги у сучасному правовому житті. Соціум країн традиційної правової системи довіряє та надає перевагу звичаям, що склалися у суспільстві протягом багатьох років. Законодавча практика використовується на офіційному рівні в таких державах, але вели-

кою довірою вона не користується. Населення, як і раніше, використовує вкорінені звичаї релігійного, культурного, місцевого характеру. Наприклад, національна політика Індії підтримується державою офіційно і спрямована на підтримання малих народностей і племен. При цьому держава прямо передбачає створення у національних областях ради, що завідують місцевими звичаями. Вони можуть «створювати спеціальні суди по розгляду спорів, сторонами яких є представники зареєстрованих племен» [3, с. 29—30]. Таким чином, підтримка правових звичаїв у традиційних правових системах досить значна.

Правове розуміння правових звичаїв сучасності базується на поглядах теоретиків і практиків різних країн світу, різних шкіл, тому існує багато особливостей правового звичаю як категорії праворозуміння. Але найбільш загальними та прийнятними вважають такі: застосування певною соціальною групою у практичному житті. Використання безперервно протягом тривалого часу, корисність правового звичаю та несуперечність праву.

### Література

1. *Алексеев С. С.* Философия права. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. — 336 с.
2. *Джиффорд Д. Дж.* Правовая система Австралии / Д. Дж. Джиффорд, К. Х. Джиффорд; [пер. с англ.; под общ. ред. и с предисл. Ф. М. Решетникова]. — М. : Юрид. лит., 1988. — 340, [1] с.
3. *Захожая А. Н.* Правовое положение зарегистрированных племен / А. Н. Захожая // Правовое положение национальных отношений. — М. : Наука, 1980. — С. 28—37.
4. *Керимов Д. А.* Предмет философии права / Д.А. Керимов // Государство и право. — 1994. — № 7. — С. 4—12.
5. *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — СПб.: Тип. «Екатерингофское печатное дело», 1909. — Т. I.— 318 с.; 1910. — Т. II. — 758 с.
6. *Рене Давид.* Основные правовые системы современности / Давид Рене, Камилла Жоффре-Спинози; [пер. с франц. В. А. Туманова]. — М. : Международные отношения, 1998. — 398, [1] с.
7. Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сб. переводов. — М., 1987. — Вып. 1. — 195 с.
8. *Hugo G.* Beiträge zur civilistischen Bücherkenntnis. Bd. I. — Berlin, 1829 (I. Ausgabe — 1788). — 565 s.

Стаття надійшла до друку 7 вересня 2011 року.