

Ключевые слова: нация, теории наций, национальное правосознание, этносоциологический метод, социально-правовая коммуникация, национальные факторы, диалог власти и общества.

Summary

Andreev D. National factors of ensuring the efficiency of socio-legal communication of the authorities and society.

The article examines the mechanisms of ensuring the communication of the authorities and society. Special attention is paid to the various types of theory of nations that predetermined the selection of ethno-sociological method in the research of socio-legal communication. Further analysis of the national factors of legal conscience allows us to formulate the concept of «national legal conscience», which is an important element of socio-legal communication. In addition, the work emphasizes that the use of national factors in establishing the dialogue between the authorities and society will allow carrying out this process more efficiently.

Key words: nation, theories of nation, national legal conscience, ethno-sociological method, socio-legal communication, national factors, dialogue between the authorities and society.

Отримано 10.04.2013

УДК 340.141(091)

М. М. БЕДРІЙ

Мар'ян Миронович Бедрій, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО ЯК ОБ'ЄКТ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Розвиток історико-правової науки в сучасних умовах супроводжується появою нових форм, сфер і напрямів дослідження. Водночас кожне дослідження історії права повинне базуватись на певних наукових принципах, важливе місце серед яких займає принцип об'єктивності. Нехтування цим принципом значною частиною вчених радянського періоду зумовило накладання табу та різних обмежень щодо тем, які не відповідали тогочасній політичній ідеології. В умовах СРСР нормативно-правовий акт був абсолютно домінуючим джерелом права (радянський позитивізм), внаслідок чого історія права ототожнювалася з історією законодавства. Дослідження звичаєвого права вважались недоцільними та неактуальними.

Нині спостерігається відродження звичаєво-правового напряму історико-правових досліджень. Серед сучасних досягнень у цій сфері слід назвати монографію авторитетного колективу авторів під керівництвом професора І. Б. Усенка «Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст.»¹. Інші науковці також поступово приєднуються до історико-правових досліджень звичаєвого права як перспективного наукового напряму, який допомагає побачити право глобально, всебічно та комплексно, а також віднайти універсальні основи правового регулювання.

Важливим фактором відродження історико-правових досліджень звичаєвого права виступає наявність значної наукової традиції звичаєво-правових пошуків у довоєнний період української юридичної науки. У другій половині XIX ст. історико-правові дослідження звичаєвого права українського та інших народів започаткували Г. Демченко, М. Іванішев, О. Єфименко, П. Єфименко, Ф. Леонтович, В. Охримович, І. Собєстіанський, І. Франко, П. Чубинський, М. Ясинський. У XX ст. започаткована ними справа була продовжена наступним поколінням українських вчених, значна частина яких (М. Черкаський, О. Добров, С. Борисенюк, А. Кристер та ін.) у 20-х роках минулого століття консолідувались у комісію для вивчення історії західно-руського та українського права і комісію для вивчення звичаєвого права України. Серед західноукраїнських вчених і тих, що перебували в еміграції, звичаєве право було об'єктом наукового інтересу С. Дністрянського, А. Яковліва, Р. Лашенка та ін. Праці згаданих авторів являють собою «відправний пункт теоретичну основу майбутніх історико-правових досліджень звичаєвого права.

Звичайним правом вважають систему прав і обов'язків соціальних суб'єктів, що формувалися у процесі спільної життєдіяльності, закріплених у свідомості як правові норми, обов'язковість дотримання яких ґрунтувалася на загальному переконанні у їх правильності та забезпечувалась впливом зовнішнього авторитету². Як відомо, в сучасних умовах правового регулювання сфера застосування звичаєвого права є мінімізованою та дискусійною. Натомість заперечити значення цього суспільно-політичного явища в процесі історії правового розвитку людства, формування світових стандартів права та справедливості, а також національних аспектів праворозуміння неможливо. Відтак дослідження звичаєвого права повинне відбуватися насамперед в історико-правовому напрямі.

Звичайне право виступає та повинно виступати передусім об'єктом історико-правових досліджень. Історія держави і права як самодостатня галузь юридичної науки має своїм об'єктом історичний процес становлення та розвитку держави і права. Професор С. Бостан вдало визначає предмет цієї науки, яким вважає конкретні

історичні процеси прояву загальних закономірностей та особливостей виникнення і розвитку держави та права як фрагментарну частину об'єктивної реальності в конкретному історичному часі й історичному просторі³.

Оскільки звичаєве право було первинним виразом і формою становлення та розвитку права кожного народу світу, воно є обов'язковою складовою предмета, а відтак – і об'єкта історико-правової науки. Більше того, до моменту формування джерел права письмової форми (зокрема, законодавства) історія права цього архаїчного періоду і є історією виключно звичаєвого права.

З появою письмових правових джерел роль звичаєвого права продовжувала бути домінуючою. Інакше й не могло бути в часи, коли більшість населення не вмiла писати та читати. Із цих причин люди не мали можливості знати змісту законів, а відтак – і виконувати їх. Закони, що суперечили нормам звичаєвого права та народній правосвідомості, насправді діяли лише у вузькому колі представників привілейованого стану, не набуваючи всеохоплюючого, загальнодержавного характеру. Такі акти радше ставали своєрідними «витворами мистецтва», написаними в обмеженій кількості каліграфічним почерком, літературною мовою на дорогих у той час матеріальних носіях (пергаментях), а не реально діючими правовими регуляторами. Звісно, з цього правила були винятки (наприклад, базальтові стовпи у Вавилоні, де були записані та оприлюднені закони царя Хаммурапі⁴), однак загальна тенденція була саме такою.

Беручи до уваги правову систему Київської Русі, безсумнівно є те, що звичаєве право визначало регулювання основних сфер суспільного життя. Законодавство князів лише уточнювало його, систематизувало та частково реформувало. Інші джерела права – доповнювали і вливалися в нові суспільні відносини (наприклад, збірники візантійського права регулювали переважно канонічно-правові відносини, що виникли наприкінці X ст.). Відомий історик права Р. Лашенко висловив думку, що «Руська правда» була не законодавчим актом, а збірником уже діючих звичаєво-правових норм⁵. Хоча з таким припущенням важко погодитись, однак неможливо заперечити, що звичаєве право – основа «Руської правди».

Ще більш промовистим фактом домінації звичаєвого права у період Середньовіччя було те, що перша систематизація польського права («Польська правда», чи Ельблонзька книга), яка датується XIII ст., відбулась внаслідок того, що німецькі судді (Північна Польща перебувала під владою Тевтонського ордену) потребували знань місцевих звичаєво-правових норм. І саме це стало причиною укладення Ельблонзької книги⁶. Тому первинність і верховенство звичаєвого права за таких умов були беззаперечними.

Втрата позицій звичаєвого права як основного регулятора правових відносин була процесом поступовим і довготривалим. У різних державах вона відбувалась різними шляхами. Як відомо, в деяких державах Африки правовий звичай продовжує діяти як основний регулятор суспільних відносин навіть у сьогоденні.

Дослідник, який поставив собі за мету вивчити історію певного правового звичаю, звичаєво-правового інституту чи інших аспектів звичаєвого права, безперечно, повинен враховувати особливості цього суспільного феномена, які й повинні визначити хід його роботи. До них, зокрема, варто віднести наступні: форма звичаєвого права; його сфера регулювання; відносна системність; способи виникнення та припинення правових звичаїв. Названі особливості проаналізуємо більш докладно.

Форма звичаєвого права апіорі є неписаною. Якщо норми звичаєвого права дослівно записувались як статті нормативно-правових актів, вони автоматично втрачали звичаєвий статус і ставали нормами законодавства. Натомість коли в законодавчих текстах диспозиція статті була банкетною, а відтак відсилала до певного звичаю, не дублюючи його, така норма залишалась звичаєво-правовою та в такий спосіб санкціонувалась законодавцем. Наприклад, ст. I розд. VII Статуту Великого князівства Литовського 1566 р. передбачала, що можна здійснити розпорядження маєтками, які «батьківські і земські, материнські і вилужені, куплені і будь-яким звичаєм набуті»⁷. При цьому суть звичаю, яким майно набуто, стаття не подала, залишивши у просторі звичаєво-правового регулювання та усній формі.

На відміну від побутових звичаїв, сферою регулювання звичаєвого права є найбільш важливі суспільні відносини. До типових напрямів такого регулювання належать: відносини влади та підпорядкування; ведення війни (наприклад, у чинному КК України 2001 р. міститься ст. 438 «Порушення законів і звичаїв війни»⁸); набуття, припинення та здійснення речових прав; укладення та виконання зобов'язань; особисті немайнові та майнові відносини сім'ї; спадкування; кримінальна відповідальність; здійснення судочинства тощо. Керуючись цим критерієм, дослідник матиме певні гарантії того, що не відбудеться змішування правових і побутових звичаїв. Наприклад, не варто відносити до козацького звичаєвого права звичай, за яким козаки палили люльку, адже він був виключно побутовим. Тільки за порушення правових звичаїв могли настати заходи юридичної відповідальності. Як не дивно, звичай «трапези сонця» у Стародавній Нубії⁹ попри свою релігійно-побутову сутність набув значної суспільної важливості, його порушники підлягали суровому покаранню, а відтак він став правовим звичаєм.

У той час, коли між правознавцями тривають дискусії на предмет наявності або відсутності у звичаєвому праві системності, дослідник звичаєвого права повинен розуміти, що системність необхідна праву для того, щоб бути правом. Якою була ця система в звичаєвому праві – вже інше питання, адже система неписаного права не могла бути настільки ж чіткою, як система писаного права. Інакше кажучи, системність звичаєвого права – неповна і відносна, здатна еволюціонувати історично та модифікуватись на регіональному рівні. Відтак дослідника не повинна лякати суперечність між правовими звичаями одного народу конкретного періоду, адже це могло бути викликано місцевими особливостями чи навіть приналежністю цих норм до різних типів звичаєвого права (поняття та властивості феномена історичного типу звичаєвого права висвітлено в одній із попередніх публікацій¹⁰).

Способи виникнення та припинення правових звичаїв істотно відрізняються від способів прийняття та скасування законодавчих норм. Правовий звичай насамперед ставав усталеним правилом поведінки у певній сфері правовідносин, а тоді санкціонувався державою. Це відбувалось у трьох основних формах: за мовчазної згоди держави, застосування звичаєво-правових норм у судах, а також санкціонування у законодавстві. Так, у XIV–XVI ст.ст. копні суди діяли на галицьких землях із мовчазної згоди Польського королівства. Звичаєво-правові норми застосовувались у державному судочинстві, однак основним «полігоном» їх апробації були саме громадські суди. Їх практика також сприяла еволюції українського звичаєвого права. Санкціонування правових звичаїв розглядалося раніше, аналізуючи форму звичаєвого права. Ще одним прикладом такого санкціонування може слугувати Ординація цеху різників, затверджена 22 серпня 1620 р. Львівським магістратом. Зокрема, п. 10 цього документа постановляв різати худобу тільки в дозволених місцях «задля нагляду, відповідно до стародавнього звичаю, щоб не було підозрілої худоби»¹¹.

Припинення чинності правового звичаю відбувалось двома шляхами: законодавчої заборони та втрати актуальності, а відтак – суспільного визнання. Хоча законодавець мав можливість скасувати звичаєво-правову норму, такі законодавчі заборони не завжди були ефективними. Так, у 1828 р. англійська влада заборонила проводити в Індії обряд «саті» (самоспалення вдови), проте навіть і сьогодні трапляються поодинокі випадки самоспалення вдів¹². Більш ефективним і значно поширеним способом припинення чинності правового звичаю була втрата ним актуальності, адже звичаєво-правові норми зберігають юридичну дію доти, доки виконуються. Одноманітність, визначеність у формі прояву правового звичаю також впливає на його юридичну силу. У випадку зміни елементів правового звичаю йому загрожує втрата власної форми прояву, а отже – завмирання та забуття¹³.

Розкривши особливості звичаєвого права як об'єкта історико-правових досліджень, варто звернути увагу на те, що пошук його елементів (звичаєво-правових норм) – справа далеко не проста, адже усна форма звичаєвого права зумовила забуття значної кількості його норм, а їх реконструкція – тривалий і трудомісткий процес. Звісно, вона вимагає опрацювання правничої, історичної, краєзнавчої, етнографічної та іншої наукової літератури. Проте неодмінним фактором успіху історико-правових досліджень звичаєвого права є вдалиий підбір джерел. Особливості звичаєвого права як об'єкта історико-правових досліджень зумовлюють специфіку відповідних джерел дослідження, до яких належать:

Нормативно-правові акти та інші писані джерела права. Безумовно, тексти нормативно-правових актів не можна тлумачити як правові звичаї, однак чимало законодавчих норм мали звичаєве походження. Відтак із їхньою допомогою існує можливість пізнавати правові звичаї, які діяли до прийняття відповідного акта. Прикладом може стати давньоірландський законодавчий збірник Шенхус Мор V століття. У ньому зокрема, міститься норма, яка зобов'язувала ірландських господарів надавати притулок потерпілим від стихійного лиха¹⁴. З огляду на відповідну законодавчу статтю маємо можливість припускати, що до V ст. в Ірландії діяв правовий звичай допомоги потерпілим від стихійного лиха.

Усна народна творчість (фольклор). Як відомо, звичаєво-правові норми задля збереження своєї чинності, чіткості та швидкого запам'ятовування часто набували форми народних приказок¹⁵. Тому вдалиим джерелом для вивчення звичаєвого права певного народу може виступати його усна народна творчість. Наприклад, загальновідома приказка «донька – батькові та матері не користь» відображає правовий звичай, за яким донька переходила в рід, з якого походив її чоловік, забираючи в батьків посаг, а її діти були продовжувачами роду чоловіка¹⁶. Отже, низка народних приказок насправді є формулюванням звичаєво-правових норм.

Судова практика. Раніше згадувалось, що одним із способів санкціонування правового звичаю було застосування звичаєво-правових норм у судах. Крім того, діяльність судів (насамперед копних судів, коли йдеться про українські землі XIV–XVIII ст.ст.) мала можливість впливати на корекцію, припинення чи навіть формування звичаєво-правових норм. Відтак судова практика є важливим джерелом історико-правових досліджень звичаєвого права. Так, в актових книгах Летичівського гродського суду збереглась інформація про «присяжну копу», проведена 16 червня 1666 р. «wedlug starorzynego zwyczajaj»¹⁷ («за стародавнім звичаєм» – М. Б.). Цікаво, що відомий вчений П. Чубинський вивчав звичаєве право XIX ст. шляхом аналізу рішень волосних судів¹⁸. Такий спосіб пізнання історії звичаєвого права практикувався і багатьма іншими вітчизняними й іноземними дослідниками.

Підсумовуючи науково-теоретичні положення цієї статті, можна дійти висновку про те, що звичаєве право – складний і багатогранний, однак цікавий і перспективний об'єкт історико-правових досліджень. З огляду на перервану Радянським Союзом наукову традицію звичаєво-правових досліджень варто наголосити на тому, що пізнання історії звичаєвого права вимагає належних знань про юридичну природу правового звичаю, особливості першоджерел та ментальні властивості народів як творців звичаєвого права. Врахування цих аспектів, як видається, допоможе повно і всебічно досліджувати звичаєве право, адже його історичне значення у формуванні національних правових систем важко переоцінити.

¹ Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / За ред. І. Б. Усенка. – К.: Наукова думка, 2006. – 280 с.

² Вказана праця. – С. 32.

³ *Бостан С. К.* До питання про об'єкт і предмет історії держави і права зарубіжних країн як науки та навчальної дисципліни / С. К. Бостан, Л. М. Бостан // Наукова спадщина професора В. С. Кульчицького і сучасність. Матеріали XXIV Міжнародної історико-правової конференції (28 квітня – 1 травня 2011 р.). – Львів, 2011. – С. 107–108.

- ⁴ Тищик Б. Й. Історія держави і права країн Стародавнього світу / Б. Й. Тищик. – Львів: Світ, 2001. – С. 29.
- ⁵ Лащенко Р. М. Руська Правда (з «Лекції по історії українського права») / Р. М. Лащенко // Антологія української юридичної думки. Т. 2 : Історія держави і права України: Руська Правда / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Юрид. кн., 2002. – С. 428.
- ⁶ Бойко І. Й. Джерела та характерні риси права в Галичині у складі Польського Королівства (1387–1569) / І. Й. Бойко. – Львів: Вид-во ЛНУ ім. І. Франка, 2010. – С. 102.
- ⁷ Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Том 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – Одеса: Юридична література, 2003. – С. 383–384.
- ⁸ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26.
- ⁹ Шинни П. Нубийці. Могущественная цивилизация древней Африки / Питер Шинни. – М.: Центрполиграф, 2004. – С. 12.
- ¹⁰ Бедрій М. М. Поняття та властивості історичного типу українського звичаєвого права // Держава, право і юридична думка у Балточорноморському регіоні: історія і сучасність: матеріали XXVI Міжнародної історико-правової конференції 27–29 квітня 2012 р., м. Одеса. – Одеса, 2012. – С. 521–525.
- ¹¹ Економічні привілеї міста Львова XV–XVIII ст.: привілеї та статути ремісничих цехів і купецьких корпорацій / Упор. М. Капраль, наук. ред. Я. Дашкевич, Р. Шуст. – Львів: Документальна скарбниця Львова, 2007. – С. 638.
- ¹² Трофанчук Г. І. Історія держави і права зарубіжних країн / Г. І. Трофанчук. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 46.
- ¹³ Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / За ред. І. Б. Усенка. – К.: Наукова думка, 2006. – С. 55–56.
- ¹⁴ Ancient laws of Ireland. Senchus Mor. Introduction to Senchus Mor and law of distress as contained in Harleian manuscripts / W. Neilson Hancock. – Vol. 1. – Dublin, London: Longman, Green, Longman, Roberts and Green, 1865. – P. 220.
- ¹⁵ Яковлів А. Українське право // Українська культура. Лекції за ред. Д. Антоновича. – К.: Либідь, 1993. – С. 234–235.
- ¹⁶ Ковальова С. Г. Особисті немайнові та майнові права й обов'язки батьків і дітей в українській родині за звичаєвим правом: відображення у фольклорі / Ковальова С. Г. // Наукова спадщина професора В. С. Кульчицького і сучасність. Матеріали XXIV Міжнародної історико-правової конференції (28 квітня – 1 травня 2011 р.). – Львів, 2011. – С. 186.
- ¹⁷ Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Фонд 40 (Летичівський городський суд). – опис 1. – спр. 2. – Арк. 108 зв. – 109.
- ¹⁸ Чубинский П. Краткий очерк народных юридических обычаев, составленный на основании прилагаемых гражданских решений / П. Чубинский // Труды этнографическо-статистической экспедиции в Западно-Русский край, снаряженной Императорским Русским географическим обществом. Юго-Западный отдел. – Том VI. – СПб., 1872. – С. 29–80.

Резюме

Бедрій М. М. Звичаєве право як об'єкт історико-правових досліджень.

У статті визначено особливості звичаєвого права як об'єкта історико-правових досліджень. Розкрито сучасні можливості юридичної науки у пізнанні історії формування та розвитку правових звичаїв. Проаналізовано значення правових звичаїв на різних етапах еволюції права та держави. Запропоновано класифікацію джерел дослідження звичаєвого права, до яких віднесено: нормативно-правові акти та інші писані джерела права, усну народну творчість (фольклор), судову практику.

Ключові слова: правовий звичай, історико-правова наука, джерела дослідження, санкціонування.

Резюме

Бедрій М. М. Обычное право как объект историко-правовых исследований.

В статье определены особенности обычного права как объекта историко-правовых исследований. Раскрыты современные возможности юридической науки в познании истории формирования и развития правовых обычаев. Проанализировано значения правовых обычаев на разных этапах эволюции права и государства. Предложена классификация источников исследования обычного права, к которым отнесены: нормативно-правовые акты и другие писанные источники права, устное народное творчество (фольклор), судебная практика.

Ключевые слова: правовой обычай, историко-правовая наука, источники исследования, санкционирование.

Summary

Bedriy M. M. Customary law as an object of historic-legal research.

The article devoted to the features of customary law as an object of historic-legal research. The modern possibilities of legal science in researching the formation and development of the legal customs are reviewed. The importance of legal customs in different stages of evolution of law and state is analyzed. The classification of sources of customary law study is proposed, it's include: regulations and other written sources of law, folklore, practice of courts.

Key words: legal custom, historic-legal science, sources of research, authorization.

Отримано 5.06.2013