

О. З. Галамай

Львівський державний університет внутрішніх справ,  
здобувач кафедри теорії та історії держави і права

*Всякому місту – звичай і права  
Григорій Сковорода*

## **ПРИРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УГЛЯДУ У ВИКОРИСТАННІ ЗВИЧАЮ В ПРАВІ**

© Галамай О. З., 2015

Досліджено природно-правові аспекти угляду під час використання звичаю в праві. Розкрито основне поняття угляду в сучасній науковій думці, його певні характерні риси, які мають природно-правовий вплив на процес формування правових відносин.

**Ключові слова:** звичай, угляд, право, використання звичаю, природно-правовий аспект.

О. З. Галамай

## **ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УСМОТРЕНИЯ В ИСПОЛЬЗОВАНИИ ОБЫЧАЯ В ПРАВЕ**

Исследовано естественно-правовые аспекты усмотрения во время использования обычая в праве. Раскрыто основное понятие усмотрения в современной научной мысли, его определенные характерные черты, которые имеют естественно-правовое влияние на процесс формирования правовых отношений.

**Ключевые слова:** обычай, усмотрение, право, использование обычая, естественно-правовой аспект.

O. Z. Galamay

## **NATURAL-LEGAL ASPECTS OF REVIEW IN THE USE OF CUSTOM IN THE LAW**

The article is devoted to the study of natural-law aspects of review during the use of custom in law. Reveals a basic understanding of review in modern scientific thought, certain characteristic features, which have a natural-law influence on the process of formation of legal relations.

**Key words:** custom, review, law, usage custom, natural-legal aspect.

**Постановка проблеми.** Як основний елемент управління та розв'язання державних та правових справ, проблема угляду не є новою для юридичної науки. У вітчизняній та сучасній юридичній літературі це питання привертало увагу багатьох вчених. Проте, природно-правовий підхід до використання угляду під час застосування звичаю в праві містить значний пробіл в його дослідженні. Тому, вказана проблема теорії та практики угляду у використанні звичаю в праві, і як джерела сучасного права, і як природно-правової основи права залишаються малодослідженою у вітчизняній та зарубіжній юридичній науці.

Часто звичаї в праві вважаються застарілими та неефективними джерелами національного права, а положення про їх застосування в праві піддаються серйозній критиці. До того ж, нині залишається без відповіді питання про роль і місце звичаю в праві та його углядових основ.

Більшість міркувань з вказаної проблематики характеризуються або вузькістю розглянутих аспектів, або винятково загальними зауваженнями. Опис проблеми углядової процедури в юридичній літературі й досі має більше галузевий, ніж загальнотеоретичний чи філософсько-правовий характер. Тому, нами відбувається спроба здійснити природно-правовий аналіз угляду в праві, а також зосередити свою увагу на його застосуванні під час використання звичаю в праві.

**Аналіз дослідженої проблеми.** Зауважимо, що навіть у перші роки радянської влади проблемі углядової процедури приділялося незрівнянно більше уваги, ніж тепер. Відомі спеціалісти з юриспруденції намагалися дослідити цей інститут в різних взаємозв'язках [1, с. 55]. Загалом у 20–30-х роках в радянській державі спостерігалася тенденція розширення сфери угляду, що, своєю чергою, пояснюється процесом формування структури командно-адміністративної системи.

В останні 40–50 років інтерес до проблем угляду фактично не виявлявся. Це можна пояснити, мабуть, тим, що на перше місце серед конституційних та демократично-правових принципів було висунуто (особливо після прийняття Конституції СРСР 1936 р.) принцип соціалістичної законності, який нібито мав природне панування у державному і суспільному житті. Проблемі угляду в праві або зовсім не приділяли уваги, або ж тлумачили її як похідну від законності та його принципу.

Несправедливо було б стверджувати, що в період так званого застою проблема углядової діяльності зовсім ігнорувалася. Зокрема, розглядалося питання щодо меж угляду для адміністративних органів держави та деякі інші.

У сучасній українській юридичній науці вказані проблемі традиційно досліджуються в контексті проблем системи джерел права України. Серед таких досліджень найбільш значущими видаються праці П. Б. Євграфова, В. Ф. Мелашенка, В. Ф. Погорілка, В. Л. Фрицького, В. М. Шаповала, Ю. М. Тодики та ін.

У силу наближеності досліджуваної нами проблеми у дослідженні використовувалися праці М. І. Козюбри, С. Л. Лисенкова, Л. А. Луць, М. М. Марченка, Л. О. Морозової, В. С. Нерсисянца, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, Т. М. Радька, М. М. Рассолова, Р. А. Ромашова, В. М. Сирих, О. Ф. Скакун, С.С. Сливки, Н. Є. Толкачової, І. Б. Усенка та ін.

**Мета статті** полягає в розкритті природно-правової сутності угляду під час використання звичаю в праві.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття звичаю в праві як одного із видів джерел права, як і більшість інших загальнотеоретичних положень відповідної юридичної науки, сформувалось під впливом досліджень юридичної природи джерел права в загальній теорії права. Концептуальні підходи до визначення сучасних джерел права України у найбільш загальному вигляді відображують ті концепції та теорії джерел права, що сформувались у загальній теорії права.

Проте наша увага зосереджується на звичаю в праві не лише з позиції загальної теорії права, а більшою мірою з погляду природного права, зокрема на генезисі вітчизняної та зарубіжної природно-правової думки, яка наповнює категорію “звичай в праві” новими юридично-природними особливостями.

Однак, навіть існуючі сьогодні національні теорії права не містять чіткої та однозначної позиції щодо природи застосування звичаю в праві та його углядових особливостей.

Із самого часу запровадження категорії “звичай в праві” у юридичній науці представники різних правових шкіл намагались по-своєму тлумачити її сутність і зміст. Це мало своїм наслідком формування самих різноманітних підходів до детермінації категорії “звичай в праві” та її співвідношення з іншими природно-правовими категоріями.

Досліджуючи погляди представників історичної школи права (Г. Гуго, Г. Пухта, К. Савіньї та ін.) потрібно помітити, що поняття звичай в праві розглядали як уособлення та елемент “народного

духу” [2, с. 149]. Розвиток цих ідей також має відображення і в працях Г. В. Ф. Гегеля, який убачав природні основи у вказаній категорії як “вічні та абсолютні ідеї” та “національний дух і традиції народу” [3, с. 108]. Як бачимо, дослідниками із минулого акцентується увага на доцільності переосмислення вольових аспектів застосування звичаю в праві.

Розглядаючи етимологію звичаю та різні його синонімічні терміни можна прослідкувати передбачення, яке полягає в активній, цілеспрямованій дії чи діяльності, яка закладена в нього. Інколи до категорії “звичай” вживають – вдача, узвичаєність, що підкреслює його морально-позитивну природу [4, с. 18]. Звичай, узвичаєність, звичка скоріше відображає індивідуально-природні дії й має ще одне значення, що підкреслює його природну специфіку – давність під час дотримання певної поведінки.

Давність або древність звичаю в праві описує стан об’єкта й підкреслює деяку сукупність набутих рис, що підтверджується ще одним його змістовним наповненням – багаторічним досвідом та багаторазовістю у застосуванні. Древність чи старовина, яка закладена у звичаї, також підкреслює певний гармонійний та досконалий стан використання навіть у сучасних умовах звичаю в праві. Проте, дискусійним у багатьох теоріях та вченнях правознавців лишається питання про те, як довго має застосовуватися звичай, щоб перетворитися на правову норму.

Аналізуючи особливості розгляду вказаної категорії радянською правовою наукою, помічаємо певний її аналіз у працях С. С. Алексєєва, А. І. Денисова, А. І. Кіма, Д. А. Керімова, С. С. Кравчука, Є. А. Лук’янової, В. Й. Лучіна, А. В. Міцкевича, П. О. Недбайла, А. С. Піголкіна, Ю. А. Тихомирова та інших радянських правознавців [5, с. 56]. Але також не потрібно забувати про те, що ми бажаємо дослідити звичай у праві з позиції углядових особливостей його застосування.

Тому розкриваючи природу звичаю в праві маємо звертатися до його основ – до угляду. Окремі дослідники розглядали угляд лише як міру доцільності в сфері застосування закону [6, с. 13]. Таке бачення проблеми є обмеженим. Доцільність – один із чинників, від якого залежить зміст углядово-звичаєвого рішення. Цей фактор варто розглядати поряд із критерієм законності, справедливості, владності природно-правового угляду.

Ми погоджуємося з думкою В. Меньшикова, що “угляд передбачає певну самостійність суб’єктів правозастосування у виборі засобів і способів для розв’язання поставлених перед ними завдань і задоволення потреб та інтересів. Межі угляду визначаються законом. Вільний угляд у правовому регулюванні сміливо можна назвати правовим, оскільки він обмежений нормативними юридичними приписами. Тут діяльність і громадян, і державних органів підлягає всебічному дієвому контролю, здатному паралізувати свавілля та суб’єктивізм під час реалізації права” [7, с. 71].

Проте, кожен звичай в праві має свій глибокий зміст та практичне значення, бо містить мудрість наших предків. Тому ціннісні категорії права та теорії сутності правозастосування й окремі провадження суб’єктів права повинні містити звичаєво-правову пам’ять предків та підтримувати ці кращі природно-правові звичаї наших пращурів.

На думку ще одного науковця – Б. Лазарева, угляд, який можна застосувати у використанні звичаю в праві, повністю пов’язаний правом і не має нічого спільного зі свавіллям як дією на свідоме порушення законодавства. Суть такого угляду полягає у вольовому співвідношенні доцільності та законності [8, с. 71].

Справді, углядова процедура пов’язана з правом, але лише тоді, коли йдеться про угляд у межах правового регулювання. В усіх інших випадках це підкорення тим природним основами, які закладені у звичаї в праві. Бо саме такий звичай у праві містить ґрунтовні природно-правові основи цілеспрямованості угляду, який покликаний на природній підставі забезпечувати справедливість та доцільність у регулюванні суспільних відносин.

Углядовою особливістю звичаю в праві є те, що під час його використання суб’єкту права надається природно-правовий вибір (можливість, ступінь свободи) для відшукування і прийняття найкориснішого, найдоцільнішого, найсправедливішого, на їхню думку, рішення, вчинення або невчинення того чи іншого діяння. Таку думку, також підтримує й правознавець та фахівець із кримінального законодавства А. Коренєв, який досліджує природні основи використання угляду в юридичному судочинстві [9, с. 73].

Проте потрібно зазначити що така міра вибору чи свободи, звичайно, не повинна виходити ні за межі правових норм, ні за межі природного права, інакше кажучи, за межі “загального духу” права [10, с. 8].

**Висновок.** Звичай в праві з углядових особливостей може містити певні обмеження з боку певних обставин або законів. Тобто, може містити певні перепони під час його використання фактичною силою громади як організованої спільноти, публічною думкою, яка виявлялась при великих зловживаннях права. Ще одна характерна углядова позиція використання звичаю в праві, яка пов'язана із добрим знанням законів свого звичаєвого права, що в свою чергу може свідчити про високий рівень природно-правової свідомості.

Кожен народ має свої специфічні звичаї, так що навіть державне законодавство не в силі змінити природно-правові основи та традиції використання їх в праві. Звичай в праві передусє будь-якому утворенню права в більшості країн світу. Ще однією углядовою особливістю звичаю в праві є те, що звичай в праві одного народу може бути тільки подібним до звичаю в праві другого народу в тому випадку, коли ці народи перебувають на одній стадії суспільно-економічного розвитку.

Характерним для застосування звичаю в праві є також й те, що природно-правові аспекти углядувибудовані на новому підході доктрини природного права, для якої властивий плюралізм думок. Природно-правові аспекти угляду в звичаї містять незмінні якості та властивості природи людини, що проявляється у вигляді голосу його совісті.

1. Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении / В. Н. Дубовицкий. – М.: Юрид. л-ра, 1994. – 341 с.
2. Омельченко О. А. Ф. К. Савиньи и Манифест исторической школы права // Ежегодник истории права и правоведения. – 2002. – Вып. 3. – С. 149–160.
3. Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс. – М., 1996. – 302 с.
4. Сав'як О. В. Правовий звичай у системі джерел конституційного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 32 с.
5. Тихонравов Ю. В. Основы философии права. – М., 1997. – 506 с.
6. Антропов В. Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 1999. – 30 с.
7. Меньшиков В. В. К проблеме пределов свободного усмотрения в праве / В. В. Меньшиков // Сб. аспирант. работ. – Свердловск, 1999. – 342 с.
8. Лазарев Б. М. Компетентия органов управления / Б. М. Лазарев. – М.: Юрид. л-ра, 1992. – 152 с.
9. Коренев А. П. Нормы административного права и их применение / А. П. Коренев. – М.: Юрид. л-ра, 1998. – 212 с.
10. Георгіца А. З. Концептуальні засади історичної школи права: теоретико-правовий аналіз / А. З. Георгіца, Н. Є. Толкачова // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2009. – Вип. 518. Правознавство. – С. 6–13.