

НАПРЯМ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-287-9-1>

ДО ПИТАННЯ ПРО АВТОРСТВО ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ У КОНТЕКСТІ ЙОГО ПОНЯТТЯ ТА ПРИРОДИ

Бедрій Мар'ян Миронович

*кандидат юридичних наук, доцент, адвокат,
доцент кафедри історії держави, права та політико-правових учень
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
м. Львів, Україна*

Демократичні засади подальшого розвитку українського суспільства передбачають у тому числі правовий плюралізм, а отже відмову від монополії нормативно-правового акта і чинність різних джерел права. Важливою складовою національної правової традиції є визнання правового звичаю одвічним джерелом українського права. У сьогоденні правовий звичай не займає чільних позицій у правовій системі України, проте він поступово відроджується після комуністичних десятиліть поборвання, заперечення і деформації. Попри наявність багатьох публікацій на звичаєво-правову тематику, варто зауважити, що низка її аспектів ще потребують більш глибокого вивчення. Зокрема цікавим і дискусійним питанням є проблема авторства правового звичаю.

Окремі дослідники відносять *анонімність і колективність авторства* до ознак правового звичаю. О. Малиновський пригадував, що коли співробітники Комісії для виучування звичаєвого права України запитували старших людей стосовно шляхів формування правових звичаїв, то часто отримували відповідь: «це не справа рук людських, а справа рук Божих, це свята правда, святий закон». Саме юридична наука поставила це загальне переконання під сумнів і століттями досліджувала гіпотези щодо формування звичаєвого права самими людьми [1, с. 116].

Разом з тим не варто виключати з уваги такої можливості, коли автор правового звичаю стає індивідуалізованим як той, хто започаткував певну практику, яка згодом поширилася та набула юридичного значення. До прикладу, у Франції до 1789 р. діяв правовий звичай регентства, суть якого полягала в тому, що у разі, коли король Франції помирав, а його

спадкоємець був неповнолітнім, функції глави держави від його імені виконував регент. Першим регентом в історії Франції стала донька київського князя Ярослава Мудрого Анна під час правління її малолітнього сина Філіпа I (1052–1108) [2, с. 453]. Однак випадки такої індивідуалізації автора правового звичаю є рідкістю, а переважаючу тенденцію становить саме анонімність (неперсоніфікованість) авторства суспільної практики, що привела до формування одної чи кількох норм звичаєвого права.

Стосовно питання авторства правових звичаїв у науковій літературі висловлювалися доволі різні гіпотези, яких М. Чубатий систематизував у три групи. Перша група дотримувалася індивідуалістичного підходу, оскільки згідно з їхніми уявленнями правовий звичай брав початок від дій авторитетних у суспільстві осіб, адже саме їх вчинки могли набути повторюваності серед невизначеного кола суб'єктів. Друга група, до якої належить насамперед історична школа права, називала творцем звичаєвого права народний дух, а правові звичаї вважалися його рефлексіями. Третя група вважала, що правовий звичай формується не конкретними суб'єктами, а об'єктивними обставинами, які й визначають його зміст. Водночас М. Чубатий підтримав синтетичне вирішення даного питання, поєднавши всі три підходи, згідно з яким правовий звичай формується практикою авторитетних осіб за умови її відповідності народним переконанням та об'єктивним умовам суспільного життя [3, с. 10-11].

Оскільки, як зазначає хорватський правознавець Л. Буразін, право є артефактом [4], то і звичаєве право цілком логічно твориться людьми. Відтак, творцями звичаєво-правових норм є самі суб'єкти, правомірною поведінка яких стає усталеним прикладом. Коло осіб, які дотримуються правового звичаю чи використовують його, як правило, є обширним, кількісно та персоніфіковано невизначеним [5, с. 33].

Звісно, коли йдеться про авторство правового звичаю, не мається на увазі розуміння цього поняття згідно з авторським правом. На правовий звичай за аналогією нормативно-правового акта не повинні поширюватися норми законодавства про суб'єктивні авторські права. *Але чи звичаєве право твориться конкретною людиною, групою людей, великими колективами або навіть кількома поколіннями? Як видається, усі з названих варіантів при певних умовах можуть виявитися правильними. Цими умовами можуть бути історичний період, місцевість, ситуативна кон'юнктура, конкретний вид правового звичаю, інтенсивність і потрібність (у тому числі своєчасність) практики тощо.*

Перелік суб'єктів звичаєвої правотворчості є відносно довгим. До них, зокрема, належать народ, етнос, нація, суспільство загалом та конкретні суспільні групи, держава, її органи та посадові особи, територіальні громади, національні меншини (етнорелігійні громади), торгово-промислові організації, інші суб'єкти господарювання тощо. Варто

наголосити на недоцільності закритого переліку суб'єктів звичаєвої правотворчості, адже важко передбачити можливі шляхи подальшого суспільного розвитку. До прикладу, ще донедавна у багатьох правознавців викликали здивування електронні правові звичаї та звичаєве право інтернету. Однак на поточному етапі вони вже отримали значне поширення і теоретичне обґрунтування [6].

Вище зазначене дозволяє стверджувати, що правовий звичай все ж таки твориться людьми – конкретними індивідами, нечисельними групами, великими об'єднаннями, суспільством тощо. Автор правового звичаю як той, хто запровадив певну практику може бути як відомим (встановленим), так і ні. У переважній більшості випадків такий автор є невідомим, адже творчачи відповідну практику він, як правило, не прогнозує (і навіть не усвідомлює), що вона стане правовим звичаєм. Із цього випливає, що правовому звичаю часто характерні анонімність і колективність авторства, проте не завжди. Тому вказана ознака може бути визнана додатковою (факультативною), тобто такою що присутня у багатьох правових звичаях, але не в усіх. Вона не дає змоги розкрити поняття правового звичаю, однак сприяє повноті висвітлення цього суспільного явища.

Література:

1. Малиновський О. Радянське революційне звичаєве право. *Праці комісії для вивчення звичаєвого права України*. Вип. 3. Київ: ВУАН, 1928. С. 114–212.
2. Яновский А. Е. Регенство. *Энциклопедический словарь* / Изд. Ф. А. Брокгаузь, И. А. Ефронъ. Томъ XXVI: Рабочая книжка–Роза дитиволи / Под. ред. К. К. Арсеньева, Ф. Ф. Петрушевскаго. Санкт-Петербургъ, 1899. С. 453.
3. Чубатий М. Огляд історії українського права. Історія джерел та державного права (Записки за викладами на Тайнім Українськім університеті у Львові рр. 1920-1923). Ч. I. Мюнхен: УВУ, 1947. 88 с.
4. Burazin L. Law as an Artifact. *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy* / M. Sellers, S. KIRSTE (eds.). Springer, 2020. URL: https://www.researchgate.net/publication/328571301_Law_as_an_Artifact.
5. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / за ред. І. Б. Усенка. Київ: Наукова думка, 2006. 280 с.
6. Polański P. P. Customary Law of the Internet: In the Search for a Supranational Cyberspace Law. Hague: T.M.C. Asser Press, 2007. 413 p.