

28. Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) [Текст] / С. П. Погребняк – Х. : Право, 2008. – 240 с.
29. Бікс, Б. Теорія природного права Роналд Дворкін [Текст] / Б. Бікс // Філософія права; за ред. Дж. Фейнберга та Дж. Коулмена. – К. : Основи, 2007. – С. 30–35.
30. Булыгин, Е. К. Проблема объективности права [Текст] / Е. К. Булыгин // Проблемы философии права. – 2005. – Т. III, № 1–2. – С. 7–13.

## ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫЕ ИДЕИ ТРУДА РОНАЛЬДА ДВОРКИНА «СЕРЬЕЗНЫЙ ВЗГЛЯД НА ПРАВА»

Коваленко Г. В.

*Рассмотрены основные идеи одного из ведущих современных американских философов Роналда Дворкина – его оппозиция правовому позитивизму, интерпретация прав человека в современном мире, соотношение морали и права.*

*Ключевые слова:* Роналд Дворкин, права человека, критика правового позитивизма, Конституция США, роль суда в реализации гражданских прав и свобод.

## LEGAL-PHILOSOPHICAL IDEAS OF RONALD DWORWIN'S «TAKING RIGHTS SERIOUSLY»

Kovalenko H. V.

*This paper is devoted to the analysis of main ideas of the first R. Dworkin's book, "Taking Rights Seriously", – his opposition to legal positivism, interpretation of human rights in modern world, correlation of law and morals.*

*Key words:* Ronald Dworkin. human rights, critique of the legal positivism. Constitution of the USA, role of courts in the provision of civic rights and liberties.



УДК 340.12

В. А. Трофименко, кандидат юридичних наук

## ЗВИЧАЙ ЯК ПОЧАТОК ПРАВА

*Публікацію присвячено дослідженню одного з найстаріших регуляторів суспільних відносин – звичаю. Показується його становлення на території України та значення для міжнародного права. Аналізуючи історію звичаю, автор намагається зробити акцент на його ціннісній та антропологічній силі. Також досліджується вплив звичаю на формування системи права.*

*Ключові слова:* звичай, суспільні відносини, суспільний регулятор, правова система, морально-правова філософія, антропологія права.

**Актуальність проблеми.** Тривалі процеси державної трансформації та правової реформи в основних галузях суспільного життя, увага, яка приділяється найбільш вагомим аспектам державного та юридичного характеру іноді приводить до того, що деякі нові суспільні відносини «не помічаються» державою, що приводить до гальмування їхнього правового закріплення. Враховуючи рухливість та швидкість суспільного життя людства, нові нерегульовані відносини з'являються частіше і частіше.

Відсутність правового регулювання приводить до того, що самі учасники подібних відносин встановлюють правила за якими взаємодіють. Якщо цих правил дотримуються деякий час, то їм вже можна надати статус звичаю. Таким чином, звичай набуває нового окрасу: втрачає свою вагу для держави та законодавства, але не зникає і набуває нового значення для іншого учасника суспільних відносин – людини. Регулятор, який залежить виключно від людини буде визивати більше поваги і бажання його застосувати, ніж джерело права «спущене» державою. «Звичка» – «вподобання» – «звичай»: цей ряд позначає зростаюче звільнення нормативності від зумовленості фактичним...» – писав Густав Радбрух. Даючи тлумачення звичаю, Радбрух виявляє декілька його проявів: «вишуканий звичай» – певна форма поведінки, «порядність», «ввічливість» і наприкінці «такт», як вища форма звичаю. Причому такт – це форма звичаю яка відповідає загальній справедливості тоді як порядність і ввічливість – конкретні прояви цієї справедливості. [1, с.170] Тому доцільно з таких позицій переосмислити звичай.

**Аналіз дослідження.** Як джерело права звичай досліджувався як правниками, так і філософами права. При цьому найбільша увага приділялась його юридичним ознакам. Ступінь дослідженості звичаю з цього боку дуже висока. Але розгляд звичаю лише як початкового підґрунтя для формування права, його принципів, врахування ціннісного аспекту проводився несистемно через розкриття окремих проблем. Тому на сьогодні фактично повно не розглянуто вплив цього регулятора суспільних відносин на формування системи правових принципів і цінностей.

**Мета** публікації: показати місце звичаю як базисного регулятора в національній системі права та на рівні міжнародного права, а також визначити його сучасну позицію з точки зору його ціннісних та антропологічних характеристик.

Самостійне значення звичай отримав на території України за часів Київської Русі та нове звучання має уже на сучасному етапі розвитку нашої країни. В Київській Русі звичай формується одночасно з державністю.

Про те яким чином відбувалося керівництво країною на Русі пише Велесова книга: «І будуть вони (народне віче) вибирати своїх князів на всіх широким землях України на сім років, а ці князі між собою будуть вибирати князя у Києві, що буде Батьком усіх цих країн. Така буде історія від Прабатька Русі до Батька всіх країн цієї Русі». Цей запис також підтверджує, що наші предки

не терпіли диктату і посада Великого князя була виборна. Важливі рішення вони приймали на віче та й інші суспільно-корисні посади русичів також були виборними. Греки, які через війну із слов'янами за Чорноморське узбережжя ненавиділи їх і всіляко очорнювали, називали їх суспільно-політичний лад демократією. «Ці племена, слов'яни і анти, – писав у VI ст. візантійський історик П. Кесарійський, – не підкорені одній людині, а з давніх-давен живуть у демократії: тому про все, що для них корисне чи шкідливе вони міркують спільно». Вже пізніше з напливом іноземців у дружину, яка зазвичай підтримувала князя на престолі, за те що він з ними розплачувався, на посади почав призначати сам князь. Все ж прослідковуючи далі в історії України розвиток правової думки бачимо послідовність і закономірність поступу. Вірність нації своїм старим звичаям, бачити Право у Світогляді, Гармонії, Справедливості, незважаючи на впливи Східної та Західної Європи, Візантії. У тих краях ще до XVIII ст. не знали тих принципів за якими вже намагалась жити Україна. [2, с. 88]

Роль сучасних судей різних рівнів виконував в одній особі так званий «Береза», або «Бережа». Це був знавець народних звичаїв, народний жрець високого рангу, який знався в основах права, що за віруваннями русичів є не тільки основою космічного Ладу, але воно само цей Лад творить і здійснює. У подальшому даний «Береза» впродовж історії був здеградований до функцій тільки знавця народних обрядів і віри. До сьогодні у фольклорі, зокрема, гуцулів збереглася постать «Берези» як найкращого знавця народних звичаїв. Бувши у бездержавному стані український народ у своїх звичаях відтворив державні ідеали. Наприклад, у вінчальному обряді молодий наречений називається «князь». Його «дружина» – це «княгиня», весільні друзі-ровесники – «бояри». «Князь», «бояри», – це суто державницькі поняття, що мають своє коріння в старій українській державі княжої доби. У цей день молодий парубок із благодаті весільного обряду, що його відчуває народ як таїнство, стає «князем», і саме від того обрядово-таємничого обряду, а з другого боку – державно-традиційного елемента, весілля стає гідним і славним. Можна навести ще безліч прикладів як народ, не маючи власної держави, зберігав свою окремішність завдяки перенесенню державних традицій у звичаєві норми. [2, с.112]

У часи Київської Русі Ярослав Мудрий зібрав, узагальнив та адаптував до потреб свого часу звичаї за якими жила його нація і записав їх у збірник «Руська правда». Нині відомо понад 100 списків «Руської правди». Поділяють їх на три редакції: коротку, поширену і скорочену. Складається «Руська правда» з «Правди Ярослава», або «Найдавнішої правди» (1016 р.), «Правди Ярославичів» (1072 р.) і окремих законодавчих постанов. «Правда Ярослава» дороблялася й остаточно під назвою «Суд Ярослава Володимировича» впроваджена 1036–1037 р. Разом з «Уставом Володимира Всеволодовича» вона складає поширену редакцію «Руської правди».

У «Руській правді» був зафіксований поділ на різні суспільні верстви і існувала норма, незнана ніде у світовій практиці, яка дозволяла злочинцю покаятися у зробленому, замиритися з потерпілим і не бути покараним (у цьому випадку особу не вважали злочинцем). Це стосувалося, наприклад, крадіжки: господар, який виявив крадіжку майна мав прийти на люднее місце і оголосити, що у нього пропало певне майно, злочинцеві давалося три доби щоб зізнатися у скоєному і повернути вкрадене. У часи Київської Русі як і в часи стародавності велике значення мала спільнота (община) та віче на яке також виносилися важливі питання. В пошані, згідно з традиціями, була повага до старших, до батьків, співчуття та взаємодопомога. Про це свідчить визначний літературний твір Володимира Мономаха «Повчання дітям». Також почали впроваджуватись хоча силою меча та примусу закони християнських місіонерів. З цього приводу маємо відому працю митрополита Іларіона, написану за часів Ярослава Мудрого, «Слово про закон і благодать». У ній таврується стара релігія русичів. Хоча ці твердження серед народу не прижилися нація майстерно прилаштувала християнські назви під свої давні свята. У середовищі духовенства існували свої закони, принесені з Візантії і свій суд до яких Великий князь не втручався. Церковні норми права функціонували на підставі так званих «церковних уставів». За цими уставами функціонували церковні суди і церква мала право на «десятину». [2, с.111]

З певністю можна сказати, що правові норми, закони за якими жила Україна починаючи від княжої доби, за винятком, звичайно, часу, коли вона була під владою інших країн, формувалися на основі народних звичаїв. Право звичаєве відзначається консерватизмом. Але цей народний консерватизм врятував українську націю від асиміляції. Українці в усі часи ставили звичаєве право, яке винесли зі своєї рідної релігії, на перше місце перед законами укладеними для них державною владою. І саме через свавільне порушення цієї владою законів починалися багаточисельні війни «за права і вольності». Це була війна також і проти чужих моральних цінностей тому, що кожний народ творить закони на основі власних звичаїв. Великі князі литовські змушені були рахуватися з цим консерватизмом українського народу до збереження їх стародавніх звичаїв, підкреслюючи завше в своїх привілеях поодиноким землям одне положення: «Ми новини не заводимо і старини не рухаємо». І цей, власне, здоровий консерватизм народу врятував його як народ. Характерно, що пошаною до стародавнього звичаю проймалися навіть іноді поодинокі люди і з національно і соціально ворожої народу верстви польської шляхти. Дуже цікавим у цьому випадку є погляд на український звичай який висловив у своєму творі «Zdanie o narodzie ruscim» в 1613 р. (з приводу примусового заведення в Україні унії) польський шляхтич Ян Щасний Гербурт. «Бо Русь має, – писав він, – в розумах наших найкраще право і матір усіх прав – звичай. А чим же іншим є право, як не звичаєм довгими літами за добрий визнаним і потім, щоб його ніхто покалічити не міг, на папір вложеним. Писане право мертво єсть, коли його звичай не оживляє... і коли хочуть вони, щоб Русі не було на Русі, то це річ неможлива,

і це зовсім так, якби їм хотілося, щоб тут море було коло Самбора, а Бескид щоб був коло Гданська». [3, с. 241–242]

Правова система сучасної України історично формувалася в умовах правової культури континентальної Європи. Наша країна відноситься до сім'ї романо-германського права, яка характеризується достатньо чіткою структурованістю самого права, розподілом його на галузі та інститути. Головним джерелом права в Україні, як і в інших країнах, де закріпилась романо-германська правова система, є нормативні правові акти. Вищу юридичну силу серед актів законодавства має Конституція України. В якості джерел права виступають також нормативні договори і обмеженим чином – правові звичаї. Роль звичаю в українському праві обмежена, але, тим не менше, існування звичаїв приймається до уваги.

Як у соціалістичному праві, так і в сучасному українському праві ставлення до звичаю залишається неодномірним. З одного боку законодавство України передбачає юридичні санкції за злочини, які перетинаються з пережитками місцевих звичаїв, з іншого боку, закон закріплює і навіть створює правові звичаї. Найбільш помітні посилання на звичаї в нормах українського цивільного права, які стосуються ділового обороту і доведеності реальності угод. Сімейний кодекс України фактично є кодифікованим правовим звичаєм. У конституційному праві України закріплено правові звичаї, пов'язані з вступом на посаду Президента країни, голови Верховної Ради, присягою суддів Конституційного Суду України. Одним словом, держава визнає звичай як джерело права, але лише правовий звичай, визнаний завдяки спеціальній процедурі.

На рівні міжнародного права звичай також займає особливе місце. Якщо термін «джерело права», згідно загальної теорії права – це форма, в якій виражене юридично обов'язкове правило поведінки, і яка надає цьому правилу вигляд правової норми. Відповідно джерела міжнародного права – це форми, в яких виражені правила поведінки суб'єктів міжнародних відносин і які дають цим нормам вигляд міжнародно-правової норми.

Норми міжнародного права інсталюються його суб'єктами за їхньою згодою, яка виражає їхню загальну волю. Тому такі угоди і є джерелами міжнародного права. Суб'єктивному праву передбачених нормами міжнародного права суб'єктів постійно протистоять суб'єктивні зобов'язання інших суб'єктів міжнародного права. У зв'язку з цим про джерела міжнародного права закономірно говорити або як про джерела суб'єктивних прав, або як про джерела суб'єктивних зобов'язань суб'єктів міжнародних правовідносин. У більшості випадків краще вести мову про суб'єктивні зобов'язання, оскільки суб'єкт не може їх не дотримуватись, не накликаючи на себе несприятливі юридичні результати у вигляді міжнародно-правових санкцій. Суб'єктивним же правом уповноважений суб'єкт може розпоряджатися на свій угляд, за виключенням варіанту наявності імперативної норми. [4, с.74]

Одним з головних таких джерел є міжнародний договір, під яким розуміється письмова угода між суб'єктами міжнародного права, прийняття якої рекомендується відповідними нормами загального міжнародного права. Су-

купність і система (подсистема) таких норм складає окрему відносно самостійну структуру міжнародного права (його галузь), яка називається правом міжнародних договорів.

Наступним провідним джерелом визнається міжнародний звичай, який у ст. 38 Статуту міжнародного Суду ООН визначається, як «доведення загальної практики, визнаної в якості правової норми». У цьому визначенні мова іде, по-перше, про практику країн, по-друге, про їхню деяку визначену практику в одноманітних випадках, по-третє, про визнання міжнародним співтовариством країн такої довготривалої повторюваної поведінки юридично обов'язковою, тобто про мовчазне погодження країн, що і надає цій поведінці вигляд норми. [4, с.119]

Про міжнародний звичай мова, таким чином, іде як про норму загального міжнародного права. І, зокрема, тому, що формування локального багатобічного міжнародного звичаю, хоча в принципі і може бути, але буває досить рідко. Двобічний же звичай узагалі не має сенсу.

Після Другої світової війни під егідою Організації Об'єднаних Націй та інших універсальних міжнародних організацій була проведена велика робота з кодифікації міжнародних звичаєвих норм, яка супроводжувалась їхнім прогресивним розвитком. Наприкінці було укладено багато міжнародних конвенцій у сфері дипломатичного та консульського права, правоприємництва країн, права міжнародних договорів, морського права та деякі інші, тобто конвенції, які кодифікують звичаєві норми загального міжнародного права.

До функцій Генеральної Асамблеї ООН, згідно ст. 13 Статуту ООН, входить сприяння прогресивному розвитку і кодифікації міжнародного права. Це робиться завдяки Комісії міжнародного права, яка є допоміжним органом Генеральної Асамблеї.

Згідно опрацьованому Генеральною Асамблеєю Положенню про Комісію міжнародного права, вираз «прогресивний розвиток міжнародного права» застосовується в сенсі підготовки проектів конвенцій з тих питань, які ще не врегульовані міжнародним правом або за якими право ще недостатньо розвинуто у практиці країн; вираз «кодифікація міжнародного права» застосовується в сенсі більш чіткого формулювання і систематизації норм міжнародного права в тих галузях, де вже є широка державна практика, прецеденти і доктрини. Це, зокрема, показує, що зручніше тлумачити та застосовувати міжнародні договори, ніж звичай. Але останній при цьому не втрачає свого власного значення, оскільки для країн-учасниць кодифікованих конвенцій діють норми цих договорів, а для країн-неучасниць вони продовжують діяти в якості звичайноправових [4, с.134].

Від міжнародного звичаю слід відрізнити міжнародне обнаковення, тобто правило поведінки країн, якому вони слідує у власних взаємовідносинах, не визнаючи його юридично обов'язковим. До таких відносяться, наприклад, правила міжнародної етики, зокрема правила дипломатичного етикету і так званого дипломатичного протоколу, а також правила морського церемоніалу.

**Висновок.** Підсумовуючи викладене, можна сказати, що фактично все міжнародне право склалося на підставі звичаїв, які у подальшому було кодифіковано у міжнародні конвенції. Необхідно звернути увагу на те, що на рівні міжнародних відносин практично всі суб'єкти спілкування є автономними, тобто самостійно вирішують приймати участь чи ні у тих чи інших міжнародних організаціях, конвенціях, акціях. Однак, автономія суб'єкта міжнародного права не дозволяє відшукати глибинні підвалини її формування, які формуються безпосередньо у людини. І тут дуже важлива роль держава як путівника формування таких підвалін.

Не можна не помітити, що звичай більшою мірою визнаються в тих сферах, які держава або не в змозі повністю контролювати (сімейне право), або її втручання в ці сфери приведе до колапсу регулювання цих сфер (окремі інститути цивільного права). Ці сфери віддані на розсуд громадянина – суб'єкта права. Однак сфери цивільного та сімейного права фактично і формують з громадянина автономного суб'єкта права, тим більше, що для людини ці сфери більшою мірою є визначальними і основними. Тому звичай можна розглядати як приклад автономії у праві. У свою чергу автономія особистості – одна з головних ознак демократичного суспільства та держави. Тому створення механізмів визнання автономії особистості є основною метою перехідних суспільств. Можливо звичай і являється одним з таких механізмів, в чому і виявляються його моральнісні та ціннісні аспекти.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Радбрух, Г. Філософія права [Текст] / Г. Радбрух ; пер. з нім. – К. : Тандем, 2006. – 316 с.
2. Пархоменко, Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології [Текст] / Н. М. Пархоменко. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2008. – 36 с.
3. Липинський, В. С. Україна на переломі [Текст] / В. С. Липинський. – К. : Ваги, 2007. – 319 с.
4. Мережко, А. А. История международно-правовых учений [Текст] / А. А. Мережко. – М. : Изд-во «Таксон», 2006. – 492 с.
5. Трофименко, В. А. Розум і воля як антропологічні основи права [Текст] / В. А. Трофименко. – Х. : ФО–П Лисяк Л. С., 2006. – 130 с.
6. Фулер, Л. Л. Мораль права [Текст] / Л. Л. Фулер ; пер. з англ. – К. : Сфера, 1999. – 232 с.
7. Ціпеліус, Р. Філософія права [Текст] / Р. Ціпеліус. – К. : Укр. філос. фонд, 1999. – 62 с.

## ОБЫЧАЙ КАК НАЧАЛО ПРАВА

*Трофименко В. А.*

*Публикация посвящена рассмотрению одного из старейших регуляторов общественных отношений – обычая. Показывается его становление на территории Украины и значение для международного права. Анализируя историю обычая, автор*

делает попытку сделать акцент на его ценностной и антропологической силе. Также исследуется его влияние на формирование системы права.

**Ключевые слова:** обычай, общественные отношения, регулятор, правовая система, морально-правовая философия, антропология права.

## THE CUSTOM OF SOURCE LAW

*Trofimenko V. A.*

*The publication is devoted to one of the oldest public regulators public relations – custom. Showing its development in Ukraine and to international law. Analyzing the history of the custom, the author makes an attempt to focus on its value and anthropological force. Well as shows its influence on the legal system.*

**Keywords:** custom, public relations, controller, legal system, moral and legal philosophy, anthropology of law.



УДК 340.12 + 1:316.3

*В. О. Захарова, здобувачка*

## ЦІННІСНА ОРІЄНТАЦІЯ ЕКОПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ

*Досліджено ціннісні орієнтири екоправового виховання, центральним серед яких вбачається право на життя як фундаментальне, природне і абсолютне право, необхідність захисту якого викликана не тільки трагічними наслідками технократичного способу життя суспільства, а й відповідальністю людини перед Природою та майбутніми поколіннями.*

**Ключові слова:** екоправове виховання, екософія права, екоправова свідомість, ціннісна орієнтація.

**Актуальність проблеми.** Сьогодні спільнота України переживає доволі драматичний етап свого розвитку, коли на зміну пануючої протягом десятиліть радянській системі цінностей не знайшлося якісно нової і при тому такої ж потужної системи ціннісних орієнтирів, наслідком чого стало перебування країни в суперечливих і складних умовах довготривалих соціальних трансформацій. Разом із тим транзитивні умови розвитку суспільства являють собою підходящий ґрунт для швидкого «прищеплення» нових правових ідеалів, які на конституційному рівні окреслені як мета і загальний правовий орієнтир на розбудову правової державності. Тому в сучасній Україні в умовах масштабних кризових явищ у політичній, економічній, ідеологічній сферах життя суспільства важко переоцінити важливість пошуку певного загального соціо-