

операций. Правоведение как наука есть система юридических истин, основанная на познанных законах юридических явлений» [2, 6].

Живя в правовом государстве, мы неоднократно становимся очевидцами попрания прав и свобод граждан, поэтому неплохо было бы вспомнить сегодня мысли Н. Е. Чижова, который неоднократно в своих работах высказывал мысль о том, что хорошее общество требует и хороших законов. Хороший закон — есть признак хорошего (имеется в виду справедливого) общества. Такое общество всякое проявление полного произвола законодателя тот час же вытесняет из своей жизни вместе с его автором. Если же общество этого сделать не может по своей слабости, то оно постепенно будет гаснуть.

Хотим ли мы этого? Безусловно, нет. На наш взгляд, вся сложность реформирования правовой науки заключается сегодня в том, что мы старательно ищем новые пути (что, безусловно, необходимо), но также старательно стараемся обойти вопрос о нашем менталитете, веками складывающемся на наших правовых традициях.

На некоторую скрытую противоположность свободы и необходимости западного и славянского правопонимания обратили внимание еще в XIX веке славянофилы. Определяющими началами в формировании типов правопонимания славянофилы считали характер веры народа и его культурно-исторические традиции, по этому поводу И. В. Днепроvская приводит слова И. В. Киреевского: «Если вера народа имеет такое тесное соединение с его нравами и обычаями, то как же не будут иметь к ним никакого значения его законы» [3, 204].

В 30–40 гг. XIX века появляются работы по истории русского права, западно-украинское (т. е. украинское) рассматривалось как неотъемлемая часть. Тогда же в историко-правовой литературе появляются работы, связанные с исследованиями, прежде всего обычного права в процессе его становления и развития на украинских землях.

Как справедливо замечает И. В. Днепроvская, у славян в противопоставлении двух племенных стихий — земледельческой, семейно-общинной и государственной стихии-дружины можно проследить и два различных типа правосознания и правовой культуры: культуры как закона, как предела инструмента власти и культуры права как взаимодействия, диалога, ценностно-нормативного творчества. За этими началами скрыта противоположность свободы и необходимости. Эта дихотомия существует и сегодня.

Огромная роль в изучении украинского права принадлежит М. С. Грушевскому, который уделял большое внимание роли и значению обычного права на дальнейшем развитии украинского права. В своей работе «Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця XIV сторіччя» пишет: «В исследовании я старался по возможности установить взаимное отношение фактов внешней истории, найти их связь с внутренней жизнью, угадать характер этой последней, подметить своеобразные отличия истории Киевской земли, выделяющие ее из ряда других земель, ее так сказать индивидуальную физиономию, наконец — найти посредствующие звенья, связывающие исследуемую эпоху киевской истории с предшествующей и последующей» [4, 412].

В научной литературе сегодня существует достаточное количество работ (начиная с XIX в.), посвященных проблеме возникновения, развития и дальнейшего использования норм обычного права.

Не останавливаясь подробно на существующих и в теории права, и в этнологической науке двух концепций его возникновения, основанных на определении представления о наличии или отсутствии детерминирующей роли государства в процессе зарождения права, мы постараемся рассмотреть более подробно вопрос о том, насколько полно развитие мышления человека в определенных социально-экономических условиях приводило к необходимости процесса формирования правового регулятора.

Право — особая форма духовного освоения действительности относится к оценочному познанию, именно поэтому правовая наука может познавать общественные процессы косвенным путем, анализируя правовые взгляды и нормы на различных этапах ее развития.

При правовых исследованиях необходима правильная оценка взаимозависимости объективного и субъективного в общественном развитии, объективных условий и субъективного фактора, недооценка данных факторов приводит к неверному истолкованию тех или иных правовых явлений.

Зарождавшееся в недрах первобытнообщинных отношений общество стремилось уйти от хаоса к определенному порядку. Такой порядок представлялся в виде сохранения традиций, обычаев, но как показывает история, и не только нашего государства, не все обычаи становились правовыми нормами. Везде и всегда существовали бытовые сферы, вовсе не подчиняющиеся никаким правовым нормам, и если даже сохранились народные традиции и обычаи, постоянно соблюдающиеся и хранящиеся народом, то такое значение обычаев нельзя еще никоим образом рассматривать как результат их юридической обязательности.

Фактическая сила этих обычаев заключается не в их юридической необходимости, а лишь в силе простой привычки (например, свадебный обряд, обряд обручения, погребения или поминок, сохранившиеся и до наших дней, и многие другие).

История не может, к сожалению, дать определенного ответа на вопрос, когда и как возникают те или иные обычаи и традиции, так как человеческое общество застаёт их уже сложившимися и окрепшими. И все наши предположения по этому поводу основаны главным образом на явлениях более позднего времени.

В научной литературе много и по-разному говорят о преемственности поколений, безусловно, что эта мысль не нова, как мир.

Но, к огромному сожалению, мы задумываемся об этом и с философской, и с исторической, и с правовой точек зрения только тогда, когда что-то выходит из-под контроля государства, и мы тщетно пытаемся понять, когда и в какой момент была нарушена эта преемственность поколений.

Мы не раз говорили о «японском экономическом чуде», и не удивляемся тому, что большинство японцев предпочитают для брачной церемонии — национальные костюмы, никто не заставляет немцев на фестивале пива с удовольствием ходить в костюмах бабушек и дедушек, почему же определенный скепсис вызывает у нас словосочетание «шароварная Украина»?

Нам просто необходима «прививка», позволяющая рационально относиться не только к миру, но и к себе самим. Мы стремимся в «Европу», в «Европейский Союз», а ведь там уже давно поняли, что является определяющим для национальной интерпретации прошлого.

В этой связи хотелось бы процитировать слова Й. Файхтингера, высказанные им в докладе, прочитанном на Международной интелектуальной конференции «В поисках Европы» в Веймаре-Османштеде (20.03–24.04.2006 г.), в частности, он остановился на том, «что в странах Европы большинство заручается своей национальной идентичностью за счет меньшинства, которое не владеет легитимным языком, придерживается других обычаев или исповедует другую веру. Но трагическая судьба этого меньшинства состоит в том, чтобы быть вечно представленным в качестве Иного. Этого требует логика национального принципа. Национальное государство создает не только граждан своего государства, но необходимым образом также и Иного или Иных: людей которые живут, правда, в национальном государстве, но не являются частью группы «Мы».

В конечном счете все это нацелено не на абсолютное неприятие Иного, а на его очевидное вытеснение. Чтобы углубить этот разрыв, нация выставляет на позиции такую «тяжелую артиллерию, как «культура», «память», «идентичность» [7, 33].

четко представлять, что любое понятие (тем более, если оно лежит в основе закона, законодательного акта или каких-либо других правовых документов) должно с максимальной точностью отражать основные признаки лежащего в его основе явления.

Закон должен не только быть понятен, но и содержать в себе своеобразный «духовный субстрат народно-правовой культуры украинцев». В этом плане хотелось бы привести слова С. Сливки о том, что возникает «актуальна проблема — необхідність формування нової людини ХХІ століття, якій були б притаманні нове бачення світу, поглиблене філософське сприйняття його, яке можливе на основі випробуваної і вивіреної часом правової культури і свідомості. Крім того, це вимагає чималих зусиль, спрямованих на збереження, засвоєння і розвиток тисячолітньої культурно-правової спадщини» [10, 4].

Возрождение традиций — процесс сложный и долгий. За годы советской власти мы многое потеряли, в отличие от Западной Европы, традициям можно научить (но они не должны быть в качестве «показательных выступлений»), они должны быть в душе каждого, кто их чтит.

Историко-философский подход в исследовании юридических обычаев украинского народа — единственная возможность использовать все то лучшее, что было в обычном праве, для разработки идеи правосознания нового общества, для разработки принципов взаимоотношений между людьми, поскольку те законы, которые пишет жизнь, сильнее тех, которые пишутся на бумаге.

Именно поэтому сфера правового регулирования должна расширяться как за счет вытеснения прежде существовавшей соционормативной культуры, так и за счет переосмысления издавна существовавших традиций и юридических обычаев украинского народа.

Литература

1. Покровский И. А. *История римского права / Вступ. ст., пер. с лат., науч. ред. и коммент. А. Д. Рудокваса.* — СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1998. — 560 с.
2. Чижов Н. Е. *Материалы к истории системы права (энциклопедия права): К вопросу о системе права у римлян (из очерков римской юриспруденции).* — Одесса: Типография «Одесский вестник», 1885. — 139 с.
3. Днепровская И. В. *Образы права в социокультурной концепции славянофилов // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 6.* — 2008. — Вып. 4. — С. 204–212.
4. Грушевський М. С. *Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця ХІV сторіччя.* — К.: Наукова думка, 1991. — 580 с.
5. Кликс Ф. *Пробуждающее мышление: У истоков человеческого интеллекта.* — М.: Прогресс, 1983. — 302 с.
6. Ливиц Р. З. *Право и закон в правовом государстве // Советское государство и право.* — 1985. — № 2. — С. 15–22.
7. Файхтингер Й. *По ту сторону методического национализма.* — М.: Перспективы памяти и идентичности в Европе // *Вопросы философии.* — 2007. — № 9. — С. 32–37.
8. Чичерин Б. *Философия права.* — Тип. И. Н. Кушнерова и К^о, 1900. — 336 с.
9. Дюркгейм Э. *Методы социологии.* — К.; Х, 1899. — 153 с.
10. Сливка С. *Українська національна філософія права: онтологічний ракурс.* — Львів: Воля, 2001. — 168 с.



Б. С. Бачур, канд. юрид. наук, доцент

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ІСТОРИКО-ФІЛОСОФСЬКІ АСПЕКТИ РОЛІ
ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА В РОЗВИТКУ
ПРАВОВОЇ НАУКИ УКРАЇНИ**

РЕЗЮМЕ

Основну увагу в дослідженні даної теми звернуто на акцентуванні взаємозв'язку філософії та права в розгляді тих чи інших правових явищ, враховуючи той факт, що право — основна форма духовного освоєння дійсності, відноситься до оціночного пізнання, й прийняття нової норми вимагає аналізу її розвитку на різних ступенях суспільного розвитку.

Ключові слова: звичаєве право, звичай і закон, правова норма, національна ідентичність, правова культура.