

І. В. МУЗИКА

Ірина Володимирівна Музика, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПОНЯТТЯ «ДЖЕРЕЛО ПРАВА» У ПРАЦЯХ ПРЕДСТАВНИКІВ ВІТЧИЗНЯНОЇ СОЦІОЛОГІЧНОЇ ШКОЛИ ПРАВА КІНЦЯ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ

Поняття джерела права було предметом розгляду майже усіх представників вітчизняної соціологічної школи права кінця ХІХ – початку ХХ століття. Досліджуючи поняття джерела права з позицій соціологічного підходу до розуміння права, вчені піддавали критиці пануючий на той час в рамках нормативного напрямку у праворозумінні погляд на джерела права як на формальні джерела, тобто офіційні документи, що містять інформацію про регламентування поведінки суб'єктів права.

Зокрема, С. С. Дністрянський дійшов висновку, що право, встановлене державою, не може вичерпувати усіх правових питань¹. Визначаючи право як суспільний порядок соціального зв'язку, учений наголошував на тому, що воно є соціально-етичним мінімумом. Тобто, тільки вибрані соціально-етичні норми є правовими нормами. Обираються ж лише норми, які є необхідними для існування суспільного зв'язку з його визначеними цілями, а також ті, що необхідні для мирного співжиття членів зв'язку між собою і для збереження спільної цілі².

Обирає соціально-етичні норми в якості правових влада суспільного зв'язку, стверджуючи їх своїм авторитетом. До моменту такого ствердження соціально-етичні норми не є правом, хоч би вони й виконувалися поодинокими членами. Прийняття правових норм – це не прерогатива держави, оскільки вони існують у суспільних зв'язках³.

Право, підкреслював учений, твориться й сьогодні самостійно у всіх суспільних зв'язках, які мають свою організацію і свої органи управління – автономію, яка визнана державою і, одночасно, обмежена нею з огляду на вищі спільні цілі цього найвищого суспільного зв'язку. Таким чином, на думку дослідника, виникнення права, як і саме поняття права, не слід пов'язувати лише з державою, бо воно існувало і існує у всіх суспільних зв'язках. Крім своїх джерел права – суспільних зв'язків, право, як вважав С. С. Дністрянський, має ще й соціальні основи: звичай, авторитет суспільного зв'язку, волю членів суспільного зв'язку, волю народу⁴.

П. О. Сорокін називає правом сукупність правил поведінки, що вказують на бажану поведінку шляхом поділу прав та обов'язків; такі правила чи норми, що знаходяться у психіці людини у вигляді правових переконань з поділом на права та обов'язки, які закріплені за тими чи іншими особами в різних ситуаціях. Ці правові переконання реалізуються або об'єктивуються у різних видах чи формах: у правових судженнях, правових обрядах, писаних законах, поведінці та вчинках людей, усій соціально-політичній організації суспільства і у його окремих інститутах та установах⁵. Тобто, в якості джерела права ученим розглядається психіка людини.

Б. О. Кістяковський до джерел права відносив: етику; волю громадських об'єднань, суспільства, держави; судову владу; правосвідомість⁶.

Є. В. Спекторський виводив право безпосередньо з моралі. Зокрема, учений стверджував, що існує три світи: «світ фізичний, інакше кажучи, світ тіл, що наповнюють простір і підлягають механічному дослідженню; світ психічний, тобто світ душевних актів і станів, що підлягає психологічному дослідженню з точки зору причинності; світ моральний, тобто світ людських діянь, що підлягає моральній оцінці з точки зору ідеї належного і тих чи інших моральних цілей. До останнього світу і належить сфера права і правознавства»⁷. І якщо кожна наукова сфера (психологічна, фізична і моральна) підлягає своїй соціальній закономірності, то, очевидно, юридична закономірність – це не психологічна і не соціологічна, а моральна. Отже, це – відповідність певного роду спеціально юридичних актів, фактів, відносин, притягань і т.п. певній нормі діючого етичного порядку⁸.

Таким чином, на думку Є. В. Спекторського, джерелами права є природа (природне право) та етика (мораль).

М. Ю. Чижов вважав, джерелом права етичний закон. Адже він, як, доводить учений, є узгодженням колективної та індивідуальної природи людини в їх проявах. Таке узгодження можливе лише за умови самостійності особистості і є ґрунтом, на якому живе й діє справедливість. Справедливість нічого іншого не виражає, окрім узгодження етичного закону одиничності з основою (етичною) єдиного (суспільної групи). Справедливість є не що інше, як сила, що встановлює рівновагу індивіда (особистості) і колективу (єдиного соціального цілого, що охоплює особистість). Охоплення особистості етичним законом дає самостійність особистості. Самостійність особистості – необхідна умова для виникнення та здійснення справедливості. Особа засвоює обов'язки і право на основі справедливості. Перетворення поняття права на явище, яке від-

чувають інші, закладає початок виникненню права у об'єктивному смислі (позитивного права). Зусилля особистості облаштувати самостійність свого існування і тим заспокоїти свій дух вело особистість до перетворення вимог етичного закону на зовнішній вираз, у норми права. Ці зусилля і намагання особистості тягнуть за собою утворення змісту права у об'єктивному смислі. Норми права є примусовими лише для осіб, які діють у розріз етичним вимогам людського духу⁹.

Ю. С. Гамбаров у якості джерел права визнавав правовий прецедент, закон, нормативний договір та право юристів (доктрину). Обов'язкова сила юридичних норм, на його думку, має такі підстави: законодавство, утворення звичаєвого права, юриспруденцію й договір¹⁰. Одним із найважливіших факторів правоутворення, але не джерелом права у технічному сенсі цього слова, учений вважав юриспруденцію (юридичну діяльність)¹¹.

Значну увагу поняттю «джерело права» приділив Ф. В. Тарановський. Зокрема, у «Підручнику енциклопедії права» учений вирізняє наступні джерела права: закон як нормативний акт; закон як юридичну угоду між владою і підданими; юридичний звичай; правова практика; договір; природний закон (*jus naturalis*)¹².

У якості джерел права у праці «Предмет і задача т.н. внешней истории права» учений також визначав: авторитет Божества, державної влади, окремих особистостей, які заслужили на це право завдяки своїм професійним знанням і моральним якостям (пророки, проповідники, батьки церкви й релігійні діячі, вчені-юристи); колективний авторитет, якому відповідає звичаєве право як особливий вид позитивного права; юридичний прецедент; договір; практику судових установ та судову практику; доктрину¹³ та природне право¹⁴.

Ф. В. Тарановський вважав, що дати повну характеристику джерелам права і створити їхню систему можна лише тоді, коли будуть не тільки розглянуті елементи правової системи, а й з'ясовані зв'язки між ними, оскільки елементи для кожного історичного періоду, більш-менш однакові, а зв'язки постійно змінюються, створюючи нову конфігурацію системи джерел права¹⁵.

І. О. Малиновський у якості джерела права визнавав народ. Зокрема, у праці «Революційне радянське звичаєве право» (1928 р.) учений зазначав, що сам народ зробив революцію, сам народ зруйнував давнє право, сам народ став творити з першого дня революції нове право – саме як звичаєве право. Це не закон, що написав законодавець, оскільки ніякого законодавця ще не було на другий день після революції. Це народна творчість, народне звичаєве право. Але це революційне звичаєве право, і воно зовсім не схоже на звичаєве право, як його звикли розуміти за спокійних часів життя¹⁶.

Народна правнича творчість, зазначає науковець, відповідно до революційної розбудови нового соціально-економічного та політичного ладу, починає творити радянське право у всіх його галузях. Це була насамперед творчість у галузі державного права та у галузях права, що регулюють економічні стосунки. Згодом справа дійшла й до інших галузей права. Втім, підкреслює І. О. Малиновський, «коли ми кажемо, що творить революційне звичаєве право сам народ (а не законодавець), то треба вмовитись, кого ми розуміємо під народом. ... Не всенький народ, а частина його – та чи інша суспільна класа – творить звичаєве право. В далекому майбутньому, коли людськість доживе до вищого ступеня комунізму, тоді суспільних клас не буде, і весь народ творитиме своє право...»¹⁷.

На основі узагальнення результатів наведених досліджень можна зробити висновок, що єдиного погляду на поняття джерела права, в межах соціологічного напрямку у праворозумінні, у першій чверті ХХ століття ще не склалося.

Якщо взяти за основу погляди на поняття «джерело права» сучасних українських та російських учених Н. М. Пархоменко¹⁸, В. М. Цвіка¹⁹, В. С. Нарсесянца²⁰, Т. В. Гурової²¹, М. М. Вопленка²² та О. Ю. Калініна²³, то, як уявляється, цей термін у працях вітчизняних учених – представників соціологічного напрямку у правознавстві кінця ХІХ – початку ХХ ст. вживається у наступних значеннях:

1. Джерело правоутворення та джерело інформації про обов'язкові правила поведінки.

Зокрема, джерела правоутворення, за визначенням В. М. Цвіка, – це джерело формування права, правостворююча сила²⁴. До таких джерел вітчизняні соціологи права відносили: суспільні (правові) відносини або суспільні зв'язки; інтереси й вигоду; умови життя суспільства; психіку та волю людини, природні закони. Джерелами інформації про обов'язкові правила поведінки є соціальні норми: етичні і релігійні норми, норми політичного спілкування, економічні норми та норми ділового спілкування, норми моралі, естетичні норми тощо.

2. Зовнішнє та внутрішнє джерело права.

Зовнішнє джерело є зовнішньою формою вираження права. Зокрема, соціологи права до таким джерел відносять: правовий звичай, нормативно-правовий акт, договір (угода), правовий прецедент, доктрину, природний закон (*jus naturalis*), юридичну практику тощо.

Під внутрішнім джерелом мають на увазі чинники правоутворення: соціальні, політичні, економічні, культурні умови життя суспільства, психіка людини, ідеологія, правосвідомість, етика тощо.

3. Якщо взяти за основу класифікацію джерел права, запропоновану М. М. Вопленком²⁵, то можна поділити згадані у працях соціологів права, джерела права на наступні групи:

– соціальні джерела права: соціальні відносини, побутове та етно-культурне середовище, економіка, політика, соціальна структура суспільства, суспільна свідомість (ідеологія і психологія), моральність;

– легальні джерела права (сила, що створює право) – природа (природні закони); справедливість (етичний закон); воля суб'єктів правотворчості (Бога, народу, громадських об'єднань, органів держави, посадових осіб, харизматичних лідерів тощо);

– юридичні джерела – правовий звичай, нормативно-правовий акт, нормативний договір, юридичний прецедент, доктрина, релігійні норми тощо.

Вивчення наведених підходів до розуміння поняття «джерело права» представників вітчизняної соціологічної школи права кінця XIX – початку XX ст., на нашу думку, сприятиме найбільш повному та об'єктивному відтворенню правової реальності в науковій картині світу.

¹ Дністрянський С. С. «Загальна наука права і політики» // Академічна юридична думка. – К., 1998. – С. 218–219.

² Там само. – С. 215–216.

³ Там само. – С. 216.

⁴ Дністрянський С. С. Нові шляхи українського приватного права // Життя і право. – Л., 1934. – С. 12, 15.

⁵ Сорокін П. А. Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией государства. – Ярославль, 1919. – С. 31.

⁶ Кистяковский Б. А. В защиту права // Вехи. Из глубины. – М., 1991. – С. 122–145.

⁷ Там же. – С. 28.

⁸ Спекторский Е. В. К спору о реальности права // Юридический вестник – Кн. V (1) – М., 1914. – С. 67–68.

⁹ Чижов Н. Ю. Источники и формы права. // Антологія української юридичної думки в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Том. 1. – К., 2002. С. 239–241.

¹⁰ Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. – С. 217–230.

¹¹ Там же. – С. 226.

¹² Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права / Тарановский Ф. В. – Юрьев, 1917. – С. 170.

¹³ Там само. – С. 183–184, 335.

¹⁴ Тарановский Ф. В. Предмет и задача т.н. внешней истории права / Тарановский Ф. В. // История русского права. – М., 2004. – С. 10.

¹⁵ Там же. – С. 11.

¹⁶ Малиновський О. О. «Революційне радянське звичаєве право» // Збірник праць Комісії Звичаєвого права, вип. 3, К., 1928 р. – С. 114.

¹⁷ Там само. – С. 115.

¹⁸ Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології: Монографія. – К., 2008. – С. 127–207.

¹⁹ Цвік М. В. Советский закон // Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М. В. Цвіка / Упоряд. О. В. Петришин та ін. – Х., 2010. – С. 218.

²⁰ Нерсесянц В. С. Общая теория государства и права. – М., 1999. – С. 400–401.

²¹ Гурова Т. В. Актуальные проблемы теории источников права : Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.01 – Саратов, 2000. – 25 с.

²² Волпенко Н. Н. Источники и формы права. – Волгоград, 2004. – С. 17–18.

²³ Калинин А. Ю. Содержание понятия «источник права» как правовой категории // Актуальные проблемы российского права. – 2009. – № 1. – С. 5.

²⁴ Цвік М. В. – Там само.

²⁵ Волпенко Н. Н. – Там само.

Резюме

Музыка И. В. Поняття «джерело права» у працях представників вітчизняної соціологічної школи права кінця XIX – початку XX століття.

Досліджено поняття «джерело права» у працях вітчизняних соціологів права кінця XIX – початку XX століття. Розглянуто особливості розуміння змісту цього поняття в рамках соціологічного підходу до праворозуміння.

Ключові слова: соціологія права, джерело права, Ю. С. Гамбаров, С. С. Дністрянський, Б. О. Кистяковський, І. О. Малиновський, Е. В. Спекторський, Ф. В. Тарановський, М. Ю. Чижов.

Резюме

Музыка И. В. Понятие «источник права» в трудах представителей отечественной социологической школы права конца XIX – начала XX века.

Исследовано понятие «источник права» в трудах отечественных социологов права конца XIX – начала XX века. Рассмотрены особенности понимания содержания этого понятия в рамках социологического подхода к правопониманию.

Ключевые слова: социология права, источник права, Ю. С. Гамбаров, С. С. Днестровский, Б. А. Кистяковский, И. А. Малиновский, Е. В. Спекторский, Ф. В. Тарановский, М. Ю. Чижов.

Summary

Muzyka I. The term «source of law» in the writings of the nationalist school of sociology of law in the late XIX – early XX century.

The term “source of law” in the work of sociologists of law late XIX – early XX century. Features understanding of the meaning of the term “source of law” by the sociological school of law.

Key words: sociology of law, the source of law, Y. S. Gambarov, S. S. Dnistriansky, B. A. Kistyakovsky, I. A. Malinowski, E. V. Spektorsky, F. V. Taranovskyy, M. Y. Chizhov.

Отримано 12.09.2013