

VILNIAUS UNIVERSITETAS

ELENA VLADIMIROVNA TCAREGORODSKAIA

TEISINIS PAPROTYS: ESMĖ IR VEIKIMO MECHANIZMAS

Daktaro disertacijos santrauka
Socialiniai mokslai, teisė (01S)

Vilnius, 2014

Disertacija ginama eksternu

Mokslinis konsultantas:

prof. dr. Jevgenij Machovenko (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01S)

Disertacija ginama Vilniaus universiteto Teisės mokslo krypties taryboje:

Pirmininkas – prof. habil. dr. Vytautas Nekrošius (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01S).

Nariai:

prof. habil. dr. Valentinas Mikelėnas (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01S);

prof. habil. dr. Tatiana Sakhnova (Sibiro federalinis universitetas, Krasnojarskas, Rusija, socialiniai mokslai, teisė – 01S);

prof. dr. Bronius Sudavičius (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01S);

doc. dr. Jaunius Gumbis (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01S).

Disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2014 m. birželio mėn. 26 d. 14 val. Teisės fakulteto JR4 auditorijoje.

Adresas: Saulėtekio al. 9, LT-10222 Vilnius, Lietuva.

Disertacijos santrauka išsiuntinėta 2014 m. gegužės mėn. 26 d.

Disertaciją galima peržiūrėti Vilniaus universiteto bibliotekoje ir VU interneto svetainėje adresu: www.vu.lt/lt/naujienos/ivykiu-kalendorius

VILNIUS UNIVERSITY

ELENA VLADIMIROVNA TCAREGORODSKAIA

LEGAL CUSTOM: ITS NATURE AND OPERATION MECHANISM

Summary of Doctoral Dissertation

Social Sciences, Law (01S)

Vilnius, 2014

The doctoral dissertation defended externally

Scientific Consultant:

Prof. Dr. Jevgenij Machovenko (Vilniaus University, Social Sciences, Law – 01S)

The official defence of the dissertation will be held at a public sitting of the Council of Law at Vilnius University:

Chairman – Prof. Habil. Dr. Vytautas Nekrošius (Vilniaus University, Social Sciences, Law – 01S).

Members:

Prof. Habil. Dr. Valentinas Mikelėnas (Vilniaus University, Social Sciences, Law – 01S);

Prof. Habil. Dr. Tatiana Sakhnova (Siberian Federal University, Krasnoyarsk, Russia, Social Sciences, Law – 01S);

Prof. Dr. Bronius Sudavičius (Vilniaus University, Social Sciences, Law – 01S);

Assoc. Prof. Dr. Jaunius Gumbis (Vilniaus University, Social Sciences, Law – 01S).

The official defence of the dissertation will be held at a public meeting of the Council of Law in the JR4 auditorium of the Faculty of Law of Vilnius University at 2 p. m. on the 26th of June, 2014.

Address: Saulėtekio al. 9, LT-10222 Vilnius, Lithuania.

The summary of the doctoral dissertation was distributed on the 26 th of May, 2014.

The doctoral dissertation is available at the Vilnius University Library and VU website:

www.vu.lt/lt/naujienos/ivykiu-kalendorius

Bendras darbo apibūdinimas

Tyrimo aktualumas. Teisinio papročio problemos domina tyrėjus dėl šios teisės formos teorinio ir praktinio reikšmingumo. Teisinis paprotys, nors tradiciškai ir siejamas su teisės geneze, yra ne tik istorinė vertybė – šis paprotys sugebėjo išlikti tarp įvairių teisės formų ir užimti tam tikrą vietą jų sisteminėje hierarchijoje atlikdamas jam būdingą reguliacinį vaidmenį. Nepaisant to, kad daugelio šalių teisinėse sistemose dominuoja įstatymas, teisinis paprotys tebeturi poveikį visuomeniniams santykiams.

Teisinis paprotys visų pirma įdomus tuo, kad jis yra viena iš nevalstybinių institutų dalyvavimo teisėkūroje formų ir jo rodiklių. Būdingas vakarietišakai teisės tradicijai pliuralizmas (G. J. Bermano manymu, – svarbiausia jos savybė¹) suponuoja alternatyvą valstybinei teisėkūrai, jos procedūroms ir formai. Teisės ideologizavimo ir politizavimo atsisakymas, koncepcijų ir mokyklų pliuralizmas (pakeitęs teisinio pozityvizmo diktatą), konstituciškai įtvirtinta ir įgyvendinama praktiškai (įveikiant nemažai sunkumų) teisinės valstybės doktrina Rusijoje ir Lietuvoje sukūrė palankias sąlygas demokratijos ir pilietinės visuomenės institutų, iš jų ir nevyriausybinių savavaldžių organizacijų², raidai. Inicijuojami šių organizacijų teisiniai papročiai leidžia, viena vertus, sustiprinti teisinio papročio pozicijas teisės formų sistemoje, kita vertus, paaštrinti jo ir įstatymo santykio problemas.

Teisinio papročio studijavimo ir sisteminimo aktualumas matomas ir pasaulio bendruomenės šiuolaikinio vystymosi, kuriam turi įtakos du priešingi reiškiniai – globalizacija ir tautinis identitetas, aspektu. Iš dalies teisinio papročio dėka įgyvendinama ir globalizacija, kurios pamatas – teisės uniflikavimas, ir tradicinių visuomenių nacionalinis identitetas, įskaitantis kultūros, ir teisinės, nacionalinį savitumą. Rusija ir Lietuva įtrauktos į šiuos procesus, todėl, atsižvelgiant į dabartines realijas, būtini nauji teoriniai ir metodologiniai požiūriai į teisinio papročio tyrimus, į susijusių su juo teorinių problemų sprendimą.

¹ БЕРМАН, Г. Дж. *Западная традиция права: эпоха формирования*. Москва, 1988.

² Taip ilgalaikio pilietinės visuomenės vystymo uždavinio kontekste Rusijoje 2007 m. gruodžio 1 d. priimtas federalinis įstatymas № 315–ФЗ „Dėl savireguliuojamųjų organizacijų“ (*Российская газета*, 2007, gruodžio 6 d., № 273), remiantis kuriuo vienas iš profesinės ir verslo veiklos požymių yra nurodytos veiklos standartų ir taisyklių rengimas ir nustatymas.

Turimi tyrimai nagrinėjama tema skirti istoriškai pirmiesiems teisiniams papročiams, etniniams teisiniams papročiams, šakiniams teisiniams papročiams, o tai, nepaisant visų mokslinių nurodytos krypties darbų pranašumų, skatina abstraktų teisinių papročių rūšių skirstymą. Todėl už tyrimų ribų lieka esminis pamatas, siejantis beveik visus teisinius papročius. Kokie yra daugelio teisinių papročių formavimo ir veikimo mechanizmai, kuo jie skiriasi nuo kitų socialinių ir teisinių reguliatorių – lieka neatsakyta. Be to, moksliniuose darbuose apie teisinį paprotį apsiribojama tam tikrais jo problematikos aspektais – papročio ir įstatymo santykiu, valstybinių sankcijų jam svarba ir pan. Tačiau teisinio santykio raiška daug įvairesnė, ginčijami susiję su juo klausimai gerokai turiningesni. Siekiant, kad teisinė sistema sėkmingai funkcionuotų, teisės teorijos raidai, teisės normų efektyvumo vertinimo metodologijai formuoti svarbu spręsti teisinio papročio esmės, turinio, sampratos, jo formavimo ir veikimo ypatumų, santykio su kitomis teisės formomis, teisinio papročio vietos teisės sistemoje klausimus.

Pažymėtina, kad teisinio papročio studijavimas apskritai išplečia supratimą apie pačią teisę ir yra svarus indėlis sprendžiant teisės sampratos problemas. Taip pat prisimintina, kad teisinis paprotys kaip teisės forma yra būdas pažinti ir atspindėti tikrovę.

Taikomasis tyrimo aspektas yra tas, kad teisinio papročio formavimo mechanizmo pažinimas leidžia tikslingai inicijuoti teisinius papročius toje srityje, kur tai būtina, ir tokio turinio, kuris būtinas. Pavyzdžiui, užuot siūlant priimti teisės normas Elektroninės prekybos įstatymo pavidalu ir įstatymų lydimojusius aktus internetinės prekybos srityje, atsirastų galimybė išsaugoti dabar pačių ūkio subjektų kuriamas normas kaip atitinkamą teisinį paprotį, tai leistų sumažinti įtampą šiais klausimais, atsiradusią Rusijoje 2013 metų pabaigoje – 2014 metų pradžioje.

Prisiminkime būtinos įvairovės įstatymą (angl. *the law of requisite variety*), kurį suformulavo vienas iš kibernetikos pradininkų Viljemas Rossas Ešbi (Ashby) darbe „Kibernetikos įvadas“. Populiariai aiškinamo (plačiai auditorijai) įstatymo esmė ta, kad valdančiosios sistemos (nagrinėjamu atveju – teisės) sudėtingumas (įvairovė) turi atitikti valdomosios sistemos (visuomeninių santykių visumos) sudėtingumą. Valdymas skirtas sumažinti nepageidaujamų valdomosios sistemos būsenų tikimybę ir padidinti jos pageidaujamų būsenų tikimybę, o šito pasiekama tik didinant valdančiosios sistemos įvairovę. Taigi didžiulė visuomeninių santykių įvairovė ir juose atspindėtų interesų

sudėtingumas, manoma, turi ne mažiau įvairių potencialių teisinio poveikio būdų, priemonių, svertų ir formų. Pridėjus prie šių esamų teisinį paprotį, būtų galima padidinti sistemos valdomumą. O tai ir yra teisės paskirtis.

Tuo, kad tai ne tik teorija, mus įtikina istorinė patirtis. Prisimintina viduramžių Europos teisė, garantavusi gana sudėtingos, net ir, dabartiniu vertinimu, smarkiai stratifikuotos ir hierarchinės santykių sistemos valdomumą. Reikia manyti, kad neatsitiktinis yra tas faktas, jog naujausiame teisės istorijos vadovėlyje, išleistame Lietuvoje, viduramžių Europos teisės pliuralizmas yra grindžiamas būtent Ešbi įstatymu, kuris net pateikiamas kaip atitinkamo skyriaus³ epigrafas.

Darbo tikslas – įvairiapusis bendrų teorinių teisinio papročio problemų ištyrimas ir permąstymas, siekiant pažinti jo esmę, formavimo ir veikimo ypatumus, taip pat numatyti jo perspektyvas teisinėje sistemoje ir būdus didinti teisinio reguliavimo efektyvumą, panaudojant teisinio papročio galimybes.

Atsižvelgiant į nurodytą tyrimo tikslą, pagrindiniai jo **uždaviniai** yra tokie:

– išsiaiškinti teisinio papročio atsiradimo priežastis ir istorines sąlygas, jo ir papročio kaip socialinės normos panašumą ir skirtingumą;

– nustatyti teisinio papročio esmės pagrindą ir jo ypatumus skirtingomis istorinėmis sąlygomis;

– iširti teisinio papročio esmę per jo prieštaravimo su įstatymu prizmę šiais aspektais:

a) teisinio papročio virsmo įstatymu priežastys, kokybinis teisinio papročio ir įstatymo palyginimas;

b) teisinio papročio ir įstatymo santykio istorinės sąlygos;

– nustatyti teisinio papročio turinio juridinį aspektą;

– atskleisti teisinio papročio veikimo mechanizmą teoriniu ir praktiniu aspektu, apibrėžus veikimo ciklus, procedūras, subjektų elgesio formas, įgyvendinimo metodus, valstybės (jos sankcijų), teisinės sąmonės, teisinės kultūros vaidmenį;

– išryškinti būdingus teisinio papročio kaip sistemos veikimo mechanizmo ypatumus, siekiant susidaryti visybinį supratimą apie jį;

³ MACHOVENKO, J. *Teisės istorija*: Vilniaus universiteto vadovėlis. Vilnius: Registrų centras, 2013, p. 177.

– ištirti teisinio papročio veikimo galimybes šiuolaikinėje teisinėje sistemoje, hierarchijos principo įtaką jam, būdus išvengti papročio ir įstatymo prieštarumų.

Tyrimo objektas – teisinis paprotys kaip socialinės ir teisinės realybės reiškinys. Tyrimo dalykas yra teisinio papročio supratimas, kuris abstrakčia teisine forma išreiškia žinojimą apie jį. Dalyką sudaro objektyvūs teisinio papročio požymiai, jo atsiradimo dėsniumai, kaip savarankiškos teisės formos funkcionavimas ir vystymasis remiantis jo sąvokiniu supratimu ir išraiška.

Metodologinis tyrimo pagrindas. Atliekant tyrimą vadovautasi pliuralistiniu požiūriu, kuris remiasi metodologinių taisyklių, taikomų kartu, įvairove. Darbe naudoti šie metodai: lyginamosios ir istorinės jurisprudencijos metodai, formalusis teisinis metodas; bendrieji moksliniai metodai (analizė, sintezė, indukcija, dedukcija, analogija, abstrahavimas, lyginimas, konkretinimas); socialinis psichologinis metodas; taip pat pasitelktas sisteminis požiūris. Išskirtinis šioje eilėje yra dialektinis teisinio papročio kaip reiškinio tyrimo metodas (dialektinis metodas pagal mokslinę G. V. F. Hėgelio interpretaciją).

Temos mokslinis ištyrimas. Teorinis tyrimo pagrindas. Autorė išnaginėjo didelį spektrą teisinio papročio problematikai skirtos įvairių krypčių – valstybės ir teisės teorija ir istorija, šakinės teisinės specialybės, antropologija, etnologija, etnografija, sociologija – mokslinės literatūros. Teisinio papročio studijavimo pradžios taškas – romėnų teisės tradicija (Julijus, Paulius, Kalistratas, Ulpianas, Hermogenianas), jų teisinio papročio doktrininės nuostatos plačiai naudotos glosatorių mokyklos atstovų (Irnėrijaus, Vakarijaus, Bulgaro, Azo) ir postglosatorių (Bartolus, Bald) darbuose. Neįkainojamą indėlį į mokslinį supratimą apie teisinio papročio vystymąsi įnešė istorinė teisės mokykla (F. K. Savinji, G. F. Puchta). Teisinis paprotys gana svariai palaikomas socialinės, antropologinės, etnologinės mokslinių krypčių atstovų darbuose (K. von Benda-Bekman, G. Budman, Ž. Gurvič, Ž. Karbonje, E. Lamber, A. Levi-Briul, K. Levi-Stros, B. Malinovskij, L. Morgan, G. Men, A. Redkliv-Braus, L. I. Petražickij, P. Sorokin, E. Teilor, N. Rulan, E. Jerlich). Pozityvieji teisininkai (D. Ostin, R. Jerlich, R. Jering, G. Jelinek, P. Ertman) reiškė tradicinį šiai kryptiai skeptinį požiūrį į teisinį paprotį, sumenkindami jo vaidmenį teisinio reguliavimo srityje.

Rusijos teisės mokslo istorijoje teisiniais papročiais pradėta domėtis XIX a. dėl istorinės teisės mokyklos įtakos. Ši mokslinė kryptis ryškėja tokių ikirevoliucinio

periodo mokslininkų, kaip antai M. F. Vladimirskio-Budanovo, J. S. Gambarovo, A. J. Jefimenko, N. P. Zagoskino, K. D. Kavelino, M. M. Kovalevskio, A. F. Kistekovskio, N. M. Korkunovo, V. I. Lebedevo, D. I. Mejerio, S. A. Muromcevo, P. I. Novgorodcevo, S. V. Pachmano, V. I. Sinaiskio, V. I. Sergejevičiaus, V. M. Chvostovo, G. F. Šeršenevičiaus darbuose.

Tarpukario Lietuvoje tyrėjų dėmesį teisiniam papročiu galima apibūdinti kaip taikomąjį – P. Leonas, K. Šalkauskis, S. Bieleckinas ieškojo atsakymo į klausimą, kuriais būtent atvejais Lietuvos teisėjai turi teisę arba prievolę vadovautis teisiniu papročiu. Aišku, kad Lietuvos privatinės teisės priverstinio partikuliarizmo sąlygomis, kai joje laikinai veikė dalis buvusios Rusijos imperijos įstatymų, fundamentiniai teisinio papročio prigimties tyrimai turėjo užleisti vietą aktualių teisės taikymo problemų sprendimui.

Tarybinio laikotarpio Lietuvos ir Rusijos teisės moksle buvo manoma, kad teisinis paprotys yra atgyvena, tradicinių teisės sistemų atributas, reiškinys, kuris turi teisę būti tarptautinėje viešojoje ir tarptautinėje privatinėje teisėje; kaip veikianti, savarankiška valstybinės teisės sistemos forma jis nebuvo pripažįstamas, neigtas. Dėl minėtų priežasčių teisinis paprotys nebuvo specialių tyrimų objektas (galbūt vienintelė išimtis – A. S. Dobrovo paprastos teisės teorijos apybraiža), jis studijuotas temų, skirtų teisės formoms ir teisės šaltiniams (N. G. Aleksandrov, S. A. Golunskij, D. A. Kerimov., S. F. Kečekjan, A. F. Šebanov, S. L. Zivs, I. B. Novickij), teisės atsiradimo istorijai (L. E. Kubbel, A. I. Peršic, CH. M. Dumanov, D. Ž. Valejev), tradiciniams visuomenės reiškiniams (V. D. Plachov, I. V. Suchanov, B. J. Tokarev), tarptautinei viešajai teisei ir tarptautinei privatinei teisei (I. S. Zykin), tradicinėms teisės sistemoms (E. I. Sinicina, M. A. Supatajev, G. I. Muromcev), kontekste. Lietuvos tyrėjai K. Jablonskis, S. Vansevičius tyrė teisinį paprotį tik kaip teisės istorijos objektą, pradinį Lietuvos teisės sistemos kūrimosi etapą.

Negalima teigti, kad po Lietuvos Respublikos nepriklausomybės atkūrimo 1990 metais tyrėjai nesidomėjo teisiniu papročiu – kartu su kitais teisės šaltiniais apie jį buvo kalbama teisės teorijos (A. Vaišvila, S. Vansevičius, E. Sprogis) ir teisės istorijos (J. Machovenko, M. Maksimaitis, A. Andriulis ir kt.) vadovėliuose, tačiau galbūt tik vieną straipsnį (G. Lastauskienė ir E. Šimašius) galima teigti buvus mėginimą sukelti domėjimąsi teisinio papročio prigimtimi. Rusijoje, atvirkščiai, posovietiniu periodu

pažymėtinas išskirtinis mokslinio dėmesio teisinio papročio problematikai pliupsnis, atsiranda darbų, kuriuose jis nagrinėjamas iš įvairių pozicijų, perversinančių šio reiškimo reikšmę. Prie teisinio papročio problematikos aktulinimo labai prisidėjo I. L. Babič, A. I. Kovlerio, S. S. Kriukovos, I. B. Lomakinovos, G. V. Malcevo, N. I. Novikovos, L. G. Svečnikovos, J. I. Semionovo tyrimai. Taip pat klausimams, susijusiems su teisiniu papročiu, skirti S. V. Bošno, D. G. Greznovo, N. I. Kočetygovos, M. N. Marčenko darbai.

Mokslinio tyrimo šaltiniai. Šio darbo šaltiniai – Rusijos Federacijos norminiai teisės aktai ir teismų sprendimai, Rusijos imperijos norminiai teisės aktai, tarptautiniai norminiai teisės aktai. Lyginamajai analizei buvo pasitelkti kai kurių Europos šalių norminiai teisės aktai ir teismų sprendimai. Darbe nesinaudota tarptautinės viešosios teisės teisiniais papročiais, nes ištirti jų esmę ir veikimo mechanizmą nėra šio tyrimo tikslas.

Darbo mokslinis naujumas. Literatūros, skirtos teisiniam papročiu, analizė rodo dvi pagrindines jo teorinio tyrimo tendencijas: 1) Pirmiausia teisinio papročio esmė tirta struktūros, susidedančios iš materialaus (pasikartojantis veikimas, galiojimas) ir psichologinio (įtikinimas pasikartojančių veiksmų būtinumu) elementų, formatu, taip pat tirta kiekvieno elemento įtaka papročio esmei formuoti, kiekvieno elemento reikšmingumas. Mokslinis dėmesys šiai tyrimo kryptiai išseko XX a. pradžioje, ir vėliau, net iki šiol, teisinio papročio esmė nagrinėjama nustatant jo požymius, ypač valstybinio sankcionavimo požiūriu. Valstybinis sankcionavimas yra būtina sąlyga priskirti teisinį paprotį prie teisinių formų. 2) Teisinio papročio veikimo studijavimas jo ir įstatymo santykio požiūriu, jo gebėjimo prieštarauti įstatymui, panaikinti įstatymą, jo reguliacinių galimybių, valstybės požiūriu į jį kontekste. Dabar ši mokslinė tendencija dominuoja tiriant teisinį paprotį, siūlo teisinio papročio ir įstatymo prieštaravimų išvengimo būdus.

Kartu tik remiantis teisinio papročio esmės supratimu, jo formavimo ypatumais galima paaiškinti jo ir įstatymo prieštaravimus, pagrįsti praktinį papročio ir įstatymo santykį ir šio santykio dėsningumą, taip pat prognozuoti jo vystymosi tendencijas. Žinant teisinio papročio esmę, taip pat atsiskleidžia pačios šios esmės keitimosi ir vystymosi tendencijos. Be to, dar romėnų teisės mokslo nubrėžtas požiūris, kad teisinio papročio esmė atskleidžiama dviem elementais (materialiu ir teisiniu), yra pagrįstas.

Todėl teisinio papročio esmės apibūdinimas apsiribojant jo ypatumų nustatymu yra nepakankamas. Svarbus taip pat yra savarankiškas teisinio papročio egzistavimas, o ne tik jo ir įstatymo santykio požiūriu. Nuolatinis teisinio papročio buvimas socialinėje praktikoje verčia abejoti valstybinių sankcijų absoliučiu reikšmingumu jam ir todėl būtina išaiškinti teisinių papročių visuomeninio autoriteto priežastis.

Remiantis tuo, kas išdėstyta, šiame darbe teisinio papročio esmė tiriama vadovaujantis romėnų teisės mokslo tradicijomis – kaip pasikartojančių veiksmų ir įtikinimo jų būtinumu dualumas. Kartu teisinio papročio esmės poliškumas paskatino naudoti šiame darbe dialektinio pažinimo metodą, kuris padėjo pamatyti teisinio papročio prieštarinę esmę kaip dviejų susijusių priešybių (veiksmų ir įtikinimo jų būtinumu) sąveiką. Išsiaiškinus tokią teisinio papročio esmę, atsirado galimybė išbraukti iš jo esminių požymių valstybės sankcionavimą, negalimumą prieštarauti įstatymui. Valstybinis sankcionavimas yra potencialus, neišryškintas teisinio papročio bruožas dabartinėje valstybingumą turinčioje visuomenėje, jis priklauso ne teisinio papročio esmei, o jo turiniui. Dialektinė teisinio papročio esmės samprata buvo pagrindas peržiūrėti teisinio papročio, kaip autonominės sistemos, sudarytos iš daugybės susijusių elementų, veikimo mechanizmą. Šios sistemos struktūros nustatymas, jos vidinių integracinių ryšių ir ryšių su kitais teisės sistemos posistemiais, informacijos perdavimo sistemos viduje būdų išaiškinimas leido nustatyti savarankišką teisinio papročio veikimo pobūdį, kuriam neturi poveikio valstybė ir įstatymas. Šiame darbe teisinis paprotys ir įstatymas abstrakčiai neskiriami kaip kraštutinumai, atvirkščiai, pateikiami kaip priešybės, kurios yra sąryšingos, viena kitą pašalinančios, viena į kitą įsiskverbiančios, ir yra nedaloma visuma. Ši neigiama vienybė randa ir realizuoja ir papročio ir įstatymo esmes. Tokia teisinio papročio ir įstatymo sąveikos samprata leidžia daug geriau suvokti teisės sistemos vientisumą. Išdėstytos konceptualios idėjos, kuriomis grindžiamas tyrimas, suteikia jam mokslinio naujumo.

Be to, į darbą įtraukti tarpdisciplininiai moksliniai duomenys, skirti teisiniam papročiui, kartu kūrybiškai taikant pliuralistinį tyrimo modelį, kuris, be kitų, įtraukia dialektinį teisinio papročio pažinimo metodą ir sisteminį požiūrį, garatavo teisinio papročio tyrimo savarankišką pobūdį, leido suformuluoti jo sąvokos apibrėžimą. Pasiūlyta teisinė konstrukcija išryškina teisinio papročio efektyvumo šaltinius ir jo

reguliacines galimybes teisės sistemoje, o tai padeda tobulinti teisės sistemos funkcionavimą.

Teoriniai teisiniai, istoriniai teisiniai tyrimai, skirti teisinio papročio problematikai, dažnai remiasi tik etniniais arba šakiniais, arba istoriniais ankstyvaisiais teisiniais papročiais. Nurodytos krypties darbuose nėra aišku, kas yra beveik visų teisinių papročių vienijantis pagrindas. Šio darbo išskirtinumas yra tas, kad tam tikri jo teiginiai patvirtinami dalykinės apyvartos papročiais, tarptautiniais prekybos pavyzdžiais, šiuolaikinės teisinės praktikos pavyzdžiais. Ši aplinkybė, taip pat mokslinių rezultatų ir išvadų, grindžiamų įvairių teisinių papročių rūšių analize, naudojimas leido nustatyti vienodą daugelio teisinių papročių (etninių ir neetninių, šiuolaikinės visuomenės, ankstyvųjų valstybių, tradicinių bendruomenių papročių, išskyrus tarptautinės viešosios teisės papročius) esmę ir veikimo mechanizmą.

Atliktas tyrimas leidžia suformuluoti šiuos naujus arba turinčius naujoviškumo elementų teiginius:

1. Teisinis paprotys – elgesio taisyklė, apibūdinama tokiais būdingais bruožais, kaip antai: visuomeninis reikšmingumas, privalomumas, visuomeninis sankcionavimas, normatyvumas, kurie išsivystymo lygiu gerokai viršija jų išsivystymo lygį esant neteisiniam papročiu, bet nusileidžia jų lygiui įstatyme; teisinio papročio esmė yra prieštaringa daugkartinių vienodų veiksmų ir įtikinimo jų būtinumu vienybė; padedanti įgyvendinti subjektyvius ir viešuosius interesus per jų savitarpio skverbimą; veikia tam tikroje socialinėje grupėje; teisinio papročio ir įstatymo prieštaringumas valstybėje yra jų abiejų judėjimo ir gyvybingumo šaltinis.

2. Istorinėmis ankstyvosios pirmąsios bendruomenės perėjimo prie gaminančios ekonomikos aplinkybėmis, kai reikėjo stabilesnių visuomeninių santykių, vidinis papročio prieštaringumas nulėmė teisinio papročio atsiradimą. Savo ruožtu, vidinis teisinio papročio prieštaravimas tarp veiksmų ir įtikinėjimo, jog būtina juos atlikti, įdeda į jį potencinę galimybę rasti įstatymui, ši galimybė istoriškai pirmiausia realizuota valstybės valdžios centralizavimo sąlygomis, kai buvo būtina garantuoti valstybės vientisumą.

Papročio virsmas teisiniu papročiu, o teisinio papročio – įstatymu visada yra šuoliškas: besikaupiantys ilgą laiką kiekybiniai pokyčiai vieną kartą viršija leidžiamą ribą (jų esmė nesikeičia) ir atsiranda nauja kokybė, turinti jau naują esmę.

Teisinis paprotys ir įstatymas nepašalina, nepaneigia vienas kito, atvirkščiai, jų neigiama vienybė valstybingumą turinčios visuomenės teisinėje sistemoje neišvengiama ir būtina, nes leidžia kiekvienam iš jų grįžti prie savo ištakų ir išlikti.

3. Teisinio papročio turinys juridiniu aspektu apima jo esmę, taip pat bendrus visoms teisės formoms požymius (visuomeninis reikšmingumas, bendras privalomumas, normatyvumas, sankcionavimas (įteisintumas, aprobavimas), formalusis apibrėžtumas, sistemiškumas) ir specifinius ypatumus, nulemtus jo esmės (kartotinumumas, vienodumas (vieningumas), trukmė (ilgalaikiškumas, paplitimas), apibrėžtumas, lokalumas, įrodinėjimo teisme būtinumas. Kartu pagrįsta, kad valstybinis sankcionavimas priklauso ne teisinio papročio esmei, o jo turiniui, yra neišryškėjęs papročio ypatumas. Kitaip nei teismo precedentas, kuriam esant sankcionavimo riba yra išreikšta daug intensyviau dėl teismo sprendimo privalomumo, teisinio; valstybinis precedento sankcionavimas yra jo realus, o ne potencialus požymis.

Bendrų bruožų, būdingų visoms teisės formoms, ir specifinių teisinio papročio požymių sugretinimas rodo, kad remiantis vidinio ir išorinio tapatumo principu specifinėmis sąlygomis dėl teisinio papročio įtakos jo bendri požymiai kaip teisės formos konkretinamos konkretėja.

4. Teoriniu ir teisiniu požiūriu teisinio papročio veikimo mechanizmas turi du ciklus (atsiradimo ir realizacijos), yra procedūrinio pobūdžio,

numato žinomas papročio realizavimo formas teorijas (panaudojimas, laikymasis, vykdymas, taikymas), įtikinimo ir prievartos metodus.

Sisteminis požiūris teisinio papročio veikimo mechanizmas yra saviorganizuojanti sistema, ją sudaro šie struktūriniai elementai: – socialinės grupės, visuomenė, valstybės institucijos, faktiniai visuomeniniai santykiai, paprotinės teisės normos, jų pagrindu atsiradę teisiniai santykiai, teisinė sąmonė, teisinė kultūra. Normalų jo funkcionavimą nusako psichologinės dedamosios, susijusios su teisine sąmone ir teisine kultūra, sankcijomis, legitimumu, išoriniais ryšiais su kitomis teisinėmis sistemomis (teisėtvarkos, teisėtumo), įtaka. Šio mechanizmo kaip sistemos tikslas yra ir išsaugoti žmonių veiklos stabilumą, ir ją pertvarkyti.

5. Šiuolaikinėje valstybėje realizuojant teisinį paprotį gali būti susiduriama su įstatymo galia, todėl tikėtini teisinio papročio ir įstatymo prieštaravimai, sandūra. Vienas iš teisės sistemos prieštaravimų sprendimo būdų yra formalių teisės šaltinių

hierarchiškumo principas, pagal kurį paprotys yra pavaldus įstatymui. Teisės šaltinių hierarchija ir kitos kolizinės procedūros (teisminės, trečiųjų, derybos, sutartys) garantuoja sisteminių teisinio papročio ir įstatymo ryšį, padeda palaikyti teisės sistemos funkcinę pusiausvyrą. Tai, kad teisinio reguliavimo srityje yra teisinių papročių, dalyvaujančių subjektų socialinėje identifikacijoje, padeda formuoti solidarumą visuomenėje ir mažinti socialinius konfliktus.

Teorinis ir praktinis šio darbo reikšmingumas yra tas, kad teoriniai ir praktiniai įdirbiai gali būti pagrindas pagrįsti siūlymus, skirtus didinti įstatymų rengimo ir teisės taikymo praktikos efektyvumą, teisės šaltinių tobulinimo kontekste. Iš dalies, gautos analizuojant teisinio papročio esmės, turinio, jo veikimo mechanizmo šiuolaikinės teisinės sistemos sąlygomis išvados ir apibendrinimai gali būti panaudoti rengiant ir priimant specialų įstatymą „Dėl Rusijos Federacijos teisės šaltinių“, kuris taps teisės šaltinių prieštaravimų išvengimo teisinio režimo pagrindu. Taip pat darbo išvados gali būti naudingos formuojant teorines ir taikomas žinias apie teisinį paprotį, pavyzdžiui, analizuojant gautą informaciją apie teisinio papročio įgyvendinimo praktiką, vertinant kolizinių papročio ir įstatymo situacijų dalyvių teises pozicijas, fiksuojant teisinius papročius, formuluojant įprastos teisės principus ir prioritetus.

Gauti darbo rezultatai yra teorinis tolesnių valstybės ir teisės teorijos ir istorijos tyrimų, teisinės antropologijos, ypač įvairiapusiškai studijuojant teisės formų, teisinio papročio problematiką, formatus. Darbo rezultatais galima remtis rengiant probleminius orientacinius paskaitų valstybės ir teisės teorijos ir istorijos, juridinės antropologijos kursus.

Visa tai, apie ką buvo kalbama, lygiai tinka ir Rusijai, ir Lietuvai. Tačiau Rusijoje šis darbas siejamas su daugelio autorių pastangomis ir palaiko tyrimų šioje teisės mokslo srityje tempą, o Lietuvoje, kur dėmesys teisiniam papročiu nedidelis, atlikto darbo reikšmingumas yra didesnis – tai pirmasis toks darbas Lietuvoje, ir pats jo pasirodymo faktas galėtų paskatinti teisinio papročio fenomeno tyrimus. Norėtusi, kad Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Viešosios teisės katedros Teisės istorijos instituto pastangos ieškant valstybinio teisinio reguliavimo alternatyvos istorinėje praeityje būtų palaikytos kolegų, kurie specializuojasi nagrinėti teisės teorijos problemas.

Disertacijos struktūrą lėmė atlikto tyrimo kryptingumas siekiant nustatyto tikslo ir atitinka iškeltų uždavinių sprendimo nuoseklumą. Darbą sudaro įvadas, du skyriai iš keturių poskyrių, išvados ir bibliografija.

PAGRINDINIAI DARBO TEIGINIAI

Pirmame skyriuje „Bendros teorinės teisinio papročio fenomeno pažinimo problemos“, kurį sudaro du poskyriai, nagrinėjama teisinio papročio esmė, remiantis įvairių mokslinių tradicijų, teorinių teisinio papročio nuostatų analize, teisinio papročio istoriniu vaidmeniu teisinėje sistemoje. Pagrindinis metodologinis krūvis teko dialektiniam teisinio papročio pažinimo metodui. Todėl ir pirmas, ir antras skyrius pradedamas terminologiniu įvadu, atskleidžiančiu kai kurias dialektines G. V. F. Hėgelio filosofijos sistemos kategorijas.

Pirmame poskyriuje „Teisinio papročio esmės teorinės charakteristikos“ pagrindžiamos nuostatos, kad teisinio papročio atsiradimą paskatino vidinis neteisinio papročio prieštaravimas tarp jį sudarančių veiksnių ir nurodymo juos atlikti. Tam tikrais atvejais tai skatino abipusį atmetimą veiksnių ir nurodymų, o tai darė papročio negalimumą apskritai. Kartu perėjimo ankstyvojoje pirmąjame bendruomenėje į gaminančią ekonomiką sąlygomis reikėjo didelio visuomeninių santykių reguliavimo stabilumo. Ši uždavinį galėjo atlikti tik teisinis paprotys.

Teisinio papročio atsiradimo procesą galima nagrinėti kaip kiekybinio papročio savybių (visuomeninis reikšmingumas, privalomas pobūdis, normatyvumas, sankcionavimas) pasikeitimo į kokybinį, sudarantį naują esmę, šuolį. Teisinis paprotys taip pat turi išvardytus ypatumus, bet jų išsivystymo lygis (ypač sankcionavimo) gerokai didesnis negu neteisinio papročio.

Darbe parodyta, kad teisinio papročio esmė įvairiomis istorinėmis aplinkybėmis atsiskleidžia įvairiai, parodo įvairias savo puses ir galimybes. Istoriniame savo atsiradimo etape teisinio papročio kokybinis apibrėžtumas turėjo savitą atspalvį, tai susiję su gana stipria magijos, religijos, mitologijos, moralės įtaka jam.

Teisinio papročio pagrindinių sudedamųjų dalių mokslinių ir teorinių interpretacijų analizė leidžia reziumuoti, kad teisinio papročio esmės pagrindas yra veiksnių ir įtikinėjimo jų būtinumu prieštaravimas.

Nagrinėjant teisinio papročio tapimo (virsmo) įstatymu temą, analizuotos teisinio papročio ir įstatymo santykio Vakarų Europos ir Rusijos teisinėje sferoje istorinės sąlygos, taip pat įvairus šios problematikos traktavimas. Disertacijoje argumentuojamas teiginys, jog įstatymo atsiradimo priežastis yra esminis prieštaravimas tarp teisinio papročio ir kartotinių veikslių ir įtikinėjimo jų būtinumu (nurodymu juos atlikti), kuris tam tikru istoriniu etapu buvo ne tik teisinio papročio judėjimo šaltinis. Esminėms teisinio papročio dalims – veikimui ir įtikinėjimui – turi įtakos sąmonės funkcionavimo dėsniumai, o tai dažnai gali eliminuoti teisinio papročio veikimą. Šis vidinis teisinio papročio prieštaravimas apsunkindavo teisinį reguliavimą istorinėmis didėjančios valstybės valdžios centralizacijos sąlygomis. Valstybė, kurios paskirtis – spręsti bendrus reikalus, negalėjo realizuoti savo istorinės paskirties, remdamasi išskirtinai teisiniu papročiu. Todėl, siekdama garantuoti visuomenės organizmo vientisumą ir saugumą, valstybė leido naujus norminius teisės aktus – įstatymų leidžiamuosius, kurie daugiau negu kuri nors kita teisės forma leido pasiekti valstybės tikslus.

Disertaciniame darbe pabrėžiama, kad papročio esmė pastovi, tačiau jame užslėpta galimybė atsirasti tokiai teisės formai, kaip antai įstatymui. Teisinio papročio esmė leidžia realizuotis šiai galimybei, perkelti ją į naują tikrovę esant tam tikroms sąlygoms.

Nurodytas teisinio papročio esmės vidinis prieštaravimas trukdo jam būti valstybinio teisinio reguliavimo pradū. Sėkmingas bendrų valstybės reikalų sprendimas remiasi įstatymu. Todėl šiuolaikinėje teisėje papročiui skiriamas subsidiaraus teisės šaltinio vaidmuo, jo veikimas ribojamas tomis sritimis, kur valstybės įtakos nėra arba ji nedidelė ir tai negresia visuomenės vientisumui. Darbe pagrindžiamas teiginys, kad teisinio papročio egzistavimas remiantis jo esme ir teisės idėja šiuolaikinėje valstybingumą turinčioje visuomenėje yra būtinumas, kaip ir kiekviena realybė. Maža to, kadangi teisinis paprotys ir įstatymas yra dialektinė priešybių vienybė, jų buvimas valstybėje kartu – tai galimybė kiekvienam grįžti prie savo esmės ir išlikti.

Vidinis teisinio papročio prieštaravimas (tarp veikslių ir įtikinėjimo jų būtinumu) suteikia jo apibrėžtumui tam tikrą ribotumą, verčiantį išeiti už savo ribų į visiškai kitą esmę – įstatymą. Teisinio papročio vaidmens teisinio reguliavimo srityje, jo ir įstatymo santykio istorinėje retrospektyvoje tyrimas leido padaryti išvadą, kad labai ilgai teisinio papročio esmė buvo veikiamą kiekybinių pokyčių – keitėsi sankcionavimo

jėga, visuomeninis reikšmingumas ir paplitimas. Dialektiniu požiūriu kiekybiniai pokyčiai pasiekė tokį lygį, kad buvusios savybės ėmė nykti ir atsirado visai kitos. Šuoliškas perėjimas nuo išnykstančio prie naujo garantavo įstatymo atsiradimą. Pagal kiekybinį santykį įstatymo visuomeninio reikšmingumo, privalomumo, normatyvumo, sankcionavimo mastas gerokai viršija jų mastą teisiniame paprotyje, tai lemia unikalią nurodytų savybių specifiką, kuri ir išnagrinėta darbe.

Atsižvelgiant į tai, kas pasakyta apie teisinio papročio esmę, darbe pateikiamas naujas jo definicijos apibūdinimas (nurodyta šio autoreferato 14 puslapyje).

Antrame poskyriuje „Teisinio papročio turinio teisinis aspektas“, kaip matyti iš pavadinimo, atskleidžiama teisinio papročio turinio teisinė pusė. Šis klausimas nagrinėjamas remiantis dialektiniu supratimu apie turinio kaip išorės ir vidaus tapatumo identiškumą.

Išorinis tapatumas apibrėžiamas kaip teisinio papročio forma – tai jo egzistavimas kaip teisės formos, šiuo atveju teisiniam papročiui suteikiamos visų teisės formų savybės. Vidinis tapatumas – jo esmės forma. Teisinio papročio išorinis (kokybinis apibrėžtumas kaip teisės formos) tapatumas priklauso nuo jo vidinio, jo pasikartojančios esmės. Vidinis (pasikartojančių veikslių ir įtikinėjimo jų būtinumu) nėra duotas tiesiogiai, jis pažįstamas per išorinį reiškimąsi. Disertacijoje nuosekliai argumentuojamas teiginys, kad, lyginant bendrus požymius, apibūdinančius visus formalius teisės šaltinius, ir specifinius teisinio papročio požymius, dėl papročio esmės poveikio papročio bendrieji požymiai konkretėja per jo specifinius požymius.

Disertacijoje teigiama, kad į teisinio papročio turinį įtraukti ypatumai, būdingi visoms teisės formoms (*visuomeninis reikšmingumas, visuotinis privalomumas, normatyvumas, sankcionavimas, formalus apibrėžtumas*), ir savybės, determinuojančios teisinio papročio esmę (*kartotinumai, vientisumas (vienodumas), trukmė (ilgalaikiškumas, paplitimas), apibrėžtumas, lokalumas*). Teisinio papročio turiniui taip pat priskiriama jo esmė, apibrėžiama kaip veikslių ir įtikinėjimo jų būtinumu vienybė. Siejant su pirmo poskyrio išvadomis antrame poskyryje pagrindžiama, kad valstybinį teisinio papročio sankcionavimą reikėtų nagrinėti ne kaip galimą teisinio papročio esmės, o jo turinio savybę.

Darbe gana smulkiai nagrinėjami pirmiau nurodyti teisinio papročio bruožai, nulemti jo esmės. Taip pat autorė įvertina tradiciškai teisiniam papročiui priskiriamas

tokias sąvokas – *spontaniškumas, nenutrūkstamumas, neprieštaravimas įstatymui, protingumas*. Išskirtinis dėmesys skiriamas specifiniam teisinio papročio bruožui, susijusiam su *būtinumu įrodyti jį teisme*. Šio klausimo tyrimas grindžiamas Rusijos ir tam tikrų Vakarų Europos šalių teisinės praktikos pavyzdžiais.

Nagrinėjant teisinių papročių normatyvumą remiantis konkrečiais pavyzdžiais formuluojama išvada, kad naudojantis tradicine trijų elementų schema apsunkinamas paprastai sudėtingos ir detalios papročių struktūros išaiškinimas. Paprastos teisės normos geriausiu atveju struktūruojamos kaip dviejų elementų nurodymai pagal schemą „jeigu <...>, tai <...>, o jeigu taip <...>, tai <...>“. Jei paprastoms teisės normoms būdinga sudėtis ir struktūra, jų sandaros vientisumas, tai rodo esant tokią savybę, kuri vadinama sistemingumu.

Reikia pažymėti mitologijos, magijos, religijos, moralės, ritualų galimą įtaką teisinio papročio turiniui. Teisinio papročio ir moralės santykis nagrinėjamas remiantis sąžiningumo samprata, kuri apima ir šiuolaikinius prekybos papročius.

Turiningų požymių bendrumas vienija pačius įvairiausius teisinius papročius. Darbe pateikiamas linijinis teisinių papročių klasifikavimas skirtingu pagrindu, kai kiekviena papročio rūšis skirstoma į porūšius. Dėstant šią temą pabrėžiamas būtinumas skirti teisinį paprotį ir dalykinius papratimus (remiantis Vakarų Europos teisės praktika).

Autorė darbe paliečia svarbią teisinio papročio ir teismo precedento santykio problemą. Atlikus lyginamąją abiejų teisės formų savybių analizę galima teigti, kad nors jų esmė vienoda, turinio atžvilgiu jos skiriasi tam tikrais ypatumais. Teismo precedento sankcionavimo riba (mastas) išreikšta intensyviau negu teisinio papročio, tai lemia teismo sprendimo privalomumas. Tai, kad teismo precedentas ginamas valstybės, yra jo realus ypatumas ir nepriklauso potenciniam. Taip pat, skirtingai nei papročio, teismo precedento specifika yra ir jo akivaizdumas, pavienio atvejo, iš kurio jis randasi, nustatymas; profesinio ir teisinio pasirengimo dirbant su juo būtinumas, jo nustatymo proceso subjektyvumas.

Remiantis konkrečiais Rusijos ir tarptautinės teisinės praktikos pavyzdžiais nagrinėjami teisinio papročio turinio recepcijos įstatymuose, tarptautinėse konvencijose, susitarimuose, siekiant išvengti dvigubo apmokestinimo, ypatumai, kartu pažymima, kad šiame recepcijos procese teisinis paprotys nustoja egzistuoti kaip teisės forma, pasirodo kaip teisės šaltinis.

Antras disertacijos skyrius „Teisinio papročio veikimo mechanizmas“, kurį sudaro du poskyriai, skirtas ištirti teisinio papročio veikimo mechanizmą siekiant susidaryti išsamesnį ir visybiškesnį vaizdą apie jį.

Pirmojo poskyrio „Teisinio papročio veikimo mechanizmo apibūdinimas“ pradžioje teisinio papročio veikimo mechanizmas apibūdinamas teoriniu ir teisiniu požiūriu. Teisinio papročio veikimas apibūdinamas kaip ciklinis; turintis procedūrinį pobūdį; apimantis įvairias teisės subjektų elgesio formos teorijas (panaudojimas, laikymasis, vykdymas, taikymas). Remiantis konkrečiu arbitražo praktikos pavyzdžiu darbe išnagrinėtos paprastos teisės normos (prekybos papročio) taikymo proceso stadijos. Atkreipiamas dėmesys į išskirtinį specialios teisinės kategorijos – įstatymo aiškinimo – vaidmenį teisinio papročio veikimo mechanizme.

Teisinio papročio veikimo mechanizmui yra reikšmingi tokie teisės realizavimo metodai, kaip antai įtikinimas ir prievarta, kurios matas yra sankcijos. Remiantis teorinių sampratų apie prievartą analize darbe reziumuojama, kad nagrinėjant teisinio papročio veikimo mechanizmą turi būti kalbama ne tiek apie realią prievartą, kiek apie visuomenės ar valstybės prievartos galimybę.

Disertacijoje gana smulkiai nagrinėjama teisinio papročio valstybinio sankcionavimo koncepcija, remiantis kuria jo kaip teisės formos statusas priklauso nuo valstybės sankcijų. Teorinių ir teisinių požiūrių šiuo klausimu apžvalga leido padaryti išvadą, kad papročio sankcionavimas yra valstybės požiūriu į paprotį išraiška, pasireiškianti leidimu papročiui realizuotis (valstybės sutikimas su papročiu). Pateikti darbe praktiniai pavyzdžiai rodo, kad net kai yra valstybės draudimas, paprotys sugeba veikti, neprarasdamas teisinės savybės. Tokiomis situacijomis pasireiškia teisinio papročio derogacinė jėga, sudaranti kliūtis įstatymo įgyvendinimo kelyje. Remiantis tuo, kas pasakyta, darbe dar kartą pagrindžiama, kad valstybinis teisinio papročio sankcionavimas yra ne jo esmės, o turinio nustatymas, kartu yra teisinio papročio veikimo mechanizmo potencinis elementas.

Šio poskyrio antroje dalyje teisinio papročio veikimo mechanizmas tiriamas sisteminiu požiūriu. Kaip sistema nagrinėjamas mechanizmas skirtas palaikyti žmonių veiklos stabilumą ir kartu ją keisti, turi saviorganizuojamąjį pobūdį. Jo struktūra turi tokius susijusius elementus – socialinės grupės, visuomenė, valstybės institucijos (galimas subjektas), faktiniai visuomeniniai santykiai, paprotinės teisės normos, jų

pagrindu atsiradę teisiniai santykiai, teisinė sąmonė, teisinė kultūra (kaip bendros kultūros dalis). Darbe skiriama dėmesio teisinio papročio veikimo mechanizmo teisinių santykių reikšmei, tiriamas teisinių santykių turinys subjektų lygiu. Pažymima, kad istorinis kolektyvinio subjekto dominavimas šiame mechanizme sustiprina jo vientisumą. Teisinio papročio veikimo mechanizmo ir teisėtvarkos bei teisėtumo mechanizmų sąveiką siūloma nagrinėti kaip tam tikros struktūros ir veikimo ypatumų matasistemą.

Teisinio papročio veikimo mechanizmas yra komunikatyvi sistema, jo turinį galima įsivaizduoti kaip subjektų teisinę komunikaciją, kurios dėka perduodama informacija. Komunikatyvi sąveika, būdinga nagrinėjamam mechanizmui, leidžia jį vertinti instiutualizacijos teorijos požiūriu, pagal kurią teisinis paprotys yra socialinis institutas. Disertacijoje nurodoma, kad šiame kontekste teisinio papročio veikimo mechanizmo pagrindas yra tipiniais tapę įprasti subjektų veiksmai, glaudžiai susiję su informacijos legitimavimo principu. Legitimacija, pateisinanti teisinį paprotį, garantuoja šio papročio veikimo mechanizmo funkcionavimą. Autorė nagrinėja legitimacijos būdus, naudojamus šio mechanizmo, ir jam taikomus esamus legitimacijos lygius. Išskirtinis dėmesys skiriamas ketvirtam legitimacijos lygiui – simboliniams universumams, kuriems priskiriami mitologiniai kolektyviniai vaidinimai ir ritualai. Kaip informacijos simbolinės legitimacijos pavyzdys, kalbant apie teisinio papročio veikimo mechanizmą, pateikiama archajinė romėnų teisė.

Darbe pagrindžiama, kad teisinio papročio veikimo mechanizmo kaip sistemos efektyvumas nustatomas remiantis psichologinės dedamosios, kuri glaudžiai susijusi su teisine sąmone ir teisine kultūra, sankcijomis, legitimacija, išoriniais ryšiais su kitomis teisės sistemomis (teisėtvarvarkos, teisingumo), įtaka.

Antras poskyris „Teisinio papročio realizavimas šiuolaikinėje teisės sistemoje“, skirtas teisinio papročio realizacijos problemai, susijusiai su teisinio papročio ir įstatymo prieštaravimais šiuolaikinėje teisės sistemoje. Kadangi teisinė sistema įsivaizduojama kaip metasistema, kolektyvinis jos veikimas neatmeta jos posistemių (įstatymo ir teisinio papročio) prieštaravimų.

Vienas iš būdų išvengti teisinės sistemos prieštaravimų ir juos pašalinti yra hierarchiškumas – vertikalus pavaldumas, nuoseklus vertikalus posistemių (elementų), sudarančių sistemą, kai viena sistema pavaldi kitai, išdėstymas. Teisinės sistemos hierarchiškumo idėja, istoriškai turinti iracionalią kilmę, suteikia jai amžiną teisinę

tvarką, saugo nuo skilimo. Šiame kontekste yra tikslingas ir sąžiningas teisinio papročio pavaldumas įstatymui kaip teisės formai, turinčiai didžiausią teisinę galią šiuolaikinėje teisės sistemoje, geriausiai garantuojančiam jos stabilumą. Disertacijoje trumpai išdėstomos mokslinės pažiūros į teisinės sistemos hierarchiškumo idėją ir daroma išvada, kad dabar ją galima vertinti kaip kolizinę procedūrą.

Disertacijoje pažymima, kad daugelyje šalių postuluojamas ir įgyvendinamas įstatymo viršenybės visiems kitiems formaliems teisės šaltiniams principas. Remiantis atlikta teisinio papročio praktinės reikšmės daugelio šalių, iš jų ir Rusijos, teisei sistemai analize, prieita prie išvados, kad teisinis paprotys atlieka subsidiaraus teisės šaltinio vaidmenį, eina po įstatymo, turi mažesnę teisinę galią. Tam tikrose teisės šakose (prekybos, bankų, šeimos, paveldėjimo, prekybinės jūreivystės) teisinis paprotys yra visiškai savarankiškas teisės šaltinis, kai kuriais klausimais hierarchiškai pirmesnis už įstatymą. Be to, reikia pasakyti, kad tam tikrų valstybių regionuose, kur stiprios vietos teisinio papročio tradicijos, teisinis paprotys turi didelę teisinę galią, palyginti su įstatymu. Reguluojant civilinius teisinius santykius, atsirandančius tarptautiniame gyvenime, teisinio papročio hierarchinė padėtis išlieka ta pati kaip ir nacionalinėse teisinėse sistemose. Atskirai autorė apibūdina teisinio papročio padėtį Rusijos teisinėje sistemoje. Iš dalies pažymima, kad hierarchinę įstatymo ir papročio prieštaravimų įveikos procedūrą siūlo įstatymų normos, nukreipiančios į papročius.

Minėtų šaltinių prieštaravimų išvengimo ir sprendimo mechanizmas hierarchine procedūra neapsiriboja. Disertacijoje išvardijamos kitos kolizinės procedūros; Kanados praktinės patirties pavyzdžiu pabrėžiamas didelis derybų ir taikinamųjų procedūrų potencialas šalinant įstatymo ir etninių teisinių papročių prieštaravimus. Analizuojamos veiksmų kryptys, būdai, būtini siekiant sukurti teisinį įstatymo ir papročio kolizijų prieštaravimų išvengimo režimą. Autorė dar kartą pažymi teisinio papročio socialinį reikšmingumą, siūlo įstatymų leidybos lygiu nustatyti nurodytų prieštaravimų išvengimo būdus. Teisinis paprotys, padedantis socialinei identifikacijai, ypač aktualus siekiant didesnio visuomenės saviorganizavimosi, tai savo ruožtu garantuoja subalansuotą įstatymo ir papročio padėtį teisinėje sistemoje.

Išvadose reziumuojami atlikto tyrimo rezultatai ir formuluojamos tolesnių tyrimų perspektyvos.

Remiantis gautais disertacinio tyrimo rezultatais galima suformuluoti šias išvadas:

1. Teisinio papročio esmė dialektiniu požiūriu prieštaringa, ją apibūdina neigiama priešingų besikartojančių veiksmų ir įtikinėjimų jų būtinumu vienybė. Tai būtina turėti omenyje vertinant teisinio papročio reikšmingumą teisinėje sistemoje, jo vaidmenį teisinio reguliavimo srityje, atnaujinant ir tobulinant teisės šaltinius.
2. Vidinis teisinio papročio prieštaringumas prisidėjo prie to, kad teisinis paprotys perėjo į įstatymą. Teisinio papročio veikime glūdi galimybė rasti įstatymui. Paprotys ir įstatymas sudaro priešybių vienybę, todėl jų egzistavimas kartu valstybėje – kiekvieno iš jų visaverčio egzistavimo galimybė. Šios aplinkybės supratimas padės teisingai sudėti akcentus sprendžiant įstatymo ir papročio santykio problemas, rengiant būtinus teisės šaltinių sistemos vystymo orientyrus.
3. Teisinio papročio savybes sąlygiškai galima suskirstyti į dvi grupes. Pirmą grupę sudarytų požymiai, nusakantys teisinio papročio antologinę esmę – veiksmų ir įtikinėjimo jų būtinumu vienybė, kartotinumai, vientisumas (vienodumas), trukmė (ilgalaikiškumas, paplitimas), apibrėžtumas, lokalumas. Antrai grupei priklauso bendri visoms teisės formoms požymiai – visuomeninis reikšmingumas, visuotinis privalomumas, normatyvumas, sankcionavimas, formalus apibrėžtumas. Nurodytos savybės nėra izoliuotos, pirmos grupės savybės savitai atsispindi antros grupės savybėse pagal išorės ir vidaus tapatingumo principą. Teisinio papročio išorė – tai jo kaip teisės formos būtis, vidus – jo esmės forma. Išvardytos kokybinės teisinio papročio apibrėžtys suteikia jam teisinį statusą, visuomeninį autoritetą, siejant su tuo valstybinis teisinio papročio sankcionavimas yra jo principinė savybė, priskiriama ne jo esmei, o turiniui. Svarbus teisinio papročio tyrimo klausimas yra jo veikimo mechanizmas. Išskirtinai teisiniu aspektu jis turi du ciklus (atsiradimo ir realizacijos), yra procedūrinio pobūdžio, rodo esant žinomas papročio realizavimo formas teorijas (panaudojimas, laikymasis, vykdymas, taikymas), įtraukia įtikinimo ir prievartos metodus.
4. Remiantis sisteminiu požiūriu teisinio papročio veikimo mechanizmas yra saviorganizuojanti sistema, kurios tikslas – išsaugoti būtinus socialiniam stabilumui visuomeninius santykius, taip pat padėti naujų visuomeninių santykių vystymuisi. Kolektyvinio prado vyravimas šiame mechanizme sustiprina jo vientisumą, vidinę vienybę. Normalus jo funkcionavimas nusakomas psichologinės dedamosios, siejamos su teisine sąmone ir teisine kultūra,

sankcijomis, legitimacija, išoriniais ryšiais su kitomis teisinėmis sistemomis (teisėtvarkos ir teisingumo), įtaka.

5. Teisinis paprotys, turintis sistemingumo savybę, įeina į aukštesnės tvarkos sistemą – teisinę sistemą. Teisinės sistemos veiksmų ir sprendimų vienybė neatmeta jo elementų – teisės ir papročio prieštaravimų. Dabartinėje teisinėje sistemoje teisinio papročio realizavimas gali susidurti su įstatymo galia. Vienas iš teisės šaltinių prieštaravimų išvengimo ir pašalinimo būdų yra hierarchiškumas. Tačiau be hierarchiškumo principo, siekiant teisinės sistemos stabilumo ir teisinio reguliavimo efektyvumo, aktyviau turėtų būti naudojamos kitos kolizinės procedūros, kurias sukuria teisinis įstatymo ir papročio kolizijų išvengimo režimas. Šio režimo sudedamieji elementai, jo dalyviai, tikslai ir principai turėtų įgyti išsamią įstatyminę reglamentaciją Rusijos teisėje.
6. Atsižvelgiant į tai, kad teisinio papročio efektyvumo šaltinis yra visuomeninis pripažinimas, konsoliduojantis jo pobūdį, laisvė nuo išorinės valstybės įtakos, darosi aišku, kad teisės aktų kokybės kriterijus yra jų reguliuojamųjų savybių vertinimas, kurį teikia normų adresatai. Lyginamasis teisinio papročio ir įstatymo efektyvumas remiantis šia išvada aktualina teorines konstrukcijas, siekiant suartinti jas su praktika.
7. Darbe remtasi pliuralistiniu požiūriu, grindžiamu naudojamų kartu metodologinių taisyklių įvairove, tai padėjo išplėsti supratimą apie teisinį paprotį. Nepaisant pastangų šiuo darbu praturtinti teorinį metodologinį teisinio papročio tyrimo pagrindą, šį fenomeną reikėtų toliau tirti. Iš dalies toliau turėtų būti nagrinėjamos šios temos: teisinio papročio ir paprasto papročio, teisinio papročio ir precedento, įvairių teisinio papročio rūšių santykis, kaip teisinį paprotį taiko valstybės institucijos.

An objective of the paper is a comprehensive research and re-thinking of general theory issues concerning the legal custom to perceive its nature, specifics of establishment and operation, as well as a search for its prospects within the law system and ways to improve efficiency of legal regulation, benefitting from a potential of the legal custom.

An object of the research is the legal custom as a phenomenon in its social and legal entity. A subject of the research is a concept of the legal practice, which in its abstract and theoretical form means awareness. The subject includes objective features of the legal custom, regularities of its origin, its functioning and development as an independent form of law in its conceptual and legal comprehension and manifestation.

Academic novelty of the paper. In the thesis, we examine the nature of the legal custom within a frame of the Roman law traditions, i.e. as dualism of repeated actions and a belief that they are necessity. Herewith, the legal custom's polar nature had actualized applying a dialectical method of cognition, which helped to see a contradictory nature of the legal custom as an interaction between two united opposites (actions and beliefs that they are necessity). Identifying the nature of the legal united in this form has allowed us to exclude from a circle of its essential features such features as its government-mandated specifics and an inability to be contrary to law. A mandate from the government is a potential and a hidden property of the legal custom in the today's society structured by governments. This property does not apply to the entity, but to a content of the legal custom. Dialectical understanding of the legal custom's nature became the basis to consider an operation mechanism of the legal custom as an independent system consisting of many interconnected elements. A defined structure of the system, its found internal integrative relationships and links to other subsystems within the law system and ways to transmit the information within the system, have allowed us to conclude of an independent nature of the legal custom operation, free from an influence of the government and the law. In the paper, the legal custom and the law are not subject to their abstract separation as opposite edges, but we rather present them as opposites that are mutually exclusive and mutually penetrating and that are in their inseparable integration. Such negative integration shows and implements specifics of the custom and the law. Such understanding of the interaction between the legal custom and the law contributes into the more comprehensive perception of the integrity within the

legal system. Presented conceptual ideas underlying the research give the academic novelty to the paper.

Besides, presented interdisciplinary scientific data, concerning the legal custom, along with a creatively applied pluralistic research model that among others includes the dialectical cognition method for the legal custom and a systematic approach, have facilitated an independent nature of this research in the legal custom as they allowed us to state our own definition for it. A proposed theoretical construct identifies sources for the efficient legal practice and shows its regulatory capacities in the legal system that contributes into improvements to functioning of the legal system.

Theory and history legal research concerning the legal custom range of problems are often only based on ethnic, or industry-specific or historically earliest legal practice. Within the frame of papers with the mentioned focus, there is a question, which remains non-solved. The question is what a uniting basis for almost all legal practices is. A distinctive feature of this paper is that its individual provisions have been confirmed with habits in the business practices, with international trade practice and evidence from today's practice of law. This fact, as well as using scientific results and conclusions based on an analysis of various types of the legal custom, have allowed to reveal a nature and operation mechanism common for the most legal customs (ethnic and non-ethnic, of the today's modern society, those in early states, customs of traditional societies, with the exception of customs in public international law).

Based on the results got in a process of this research, we can make the following **conclusions**:

1. The nature of the legal custom is dialectically contradictory; its basis includes negative integration of opposing repeated actions and beliefs in their necessity. This we should take into account when assessing a regulatory role of the legal custom within the legal system.

2. Due to internal conflicts of the legal custom, its existence assumes an opportunity for the law to appear. The custom and the law make a negative unity; therefore, their co-existence in a state is an opportunity for each of them to achieve their comprehensive fulfilment. Understanding this fact promotes responsible conflict solving by mentioned sources of law.

3. Legal custom properties can be conventionally divided into two groups. The first group includes properties defined with an ontological nature of the legal custom, i.e. the unity of actions and a belief in their necessity, repeated character, homogeneity (uniformity), duration (long duration, prevalence), certainty and locality. The second group includes properties that are common for all forms of the law, i.e. its public importance, universal validity, normativity, authorisation and formal definitions. An external existence of the legal custom is its existence as a form of the law, while internal is a form of its nature. The unity of the internal and external sides of the legal custom generates its contents, which has included the authorisation by the government as a potential property.

4. In the legal aspect only, the operation mechanism of the legal custom has the following characteristics. It includes two cycles (those of birth and of implementation), has a procedure nature, implies certain theories of custom implementation forms (usage, compliance, execution and application) and includes techniques to persuade and force to comply.

5. In view of the systemic approach, the operation mechanism of the legal custom is a self-organizing system with a focus to maintain public relations required by social stability, as well as promote new social relationship. A prevailing collective principle within this mechanism enhances its integrity. Its normal functioning depends on an influencing psychological component, attributable to legal awareness and legal culture, sanctions, legitimation and external relations with other legal systems (of law order and of legitimacy) .

6. The legal custom, showing signs of the systemic character, is included into a higher-order system – the system of law, functioning of which assumes conflicts between sources of law, in particular, between the law and the legal custom. Ways to prevent and resolve conflicts between sources of law are hierarchy, as well as other conflict solving procedures, made by a legal regime to prevent conflicts between the law and the custom.

7. Taking into account that a source for the efficient legal custom is its public recognition, its consolidating nature and freedom from an external influence of the government, it becomes obvious that a quality criterion for legal acts is an assessment of their regulatory properties by norm addressees. The comparative efficiency of the legal

custom and the law based on this conclusion makes relevant theoretical constructions in order to bring them closer to their practice.

8. The pluralistic approach applied in the paper and based on a variety of methodological rules used together, has contributed into expanding knowledge on the legal custom. Despite a made attempt to enrich the theoretical and methodological basis for studies on the legal custom, we consider as demanding further discussions such subjects as a ratio between the legal custom and the customary law, the legal custom and the legal precedent, different kinds of legal customs, the legal custom used by authorities.

PASKELBTI STRAIPSNIAI DISERTACIJOS TEMA
PUBLICATIONS ON THE DISSERTATION THEME

1. ЦАРЕГОРОДСКАЯ, Е. В. Обычай в современном праве. Из *Государственность и государственная служба России: пути развития*. Материалы совместной междисциплинарной аспирантской конференции РАГС – СЗАГС. Вып. 2 / Под общ. ред. В. К. Егорова, В. В. Чубинского-Надеждина, В. М. Герасимова. Санкт-Петербург, 2002.
2. ЦАРЕГОРОДСКАЯ, Е. В. Обычай в римском праве. Из *Государственность и государственная служба России: пути развития*. Материалы совместной междисциплинарной аспирантской конференции РАГС – СЗАГС. Вып. 3 / Под общ. ред. В. К. Егорова, В. А. Шамахова, В. М. Герасимова. Санкт-Петербург, 2003.
3. ЦАРЕГОРОДСКАЯ, Е. В. Обычаи делового оборота. Из *Право и политика*. Сборник статей и тезисов / Под общ. ред. Г. Г. Бернацкого. Вып. 2. Санкт-Петербург, 2003.
4. ЦАРЕГОРОДСКАЯ, Е. В. Структура правового обычая в истории правовой мысли. *Правоведение*, 2007, №1.
5. ЦАРЕГОРОДСКАЯ, Е. В. Юридический аспект содержания правового обычая. *Проблемы права*, 2010. № 3.
6. ЦАРЕГОРОДСКАЯ, Е. В. Диалектическое соотношение закона и правового обычая. *Право и государство: теория и практика*, 2010, № 11.
7. ЦАРЕГОРОДСКАЯ, Е. В. Роль санкций в механизме действия правового обычая. Из *Пятые Всероссийские Державинские чтения (Москва, 15 декабря 2009 года)*: сборник статей: в 7 кн. Кн. 1 Проблемы теории и истории государства и права / отв. ред. М. М. Рассолов; РПА Минюста России. Москва: РПА Минюста России, 2010.

**MOKSLINĖS KONFERENCIJOS, KURIOSE BUVO PASKELBTI
DISERTACIJOS TYRIMO REZULTATAI**

1. Valstybingumas ir Rusijos valstybės tarnyba: vystymo būdai. Bendra tarpdisciplininė aspirantų konferencija. Rusijos valstybės tarnybos akademija, Valstybės tarnybos Šiaurės vakarų akademija (Sankt Peterburgas, 2002).
2. Valstybingumas ir Rusijos valstybės tarnyba: vystymo būdai. Bendra tarpdisciplininė aspirantų konferencija. Rusijos valstybės tarnybos akademija, Valstybės tarnybos Šiaurės vakarų akademija (Sankt Peteburgas, 2003).
3. Penktieji visos Rusijos Deržavino skaitymai. Rusijos Federacijos teisingumo ministerijos Teisės akademija (Maskva, 2009 metų gruodžio 15 diena).

**SCIENTIFIC CONFERENCES IN WHICH HAS BEEN DECLARED
DISSERTATION RESEARCH RESULTS**

1. Nationhood and Civil Service in Russia: Ways of Development. Joint interdisciplinary conference for postgraduates. The Russian Academy of Public Administration, the North-West Academy of Public Administration (Saint Petersburg, 2002)
2. Nationhood and Civil Service in Russia: Ways of Development. Joint interdisciplinary conference for postgraduates. The Russian Academy of Public Administration, the North-West Academy of Public Administration (Saint Petersburg, 2003)
3. The Fifth All-Russian Research-to-Practice Conference "Reading from Derzhavin." The Russian Law Academy of the Russian Federation Ministry of Justice (Moscow, December 15, 2009).

DISERTACIJOS AUTORĖS GYVENIMO, MOKSLINĖS, KŪRYBINĖS VEIKLOS APRAŠYMAS

Elena Vladimirovna Tcaregorodskaia gimė 1976 m. birželio 21 d. Vorkutoje. 1993 m. baigė sidabro medaliu Vorkutos vidurinę mokyklą. Nuo 1995 m. mokėsi Sankt Peterburgo valstybės tarnybos Šiaurės vakarų akademijoje, ją baigė 2000 m. su pagyrimu. Nuo 2000 m. iki 2003 m. mokėsi Valstybės tarnybos Šiaurės vakarų akademijos akivaizdinėje aspirantūroje pagal specialybę valstybės ir teisės teorija ir istorija; mokymo apie teisę ir valstybę istorija.

Nuo 2004 m. iki 2006 m., nuo 2012 m. iki 2013 m. dirbo Sankt Peteburgo mokesčių institucijų teisės skyriuose ir mokestinių ginčų ikiteisminio reguliavimo skyriuje; 2006–2010 m. dirbo teisininke privačiose kompanijose.

Mokslinių interesų sritis – valstybės ir teisės bendrosios teorijos, teisės filosofijos ir sociologijos, teisės šaltinių ir formų klausimai.

CURRICULUM VITAE

Elena Vladimirovna Tcaregorodskaia born in Vorkuta town 21 June 1976. Finished secondary school with a silver medal in Vorkuta in 1993. Entered North-West Academy of Public Administration in Saint Petersburg in 1995, graduating with distinction in 2000. Took full-time post-graduate course at above Academy between 2000 and 2003, specializing in *legal and State theory and history; history of legal and State doctrines*.

In 2004–2006 and 2012–2013, was employed by St Petersburg rating authorities – legal- and prejudicial settlement of tax disputes departments; and worked as a lawyer for private companies between 2006 and 2010.

Scientific interest focuses on issues of general legal and State theory, philosophy and sociology of law, legal forms and authorities.