

УДК 340.141

МІСЦЕ ЗВИЧАЮ В СУЧАСНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Стрельникова І. Ю., Погорелов Є. В.

*Кримський юридичний інститут Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого,
Сімферополь, Україна
E-mail: irena_sij@ukr.net*

Аналізується цивільне, сімейне, господарське законодавство України на предмет визнання звичаю джерелом права. Визначаються види, ознаки, умови застосування звичаїв у сучасних реаліях та його місце серед інших джерел права України.

Ключові слова: звичай, джерело права.

Звичай як джерело права визнавався споконвіку. Але його роль у регулюванні правових відносин змінювалася на різних етапах державного розвитку. Найважливішу роль звичай відігравав у Давньоруській державі, та, звичайно, в Запорозькій Січі, де панувало, виключно, звичаєве право. Пізніше закон зайняв панівну позицію серед джерел права і не поступається нею до сих пір. Але звичай залишається бути джерелом права і в сучасній правовій системі. Увага до нього серед дослідників активізувалась сьогодні. Причиною цього є те, що, по-перше, звичай як найдавніше джерело права вплинув на розвиток українського права і багато звичаїв знайшли своє закріплення в правових нормах. А по-друге, деякі регіони України заселені представниками багатьох національностей, які зберігають свою культуру, звичаї, традиції. І даний факт потрібно враховувати для того, щоб зберегти їхню самобутність та забезпечити мир і злагоду в багатонаціональній державі.

Безумовно важливими є загальнотеоретичні роботи зі звичаєвого права, в яких досліджується його сутність, причини виникнення, співвідношення звичаю та правового звичаю [1; 2]. Звичаєве право на різних етапах розвитку української держави вивчали такі вчені, як Гецевич В. [3], Грозовський І. М. [4], Кушинська Л. А. [5], Хачатуров Р. Л. [6], Чубинський П. П. [7] та інші. Заслугує на увагу робота за загальною редакцією Усенка І. Б., присвячена такому джерелу українського права як правовий звичай [8]. У науковій літературі знайшли своє висвітлення й звичаї, що застосовувалися в окремих галузях права [9]. В сучасному українському праві досліджено правовий звичай у такій галузі, як конституційне право України, визначені етапи становлення та розвитку конституційно-правового звичаю в Україні, проведено класифікацію цих звичаїв, визначено їх функції [10]. Також у вітчизняній науці досліджено звичаї міжнародної торгівлі та їх місце в системі джерел сучасного міжнародного приватного права [11]. З'являються й роботи, в яких пропонується визнати звичай джерелом кримінально-процесуального права [12].

В той же час, правові звичаї знайшли своє втілення не лише в нормах конституційного й міжнародного приватного права. І тому аналіз впровадження звичаїв у правові норми різноманітних галузей права є цілком виправданим напрямом роботи.

Можливість застосування звичаїв у сучасних реаліях є найбільш цікавим аспектом у вивченні правових звичаїв.

Отже, здається доцільним виділити найбільш перспективні напрями дослідження зазначеної проблематики: визначення окремих звичаїв, що застосовуються сьогодні, і вивчення їх впливу на регулювання суспільних відносин; дослідження практики застосування правових звичаїв різноманітними органами, в тому числі судовими; визначення звичаїв, що знайшли своє закріплення в правових нормах різноманітних галузей українського права, що і складає мету даної статті.

Окреслив основні напрями нашої майбутньої роботи, розпочнемо з загального огляду сучасного законодавства на предмет того, яке ж місце займає звичай серед джерел українського права, чи, взагалі, визнаний звичай джерелом права державою.

В сучасному українському законодавстві звичаю відведена певна роль у регулюванні суспільних відносин. Звичай визнається регулятором у цивільних, сімейних, господарських правовідносинах. Так, стаття 7 Цивільного кодексу України визначає, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема, звичаєм ділового обороту. В цій же статті надається визначення звичаю, під яким розуміється правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є установленим у певній сфері цивільних відносин. Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується [15].

Крім того, в статті 7 Цивільного кодексу України вказується на те, що звичай може бути зафіксований у відповідному документі [15]. Таким документом може бути, наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України або постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду, Кодекс торговельного мореплавства України. Так, в Кодексі торговельного мореплавства України зафіксований звичай, відповідно до якого капітан судна має право віддати тіло померлого морю, якщо судно має тривалий час перебувати у відкритому морі і тіло не може бути збережено [16, ст. 71]. Кодекс торговельного мореплавства надає начальникові морського порту право видавати звід звичаїв порту [16, ст. 78], що в свою чергу також буде являтися відповідним документом, в якому зафіксовані звичаї. Проте, фіксація звичаю в актах законодавства або в будь-якому документі не є правилом. У більшості випадків звичаї не фіксуються, а носять характер, так званих, правових аксіом.

Згадка про звичай також зустрічається і в статті 333 Цивільного кодексу України, що визначає набуття права власності шляхом привласнення загальнодоступних дарів природи. Згідно цієї статті особа, яка збрала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу або здобула іншу річ у лісі, водоймі тощо, є їхнім власником, якщо вона діяла відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки. Крім того, ціла низка статей Цивільного кодексу України передбачає можливість врегулювання цивільних відносин за допомогою звичаїв ділового обороту (ст.ст. 213, 526, 527, 529, 538, 539, 613 та інші).

Таким чином, із аналізу цивільного законодавства, можливо зробити деякі висновки. По-перше, в цивільному праві звичай визнається джерелом права; по-друге, цивільне законодавство містить визначення звичаю; по-третє, вказує на умови застосування звичаю; по-четверте, визначає такі види звичаю як звичай ділового обороту, місцеві звичаї.

На можливість врегулювання сімейного спору за допомогою звичаю вказує стаття 11 Сімейного кодексу України, згідно з якою суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства [17].

Крім загальної норми щодо можливості застосування звичаїв, Сімейний кодекс України передбачає і деякі спеціальні норми стосовно конкретних питань. Так, відповідно до законодавства України особа може мати подвійну фамілію, а поєднання більше двох фамілій не допускається. Виключенням є випадки, коли інше випливає зі звичаїв національної меншини [17, ст. 35]. Те ж саме стосується й імені дитини, про що згадується в статті 146 Сімейного кодексу України. В Цивільному кодексі України, а саме в статті 28, зазначається, що ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не випливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить. Так, до імені громадян України – представників деяких східних національностей додається слово «огли», що означає чоловічу стать. Застосування такої «приставки» є звичаєм національної меншини, тому органи реєстрації актів цивільного стану не вправі відмовляти у реєстрації такого імені дитини.

Отже, сімейне законодавство, також визнає звичай джерелом права, вказує на такі види звичаїв, як місцеві звичаї та звичаї національних меншин, визначає умови застосування звичаїв: їх несуперечливість законодавству й моральним засадам суспільства, а також заява зацікавленої сторони. При цьому Сімейний кодекс акцентує увагу на тому, що застосування звичаїв при вирішенні сімейних спорів судом – це є право суду, а не обов'язок.

Господарські правовідносини також можуть бути врегульовані за допомогою звичаїв ділового обороту та міжнародних торгових звичаїв. Так, відповідно до Господарського процесуального кодексу України господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї у разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності [18, ст. 4]. Задokumentованим зібранням міжнародних торговельних звичаїв є Офіційні правила тлумачення торговельних термінів «ІНКОТЕРМС» (редакція 2000 року), які уточнюються та редагуються Міжнародною Торговельною Палатою [19].

Згадування про банківські звичаї знаходимо в статті 344 Господарського кодексу України [20]. Даний вид звичаїв закріплений в такому документі, як Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів, прийняті Міжнародною торговельною палатою 1 січня 1994 р. за № 500 [21].

Законодавству України відомі й звичаї війни, за порушення яких передбачена кримінальна відповідальність (ст. 438 Кримінального кодексу України) [22].

Таким чином, можливо зробити наступні висновки.

По-перше, держава визнає звичай джерелом права.

По-друге, звичай – це усталене, стійке правило поведінки, що склалося в результаті багаторазового застосування у певній сфері суспільних відносин, але яке не встановлено законодавством.

По-третє, законодавство України в залежності від характеру звичаю розрізняє наступні його види: місцеві звичаї, звичаї національної меншини, звичаї ділового обороту, міжнародні торгові звичаї, звичаї торговельного мореплавства, банківські звичаї, звичаї війни. За територією дії всі звичаї можна класифікувати на внутрішньодержавні й міжнародні. За способом фіксації розрізняють звичаї, що зафіксовані у відповідних документах та звичаї, що не зафіксовані у відповідних документах.

По-четверте, з аналізу законодавства можливо визначити наступні ознаки звичаю як джерела права: 1) звичай є загальновизнаним правилом поведінки, що склалося внаслідок неодноразового і тривалого однакового застосування; 2) фіксація звичаю в документах не є обов'язковою.

По-п'яте, обов'язковою умовою застосування будь-якого звичаю є його несуперечливість законодавству, договору або моральним засадам суспільства. Ще однією умовою застосування звичаю, що визначає господарське процесуальне законодавство, є відсутність законодавства, що регулює ті чи інші відносини. В той же час, цивільне й сімейне законодавство не вказує на можливість застосування звичаю лише у випадку неврегульованості питання в чинному законодавстві. Отже, звичай може застосовуватися й у відносинах, які врегульовані законодавством, головне, щоб звичай не суперечив законодавству або договору. Інша річ, що при наявності норми права, яка врегульовує суспільні відносини, і звичаю, судовий орган, у першу чергу, буде керуватися нормою права та застосує саме її. Тому, звичай має більше шансів бути застосованим саме тоді, коли суспільні відносини не врегульовані законодавством або договором. І останнє, за юридичною силою звичай стоїть після актів законодавства та договору.

Як ми бачимо, звичаї продовжують відігравати певну роль у регулюванні суспільних відносин в Україні. Їхня роль значно вужче, ніж та, що відіграють інші джерела права, такі як нормативно-правові акти, договори. За юридичною силою звичаї поступаються останнім. Звичай можуть застосовуватися лише, якщо вони не суперечать законодавству, договору, моральним засадам суспільства. У той же час багато звичаїв знайшли своє закріплення в правових нормах. І даний факт також є підставою вважати звичай важливим джерелом права.

Список літератури

1. Жовтобрюх М. М. Звичаєве право: сутність, генеза, чинність: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / М. М. Жовтобрюх. – К., 2002. – 19 с.
2. Толкачова Н. Є. Звичаєве право: Навчальний посібник. – 2-е вид., перероб. і доп. / Н. Є. Толкачова. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 367 с.
3. Гецевич В. Обьъ обычномъ правъ Карпатскихъ горцевъ, Малороссовъ и Великороссовъ / В. Гецевич. – М., 1878. – 13 с.
4. Грозовський І. М. Звичаєве право запорозьких козаків: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І. М. Грозовський. – Х., 1998. – 17 с.
5. Кушинська Л. А. Еволюція звичаєвого права східних слов'ян VI – XI: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. іст. наук: спец. 07.00.01 «Історія України» / Л. А. Кушинська. – К., 2001. – 18 с.
6. Хачатуров Р. Л. Становление права (на матеріалах Киевской Руси) / Р. Л. Хачатуров. – Тбилиси: Изд-во Тбилисского ун-та, 1988. – 262 с.
7. Чубинский П. П. Очеркъ народныхъ юридическихъ обычаевъ и понятий въ Малороссіи / П. П. Чубинский. – СПб., 1869. – 41 с.

8. Правовий звичай як джерело українського права IX – XIX ст. / [За ред. І. Б. Усенка]. – К. : Наук. думка, 2006. – 279 с.
9. Бачур Б. С. Інститут земельних відносин у цивільному звичаєвому праві України в X – середині XIX століть (історико-правовий аспект): [монографія] / Б. С. Бачур. – Одеса: ОНУ ім. І. І. Мечникова, 2008. – 204 с.
10. Васильев. Сличение индийских законов Ману о браках с братніми обіччями славян по летописи Нестора, с объяснением древне-германского Vguthlauff / Васильев. – К., 1867. – 19 с.
11. Левицкий О. Обычные формы заключения браковъ въ Южной Руси въ XVI – XVII ст.: рефератъ, читанный на Киевскомъ археол. съезде 17-го авг. 1899 г. / О. Левицкий. – Вирізка з журн. «Кієвская старина». – Т. 68, 1900 г. – Кн. 1. – С. 1 – 14.
12. Сав'як О. В. Правовий звичай у системі джерел конституційного права України: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук.: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О. В. Сав'як. – К., 2008. – 20 с.
13. Щокіна О. О. Правовий звичай міжнародної торгівлі як джерело міжнародного приватного права: автореф. дис... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. О. Щокіна. – Х., 2006. – 20 с.
14. Блажко Р. Правовий звичай як самостійне джерело кримінально-процесуального права України / Р. Блажко // Юридична газета. – 2007. – № 28. – С. 16.
15. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / [За заг. ред. Є. О. Харитоновна, О. І. Харитоновної, Н. Ю. Голубевої]. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 856 с.
16. Кодекс торговельного мореплавства України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47. – Ст. 349.
17. Сімейний кодекс України. – Х.: ООО «Одиссей», 2005. – 104 с.
18. Господарський процесуальний кодекс України. – Х.: Право, 2008. – 128 с.
19. Інкотермс Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати від 01.01.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=988_007
20. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144
21. Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів, прийняті Міжнародною торговельною палатою 1 січня 1994 р. за № 500 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=988_003
22. Кримінальний кодекс України. – Х. : ТОВ «Одиссей», 2009. – 296 с.

Стрельникова І. Ю., Погорелов Є. В. Место обычая в современном праве Украины // И. Ю. Стрельникова, Е.В. Погорелов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). – № 2. – С. 52-56.

Анализируется гражданское, семейное, хозяйственное законодательство Украины на предмет признания обычая источником права. Определяются виды, признаки, условия применения обычаев в современных реалиях и их место среди других источников права Украины.

Ключевые слова: обычай, источник права.

Strel'nikova I., Pogorelov E. Local customs in modern law Ukraine / I. Strel'nikova, E. Pogorelov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. Series: Juridical Sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). – № 2. – P. 52-56.

Analyzes civil, family, economic laws of Ukraine of custom recognition source of law. Defined types, characteristics, conditions of application of customs in modern realities and its place among other sources of law in Ukraine.

Key words: tradition, authority.

Надійшла до редакції 19.10.2010 р.