

Коров'як О.Я.

Львівський державний університет внутрішніх справ

ПРАВОВИЙ ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА

У статті аналізуються теоретико-методологічні засади застосування правового звичаю під час регулювання суспільних відносин. Правовий звичай розглядається як форма (джерело) права, на підставі якої здійснюються конкретні відносини, укладаються договори та на яку може посылатися суддя під час вирішення спору. Під час визначення місця актів управління серед джерел адміністративного права встановлено, що правовий звичай має переважно допоміжний характер у регулюванні публічно-управлінських відносин, що він не може мати однакову юридичну силу із законом. У разі співвідношення акта управління з правовим звичаєм необхідно мати на увазі, що юридична сила звичаю буде залежати від органу влади, який його санкціонує, та від юридичної сили відповідного акта управління.

З аналізу законодавства можна визначити такі 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. Наголошено, що 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. Водночас цивільне й сімейне законодавство не вказує на можливість застосування звичаю лише у разі неврегульованості питання в чинному законодавстві. Деякі сучасні закони – це колишні правові звичаї, що інтегровані з плином часу. Правовий звичай не є джерелом права за Конституцією України, проте він зберігає своє значення як чинник правосвідомості, що сформувалась під впливом духовних та релігійних постулатів.

Ключові слова: правовий звичай, форма права, правовідносини, джерело права, держава, норми права.

Постановка проблеми. 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 джерелом права і в сучасній правовій системі. Увага до нього серед дослідників активізувалась нині. 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 цей факт потрібно враховувати для того, щоб зберегти їхню самобутність та забезпечити мир і злагоду в багатонаціональній державі. З розвитком суспільства і держави правовий звичай, а разом з ним і звичаєве право поступово витіснялись законами та іншими формами й інститутами права, ставали другорядними джерелами права.

Соціальні, економічні та правові перетворення, що відбуваються в Україні останніх десять років, надали можливість по-новому подивитися на сутність публічно-управлінського впливу на суспільні відносини. Перегляд предмета та методу адміністративного права дали змогу вести мову про те, що держава поруч з нормативно-правовим актом почала застосовувати нові правові регулятори. У зв'язку із цим виникла низка питань, пов'язаних із встановленням видів сучасних джерел адміністративного права України та визначенням місця актів управління нормативного характеру в системі джерел адміністративного права України, що сприятиме підвищенню рівня законності у сфері публічного управління [1, с. 1]. Адміністративне право є однією з основних галузей вітчизняного права, яке найбільше за всі інші галузі уособлює в собі публічне право України, і зміни, що відбуваються у цій науці, безпосередньо впливають на перетворення в публічно-управлінській сфері загалом. Саме тому найбільше навантаження у процесі адміністративного реформування покладається на сучасне адміністративне право України [1, с. 1]. Слід зазначити, що норми

звичаю посідали досить значне місце у регулюванні суспільних відносин царського уряду, все це було переважно пов'язано із сімейними та цивільними відносинами і стосувалося певних верств населення.

Однак правовий звичай використовувався і в регулюванні публічних відносин у випадках покарання за незначні вчинки, що не призводили до кримінальної відповідальності.

Стан дослідження. Аналіз юридичної літератури дає підстави твердити про наявність чималої кількості наукових праць, присвячених проблематиці правового звичаю у системі джерел права України. Серед теоретиків права, які досліджували природу правового звичаю і його місце в системі джерел правового регулювання, можна виокремити таких учених, як К. Алимжан, С. Вильнянський, Р. Давид, К. Жоффе-Спінозі, С. Комаров, Л. Луць, М. Марченко, Д. Мейер, В. Озель, С. Пахман, Н. Толкачова, Г. Шершеневич, А. Шибанов та ін. [12, с. 59].

Безумовно, важливими є загальнотеоретичні роботи зі звичаєвого права, в яких досліджується його сутність, причини виникнення, співвідношення звичаю та правового звичаю [7; 8]. Звичаєве право на різних етапах розвитку української держави вивчали такі вчені, як В. Гецевич, І. Грозовський, Л. Кушинська, Р. Хачатуров, П. Чубинський [7] та інші. Заслугує на увагу робота за загальною редакцією І. Усенка, присвячена такому джерелу українського права, як правовий звичай [9]. У науковій літературі знайшли своє висвітлення й звичаї, що застосовувалися в окремих галузях права. У 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 їхні функції. Також у вітчизняній науці досліджено звичаї міжнародної торгівлі та їх місце в системі джерел сучасного міжнародного приватного права. З'являються й роботи, в яких пропонується визнати звичай джерелом адміністративного права [1; 2, с. 52].

Виклад основного матеріалу. В Україні реалізується система джерел адміністративного права, яка містить у собі такі види джерел, як: нормативно-правовий акт, нормативний договір, правовий прецедент, правовий звичай і доктрина. Звичай як джерело права визнавався споконвіку. Але його роль у регулюванні правових відносин змінювалася на різних етапах державного розвитку. Найважливішу роль звичай відігравав у давньо-

руській 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 джерелом права і в сучасній правовій системі [2, с. 52].

Фактично з другої половини ХХ ст. радянська правова доктрина стала на позицію цілковитого заперечення значення правового звичаю як джерела чинного національного права, допускаючи його використання лише у міжнародному праві. Не заохочувалися й історико-правові дослідження відповідної тематики, хоча через свою загальну значимість ця проблема поставала мало не в кожному серйозному дослідженні з історії українського права [3, с. 11].

Увага до нього серед дослідників активізувалась нині. Причиною цьому 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 цей факт потрібно враховувати для того, щоб зберегти їхню самобутність та забезпечити мир і злагоду в багатонаціональній державі [2, с. 52].

З утвердженням юридичного позитивізму в юриспруденції панівною стає думка, згідно з якою звичаєве право – це звичаї додержавного часу, санкціоновані політичною владою. Основний постулат марксистської доктрини – класовий підхід – робив недоцільним саму постановку питання про первинність права. В. Алексеев і О. Першиц вважали неправомірним використання поняття звичаєвого права стосовно первісного суспільства.

Тієї ж позиції дотримувалися Н. Коркунов, Г. Шершеневич та інші вчені. Г. Шершеневич писав, що звичай набував правового характеру тільки внаслідок надання йому захисту з боку держави [4, с. 73]. Іншими словами, основа обов'язкової сили правових звичаїв полягає в авторитеті державної влади [3, с. 11].

Професор А. Венгеров у працях останніх років відзначає, що звичаї переростають у звичаєве право тільки тоді, коли їх починає захищати держава, тобто державні органи влади, насамперед суди [5, с. 391]. Цікавий погляд О. Лейста [6], який вважав, що під звичаєвим правом можна розуміти самостійний історичний тип поряд з такими типами права, як станове право, формальне право, соціальне право.

В адміністративному праві звичай складається в процесі діяльності органів виконавчої влади, місцевого самоврядування і посадових осіб. Наявність такого джерела в адміністративному праві ставиться під сумнів прихильниками юридичного позитивізму, оскільки вони дотримуються тієї позиції, що все право має бути закріплене у відповідних актах. Однак ми не можемо заперечувати той факт, що звичай був і є необхідним доповненням у таких правових сім'ях, як англосаксонська і романо-германська [13].

У разі визначення місця актів управління серед джерел адміністративного права встановлено, що правовий звичай має переважно допоміжний характер у регулюванні публічно-управлінських відносин, що він не може мати однакову юридичну силу із законом. У разі співвідношення акта управління з правовим звичаєм необхідно мати на увазі, що юридична сила звичаю буде залежати від органу влади, який його санкціонує, та від юридичної сили відповідного акта управління.

У сучасному українському законодавстві звичаю відведена певна роль у регулюванні суспільних відносин. Звичай визнається регулятором у цивільних, сімейних, адміністративних, господарських правовідносинах. Так, стаття 7 Цивільного кодексу України визначає, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема, звичаєм ділового обороту. У цій же статті надається визначення звичаю, під яким розуміється правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується [2, с. 54; 10].

Крім того, у статті 7 Цивільного кодексу України вказується на те, що звичай може бути зафіксований у відповідному документі [10]. Таким документом може бути, наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України або постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду, Кодекс торговельного мореплавства України. Проте фіксація звичаю в актах законодавства або в будь-якому документі не є правилом. Здебільшого звичаї не фіксуються, а носять характер так званих правових аксіом [2, с. 54].

Таким чином, можна зробити певні 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 залежно від характеру звичаю розрізняє такі 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 можна визначити такі 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 [2, с. 55].

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. Водночас цивільне й сімейне законодавство не вказує на можливість застосування звичаю лише у разі нерегульованості питання в чинному законодавстві.

Отже, звичай може застосовуватися і у відносинах, які врегульовані законодавством, головне, щоб звичай не суперечив законодавству або договору. Інша річ, що за наявності норми права, яка врегульовує суспільні відносини, і звичаю судовий орган насамперед 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 [2, с. 52].

Висновок. Подальше наукове дослідження цієї проблематики сприятиме трансформації звичаїв у правові звичаї, які, своєю чергою, ставатимуть законодавчими нормами, створюючи максимально визначені гарантії прав людини. Викристалізований обсяг поняття «правовий звичай» слугуватиме нормотворцю своєрідним вказівником під час обрання вектора нормопроекування.

Україна як представник романо-германської правової системи зберігає свою самобутність, відмінну від інших слов'янських країн. Правовий звичай сучасної України посідає допоміжне, але необхідне місце у правовому житті держави. Він регулює питання цивільної, торговельної сфер.

Деякі сучасні закони – це колишні правові звичаї, що інтегровані з плином часу. Правовий звичай не є джерелом права за Конституцією України, проте він зберігає своє значення як чинник правосвідомості, що сформувалась під впливом духовних та релігійних постулатів [11, с. 70].

Список літератури:

1. Мойсак С.М. Акти управління в системі джерел адміністративного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Одеса, 2011. 21 с.
2. Стрельникова І.Ю., Погорелов Є.В. Місце звичаю в сучасному праві України. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 23 (62). № 2. 2010. С. 52–56.
3. Толкачова Н.Є. Методологічні засади визначення поняття звичаєвого права. *Науковий вісник Чернівецького університету* : збірник наук. праць. Вип. 427. 2007. С. 11–17.
4. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Москва, 1912.
5. Венгеров А.Б. Теория государства и права. Москва, 1998.
6. Лейст О.Э. Сущность и исторические типы права. *Вест. Моск. ун-та. Сер. 11. Право*. 1992. № 1. С. 34–38.
7. Жовтобрюх М.М. Звичаєве право: сутність, генеза, чинність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Київ, 2002. 19 с.
8. Толкачова Н.Є. Звичаєве право : навчальний посібник. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 367 с.
9. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / за ред. І.Б. Усенка. Київ : Наук. думка, 2006. 279 с.
10. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитоновой, О.І. Харитоновой, Н.Ю. Голубевої. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 856 с.
11. Васянович О.А. Теоретичні аспекти класифікації правових звичаїв. *Держава і право* : зб. наук. праць. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. № 41. С. 69–74.
12. Сенюта І.Я. Правовий звичай як джерело права та регулятор відносин у сфері надання медичної допомоги. *Медичне право*. № 2(20) 2017. С. 59–70.
13. Давид Р. Основные правовые системы современности. Москва : Прогресс, 1988. С. 128–130, 326–328.

Korovyak O.Ya. LEGAL CUSTOM AS A SOURCE OF LAW

The article analyzes the theoretical and methodological principles of the application of legal practice in the regulation of social relations. The legal custom is considered as a form (source) of law, on the basis of which specific relations are made, contracts are concluded and which the judge can refer to when settling a dispute. In determining the place of administrative acts among the sources of administrative law, it is established that the legal custom is predominantly ancillary in regulating public-administrative relations, that it cannot have the same legal force as the law. When correlating the act of management with legal custom, it should be borne in mind that the legal force of custom will depend on the authority that authorizes it and the legal force of the relevant act of management.

From the analysis of the law, it is possible to identify the following features of custom as sources of law: 1) custom is a generally accepted rule of conduct resulting from repeated and prolonged uniform use; 2) the fixation of custom in the documents is optional. It is emphasized that a mandatory condition for the use of any custom is its consistency with the law, the treaty or the moral principles of society. Another condition for the application of the custom that defines the procedural law of the economy is the absence of legislation governing certain relations. At the same time, civil and family law does not indicate the possibility of applying the custom only if the issue is not settled in the current legislation. Some current laws are former legal practices that are integrated over time. The legal custom is not a source of law under the Constitution of Ukraine, but it retains its importance as a factor of justice formed under the influence of spiritual and religious tenets.

Key words: legal custom, form of law, legal relations, source of law, state, norms of law.