

ТРОХЛІБ М. С.

студент 3 курсу спеціальності правознавство ЖНАЕУ, м. Житомир,
Україна

ПРАВОВИЙ ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

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. У нашій країні відбулись суттєві зміни у сфері цивільно-правового регулювання, але разом з тим сама система права вцілому і те місце, яке в ній займає звичай, до цього часу не зазнали принципових змін.

Поряд з нормативно-правовим актом, який тривалий час вважався чи не єдиним джерелом і формою права, сьогодні законодавчо закріплено правовий звичай, звичай ділового обороту, національний звичай, торговельний звичай як форму права [1].

Стаття 7 Цивільного кодексу України допускає можливість застосування в регулюванні цивільно-правових відносин звичаїв, зокрема звичаїв ділового обороту (відсилне регулювання), а в п. 2 цієї ж статті встановлено, що звичаї, що

суперечать договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовуються. З даного положення ясно, що звичай ділового обороту визнається субсидіарним джерелом права і має «меншу» юридичну силу порівняно з законодавством та договором сторін. У статті 28 міститься норма, яка передбачає застосування звичаїв національних меншин щодо визначення ім'я фізичної особи [2].

Наприклад, відповідно до статті 12 Закону України «Про національні меншини в Україні» кожен громадянин України має право на національне прізвище, ім'я та по-батькові. При цьому указаним Законом допускається відновлення особою свого національного прізвища, імені та по-батькові. Якщо у національних традиціях немає звичаю фіксувати «по-батькові», особа має право записувати в паспорті лише своє ім'я та прізвище, а у свідоцтві про народження – ім'я батька і матері [3]. Стаття 333 ЦКУ (місцевий звичай) встановлює новий спосіб виникнення права власності, який не передбачався у старому Цивільному кодексі УРСР (1963): «Особа, яка зібрала 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» [2].

Законодавець не обмежує сторони у виборі та застосуванні до своїх відносин звичаїв. Але при цьому необхідно дотримуватися двох правил: 1) звичай не повинен суперечити договору; 2) звичай не повинен суперечити актам цивільного законодавства.

Як вже зазначалось, у статтю 7 Цивільного кодексу України включено визначення поняття звичаю в цивільних відносинах. Звичаєм визнається правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним в певній сфері цивільних відносин. Ознака усталеності підкреслює, що звичай внаслідок його багаторазового застосування сприймається в суспільстві або у його значній частині як правило поведінки, якого дотримуються без додаткової формалізації, у тому числі в силу історичних, національних, суспільних традицій. За загальним правилом звичай є джерелом права і без його формального закріплення. Він може бути зафіксований у відповідному документі, а якщо він суперечить договору або актам цивільного законодавства – не може бути застосований у цивільних відносинах.

Таким чином, правовим звичаєм визнається правова норма, не передбачена законодавством, яка склалась і стала обов'язковою у певній сфері діяльності в результаті багатократного і одноманітного повторення відомої поведінки, забезпечена соціальним примусом (авторитетом) і використовується для регулювання конкретних цивільно-правових відносин в установленому порядку з санкції держави.

Сама природа звичаю не дозволяє встановити чіткі рамки його застосування. Таким чином, для норм звичаєвого права немає і не може бути такого точно визначеного середовища підкорення, як для закону. Для одних звичаїв вона більше, для інших менше. У цій обставині криється значний недолік правових звичаїв як примусових норм співжиття. Розмитість меж дії звичаєвої норми створює підґрунтя для колізій різних звичаїв у регулюванні однорідних відносин.

Співвідношення правових звичаїв із диспозитивними нормами закону повинно визначатися залежно від їх ролі в регулюванні суспільних відносин. Якщо норма правового звичаю заповнює прогалину, що утворилась у результаті неврегульованості умови в договорі, диспозитивна норма закону має перевагу перед ним. Якщо ж норма правового звичаю покликана встановити інше правило порівняно із диспозитивною нормою закону, то вона повинна мати перевагу перед диспозитивною нормою [4].

Для переважного застосування підзаконних нормативних актів перед правовим звичасм у ЦКУ повинні бути зроблені чіткі застереження, що встановлюють послідовність застосування цих актів і звичаїв. Переважне застосування повинно стосуватися нормативних актів, що містять імперативні норми, які являються обов'язковими для учасників цивільно-правових відносин. Підзаконні нормативні акти, що містять диспозитивні норми, можуть мати перевагу над правилами звичаїв при регулюванні договірних відносин, тільки при наявності у договорі прямої відсилки до цих нормативних актів [1].

У наш час у ряді правових систем звичасево право займає місце закону в тих випадках, коли законодавство неспроможне охопити всю сферу відносин, що ним регулювались. Однак чим ширше законодавча діяльність держави, тим вужче сфера застосування звичасевого права. У країнах, що мають добре кодифіковану систему законодавства, звичасево право може мати силу, але тільки в межах встановлених самим законом.

Визнаючи правовий звичай формою права, державна влада, таким чином, бере під захист вже існуюче правило поведінки, яке відповідає інтересам суспільства. Це правило живе у свідомості людей і не фіксоване в будь-якій певній словесній формулі [4].

Тому в питанні співвідношення звичасевого права і законодавства в правовій системі нашого суспільства, якщо все ж таки наша держава його визнає, необхідно, створюючи нові закони, співставляти їх з реально діючими правовими звичаями, які повинні слугувати певною основою для законів, що творяться заново.

Список використаних джерел:

1. Толкачова Н.Є. Правовий звичай, узвичаєність – форми права сучасної України: проблеми застосування // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39603/15-Tolkachova.pdf?sequence=1>
2. Цивільний кодекс України: закон України, кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — №40-44.
3. Про національні меншини в Україні: закон України від 25.06.1992 № 2494-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — №36.
4. Діковська І.А. Правовий звичай як джерело регулювання цивільних відносин // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/lib/4420/1/ПРАВОВИЙ%20ЗВИЧАЙ%20ЯК%20ДЖЕРЕЛО%20РЕГУЛЮВАННЯ%20ЦИВІЛЬНИХ.pdf>