

ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО РИМСЬКОГО ПРАВА ТА ЙОГО ВПЛИВ НА НАЦІОНАЛЬНУ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВУ СИСТЕМУ

CUSTOM AS A SOURCE OF ROMAN LAW AND ITS INFLUENCE ON THE NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL SYSTEM

Баронін Д.Б., к.ю.н.,
доцент кафедри історії та права
Черкаський державний технологічний університет

Кузнецова Л.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри історії та права
Черкаський державний технологічний університет

Тептюк Л.М., к.і.н., доцент,
доцент кафедри історії та права
Черкаський державний технологічний університет

В умовах сучасної євроінтеграції та глобалізації перед правниками постала нагальна потреба шукати найбільш загальні та універсальні визначення базових правових понять та категорій, щоб виробити єдині підходи до їх розуміння та застосування.

Правова реальність формується із багатьох різноманітних правових явищ, які мають певні форми виразу та джерела походження. Саме тому особливе значення для юридичної науки має розробка проблеми визначення джерел права.

В статті досліджено місце та значення звичаю як джерела права. Звичаєве право автори визначають як природне право народу у розумінні його стихійного походження із первинних психічних властивостей народу.

Автори окреслюють, що римська концепція права створена під впливом філософсько-релігійних ідей, ідеологічних та виховних принципів, які формували соціальний образ громадянина, якому належало виконувати свою суспільну місію та покладені на нього обов'язки.

У період активного розвитку суспільства звичай дедалі частіше виконує важливу регулятивну функцію у сфері договірних правових відносин, адже впорядкувати всі договірні відносини виключно нормативно-правовими актами неможливо, і в принципі недоцільно.

Автори зазначають, що звичай виникає не створюючи безпосередньо норм права, а лише надає їм чинності. Звичай тривалий час залишається панівною формою права. Епоха панування звичаєвого права тривала і після того, як з'явилися перші пам'ятки писаного права. Звичаєве право є і сукупністю звичаєво-правових норм, і елементом правової системи, і регулятором суспільних відносин, та виступає складовою культури народу.

Звичаї не втрачають свого значення, вони продовжують діяти і значною мірою застосовуються для регулювання цивільних договірних відносин. На сучасному етапі розвитку правового регулювання цивільних договірних відносин відбувається звуження сфери дії звичаєвого права на користь закону та договору. Одним із основних джерел міжнародного права є міжнародно-правовий звичай. Його значення для регулювання міжнародно-правових відносин не знижувалося протягом всього часу їх існування.

Ключові слова: право, джерело права, римське право, звичай, звичаєве право, міжнародний звичай.

In the conditions of modern European integration and globalization, lawyers have an urgent need to search for the most general and universal definitions of basic legal concepts and categories in order to develop unified approaches to their understanding and application.

Legal reality is formed from many diverse legal phenomena that have certain forms of expression and sources of origin. That is why the development of the problem of determining the sources of law is of particular importance for legal science.

The article examines the place and meaning of custom as a source of law. The authors define customary law as the natural law of the people in the understanding of its spontaneous origin from the primary mental properties of the people.

The authors outline that the Roman concept of law was created under the influence of philosophical and religious ideas, ideological and educational principles that formed the social image of a citizen who was supposed to fulfill his social mission and the duties assigned to him.

During the period of active development of society, custom increasingly performs an important regulatory function in the field of contract law, because it is impossible and, in principle, impractical to regulate all contractual relations exclusively by regulatory legal acts.

The authors note that custom arises without directly creating legal norms, but only gives them effect. Custom remains the dominant form of law for a long time. The era of the dominance of customary law continued even after the first monuments of written law appeared. Customary law is both a set of customary legal norms, an element of the legal system, and a regulator of social relations, and stands out as a component of the culture of the people.

Customs do not lose their significance, they continue to operate and are largely used to regulate civil contractual relations. At the current stage of development of legal regulation of civil contractual relations, the scope of customary law is narrowing in favor of the law and the contract. One of the main sources of international law is international legal custom. Its importance for regulating international legal relations has not decreased throughout its existence.

Key words: law, source of law, Roman law, custom, customary law, international custom.

Постановка проблеми. В умовах правової турбулентності формування права та на його основі соціально-правової держави висуває модернізовані історико-правові вимоги дослідження методологічного підходу до розвитку правових явищ беручи за основу римське право, як класику джерела права.

Аналіз наукових досліджень. Проблема звичаю як джерела права та його вплив на правові системи сучасності відображені в наукових працях: Бондар Г.М., Бурдонсова М.А., Галамай О.З., Мозоль Н.І., Озель В., Стрілець О.М., Толкачова Н.Є. водночас питання звичаю та звичаєвого права залишається актуальним.

Мета статті. За допомогою історичного та спеціальних юридичних методів дослідити питання звичаю та звичаєвого права як джерела національного права, що сформувався в римському приватному праві та знайшли відображення в міжнародній правовій системі.

Виклад основного матеріалу. Звичай, здебільшого, відомий усім правовим системам, проте його регулятивна роль та особливості взаємодії із правом мають велику розмаїтність у сучасному світі. Звичай як джерело права визнавався споконвіку. Але його роль у регулюванні правових відносин змінювалася на різних етапах державного розвитку. З розвитком суспільства, держави й права,

звичай, а разом з ним і звичаєве право, правовий звичай поступово витіснялись законами та іншими формами й інститутами права, ставали другорядними джерелами права.

Зовнішнім вираженням норми права є джерело права, воно безпосередньо пов'язане з державою і тим самим має загальнообов'язкове значення. Першою історичною формою джерела права є звичай. Звичай – це відпрацьоване в ході вирішення життєвих ситуацій неписане правило (чи їх сукупність), що має, передусім, морально-етичне підґрунтя. З розвитком суспільних відносин, виникненням нових сфер життєдіяльності суспільства виникають як писані, так і неписані правові норми, спрямовані на уникнення суспільних протиріч [1, с. 103].

Звичаєвим правом здебільшого в юридичній науці прийнято вважати таку систему прав і обов'язків соціальних суб'єктів, що формувалися у процесі спільної життєдіяльності, закріплених у свідомості як правові норми, обов'язковість дотримання яких ґрунтувалася на загальному переконанні у їх правильності та забезпечувалася впливом зовнішнього авторитету [2, с. 32].

Римське право має особливий культурний статус, оскільки є знаковим містком між античністю і сучасністю, а також йому притаманний потужний евристичний потенціал, що використовується як для підвищення загального культурного рівня населення, так і для підготовки юристів. Воно, увібравши в себе ті звичаї міжнародного обороту, які до нього віками вироблялися в міжнародних стосунках набуло рис універсальності, в його межах були розроблені загальні правові концепції та науково обґрунтована велика кількість правових явищ. Римська правова реальність є комплексом чинних предметних форм права та ідеально-духовних правових феноменів, які характерні для римської культури в широкому розумінні, що передбачає тісний зв'язок римського права з релігією, мораллю і магією [3].

Звичаї узагальнювалися в Римі або ж юристами теоретиками або ж судовою практикою. Звичаї розглядали не лише як першопочаткові джерела їх писаного права, але і як джерела для нового законодавства. Римські юристи вважали звичаї вказівкою на те, які закони хотіли б мати люди. Це приблизно так, як нині в розвинених країнах вирішують питання про пішохідні доріжки в новозбудованих міських районах. Місцева влада звертає увагу на протоптані стежки і саме там прокладає доріжки. Результатом такого підходу є зменшення числа витоптаних газонів. Будь-яке суспільство для нормального існування потребує певного регулювання. Право як сукупність загальнообов'язкових правил поведінки може виражатися у формі звичаю або закону. Звичай – це безпосередній прояв народної правосвідомості, правило поведінки, що склалося внаслідок фактичного застосування протягом тривалого часу. Звичаєве право являє собою найстарішу форму вираження римського права. Додержання звичаїв забезпечувалося заходами громадського впливу на порушника [4, с. 33].

Римська концепція права створена під впливом філософсько-релігійних ідей, ідеологічних та виховних принципів, які формували соціальний образ громадянина, якому належало виконувати свою суспільну місію та покладені на нього обов'язки.

Римські юристи розрізняли кілька видів правових звичаїв. По-перше, звичаї *secundum legem* (на додаток до закону), які відіграють найважливішу роль, сприяють розумінню змісту тих термінів та висловів закону чи судового рішення, які вжито в особливому, відмінному від загальноприйнятого значення (зловживання правом, розумна ціна). По-друге, звичаї *praeter legem* (крім закону) застосовуються у випадку прогалин у праві чи законодавстві, а також, по-третє, *contra legem* та *adversus legem* (проти закону), наявні при колізії закону та звичаю, гра-

ють незначну роль у правовій системі. Одним із найбільш поширеним сучасним правовим звичаєм є звичай ділового обороту. В науковій літературі відносять до цього виду правових звичаїв і торгові звичаї [5, с. 33].

У сучасному українському законодавстві звичаю відведена певна роль у регулюванні суспільних відносин. Звичаєве право, що виникло внаслідок об'єктивних причин, починає активно взаємодіяти із суспільством і ним обумовлюватися. Суспільство детермінує зміст права, вирішальним чином впливає на його розвиток. Українські правові звичаї беруть свій початок здебільшого з дохристиянських часів, що упродовж віків злилися з християнськими звичаями, та вважаються як дотримання православних свят і формування на їх основі моральних норм та обрядами, що визначені урочистою атрибутикою, або супроводом звичаю в одну гармонійну цілість [1, с. 111].

Правовий звичай – це не тільки зовнішній вираз національних традицій, переконань, принципів у праві, він насамперед підтримується з боку держави шляхом диспозитивного або імперативного закріплення в законодавстві прямого посилання на можливість застосування звичаю для регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин. Наприклад, у ст. 7 Цивільного Кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV передбачається, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. У цій же статті надається нормативне визначення звичаю, під яким розуміється правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин [6, с. 202].

Із здобуттям незалежності України національне законодавство починає вводити звичай у правову практику. Так, у ч. 1 ст. 6 Закону України від 16 квітня 1991 р. «Про зовнішньоекономічну діяльність» було встановлено, що суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні звичаї. Частиною 6 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України від 6 листопада 1991 р. господарським судам надано право у разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, надано право застосовувати міжнародні торгові звичаї. 4 жовтня 1994 р. був прийнятий Указ Президента України «Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів», яким була запроваджена обов'язковість застосування Правил Інкотермс при укладанні зовнішньоекономічних і внутрішніх договорів. Пізніше у ч. 4 ст. 28 Закону України від 24 лютого 1994 р. «Про міжнародний комерційний арбітраж», яка називається «Норми, що застосовуються до суті спору», також було закріплено, що в усіх випадках третейський суд приймає рішення згідно з умовами угоди і з врахуванням торгових звичаїв, що стосуються даної угоди [7, с. 64].

Звичаї, як джерела права, добре відомі в торговельному мореплаванні. Зокрема, Кодекс торговельного мореплавання України від 23.05.1995 р. вживає кілька термінів із словом «звичаї»: просто звичаї (ст. 146), звичаї торговельного мореплавання (статті 6, 295), міжнародні звичаї торговельного мореплавання (ст. 293), звід звичаїв морського порту (ст. 9). Зокрема, звід звичаїв морського порту встановлює правила надання послуг у морському порту, обслуговування суден і пасажирів, що склалися та тривалий час застосовуються на практиці у цьому морському порту. Звід звичаїв морського порту містить правила щодо порядку вручення повідомлення про готовність судна до здійснення операцій з вантажем; порядку розрахунку сталійного часу, якщо він не встановлений угодою сторін; переліку послуг, що надаються в морському порту; а також інші правила здійснення господарських операцій у межах морського порту [8, с. 15].

На думку О.М. Стрілець звичай ділового обороту найбільш часто застосовується у зовнішній торгівлі, особливо у морському перевезенні. Міжнародна торгова палата систематизує та публікує у збірниках звичаї для факультативного застосування підприємцями (наприклад, Інкотермс, Уніфіковані правила і звичаї для документарних акредитивів). Такі збірники самостійної юридичної сили не мають і застосовуються тільки за наявності на них посилання у договорі [9, с. 164].

Норми законодавства, що відсилають до «звичаїв» чи до «звичаєвого права» можуть бути як диспозитивними, так й імперативними. Якщо, наприклад, продавець не прийняв необхідні заходи по узгодженості ціни в розумний термін, то покупець сплачує ціну за товар, яка в момент укладення договору при схожих обставинах зазвичай стягувалась за аналогічні товари. Річ, яка здається на зберігання в ломбард, підлягає оцінці за узгодженістю сторін у відповідності з цінами на речі такого роду і якості, що зазвичай встановлюються в торгівлі у момент та у місці їх прийняття на зберігання. Виходить, що в першому випадку сторони є вільними в узгодженості ціни, а договірну умову про ціну неможливо оспорити. У другому випадку сторони зв'язані зазвичай встановленими цінами, тому їх оспорити неможливо. Іншими словами, у першому випадку мова йде про диспозитивну норму, а у другому – про імперативну [10].

Галамай О.З. вважає, що єдність права і звичаю полягає в тому, що: 1) вони є різновидами соціальних норм, які створюють в сукупності цілісну систему нормативного регулювання і через це володіють деякими загальними рисами, в них єдина нормативна основа; 2) право і звичай переслідують одні і ті ж цілі й завдання – впорядкування і вдосконалення суспільного життя, внесення в нього організуючих начал, розвиток і збагачення особи, захист прав людини, затвердження ідеалів гуманізму, справедливості;

3) в праві і звичаї один і той же об'єкт регулювання – суспільні відносини (тільки в різному об'ємі), вони адресуються до одних і тих же людей, шарів, груп, колективів; їхні вимоги багато в чому збігаються; 4) право і звичай як нормативні явища визначають межі належних і можливих вчинків суб'єктів, служать засобом виразу і гармонізації особистих і суспільних інтересів; 5) право і звичай у філософському плані є надбудовними категоріями, обумовлені перш за все економічними, а також політичними, культурними й іншими детермінуючими чинниками, що робить їх соціально однотипними в цьому суспільстві або в цій формації [11].

Війни як засіб вирішення міждержавних протиріч і задоволення апетитів окремих держав та народів є об'єктивним явищем, боротьба з яким власне є боротьбою проти людської природи. звичаї війни можна визначити як систему норм і принципів міжнародного права, які встановлюють права та обов'язки воюючих сторін та нейтральних держав у разі воєнного конфлікту. Формування права збройних конфліктів почалось разом зі становленням стародавніх держав. У міжнародному співтоваристві, враховуючи кількість війн, що відбулися за останні десятиліття, були прийняті численні міжнародні документи для врегулювання ходу військових конфліктів та встановлення для них заборон застосування конкретних методів. Таким чином, набули нормативного закріплення певні закони та звичаї ведення війни.

Висновок. Формування правової системи в державі бере свій початок із звичаєвого права, яке займає своє особливе місце серед джерел права. Саме звичай що сформувався як джерело права ще за часів панування римського права є гарантом дотримання законності і правопорядку в усіх сферах суспільно-політичного життя нашої держави та в міжнародних зносинах з іншими державами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кузнецова Л.В. Особливості виникнення та розвитку основних інститутів трудового права України (VIII – початок XIX століття: дис. ... кандидата юридичних наук: 12.00.01. Дніпро, 2017. 273 с.
2. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / за ред. І. Б. Усенка. Київ: Наукова думка, 2006. 280 с.
3. Бондар Г.М. Мозоль Н.І. Вплив римського права на формування романо-германської правової системи. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/eecd45d6-9952-4982-a7eb-e26757d94c9d/content>.
4. Каракач А., Бурдоносова М.А. Становлення звичаїв як джерел римського права та їх вплив на правову систему України. *Сучасний стан та перспективи розвитку правової науки України в умовах сьогодення*: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції для студентів та аспірантів, Київ, 28 жовтня 2021р. Київ: ДУІТ, 2021. С. 33–38.
5. Кривуля О.О., Мезеря О.А. Роль звичаїв ділового обороту у праві Європейського Союзу. *Молодь і наука: сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку права в Україні*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих науковців; м. Сєвєродонецьк, 18-19 травня 2017 р. / За ред. проф. Розовського Б.Г. – Сєвєродонецьк: вид-во СЧУ ім. В. Даля. 2017. С. 32–35.
6. Озель В. Звичай у системі права України. *Підприємництво. Господарство і право*. 2016. № 6. С. 201–205.
7. Прилуцький Р.Б. Договір та звичай як джерело господарського права України. *Юридична наука*. 2012. № 6. С. 59–70.
8. Джурицький О. Звичай ділового обороту як джерело господарського права України. *Підприємництво. Господарство і право*. 2015. № 5. С. 14–17.
9. Стрілець О.М. Звичай ділового обороту як особлива форма права. *Право*. 2014. № 24. С. 162–169.
10. Толкачова Н.Є. Правовий звичай, узвичаєність, звичай ділового обороту – форми права сучасної України: проблеми застосування. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39603/15->
11. Галамай О.З. Природно-правовий аналіз звичаю і права. URL: https://web.archive.org/web/20180508152252id_/http://science2016.lp.edu.ua/sites/default/files/Full_text_of_%20papers/vnulpurn_2016_850_23.pdf