

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.63

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-6/10>

ВПЛИВ ЗВИЧАЇВ НА РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

INFLUENCE OF LEGAL CUSTOMS ON THE REGULATION OF FAMILY LAW RELATIONS

**Гринько С.Д., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу**

*Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова
orcid.org/0000-0003-2737-5702*

Стаття присвячена питанням впливу звичаїв на регулювання сімейно-правових відносин. Наголошено, що одним із важливих «інструментів» сімейного права виступають звичаї. Звичай як джерело сімейного права фактично відіграє субсидіарну щодо сімейного законодавства роль. В Україні значущість правового звичаю як зумовлена особливостями правового життя та правосвідомості українського суспільства, які визначаються поєднанням тих чи інших сторін духовної культури. Наголошено, що звичаї в сімейному праві – це правила поведінки, які передбачають усталений порядок організації сімейно-шлюбного життя, виховання дітей та іншого виконання обов'язків і прав суб'єктів сімейно-правових відносин, які визначають усталений порядок дій і застосування яких має на рівні окремої території, національної меншини, родини систематичний характер, котрий було історично сформовано. У сімейному законодавстві питання використання звичаїв як регуляторів сімейно-правових відносин визначено в положеннях ст. ст. 11 (врахування звичаїв під час розв'язання судом сімейних спорів), 35 (право на вибір прізвища під час реєстрації шлюбу), 51 (право дружини й чоловіка на повагу до своєї індивідуальності), 146 (визначення імені дитини) Сімейного кодексу України. Наголошено, що зазначеними випадками використання звичаїв у сімейних правовідносинах не обмежується. Підкреслено, що легітимізація через нормативно-правові акти не є обов'язковою умовою для використання звичаїв. Як правило, юридичну силу звичаям надають не їх нормативно-правове закріплення в змісті окремих законодавчих актів, а легітимізаційне визнання через рішення судових та адміністративних органів. З практичного боку особливо важливість нині відіграють звичаї в процесі здійснення виховного впливу на дітей.

Ключові слова: джерело права, звичаї, правові звичаї, виховання, сімейне право.

The paper is dedicated to issues on influence of legal customs on the regulation of family law relations. There is stressed, that the customs are one of the significant tools of Family Law. Actually, a custom as a source of Family Law plays a subsidiary role in relation to Family Legislation. In Ukraine, significance of a legal custom as a source of law is due to the peculiarities of legal life and legal awareness of Ukrainian society that are determined by combination of some sides of spiritual culture. There is emphasized, that customs in the Family Law are rules of conduct that forecast established procedure for organizing family and marriage life, bringing-up children and other performance of duties and rights of subjects of family law relations. They forecast established order of actions, and applying of them has a systematical, historically formed feature on the level of particular territory or national minority. Issues on using of customs as regulators of family law relations are identified in Family Legislation, in particular, in provisions of Art. 11 (taking into account in resolving family disputes by the court), Art. 35 (the right to choose a surname when registering a marriage), Art. 51 (the right of the wife and husband to respect for their individuality), Art. 146 (determination of the name of the child) of the Family Code of Ukraine. There is pointed, an applying of customs in family relations are not limited by mentioned cases. There is outlined, a legitimation by regulative acts is not obligative circumstance of using of customs. As a rule, legal force is given to customs not by their normative and legal consolidation in the content of separate legislative acts, but by legitimation recognition through decisions of judicial and administrative authorities. In practical point of view, today, customs play specific role in the bringing-up of children process.

Key words: source of law, legal customs, bringing-up, Family Law.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Останні десятиліття продовжується активна наукова дискусія щодо природи сімейного права та його джерел. У процесі наукової полеміки висловлюються різноманітні підходи й думки, як правило, з різною оцінкою галузевої приналежності сімейних правовідносин у структурі приватного права. Частина науковців відносять сімейне право до складових частин цивільного права, а інші – взагалі заперечують його окрему галузеву приналежність. Водночас переважною нині є позиція, яка пропонує розглядати сімейне право як самостійну галузь із притаманним їй предметом правового регулювання та специфічним правовим «інструментарієм». Одним із важливих «інструментів» сімейного права виступають звичаї. Саме завдяки впливу різноманітних звичаїв, традицій і ритуалів, які й у XXI столітті відіграють істотне регульовальне значення, забезпечується галузева «самостійність» сімейного права.

Традиційно предметом сімейного права заведено вважати суспільні відносини майнового й особистого немай-

нового характеру, які виникають між членами сім'ї, іншими родичами й залученими особами (наприклад, патронатними вихователями, названими сім'ями тощо) щодо спільного проживання та ведення господарства, виховання дітей і взаємного утримання. Значна частка таких суспільних відносин пов'язана із широким впливом морально-етичних приписів, що досить часто втілюються у звичаях.

Яскрава особливість сімейно-правових норм полягає в тісному взаємозв'язку з нормами моралі, в чому можна побачити взаємодію формально-юридичних і моральних підвалин правового регулювання. У загальноприйнятому сприйнятті норми сімейного права мають глибоку ідеологічно-моральну зумовленість, що яскраво відрізняє їх від прагматичного спрямування цивільного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми й на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. Аналіз проблем визначення звичаю як джерела сімейного права в Україні, так і його місця в сучасній правовій системі приватного права продовжує перебувати в центрі

уваги наукової спільноти, однак значна їх частина дотепер залишається остаточно не розв'язаною, а окремі з них є предметом дискусій. Увагу привертають роботи таких учених, як І. Борщевський [1], В. Ватрас [2], А. Гриняк [3], В. Озель [4], Н. Толкачова [5], С. Панченко [6] та інші. Водночас сучасна юридична наука не досить уваги приділяє проблемі правозастосування норм-звичаїв, у тому числі звичаїв у сімейному праві.

Формулювання мети статті (постановка завдання).

Метою статті є дослідження питання впливу звичаїв на регулювання сімейно-правових відносин задля пошуку можливих шляхів розв'язання окремих проблемних питань у сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Найбільш плідним є системний підхід до вивчення джерел сімейного права, що дозволяє змоделювати багаторівневу систему джерел права, виділити елементи цієї системи, проаналізувати кожен із них окремо, виявити наявні зв'язки між ними. Так, у правовій науці форми, за допомогою яких фіксуються, закріплюються, офіційно виражаються норми права, отримали назву юридичних джерел права. Цей термін закріпився як результат того, що форми права є одночасно й носіями правових норм, тим «резервуаром», у котрому перебувають і з котрого ми отримуємо відповідну правову інформацію [7, с. 315].

Поняття «джерело права» в юридичній науці використовується не тільки у формальному значенні, тобто як форми виразу права, а також у матеріальному й ідеальному смислах. Джерело права в матеріальному сенсі – це саме суспільство, його соціально-економічний і культурний розвиток, зміст суспільних відносин. В юридичному (формальному) сенсі форми (джерела) права – це вихідні від держави або визнані нею офіційно-документальні способи вираження, закріплення (об'єктивації) правових норм, надання їм загальнообов'язкової сили.

Звичай як джерело сімейного права фактично відіграє субсидіарну щодо сімейного законодавства роль. Це є зрозумілим у контексті особливого предмета правового регулювання сімейного права. Регульовані можливості права у сфері сім'ї та шлюбу досить обмежені, це та сфера, де забезпечити реалізацію кожним із членів сім'ї своїх можливостей рівною мірою правовими методами найскладніше. Фактично, якщо сімейним законодавством не заборонено застосування правових та інших звичаїв, це створює презумпцію їх легального застосування.

В Україні значущість правового звичаю як джерела права зумовлена особливостями правового життя та правосвідомості українського суспільства, які визначаються поєднанням тих чи інших сторін духовної культури. Основні доміанти духовності українського народу: поєднання релігійності й моральності, що асоціюються з глибинними моральними засадами й цінностями, пронизують всі аспекти духовного життя суспільства на кожному етапі його історичного розвитку. Як правильно вказує О. Балко, особливістю норм інституту шлюбу (й пов'язаних із ним інститутами правового статусу подружжя, батьків і дітей, змісту особистих немайнових і майнових відносин членів сім'ї) в джерелах давнього українського права було те, що вони врегульовували майнові відносини між подружжям. Моральна ж сторона відносин між подружжям регулювалась звичаями, а згодом ще й нормами канонічного права, які надавали шлюбу сакрального змісту [8, с. 161]. Погодимось з позицією З. Ромовської, яка вказує, що звичаєве право не має конкретного автора, зароджується завдяки ініціативі впливових серед народу осіб, але ім'я їх у процесі пристосування відповідного правила до національних ознак губиться [9, с. 79]. Загальна концепція розвитку уявлень із позиції системності за умови взаємної зумовленості правового звичаю з іншими джерелами права тісно пов'язана як з об'єктивними законами розвитку самого права, так і з суб'єктивними обставинами – панівною на певний момент ідеологією, системою цінностей і культурою.

В історичній перспективі роль звичаїв продовжувала залишатися значною і в період входження українських земель до складу Великого князівства Литовського й Речі Посполитої, і в Українській гетьманській державі, й за часів Російської та Австро-Угорської імперій до здійснення на початку XIX ст. кодифікації норм цивільного й сімейного права в цих державах [2]. Про велике значення правового звичаю в регулюванні сімейних відносин говорить і той факт, що основні проекти кодифікації норм цивільного й сімейного права українців протягом XVIII–XIX століть, такі як «Права, за якими судиться малоросійський народ», «Зібрання малоросійських прав», «Звід місцевих законів Західних губерній», «Проект особливих постанов для Полтавської та Чернігівської губерній», базувалися на нормах звичаєвого права, а окремі звичасві норми були включені навіть у положення статей Зводу законів, що стосувалися Чернігівської та Полтавської губерній. Водночас саме набуття чинності Австрійським цивільним уложенням і Зводом законів Російської імперії зробило правовий звичай дорядним джерелом права, який застосовувався лише в разі пробілів у законодавстві або у випадку, якщо про це прямо було сказано. Поширення на територію України норм радянського права взагалі усунуло звичай із переліку джерел сімейного права України аж до прийняття чинного Сімейного кодексу (далі – СК) України, який визначив правовий звичай як самостійне джерело сімейного права.

Як зазначають А. Гриняк і В. Проценко, категорія «звичай» (англ. “custom”) у правових дослідженнях частіше за все розглядається як правило поведінки людей, що склалися в процесі їхнього співжиття, ввійшло у звичку, побут і свідомість певної групи чи всього суспільства [3, с. 98].

В юридичній літературі правовий звичай традиційно трактується як загальні правила поведінки, що діють у межах певної спільноти щодо її членів, які об'єднані змістом цих правил, що усвідомлюються як правомірні й обов'язкові, відповідають і безпосередньо ґрунтуються на принципах природного права, виступають як результат тривалої, однакової та постійної практики розв'язання правових ситуацій, що виникають на основі типових відносин у практичному житті людей, забезпечуються соціальною санкцією, а також можуть мати захист із боку державних органів влади й суду [4, с. 202].

На думку В. Ватраса, поняття правового звичаю слід визначати через категорію соціально-правового припису. Він має розумітися як джерело сімейного права, яке містить соціально-правові приписи (національної меншини, іншої соціальної групи, суспільства в цілому) й сформувався у зв'язку й унаслідок тривалого й регулярного використання тих самих правил у сімейних відносинах, санкціоноване державою як таке, що має застосування у випадках неврегульованості сімейних відносин СК України або іншими актами сімейного законодавства, які поряд із моральними засадами суспільства й принципами сімейного права мають пріоритет у застосуванні перед правовим звичаєм [2].

У сімейному законодавстві питання використання звичаїв як регуляторів сімейно-правових відносин визначено в положеннях ст. ст. 11 (врахування звичаїв під час розв'язання судом сімейних спорів), 35 (право на вибір прізвища під час реєстрації шлюбу), 51 (право дружини й чоловіка на повагу до своєї індивідуальності), 146 (визначення імені дитини) СК України [10].

СК України підкреслює, що під час розв'язання сімейного спору суд за заявою зацікавленої 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 і моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 11 СК України) [10]. Частина норм сімейного законодавства присвя-

чена використанню звичаю під час визначення прізвища нареченими або визначення ім'я дитини.

Водночас наголосимо, що зазначеними випадками використання звичаїв у сімейних правовідносинах не обмежується. Звичаї наповнюють різноманітні сторони сімейно-шлюбного життя та, що винятково важливо, сферу виховання дітей. Підкреслимо, що сформовані в сімейному законодавстві в загальному вигляді виховні завдання слугують лише орієнтирами під час здійснення виховання дитини й доповнюються різноманітними звичайними засадами (в тому числі в частині застосування покарань і позитивного стимулювання поведінки й досягнень дитини).

Історичний погляд на звичай демонструє, що він є невіддільним елементом будь-якої системи джерел права. Правові звичаї як особливий вид звичаїв відрізняються правовою нормативністю, встановлені як правила щодо невизначеного кола осіб і займають особливе місце в механізмі правового регулювання. На різних історичних етапах їх значення та роль різні. Спочатку унормування не охоплювало сферу сімейно-правових відносин, залишаючи її на «відкуп» нормам канонічного права й народних звичаїв. Пізніше нормативні правові акти формалізували звичаї, а ранні кодифікації систематизували їх. З часом нормативний правовий акт витіснив звичайне право, ставши панівною формою права.

Крім того, наголосимо, що право може виступати не тільки як соціальний інститут регулювання, а і як форма суспільної духовності. Вона зі змістових позицій є, по-перше, продуктом довгого поєднання обставин і форм життя поколінь, а по-друге, в кожний історичний момент, в кожен епоху наповнюється певним ідеологічним змістом, системою інтелектуальних установок суспільної свідомості. Духовність як якісна характеристика ідеального буття людей є найважливішим елементом суспільної культури й має великий вплив на формування звичаїв.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Звичаї в сімейному праві – це правила поведінки, які передбачають усталений

порядок організації сімейно-шлюбного життя, виховання дітей та іншого виконання обов'язків і прав суб'єктів сімейно-правових відносин, застосування яких має на рівні окремої території, національної меншини, родини систематичний характер, який було історично сформовано. Легітимація через нормативно-правові акти не є обов'язковою умовою для використання звичаїв. Як правило, юридичну силу звичаєм надають не їх нормативно-правове закріплення в змісті окремих законодавчих актів, а легітимаційне визнання через рішення судових та адміністративних органів.

З практичного боку особливу важливість нині відіграють звичаї в процесі здійснення виховного впливу на дітей. Звичаї демонструють картину формування особистості, впливають на поведінку в сімейно-шлюбних відносинах, визначають характер виховання. Християнська релігійна традиція також нині може розглядатися на рівні правових звичаїв. Принципово все норми колишнього «канонічного» права, які регулювали сімейно-шлюбні відносини й залишилися актуальними й без відповідного нормативно-правового закріплення в законодавстві, можуть бути нині віднесені до правових звичаїв.

Окремі звичаї набули характеру правових норм, наприклад, сепарація, а інші залишаються не названими регуляторами, лежать у сфері диспозитивного вибору учасників сімейно-шлюбних відносин.

На сучасному етапі розвитку українського суспільства звичаї поширені в основному в приватноправових галузях права й виконують компенсаторну функцію, заповнюючи прогалини в чинному законодавстві. Що стосується тенденцій і перспектив розвитку правового звичаю в сімейному праві України, то, на наш погляд, в найближчому майбутньому слід очікувати поширення уваги до цього джерела права як із боку законодавчих органів влади всіх рівнів, так і з боку інститутів громадянського суспільства. Цьому сприяє і нова модель державного устрою, і проведена правова реформа всіх галузей права. Для успішного розв'язання цих завдань необхідно враховувати історичні особливості формування вітчизняної правової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Борщевський І.В. Правовий звичай як джерело сучасного права в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Випуск 5 (16). С. 3–6.
2. Ватрас В.А. Джерела сімейного права: проблеми теорії та практики : монографія. Хмельницький : Видавництво ТОВ «Поліграфіст-3», 2020. 824 с.
3. Гриняк А.Б., Проценко В.В. Звичай як джерело правового регулювання договірних відносин. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 98–102.
4. Озель В.І. Звичай у системі права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 201–205.
5. Толкачова Н.Є. Правовий звичай, узвичаєність, звичай ділового обороту – форми права сучасної України: проблеми застосування. *Соціологія права*. 2011. № 2. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/39603>.
6. Панченко С.В. Звичай як джерело цивільного договірної права. *Наукові записки. Серія : Право. Випуск 7*. Кропивницький : ТОВ «ПолімедСервіс», 2019. С. 29–35.
7. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Москва : Юрид. лит.-ра. Т. 1. 1981. 315 с.
8. Балко О.О. Інститут шлюбу за римським правом та його рецепція у континентальному типі правової системи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Львів, 2015. 185 с.
9. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Київ : КНТ, 2009. 594 с. С. 79.
10. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.