

УДК 347.799.6(477)

С.М. Мойсак

ПРАВОВИЙ ЗВИЧАЙ У ТОРГОВЕЛЬНОМУ МОРЕПЛАВСТВІ УКРАЇНИ (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)

Правовий звичай є одним із стародавніх джерел права, в якому виражено правило поведінки, яке містить якісну, перевірену часом правову норму.

Правові питання, що пов'язані з визначенням і дією звичаїв, достатньо широко досліджувались на загальнотеоретичному рівні. За радянські часи категорія звичаю розглядалася в дослідженнях, що були присвячені переважно теоретичному аспекту. Серед провідних авторів цього періоду, які здійснювали дослідження звичаю, можна назвати Н. Г. Александрова, С. Л. Зівса, С. Ф. Кечек'яна. До науковців сьогодення, які вивчають згадану сферу належать М. Н. Марченко, Р. Б. Тополевський та інші.

Під правовим звичасм розуміють акт-документ, що містить норми-звичаї (правила поведінки, які склалися внаслідок багатократного повторювання людьми певних дій), які санкціоновані державою і забезпечуються нею [1].

Історично сталося так, що у сфері морського права – мореплавства, торгівлі та вилову риби – правове регулювання тривалий час здійснювалось переважно на підставі звичасвого права [2].

Враховуючи це, метою нашого дослідження є з'ясування правової природи та місце звичаю в регулюванні морського права, а саме торговельного мореплавства.

З давніх часів формувалися дві групи норм у згадуваній сфері: норми національного морського права, що визначали порядок користування портами, внутрішніми водами, митного та іншого оформлення, та норми міжнародного морського права, що склалися як консенсус інтересів морських держав.

Характер другої групи норм морського права з часом майже не змінився. Тому ця група норм привертає до себе найбільшої уваги в регулюванні діяльності в сфері торговельного мореплавства.

Розглядаючи процес становлення подібних правових норм, що регулюють режим морських просторів та використання Світового океану з кінця XVIII століття до середини XX століття, можна констатувати, що це переважно норми звичасвого права, частина з яких була закріплена в угодах, укладених на двосторонній основі [3].

Досліджуючи правовий звичай при регулюванні відносин у торговельному мореплаванні та як джерела морського права, зазначимо, що цей регулятор не є новим для національного права. Він досить активно використовувався в стародавні часи Київської Русі, а згодом і в царській Росії. Про це свідчать несподинокі дослідження дореволюційного періоду. Особливість цього виду джерела на той час полягало, перш за все, в тому, що воно вважалось первинним по відношенню до закону, який вже і походив з нього [4].

Після Жовтневої революції 1917 року санкціонований звичай на рівні з революційною правосвідомістю були перший час також головними джерелами права в усіх сферах [5].

Звичаєвими нормами регулювалися тоді економічні, земельні, виборчі, шлюбно-сімейні відносини та деякі інші.

Особливістю звичасвого права є те, що норми, які складають його зміст, не встановлюються рішенням правотворчих органів держави, а виникають у процесі громадської практики і спочатку існують у вигляді соціальних норм, які не мають юридичного значення. Таке уявлення про подібне джерело права ніяк не може ввійти у формат державно-управлінських відносин у зв'язку із застосуванням імперативним методом в цій сфері та провідною роллю держави у такого роду відносинах.

Виходячи із зазначених характеристик правового звичаю, можна зробити попередній висновок, що правовий звичай не дає можливості врегулювання всіх сфер суспільних відносин, не є загальнообов'язковим і на сьогодні, за словами деяких правників, не визнається як джерело права в Україні [6].

За радянські часи, коли чи не єдиним джерелом права вважався нормативно-правовий акт, стосовно існування правового звичаю висловлювались різноманітні точки зору.

Так, А. Ф. Шебанов досить критично висловлювався щодо існування правового звичаю, зазначаючи, що невизначеність і розпливчастість норми, що міститься в правовому звичаю, відкриває можливість вільного її тлумачення і, як наслідок, вільного застосування суддями та адміністраторами [7].

С. Ф. Кочес'ян, навпаки, зазначав, що виникають випадки, коли держава зтикається з неповним регулюванням з боку законодавства, тому є доцільним допустити існування регулюючої сили звичаю [8].

Підтверджують необхідність існування правового звичаю і дослідження сучасних науковців, які зазначають, що формування звичаю не завжди пов'язано з тривалістю часу застосування, а переважно з тим, що дане правило почало постійно дотримуватись на практиці у значній більшості випадків та набуло однакового розуміння [9]. Через це звичай вже не вважається архаїчним і зайвим, а виступає тим регулятором, який відображає динамічні моменти суспільних відносин, і в деяких випадках може бути більш гнучким і змінюваним за нормативно-правовий акт.

О. В. Малова вказує на те, що, поруч з визначенням щодо санкціонування звичаю державою, обминається той факт, що деякі санкціоновані норми виражаються у формі нормативно-правового акта і продовжують своє існування саме в подібній формі [10].

Ще більше розвинута ця ідея у С. Голунського, який стверджував, що все залежить від того, чи змінився зміст звичаю після втручання держави чи ні [11].

А саме, якщо в норму вкладався новий зміст, то він вже не був звичасм. Якщо ж держава не змінювала зміст звичаю, а тільки надавала йому санкцію, то він залишався звичасм.

Незважаючи на такий спосіб санкціонування, ми не говоримо про те, що діємо на підставі звичаю, оскільки діяльність все ж таки пов'язана з реалізацією відповідного правового акта.

Але враховуючи все це, ми можемо лише зазначити, що в першому випадку дійсно відбулося санкціонування звичаю, а в другому, коли держава внесла свої корективи, звичай виступив як підґрунтя для правотворчого суб'єкта для створення нової норми.

Враховуючи це, ми можемо казати про те, що деякі правові акти у сфері торговельного мореплавства дійсно стали санкціонованими звичаями і тим самим наділилися формою нормативно-правового акта чи правового договору. Прикладом може бути Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982 р. [12]. В інших випадках правовий звичай існує в загально прийнятому уявленні про нього.

Про пересомислення видів джерел права та застосування поруч з нормативно-правовими актами правових звичаїв висловлюється значна група сучасних науковців у різних галузях права.

Р. Б. Тополевський наголошує на тому, що необхідно поглибити дослідження системних зв'язків між джерелами права, як традиційними, так і нестрадиційними, що обумовлено поновленням свого значення правового звичаю (звичаї ділового обороту, торговельні звичаї, міжнародні звичаї тощо) [13].

Для утворення звичасвих норм морського права необхідно, по-перше, існування певного правила поведінки держав, що склалося в їхній поведінці, і, по-друге, визнання цього правила як правової норми.

Таке класичне уявлення про санкціонування правового звичаю з боку держави або його допустимість ми знаходимо в національному законодавстві, а саме в Кодексі торговельного мореплавства України.

Норми, які вказують на застосування звичаю в згаданій сфері, можна знайти в статтях – 71, 78, 146, 160, 293 КТМ України [14].

Іншим прикладом звичаїв, використовуваних багатьма правовими системами, є Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів 1974р., розроблені Міжнародною торговою палатою. Відповідно до Указу Президента України “Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, що укладають суб'єкти підприємницької діяльності України” від 4 жовтня 1994 р. [15], розрахунки за зовнішньоекономічними договорами (контрактами), укладеними суб'єктами підприємницької діяльності всіх форм власності, предметом яких є товари (роботи, послуги), здійснюються відповідно до вказаних Уніфікованих правил (у редакції 1983 р.) та їх змін, належним чином опублікованих в Україні.

Враховуючи все це, зазначимо, що правовий звичай має місце в правовому просторі України, і широко він поданий у торговельному мореплаванні, але для легітимного існування правового звичаю в Україні все ж таки необхідно його офіційне санкціонування або його допустимість через національне законодавство. Не виключено і випадки, особливо коли це стосується вже міжнародного морського права, коли загальновизнані міжнародні правила, що є звичаями, можуть бути обов'язковими для всіх держав, навіть без їхньої прямої згоди, особливо якщо це стосується безпеки на морі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел., 2000. – с. 335.
2. Тимченко Л. Д. Международное право: Учебник. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел., 1999. – С. 308.
3. Серафимов В. В. Принцип свободы судоходства в открытом море – основа осуществления торгового мореплавання // Суспільство. Держава. Право. 2004. № 4. С. 6.
4. Берендте Э. Н. Лекції по административному праву Великого князства Фінляндського. – СПб. 1903. – Т. 1. – С. 2.
5. Онищенко П. П. Становление и развитие источников советского права на Украине / АП УССР; Ин-т государства и права; Отв. ред. П. И. Козюба. – Киев: Паук. думка, 1988. – С. 4.
6. Нархоменко Н. М. Стан та перспективи розвитку системи джерел права України // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права В. М. Корсцького НАН України. – К., 2000. – Вип. 11. – С. 82.
7. Шебанов А. Ф. Форма советского права, М.: "Юридическая литература", 1968. – С. 47.
8. Кечекьян С. Ф. О понятии источника права // Ученые записки МГУ. – Вып. 116. – Кн. 2. – М., 1946. – С. 9.
9. Мусин В. А. [Рец.]. Зыкин И. С. Обычай и обыкновения в международной торговле. – М.: Международные отношения, 1983. – 158с. // Правоведение. – 1985. – № 1. – С. 106.
10. Малова О. В. Правовой обычай и его виды // Сибирский юридический вестник. – 2001. – № 1. – С. 25.
11. Голупский С. Обычай и право // Советское государство и право. 1939. № 3. – С. 51.
12. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 г. // Действующее международное право в 3-х томах. – М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1999. – Т. 3. – С. 322-474.
13. Тошолевский Р. Б. Системні зв'язки юридичних джерел права. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Х., 2004. – С. 4.
14. Кодекс торговельного мореплавання України від 23. 05. 1995р. // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 47, 48, 49, 50, 51, 52. – Ст. 349.
15. Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, що укладають суб'єкти підприємницької діяльності України: Указ Президента України від 4 жовтня 1994 р. // Урядовий кур'єр. 1994. – 6 жовт.

УДК 347.214.2

*Л.І. Кормич, Є.В. Пашутін***ПОНЯТТЯ НЕРУХОМОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ**

З прийняттям нового Цивільного кодексу України та інших нормативних актів, які закріпили принципово нові положення щодо поняття нерухомості та особливостей вчинення правочинів з нею, реєстрації прав на нерухомість, виникли питання, які потребують додаткового вивчення та ретельного дослідження. Отже, розгляд поняття нерухомості є актуальною проблемою.

Нерухомість – важлива складова національного багатства країни. Серед великої кількості цивільних та господарських правочинів, що укладаються щоденно, значне число становлять правочини з нерухомістю, адже цей ринок завжди приваблює великим оборотом грошей.

Сучасне законодавство не містить єдиного визначення поняття нерухомості, через що виникають проблеми у застосуванні законодавчих положень щодо рес-