
ТЕОРІЯ ПРАВА

УДК 340.141

О. М. Стрілець, к. ю. н.

ЗВИЧАЙ У ПРАВІ ФРАНЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню особливостей підходу права Франції до звичаю як норми права та регулятора комерційних відносин, а також з'ясуванню місця норм звичаєвого права в системі джерел права Франції.

Ключові слова: звичаєве право, звичай, узвичаєння, джерело права, право Франції.

Е. Н. Стрилец, к. ю. н.

ОБЫЧАЙ В ПРАВЕ ФРАНЦИИ

Аннотация. Статья посвящается исследованию особенностей подхода права Франции к обычаю как норме права и регулятору коммерческих отношений, а также определению места норм обычного права в системе источников права Франции.

Ключевые слова: обычное право, обычай, обыкновение, источник права, право Франции.

O. M. Strilets, Candidate of Legal Sciences

CUSTOM IN FRENCH LAW

Abstract. The article analyzes the specific approach to the conception of custom as a norm and a regulator of the commercial relations in French law, and defines a place of the customs and usages as a part of customary (consuetudinary) law in the system of sources of French law.

Keywords: customary law, custom, usage, sources of law, French law.

Звичай є відносно новим для вітчизняного та традиційним для іноземного права способом правового регулювання відносин сторін в підприємницьких (в тому числі в міжнародних комерційних контрактах) договорах і засіб заповнення прогалін в традиційних регуляторах у вигляді законодавства та договорів.

Для кращого розуміння проблем, пов'язаних з функціонуванням звичаїв в Україні, а також у зв'язку з тим, що звичай відіграють значну роль в міжнародному обороті, доцільно знати, як підходять до даного питання правові системи зарубіжних країн.

У системі права кожної окремо взятої держави існують власні специфічні підходи до природи джерел права, а тому й до звичаїв. У науковій літературі доречно звертається увага на те, що було б дуже нерозважливо і наївно очікувати повного співпадання позицій та уявлень про джерела та форми права, що існують в різних правових системах та сім'ях [11, с. 3].

Метою даної статті є з'ясування особливостей права Франції в частині розуміння звичаю як норми права, з одного боку, щодо його ролі в регулюванні комерційного обороту, з другого; визначити правову природу та місце норм звичаєвого права в системі джерел права Франції, виявити їхні особливості відповідно до доктрини і практики.

Означений нами вектор проблеми потрапив до кола зору таких вчених як Р. Давид, А. Кассі, М. Педамон, Г. Мейер, І. С. Зикін, П. Л. Карасевич, М. Н. Марченко та ін.

Звичай у Франції, поряд із законом, визнається одним з джерел права. Найбільше значення належить звичаю у підприємницькій сфері, де вони діють як правила, що склалися в процесі торгівельного обігу. Вважається, що звичай поширені переважно в сфері торгового права через значні прогаліни в законах і кодексах, невідповідність їх приписів сучасним вимогам торгового обігу. Особливого значення такі норми набувають для регулювання відносин, пов'язаних з банківською діяльністю та страхуванням [2, с. 7; 7, с. 41].

Прямі відсилки до звичаїв містяться в низці законодавчих актів, в тому числі і у Французькому цивільному кодексі 1804 року (далі - ФЦК) (наприклад, ст. ст. 1135, 1159, 1160 та ін.), а також в

ТЕОРІЯ ПРАВА

спеціальних законах, що стосуються морських перевезень, торгівельної діяльності та ін. Так, в додатках до французького закону від 13 липня 1866 року про торгові звичаї (станом на 14 серпня 1996 р.) розміщена таблиця, що містить перелік правил, що існують у формі звичаїв та застосовуються при здійсненні угод торгового продажу товарів [6, с. 37]. Доктрина та практика вважають, що відсилка може бути не лише прямою, зокрема в тих випадках, коли в законі не дається пояснення понять, що в ньому зустрічаються, наприклад, вини, шкоди (ст. 1385 ФЦК).

У французькому праві (законодавстві та доктрині) для позначення звичаєвого правила використовуються два терміни «*coutume*» та «*usage*». В юридичній літературі вони, як правило, розмежовуються як «джерело» та «не джерело» права [10, с. 27]. Однак, чітке розмежування між цими категоріями відсутнє, оскільки між французькими юристами існують суттєві розходження з питання про те, що саме слід вважати «*coutume*», а що відноситься до «*usage*». Дослідники не мають узгодженого підходу щодо того, який переклад даних термінів є найбільш близьким до оригіналу. Вважаємо цілком прийнятною позицію російського правника І. С. Зікіна, який, аналізуючи французьку літературу, пропонує перекладати «*coutume*» як звичай, а «*usage*» як узвичаєння [10, с. 27]. Надалі в статті для зручності будемо використовувати дані терміни-аналоги.

Французький юрист М. Педамон наголошував на практичній неможливості чіткого розмежування звичаю та узвичаєння. Він відмічав неоднозначність поняття узвичаєння, наголошуючи, що проблему спричиняє сам термін, який є двозначним, оскільки означає як практику, так і норму [3, с. 356]. Погіршує ситуацію і відсутність легального визначення обох термінів.

Юридичні словники також не дають однозначного визначення даних понять. Узвичаєння («*usage*») визначають як:

- одне з джерел права, іноді синонім «*coutume*» [5, с. 263];
- повторення однієї і тієї ж практики в угодах між комерсантами з питання факту (упаковка, спосіб відправки товарів) або з питання права (розподіл ризиків, строк виконання зобов'язання) [4, с. 1308];
- практика, притаманна певній професії, регіону чи місцевості, чия обов'язкова сила є мінливою (непостійною) [2, с. 6].

Звичай («*coutume*»), навпаки, визначають як:

- норму об'єктивного права, засновану на народній традиції, близьку до юридично обов'язкової усталеної практики;
- реальний припис права подібний до закону, але недержавного походження і, як правило, неписаний, схвалений суспільством в силу звички та віри в його обов'язковість [2, с. 6].

Французькі юристи зазвичай уникають використання терміну «*coutume*», тому значно частіше в судовій практиці та доктрині використовується термін «*usage*» як більш прийнятний [10, с. 28]. В науковій літературі розрізняють торговий звичай, що є нормою права (*usage de droit, usage impératif*) і який не є такою (*usage de fait, usage conventionnel*) [10, с. 28; 2, с. 6].

Французькі юристи приділяють незначну увагу розгляду ознак звичаю, більшою мірою вони обмежуються їх констатацією. Так французький дослідник А. Кассі в своїй праці «Загальна теорія торгових звичаїв» звертав увагу на те, що більшість авторів, які беруться розмежовувати звичай та узвичаєння, незалежно від їх позиції з цього питання, намагаються уникати конкретики та глибокого обґрунтування [1, с. 104]. Однак певні ознаки все ж таки виділяються, зокрема: одноманітність (однаковість); постійність дотримання; повторюваність; відома тривалість існування в часі та просторі (але не давність); визначеність; допущення законодавцем; несуперечливість публічному порядку [10, с. 30].

Відомий французький вчений Р. Давид звертав увагу на те, що французькі юристи часто вбачають у звичаї дещо застаріле джерело права, роль якого впала після проведення кодифікації [9, с. 108]. Однак висловлюються й інші думки. Закон від 21 березня 1804 р., вводячи в дію ФЦК, відмінив римські закони, королівські укази, загальні та місцеві звичаї з усіх питань, які були врегульовані Цивільним кодексом. Закон від 15 вересня 1807 року, вводячи в дію ФТК, не відмінив звичаїв. З цього французькими юристами робиться висновок про те, що звичаї в цивільному праві є джерелом права, позаяк до них відсилає закон, а в сфері торгового права – оскільки вони не суперечать закону [8, с. 42].

ТЕОРІЯ ПРАВА

Більшість французьких учених вважають звичаєм (правовим) лише такий звичай, який відступає від імперативних норм. При цьому погляди розходяться лише щодо того, яким саме нормам має суперечити звичай. Так, одні автори вважають, що торговий правовий звичай - це такий звичай, який відхиляється від імперативної норми цивільного права [10, с. 28]. Такий підхід є вузьким. Французька судова практика і доктрина визнають можливість відхилення торгового звичаю від імперативної норми цивільного права, подібно до того як норми торгового права, виражені в законі, можуть відступати від відповідних норм цивільного права [10, с. 28]. При цьому наголошується, що має місце не протиставлення закону і звичаю, а мова йде про розмежування відповідних сфер застосування цивільного і торгового права [3, с. 353]. Іноді підкреслюється, що торговий звичай не може суперечити імперативним нормам торгового права, які закріплені у законі. Однак, практика свідчить, що така можливість не виключається [10, с. 48].

Інші французькі автори підходять до розуміння правових звичаїв більш широко. Ними допускається можливість існування як звичаїв, які доповнюють закон та усувають прогалини, так і таких, що відступають від диспозитивних положень закону [7, с. 40-41; 10, с. 46-47].

Стосовно не правових звичаїв - узвичаєнь (*usage de fait, usage conventionnel*), то М. Педамон визначає їх як «практику, часто відмінну, в залежності від місця і професії, якої дотримуються особи в своїх угодах» [3, с. 353]. В даному визначенні підкреслюється тісний зв'язок між узвичаєнням та договором як регулятором взаємовідносин сторін [2, с. 6]. Таким чином, сила узвичаєнь впливає з автономії волі сторін, оскільки останні, укладаючи контракт, погодилися на застосування цих узвичаєнь.

І. С. Зикін зробив наступний висновок про причини віднесення деякими французькими авторами до правових лише звичаїв, що відступають від імперативних норм: наявність правил, що суперечать імперативним нормам, не дозволяє розглядати їх як узвичаєння, так як ані прямо виражена воля сторін, ані та, яку вони мали на увазі не може виключити застосування імперативних норм, що змушує визнати за цими правилами нормативний характер [10, с. 29-30].

В науковій літературі неодноразово зверталася на увагу на доцільність офіційного роз'яснення вищими судовими органами того, що слід розуміти під звичаєм та узвичаєнням. За відсутності таких роз'яснень без судової правотворчості не обійтись, оскільки в умовах конкретної ситуації суд буде змушений на власний розсуд тлумачити ознаки звичаю, причому у відповідності з власним внутрішнім переконанням, сукупністю знань, досвіду та рівнем своєї професійної підготовки, що однозначно не сприятиме однаковому розумінню волі законодавця.

І хоча в науковій літературі превалує думка, що звичай як явище досліджені дуже погано, однак французька судова практика і доктрина виробили основні критерії для розмежування звичаю та узвичаєння:

1. звичай не потребує доказування в суді, оскільки вважається нормою права, а тягар доведення існування узвичаєння покладається на особу, що на нього посилається;

2. звичай застосовується незалежно від обізнаності сторін і бажання ним керуватися, за мовчазної згоди, тобто якщо в контракті не передбачено інше. Стосовно узвичаєння, то воно застосовується за наявності волі сторін, або прямо вираженої, або такої, що мається на увазі. В підручниках з комерційного права звертається увага на те, що узвичаєння буде застосовуватися, якщо обидві сторони контракту є комерсантами. У разі, якщо одна зі сторін не є комерсантом, або відноситься до іншої сфери діяльності, то презюмується, що сторони не мали наміру застосовувати узвичаєння до своїх відносин;

3. винесення рішення судом без урахування звичаю дає підставу для касаційного оскарження, хоча практика самого касаційного суду з даного питання є суперечливою [3, с. 354-355].

В цілому, досвід Франції демонструє успішне використання таких конструкцій як звичай та узвичаєння. Законодавець дозволяє учасникам ділового обороту застосовувати вказані конструкції, а доктрина, незважаючи на відсутність легального визначення та єдиного підходу до розуміння звичаю, визнає правовий звичай джерелом права, який може як доповнювати закон, так і формувати нові правила окремо від закону, а в деяких випадках і суперечити положенням закону.

ТЕОРІЯ ПРАВА

Література

1. Kassis, A. Theorie generale des usages du commerce. - LGDJ edition 1984 – p. 602.
2. Meyer, G. Les usages en droit bancaire. Memoir pour l'obtention du DEA Droit des Affaires. – 2000. – 88 p. <http://cde.alsace.cnrs.fr/IMG/pdf/MEYER.pdf>.
3. Pedamon, M. «Y a-t-il lieu de distinguer les usages et les coutumes en droit commercial» // Revue trimestrielle de droit commercial, 1959 – p. 335-357.
4. Petit dictionnaire de droit . Librairie Dalloz – P. 1951. – p.1308.
5. Vocabulaire Juridique de l'Association Henri Capitant, sous la direction de G. CORNU, P.U.F., 8e éd., 2000. – 676 p.
6. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / под общей редакцией В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. – М. : МЦФЭР, 2004. – 896 с.
7. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Междунар. отнош. - 1993. - 560 с.
8. Гражданское и торговое право капиталистических стран / под ред. проф. Д. М. Генкина. – М., 1949.
9. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Давид, Р., Жоффре-Спинози К.; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 2009. – 456 с.
10. Зыкин, И. С. Обычаи и обыкновения в международной торговле / И. С Зыкин. – М. : Междунар. отношения, 1983. – 160 с.
11. Марченко, М. Н. Источники права: учеб. Пособие / М. Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 760 с.

Надійшла 1.11.2016

Бібліографічний опис для цитування :

Стрілець, О. М. Звичай у праві Франції / О. М. Стрілець // Актуальні проблеми юридичної науки та практики. – 2016. – № 1 (2). – С. 78-81.