

ЗВИЧАЙ ЯК РЕГУЛЯТОР ВІДНОСИН ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ В УКРАЇНІ

Звичаї мають особливе значення для регулювання відносин цивільно-правового характеру, що підтверджується у статті 7 Цивільного кодексу України, яка має назву «Звичай», а також в інших актах цивільного законодавства нашої держави.

Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є ustalеним у певній сфері цивільних відносин (стаття 7 Цивільного кодексу України). У Цивільному кодексі України законодавець визначає такі види звичаїв: звичай національної меншини (стаття 28); звичай ділового обороту (статті 213, 526, 529, 531, 532, 538, 539, 613 тощо); місцевий звичай (стаття 333); звичай як такий (стаття 444).

Сімейне законодавство України також містить посилання на місцевий звичай та звичай національної меншини (статті 11, 146 Сімейного кодексу України).

У статті 32 Господарського кодексу України згадуються «торгові та інші чесні звичаї у підприємницькій діяльності». У статті 265 Господарського кодексу України встановлена можливість використання відомих міжнародних звичаїв. А у статті 344 Господарського кодексу України серед регуляторів міжнародних розрахунків наводяться банківські звичаї.

У Кодексі торговельного мореплавства України вживаються терміни «звичаї» (стаття 146), «звичаї торговельного мореплавства» (статті 6, 293, 295), «звід звичаїв порту» (стаття 78).

У міжнародних приватноправових відносинах також передбачено застосування звичаю як джерела права. Наприклад, визнано можливість застосування звичаїв міжнародної торгівлі – норм, які склалися в міжнародних комерційних відносинах на основі однакової звичаєвої поведінки суб'єктів цих відносин та її загального визнання.

Загалом, правовий звичай, що регулює відносини цивільно-правового характеру, можна визначити як ustalене, юридично обов'язкове звичаєве правило загального характеру в цій сфері, що склалося внаслідок його фактичного, тривалого й одноманітного використання та/або застосування, гарантоване (санкціоноване і забезпечене) державою.

Ключові слова: *звичай, правовий звичай, звичай ділового обороту, звичай національної меншини, місцевий звичай, торговий звичай, звід звичаїв порту, міжнародно-правовий звичай, відносини цивільно-правового характеру.*

Customs are especially value in the sphere of civil law relations. It is affirmed under article 7 of Civil Code of Ukraine called “Custom”. It is also proven by other legislative acts of our country.

Custom is the rule of behavior which is not established by legislative acts but become permanent at certain field of civil relations (under Article 7 of Civil Code). At the Civil Code of Ukraine legislator defines customs such as: custom of national minority (Article 28); business customs (Articles 213, 526, 529, 531, 532, 538, 539, 613 et cetera); local custom as it is (Article 444).

Family law also contains notes about local custom and custom of national minority (Articles 11, 146 of the family code of Ukraine).

Trade and other honest customs at entrepreneurial activity are mentioned in Article 32 of Commercial Code of Ukraine. There is a possibility of using well-known inter-

national custom under Article 265 of Commercial Code of Ukraine. Under Article 344 of Commercial Code of Ukraine banking customs are among international settlements regulator.

Such terms as “custom” (Article 146), “merchant shipping custom” (Articles 6, 293, 295) and “port customs” (Article 78) are used in the Code of merchant shipping.

Application of custom as source of law also provides for in international private law relations. For instance, possibility of applying international trade custom has been recognized. This is rules which occurred international commercial relations due to same custom behavior of subjects of the relations and their public recognition.

In general, legal custom which govern civil law relations can be defined as well-established legally binding customary rule of general nature at this scope that was created by its’ de facto long-term and monotonous using and/or application which is guaranteed (authorized and provided) by government.

Key words: *custom, legal custom, business customs, custom of national minority, local custom, trade custom, customs of port set, international legal customs, civil law relations.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку нашої держави звичаї відіграють неабияку роль у процесі регулювання суспільних відносин. Особливе місце серед них належить правовим звичаям, що визнані джерелом національного права не тільки в доктрині вітчизняної юриспруденції, але й в акті офіційної правоінтерпретації. Так, у рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 (справа № 1–33/2004) зазначено: «Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права <...> Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством, зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства» [1].

Особливе значення звичаї мають для відносин цивільно-правового характеру, що підтверджується у ст. 7 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, яка має назву «Звичай», а також в інших актах цивільного законодавства нашої держави.

Зазначена тематика вже була предметом дослідження науковців. Водночас учені здебільшого акцентували увагу на дослідженні звичаю у правовій системі та системі права України [2; 3; 4], на ролі звичаю в цивільному праві [5; 6] чи його окремих сферах [7; 8; 9].

Постановка завдання. Метою дослідження є узагальнююча характеристика звичаю, зокрема правового, його значення для регулювання відносин цивільно-правового характеру (цивільні, господарські, торгові тощо) в Україні на сучасному етапі розвитку нашої держави.

Результати дослідження. Під звичаєм розуміють: загальноприйнятий порядок, правила, які здавна існують у громадському житті й побуті якого-небудь народу, суспільної групи, колективу тощо; уклад суспільного життя народу, нації; усталений, звичайний спосіб поведінки кого-небудь, звичку; правила гідної поведінки, прийняті в певному середовищі [10, с. 352].

Отже, за своєю природою звичай має консервативний характер. Він укорінюється у свідомості людей як найбільш розумний або корисний за певних умов зразок поведінки [11]. У нормах-звичаях знаходять прояв ті правила поведінки, що склалися внаслідок багаторазового використання, сформовані в результаті тривалої суспільної практики.

Виникнення правового звичаю безпосередньо пов’язане з формуванням державності. Історично будь-яка публічна влада первинно у своїй адміністративній чи судовій діяльності спиралася на звичай. З розвитком державних інституцій, ускладненням соціальних відносин, посиленням ролі держави в управлінні суспільними справами, звичай втрачає значення основного джерела права [12, с. 157]. З розбудовою держави звичай як регулятор суспільних відносин не зникає остаточно, адже процес стихійного утворення звичаїв постійно триває, однак не всі з них набувають характеру правових.

Як зазначила О.Ф. Скакун, держава визнає не всі звичаї, а лише ті, які мають найвагоміше значення для суспільства, збігаються з його інтересами і відповідають історичному етапу розвитку [13, с. 210]. На думку Г.Ф. Шершеневича, правовий звичай не повинен суперечити розумності (здоровому глузду); не повинен порушувати моральності; у його основі має бути правова свідомість або народне переконання [14, с. 274–277]. У розвиток цієї думки Л.А. Кушинська зауважує, що існують і «недобрі» звичаї та традиції – «кумівство», «телефонне право» тощо. Вони не лише суперечать змісту норм права, але й не можуть вважатися справедливими. Крім

того, не завжди соціальні уявлення окремих етнічних або релігійних груп відповідають чинному законодавству [15, с. 161].

Звичай стає правовим після офіційного схвалення його державою як загальнообов'язкового правила, шляхом санкціонування. У такому разі звичаї набувають характеру правових і гарантуються державою як загальнообов'язкові правила поведінки. Саме після цього юридична сила правових звичаїв поширюється на всіх учасників правовідносин і забезпечується легальним державним примусом.

Санкціонування звичаю з боку держави відбувається у двох основних формах. У першому разі йдеться про посилання на правовий звичай у законодавстві. Наприклад, у ст. 19 Цивільного кодексу Російської Федерації згадується «національний звичай» [16]. В інших умовах звичай може набувати характеру правового через визнання його судовою чи адміністративною практикою як підстави для ухвалення відповідного рішення.

Крім правових звичаїв, санкціонованих державними органами, існують звичаї, санкціоновані інститутами міжнародних організацій [13, с. 212]. Наприклад, у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН санкціоновано застосування міжнародного звичаю як доказу загальної практики, що визнається правовою нормою [17, с. 108].

Водночас, як слушно зауважила Н.Є. Толкачова, необхідно відрізнити санкціонування норм-звичаїв від їх узаконення державою. В останньому випадку норма-звичай, виступивши основою для видання правового припису, втрачає значення самостійного джерела права, оскільки закріплюється в тексті нормативно-правового акта. Отже, юридичним джерелом (формою) права виступає вже нормативно-правовий акт [18, с. 77].

У ст. 7 Цивільного кодексу України, яка має назву «Звичай», зазначено: «1. Цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. 2. Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі» [19].

У ЦК України законодавець визначає такі види звичаїв: 1) звичай національної меншини (ч. 1 ст. 28); 2) звичай ділового обороту (ст. ст. 213, 526, 529, 531, 532, 538, 539, 613 тощо); 3) місцевий звичай (ст. 333); 4) звичай як такий (ч. 1 ст. 444) [7, с. 99].

Посилання на звичай національної меншини закріплено в ч. 1 ст. 28 ЦК України: «Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не випливає із закону або звичаю національної меншини <...>», а у ст. 333 згадано місцевий звичай: «Особа, яка збрала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу або здобула іншу річ у лісі, водоймі тощо, є їхнім власником, якщо вона діяла відповідно до закону, місцевого звичаю <...>» [19].

Сімейне законодавство України також містить згадку про місцевий звичай та звичай національної меншини. У постанові Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21 грудня 2007 р. зазначено, що згідно зі ст. 11 Сімейного кодексу України під час вирішення спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства. У ст. 146 Сімейного кодексу України також є посилання на звичай національної меншини: «Дитині може бути дано не більше двох імен, якщо інше не випливає із звичаю національної меншини» (ч. 2) [20].

У ч. 1 ст. 444 ЦК України міститься посилання на звичай як такий: «Твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний будь-якою особою: 1) як цитата із правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою» [19].

Водночас зауважимо, що серед звичаїв, які згадуються у ЦК України, вирізняються звичаї ділового обороту. В інформаційному листі Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. зазначено, що звичаєм ділового обороту є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у сфері ділового обороту [2, с. 359].

Положеннями ст. 213 ЦК України передбачено, що під час тлумачення змісту правочину, коли немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться, серед іншого, звичаї ділового обороту [19].

Звичай ділового обороту має велике значення і для окремих інститутів цивільного права, зокрема зобов'язального й договірної. Так, згідно з нормою ст. 526 ЦК України, зобов'язання

має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Аналогічні посилання на необхідність урахування звичаїв ділового обороту містяться у ст. ст. 527, 529, 531, 538, 539, 613, 627, 630, 652, 654 ЦК України. Водночас необхідно враховувати, що звичай ділового обороту, який суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується (ч. 2 ст. 7 ЦК) [19].

У Господарському кодексі (далі – ГК) України звичаям також приділено увагу. Так, у ст. 32 ГК України згадуються «торгові та інші чесні звичаї у підприємницькій діяльності». У ст. 265 ГК України встановлена можливість використання відомих міжнародних звичаїв для визначення умов договору поставки. Зокрема вказано, що умови договорів поставки повинні викладатися сторонами відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів «Інкотермс». А у ст. 344 ГК України серед регуляторів міжнародних розрахунків згадуються банківські звичаї [21], до яких відносять, наприклад, Уніфіковані правила з інкасо, Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів, які вважаються систематизованими зводами міжнародних звичаїв [22].

Згідно з положеннями ч. 2 ст. 7 ЦК України, звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Проте варто враховувати, що Вищий господарський суд України наголосив: фіксація певних правил поведінки у документі сама не є доказом того, що ці правила є звичаєм [2, с. 359].

У Кодексі торговельного мореплавства України вживаються терміни «звичаї» (ст. 146), «звичаї торговельного мореплавства» (ст. ст. 6, 293, 295), «звід звичаїв порту» (ст. 78) [23]. Так, відповідно до ст. 71 цього Кодексу, капітан судна має право застосувати звичай віддання тіла померлого морю за умови, що тіло не може бути збережене внаслідок тривалого перебування судна у відкритому морі. У ст. 117 зобов'язано морського агента дотримуватися звичайної практики морського агентування. У ст. 118 дозволено застосовувати звичайні повноваження морського агента. У ст. 146 визнано чинні звичаї перевезення вантажів. У ст. 293 передбачено можливість застосування міжнародних звичаїв торговельного мореплавства в разі прогалин законодавства щодо відносин загальної аварії. За ст. 78 начальник морського порту має право видавати звід звичаїв порту, які поширюють юридичну дію на відповідний порт [3, с. 204].

Українські порти мають власні зводи звичаїв, що регламентують зазвичай такі питання: виробничий режим роботи портів; порядок і умови заходу в порт, навантаження, розвантаження й обслуговування суден, що перебувають у порті, порядок і умови прийому, зберігання, везення в порт і відправлення з порту вантажів; порядок і умови обслуговування пасажирів; відносини порту із клієнтами. Звід звичаїв видається начальником порту та засвідчується в Торгово-промисловій палаті [9, с. 61]. Так, Звід звичаїв Одеського морського торгового порту, затверджений наказом начальника Одеського морського торгового порту № 238 від 16 квітня 2008 р., містить правила, що склалися та застосовуються в порту, зумовлені технологією вантажо-розвантажувальних робіт під час обслуговування суден, вантажів і пасажирів [24, с. 15].

Відповідно до ч. 3 ст. 14 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні», торговельні та портові звичаї, прийняті в Україні, засвідчує Торгово-промислова палата України [25].

У міжнародних приватноправових відносинах також передбачено застосування звичаю як джерела права. Наприклад, визнано можливість застосування «торгових звичаїв» (ст. 28 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж та ін.) [26, с. 121]. Урахування «торгових звичаїв» під час ухвалення рішення Міжнародним третейським судом передбачено також у ч. 4 ст. 28 «Норми, що застосовуються до суті спору» Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [27].

Особливе значення мають звичаї міжнародної торгівлі – норми, які склалися в міжнародних комерційних відносинах на основі однакової звичаєвої поведінки суб'єктів цих відносин та її загального визнання [28, с. 13]. У ст. 9 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. зазначено, що сторони пов'язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовилися, і практикою, яку вони встановили у своїх взаєминах. За відсутності домовленості про інше вважається, що сторони мали на увазі застосування до їхнього договору або до його укладення звичаю, про який вони знали або повинні були знати і який у міжнародній торгівлі широко відомий, такий, що його постійно дотримуються сторони в договорах даного роду у відповідній сфері торгівлі [2, с. 360; 6, с. 133].

Повертаючись до ст. 7 ЦК України, нагадаємо положення, що передбачає можливість фіксації звичаю у формальному документі. На міжнародному рівні до таких документів можна віднести Міжнародні правила тлумачення торгових термінів Міжнародної торгової палати –

ІНКОТЕРМС, Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів, Уніфіковані правила з інкасо, Принципи міжнародних комерційних договорів, розроблені Міжнародним інститутом з уніфікації приватного права тощо [3, с. 204].

Як відомо, сфера дії ІНКОТЕРМС – питання, пов'язані із правами й обов'язками сторін договору купівлі-продажу щодо поставки товарів. Зведення норм уніфікованого контрактного права – Принципи УНІДРУА і Принципи європейського контрактного права – також розроблені не як міжнародні конвенції чи модельні закони, а як правила, які застосовуються сторонами міжнародних контрактних відносин за їхнім волевиявленням як звичаї ділового обороту та як узагальнення міжнародної практики. Відповідно до ст. 1.8 Принципів міжнародних комерційних договорів «Звичай та практика», сторони пов'язані будь-яким звичаєм, стосовно якого вони домовились, та практикою, яку вони встановили у своїх відносинах. У цій ситуації необхідною умовою застосування звичаю є те, що звичай повинен бути широко відомим та постійно дотримуваним у відповідній сфері [7, с. 101].

Висновки. Отже, правовий звичай, що регулює відносини цивільно-правового характеру, можна визначити як усталене, юридично обов'язкове звичаєве правило загального характеру в цій сфері, що склалося внаслідок його фактичного, тривалого й одноманітного використання та/або застосування, гарантоване (санкціоноване і забезпечене) державою.

Загалом, такий звичай характеризують ознаки, що відбивають його специфіку як джерела права, а саме: 1) формується поступово, унаслідок багаторазового, тривалого й одноманітного використання чи застосування; 2) має характер усталеного правила поведінки, що відповідає загальноприйнятому порядку, відбиває певну традицію; 3) формується самим суспільством або окремими групами, соціальними, національними, професійними тощо, колективами; 4) виникає на основі норм-звичаїв; 5) санкціонується й забезпечується державою або міжнародними організаціями; 6) це правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері відносин; 7) звичай, що суперечить договору, актам цивільного законодавства або моральним засадам суспільства, у відносинах цивільно-правового характеру не застосовується.

Насамкінець зауважимо, що серед можливих перспектив подальших наукових розвідок досліджуваної тематики варто вирізнити питання застосування правового звичаю у відносинах цивільно-правового характеру в сучасних умовах у нашій державі.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. Справа № 1–33/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
2. Бедрій М.М. Правовий звичай у сучасній правовій системі України. URL: <https://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/7/80.pdf>.
3. Озель В.І. Звичай у системі права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 201–205.
4. Стрельникова І.Ю., Погорелов Є.В. Місце звичаю в сучасному праві України. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2010. Т. 23 (62). № 2. С. 52–56.
5. Майданик Р.А. Правовий звичай як джерело цивільного права. URL: <https://www.pravnik.info/urukrain/908-pravovij-zvichaj-yak-dzherelo-civilnogo-prava.html>.
6. Яворська О.С. Звичаєве право як соціальний регулятор цивільних відносин. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2013. Вип. 2. С. 129–137.
7. Гриняк А.Б., Проценко В.В. Звичай як джерело правового регулювання договірних відносин. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 98–102.
8. Махінчук В.М. Торговий звичай (звичай ділового обороту) як джерело виникнення підприємницьких відносин. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2013. Вип. 1. С. 192–200.
9. Потапова О.В. Звичай як джерело регулювання діяльності торгівельних морських портів. *Правове регулювання економіки*. 2009. № 9. С. 60–68.
10. Великий тлумачний словник української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.
11. Васянович О.А. Правовий звичай у правових системах сучасності : монографія. Київ : КНЕУ, 2014. 183 с.

12. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіге, 2015. 392 с.
13. Скаун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. 2-ге видання. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
14. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права : в 4-х т. Москва : Издание Бр. Башмаковых, 1910. Т. 1–2. 876 с.
15. Кушинська Л.А. Перетворення звичаю нормативного характеру на правовий звичай. Теоретичний аспект. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Серія 18 «Економіка і право»*. 2014. Вип. 24. С. 157–162.
16. Гражданский кодекс Российской Федерации. URL: <https://gkodeksrf.ru/gkodeksrf.pdf>.
17. Теорія держави і права : підручник / О.В. Петришин та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
18. Толкачова Н.Є. Звичаєве право : навчальний посібник. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. 367 с.
19. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
20. Сімейний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
21. Господарський кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
22. Пелевін О. Правовий звичай як джерело господарського права України. URL: <https://oldconf.neasmo.org.ua/node/2092>.
23. Кодекс торговельного мореплавства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр>.
24. Джуринський О.В. Звичаї ділового обороту як джерело господарського права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 1. С. 14–17.
25. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 2 грудня 1997 р. № 671/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-вр>.
26. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні : теорія та законодавство / за заг. ред. І.Г. Побірченка. Торг.- пром. палата України. Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2007. 584 с.
27. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002–ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
28. Щокіна О.О. Правовий звичай міжнародної торгівлі як джерело міжнародного приватного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2006. 20 с.