

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

УДК 340.141

ПРАВОВИЙ ЗВИЧАЙ У СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Бедрій М.М.

Наукове товариство імені Шевченка

Досліджено роль і місце правового звичаю в сучасній правовій системі України. Проаналізовано види звичаїв, до яких відсилають акти чинного законодавства. Висвітлено значення звичаєвого права в цивільному, господарському, сімейному та інших галузях приватного права України. Охарактеризовано вплив звичаю на регулювання публічно-правових відносин. Запропоновано шляхи підвищення ефективності використання звичаєвого права в правовій системі України.

Ключові слова: правовий звичай, правова система України, галузь права, торговий звичай, звід звичаїв порту.

Постановка проблеми. Сучасна юридична наука надає правовому звичаю статусу одного з джерел або форм права поряд із нормативно-правовим актом, нормативно-правовим договором, правовим прецедентом, релігійним текстом, правовою доктриною та ін. Разом з тим історико-юридичні дослідження показують, що правовий звичай був першою формою права в історії людства. Саме звичаєво-правове регулювання суспільних відносин стало базою формування перших держав нашої планети та їхніх законодавств. Витоки права кожного народу брали початок від усних правових звичаїв їхніх предків. Отже, значення правового звичаю у світовій історії права важко переоцінити.

Зі спливом часу, формуванням нових джерел права, сфера застосування правового звичаю звужувалася, проте він діє і в сучасності. Цілком невиправданими й необґрунтованими видаються заяви окремих авторів про те, що правовий звичай – архаїчне джерело права, якому немає місця в сучасному цивілізованому світі [1, с. 153]. Так, у нього є чимало недоліків і значна частина правових звичаїв уже втратили своє суспільне значення чи були систематизовані у законодавчих актах, але майбутнє українського права немислиме без правового звичаю. Для цієї думки є низка об'єктивних підстав.

По-перше, правовий звичай навіть сьогодні становить важливе джерело міжнародного права. Поясненням цього є те, що у міждержавних відносинах немає значної кількості правотворчих органів загального значення, а відтак розвиненого міжнародного законодавства. Основним джерелом міжнародного права є міжнародні договори, які не можуть вичерпно забезпечити юридичними нормами відвіду сферу відносин. Тому для правового звичаю існує широкий простір застосування у міжнародних публічних і приватних відносинах. По-друге, впродовж століть правовий звичай настільки вкоренився у правовій системі окремих держав, що їхнє існування опинилося б під загрозою в разі спроби видалення цих усталених норм. При цьому, йдеться не тільки про економічно відсталі держави Африки, Азії та Океанії, але й про сучасних лідерів цивілізаційного розвитку. Зокрема Р. Давид доводив, що

без правових звичаїв конституційне право Англії було б «нісенітницею» [2, с. 263].

По-третє, якщо існуючі джерела права не здатні належно вирішити проблеми певної сфери суспільних відносин, а в публічній владі немає політичної волі для їхнього вирішення, ці проблеми можуть бути вирішені самим суспільством шляхом формування нових правових звичаїв. По-четверте, коли законодавство однієї держави є застарілим і не може застосовуватися, а законодавство новоутвореної держави або ж законодавство післяреволюційного періоду ще не сформовано, існує значний простір для звичаєвої правотворчості. У таких умовах формується так зв. Революційне звичаєве право, юридичною базою створення якого стає не старовина, а революційні потреби та революційна правосвідомість [3, с. 114]. Оскільки створення нових держав і факти революцій є далеко не виключеними у майбутньому, перспективу формування нових правових звичаїв за таких умов необхідно враховувати.

По-п'яте, споконвічно й до наших днів правові звичаї стають первинним регулятором нових суспільних відносин, щодо яких ще не було створено законодавчих текстів. Яскравим прикладом такого регулювання можуть послужити правові звичаї, утворені в практиці користування інтернет-мережею, які вже стали об'єктом наукового інтересу іноземних дослідників [4]. По-шосте, в державах посткомуністичного простору (до них належать як Україна, так і Польща), правові культури яких постраждали від доктрини радянського позитивізму, спостерігається феномен культивування правових звичаїв, тобто свідомого створення простору для звичаєвої правотворчості. Насамперед, це стосується приватних правових відносин, адже дерегуляція економіки є необхідною в умовах вільної торгівлі та євроінтеграції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Впродовж останніх років дослідження сучасного звичаєвого права України істотно активізувалися. Про це зокрема свідчать публікації А. Бірюкової, О. Васянович, О. Джурицького, Т. Коваленко, В. Озель, Є. Погорелова, Р. Прилуцького, І. Стрельникової, Ю. Цветкової, О. Яворської та інших авторів зі згаданої тематики. Разом з тим питання про місце правового звичаю в пра-

вовій системі сучасної України не є достатньо повно висвітленим у юридичній літературі.

Метою цієї статті є з'ясування значення правового звичаю як джерела права у сучасній правовій системі України та перспектив його удосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як відомо, правова система України належить до романо-германського типу правових систем. Станом на сьогодні у згаданому типі правових систем домінує юридичний позитивізм, тому значення звичаю як джерела права має ряд особливостей: основою звичаю вважається його визнання суспільною правосвідомістю; правовий звичай визнається більшістю суспільної групи, в якій він має чинність; звичаї застосовуються переважно у сфері приватного права. Принципи та приписи, які містяться у правових звичаях континентальної Європи, мають субсидіарний характер і застосовуються у випадку прогалин в інших джерелах романо-германського права. В ієрархії джерел права держав континентальної Європи правові звичаї займають місце після основоположних принципів права, нормативно-правових актів і нормативно-правових договорів [5, с. 169].

В українському законодавстві є чимало посилань на звичай, однак вони різняться між собою залежно від того, до якого виду звичаю відсилає законодавець. Зокрема в українському законодавстві містяться, крім загальних посилань на звичай, посилання на місцеві звичаї, звичаї національної меншини, звичаї ділового обороту, міжнародні торгові звичаї, звичаї торгівельного мореплавства, банківські звичаї та звичаї війни [6, с. 55].

У Конституції України немає згадок про правовий звичай, але разом з тим не подано вичерпного переліку чинних в державі джерел права. У п. 4.1 Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. Було висловлено погляд, згідно з яким одним із проявів верховенства права (дію цього принципу встановила ст. 8 Конституції України) 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 і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства» [7]. Відтак звичай може бути джерелом права в Україні за умови, що він легітимований (імовірно, визнаний) суспільством.

Законодавець виконав спробу уточнити поняття звичаю в ст. 7 ЦК України, згідно з якою звичаєм названо правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Водночас згадана стаття встановила заборону застосування звичаїв, які суперечать актам цивільного законодавства чи договору. В данному контексті йдеться про звичай лише в українському цивільному праві, і така дефініція не має універсального характеру.

Хоча де-факто звичаї регулюють широкий спектр правовідносин в Україні, їх застосування в судовій практиці є незначною. Навіть коли суд керується правовим звичаєм під час вирішення конкретної справи, він доволі часто уникає згадування про нього в мотивувальній частині свого рішення чи додатково посилається на відповідні

нормативно-правові акти. А. Бірюкова прийшла до цікавого висновку про те, що законодавець виробив презумпцію знання суддею норм звичаєвого права, і перед вирішенням конкретної справи він повинен з'ясувати, чи існує в даних правовідносинах певний звичай із юридичним значенням. Разом з тим така суддівська діяльність має ряд труднощів, оскільки звичаї часто є неписаними, можуть формуватися, відмирати, змінюватися чи відроджуватися [8, с. 79].

Подібно до інших держав континентального типу правових систем в Україні звичай застосовується переважно в галузях приватного права – цивільному, сімейному, господарському, торговому тощо. Зокрема у ст. 7 ЦК України вказано, що джерелом цивільного права є звичай, і в т. ч. звичай ділового обороту. Водночас згадана стаття встановила заборону застосування звичаїв, які суперечать актам цивільного законодавства чи договору. З цього можна зробити висновок, що правовий звичай має другорядне значення та субсидіарний характер в системі регулювання цивільних правовідносин. Також у ЦК України міститься чимало статей, які відсилають до звичаїв. Відтак правові звичаї регулюють різні частини цивільного права – речове, зобов'язальне, спадкове право тощо. До прикладу, згідно зі ст. 333 ЦК України особа, яка збирала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу чи здобула іншу річ у лісі, водоймі тощо, є їхнім власником, якщо вона діяла відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки [6, с. 51].

Професор Є. Харитонов вважає, що норми звичаєвого права відповідають нормам ділової етики, до яких можна віднести *bona fides*, *boni mores*, *aequitas*, заборону зловживання правом, «обман знищує всі наслідки». Важливими серед звичаєвих норм є ті, які говорять про «втрата доброго імені» чи доброї ділової репутації [9, с. 145]. Звісно, ця відповідність існує в багатьох випадках, однак не має універсального характеру. Інакше кажучи, правові звичаї часто співпадають за своїм змістом з нормами ділової етики, проте не завжди.

Серед масиву звичаїв, до яких відсилає ЦК України, вирізняються звичаї ділового обороту. Р.-М. Зумбулідзе називає звичаєм ділового обороту правову норму, що є різновидом правового звичаю, сформувавшись і стала обов'язковою в будь-якій сфері підприємницької діяльності в результаті багаторазового й однакового повторення відомої поведінки, забезпечена корпоративним авторитетом і використовується для регулювання конкретних підприємницьких відносин із санкції держави [10, с. 119]. Наведене визначення відповідає тенденціям російської юридичної науки щодо розуміння звичаєвого права, проте не може вважатися універсальним в тому числі для правової системи України.

Відповідно до ст. 526 ЦК України, зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог згаданого Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов чи вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. У ст. 527 ЦК України вказано, що боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а

кредитор – прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Про врахування звичаїв ділового обороту йдеться й у інших статтях ЦК України – ст. 529, 531, 532, 538, 613, 627, 630, 654, 682 та ін. О. Яворська стверджує, що правові звичаї, і в тому числі звичаї ділового обороту повинні враховуватися при тлумаченні оцінювальних понять, таких як розумний строк, вимоги, що звичайно ставляться тощо [11, с. 133].

Деякі автори ототожнюють звичаї ділового обороту з торговими звичаями [12, с. 193]. Однак український законодавець не ототожнив ці поняття, тому торгові звичаї можуть вважатися близькими за значенням зі звичаями ділового обороту, але не синонімами. В українській юридичній енциклопедії торговим звичаєм названо правило, що склалося в торгівлі внаслідок одоманітного повторення певних відносин [13, с. 569]. За відсутності в Україні Торгового кодексу доволі складно як уточнити дане поняття, так і визначити юридичний статус даного виду звичаїв. Попри це, у чинному законодавстві є поодинокі посилання на торгові звичаї. Так, ч. 6 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України надала право господарським судам у разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, застосовувати міжнародні торгові звичаї. У ч. 4 ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» закріплено, що в усіх випадках третейський суд приймає рішення згідно з умовами угоди і з врахуванням торгових звичаїв, що стосуються даної угоди [14, с. 5].

Звичай є джерелом господарського права в Україні, хоча в ГК не присвячено окремої статті для правового звичаю, як у випадку ст. 7 ЦК України. Попри цю обставину, ст. 32 ГК України згадує «торгові та інші чесні звичаї у підприємницькій діяльності». Ст. 265 ГК України встановлює можливість використання відомих міжнародних звичаїв для визначення умов договору поставки. Ст. 344 ГК України серед регуляторів міжнародних розрахунків згадує банківські звичаї. П. 1.2 Положення про порядок здійснення уповноваженими банками операцій за документарними акредитивами в розрахунках за зовнішньоекономічними операціями, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 3 грудня 2003 р. № 514, дозволяє використовувати «всі акредитиви, що передбачені діючими Уніфікованими правилами та звичаями для документарних акредитивів, розробленими Міжнародною торговельною палатою» [15, с. 30].

Цікавим документом у контексті з'ясування місця звичаю в системі господарського права України є інформаційний лист Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. У ньому зокрема роз'яснено, що звичаєм ділового обороту є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у сфері ділового обороту. Якщо звичай визнаний господарським судом загальновідомим на підставі ч. 1 ст. 35 ГПК України, він не потребує доказування. В іншому випадку наявність звичаю, його застосування у певній сфері цивільних відносин, на певній території тощо, згідно

зі ст. 33 ГПК України, повинна довести сторона, яка посилається на звичай як на підставу своїх вимог і заперечень.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 ЦК України звичай може бути зафіксований у відповідному документі (наприклад, «Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів» в редакції 1993 р. Чи «Інкотермс» в редакції 2000 р.). Разом з тим Вищий господарський суд України наголосив на тому, що фіксація певних правил поведінки у документі сама по собі не є доказом того, що ці правила є звичаєм. Зокрема, відповідно до ст. 630 ЦК України типові умови договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку, можуть застосовуватися як звичай ділового обороту лише у разі, якщо вони відповідають вимогам ст. 7 ЦК України [16].

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» до завдань торгово-промислових палат віднесено в т. ч. сприяння поширенню знань про звичаї торгівлі в Україні та зарубіжних державах, а також сприяння розвитку торгових та інших чесних звичаїв у підприємницькій діяльності. Торгово-промислової палата України згідно з ч. 3 ст. 14 цього ж закону уповноважена засвідчувати торговельні та портові звичаї, прийняті в Україні, за зверненням суб'єктів господарської діяльності та фізичних осіб [17].

Ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» недобросовісну конкуренцію визначено як «будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності». До виявлення таких порушень, а відтак встановлення змісту згаданих звичаїв, закон уповноважив Антимонопольний комітет України. Разом з тим практика застосування вказаних норм показує, що відповідний орган часто ігнорує свій обов'язок виявляти торгові та інші чесні звичаї у сфері господарської діяльності. Це зокрема було однією з причин скасування його рішення про накладення штрафу на господарську організацію (компанію) за вчинення недобросовісної конкуренції Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України 12 травня 2010 р.

У судовому рішенні було зазначено: «для встановлення того, що дії суб'єкта господарювання суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям, однак не підпадають під ознаки недобросовісної конкуренції, визначені у главах 2-4 Закону, Комітету в рішенні за результатами розгляду справи належало визначити, яке правило поведінки, що є звичаєм, порушене суб'єктом господарювання, та встановити зміст цього правила, а також послатись на докази, на підставі яких встановлено його зміст. Водночас, господарські суди всіх інстанцій не надали оцінки тій обставині, що Комітет прийняв Рішення № 88-р, яким визнав Компанію винною у вчиненні порушення, передбаченого ст. 1 закону, без встановлення конкретних правил, торгових або інших чесних звичаїв у підприємницькій діяльності, що були порушені, та доказів існування таких правил як звичаю» [18].

Правовий звичай визнано джерелом сімейного права в Україні. Відповідно до ст. 11 СК України при вирішенні сімейного спору суд повинен вра-

ховувати звичаї, якщо вони не суперечать законодавству та моральним засадам суспільства. Ст. 146 СК України передбачає можливість застосування звичаю місцевості, національності чи віросповідання батьків при обранні імені дитини. Як наслідок, такі звичаї можуть стати підставою для надання дитині подвійного чи нехарактерного для української традиції імені. Коли це дозволяють звичаї національної меншини, особу можуть зареєструвати без по-батькові, що вимагається за загальним правилом [19, с. 127-128].

Правовий звичай є важливим джерелом права у відносинах торгівельного мореплавства. Зокрема в Кодексі торгівельного мореплавства України санкціоновано низку звичаїв даної сфери: 1) відповідно до ст. 71 капітан судна має право застосувати звичай віддання тіла померлого моря за умови, що тіло не може бути збережене внаслідок тривалого перебування судна у відкритому морі; 2) за ст. 78 начальник морського порту має право видавати звід звичаїв порту, які поширюють юридичну дію на відповідний порт; 3) ст. 117 зобов'язує морського агента дотримуватися звичайної практики морського агентування; 4) ст. 118 дозволяє застосовувати звичайні повноваження морського агента; 5) ст. 146 визнає чинні звичаї перевезення вантажів; 6) ст. 293 передбачає можливість застосування міжнародних звичаїв торговельного мореплавства в разі прогалин законодавства щодо відносин загальної аварії; 7) ст. 295 не визнає загальною аварією та не допускає відшкодування вартості вантажу, якого перевозили на судні без дотримання правил і звичаїв торговельного мореплавства [20, с. 204].

Українські порти мають свої зводи звичаїв, що зумовлено як географічним розміщенням порту, так і особливостями операцій, здійснюваних портом. Як правило, звід звичаїв регламентує такі питання: виробничий режим роботи портів; порядок і умови заходу в порт, навантаження, розвантаження і обслуговування суден, що перебувають у порті; порядок і умови прийому, зберігання, ввезення у порт і відправлення з порту вантажів; порядок і умови обслуговування пасажирів; відносини порту з клієнтами. Звід звичаїв видається начальником порту та засвідчується у Торгово-промисловій палаті [21, с. 61]. Наприклад, 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 при обслуговуванні суден, вантажів і пасажирів [22, с. 15].

Правовий звичай становить джерело міжнародного приватного права, регулюючи як зобов'язальні, так і інші відносини. Особливе значення в цій галузі українського права мають звичаї міжнародної торгівлі – норми, які склалися у міжнародних комерційних відносинах на основі однакової звичаєвої поведінки суб'єктів цих відносин та її загального визнання [23, с. 3, 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 взаємних відносинах. За відсутності домовленості про інше вважається,

що сторони мали на увазі застосування до їх 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. Таким чином, Конвенція допускає застосування звичаю за умови, якщо сторони знали або повинні були знати про звичай [11, с. 133].

У ч. 1 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» встановлено, що суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні 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 [13, с. 5]. Як відомо, Інкотермс є правилами тлумачення комерційних термінів, що мають звичаєве походження, уніфікованими й опублікованими Міжнародною торговою палатою в Парижі. Вперше це відбулося в 1936 р. [24, с. 691], а нині вони діють в редакції 2010 р.

Хоча Кодекс законів про працю України не передбачає можливості регулювання відносин найманої праці правовими звичаями, де-факто такі регулятори існують (особливо на локальному рівні) та впливають на стан трудових відносин, про що зазначають українські дослідники [25, с. 62-63]. Прикладами трудово-правових звичаїв можуть бути: виплата одномісячної заробітної плати при звільненні без вини працівника; виплата заробітної плати в два етапи – «аванс» і заплата» тощо. На окремих підприємствах практикується виплата премії працівникам наприкінці року (так зв. Тринадцята зарплата) [19, с. 127]. Однак цей звичай не є настільки поширеним, як у деяких інших європейських країнах – наприклад, в Італії.

ЗК України на відміну від ЦК і ГК не тільки не визнає звичай джерелом земельного права, але вслякко уникає посилань на нього навіть у главах, які мають відверто звичаєве походження (наприкл., гл. 17 «Добросусідство»). Водночас є достатні підстави говорити про те, що звичай є джерелом земельного права. По-перше, ст. 9 ЦК України дозволяє застосовувати його положення (у т. ч. ті, які відсилають до звичаїв) для врегулювання земельних відносин, якщо вони не врегульовані актами земельного законодавства. По-друге, відповідно до ч. 7 ст. 4 ГПК України забороняється відмова у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини, що може зумовлювати до застосування звичаєвих норм при вирішенні земельних спорів у випадку прогалин у чинному законодавстві. По-третє, земельне право містить чимало оціночних понять (родичі засновника фермерського господарства, негативні природні властивості тощо), роз'яснення яких у багатьох випадках потребує звернення до звичаєвих норм [26, с. 138-139].

Роль правового звичаю в галузях публічного права є значно меншою, ніж у приватному праві України. Це пояснюється значним впливом

держави на регулювання даних відносин. Разом з тим слід відзначити звичаєве походження окремих норм Конституції України. Наприклад, у ст. 82 Конституції України вказано, що перше засідання новообраної Верховної Ради відкриває найстарший за віком народний депутат. Крім того, правові звичаї мають певний вплив на конституційні процедури. Так, новообраний Президент України приймає присягу не тільки на Конституції, але й на Пересопницькому Євангелії [19, с. 126].

В адміністративному праві простір для застосування правових звичаїв мінімізується існуванням масштабної бази підзаконних нормативно-правових актів, утвореної внаслідок адміністративної правотворчості. Разом з тим відомі випадки формування правових звичаїв навіть у сфері публічної адміністрації. Так, під час Революції гідності 2014 р. в Україні до патрулювання вулиць долучалася значна кількість громадян, щоб запобігти випадкам порушення громадського порядку в умовах колапсу правоохоронної системи [27]. На переконання В. Воблого, основними нішами утворення правових звичаїв у адміністративному праві є: місцеве управління (насамперед в частині реалізації громадами делегованих повноважень); діяльність господарських організацій публічного права; функціонування органів самоорганізації населення [28, с. 26].

Принцип «*nullum crimen sine lege*» («немає злочину без закону») цілком природно мінімізував можливість застосування звичаїв у кримінальному праві України. Разом з тим звичай може виступати джерелом кримінального права в сучасному світі, що об'єктивно доводить ст. 438 КК України «Порушення законів і звичаїв війни». Саме ж поняття законів і звичаїв війни деталізовано у Гаазьких конвенціях 1899 р. і 1907 р., тому є уніфікованим для європейських держав [19, с. 127]. Згадана стаття КК України під порушенням законів і звичаїв війни розуміє жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій [29].

Обмеженням є також застосування правового звичаю у процесуальних галузях українсько-

го права. Проте такі звичаї діють в українському судочинстві та виражаються в наступному: обов'язок учасників процесу вставати, коли суд входить, виходить і оголошує рішення; звернення до судді «Ваша честь!»; розташування складу суду посередині між сторонами справи та ін. [19, с. 127]. Крім того, впродовж багатьох років позови складаються за певними шаблонами та зразками, що свідчить про наявність звичаєвої форми позову. О. Братель також звертає увагу на те, що в українських судах сформувався звичай, за яким позовні заяви, подані наприкінці року (у другій половині грудня) часто залишаються без руху із формулюванням «позивачем нечітко сформульовані позовні вимоги» для того, щоб не погіршувати річну статистику суду [30, с. 162-163]. Водночас така практика не може бути визнана легітимною, а тому й претендувати на значення правового звичаю.

Висновки. Таким чином, після тривалого радянського періоду ігнорування та поборювання правових звичаїв українське право стало на шлях регенерації цього демократичного джерела права, яке має для українського народу важливе історичне значення та здатне органічно доповнити і тим самим якісно оновити сучасну правову систему України. З аналізованого матеріалу випливає, що правовий звичай в більшому чи меншому ступені присутній в усіх основних галузях українського права. Щоправда, значення звичаю є більш істотним у галузях приватного права, що відповідає традиції та новітнім тенденціям розвитку правових систем континентальної Європи.

Разом з тим слід розуміти, що відродження звичаєвого права в умовах сьогодення не може бути зведеним лише до низки законодавчих посилянь на звичаї. Для цього також потрібні: авторитетні організації, які б давали висновки щодо наявності чи відсутності звичаїв у певній сфері; рішучість суддів, які повинні виявляти правові звичаї в конкретних правовідносинах; дерегуляція економіки, яка б дозволила ринку активніше творити нові торгові звичаї; збагачення навчальних програм для підготовки юристів предметами і темами, присвяченими звичаєвому праву; підвищення рівня правової свідомості та культури суспільства, яке є основним творцем звичаєвого права. Ці заходи можуть забезпечити гнучкість правової системи та припинити ототожнення права з волею держави, пануючого класу, правителя чи інших суб'єктів, яким народ делегує свою правотворчість, але разом з тим може здійснювати її безпосередньо як первинний носій публічної влади.

Список літератури:

1. Зивс С. Л. Источники права / С. Л. Зивс. – М.: Наука, 1981. – 240 с.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Международные отношения, 1999. – 400 с.
3. Малиновський О. Радянське революційне звичаєве право / Оникій Малиновський // Праці комісії для вивчення звичаєвого права України. – Вип. 3. – К.: ВУАН, 1928. – С. 114-212.
4. Customary Law of the Internet: In the Search for a Supra national Cyberspace Law / Edited by Paul Przemyslaw Polyanskyu. – Hague: T.M.C. Asser Press, 2007. – 413 p.
5. Кича М. В. Обычай как форма права в англосаксонской и романно-германской правовых семьях: сравнительно-правовое исследование: дисс... канд. юрид. наук «12.00.01» / М. В. Кича. – М., 2015. – 207 с.
6. Стрельникова І. Ю. Місце звичаю в сучасному праві України / І. Ю. Стрельникова, Є. В. Погорелов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2010. – Т. 23(62). – № 2. – С. 52-56.

7. У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання): рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>
8. Бірюкова А. Г. Застосування звичаю при вирішенні спорів, що виникають у цивільних відносинах / А. Г. Бірюкова // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2009. – № 841. – С. 79-81.
9. Цивільне право України: традиції та новації / За ред. Є. О. Харитонова та ін. – Одеса: Фенікс, 2010. – 700 с.
10. Зумбулідзе Р.-М. З. Обычное право как источник гражданского права / Р.-М. Зумбулідзе // Обычай в праве: Сборник. – СПб: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 7-196.
11. Яворська О. С. Звичаєве право як соціальний регулятор цивільних відносин / О. С. Яворська // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2013. – Вип. 2. – С. 129-137.
12. Махінчук В. М. Торговий звичай (звичай ділового обороту) як джерело виникнення підприємницьких відносин / В. М. Махінчук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2013. – Вип. 1. – С. 192-200.
13. Коломацька С. П. Звичай торговий / С. П. Коломацька // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. – Том 2: Д-Й. – К.: Укр. Енцикл., 1999. – С. 569.
14. Прилуцький Р. Б. Договір та звичай як джерела господарського і цивільного права [Електронний ресурс] / Р. Б. Прилуцький // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 4(17). – Режим доступу: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/231/252>
15. Діковська І. А. Правовий звичай як джерело регулювання цивільних відносин за правом окремих країн / І. А. Діковська // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – Вип. 32. – Т. 2. – Ужгород, 2015. – С. 29-31.
16. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 № 01-8/211 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08
17. Про торгово-промислові палати в Україні: закон України від 02.12.1997 № 671/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 13. – Ст. 52.
18. Звичай і недобросовісна конкуренція. Деякі проблеми застосування статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vkr.ua/ua/publications/articles/zvichay_ta_nedobrosovisna_konkurentsiya/
19. Цветкова Ю. Місце правового звичаю у правовій системі України / Юліана Цветкова // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 12. – С. 125-128.
20. Озель В. Звичай у системі права України / Віталіна Озель // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 6. – С. 201-205.
21. Потапова О. В. Звичай як джерело регулювання діяльності торговельних морських портів / О. В. Потапова // Правове регулювання економіки. – 2009. – № 9. – С. 60-68.
22. Джури́нський О. Звичаї ділового обороту як джерело господарського права України / Олександр Джури́нський // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 1. – С. 14-17.
23. Щокіна О. О. Правовий звичай міжнародної торгівлі як джерело міжнародного приватного права: автореф. ... канд. юрид. наук «12.00.03» / О. О. Щокіна. – Х., 2006. – 20 с.
24. Салатко А. Л. Інкотермс / А. Л. Салатко // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. – Том 2: Д-Й. – К.: Укр. Енцикл., 1999. – С. 691.
25. Панасюк О. Т. Звичаєве регулювання трудових відносин / О. Т. Панасюк // Вісник КНУ. Юридичні науки. – 2004. – № 60-62. – С. 62-63.
26. Коваленко Т. Роль правового звичаю в забезпеченні ефективності правового регулювання земельних відносин / Т. Коваленко // Право України. – 2010. – № 2. – С. 138-139.
27. До патрулювання вулиць Львова залучили 2 тисячі людей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://news.vash.ua/news/lviv/do-patrulyuvannya-vulyts-lvova-zaluchyly-2-tysyachi-lyudey>
28. Воблий В. Теоретичний вступ до програми для збирання звичаїв з адміністративного права. Садибне самоврядування / Веньямин Воблий // Праці комісії для виучування звичаєвого права України. – Вип. 3. – К.: ВУАН, 1928. – С. 25-30.
29. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
30. Братель О. Г. Судова практика та звичай як складові цивільного процесу України / О. Г. Братель // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 2. – Т. 1. – С. 159-164.

Бедрий М.М.

Научное общество имени Шевченко

ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ В СОВРЕМЕННОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ

Аннотация

Исследовано роль и место правового обычая в современной правовой системе Украины. Проанализировано виды обычаев, к которым отсылают акты действующего законодательства. Освещено значение обычного права в гражданском, хозяйственном, семейном и других отраслях частного права Украины. Охарактеризовано влияние обычая на регулирование публично-правовых отношений. Предложены пути повышения эффективности использования обычного права в правовой системе Украины.

Ключевые слова: правовой обычай, правовая система Украины, отрасль права, торговый обычай, свод обычаев порта.

Bedrii M.M.

Shevchenko Scientific Society

LEGAL CUSTOM IN THE CURRENT LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

Summary

The role and place of legal custom in the current legal system of Ukraine are researched. Kinds of customs, to which the acts of the current legislation refer, are analyzed. Significance of customary law in civil, commercial, family and other branches of Ukrainian private law is highlighted. The influence of customs on the regulation of public-legal relations is characterized. Ways of increasing the efficiency of using customary law in the legal system of Ukraine are proposed.

Keywords: legal custom, legal system of Ukraine, branch of law, trade customs, customs of the port set.