

УДК 340.141(477)

DOI <https://doi.org/10.37687/2413-6433.2025-1.1>**Бедрій М. М.,**кандидат юридичних наук, доцент, адвокат,
докторант кафедри історії держави, права та політико-правових учень
юридичного факультету*Львівського національного університету імені Івана Франка*

ORCID: 0000-0003-4021-1980

ПОЗИЦІЯ ЗВИЧАЮ В СИСТЕМІ ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**THE ROLE OF CUSTOM IN THE SYSTEM OF PRIVATE LAW OF UKRAINE**

Стаття присвячена актуальному значенню звичаю в регулюванні приватних правовідносин. Зокрема досліджено місце звичаю в системах цивільного, господарського, сімейного та міжнародного приватного права. Ця позиція визначена насамперед статтею 7 Цивільного кодексу України, який регулює не тільки цивільні, але й інші приватно-правові відносини. Розглянуто поняття звичаїв ділового обороту й інші види звичаїв у приватному праві України. Досліджено вплив звичаю на зміст і структуру формулярів зразкових договорів.

Проаналізовано приклади формування звичаєвих норм у сучасних цивільних правовідносинах. Висвітлено співвідношення звичаїв і правил персональної ділової практики, основним критерієм розмежування яких є ознака загальності (деперсоніфікованості). Обґрунтовано думку про те, що звичай посилюють свої позиції у правовому регулюванні на фоні технологічного прогресу. Крім того, звичай є основним регулятором відносин, які виникають із непоіменованих договорів, доповнюючи загальні положення цивільного законодавства про договір.

Звичай (насамперед торгові та банківські) мають важливу роль у господарському праві України. Значні повноваження щодо звичаїв покладені на торгово-промислові палати, які засвідчують зводи торгових і портових звичаїв, сприяють розвитку звичаїв торгівлі у підприємницькій діяльності, поширюють знання про них, та Антимонопольний комітет України, що зобов'язаний виявляти порушення торгових та інших чесних звичаїв суб'єктами господарювання у контексті протидії нечесній конкуренції.

Історична важливість звичаю для сімейного права істотно знизилася на сучасному етапі правового розвитку України. Це зумовили як прикра радянська спадщина, так і інші чинники. Сімейний кодекс покликається на місцевий звичай, звичай національної меншини тощо. Однак у ньому не надано належної уваги загальнодержавним сімейним звичаям, а також звичаям родів і родин. Спроба кодифікувати звичай заручин виявилася невдалою, тому він повернувся із законодавства у звичаєве регулювання. Звичай становить важливе джерело міжнародного приватного права. Найбільш відомою формою міжнародних приватно-правових звичаїв є звід комерційних термінів Інкотермс.

Ключові слова: звичаєве право, узанси, діловий оборот, нечесна конкуренція, заручини.

The article is dedicated to the current significance of custom in regulating private legal relations. In particular, it examines the role of custom in civil, commercial, family, and international private law systems. This position is primarily defined by Article 7 of the Civil Code of Ukraine, which regulates civil and other private legal relations. The concepts of trade customs and other types of customs in private law in Ukraine are considered. The influence of custom on the content and structure of model contract templates is analyzed.

Examples of the formation of customary norms in modern civil legal relations are explored. The relationship between customs and the rules of personal business practice is highlighted, with the main criterion for differentiation being the characteristic of generality (depersonalization). The view is substantiated that customs are strengthening their position in legal regulation against technological progress. Moreover, custom serves as a key regulator of relations arising from unnamed contracts, supplementing the general provisions of civil law on contracts.

Customs (especially trade and banking customs) play an important role in Ukraine's commercial law. Significant powers concerning customs are entrusted to the chambers of commerce and industry, which certify trade and port customs collections, promote the development of trade customs in entrepreneurial activities, and spread knowledge about them. The Antimonopoly Committee of Ukraine is also responsible for detecting violations of trade and other fair customs by business entities in the context of combating unfair competition.

The historical importance of custom in family law has significantly declined in the modern phase of Ukraine's legal development. This is due both to the challenging Soviet legacy and other factors. The Family Code refers to local customs, the customs of national minorities, etc. However, it does not give due attention to nationwide family customs or the customs of clans and families. The attempt to codify the engagement custom

was unsuccessful, leading it to revert from legislation to customary regulation. Custom is an important source of international private law. The most well-known form of international private law customs is the collection of commercial terms known as Incoterms.

Key words: *customary law, usances, business turnover, unfair competition, engagement.*

Сучасна юридична наука в Україні стоїть перед значними викликами та складними завданнями, пов'язаними з відстоюванням державної незалежності, територіальної цілісності та подоланням російської злочинної агресії. Важливою складовою цієї боротьби є якісне оновлення національної правової системи, проведення дієвих реформ і робота над євроінтеграцією. У цих процесах велике значення належить приватному праву, яке визначає правовий статус особи, забезпечує вільний ринок товарів, робіт і послуг, гарантує захист власності тощо. Тому дослідження позиції звичаю в системі приватного права України є актуальним і має науковий потенціал. Важливість звичаю як джерела приватного права зумовлюється його демократичним характером, безпосереднім походженням від суспільства та гнучкими властивостями регулювання. Українська правова традиція ґрунтується на звичаї, який і сьогодні регулює приватно-правові відносини спільно зі законами й іншими джерелами права. З огляду на ці обставини доцільним видається аналіз завдань, які на поточному етапі виконує звичай у цивільному, господарському, сімейному та міжнародному приватному праві України.

Метою статті є виявлення напрямів звичаєвого регулювання майнових і особистих немайнових відносин, а відтак з'ясування ролі звичаю в галузях приватного права України.

Науковий аналіз позиції звичаю в приватному праві варто розпочати зі ст. 7 Цивільного кодексу (надалі – ЦК України), яка дає визначення поняття звичаю, вказує на можливість його фіксації в документі та забороняє застосовувати звичаї, що суперечать законодавству чи договору (докладніше це питання розкрито в інших публікаціях [1]). Важливо звернути увагу на те, що ці вказівки законодавця стосуються не тільки цивільних правовідносин, але й приватного права загалом. Як відомо, згідно зі ст. 9 ЦК України його положення застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. З цього слідує, що й норми ст. 7 ЦК України поширюються у тому числі на перераховані відносини.

З аналізу нормативної бази можна зробити висновок, що правовий звичай є чинним джерелом цивільного права зокрема та приватного права загалом, однак має другорядне значення і субсидіарний характер в системі регулювання приватних правовідносин. Крім згаданої, у ЦК України міститься ще 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 зібрала 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 [2, с. 55].

Р. Майданік поділяє звичаї, що діють у цивільному праві, на такі, що зафіксовані у певному документі, та правові аксіоми, що не зафіксовані у документах. Як приклад останніх вчений наводить правило «усні переговори самі по собі не породжують правових наслідків» [3, с. 70]. 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» тощо. Важливими серед звичаєвих норм є ті, які захищають осіб від «втрати доброго імені» та шкоди діловій репутації [4, с. 145]. Безперечно, ця відповідність існує в багатьох випадках, однак не має виключного 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. Ст. 7 ЦК України наголошує щодо них у ч. 1: «цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту» [5]. Разом з тим доцільність використання цього терміну викликає обґрунтовані сумніви (докладніше це питання розкрито в інших публікаціях [6]). 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 [7, с. 133].

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. [5]. Крім ЦК України, про звичаї ділового обороту йдеться у Господарському процесуальному кодексі України – ч. 9, 10 ст. 11, ч. 2 ст. 87 [8]. О. Яворська стверджує, що звичаї, і в тому числі звичаї ділового обороту повинні враховуватися при тлумаченні

ченні оцінювальних понять, таких як розумний строк, вимоги, що звичайно ставляться, тощо [7, с. 133].

На думку В. Чахурского, звичай обороту знаходять свій прояв у примірних формулярах для договорів. Ці формуляри включають всі конкретні умови певного типу договору дуже детально і на підставі норм цивільного права дають сторонам готовий зразок, згідно з яким такий договір може бути укладеним. На практиці часто доходить до виникнення договірних правовідношень чітко відповідно до такого зразку чи при впровадженні до його тексту лише деяких коректив. Примірні (взірцеві) договори застосовуються, наприклад, для договорів купівлі-продажу (зокрема торгових), поставки, найму, позики (зокрема банкової), зберігання, перевезення та ін. [9, с. 110]. Хоча взірцеві формуляри, безсумнівно, є наслідком практики і часто можуть бути формою вираження звичаю, але не варто їх однозначно ототожнювати зі звичаями обороту.

Опираючись на аналітичний метод, слід звернути увагу на те, що в понятті звичаю ділового обороту синтезовано два поняття – звичай і діловий оборот. Оскільки поняття звичаю розглядалося у попередніх публікаціях, зосередимося на понятті ділового обороту. У науковій літературі знаходимо погляд, що цивільним оборотом є загал відносин і правочинів, які виникають у зв'язку з діяльністю суб'єктів цивільного права щодо обігу майна та послуг. М. Кошовскі виокремив три види такого обороту: загальний оборот (усі сторони договору не здійснюють господарської діяльності); двосторонньо-діловий оборот (обидві сторони є суб'єктами господарської діяльності); односторонньо-діловий оборот, у тому числі споживчий (одна сторона є суб'єктом господарювання, а друга – ні) [10, с. 160].

З цього випливає, що до ділового обороту можна зарахувати тільки той сегмент договірних відносин, у яких хоча б одна сторона є суб'єктом господарської діяльності. Відтак, звичай ділового обороту можуть бути утворені тільки у відносинах за участю суб'єкта господарювання, а в інших – ні. З одного боку, такий підхід має сенс, оскільки звичаєві норми формуються шляхом практики, яка є сталою (усталеною), тобто існує більша ймовірність їхнього утворення у діловому обороті, ніж у загальному. Однак, з іншого боку, загальний оборот також може створювати звичаєві норми і за таких умов вони не будуть перебувати в рівних умовах зі звичаями ділового обороту. Наприклад, у ст. 527 ЦК України йдеться лише про звичай ділового обороту, а не про звичай загалом. І в цьому полягає проблема, оскільки правила, утворені практикою підприємців, можуть діяти у відносинах інших осіб, а навпаки – ні. Такий стан суперечить принципу рівності учасників цивільних відносин [6, с. 79].

Деякі автори ототожнюють звичай ділового обороту з торговими звичаями [11, с. 193]. Однак український законодавець не ототожнив ці поняття, тому торгові звичай 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 одноманітного повторення певних відносин [12, с. 569]. За відсутності в Україні Торгового кодексу доволі складно як уточнити дане поняття, так і визначити юридичний статус вказаного виду звичаїв. Попри це, у чинному законодавстві є поодинокі посилання на торгові звичай. Так, у ч. 4 ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» вказано, що в усіх випадках третейський суд приймає рішення згідно з умовами угоди і з врахуванням торгових звичаїв, що стосуються даної угоди [13, с. 5].

Українське суспільство невпинно продовжує виробляти ділові та побутові практики, частина з яких стають звичаєвими нормами та навіть правовими звичаями. До прикладу, автора приємно здивувала практика, що утвердилася в українській столиці стосовно перевезення пасажирів приватним автомобільним транспортом (вперше ознайомився з нею в 2008 р. під час відвідин Києва). Водії, які проїжджали містом, запитували у людей на зупинках, куди вони прямують. Якщо маршрути співпадали, вони пропонували пасажирам перевезти їх із частковою компенсацією витрат на паливо. Люди доволі часто погоджувалися, оскільки витрати були істотно меншими, ніж вартість поїздки в таксі.

Цієї практики автор не спостерігав ні у рідному Львові, ні в інших містах, у яких він мав можливість побувати. Натомість під час очікування на автобус в смт Затока Одеської області у 2015 р. незнайомі люди на автомобілі запропонували йому перевезення до Одеси з частковим покриттям витрат на паливо. Автор з дружиною погодилися на цю пропозицію, оскільки ціна не була високою, а в той день погода була невдалою. У ході розмови з приємними супутниками з'ясувалося, що вони мешкають у Києві та повертаються з Білгорода-Дністровського, де були на екскурсії в Аккерманській фортеці. Отже, кияни практикували такий договір не тільки у своєму місті, але й поза його межами. У ньому спостерігаються ознаки сучасного цивільно-правового звичаю.

Як відомо, у п'ятій книзі Цивільного кодексу присвячено багато статей конкретним цивільним договорам. Однак не всі цивільні договори вказані в цій книзі. Існує цілком легальна можливість укладення цивільного договору, не передбаченого кодексом чи іншим актом законодавства за умови дотримання вимог дійсності такого правочину. До таких договорів застосовуються загальні положення про договір, а також

допускається регулювання відповідних відносин за аналогією закону й аналогією права [14]. Договірна практика показує, що в суспільному житті поступово зростає різноманіття цивільних договорів, не передбачених у законодавстві. Такі договори є чинними, а цивілістика називає їх непоіменованими договорами [15]. Варто зауважити, що конструкції конкретних непоіменованих договорів, їхні умови й особливості є результатом суспільної практики, а тому щодо них формуються звичаї. До їхньої кодифікації в законодавстві норми про непоіменовані договори перебувають саме в просторі звичаєвого права.

Варто звернути увагу, що ділова практика контрагентів, які здійснюють сталу співпрацю між собою, може створити не тільки звичай (він є загальним, деперсоніфікованим, вимагає широкого регулярного використання, тому створюється складно та нечасто), але й персональні правила, які зобов'язують лише цих контрагентів. Якщо звичаєву норму можна порівняти з нормою законодавства (зобов'язує чи вповноважує невизначене коло суб'єктів), то правило персональної ділової практики більше уподібнюється до умови договору між конкретними контрагентами. Навіть коли його не включили в сам текст договору, у сторін існують обґрунтовані очікування того, що все буде відбуватися у звичний для їхньої співпраці спосіб [16]. Інколи персональні правила ділової практики конкретних контрагентів називають «договірними звичаями», проте це не відповідає змісту звичаю як суспільного (а тим паче правового) явища. На жаль, про правила персональної ділової практики не йдеться ані в тексті ЦК України, ані іншого нормативно-правового акту. Тому їх статус у приватному праві України залишається невизначеним.

Як не дивно, звичаї посилюють свої позиції у правовому регулюванні на фоні технологічного прогресу [17]. Вчені констатують формування звичаєвого права інтернету, яке виникло на ґрунті апробованих практик користувачів кіберпростору [18]. Значний сегмент такого права займають усталені звичаї електронної торгівлі, віртуальної власності, охорони честі та гідності у соціальних мережах тощо. В умовах відставання законотворчості від еволюції окремих інноваційних явищ (криптовалюти, смарт-контрактів, штучного інтелекту тощо) звичаї стають орієнтирами правового регулювання у згаданих сферах. Відтак, нове цивільне право твориться зі звичаїв подібно до того, як свого часу формувалося давнє цивільне право.

Звичай є джерелом господарського права в Україні, хоча в Господарському кодексі (надалі – ГК) йому не присвячено окремої статті, як у випадку ст. 7 ЦК України. Попри цю обставину, Ч. 1 ст. 32 ГК України згадує «торгові та інші чесні звичаї у підприємницькій діяльності». Ч.

4 ст. 265 ГК України встановлює можливість використання відомих міжнародних звичаїв для визначення умов договору поставки. Ч. 3 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» [19, 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 п. 2 цього документа 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, він не потребує доказування. В іншому випадку наявність звичаю, його застосування у певній сфері цивільних відносин, на певній території тощо 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» чи «Інкотермс»). 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 застосовуватись як звичай ділового обороту лише у разі, якщо вони відповідають вимогам ст. 7 ЦК України [20].

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» до завдань торгово-промислових палат віднесено в тому числі сприяння поширенню знань про звичаї торгівлі в Україні та зарубіжних державах, а також сприяння розвитку торгових та інших чесних звичаїв у підприємницькій діяльності. Торгово-промислова палата України згідно з ч. 3 ст. 14 цього ж закону уповноважена засвідчувати торгові та портові звичаї, прийняті в Україні, за зверненням суб'єктів господарської діяльності та фізичних осіб [21]. За правовою природою такі документи можна визнати узансами, яким невдовзі буде присвячено окрему публікацію.

Ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» недобросовісну конкуренцію визначено як будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним зви-

чаям у господарській діяльності [22]. 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: «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» [23].

Історичне значення правового звичаю в ході розвитку сімейних правовідносин на українських землях було визначальним. Традиційно законодавчі тексти, що були чинними в різні періоди, встановлювали лише базові положення стосовно правового регулювання сімейних відносин. Решта цих відносин підпадала під сферу інших регуляторів, серед яких провідні позиції займав правовий звичай. Впродовж історії в українському сімейному праві переважали звичаї *praeter legem* (паралельно до закону), що не вступали в суперечність із законодавством, а регулювали сімейні відносини незалежно від нього.

Однак у сучасних умовах звичаєві норми в сімейному праві України регулюють обмежене коло питань в порівнянні зі законодавством, адже позитивістські тенденції та спадок радянської доби залишили відбиток і в цій галузі. Слід зазначити, що не всі відносини, які складаються у сім'ї, є правовими, тому їх можуть регулювати інші звичаї – релігійні, етичні, побутові тощо. Текст Сімейного кодексу (надалі – СК) України на відміну від Цивільного кодексу України не містить окремої статті, яка б визнала звичай джерелом сімейного права та визначила би його статус в цій системі. Водночас у тексті чинного СК України кодифіковано чимало колишніх правових звичаїв, а також міститься низка положень, які відсилають до звичаєвих норм.

У сімейному праві України діють звичаї різних видів – загальнодержавні, місцеві, звичаї національних меншин та ін. До прикладу, ч. 2 ст. 146 СК України передбачає, що дитині може бути дано не більше двох імен, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належать мати і/або батько. Коли це дозволяють звичаї національної меншини, особу можуть зареєструвати без по-батькові, хоча це вимагається за загальним правилом [24, с. 127-128]. Згідно з ч. 2 ст. 35 СК України при укладенні

шлюбу складення більше двох прізвищ не допускається, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належить наречена і/або наречений [25].

Відповідно до ст. 11 СК України при вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони чи одна з них, якщо вони не суперечать вимогам кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства. До прикладу, звичай полігамії, характерний деяким східним народам, не може застосовуватися в Україні, адже чинне законодавство допускає лише моногамний шлюб (ст. 25 СК України) [26, с. 162].

Зі змісту ст. 11 СК України випливає, що заінтересована особа (дружина, чоловік чи ін.) може звернутися в суд із заявою про застосування звичаю, вказавши який саме звичай і чому має бути застосований. При цьому, інші учасники спору можуть бути проти застосування звичаю до врегулювання їхнього спору. У такому разі суд має враховувати аргументи всіх сторін, приймаючи рішення про можливість застосування звичаю. Якщо сторона сімейного спору просить застосувати звичай національної меншини, тоді вона та/або інші суб'єкти спору мають належати до такої національної меншини, і це потребує доведення. Не може бути застосований звичай національної меншини до розгляду сімейного спору між сторонами, жодна з яких не належить до такої національної меншини [26, с. 162].

Внаслідок існування зазначених вище положень СК України в українському цивільному судочинстві при вирішенні сімейних справ трапляються випадки застосування звичаїв іноземних держав. Так, 1 квітня 2009 р. Печенізький районний суд Харківської області виніс рішення № 5602604 про усиновлення дитини. У згаданому рішенні йдеться про те, що у документах дитини «по батькові не вказувати згідно з законодавством і традицією Республіки Італії». Подібних рішень у судовій практиці України є декілька (відсутність по батькові мотивується також «традиціями та звичаями США» тощо) [27, с. 72].

При цьому, О. Шишак-Качак цілком слушно звертає увагу на те, що традиція не є формальним джерелом права, а тому відповідні рішення повинні прийматися на підставі саме звичаєвої норми, що походить з іноземної держави. В іншому випадку судові рішення може бути визнано таким, у якому неналежно застосовані норми матеріального права. Чинне законодавство України не містить заборон або перешкод для судового застосування звичаїв іноземного походження [27, с. 74].

Виходячи зі змісту аналізованих положень СК України (статті 11, 35, 146) можна дійти до висновку про те, що цей кодифікований акт відсилає один раз до місцевого звичаю та тричі до

звичаїв національних меншин. З одного боку, це зрозуміло, адже в такий спосіб уточнюються положення сімейного законодавства, створюються можливості його гнучкості та гарантуються права національних меншин. Однак, з іншого боку, постає питання стосовно загальнодержавних сімейних звичаїв – звичаїв українського народу. Як щодо них? Невже вони перебувають в гіршому становищі, ніж звичаї національних меншин і місцеві звичаї? Відповідь на це питання теж видається неоднозначною: з формального боку – так, оскільки можливість їхнього застосування кодексом замовчується; але *de facto* – ні, адже їх застосовують безпосередньо учасники суспільних відносин, вони є загальновідомими, а тому презюмується, що сімейне законодавство повинно бути синхронізованим зі сімейними звичаями українського народу.

Щодо давніх звичаїв українського народу, які дійшли до наших днів, окреслена проблема справді не виникає, адже вони стали базою для кодифікації та в переважній більшості трансформувалися в положення сімейного законодавства. Інакше складається в контексті нових звичаїв, які творяться сучасним українським суспільством (а такі процеси мають перманентний характер). Можливість їхнього застосування чинний СК України не передбачає. Варто взяти до уваги, що суспільство творить і реалізовує звичаєві норми в незалежності від позиції законодавця. Натомість суди й органи публічної адміністрації керуються положеннями законодавства щодо можливості застосування звичаю при вирішенні конкретної сімейної справи. Тому варто врахувати та вирішити цю проблему шляхом внесення доповнень у СК України (насамперед йдеться про ст. 11).

Ще однією проблемою є питання про статус родинних звичаїв – правил поведінки, які формуються та визнаються в колі конкретної родини чи роду. Більшість із них мають позаправовий характер і не претендують на юридичну чинність, проте частина все ж таки можуть набувати правового значення – стосовно управління спільним майном, розподілу обов'язків, надання позик і боргових відносин між родичами, родинних нарад перед прийняттям важливих рішень тощо, а також статусу членів родини, про яких СК України не згадує. Такі звичаї не відповідають ознакам звичаїв місцевості, які можуть застосовуватися згідно зі ст. 11 СК України. Натомість вони фактично існують та мають важливе значення у багатьох родинах і родах (інколи й сім'ях). Визначення статусу родинних звичаїв повинно стати одним із завдань наступних змін, доповнень і редакцій СК України [28, с. 103-104].

Із незапам'ятних часів на українських землях існував інститут заручин, які передували укладенню шлюбу. Цей інститут перебував у сфері виключно звичаєвого регулювання. Однак у СК України первинної редакції (2002 р.) була

поміщена ст. 31, яка мала назву «Заручини». У ній йшлося про те, що зарученими вважаються особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. Ч. 2 згаданої статті постановляла, що заручини не створюють обов'язку вступу в шлюб [29]. Така нормативна конструкція заручин видавалася дещо штучною, оскільки в суспільстві заручини укладаються шляхом підтвердження однією стороною (як правило, жінкою) пропозиції другої сторони (як правило, чоловіка) про укладення шлюбу. Натомість подання заяви про реєстрацію шлюбу відбувається вже після фактичних заручин.

У грудні 2006 р. в кодекс були внесені зміни – ст. 31 отримала назву «Зобов'язання наречених у разі відмови від вступу в шлюб», і з неї були виключені перші дві частини. Також замість терміну «заручені» текст кодексу оперує терміном «наречені». Відтак, поняття заручин і їхні юридичні наслідки повернулися до сфери неписаного звичаєвого права. Водночас у тексті СК України цілком слушно залишилася норма про обов'язок особи, яка відмовилася від шлюбу, відшкодувати другій стороні витрати, що були нею понесені у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля [30]. Більш того, у чинній редакції правове регулювання вказаних відносин видається більш вдалим. Адже підготовка до весілля традиційно розпочинається саме після заручин (у їхньому звичаєвому розумінні), а не після подання заяви про реєстрацію шлюбу.

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 [31, 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 [7, 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. [32, с. 691], а нині вони діють в редакції 2020 р.

Висновки. Таким чином, в усіх галузях приватного права України відповідну нішу відведено звичаю. У суспільних відносинах, що становлять їхній предмет, правовий звичай доповнює законодавче регулювання та впо-

рядковує той сегмент, який не отримав регламентації нормативно-правових актів. Міцні позиції звичаєвих норм у приватному праві можна пояснити домінуванням диспозитивного методу правового регулювання, який характерний також сучасному звичаєвому праву. Крім того, відносини «індивід-індивід» традиційно та зі зрозумілих причин є більш сприятливими для правового звичаю, ніж відносини за участю держави. Доцільність звичаєвого регулювання частини приватних правовідносин підтверджується як світовим досвідом, так і національною практикою, в тому числі невдачами законотворення стосовно тих питань, щодо яких ефективнішим є звичай.

Список використаних джерел:

1. Бедрій М. М. Стаття 7 Цивільного кодексу України: аналіз крізь призму феномену звичаєвого права. *Часопис Цивілістики*. Вип. 38. Одеса, 2020. С. 18–25.
2. Стрельникова І. Ю., Є. В. 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.
3. Майданик Р. Правовий звичай як джерело цивільного права. *Юридична Україна*. 2009. № 6. С. 69–72.
4. Цивільне право України: традиції та новації / За ред. Є. О. Харитонов та ін. Одеса: Фенікс, 2010. 700 с.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n56>.
6. Бедрій М. М. Звичай ділового обороту: роздуми щодо змісту поняття та його доцільності. *Публічне і приватне право: конституційні засади та інноваційні тенденції*: зб. матер. Міжнар. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 22 червня 2017 р. Київ: АртЕк, 2017. С. 77–80.
7. 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.
8. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
9. Czachórski W. Zobowiązania. Zarys wykładu. Warszawa: PWN, 1994. 465 s.
10. Koszowski M. Obrót powszechny, profesjonalny i konsumencki. *Ius Novum*. 2010. 4. S. 160–165.
11. 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.
12. Коломацька С. П. Звичай торговий. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. Том 2: Д-Й. Київ: Укр. Енцикл., 1999. С. 569.
13. Прилуцький Р. Б. Договір та звичай як джерела господарського і цивільного права. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 4 (17). URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/231/252>.
14. Гречко М. Як укладати договори, яких немає в кодексах? *Юридична газета*. 10 жовтня 2017 р. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/yak-ukladati-dogovori-yakih-nemae-v-kodeksah.html>.
15. Мигалюк Л. В. Місце та роль непоіменованих договорів у цивільному праві України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2 (38). С. 172–176.
16. Bedrii M. Reguły personalnej praktyki profesjonalnej w perspektywie transformacji prawa zobowiązań Ukrainy i Polski. *Problematyka kwalifikacji prawnej pozakodowych umownych stosunków zobowiązaniowych* / red. nauk. Wojciech Maciołek. Warszawa: INP PAN, 2020. S. 21–28.
17. Polański P. Zwyczaj w okresie rewolucji technologicznych. *Państwo i prawo*. 2007. Nr. 12. S. 24–38.
18. Polański P. P. Customary Law of the Internet: In the Search for a Supranational Cyberspace Law. Hague: T.M.C. Asser Press, 2007. 437 p.
19. Діковська І. А. Правовий звичай як джерело регулювання цивільних відносин за правом окремих країн. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Вип. 32. Т. 2. Ужгород, 2015. С. 29–31.
20. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 № 01-8/211. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08.
21. Про торгово-промислові палати в Україні: закон України від 02.12.1997 № 671/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
22. Про захист від недобросовісної конкуренції: закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

23. Звичай і недобросовісна конкуренція. Деякі проблеми застосування статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». URL: https://vkr.ua/publication/zvichay_ta_nedobrosovisna_konkurencsiya.
24. Цветкова Ю. Місце правового звичаю у правовій системі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 12. С. 125–128.
25. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 (чинна редакція). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
26. Головкін О. В. Звичай як джерело сімейного права України: історія і сучасність. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 159–163.
27. Шишак-Качак О. О. Застосування звичаїв іноземної держави у сфері регулювання сімейних відносин. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. 1 (26). С. 71–75.
28. Бедрій М. Правовий звичай як джерело сімейного права України. *Незалежність України: права людини і національна безпека*: зб. матер. Першої міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 21 травня 2021 р.) / упор. Л. Ярмол. Львів: Галицька видавнича спілка, 2021. С. 102–105.
29. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 (редакція до грудня 2006 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/ed20050625#Text>.
30. Копанчук О. Заручини та юридичні наслідки. *Протокол: юридичний інтернет-ресурс* (12.11.2016). URL: https://protocol.ua/ru/zaruchini_ta_yuridichni_naslidki/.
31. Щокіна О. О. Правовий звичай міжнародної торгівлі як джерело міжнародного приватного права : автореф. ... канд. юрид. наук «12.00.03». Харків, 2006. 20 с.
32. Салатко А. Л. Інкотермс. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. Том 2: Д-Й. Київ: Укр. Енцикл., 1999. С. 691.