

21. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон УРСР від 7 грудня 1984 року. № 8074-10. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)*. 1984. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (Дата звернення: 02.01.2020 р.)
22. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 року № 4004-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 27. Ст. 218. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12> (Дата звернення: 06.01.2020 р.)
23. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень : Закон України від 18 листопада 2003 року № 1255-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 11. Ст. 140. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/ru/1255-15> (Дата звернення: 06.01.2020 р.)
24. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 51. Ст. 553). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15> (Дата звернення: 04.01.2020 р.)
25. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (Дата звернення : 04.01.2020 р.)
26. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (Дата звернення: 05.01.2020 р.)
27. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 30. Ст. 542) URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (Дата звернення: 08.01.2020 р.).

ШЕВЧЕНКО А. Є.,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри теорії, історії права
і держави та конституційного права
(*Університет державної фіскальної
служби України*)

АНТОШКІНА В. К.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевих
юридичних дисциплін
(*Бердянський університет
менеджменту і бізнесу*)

УДК 340.132.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.19>**РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВИХ ЗВИЧАЇВ У ПРОЦЕСІ ТЛУМАЧЕННЯ**

У даній статті досліджується використання правових звичаїв у процесі тлумачення. Автор зазначає, що на даний час більшість дослідників схиляються до множинного підходу в розумінні об'єкта юридичної інтерпретації. Це пов'язано зі зростаючою роллю таких правових регуляторів як, наприклад, норма-



тивні й індивідуальні правові договори, прецеденти, правозастосовні і інтерпретаційні акти та правові звичаї. Отже, правовий звичай розглянуто в розрізі теорії тлумачення – як об'єкт тлумачення, а також його застосування під час тлумачення інших нормативних і індивідуальних правових актів.

У статті автором наведені поняття та характерні ознаки правових звичаїв, які відрізняють їх від інших джерел права. У роботі подаються приклади з різних галузей права щодо надання значення джерел права звичаям. У роботі розглядаються питання щодо застосування звичаїв ділового обороту судом для вирішення спірних питань. Наводяться історичні паралелі використання таких звичаїв у процесі тлумачення у праві. Відзначається загальна позитивна соціальна значущість правових звичаїв, що проявляється у функціях: пізнавальній, саморегулювання, забезпечення єдності практики та первинного нормативного упорядкування нових суспільних відносин.

Автор зазначає, що в різних системах права не однаково значення надається закону і звичаю в судовій практиці, доктрині. Так, вітчизняні уявлення про ієрархію різних джерел права непридатні для інших країн; методи і міркування, використовувані юристами для встановлення норм права і розвитку права в цілому, дуже різноманітні.

Проаналізувавши підходи науковців та положення чинного законодавства до визначення сутності, ознак, механізму дії правового звичаю, автором зроблено висновок, що в силу об'єктивних причин переважне розповсюдження і застосування він набуває у приватно-правових галузях права (особливо в порядку здійснення господарської діяльності, як на національному, так і міжнародному рівні). Роль правового звичаю і можливість застосування в галузях публічного права для визначення певних законодавчих процедур і процесів не значна, що пояснюється суттєвим впливом держави на регулювання даних відносин.

Ключові слова: *правові звичаї, звичаї ділового обороту, джерела права, об'єкт тлумачення, господарська діяльність.*

Shevchenko A. Ye., Antoshkina V. K. Role and significance of legal customs in interpretation process

This paper is devoted to study of the legal customs usage in the interpretation process. The author notes that these days the majority of researchers support the idea of multiple approach to understanding the object of legal interpretation. It is connected with the growing role of such regulators as, for example, acts of the Constitutional Court, normative and individual legal treaties, precedents, enforcement and interpretative acts and legal customs. Therefore, the legal custom is studied in the context of the theory of interpretation: as an object of interpretation and its usage in the interpretation of other normative and individual legal acts.

The article presents the concepts and features of legal customs that distinguish them from other sources of law. The paper provides examples from various fields of law where legal customs are considered as sources of law. The paper raises questions on the business customs usage by the court in order to resolve controversial issues. Historical parallels of such customs usage in the process of interpretation in law are given. A general positive social significance of legal customs is highlighted. It is reflected in its functions: cognitive, self-regulation, ensuring the unity of practice and the primary normative regulation of new social relations.

The author notes that in different systems of law, the law and custom are not of equal importance in the court practice and doctrine. Thus, domestic ideas on the hierarchy of different sources of law are not applicable to other countries; the methods and considerations used by lawyers to establish the norms of law and the development of law in general are very diverse.



As a result of the analysis of the approaches of scientists and the provisions of the current legislation to determine the nature, features, mechanism of action of legal custom, the author concludes that due to the objective reasons, it becomes being predominantly distributed and applied in private legal spheres of law (especially in the order of commercial activity, both on national and international level). The role of legal custom and the possibility of application in the spheres of public law, while defining certain legislative procedures and processes is not significant, which is explained by the significant influence of the state on the regulation of these relations.

Keywords: *legal customs, business customs, sources of law, object of interpretation, commercial activity.*

Вступ. Постійний науковий і практичний інтерес до теорії юридичного тлумачення пояснюється об'єктивними та суб'єктивними причинами – загальним і абстрактним характером норм права, особливостями мовно-логічної зовнішньої форми викладу нормативних приписів, різноплановістю знань і підходів до правоінтерпретаційної діяльності суб'єктів, що її здійснюють, недотриманням вимог законодавчої техніки під час складання правових актів тощо. Разом із тим деякі питання юридичної практики тлумачення не знайшли і донині свого однозначного вирішення. Одне з них – визначення об'єкта тлумачення, який є визначальним елементом для всієї правоінтерпретаційної діяльності. На даний час більшість дослідників схиляються до множинного підходу в розумінні об'єкта юридичної інтерпретації, що представляється абсолютно закономірним і пов'язано зі зростаючою роллю таких правових регуляторів як, наприклад, акти Конституційного Суду, нормативні і індивідуальні правові договори, прецеденти, правозастосовні і інтерпретаційні акти та правові звичаї. Отже, вважаємо за доцільне звернути увагу на зазначені регулятори, зокрема правовий звичай, в розрізі теорії тлумачення. Відсутність значної усталеної практики застосування таких звичаїв викликає багато питань та складнощів, тому поява більшої кількості досліджень, які зможуть розкрити різні сторони і можливості використання правових звичаїв, є своєчасною і актуальною.

Питання визначення і класифікації об'єктів тлумачення розглядалося у працях таких вчених, як С.С. Алексєєв, С.І. Вільнянський, Я.С. Вольфовська, С.А. Голунський, А.І. Денисов, Б.В. Малишев, О.В. Москалюк, Н.М. Онищенко, А.С. Піголкін, М.С. Строгович, Ю.Т. Ткаченко, А.С. Шляпошніков та ін. Серед правознавців, які включали у сферу своїх наукових інтересів дослідження застосування звичая, в тому числі ділового обороту, можемо відзначити І.Б., Усенка, Н.М. Онищенко, А.І. Поротикова, Н.С. Толкачову, Р.А. Майданика, І.А. Діковську.

Постановка завдання. Саме аспект використання правових звичаїв у процесі тлумачення майже не висвітлюється у працях зазначених авторів, саме тому цей момент згаданої проблематики бути досліджуватися в рамках статті, що і становитиме її мету.

Результати дослідження. Дослідник права Вольфовська Я.С., вивчаючи питання практики тлумачення, наголошує на необхідності розмежування понять об'єкта та предмета тлумачення. Під об'єктом тлумачення вона пропонує розуміти ті правові явища, процеси і стани, на які спрямоване юридичне тлумачення, під предметом юридичного тлумачення – частину об'єкта, яка в даний момент піддається осмисленню, оцінці і поясненню, як-то: конкретні статті нормативних актів (їх частини і т. п.), нормативні приписи, норми права, структурні елементи норми (гіпотеза, диспозиція, санкція), поняття, терміни, найменування, слова, знаки, союзи, букви і т. д. [1, с. 48]. Отже, під це визначення, на нашу думку, підпадають правові звичаї, які можуть бути об'єктом тлумачення і застосовуватися під час тлумачення інших нормативних й індивідуальних правових актів.

Останнім часом можемо помітити зростання інтересу серед дослідників до теми визначення звичаю як особливої форми права та його застосування у праві. В основному такий інтерес зумовлений кодифікаціями законодавства колишніх радянських республік, що



відбулися в пострадянський період, і «відновленням у правах» звичаю як джерела права [2, с. 201–380], що значною мірою стало даниною правовим традиціям досоціалістичного минулого. Звичай зберігав у СРСР деяку значущість лише тією мірою, якою він був потрібний або корисний для тлумачення і застосування закону (*consuetudo secundum legem*), або в тих нечисленних випадках, коли сам закон посилав до звичаю, відводячи йому певну сферу.

Чорномаз О.Б. визначає, що в сучасному українському законодавстві звичаю відведена певна роль у регулюванні суспільних відносин, зокрема в таких галузях права, як: цивільне, сімейне, господарське, міжнародне публічне і приватне, адміністративне. Причому правові звичаї залежно від характеру поділяються на: місцеві, національної меншини, звичаї ділового обороту, міжнародні торгові звичаї, звичаї торгівельного мореплавства, банківські звичаї, звичаї війни; за територією дії – внутрішньодержавні та міжнародні; за способом фіксації – зафіксовані у відповідних документах (законах, кодексах, постановах вищих судових інстанцій), не зафіксовані письмово (так звані «правові аксіоми») [3, с. 45].

Нормативність правового звичаю підтверджена і в рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р., де зазначено, що право не обмежується лише законодавством, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені його історично досягнутим культурним рівнем. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою втілена в Конституції України [4].

Логічно, що застосування звичаю характерне для приватноправових галузей права. Пряма вказівка на звичай міститься в Цивільному кодексі України: ч. 1 ст. 28 (звичай національної меншини); ст. 213, 526 (звичай ділового обороту); ст. 333 (місцевий звичай); ч. 1 ст. 444 (звичай). Разом із тим варто відмітити, що найбільшого поширення набули саме звичаї ділового обороту. Вони є звичаями, що склалися і широко вживані у сфері підприємницької (господарської) діяльності, тобто торгові звичаї в їх класичному, традиційному розумінні. Лише такі звичаї за прямою вказівкою цивільного закону застосовуються, по суті, в якості правової норми до регульованих ними відносин (за наявності умов, передбачених ст. 7 ЦК України), а також враховуються судом під час тлумачення умов договору (ст. 630 ЦК України). Законодавець, очевидно, розраховував на те, що в міру розвитку професійного (підприємницького) обороту в умовах дії принципу свободи договору роль торгових звичаїв зростатиме.

Головною умовою застосування звичаю ділового обороту як джерела господарського договірної права є відсутність у законодавстві норм, які б регулювали відповідні господарські відносини. Сфера застосування звичаю ділового обороту обмежується лише майново-господарськими та організаційними відносинами за участю суб'єктів господарювання, які знаходяться у стані рівності [5, с. 164].

В якості характерних ознак звичаїв ділового обороту (як і будь-яких правових звичаїв) слід виокремити такі: 1) це загальновизнані правила поведінки, що склалися в результаті неодноразового тривалого однакового застосування; 2) необов'язковість документарної фіксації; 3) вони регулюють конкретні відносини установленим порядком; 4) застосовуються після нормативних актів і договорів; 5) забезпечені соціальним примусом; 6) не передбачені законодавством; 7) санкціоновані державою [6, с. 103].

В умовах відсутності єдиної думки про ознаки правових звичаїв ключовим слід вважати державне санкціонування, що перетворює одноманітне і стійке правило на норму права, яке забезпечується відсиланням правила нормативно-правового акта до звичаю. Отже, предмет санкціонування – не сам звичай, а можливість його використання. При цьому правове значення звичаю повністю залежить від статусу закону – звичай обов'язковий, поки не скасований закон, який санкціонує його використання.

Свого часу І.Б. Новицький, аналізуючи звичаї цивільного обороту, визначав їх як устої, що нормують різні питання і відносини, що виникають в обороті; як соціальні норми, що відносяться прямо до обороту, правила і звичаї, що склалися разом із правовими, для регулювання цих відносин, за допомогою яких як критеріїв, що стоять поза законом, буде досягнута еластичність норм і звільнення цивільного права від казуїстичності [7, с. 58, 60].



Правові звичаї є додатковим формально-юридичним джерелом права, що застосовується у випадках: 1) прогалини в позитивному праві за умови «мовчазної згоди» влади; 2) відсилання закону до звичаю; 3) прийняття на підставі звичаю судового чи адміністративного рішення [8].

Вітчизняне цивільне право надає значення джерела права звичаям, що склалися у сфері зобов'язальних відносин. Так, відповідно до ч. 1 і 2 ст. 7 ЦК України «цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, в цивільних відносинах не застосовується».

Родове поняття звичаю міститься у ст. 7 ЦКУ: «Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин». Виходячи із цього, звичай ділового обороту можна визначити як правило, що склалося в певній сфері господарської (підприємницької) діяльності, в результаті його постійного і однакового застосування (повторення), забезпечуване авторитетом учасників цієї діяльності і сприймане ними як обов'язкове для дотримання в даній сфері.

Можливість застосування звичаїв ділового обороту до господарських відносин у Господарському кодексі України прямо не передбачена. Проте вона виходить зі змісту окремих норм ГК України, зокрема, ч. 1 ст. 175 ГКУ встановлює, що майнові зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарської діяльності, регулюються Цивільним кодексом з урахуванням особливостей, встановлених Господарським кодексом, отже, і нормами ст. 7 ЦК України. Крім того, виходячи зі змісту окремих норм ГК України, суб'єкти підприємницької діяльності можуть слідувати і таким сталим моделям поведінки, які стали звичайними.

Наприклад, згідно із ч. 1 ст. 199 ГК України за згодою сторін можуть застосовуватися такі види забезпечення виконання зобов'язання, які не суперечать закону і зазвичай використовуються в господарському (діловому) обороті; згідно із ч. 3 ст. 268 ЦК України за відсутності в договорі умови про якість товарів, що поставляються, вона може визначатися згідно зі звичайним рівнем якості для предмета договору або загальних критеріїв якості; ч. 1 ст. 269 ЦК містить вказівку на звичайне приймання поставлених товарів; на звичайний спосіб приймання виконаних за договором підряду на капітальне будівництво робіт вказується в ч. 3 ст. 322 ЦК.

Отже, в регулюванні договірних відносин звичаї мають певне значення: за відсутності тієї або іншої умови в договорі встановлюються правила, які зазвичай застосовуються в аналогічних випадках.

Формування звичаїв ділового обороту має об'єктивний характер. Цей процес не визначається діяльністю якого-небудь одного певного суб'єкта правотворчості. Можна сказати, що всі суб'єкти ділового обороту, що приймають звичайне прийняте у практиці ділових відносин правило за обов'язкове, є суб'єктами правотворчості відносно ділових звичаїв.

Джерелом міжнародного приватного права є міжнародний звичай. У ч. 1 ст. 9 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (1980 р.) зазначено, що сторони зв'язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовились, та практикою, яку вони встановили у своїх відносинах. Необхідно зазначити, що в наведеному тексті Конвенції стосовно звичаю не встановлено жодного обмеження [9, с. 379].

Можемо зробити висновок, що тлумачення із застосуванням звичаїв є обов'язковим лише в тих межах, в яких визнається сила юридичних звичаїв суб'єктом тлумачення. З урахуванням зазначених особливостей та відмінностей звичаїв ділового обороту вони повинні вважатися джерелом права у процесі тлумачення.

Щодо використання звичаїв ділового обороту під час комплексного тлумачення, то слушною нам вважається позиція Чантурія Л.Л. Якщо волевиявитель, так само як і адресат волевиявлення, відносяться до однієї і тієї ж групи ділових кіл, то в такому разі адресат волевиявлення може вказати, що висловлені відносно нього слова він зрозумів так, як це прийнято в цих колах. Таке розуміння буде обов'язковим для волевиявителя незалежно від того, чи знав він про існування цього порядку. Головне, щоб волевиявитель належав до цієї категорії ділових кіл. Хоча це не унеможливує спростування помилкового положення із-за помилкового волевиявлення [10].



Слід відзначити існування певних особливостей тлумачення, частина з яких визначена на законодавчому рівні, зокрема ст. 637 ЦК України. Так, під час тлумачення умов договору можуть враховуватися також типові договори і типові умови, передбачені для певних видів договорів. Необхідно також відзначити, що і типові договори, і типові умови можуть використовуватися під час тлумачення навіть у тому випадку, якщо правочин, який піддається тлумаченню, не містить посилання на них. Стаття 630 ЦК України передбачає, що якщо в договорі не містяться посилання на типові умови, то такі умови можуть застосовуватися як звичай ділового обороту.

Як і під час тлумачення односторонніх правочинів, у разі суперечок між сторонами щодо змісту двостороннього або багатостороннього правочину можна використати типові умови як звичай ділового обороту, які повинні відповідати нормі ст. 7 ЦК України (не суперечити змісту і умовам договору або нормам цивільного законодавства).

Звичай ділового обороту беруть до уваги під час тлумачення правочинів. У випадку сумнівів їх необхідно трактувати, виходячи з вимог добросовісності, розумності та справедливості та брати до уваги. Під час укладання договорів сторони прямо або мовчазно визнають керівним звичай окремої галузі торгівлі і тим самим визнають його складовою частиною договору [11, с. 163].

Проте відсутність норми про особливості застосування звичаїв ділового обороту до спірних відносин між суб'єктами підприємницької (господарської) діяльності в Україні викликає питання, чи повинен суд знати звичай, або його існування має бути доведене тією стороною, яка на нього посилається. Зокрема, в літературі було висловлено думку про те, що надання звичаю статусу повноцінного джерела права вимагає перетворення права суду застосовувати звичай в його обов'язок [12, с. 347]. Якщо ж провести історичні паралелі та віднайти приклади стосовно застосування звичаю під час тлумачення в законодавстві, що діяло на наших теренах до становлення та утвердження соціалістичного права, то за часів судової реформи 1864 р. суддям було дозволено застосування норм звичаєвого права безвідносно до стану сторін, якщо у праві існувала прогалина і хоча б одна із сторін посилалася на звичай. Законом від 15 червня 1912 р. це правило поширювалося на суди вищого рівня. Торгові суперечки всі суди у випадку неповноти закону повинні були вирішувати на підставі звичаєвого права. У справах про торговельні поклажі та під час тлумачення договорів норми звичаєвого права мали переважне значення порівняно з нормативними актами. При цьому обов'язок доведення існування звичаю покладался на ту сторону, яка обґрунтовує ним свої права. Це видається цілком розумним і обґрунтованим і може бути частково застосовуване в наш час.

Також є цікавим досвід інших країн, таких як Франція, Канада, Німеччина, Швейцарія, Іспанія, Молдова, Казахстан, що передбачають у цивільному законодавстві можливість застосування звичаїв для регулювання окремих відносин сторін, у тому числі і під час тлумачення. Наприклад, у нормах Швейцарського цивільного укладення у статті 1 зазначено: «Закон застосовується до всіх правових питань, відносно яких він, за буквою і тлумаченням, містить постанову. Якщо в законі не може бути знайдена відповідна постанова, то суддя повинен вирішити справу на підставі звичаєвого права, а за відсутності такого – за правом, яке він встановив би в якості законодавця. При цьому він наслідуює вказівки науки і практики» [13, с. 31].

Правовий звичай як важливий регулятивний засіб зберігає своє значення за сучасних умов у мусульманських країнах, де він є пріоритетною формою (джерелом права). Там живучість і тривалість застосування звичаїв як регулятора суспільних відносин зумовлена тим, що він є виявом національної самобутності й традиційної свідомості [14, с.160].

Найбільш яскравим та повним прикладом висвітлення питань тлумачення в міжнародних документах є правила тлумачення міжнародних термінів – Інкотермс, розроблених Міжнародною торговою палатою, які є приватною неофіційною кодифікацією міжнародних торгових звичаїв. Уперше опубліковані в 1936 році як збірка тлумачень торгових звичаїв, що найчастіше зустрічаються. У ч. 4 ст. 265 ГК України якраз міститься положення, що сторони



для визначення умов договорів поставки мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо або у виключній формі Кодексом чи законами України. Це редакція статті від 2012 р., у попередній редакції тут містилася вказівка на те, що всі договори поставки повинні укладатися відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів. І як ми бачимо, після корегування дана норма набула значень та формулювань, що більшою мірою відповідають основним принципам міжнародного права та мають більш широке значення.

Інкотермс не є міжнародним договором і не потребує будь-якого формального закріплення в національному законодавстві, й, відповідно, кожна держава самостійно визначає правовий статус Інкотермс. Стосовно вказаних правил у науковій літературі висловлювалася позиція, згідно з якою навіть у випадках, коли сторони не посилалися на положення Інкотермс, суд має право застосувати до договору дані правила, розглядаючи їх як один із доказів існування торгового звичаю (це характерно більшою мірою для міжнародних комерційних арбітражів). При цьому періодичне оновлення правил через видання нових редакцій свідчить про те, що такий звичай може змінюватися поступово із розвитком самого суспільства і відносин. Одне з таких нововведень – можливість застосування термінів не тільки в міжнародній, а і в національній торгівлі, закріплення можливості застосування електронних комунікацій [15, с. 237, 239].

Також у сучасній міжнародній торгівлі широко використовуються правила, що містяться в розроблених паризькою Міжнародною торговою палатою Уніфікованих правилах і звичаях для документарних акредитивів, Уніфікованих правилах по інкасо та ін. Вони є неофіційною систематизацією звичаїв. Юридичне значення набувають лише для конкретного договору в разі посилання на них контрагентів. Лише деякі з них в силу великої поширеності через спеціальне рішення можуть набути властивості торгових звичаїв, обов'язкових для застосування.

Роль правового звичаю і можливості застосування в галузях публічного права є значно меншою, ніж у приватному праві України, що пояснюється значним впливом держави на регулювання даних відносин. У своїй статті М.М. Бедрій навів приклади застосування таких звичаїв (або впливів звичаю на формування норм), які лише підтверджують загальну тенденцію: 1) в конституційному праві – відкриття першого засідання новообраної Верховної Ради найстаршим за віком народним депутатом, прийняття присяги новообраним Президентом України не тільки на Конституції, але й на Пересопницькому Євангелії; 2) щодо адміністративного права зазначено, що основними нішами утворення правових звичаїв є: місцеве управління (насамперед у частині реалізації громадами делегованих повноважень); діяльність господарських організацій публічного права; функціонування органів самоорганізації населення; 3) у кримінальному праві можливість застосування звичаїв мінімальна, за виключенням ст. 438 КК України «Порушення законів і звичаїв війни», при цьому такі закони і звичаї деталізовано в Гаазьких конвенціях 1899 р. і 1907 р. і є уніфікованим для європейських держав; 4) обмежене застосування правового звичаю у процесуальних галузях українського права виражається в таких аспектах: 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. [16, с. 361].

Таким чином, цивільно-правовим законодавством також не передбачена пряма можливість застосування звичаїв під час розгляду цивільних справ. За відсутності норми, що безпосередньо регулює відносини, стосовно яких виникла суперечка, суд застосовує закон, що регулює схожі за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства. Правило ст. 7 ЦК України про можливість регулювання цивільних відносин звичаями, в тому числі звичаями ділового обороту, не має відповідного поширення в процесуальному законодавстві України.

Борщевський І.В. також вказує, що правовий звичай більше характерний для регулювання міжнародної торгівлі, міжнародних перевезень, міжнародних розрахунків. Фіксацію таких звичаїв відзначає в Кодексі торговельного мореплавства України: у ст. 146 визнано



чинні звичаї перевезення вантажів; у ст. 293 згадуються міжнародні звичаї торгівельного мореплавства, що застосовуються в разі неповноти законодавства з питань загальної аварії; за ст. 71 капітан судна має право застосувати звичай віддання тіла померлого морю в разі, коли тіло не може бути збережене внаслідок тривалого перебування судна у відкритому морі та ін. Зауважує на закріпленні звичаю як джерела права і в нормах Сімейного кодексу України: врегулювання сімейного спору можливе за допомогою звичаю (ст. 11); надання права складення більше двох прізвищ під час укладення шлюбу у випадках, коли цього вимагає звичай національної меншини, до якої належить наречена і (або) наречений (ст. 35) [17, с. 5].

Більшість науковців до джерел міжнародного публічного права слушно відносять акти, які застосовує Міжнародний Суд ООН під час вирішення переданих до нього спорів, перелік яких наведено у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, зокрема: міжнародний звичай як доказ загальної практики, що визнається правовою нормою [18, с. 23].

Висновки. Отже, в різних системах права не однаково значення надається закону і звичаю в судовій практиці, доктрині. Так, вітчизняні уявлення про ієрархію різних джерел права непридатні до інших країн; методи і міркування, використовувані юристами для встановлення норм права і розвитку права в цілому, дуже різноманітні. Одна система може носити релігійний характер, і ніякий законодавець не може змінювати норми такого права. В інших країнах закони – лише модель, яку вважають можливим порушувати, якщо того вимагає звичай. У деяких країнах правовому звичаю надається значення, що виходить за рамки цього процесу.

Проаналізувавши підходи науковців та положення чинного законодавства до визначення сутності, ознак, механізму дії правового звичаю, можемо зробити висновок, що він може бути об'єктом тлумачення і застосовуватися під час тлумачення інших нормативних і індивідуальних правових актів. Також варто відмітити, що визнання правового звичаю в якості джерела права ніякою мірою не підриває монополію держави на нормотворчість, оскільки держава, визначає вимоги до звичаю, закріплює в законі можливість регулювання правовідносин за допомогою нього, тобто санкціонує його застосування.

У цілому можемо відзначити загальну позитивну соціальну значущість правових звичаїв, що проявляється в їхніх функціях: пізнавальній, саморегулювання, забезпечення єдності практики та первинного нормативного упорядкування нових суспільних відносин.

У силу об'єктивних причин переважно розповсюдження і застосування він набуває у приватноправових галузях права – цивільному, сімейному, господарському (міжнародній торгівлі, міжнародних перевезеннях, міжнародних розрахунках). Пряма вказівка на звичай (його види) та відносини, під час регулювання яких він може застосовуватися, міститься в Кодексі торгівельного мореплавства України, Сімейному кодексі України, Цивільному кодексі України як-то: звичай національної меншини, звичай ділового обороту, місцевий звичай, звичай торгівельного мореплавства, морський звичай, звичай як такий. Разом із тим варто відмітити, що найбільшого поширення набули саме звичаї ділового обороту, які беруть до уваги під час тлумачення правових актів. У свою чергу, тлумачення із застосуванням звичаїв є обов'язковим лише в тих межах, в яких сила юридичних звичаїв визнається суб'єктом тлумачення. З урахуванням визначених особливостей правових звичаїв вони повинні вважатися джерелом права у процесі тлумачення.

Роль правового звичаю і можливості застосування в галузях публічного права, визначенні певних законодавчих процедур і процесів мінімальна, що пояснюється значним впливом держави на регулювання даних відносин. Разом із тим проблеми тлумачення об'єктів, відмінних від нормативних правових актів, потребують подальшого вивчення та аналізу, тому дана тематика досліджень залишається актуальною.

Список використаних джерел:

1. Вольфовская Я.С. Объекты юридического толкования (проблемы теории и практики) : дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01. Ярославль, 2007. 200 с.
2. Поротиков А.И. Обычай в гражданском обороте. Обычай в праве: сборник. Санкт-Петербург : Юрид. центр Прес, 2004. 382 с.



3. Черномаз О.Б. Правовий звичай як джерело адміністративного права. *Митна справа*. 2015. № 2(98). С. 43–46.
4. Рішення Конституційного Суду України 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). URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04_8 (дата звернення: 10.11.2019).
5. Стрілець О.М. Звичаї ділового обороту як особлива форма права. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право*. 2014. Вип. 24. С. 162–169.
6. Бірюкова А.Г. Правова природа звичаю ділового обороту як джерела цивільного права. *Порівняльно-аналітичне право: електрон, наук. фахове вид.* 2018. № 3. С. 102–104.
7. Новицкий И.Б. Обычаи гражданского оборота в проекте обязательственного права. *Избранные труды по гражданскому праву*. В 2-х т. Т. 1. Москва : Статут. 460 с.
8. Майданик Р. Правовий звичай як джерело цивільного права. URL : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/14043/%D0> (дата звернення: 12.11.2019).
9. Чабан О.М. Джерела міжнародного приватного права. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія : Юридична*. 2015. Вип. 2. С. 364–382.
10. Чантурия Л.Л. Понятие сделки. Толкование сделок. *Юрист*. 2006. № 3. URL : <http://journal.zakon.kz/203825-sdelka-i-voleizjavenie-v-grazhdanskom.html> (дата звернення: 26.10.2019).
11. Стрілець О.М. Звичаї ділового обороту як особлива форма права. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право*. 2014. Вип. 24. С. 162–169.
12. Смітюх А.В. Звичаї як джерело права в контексті нового законодавства України (перспективи застосування господарськими судами). *Вісник господарського судочинства*. 2004. № 1. С. 334–347.
13. Діковська І.А. Правовий звичай як джерело регулювання цивільних відносин за правом окремих країн. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія ПРАВО. Випуск 32. Том 2. С. 29–31.
14. Кушинська Л.А. Перетворення звичаю нормативного характеру на правовий звичай. Теоретичний аспект. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право*. 2014. Вип. 24. С. 157–162.
15. Краснікова О.В., Самкова М.С. Вплив міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів (правила Інкотермс) на сучасну практику перевезення. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 5. С. 236–240.
16. Бедрій М.М. Правовий звичай у сучасній правовій системі України. *Молодий вчений*. 2017. № 7. С. 357–363.
17. Борщевський І.В. Правовий звичай як джерело сучасного права в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 5. С. 3–6.
18. Тищенко Ю. Юридичні форми міжнародного економічного права. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2016. № 6. С. 22–31.

