

## ВИКОРИСТАННЯ ЗВИЧАЇВ ДЛЯ РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

**Гринько С.Д.,**

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2737-5702>

### **Гринько С.Д. Використання звичаїв для регулювання сімейно-правових відносин**

Стаття присвячена питанням впливу звичаїв на регулювання сімейно-правових відносин. Наголошено, що одним з важливим «інструментів» сімейного права виступають звичаї. Звичай як джерело сімейного права фактично відіграє субсидіарну по відношенню до сімейного законодавства роль. В Україні значимість правового звичаю як джерела права обумовлена особливостями правового життя і правосвідомості українського суспільства, які визначаються поєднанням тих чи інших сторін духовної культури. Історичний нарис звичасвого регулювання здійснення заручин демонструє широке використання звичаїв та потенціал їх впливу на соціальні відносини. Також, це є ілюстрацією розповсюдженої диспозитивності у регулюванні відносин шлюбу та сім'ї, демократичності її побудови. Наголошено, що використання звичаїв для регулювання сімейно-правових відносин є невід'ємним атрибутом національної правосвідомості, передумови формування якої приховуються у глибинних історичних пластах культури та пам'яті народу. Запропоновано доповнити положення ст. 11 СК України посиланням на можливість використати не лише «місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них», але й «національних (народних) звичаїв». Зазначено окремі перспективні напрямки для майбутнього дослідження використання звичаїв, як джерел сімейного права України, зокрема, питання формування сучасних звичаїв, як регуляторів сімейно-правових відносин, співвідношення правових звичаїв, як проявів «офіційного» права та звичаїв, як «ненормативних правил» (національні звичаї, звичаї національної меншини, місцеві звичаї) та розповсюдженість у судовій практиці звичаїв чи використання посилання на їх зміст для оцінки різноманітних обставин справи (наприклад, використання звичаю та його дотримання у контексті оцінки належного виховання або негідної поведінки у шлюбі).

**Ключові слова:** джерело права, звичаї, правові звичаї, виховання, сімейне право.

### **Grinko S.D. Implementing of customs for regulation of family and legal relations**

The paper is dedicated to issues on influence of legal customs on the regulation of family law relations. There is stressed, that the customs are one of the significant tools of Family Law. Actually, a custom as a source of Family Law plays a subsidiary role in relation to Family Legislation. In Ukraine, significance of a legal custom as a source of law is due to the peculiarities of legal life and legal awareness of Ukrainian society that are determined by combination of some sides of spiritual culture. Historical essay on customs regulation of engagement demonstrates expanded implementing of customs and its potential impact on social relations. However, implementing of customs for regulation of family and legal relations is a natural attribute of national legal awareness, basis of forming of which is hidden in historical layers of culture and memory of the people. There is suggested to supplement the provisions of Art. 11 of Family Code of Ukraine with the link to the ability to use not only “local custom, and custom of national minority, members of which one of the sides or both sides are”, but “national (folk) customs”.

Particular perspective orders for future research of implementing of customs as a source of family Law of Ukraine are indicated. Particularly, the issues of forming of current customs as regulators of family and legal relations, the ratio of legal customs as manifestations of “official” law and customs as “non-normative rules” (national customs, customs of national minorities, local customs) and the prevalence in court practice of customs or the use of references to their content to assess various circumstances of the case (for example, the use of customs and their observance in the context of assessing proper upbringing or misconduct in marriage) are indicated.

**Keywords:** source of law, customs, legal customs, bringing-up, Family Law.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** У сучасних умовах активізації процесів реформування національної правової системи перед

дослідниками держави і права України постає актуальне завдання – вивчити та узагальнити досвід правозастосування на українських землях у минулому, з тим, аби накреслити шляхи використання найкращих його здобутків у сучасному процесі розбудови правової держави та громадянського суспільства в Україні. Серед юридичних наук важливе місце займає сімейне право України, яке сприяє поглибленому пізнанню суспільної правосвідомості та правової культури.

Важливим об'єктом досліджень сімейно-правової науки є з'ясування можливостей використання звичаїв у сімейних правовідносинах. Звичаї залишаються дієвими засобами регулювання суспільних відносин і є достатньо поширеними в сучасних історичних умовах. Звичаї у сімейному праві є правилами поведінки, які передбачають усталений порядок організації сімейно-шлюбного життя, виховання дітей та інших виконання обов'язків та прав суб'єктів сімейно-правових відносин, що передбачають усталений порядок дій і застосування яких носить на рівні окремої території, національної меншини, родити систематичний характер, який було історично сформовано. Сучасні звичаї стали наслідком поєднання у суспільній правосвідомості елементів канонічного права, народних традицій та окремих особливостей попередніх періодів історії. Наголосимо, що легітимізація через нормативно-правові акти не є обов'язковою умовою для використання звичаїв. Як правило, юридичну силу звичаям надають не їх нормативно-правове закріплення у змісті окремих законодавчих актів, а юрисдикційне визнання через рішення судових та адміністративних органів. З ідеологічно-правових позицій актуальність дослідження звичаїв полягає в тому, що процес розвитку національної державності, проголошений курс на побудову громадянського суспільства наполегливо вимагає дослідження правових традицій минулого з метою надання допомоги в морально-етичних «орієнтирах» сучасному законодавцю, що є неможливим без оцінки спадщини правової думки минулого.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття.** Аналіз проблем визначення звичаю як джерела сімейного права в Україні та його місця в сучасній правовій системі приватного права продовжує перебувати в центрі уваги наукової спільноти, однак значна їх частина дотепер залишається остаточно не вирішеною, а окремі з них є предметом дискусій. Увагу привертають роботи таких учених, як І. Борщевського [1], В. Ватраса [2], А. Гриняк [3], В. Озель [4], Н. Толкачова [5], С. Панченко [6] та ін. Водночас сучасна юридична наука недостатньо уваги приділяє проблемі правозастосування норм-звичаїв, у тому числі звичаїв сімейному праві.

**Формулювання мети статті (постановка завдання).** Метою статті є дослідження питань умов використання звичаїв для регулювання сучасних сімейно-правових відносин задля пошуку можливих шляхів вирішення проблемних питань у даній сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Сімейне право є самодостатньою галуззю сучасної української правової системи. через властивий сімейному праву предмет правового регулювання, особливий метод правового регулювання (комплексне поєднання методів – дозвільного та імперативного); наявність специфічних понять і категорій, властивих винятково даній галузі права; та власні цілі правового регулювання, що визначають основні принципи (за-сади) сімейного законодавства. Традиційно, предметом сімейного права прийнято вважати суспільні відносини майнового та особистого немайнового характеру, які виникають між членами сім'ї, іншими родичами та залученими особами (наприклад, патронатними вихователями, прийомними сім'ями тощо) щодо спільного проживання та ведення господарства, виховання дітей та взаємного утримання. До зазначених рис необхідно також додати нормативно закріплений дозвіл на широке використання звичаєвого регулювання сімейно-шлюбних відносин. Спочатку звичаєва норма поведінки нормативного закріплення не отримувала, а дотримувалася в суспільстві протягом тривалого періоду в силу того, що така поведінка, характер певних дій склали в житті певного соціуму моральну «константу», певний постійними аксіологічний орієнтир побудови сімейно-шлюбних відносин, відносин між батьками та дітьми та інш.

Вважаємо, що найбільш яскравими ознаками цього явища слід вважати: нормативність звичаїв (особливо у сфері підготовки до шлюбу, вінчання. Поведінки наречених, хрестин) повторюваність (систематичність звернення до регулюючого впливу норми поведінки закріпленої у звичаї), ритуальність, традиційність, випадковість виникнення, релігійність, гендерна визначеність. Звичаї демонструють картину формування особистості, впливають на поведінку у сімейно-шлюбних відносинах, визначають характер виховання. Християнська релігійна традиція також сьогодні може розглядатися на рівні правових звичаїв. Принципово все норми бувшого «канонічного» права, які регулювали сімейно-шлюбні відносини і залишилися актуальними та без відповідного нормативно-правового закріплення у законодавстві можуть бути сьогодні віднесені до правових звичаїв.

Продемонструємо зазначені ознаки на історичних прикладах. Так, підкреслимо, що питання гендерного становища жінки в суспільстві належить до фундаментальних характеристик соціальних відносин, що дає

підстави розглядати його як важливу культурологічну (у тому числі і у розуміння генези правової культури) ознаку.

Важливим аспектом правового статусу української жінки була її правосуб'єктність. В історичній перспективі, роль звичаїв продовжувала залишатися значною і в період входження українських земель до складу Великого князівства Литовського та Речі Посполитої, і в Українській гетьманській державі, і за часів Російської та Австро-Угорської імперій до здійснення на початку XIX ст. кодифікації норм цивільного та сімейного права в цих державах [2].

Так, наприклад, засадниче значення для становища жінки в українській сім'ї часів козацької Гетьманщини мало те, що в українців переважним її типом була мала (часто нуклеарна) сім'я з характерним демократичним стилем взаємин. Життя жінки складалось із кількох вікових етапів, кожен з яких визначав не лише певний соціальний статус, але й впливовість у сім'ї та громаді. Жінка почергово здобувала базові соціально-вікові статуси дівчинки, дівчини, жінки та баби і поступово проходила шлях від об'єкта соціалізації до агента соціалізації, від об'єкта ритуальних дій до їх виконавця, від особи, поведінка якої перебувала під постійним соціальним контролем до особи, що має повноваження морального цензора поведінки оточуючих. Лише успішне виконання низки соціальних ролей, властивих кожному статусу (зокрема, дружини, матері, господині) забезпечувало жінці визнання її соціально-повноцінною особою, а відхилення від усталених взірців спричиняло відповідні соціальні санкції та зарахування до особливої соціальної категорії (вдова, покритка тощо) [7].

Так, Жан-Бенуа Шерер у праці «Літопис Малоросії, або Історія козаків-запорожців та козаків України, або Малоросії» (17 стол.) дає таку характеристику положення дівчини у тогочасному українському суспільстві: «Коли малоросійська дівчина кохає хлопця, вона йде до його батьків і, заходячи до хати, каже їм: «Помогай Бог». Це вітання, яке завжди промовляють, прийшовши до кого-небудь. Потім вона сідає і звертається до свого коханого з такими словами: «Іване, Федоре, або якоесь інше ім'я, одержане при хрещенні, доброта, написана на твоєму обличчі, запевняє мене, що ти будеш добре керувати своєю жінкою й любити її, а твоя добродетель дає мені надію, що ти будеш добрим господарем. Знаючи твої достоїнства, я вирішила прийти, щоб смиренно просити тебе узяти мене за жінку». Після цього вона так само звертається до батька та матері хлопця, настійно прохаючи їх погодитися на шлюб. Якщо їй відмовлять або відкладатимуть рішення, вона відповість, що не вийде з хати доти, доки не одружиться з предметом свого кохання. Часом батьки наполягають на своїй відмові, але, якщо дівчина досить уперта і має терпіння лишитися в них на кілька днів, а то й тижнів, вони не тільки будуть змушені погодитися на шлюб, а часто ще й переконуватимуть свого сина одружитися з нею. Зрештою, й парубок, побачивши наполегливість дівчини, звичайно буває зворушений і призвичаюється до думки про одруження. Таким чином українські селянки добиваються бажаного, якщо виявлять хоч трохи твердості. Вони зовсім не бояться, що їх виженуть з хати їхнього коханого. Батьки не наважаться на це, бо вони переконані, що накликають на себе гнів Божий та всілякі нещастя. До того ж це означало б завдати тяжкої образи родині дівчини» [8].

Г.Л. де Боплан у своєму «Описі України, кількох провінцій Королівства Польського, що тягнуться від кордонів Московії до границь Трансільванії, разом з їхніми звичаями, способом життя і ведення воєн» (17 стол.) також посилається на подібний звичай укладення шлюбу, який демонструє демократичність особистісних стосунків тогочасного українського суспільства, вдаючись до більш детального опису: «Отже, на відміну від загальноприйнятого звичаю усіх народів, тут можна побачити, як дівчата залицяються до молодих людей, котрі їм сподобалися. Поширений між ними забобон, якого вони ревно дотримуються, призводить до того, що дівчата ніколи не зазнають невдачі і більш упевнені в успіхові, аніж чоловіки, коли б ті самі робили вибір. Ось як вони діють: закохана дівчина заходить до хати батьків парубка [якого любить], коли сподівається застати вдома батька, матір і самого обранця. Зайшовши до покою, вона каже: «Я помітила, дивлячись на твоє обличчя, певну доброзичливість [до мене], яка свідчить, що ти зможеш дбайливо опікати і любити свою жінку; твої чесноти дозволяють сподіватися, що ти станеш добрим господарем [gospodorge]. Ці твої хороші риси схилили мене уклінно просити, аби ти взяв мене за жінку». ... Так само і юнак, бачачи, що дівчина так наполегливо бажає йому добра, починає дивитися на неї як на ту, що колись стане володаркою його бажань. А тому починає наполегливо просити батьків, щоб дозволили йому покохати дівчину. Ось як закохані дівчата (у цім краї) можуть швидко досягти мети, змушуючи (своєю наполегливістю) батька, матір та обранця виконати те, чого хочуть. Бо, як я вже казав, [батьки] бояться наликати на себе гнів господній, щоб з ними не трапилось якогось страхотливого нещастя. Адже прогнати дівчину значило б зневажити увесь її рід, який затаїв би глибоку образу. Окрім того, у цій справі не можна вдатися до насильства, не накликавши на себе гніву і церковної кари, що буває при цьому дуже суворою, накладаючи, коли подібне трапляється, епітимію і великий штраф, а це вкриває дім ганьбою. Із страху перед марними забобонами вони уникають, наскільки можуть, тих нещастя, котрі — а в це вони вірять, мов у догмат віри — повинні трапитися з ними через

відмову їхніх синів дівчатам, що просили їх за чоловіків. Звичай, який я щойно описав, водиться тільки між людьми рівного стану, бо в цьому краї усі селяни однаково заможні і немає великої різниці у їхніх статках. Але трапляються і почуття [людей] нерівного стану, між селянином і панночкою, котрі підлягають іншому звичаю і привілею, що тут теж зустрічаються» [9].

Зазначене вище яскраво доповнює зміст археографічних публікацій зокрема, «Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, т. III», «Акты о брачном праве и семейном быте в Юго-Западной Руси в XVI-XVII вв. – СПб., 1909», « Акты, относящиеся к истории Западной России. – Т. V. - СПб., 1853». Дані документи дають можливість з'ясувати, що жінки вищих суспільних станів України у XVI-XVII ст. вели повноцінне суспільно-політичне життя, мали досить широкі спадкові права, на відміну від більшості країн Західної Європи, де будь-яка спадкова власність у руках жінки розглядалася як можливість росту рентабельності господарства чужого роду. Самостійність і свобода жінок не визначалась лише економічними факторами. Незалежно від станової належності, жінки мали право самостійно вирішувати свою особисту долю в шлюбному житті, спираючись на економічні важелі такої самостійності. Йдеться про унікальну юридичну конструкцію, яка побутувала тільки в українському звичаєвому праві - материзну. Материзна - це придане жінки у вигляді нерухомості або наділу землі, яке ніколи не входило в загальносімейне майно, не ділилося між членами сім'ї, а передавалось у спадок лише по материнській лінії і становило, таким чином, окремий жіночий юридично-майновий інститут.

Таким чином, історичний нарис звичаєвого регулювання здійснення заручин демонструє широке використання звичаїв та потенціал їх впливу на соціальні відносини. Також, це є ілюстрацією розповсюдженої диспозитивності у регулюванні відносин шлюбу та сім'ї, демократичності її побудови.

В сучасному сімейному законодавстві питання використання звичаїв, як регуляторів сімейно-правових відносин визначено у положеннях ст. ст. 11 (врахування звичаїв при вирішенні судом сімейних спорів), 35 (право на вибір прізвища при реєстрації шлюбу), 51 (право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності), 146 (визначення імені дитини) СК України. Діючий СК України підкреслює, що при вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства (ч.1 ст. 11 СК України) [10]. Частина норм сімейного законодавства присвячена використанню звичаю при визначенні прізвища нареченими або визначення ім'я дитини.

Нажаль, наголосимо, що діюче законодавство не містить навіть описового визначення ужитих у СК України категорій. Мова йде про згадані нами «звичаї національної меншини» або «звичаї певної місцевості».

Водночас, необхідно пам'ятати, що сімейне законодавство визначаючи можливості використання звичаїв не зводить це лише до чогось чужорідного, іноземного. І зрозуміло можливо використовувати звичаї не лише якщо сторони сімейно-правових відносин належать до певних національних меншин. Сімейне законодавство України має прямо закріплювати і можливість використання «національних (народних) звичаїв».

**Висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку.** Підсумовуючи наголосимо, що нормативне регулювання відображає і соціальну значущість тих видів сімейних відносин, які підлягають правовому регулюванню, та індивідуальну цінність певних їх видів для кожної людини зокрема. Від якості та обґрунтованості – правової та соціальної – цього регулювання залежить стан сімейних відносин у суспільстві, визначеність поведінки окремих осіб, які є учасниками сімейних та суспільних відносин, їх соціальне становище і правовий стан, навіть їхнє сприйняття світу і життя взагалі. Важливе місце у такому регулюванні належить звичаям. На нашу думку, використання звичаїв для регулювання сімейно-правових відносин є невід'ємним атрибутом національної правосвідомості, передумови формування якої приховуються у глибинних історичних пластах культури та пам'яті народу.

Вважаємо за можливе доповнити положення ст. 11 СК України посиланням на можливість використати не лише «місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них», але й «національних (народних) звичаїв».

У відповідності до висновків дозволимо висунути декілька перспективних на наш погляд напрямків для майбутнього дослідження використання звичаїв, як джерел сімейного права України:

- залишається недослідженим питання формування сучасних звичаїв, як регуляторів сімейно-правових відносин, співвідношення правових звичаїв, як проявів «офіційного» права та звичаїв, як «ненормативних правил» (національні звичаї, звичаї національної меншини, місцеві звичаї);
- викликає інтерес аналіз застосованих у судовій практиці звичаїв чи використання посилання на їх зміст для оцінки різноманітних обставин справи (наприклад, використання звичаю та його дотримання у контексті оцінки належного виховання або негідної поведінки у шлюбі);

- перспективним залишається напрямок дослідження впливу на правові відносини звичаїв, які носять не формально визначений характер.

#### Список використаних джерел:

1. Борщевський І. В. Правовий звичай як джерело сучасного права в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Випуск 5 (16). С. 3-6.
2. Ватрас В. А. Джерела сімейного права: проблеми теорії та практики : монографія. Хмельницький : Видавництво ТОВ «Поліграфіст-3», 2020. 824 с.
3. Гриняк А. Б., Проценко В. В. Звичай як джерело правового регулювання договірних відносин. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 98-102.
4. Озель В. Звичай у системі права України. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 6. С. 201-205.
5. Толкачова Н. Є. Правовий звичай, узвичаєність, звичай ділового обороту – форми права сучасної України: проблеми застосування. *Соціологія права*. 2011. № 2. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/39603>.
6. Панченко С. В. Звичай як джерело цивільного договірної права. *Наукові записки. Серія Право. Випуск 7*. Кропивницький : ТОВ «ПолімедСервіс», 2019. С. 29–35.
7. Кісь О.Р. Жінка в українській селянській сім'ї другої половини ХІХ – початку ХХ ст.: гендерні аспекти: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата історичних наук за спеціальністю 07.00.05. Інститут українознавства ім. І.Крип'якевича НАН України. Львів, 2002. 21 с.
8. Шерер, Жан-Бенуа. Літопис Малоросії, або Історія козаків-запорожців та козаків України, або Малоросії: Пер. з фр. В. В. Коптілов Київ: Укр. письменник, 1994. 311 с.
9. *Боплан Г. Л. де*. Опис України, кількох провінцій Королівства Польського, що тягнуться від кордонів Московії до границь Трансильванії, разом з їхніми звичаями, способом життя і ведення воєн. Київ: Наук. думка; Кембрідж (Мас.): Укр. наук. ін-т, 1990. 256 с.
10. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947–ІІІ. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.