

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.5.2.31>

## RODZAJE I TREŚĆ PROBLEMÓW ZWYCZAJÓW PRAWNYCH W SYSTEMIE ŹRÓDEŁ PRAWA PRACY

*Volodymyr Kuzmenko*

*kandydat nauk prawnych,*

*sędzia*

*Szóstego Apelacyjnego Sądu Administracyjnego (Kijów, Ukraina)*

*ORCID ID: 0000-0002-1183-4348*

*Kuzmenko@gmail.com*

**Adnotacja.** W artykule przeanalizowano specyfikę problemów zwyczaju prawnego w systemie źródeł prawa pracy. Określono naukowe podejścia do tego zagadnienia. Opracowano autorską listę takich problemów. Szczegółowa treść każdego z nich. Należy zauważyć, że zwyczaje prawne były wykorzystywane do regulowania stosunków pracy we wszystkich państwach, w których skład wchodziły ziemie ukraińskie na różnych etapach historycznych. W szczególności w czasach Rusi Kijowskiej nawet po przyjęciu „Ruskiej Prawdy”, która na przykład uregulowała zawarcie umów o pracę, stosowano szereg zwyczajów prawnych w celu uregulowania stosunku pracy. Ustalono, że rozwiązanie problemu polegającego na tym, że zwyczaje prawne charakterystyczne dla prawa pracy stały się zobiektywizowane w normach prawa, co utrudnia ich stosowanie w praktyce, należy wyraźnie przewidzieć możliwość zastosowania odrębnych kategorii zwyczajów, które nie są ustalone na poziomie normatywnym, w celu uregulowania stosunku pracy i pochodnych stosunku pracy.

**Słowa kluczowe:** problemy, zwyczaj prawny, źródła prawa pracy, prawo pracy, zwyczaj w prawie pracy.

## TYPES AND CONTENT OF PROBLEMS OF LEGAL CUSTOM IN THE SYSTEM SOURCE OF LABOR LAW

*Volodymyr Kuzmenko*

*Ph. D. in Law,*

*Judge*

*Sixth Administrative Court of Appeal (Kyiv, Ukraine)*

*ORCID ID: 0000-0002-1183-4348*

*Kuzmenko@gmail.com*

**Abstract.** In the article the specifics of the problems of legal custom in the system of sources of labor law are analyzed. Scientific approaches to this issue are identified. The author's list of such problems is formulated. The content of each of them is detailed. It is emphasized that legal customs were used to regulate labor relations in all states, which included Ukrainian lands at different historical stages. In particular, during the times of Kievan Rus, even after the adoption of “Russkaya Pravda”, which, for example, regulated the conclusion of personal employment contracts, a number of legal customs were used to regulate labor relations.

It is determined that the solution to the problem, which is that the legal customs characteristic of labor law, have become objectified in the rules of law, which complicates their application in practice, it is necessary to clearly provide for the use of certain categories to regulate labor and labor relations customs that are not fixed at the regulatory level.

**Key words:** problems, legal custom, sources of labor law, labor legislation, custom in labor law.

## ВИДИ ТА ЗМІСТ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА

*Володимир Кузьменко*

*кандидат юридичних наук,*

*суддя*

*Шостого апеляційного адміністративного суду (Київ, Україна)*

*ORCID ID: 0000-0002-1183-4348*

*Kuzmenko@gmail.com*

**Анотація.** У статті проаналізовано специфіку проблем правового звичаю у системі джерел трудового права. Визначено наукові підходи до цього питання. Сформульовано авторський перелік таких проблем, деталізовано зміст кожної з них. Наголошено, що правові звичаї використовувалися для регулювання трудових відносин в усіх державах, до складу яких входили українські землі на різних історичних етапах. Зокрема, за часів Київської Русі навіть після прийняття «Руської Правди», якою, наприклад, врегульовувалося укладення договорів особистого найму, для регулювання трудових правовідносин застосовувалася низка правових звичаїв.

Визначено, що для вирішення проблеми, яка полягає у тому, що правові звичаї, характерні для трудового права, стали об'єктивними у нормах права, що ускладнює їх застосування на практиці, необхідно чітко передбачити можливість використання для регулювання трудових і похідних від трудових правовідносин окремі категорії звичаїв, які не є зафіксованими на нормативному рівні.

**Ключові слова:** проблеми, правовий звичай, джерела трудового права, трудове законодавство, звичай у трудовому праві.

**Вступ.** Застосування звичаїв у трудовому праві є обмеженим. Правові звичаї тісно пов'язані з нормами трудового права, мають взаємодіяти із ними та вписуватися в існуючу правову реальність, тому наявність правових звичаїв в сучасному українському трудовому праві є не завжди помітною. Проблематика визначення статусу правового звичаю у системі джерел трудового права зумовлена тим, що трудові та похідні від трудових правовідносини в нашій державі до цих пір урегульовуються Кодексом законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971), а також іншими актами законодавства, прийнятими у радянський період. При цьому радянська правова доктрина від початку ставилася до правового звичаю негативно через його шкідливість для соціалістичного будівництва і зміцнення соціалістичної законності, заперечуючи можливість застосування звичаєвого права як джерела правового регулювання суспільних відносин, принижуючи його роль і допускаючи його використання лише у міжнародному праві. По суті, фундаментальним було розуміння ролі правового звичаю як недержавної форми вираження юридичних приписів. Таке розуміння до цих пір зустрічається у працях науковців, що в сучасних умовах пояснюється консерватизмом більшості звичаїв та їхньою невідповідністю сучасним трудовим правовідносинам.

Після проголошення Україною незалежності та реформування усіх галузей права звичаєве право набуває все більшого значення у національній системі права в межах, встановлених законом. Попри те, що в Конституції України (The Constitution of Ukraine, 1996) звичай не закріплено як джерело права, сучасне законодавство України передбачає можливість застосування звичаїв у різних галузях права (цивільному, сімейному, господарському), хоча їхня роль і є вужчою порівняно з іншими джерелами права, а такі нормативно-правові акти, як Цивільний кодекс України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971), Сімейний кодекс України (Family Code of Ukraine, 2002) чи Господарський процесуальний кодекс (Commercial Procedural Code of Ukraine, 1991), містять норми, присвячені їх застосуванню. Втім, це правило не стосується трудового права, хоча на практиці правові звичаї застосовуються разом із правилами нормативно-правових актів і приписами правозастосовчих актів.

У науковій літературі нашої держави проблематиці правових звичаїв присвячено велику кількість праць науковців. Серед них М.М. Жовтобрюх, О.Я. Коров'як, К.С. Лісова, Л.В. Могілевський, О.І. Нелін, В.І. Озель, С.С. Павлов, Є.В. Погорелов, О.Т. Панасюк, І.Я. Сенюта, Н.М. Степакова, І.Ю. Стрельнікова, Н.Є. Толкачова, Ю.В. Цветкова, В.І. Цюприк, О.М. Ярошенко. Варто зазначити, що проблеми правового звичаю в системі джерел трудового права наразі не є дослідженими належним чином. Як свідчить наше звернення до проектів Трудового кодексу № 2410 від 08.11.2019 (Labor Code of Ukraine, 2019) та № 2410-1 від 08.11.2019 (Labor Code of Ukraine, 2019), вони не будуть вирішені найближчим часом, що свідчить про актуальність нашого дослідження.

**Основна частина.** Наш аналіз доктрини правового звичаю та законодавства про працю України дозволив виділити такі проблеми правового звичаю в системі джерел трудового права:

1. Кодекс законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971), на відміну від низки інших кодексів, не визначає правові звичаї джерелом трудового права та не врегульовує їхнього застосування.

2. Правові звичаї, характерні для трудового права, стали об'єктивними в нормах права.

Перша серед виділених нами проблем полягає у тому, що Кодекс законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971), на відміну від низки інших кодексів, не визначає правові звичаї джерелом трудового права та не врегульовує їхнього застосування. Так, правові звичаї реально існують та застосовуються у трудовому праві України, хоча в законодавстві про працю можливість їхнього застосування не зазначається. На науковому рівні це пояснюється тим, що радянська правова доктрина, починаючи з другої половини ХХ століття, фактично стала на позицію цілковитого заперечення значення правового звичаю як джерела національного права, визнаючи можливість його використання лише у міжнародному праві (Tolkachova, 2007: 11). Сфера трудового права відрізняється від інших сфер тим, що Кодекс законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971) було прийнято за радянських часів. Тому в його змісті відсутні норми, присвячені звичаям. Однак у низці інших нормативно-правових актів, прийнятих за часів незалежності, такі норми наявні.

Як зазначає О.Я. Коров'як, в сучасному українському законодавстві звичаю відведено окрему роль у регулюванні суспільних відносин. Зокрема, звичай є регулятором цивільних, сімейних, адміністративних і господарських правовідносин (Koroviak, 2019: 16). Для встановлення того, яким чином має бути урегульованим застосування звичаїв для регулювання трудових і похідних від трудових правовідносин, пропонуємо проаналізувати положення Цивільного кодексу України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971), Сімейного кодексу України (Family Code of Ukraine, 2002) та низки інших актів національного законодавства, які містять відповідні норми.

Конституція України не надає правовому звичаю статусу джерела права. Однак у рішенні Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004 (Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine on the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine (case of sentencing by a court), 2004) було встановлено, що право не обмежується лише законодавством, а включає й інші соціальні регу-

лятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї, які легітимовані суспільством і зумовлені його історично досягнутим культурним рівнем.

Суд дійшов висновку, що усі перераховані елементи права об'єднуються якістю, яка відповідає ідеології справедливості та ідеї права і здебільшого втілена у Конституції України (The Constitution of Ukraine, 1996). Те, що правовий звичай є джерелом трудового права – це один із виявів верховенства права, адже право не обмежується виключно актами законодавства, а трудові та похідні від трудових правовідносини можуть урегулюватися в інші способи, окрім нормативно-правового регулювання.

Серед нормативно-правових актів, які урегулюють цивільні правовідносини, насамперед виділимо Цивільний кодекс України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971), у статті 7 якого встановлено, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема, звичаєм ділового обороту. Є.О. Харитонов, коментуючи цю статтю, підкреслював, що саме в ній вперше у вітчизняному законодавстві звичай було визначено як джерело цивільного права та було проаналізовано засади його застосування (Civil Code of Ukraine: scientific-practical. co-ment., 2010: 13).

Так, звичай у цій нормі визначається як правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є ustalеним у певній сфері цивільних відносин. Із цієї дефініції вбачаються дві особливості судових звичаїв, які також мають бути враховані нами при формулюванні змісту відповідної норми для змін до Кодексу законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971): 1) звичай як джерело трудового права не має бути закріпленим в актах трудового законодавства, адже у такому разі правовий звичай трансформується в санкціоноване державою правило; 2) звичай має бути ustalеним у трудових правовідносинах, тобто протягом тривалого часу застосовуватися суб'єктами трудових і похідних від трудових правовідносин. У цій нормі встановлено, що звичай може бути зафіксований у відповідному документі, втім такий документ не може мати нормативно-правового характеру.

Наступною особливістю правових звичаїв, визначеною у статті 7 Цивільного кодексу України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971), є те, що звичай не може суперечити договору та актам цивільного законодавства. У протилежному випадку правовий звичай не може застосовуватися у цивільних правовідносинах. На нашу думку, така норма має бути закріплена і в положеннях Кодексу законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971). Окрім статті 7, багато інших статей Цивільного кодексу України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971) передбачають можливість врегулювання цивільних відносин за допомогою звичаїв ділового обороту (наприклад, статті 213, 526, 527, 529, 538, 539, 613), однак вони здебільшого розкривають специфіку саме цивільних правовідносин. Отже, законодавством, яке урегулює цивільні правовідносини, прямо передбачено можливість застосування правових звичаїв для їхньої регламентації, а також встановлено, яким чином вони можуть застосовуватися.

Наступний нормативно-правовий акт, який варто проаналізувати на предмет визначення норм, якими урегулюється застосування правових звичаїв, є Сімейний кодекс України (Family Code of Ukraine, 2002). Так, стаття 11 цього нормативно-правового акту передбачає, що при вирішенні сімейного спору суд за заявою зацікавленої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам Сімейного кодексу України або інших законів і моральним засадам суспільства. Як зазначила В.І. Озель, така норма є загальною щодо можливості застосування звичаїв для регулювання сімейних правовідносин (Ozel, 2016: 203). Аналізуючи зміст цієї норми, маємо звернути увагу на те, що правовий звичай обов'язково повинен відповідати законодавству, яким урегулюються сімейні правовідносини, а також «моральним засадам суспільства».

Статтю 11 Сімейного кодексу України (Family Code of Ukraine, 2002) регламентація застосування звичаєвих традицій для регулювання сімейних правовідносин не обмежується. Так, стаття 35 цього нормативно-правового акту передбачає, що при реєстрації шлюбу особа може обрати подвійне прізвище, проте складення більш ніж двох прізвищ не допускається, якщо інше не впливає зі звичаю національної меншини, до якої належить наречена і/або наречений. Схожим чином у статті 146 Сімейного кодексу України (Family Code of Ukraine, 2002) урегульовано питання визначення імені дитини, яка також передбачає, що дитині може бути дано не більше двох імен, якщо інше не впливає зі звичаю національної меншини, до якої належать мати і/або батько.

Питання щодо визначення «по батькові» також може урегулюватися з урахуванням традицій. Так, у статті 12 Закону України «Про національні меншини в Україні» від 25.06.1992 № 2494-ХІІ (On national minorities in Ukraine, 1992) встановлено, що громадяни, в національній традиції яких немає звичаю фіксувати «по батькові», мають право записувати в паспорті лише ім'я та прізвище, а у свідоцтві про народження – ім'я батька і матері. Отже, в законодавстві, яке урегулює сімейні правовідносини, також чітко визначено можливість застосування правових звичаїв.

Для аналізу того, яким чином здійснюється регламентація правових звичаїв у господарських правовідносинах, звернемось до положень Господарського кодексу України (Economic Code of Ukraine, 2003) та Господарського процесуального кодексу України (Commercial Procedural Code of Ukraine, 1991). Так, стаття 32 Господарського кодексу України (Economic Code of Ukraine, 2003) передбачає, що недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії у конкуренції, які суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. Ця норма визначає можливість суб'єктів господарських правовідносин для регулювання своїх дій використовувати торгові та інші чесні звичаї. Відповідно до статті 265 цього нормативно-правового акту сторони для визначення умов договорів поставки мають право використовувати відомі міжнародні звичаї. Стаття 344 передбачає, що міжнародні розрахунки регулюються нормами міжнародного права, банківськими звичаями і правилами.

Господарський процесуальний кодекс України (Commercial Procedural Code of Ukraine, 1991) закріплює можливість застосування правових звичаїв судами, які розглядають господарські спори. Звернемо увагу на частини 9 та 10 цього нормативно-правового акту, якими передбачено, що у разі, коли спірні відносини, в тому числі за участю іноземної особи, не врегульовані законодавством, суд застосовує звичаї, які є вживаними у діловому обороті, а за відсутності таких звичаїв суд застосовує аналогію закону. Частина 2 статті 87 Кодексу визначає неможливість встановлення на підставі показань свідків обставин (фактів), які відповідно до звичаїв ділового обороту відображаються (обліковуються) у відповідних документах.

Урегулювання застосування правових звичаїв здійснюється й за допомогою норм інших нормативно-правових актів. Так, стаття 293 Кодексу торговельного мореплавства України (Code of Merchant Shipping of Ukraine, 1995) має назву «Застосування звичаїв». Нею передбачено можливість врегулювання правовідносин за допомогою міжнародних звичаїв торговельного мореплавства у випадку неповноти закону. Загалом цей нормативно-правовий акт фактично є кодифікацією низки правових звичаїв, які були санкціоновані державою та набули статусу норм права. Наприклад, відповідно до статті 71 цього нормативно-правового акту, капітан судна має право застосувати звичай віддання тіла померлого моря у випадку, коли тіло не може бути збережене внаслідок тривалого перебування судна у відкритому морі. У зв'язку з цим законодавець закріпив у змісті Кодексу специфічну термінологію на кшталт «морські звичаї» чи «міжнародні звичаї торговельного мореплавства».

У статті 438 Кримінального кодексу України (Criminal Code of Ukraine, 2001) йдеться про можливість притягнення до кримінальної відповідальності за порушення звичаїв війни. При цьому законодавець використовує термін «звичаї війни» як рівноцінний із терміном «законодавство», підкреслюючи, що в охоронюваних правовідносинах правові звичаї мають таке ж значення, як і законодавчі акти. В.І. Озель значила, що ця норма є одним із виявів легалізації звичаєвого права (Ozel, 2016: 204). У цьому контексті погодимося із дослідницею, що в цій нормі все ж йдеться не про національні звичаї, а про міжнародно-правові.

Ще одним нормативно-правовим актом, яким забезпечено легалізацію правових звичаїв, є Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 № 959-ХІІ (On foreign economic activity, 1991), у частині 1 статті 6 якого суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності надано право використовувати відомі міжнародні звичаї під час складання тексту зовнішньоекономічного договору (контракту).

Отже, здійснений нами аналіз чинного законодавства України засвідчив, що у низці нормативно-правових актів, які урегульовують правові відносини в різних сферах нашої держави, закріплено норми, які надають статусу правовим звичаям як джерелу права, а також регламентують застосування правових звичаїв як регуляторів суспільних відносин (у певних випадках). Втім, звернення до змісту як Кодексу законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971), так і проектів Трудового кодексу № 2410 від 08.11.2019 (Labor Code of Ukraine, 2019) та № 2410-1 від 08.11.2019 (Labor Code of Ukraine, 2019) засвідчило відсутність в їхньому змісті норм, які урегульовують застосування правових звичаїв у трудових правовідносинах.

Не підлягає сумніву те, що низка правових звичаїв знайшла своє закріплення у нормах законодавства про працю і застосовується на практиці. Старовинним правовим звичаєм, який з'явився ще в Середньовіччя, є виплата премії або так званої 13-ї зарплати наприкінці року. Також правовим звичаєм є виплата авансової виплати заробітної плати (Kuzmenko, 2020: 36). Про те, що наведені приклади є правовими звичаями, насамперед свідчить те, що вони не є характерними для більшості європейських держав. Наявні й інші звичаї, які не були санкціоновані державою, проте до цих пір використовуються на практиці для регулювання трудових правовідносин.

Для вирішення цієї проблеми пропонуємо внести такі зміни до Кодексу законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971):

1) внести зміни до статті 3 нормативно-правового акту «Регулювання трудових відносин», доповнивши її частиною 3 такого змісту:

«[...] Трудові відносини можуть регулюватися звичаєм»;

2) із урахуванням змісту статті 7 Цивільного кодексу України (Civil Code of Ukraine, 2003) доповнити Кодекс законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971) новою статтею 3-1 «Звичай».

«Стаття 3<sup>1</sup>. Звичай.

Звичаем є правило поведінки, яке не встановлено актами трудового законодавства, але є усталеним у сфері трудових відносин.

Звичай може бути зафіксований у відповідному документі.

Звичай, що суперечить трудовому договору або актам трудового законодавства, у трудових відносинах не застосовується».

Такі ж норми мають бути закріплені і у Трудовому кодексі України (у разі його прийняття). На нашу думку, внесення таких змін до Кодексу законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971) сприятиме утвердженню правового звичаю як джерела трудового права. Така норма дозволить легалізувати використання правових звичаїв у трудових правовідносинах одночасно із нормативно-правовими актами трудового законодавства там, де вони є наявними.

Наступна виділена нами проблема полягає у тому, що правові звичаї, характерні для трудового права, стали об'єктивними у нормах права, що ускладнює їхнє застосування на практиці. Наслідком впливу цієї проблеми на регулювання трудових правовідносин є те, що на практиці застосуванню підлягають норми Кодексу законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971), а не правовий звичай. Тому будь-яке санкціонування правового звичаю в Кодексі законів про працю України означатиме адаптацію законодавством до такого звичаю, який трансформується у санкціоноване державою правило поведінки.

Зазначимо, що правові звичаї використовувалися для регулювання трудових відносин в усіх державах, до складу яких входили українські землі на різних історичних етапах. Зокрема, за часів Київської Русі навіть після прийняття «Руської Правди», якою, наприклад, урегулювалося укладення договорів особистого найму, для регулювання трудових правовідносин застосовувалася низка правових звичаїв. Так, серед умов договорів особистого найму обов'язковим було зобов'язання господаря під час роботи годувати та поїти робітника за свій кошт.

Деякі інші питання відносин, які складалися між працівником і роботодавцем, урегулювалися за допомогою правових звичаїв, зокрема питання оплати його праці. Наприклад, специфічними особливостями регулювання характеризувався найм на річну службу. Оплата праці найманого працівника мала назву рокивщини та виплачувалась йому в сумі, встановленій звичаєм, наприкінці року, а також хлібом і одягом. Річний термін (за звичаєм) встановлювався від свята до свята, наприклад, від Великодня до Великодня (Lisova, 2012: 39–40).

Вже за часів Радянського Союзу державою було санкціоновано низку інших правових звичаїв. Наприклад, у статті 73 Кодексу законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971) визначено неробочі дні, які є державними святами, у тому числі й ті, які відзначаються за давньою християнською традицією: 1 січня – Новий рік, 7 січня і 25 грудня – Різдво Христове, один день (неділя) – на Великдень, один день (неділя) – на Трійцю тощо. Сучасний період вітчизняної історії поповнив цю норму новими святами: 28 червня – День Конституції України, 24 серпня – День незалежності України, 14 жовтня – День захисника України.

Погодимось із О.М. Ярошенком у тому, що закріплені у нормативному акті звичай урочисто відзначати державне, народне, професійне або інше свято не втрачає свого початкового змісту, але отримує державне схвалення й підтримку, підкріплені волею суспільства (Iaroshenko, 2008: 75). Тобто, історично трудові правовідносини на українських землях урегулювалися одночасно нормами законодавства та правовими звичаями, які поступово санкціонувалися державою. У такий спосіб у процесі розробки та прийняття Кодексу законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971) низка звичаїв була санкціонована державою. Потім вони були трансформовані у норми права. Оскільки правові звичаї, характерні для трудового права, отримали своє закріплення в законодавстві про працю та стали об'єктивними у нормі права, нині для регулювання трудових і похідних від трудових правовідносин застосуванню підлягають саме норми права, а не правові звичаї.

І.Я. Сенюта класифікує правові звичаї на звичаї, зафіксовані у відповідних документах, та звичаї, не зафіксовані в документах, тобто правові аксіоми. До першої групи віднесено різні кодифікації етичних норм, прийняті професійними корпораціями в Україні, до другої – правові аксіоми, які ніде прямо не зафіксовані, але беруться до уваги сторонами договорів (Seniuta, 2017: 63). Звернувшись до змісту Кодексу законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971), можна виявити відсутність відсилки до жодної із зазначених груп правових звичаїв.

Так, статтею 7 Цивільного кодексу України (Civil Code of Ukraine, 2003) передбачено, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм ділового обороту. У Кодексі торговельного мореплавства України (Code of Merchant Shipping of Ukraine, 1995) наявні відсилки на морські звичаї та міжнародні звичаї торговельного мореплавства. Тобто, для вітчизняного законодавця є звичною практика надавати сторонам правовідносин право керуватися характерними для сфери реалізації правовідносин звичаями з метою спрямування своєї поведінки та поведінки іншої сторони у конструктивному руслі. Втім, така практика не є характерною саме для трудового права.

Звичай стає правовим виключно у випадку його санкціонування державою. Лише правовий звичай може застосовуватися для регулювання суспільних відносин, за відсутності законодавчого та договірного регулювання. І.Я. Сенюта виділяє кілька форм санкціонування правових звичаїв: 1) звичаї стають обов'язковими для застосування учасниками відносин за умови попередньої домовленості між ними; 2) правовий звичай можна вважати санкціонованим, якщо на нього є пряма вказівка в нормативно-правовому акті (Seniuta, 2017: 62).

Щодо першої виділеної автором форми зазначимо, що правовий звичай виплати заробітної плати в Україні здійснюється у два етапи: «аванс» і «зарплата». Цей звичай залишився у вітчизняній правовій системі з радянської доби та не є характерним для трудового права інших європейських держав. Як зазначає В.В. Кузьменко, нині подібний механізм виплати заробітної плати поширений здебільшого на державних підприємствах, а приватні роботодавці від нього відмовляються (Kuzmenko, 2020: 36). Однак це не відміння того, що сторони трудових правовідносин можуть домовитися саме про такий спосіб оплати праці.

Друга форма санкціонування правових звичаїв, згідно із концепцією І.Я. Сенюти, полягає у прямій вказівці на правовий звичай у нормативно-правовому акті. Ми встановили, що у Кодексі законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971) відсутні такі вказівки, на відміну від нормативно-правових актів в інших сферах – Цивільного кодексу України (Civil Code of Ukraine, 2003), Господарського кодексу України (Economic Code of Ukraine, 2003) чи Кодексу торговельного мореплавства України (Code of Merchant Shipping of Ukraine, 1995).

Тому для вирішення проблеми, яка полягає у тому, що правові звичаї, характерні для трудового права, стали об'єктивними у нормах права, що ускладнює їх застосування на практиці, на нашу думку, необхідно чітко передбачити можливість використання для регулювання трудових і похідних від трудових правовідносин окремі категорії звичаїв, які не є зафіксованими на нормативному рівні. Погодимось із О.М. Ярошенком у тому, що наведені нами у цій роботі приклади правових звичаїв, які врегульовують трудові правовідносини, свідчать про те, що звичаї у трудовому праві України – це реальність і вони дійсно ефективно функціонують (Iaroshenko, 2008: 75). Тому в умовах наявності прогалин у законодавстві про працю сформований правовий звичай є більше благом, ніж проблемою чи ускладненням регламентації трудових правовідносин.

О.Т. Панасюк підкреслює звичасвий характер багатьох принципів трудового права, локальних норм і правил професійної етики (Panasiuk, 2004: 62). Тобто, низка правил, якими урегулюються трудові правовідносини, були сформовані внаслідок тривалого періоду їх застосування масштабною групою осіб. Із урахуванням зазначеного зробимо висновок, що до правових звичаїв, вказівки на які варто зафіксувати в Кодексі законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971), можна віднести локальні традиції, тобто традиції, характерні для певного підприємства, установи чи організації (наприклад, корпоративна та організаційна культура), а також правила професійної етики, тобто особливості виконання певних видів професійної діяльності, яких має дотримуватися працівник.

Пропонуємо внести такі зміни до Кодексу законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971):

1) закріпити у раніше запропонованій нами статті 3-1 частину 4 такого змісту:

«[...] Регулювання трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами може здійснюватися за допомогою корпоративних чи організаційних правил, встановлених на підприємстві, установі, організації, або правил професійної етики»;

2) у нормах, які передбачають врегулювання окремих аспектів трудових правовідносин, варто вказати на можливість їх регламентації за допомогою правових звичаїв. Наприклад, статтю 21 Кодексу законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971), присвячену трудовому договору, доречно доповнити частиною 4 такого змісту:

«[...] У трудовому договорі можуть визначатися умови, відповідні корпоративним чи організаційним правилам, встановленим на підприємстві, установі, організації, або правилам професійної етики».

Фактично, подібні уточнення було б доцільно зафіксувати і в низці інших норм Кодексу законів про працю України (Code of Labor Laws of Ukraine, 1971), наприклад, у статті 50, якою визначено норму тривалості робочого часу. На нашу думку, її було б доцільно зафіксувати у такому змісті:

«Нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень.

Тривалість робочого часу працівників може бути меншою, якщо це відповідає організаційним правилам, встановленим на підприємстві, установі, організації.

Підприємства і організації при укладенні колективного договору можуть встановлювати меншу норму тривалості робочого часу, ніж це передбачено в частині першій цієї статті».

На нашу думку, внесення таких змін до Кодексу законів про працю України підкреслить значення правових звичаїв для регулювання трудових правовідносин, диференціює правові звичаї, які були санкціоновані державою і є нормами права, а також правові звичаї, що стали обов'язковими для застосування учасниками відносин за умови попередньої домовленості між ними, їхнього неодноразового використання для регулювання трудових правовідносин. На нашу думку, одним із завдань законодавця для вирішення проблем правового звичаю у системі джерел трудового права є підкреслення того, що правові звичаї можуть так само врегулювати трудові правовідносини, як і норми трудового законодавства. Внесення ж запропонованих нами змін до Кодексу законів про працю України сприятиме досягненню такої мети.

**Висновки.** У статті визначено, що для вирішення проблеми, яка полягає у тому, що правові звичаї, характерні для трудового права, стали об'єктивованими у нормах права, що ускладнює їх застосування на практиці, необхідно чітко передбачити можливість використання для регулювання трудових і похідних від трудових правовідносин окремі категорії звичаїв, які не є зафіксованими на нормативному рівні.

#### Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, №№19-20, 21-22. Ст. 144.
2. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.
3. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50.
4. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23.05.1995 № 176/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995, №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52. Ст. 349.
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
6. Коров'як О.Я. Правовий звичай як джерело права. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки, 2019. № 69. С. 14–17.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
8. Кузьменко В.В. Поняття й сутність правового звичаю в системі джерел трудового права України. Серія: Право, 2020 № 1(67). Том 2. С. 33–40.
9. Лісова К.С. Звичаєве право : курс лекцій К. : ДП «Вид. дім «Персонал», 2012. 94 с.
10. Озель В. Звичай у системі права України. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 6. С. 201–205.
11. Панасюк О.Т. Звичаєве регулювання трудових відносин. Вісник КНУ. Юридичні науки. К., 2004. № 60-62. С. 62–63.
12. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 № 959-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 29. Ст. 377.
13. Про національні меншини в Україні : Закон України від 25.06.1992 № 2494-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 36. Ст. 529.

14. 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) : Рішення Конституційного суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004. Офіційний вісник України. 2004. № 45. С. 41. Ст. 2975. Код акта: 30642/2004.
15. Сенюта І.Я. Правовий звичай як джерело права та регулятор відносин у сфері надання медичної допомоги. Медичне право. № 2(20). 2017. С. 59–70.
16. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22. Ст. 135.
17. Толкачова Н.Є. Методологічні засади визначення поняття звичаєвого права. Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. Вип. 427. 2007. С. 11–17.
18. Трудовий кодекс України : проект Закону України від 08.11.2019 № 2410.
19. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
20. Цивільний кодекс України : наук.-практ. ко-мент.: зі змінами та допов. станом на 26 берез. 2010 р. Харитонов Є.О. [та ін.]; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Харитонova Є.О. [та ін.]. К. : Правова єдність, 2010. 749 с.
21. Ярошенко О.М. Щодо місця звичаю в системі джерел трудового права України. Проблеми законності : респ. між-відом. наук. зб. Харків, 2008. Вип. 93. С. 68–76.

#### References:

1. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [Economic Code of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 № 436-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. №№ 18, 19-20, 21-22. St. 144 [in Ukrainian].
2. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Commercial Procedural Code of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 06.11.1991 № 1798-XII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1992. № 6. St. 56 [in Ukrainian].
3. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy [Code of Labor Laws of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 10.12.1971 № 322-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR. 1971. Dodatok do № 50 [in Ukrainian].
4. Kodeks torhovelnoho moreplavstva Ukrainy [Code of Merchant Shipping of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 23.05.1995 № 176/95-VR. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1995, №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52. St. 349 [in Ukrainian].
5. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 28.06.1996. № 254k/96-VR. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 1996. № 30. St. 141.
6. Koroviyak O.Ia. (2019). Pravovy zvychai, yak dzherelo prava [Legal custom as a source of law]. Vcheni zapysky TNU imeni V.I. Vernadskoho. Serii: yurydychni nauky. № 69. P. 14–17 [in Ukrainian].
7. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2001. № 25-26. St. 131 [in Ukrainian].
8. Kuzmenko V.V. (2020). Poniattia y sutnist pravovoho zvychaiu v systemi dzherel trudovoho prava Ukrainy [The concept and essence of legal custom in the system of sources of labor law of Ukraine]. Serii: Pravo. № 1(67). Tom 2. P. 33–40 [in Ukrainian].
9. Lisova K.S. (2012). Zvychaieve pravo [Customary law] : kurs leksi. K. : DP "Vyd. dim "Personal". 94 p. [in Ukrainian].
10. Ozel V. (2016). Zvychai u systemi prava Ukrainy [Custom in the legal system of Ukraine]. Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo. № 6. P. 201–205 [in Ukrainian].
11. Panasiuk O.T. (2004). Zvychaieve rehuliuвання trudovykh vidnosyn [Customary regulation of labor relations]. Visnyk KNU. Yurydychni nauky. K. № 60-62. P. 62–63 [in Ukrainian].
12. Pro zovnishnoekonomichnu diialnist [On foreign economic activity] : Zakon Ukrainy vid 16.04.1991 № 959-XII. Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR. 1991. № 29. St. 377 [in Ukrainian].
13. Pro natsionalni menshyny v Ukraini [On national minorities in Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 25.06.1992 № 2494-XII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1992. № 36. St. 529 [in Ukrainian].
14. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen statti 69 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro pryznachennia sudom bilsh miakoho pokarannia) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine on the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine (case of sentencing by a court)] : Rishennia Konstytutsiinoho sudu Ukrainy vid 02.11.2004 № 15-rp/2004. Ofitsiinyi visnyk Ukrainy. 2004. № 45. S. 41. St. 2975. Kod akta: 30642/2004 [in Ukrainian].
15. Seniuta I.Ia. (2017). Pravovy zvychai yak dzherelo prava ta rehuliator vidnosyn u sferi nadannia medychnoi dopomohy [Legal custom as a source of law and regulator of relations in the field of medical care]. Medychne pravo. № 2(20). 3. 59–70 [in Ukrainian].
16. Simeinyi kodeks Ukrainy [Family Code of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 10.01.2002 № 2947-III. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2002. № 21-22. St. 135 [in Ukrainian].
17. Tolkachova N.Ie. (2007). Metodolohichni zasady vyznachennia poniattia zvychaievoho prava [Methodological principles of defining the concept of customary law]. Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu : zbirnyk nauk. prats. Vyp. 427. P. 11–17 [in Ukrainian].
18. Trudovyi kodeks Ukrainy [Labor Code of Ukraine] : proekt Zakonu Ukrainy vid 08.11.2019 № 2410 [in Ukrainian].
19. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 № 435-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. №№ 40-44. St. 356 [in Ukrainian].
20. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: nauk.-prakt. ko-ment. [Civil Code of Ukraine: scientific-practical. co-ment.]: zi zminamy ta dopov. stanom na 26 berez. 2010 r. Kharytonov Ye.O. [ta in.]; za zah. red. d-ra yuryd. nauk, prof. Kharytonova Ye.O. [ta in.]. K. : Pravova yednist, 2010. 749 p. [in Ukrainian].
21. Iaroshenko O.M. (2008). Shchodo mistsia zvychaiu v systemi dzherel trudovoho prava Ukrainy [Regarding the place of custom in the system of sources of labor law of Ukraine]. Problemy zakonnosti : resp. mizhvidom. nauk. zb. Kharkiv. Vyp. 93. P. 68–76 [in Ukrainian].