

УДК 340.141(477)«1/17»

Олександр Нелін,

доктор юридичних наук,

професор Київського університету туризму, економіки і права

ПРАВОВИЙ ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА (ІХ—ХІХ ст.): СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК*

Висвітлюється актуальна проблема історії українського права, розглядається сутність та характер звичаєвого права як соціально-правового явища, теоретичні аспекти походження та еволюції правового звичаю як форми (джерела) права.

Ключові слова: закон, звичай, правовий звичай, звичаєве право, магдебурзьке право, козацьке право, національна правова система.

Перехід України до ринкової економіки спричинив значні зміни як у суспільних відносинах, так і в її правовій системі. Такі процеси мають супроводжуватись запозиченням норм, інститутів, конструкцій та принципів, що притаманні природному праву, в основі якого лежить звичаєве право. У цьому контексті вивчення історії звичаєвого права може сприяти вдосконаленню і розвитку української правової системи, її адаптації до європейського та міжнародного права.

Підтверджуючи актуальність обраної проблематики, необхідно звернути увагу й на те, що саме історія українського права концентрує український правовий досвід, правову реальність у її ретроспективі, правильну методологію пізнання правових явищ, від якої залежить істинність і достовірність отримання результатів у межах пізнавальної діяльності.

Проблематиці правового звичаю як джерела українського права (ІХ—ХІХ ст.) присвятили свої дослідження відомі вчені ХХ ст.: О. С. Добров, А. Е. Кристер, О. О. Малиновський, М. М. Товстоліс, І. Ю. Черкаський. Підґрунтям для розроблення теми дослідження стали також розробки вітчизняних учених з історії українського права: О. Л. Копиленка, І. Б. Усенка, О. О. Шевченка, О. С. Шемшученка та багатьох інших. Особливо варто відзначити дослідження науковців І. Б. Усенка та О. О. Шевченка, які у своїх дослідженнях розглядають сутність та характер звичаєвого права як соціально-пра-

вового явища, взаємовплив позитивного та звичаєвого права, тощо.

Метою цієї статті є потреба в доктринальному осмисленні процесу розвитку звичаєвого права в Україні, правового звичаю як джерела українського права (ІХ—ХІХ ст.) у контексті сучасної доктрини українського права.

На сьогодні більшість теоретиків права стверджують, що звичаєве право — «це санкціонована державою сукупність загальнообов'язкових звичаїв». Цю точку зору поділяють Д. А. Керимов, В. М. Хропанюк, В. Є. Чиркін і багато інших відомих вчених. Даний підхід укоренився й у галузевих юридичних науках, де правовий звичай розглядається як джерело відповідної галузі права [1].

Проте останнім часом широкої популярності набуває думка, що норми звичаєвого права склалися ще до утворення держави й охоронялися різними родоплемінними органами та релігійними структурами [2].

Автор поділяє концепцію дослідників (В. О. Котюк), які вважають, що звичаєве право виникло в суспільстві ще до того, як у ньому встановилась державна організація. Тобто звичаєве право не завжди санкціонувалося державою. Щоб з'ясувати це питання, звернемося до еволюції цього суспільного інституту.

В умовах первіснообщинного ладу у східних слов'ян існували звичаї, що регулювали поведінку людей. Так, розповідаючи про східнослов'янські племена,

* Рекомендовано до друку кафедрою загальноюридичних дисциплін Київського університету туризму, економіки і права.

літописець у «Повісті временних літ» зазначав, що ці племена «имяху обычаи свои, и закон отец своих, и преданья, каждо свой нрав» [3].

Поруч із місцевими й племінними звичаями поступово зароджується система суспільних юридичних правил та установок. Ідея права, що існувала до цього часу лише в общині, розповсюджується на всі племена, які підпорядковуються загальній владі.

Союзи племен, які постійно проживали на одній території, мали спільні інтереси, спільну мову, культуру, звичаї і традиції, спільну релігію. Подальший розвиток союзу племен привів до виникнення такого об'єднання, яке стало називатися народністю.

Із виникненням перших держав ці племена і союзи входили до структури держави і суспільства та існували довгий історичний період. Практично з племен і союзу племен почала формуватися державна влада — влада князя, короля, вождя, які спочатку обиралися або призначалися, а потім свою владу передавали у спадок.

Отже, у стародавні часи були різноманітні соціальні норми, які регулювали сімейні, родоплемінні економічні та політичні відносини. Велику роль у регулюванні цих відносин відігравали норми природного і звичаєвого права.

На думку В. Д. Гончаренка, А. Й. Рогожина, витоки світського феодального права беруть початок у племінних Правидах східних слов'ян. Наступним етапом у процесі становлення руського законодавства стала уніфікація цих Правд у Закон руський, норми якого враховувалися під час укладання державних договорів київських князів з Візантією у X ст. У першій половині XI ст. Закон руський був розвинутий у Руську правду [4].

Руська правда разом зі створенням загальнообов'язкових юридичних норм, із поширенням ідеї права на всі племена й союзи племен, які визнавали над собою єдину князівську владу, поклала початок і основи юридичного порядку, що відповідав умовам суспільного життя людей на цьому історичному етапі.

Більшість правознавців одностайні, що звичай і закон застосовувались у Руській державі як однорідні поняття і означали правовий звичай. У літописі Нестора поняття «закон» згадується поряд із поняттям «звичай»: «мали звичаї

свої і закони батьків своїх...». Те саме зазначається і в договорах київських князів із греками: «за законом і за поконом мови нашої», «за законом Грецьким, і за статутом, і за законом Руським». Отже, поняття «закон» і «покон» застосовувались як однорідні поняття «звичай» [5].

Як свідчать історичні матеріали, різниця між поняттями «закон» і «звичай» в Руській державі з'являється поступово. Звичай відрізнявся від закону невідомістю свого походження як у часі, так і в авторстві. Окрім того, звичай є нормою права, виробленого життям, і виражає правосвідомість якогось народу, в той час як закон може ввести норму права, чужу для даного народу. Звичай не вимагає санкції з боку держави, досить того, щоб держава його не забороняла. Основною ж ознакою є затвердження його компетентним органом та його оприлюднення. Отже, те, що має чинність і застосовується як обов'язкова норма через затвердження державою, є законом. А те, що має силу обов'язкової норми, але не санкціоноване державою, є правовим звичаєм [6].

Соціально-економічні та ідеологічні перетворення, що відбувалися в слов'янському суспільстві IX—XII ст., вимагали чіткої фіксації нових відносин й упорядкування численних уставів та урочків, світського та церковного судочинства, звичаєвих норм. Руська правда стала першим юридичним збірником, в якому норми звичаєвого права еволюціонували в закон. Було б помилковим вважати, що право Руської держави складалося лише з Руської правди. Феодальне право в усіх країнах того часу значною мірою формувалося нормами звичаєвого права. Проте це не виключало інших форм права. Крім правового звичаю, існували угоди, жалувані грамоти, статути, правові прецеденти, а також, безумовно, закони. Усе це було й у руському праві. Так, наприклад, Руську правду доповнювали князівські статути й статутні грамоти, які в даний час вважаються пам'ятками князівського законодавства.

Впродовж XIV—XVIII ст. українські землі входили до складу різних держав — Великого князівства Литовсько-Речі Посполитої, Російської держави, зберігаючи за собою певну автономію. Однією з ознак цієї автономії було визнання литовськими князями, польськими королями, російськими царями та ім-

ператорами існування звичаїв на цих землях (у тому числі й на Запорозжжі) і можливості розгляду справ у судах на підставі звичаєвого права.

З появою статутів Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588 рр. звичаєве право не втратило свого значення. Так, Литовський статут 1529 р. зобов'язував усі суди вирішувати справи «подле давнього обычая, одно судити мають с тем писаним правом», а у випадку відсутності законодавчої норми — керуватися «под сумленьем... водлуг стародавнього обычая» [7].

На думку автора, прийняття статуту Великого князівства Литовського 1529 р. внесло принципову зміну у співвідношення закону і звичаю, висунувши на перше місце перевагу «права писаного» над звичаєм. Так, арт. 2 розд. VI спеціально підкреслює значення закону як пануючого джерела права. Усі воєводи, старости і державці у своїх повітах мають судити всіх підданих лише тими «писаними правами, які дано всій державі» [8]. Неправомірне рішення суду можна було оскаржити [9].

Необхідно зазначити про дещо негативне ставлення до звичаєвого права у статуті Великого князівства Литовського (1566), який орієнтувався виключно на писані джерела. Така позиція виявилася нежиттєвою, і в статуті Великого князівства Литовського (1588) було підтверджено роль звичаєвого права як допоміжного джерела.

Більшість правознавців одностайні, що у статутах Великого князівства Литовського, які прийшли на зміну Руській правді, знайшли своє відображення ідеї державного суверенітету, єдності правового регулювання, верховенства закону, відділення органів судової влади від адміністрації і виборності суддів.

Слід зауважити, що, починаючи з XV ст., литовські князі на підлеглих їм українських землях починають впроваджувати у містах магдебурзьке (німецьке) право — середньовічне міське право, за яким міста частково звільнялись від центральної адміністрації або влади феодала і створювали органи місцевого самоврядування.

На думку А. Яковліва, внаслідок запровадження магдебурзького права «змінився характер українських городів, вони перетворилися на «міста», а населення їх на «міщан», які користувалися

правом місцевої самоуправи, мали свій суд, своє право» [10].

М. С. Грушевський зазначає, що введення магдебурзького права мало і свої регресивні сторони, оскільки відбувалася гармонізація національної правової системи. Таке відторгнення зумовлювало втрату містом суто національних основ правової культури: тому із поширенням магдебурзького права звичаєві традиції втрачалися серед міщан і зберігалися в основному серед селян [11].

Аналіз статутів Великого князівства Литовського свідчить, що вони були результатом використання та творчої переробки поточного литовського законодавства та судової практики, положень римського, німецького, польського права, а також українського звичаєвого права. Загалом же, специфічною ознакою середньовічної української правової системи було змагання східної та західної традиції права з переважанням другої у період створення статутів Великого князівства Литовського. Так, в українських містах дедалі більшої ваги набувало магдебурзьке право, яке стало основою їхнього самоуправління і судового імунітету, своєрідним гарантом проти феодалної сваволі.

Пізніше Запорозька Січ стала місцем виникнення великої кількості правових звичаїв, які в сукупності склали нове поняття — козацьке право. Це право не знало писаних джерел і пропонувало за будь-яких обставин керуватися нормами звичаєвого права та здоровим глуздом. Козацька доба характеризувалася збереженням «давніх прав», тобто традиційних джерел.

Створення Української гетьманської держави (Військо Запорозьке) стимулювало розвиток національної правової системи. Як і в попередній період, найважливішим компонентом національної системи права залишалося звичаєве право. У жалуваній грамоті, наданій Б. Хмельницькому й старшині 27.03.1654 р., російський цар Олексій Михайлович закріпив право українського народу судитися за своїми звичаями: «Их права и вольности войсковіе, как издавна бывали при великих князех русских и при королех полских, что суживали и вольности свои имели в добрах и судах, и чтоб в те их войсковіе суди нехто не уступался, но от своих би старшин судились, подтвердити; и прежних би их прав, какови дани

духовного и морского чину людем от великих князей руских и от королей полских, ненарушить».

В Українській гетьманській державі (Військо Запорозьке) у другій половині XVII—XVIII ст. співіснували норми звичаєвого та писаного права, співвідношення яких було різним на початку й наприкінці цього періоду. Складаючись в основі своїй із норм, вироблених умовами побуту козацького товариства Запорозької Січі, воно розповсюджувалося по всій території Української гетьманської держави, подекуди витісняючи застарілі норми польсько-литовського права. Найпоширенішим джерелом права Української гетьманської держави були нормативно-правові акти гетьманської влади: універсали, ордери, інструкції, декрети, грамоти, листи.

Зазначимо, що хоча гетьман своїми універсалами неодноразово й підтверджував дію Литовського статуту 1588 р. та магдебурзького права, фактично вони майже не застосовувалися. Так, магдебурзьке право діяло тільки у великих містах (Київ, Переяслав, Чернігів, Ніжин), а норми Литовського статуту 1588 р. повернулися в правову систему після входження України до московської держави.

Як свідчать історичні матеріали, поряд із козацьким звичаєвим правом як системи норм, що діяли в козацькому суспільстві, застосовувалися норми церковного права, серед джерел якого існували й церковні звичаї, привілейні грамоти, постанови сейму, магдебурзьке право. Міждержавні договори з Москвою встановлювали і врегульовували державно-правові відносини між Військом Запорозьким та московськими царями. Гетьманські універсали різного змісту (наприклад, про надання земель «за службу»), гетьманські інструкції (наприклад, про проведення ревізій полків), договірні статті-конституції сприяли поширенню норм державного права. А з поетапним введенням на українських землях російського права та його кодифікацією («Права, за якими судиться малоросійський народ», 1743 р., «Суд і розправа в правах малоросійських», 1750 р., «Екстракт малоросійських прав», 1767 р., «Звід законів Російської імперії», введений поетапно в 1840—1842 рр.) сфери дії норм звичаєвого права звужуються й у XX ст. остаточно по-

ступаються місцем державному законодавству радянського періоду.

Завершальним етапом кодифікаційних робіт, здійснених винятково для Чернігівської і Полтавської губерній, стало видання 04.03.1843 р. указу імператора № 3585 «Про введення в губерніях Чернігівській і Полтавській загальних про судочинство настанов імперії», згідно з якими до другого видання «Зводу законів Російської імперії» увійшли особливі для застосування лише у Чернігівській і Полтавській губерніях статті, що у своїй основі містили стародавні й особливі права України.

Таким чином, протягом усього існування української держави суспільні відносини регулювалися більшою чи меншою мірою (поряд з іншими засобами регулювання) нормами звичаєвого права. Тому можна зазначити, що правовий звичай є дуже важливим чинником (джерелом українського права) у регулюванні суспільних відносин та формуванні права і правових норм на всіх історичних етапах розвитку суспільства і держави. Звичаї були тими правилами поведінки, які найкраще та найоптимальніше регулювали дії людей в соціумі, а правові норми, які базувалися на них або які закріплювали ці звичаї законодавчо — були найбільш придатними для даного суспільства.

На основі вищевикладеного автор виділив декілька важливих аспектів цієї проблеми.

1. *Функціонування звичаєвого права на українських землях, хоча і відбувалося в контексті загального історичного розвитку європейського права, мало свої конкретно-історичні особливості.*

2. *У Руській державі звичаєве право було складовою, відносно автономною частиною системи права загалом, виступало як специфічна, особлива форма права, що посідала особливе місце серед інших форм права. Втім, надалі звичаєве право як відносно цілісна система зберігається лише у селянських общинах (вервах). У системі джерел права Руської держави діяли як усні, так і письмові джерела, що містили норми звичаєвого права.*

3. *Упродовж XIV—XVI століть у Великому князівстві Литовському, до складу якого входили українські землі, продовжували розвиватись правові традиції Руської держави. Більшість з них*

знайшла відображення і закріплення в Руській правді, статутах Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588 рр.

4. В Українській гетьманській державі (Військо Запорозьке) головним чинником правової системи було українське звичаєве право.

5. Під час перебування українських земель у складі Російської імперії з другої половини XIX ст. звичаєве право не втратило свого значення, воно було об'єктом кодифікації дореволюційного права України і було збережене у

58 статтях, які були чинними для Полтавської і Чернігівської губерній, і містилися у Зводі законів Російської імперії 1842 р.

6. В умовах адаптації національних особливостей, елементів правової системи України до європейського та міжнародного права звичаєве право, з одного боку, може дати матеріал для удосконалення чинних законів, а з другого — і це ще важливіше — дати ті керівні засади, на базі яких повинна проходити реформа української правової системи.

ПРИМІТКИ

1. Правовий звичай як джерело українського права IX—XIX ст. / за ред. І. Б. Усенка. — К. : Наукова думка, 2006. — С. 16.
2. Там само. — С. 16.
3. Повесть временных лет. — М. ; Л., 1950. — Ч. 1. — С. 14.
4. Історія держави і права України : підручник : у 2 т. / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. — Т. 1. — Кол. авторів : В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький [та ін.]. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 71.
5. Історія українського права / за ред. О. О. Шевченка. — К. : Олан, 2001. — С. 9.
6. Правовий звичай як джерело українського права IX—XIX ст. / за ред. І. Б. Усенка. — К. : Наукова думка, 2006. — 280 с.
7. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. Статут Великого князівства Литовського 1529 р. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О. : Юрид. літ., 2002. — Т. 1. — С. 223.
8. Там само. — С. 242—243.
9. Там само. — С. 244—245.
10. Яковлів А. Українське право. Історичний нарис / А. Яковлів // Українська культура / лекції за ред. Д. Антоновича. — К. : Либідь, 1993. — С. 245.
11. Грушевский М. С. Очерк истории украинского права / М. С. Грушевский. — К., 1991. — С. 142.

Nelin Alexander. Правовой обычай как источник украинского права (IX—XIX в.): становление и развитие.

Исследована актуальная проблема истории украинского права, рассматривается сущность и характер обычного права как социально-правового явления, теоретические аспекты происхождения и эволюции правового обычая как формы (источника) права.

Ключевые слова: закон, обычай, правовой обычай, обычное право, казацкое право, магдебургское право, национальная правовая система.

Nelin Alexander. Legal custom as a source of Ukrainian law (IX—XIX centuries): formation and development.

The author examines the key historical problem of Ukrainian law and addresses the subject matter and character of customary law as a sociopolitical phenomenon, as well as some theoretical aspects of formation and evolution of legal custom as a form (source) of law.

Key words: law, custom, legal custom, customary law, Cossack law, Magdeburg law, national legal system.