

МІЖРЕГІОНАЛЬНА  
АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



МАУП

**К. С. Лісова**

# **ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО**

*Курс лекцій*

**МАУП**

Київ

ДП «Видавничий дім «Персонал»

2012

Рецензенти: *В. І. Темченко*, канд. юрид. наук, доц.  
*С. Г. Благовісний*, канд. юрид. наук, доц.  
*В. Д. Гавловський*, канд. юрид. наук, старш. наук. співроб.

*Схвалено Вченою радою Міжрегіональної Академії  
управління персоналом (протокол № 1 від 25.01.12)*

**Лісова К. С.**

Звичаєве право : курс лекцій / К. С. Лісова. — К. : ДП  
«Вид. дім «Персонал», 2012. — 94 с. — Бібліогр. : с. 87–93.

ISBN 978-617-02-0104-1

У пропонованому курсі лекцій викладено наукові уявлення про розвиток правової системи України, витоки українського звичаєвого права, його основні принципи, правові ідеї, інститути, розглянуто процес виникнення та еволюції так званого додержавного права, звичаєвого кримінального, цивільного, сімейного та інших галузей права, зародження й розвиток окремих юридичних категорій (злочин, кара, право власності, угода), проаналізовано зміст найважливіших пам'яток права.

Для студентів юридичних факультетів, правників, а також для всіх, хто цікавиться юридично-правовим досвідом минулого України.



ISBN 978-617-02-0104-1

© К. С. Лісова, 2012  
© Міжрегіональна Академія  
управління персоналом (МАУП), 2012  
© ДП «Видавничий дім «Персонал», 2012

## ЗМІСТ

<b>Вступ</b> .....	4
<i>Лекція 1. Поняття та предмет звичаєвого права</i> .....	6
<i>Лекція 2. Вчення про звичаєве право</i> .....	12
<i>Лекція 3. Етапи розвитку звичаєвого права на українських землях та його кодифікація</i> .....	25
<i>Лекція 4. Звичаєві традиції у цивільному праві</i> .....	36
<i>Лекція 5. Система звичаєвих норм у галузях кримінального та кримінально-процесуального права</i> .....	52
<i>Лекція 6. Звичаєве право зарубіжних країн</i> .....	65
<b>Рекомендації до написання реферату</b> .....	76
<b>Теми рефератів</b> .....	76
<b>Орієнтовний перелік питань для підсумкового контролю з курсу “Звичаєве право”</b> .....	78
<b>Словник термінів</b> .....	80
<b>Список використаної та рекомендованої літератури</b> ....	87

МАУП

## Вступ

Пропонований навчально-методичний посібник призначений для студентів юридичного факультету, які вивчають курс “Звичаєве право” відповідно до навчального плану спеціальності “правознавство”.

Вивчення курсу звичаєвого права є складовою формування правового світогляду студентів у контексті розвитку сучасної української науки, в якій утверджуються сучасні методологічні підходи, розширюється тематика досліджень, в тому числі відкривається доступ до тих тем, які раніше залишалися поза увагою науковців. Активно переосмислюється і запроваджується у вжиток досвід і надбання світової науки, важливе значення надається джерельному забезпеченню наукових пошуків.

Однією з малодосліджених тем у вітчизняній юридичній науці є звичаєво-правова культура українського народу. Майже кожна держава пережила часи, коли звичаєве право переважало у правовому регулюванні. З розвитком юридичної науки правовий звичай став розглядатися як допоміжне джерело права і інтерес юристів до нього згас, звівся до нечисленних досліджень у рамках розгляду теоретичних питань. Проте звичаєво-правова культура займає важливе місце в історико-юридичній спадщині українського народу, оскільки тривалий час українці не мали своєї держави, законодавство сусідніх держав не враховувало національних особливостей нашого життя. Тим часом сучасні етнополітичні та державотворчі процеси в Україні, що супроводжуються активною законотворючою діяльністю, потребують нагального переосмислення національної звичаєво-правової спадщини, передусім у сфері земельних відносин, інституту власності, народної економічної культури, у зв'язку з потребою адаптації сучасного законодавства України до специфіки української ментальності, до стереотипів господарювання і народно-правових ідеалів. Тим паче, в Україні до звичаєвої традиції завжди ставилися з особливою повагою.

Курс “Звичаєве право” ставив мету поглибити наукові уявлення про розвиток правової системи України, забезпечити комплексне засвоєння студентами знань про витoki українського звичаєвого права, його основні принципи, правові ідеї, інститути. Крім того, у курсі вивчається процес виникнення та еволюції так званого додержавного права, звичаєвого кримінального, цивільного, сімейного та інших галузей права, зародження й розвиток окремих юридичних категорій (злочин, кара, право власності, угода), аналізується зміст найважливіших пам’яток права. Водночас, у зв’язку з широкою проблематикою українського звичаєвого права, поза рамками нашого курсу залишаються регіональні особливості функціонування звичаєвого права в окремих історичних місцевостях України, таких як Галичина, Буковина, Закарпаття, АР Крим.

Вивчення курсу звичаєвого права має забезпечити майбутнім правознавцям підґрунтя для підвищення їхньої загальної юридичної культури та фахового розуміння особливостей сучасної правової системи України.

Студенти юридичних спеціальностей вивчають звичаєве право передусім з метою пізнавальною, для засвоєння загальної історії права, теорії права, історії політичних і правових вчень, цивільного, сімейного, кримінального права України, оволодіння методології компаративістики. До того ж вивчення цього курсу набуває додаткового практичного значення, що пов’язано з бурхливим розвитком торговельного, земельного та інших видів права. Вивчення звичаєво-правової культури українців — тема, що потребує інтердисциплінарного підходу. Тому в процесі вивчення дисципліни узгоджуються між собою дані етнолінгвістики (простеження етимології народно-юридичних термінів), власне етнології (ознаки народної правосвідомості), історії права (вивчення законодавства і проблеми його реального втілення в життя) та інших наук. Саме такий комплексний підхід дає можливість максимально враховувати юридично-правовий досвід минулого і об’єктивно оцінювати сучасну звичаєво-правову ситуацію в Україні.

## Лекція 1

# Поняття та предмет звичаєвого права

- Звичаєве право — навчальна дисципліна
- Поняття звичаю та звичаєвого права
- Звичай і закон: порівняльна характеристика

**Мета вивчення теми:** поглибити знання студентів про предмет звичаєвого права, сформувані у них вміння розрізняти звичай і закон, ознайомитися з поглядами різних правників на виникнення та існування звичаєвого права.

**Методичні рекомендації.** При вивченні теми особливу увагу слід звернути на визначення понять “звичай” та “звичаєве право”. При цьому важливо розглядати їх роль і місце у процесі складання системи правового регулювання суспільних відносин крізь призму історичного досвіду, набутого в Україні та зарубіжних державах.

Не менш важливим є з’ясування відмінностей між звичаєм і законом, особливостей їх виникнення і впровадження в практику. Для більш повного розуміння суті проблеми необхідно всебічно розглянути вчення різних юридичних шкіл про звичаєве право, зокрема трактування ними утворення звичаєво-правових норм.

**Звичаєве право — навчальна дисципліна.** *Звичаєве право* — це навчальна дисципліна, що вивчає право в його історичному розвитку й соціальній зумовленості. Метою вивчення курсу “Звичаєве право” є отримання студентами знань про загальні закономірності і характерні особливості виникнення і функціонування звичаєвого права.

*Предметом* звичаєвого права є загальні закономірності становлення, розвитку та функціонування юридичних звичаїв у системі соціального регулювання, а також формування української правової традиції. Крім того, предметом звичаєвого права є суспільні відносини, які мають правовий характер, існують у суспільстві, охоплюють сферу його устрою. Класифікація норм звичаєвого права дає змогу виокремити групи норм залежно

від предмета регульованих ними відносин. Так, у системі норм звичаєвого права вирізняють норми, що регламентують відносини влади, процесуальні відносини, сімейно-шлюбні відносини, майнові відносини, а також норми, що визначають конкретні діяння як правопорушення.

Звичаєве право як наукова дисципліна тісно пов'язане з іншими дисциплінами, такими як теорія держави і права, історія права, історія політичних і правових вчень. Теорія права виробила свою систему загальноправових понять і категорій, які широко використовуються при вивченні цієї дисципліни. У курсі “Звичаєве право” велика увага приділяється впливу юридичних звичаїв на утворення й розвиток національної правової системи України, зокрема на становлення цивільного, земельного, сімейного, кримінального права, вивченню та аналізу джерел права.

У процесі вивчення дисципліни реалізуються такі *навчальні завдання*: 1) дається визначення поняття “звичаї”, розглядаються категорії звичаєвого права; 2) осмислюються праці дослідників, які займалися питаннями, пов'язаними з народним звичаєм; 3) аналізуються тенденції у висвітленні важливих наукових проблем, зокрема співвідношення звичаю та державного права; 4) досліджується специфіка функціонування звичаєвого права в Україні; 5) на прикладі договірно-зобов'язальних правовідносин з'ясовується специфіка майнових, шлюбних та інших угод; 6) простежується еволюція кримінальних покарань та кримінального процесу.

Отже, у результаті вивчення дисципліни “Звичаєве право” студенти повинні знати:

- предмет, завдання та категорії курсу “Звичаєве право”;
- погляди юридичних шкіл та окремих дослідників стосовно звичаю та звичаєвого права;
- процес виникнення та еволюцію звичаєвого права;
- звичаєві цивільно-правові відносини українців;
- роль звичаєвих норм у розвитку кримінального та кримінально-процесуального права;
- роль і місце звичаїв у правових системах сучасності;

- сучасні правові звичаї і їх місце у міжнародному праві.

**Поняття звичаю та звичаєвого права.** Впродовж багатьох віків історії людства серед усіх джерел права провідну роль відігравали санкціоновані державою обов'язкові для населення громадські звичаї, в яких відобразилися риси етнічної психології та характеру. Групи, а потім і маси людей усвідомлювали необхідність тих чи інших відносин, дотримувалися їх самостійно або під впливом громадської думки. Відмінності між звичаями різних народів пояснюються різним ступенем їх культури та умовами соціально-економічного життя. Саме із звичаїв і традицій склалося так зване звичаєве право, яким протягом тривалого часу регулювалися різні сторони громадського життя.

Звичай є досить своєрідною формою соціального регулювання. У правовому значенні *звичай* – це форма поведінки людей, яка в результаті багаторазового повторення в часі і просторі набуває певної стійкості, закріплюється в практичному досвіді, психології, а також в ідеології тієї чи іншої соціальної групи. У соціальному значенні звичаєм називають неухильний, стереотипний вияв традиційних, успадкованих з минулого приписів, якого дотримуються у певному суспільстві чи групі, для членів якої він є звичним, прийнятним. У широкому значенні до звичаєвих норм зараховують не тільки звичаї, а й традиції, обряди, ритуали.

Існування звичаїв можна розглядати як з позитивного, так і негативного боку. Консерватизм, повільне сприйняття нововведень, які притаманні звичаям, дають змогу спільноті запобігти радикальним невинуватим змінам, допомагають зберегти традиційний лад та цінності. З іншого боку, відсутність чіткого формального визначення змісту звичаю дає змогу за певних обставин швидко змінити його повністю або частково, що може призвести до його свавільного застосування.

З поділом суспільства на класи і виникненням держави звичай стає правовим звичаєм, дотримання якого забезпечується державним примусом. *Правовий звичай* – це історично перша форма існування правових норм, першоджерело права. Звичай



набуває правової якості, якщо дістає державну санкцію — визнання певного звичаю як загальнообов'язкового правила поведінки, яке адресоване правовим суб'єктам.

Форми санкціонування правових звичаїв в Україні були різними, зокрема були посилення на звичай в законодавстві, санкціонування звичаїв у постановках місцевих органів влади, звернення до звичаїв у судовій практиці тощо. Проте останнім часом популярною стає думка, що норми звичаєвого права склалися ще до утворення держави й охоронялися різними родоплемінними органами та релігійними структурами.

Однак тільки держава може визнавати звичаї та надавати їм юридичного характеру, точно вказуючи умови їх застосування, основною з яких є вимога, щоб звичай не суперечив закону. Ще римські юристи вирізняли кілька *видів правових звичаїв*. По-перше, звичаї як доповнення до закону відіграють важливу роль, сприяють розумінню змісту термінів і висловів закону, які вжито у відмінному від загальноприйнятого значенні. По-друге, звичаї замість закону, які застосовують у разі прогалин у праві. По-третє, звичаї всупереч закону, за наявних колізій між законом і звичаєм останній відіграє незначну роль.

Залежно від країни та історичного періоду місце звичаю в системі юридичних джерел є неоднозначним: 1) повне заперечення звичаю як джерела права — радянське законодавство; 2) визнання звичаю додатковим джерелом права — Литовський статут 1588 року; 3) визнання за звичаєм сили, рівної закону і навіть більшої за нього — “Руська Правда”.

Важливими формами вираження правового звичаю є: 1) судові акти, які передусім стосуються цивільних та кримінальних справ; 2) словесні формули — приказки — декотрі з яких згодом стали нормою закону; 3) символи — умовні факти, які створені для вираження правомірності дії (посадження князя на стіл є законним набуттям влади).

З моменту фіксації звичаю в нормативному акті звичай не перестає бути звичаєм, а, зафіксований у нормі, набуває всіх

ознак, властивих для правової норми. Тому звичай є джерелом права в розумінні походження, народження права. Формою ж є нормативний акт, в якому звичай зафіксовано вже як загальнообов'язкове правило поведінки.

Система правових звичаїв становить звичаєве право. *Звичаєве право — це сукупність норм людської поведінки, що виникли із звичаю, які держава формально не встановлювала і не захищає, але які мають свій мотиваційний вплив.* Засобом впливу виступає суспільна думка, яка є примусовою силою щодо забезпечення норм звичаєвого права у разі їх порушення.

На перший погляд звичаєве право здається консервативним регулятором суспільних відносин, тому що застосовувалося тривалий час, багатьма поколіннями людей і змінювалося надзвичайно повільно. Проте консерватизм правових звичаїв має і позитивну рису. Значна кількість норм звичаєвого права увійшла в писані джерела права.

Сформоване на основі звичаїв, які існували ще у додержавний період, звичаєве право було досить поширене у рабовласницькому і ранньому феодальному суспільствах. Найдавніші пам'ятки права більшості держав, зокрема так звані варварські правди, були записами або зводами звичаєвого права. З появою писемних нормативних актів звичаєве право перетворюється на допоміжне джерело, яке застосовується у разі відсутності належного законодавчого акта, а з утворенням і розвитком централізованих держав сфера застосування його дедалі звужується. В Україні звичаєве право діяло переважно в селянських общинах поряд з урядовими законодавчими актами, виступаючи насамперед правом знедолених верств селянства.

**Звичай і закон: порівняльна характеристика.** Якщо розглянути й порівнювати звичаєво-правову норму й норму закону, то видно, що та й інша регулюють людську поведінку, надають людям суб'єктивні права й покладають на них обов'язки, обидві не мають абсолютного значення й змінюються впродовж іс-

торії відповідно до економічних відносин і загальнокультурних умов життя.

Єдина суттєва різниця між правовим звичаєм і законом спостерігається тільки щодо способу виникнення того й іншого виду норм. Норма закону виникає виключно з волі осіб, що утворюють законодавчі органи держави відповідно до встановленого порядку, а норма звичаєвого права не підлягає у своєму виникненні цьому порядку.

З боку зовнішньої форми норми звичаєвого права відрізняються від норм закону тим, що закон після його ухвалення й оголошення існує і зберігається у формі готових і точно сформульованих приписів, норми ж звичаєвого права зберігаються в народній пам'яті і дуже рідко є кодифікованими. Правовий звичай характеризується постійним виконанням, дотриманням на практиці, щойно його перестають дотримуватися, він зникає. Правова ж сила закону не залежить від того, як часто створюються умови для його виконання, як і коли він виконується.

Звичай характеризується локальною замкненістю, він може стати правовим, якщо буде визнаний принаймні певним регіоном. А для закону властива загальнообов'язковість — правові установки обов'язкові для всіх, не обмежені часом чи простором.

На сьогодні правовий звичай має досить обмежене коло застосування. Це пояснюється двома причинами. По-перше, багато правових звичаїв закріплено у чинному законодавстві і вони перестають відігравати роль правового звичаю, перетворившись у норми права. По-друге, при розвинутій законодавчій системі потреба правового регулювання реально існуючих правових відносин оперативно знаходить відповідну реакцію з боку законодавчої влади, не даючи можливості сформуватися правовому звичаю.

## Лекція 2

### Вчення про звичаєве право

- Вчення різних юридичних шкіл про звичаєве право
- Погляди науковців на звичаєве право у XX–XXI ст.
- Вивчення звичаєвого права українськими дослідниками

**Мета вивчення теми:** ознайомити студентів з основними положеннями різних зарубіжних та українських юридичних шкіл про звичаєве право, сформувані у них вміння здійснювати порівняльний аналіз цих вчень, характеризувати подібні та відмінні точки зору на звичаєве право.

**Методичні рекомендації.** Вивчаючи тему, увагу потрібно акцентувати на з'ясуванні особливостей бачення звичаєвого права представниками різних юридичних шкіл — від часів Давнього Риму до сучасності. Важливо простежити еволюцію поглядів правників різного часу на норми звичаєвого права, взаємозв'язок досліджень цієї проблеми з напрацюваннями інших наук. Окремо слід розглядати погляди представників сучасної української юридичної науки.

**Вчення різних юридичних шкіл про звичаєве право.** Розуміння звичаєвого права у представників доктрини сучасності сягає вчень середньовічних правників і закорінене в римському та канонічному праві. *Римське право* не дає суцільної теорії звичаєвого права і повне невиразностей і суперечностей, які можна пояснити тим, що компілятори давніх джерел з'єднали уривки з творів авторів, які додержувалися різних поглядів.

Римляни вирізняли два моменти, що характеризують утворення звичаєво-правових норм. Перший момент — зовнішній, тобто одноманітне вживання норми протягом тривалого часу. Другий момент — внутрішній, якому надавали різного значення: одні бачили в ньому колективну народну волю, другі — поєднання волі окремих громадян, треті — несвідоме погодження поглядів або переконань. Крім розглянутих моментів розуміння звичаєвого права, римські правники зазначали, що звичаєво-правові норми можуть утворюватися й діяти не тільки в межах

усієї держави, а й у межах окремих областей, міських громад, доповнюючи чинне писане право, тлумачачи його, скасовуючи.

*Канонічне право*, яке разом з римським вплинуло на розвиток вчення про звичаєве право, визнавало викладені вище твердження. Але в канонічному праві помітні дві протилежні тенденції щодо звичаєвого права: одна сприятлива, яка характеризується позитивним ставленням церкви до звичаїв, інша — несприятлива, що намагається обмежити вживання звичаєвого права і спирається на зміцнення авторитету і єдності церкви. Згідно з канонічним правом, звичай не повинен суперечити божественному одкровенню, Святому Письму і може мати силу тільки тоді, коли його вживають протягом 40 років. Вважалося, що досить і одного разу вживання звичаю, щоб з нього утворилася правова норма.

*Школа глосаторів*, яка ознаменувала відродження науки права у середньовічній Європі, виявила чималий інтерес до звичаєвого права. Не можна сказати, що глосатори створили теорію звичаєвого права, але вони старанно зібрали й прокоментували всі джерела, як стосувалися цієї проблематики. Глосатори вирізняли чотири види чинності звичаєвого права: нормування непередбачених у законі стосунків, обов'язкове тлумачення закону, скасування чи зміна закону, зміцнення закону. На їхню думку, юридично звичай міг застосовуватися після повторення не менш як два рази із десятирічним терміном давності.

Важливим фактором визнання звичаєвої норми глосатори визначали судові рішення — звичай, на який посилався суддя при вирішенні справи, мав юридичне значення. Але, виходячи з того, що звичаєве право, як неписане, може бути невідоме судові, вимагали, щоб та сторона, яка посилається на звичай, неодмінно довела його. Доказами вважалися офіційні довідки, довідки, які видавали вчені-юристи, судові вироки, що набули законної сили, а також висловлювання експертів.

Ще наприкінці XVIII — на початку XIX ст. виникла *історична школа права*. Їх представниками були Г. Гуго, Г. Пухта і К. Савіньї. Ця школа відкинула середньовічні вчення про звичаєве право і повернулася до римо-канонічної теорії, трохи

змінивши її. Звичаєве право визначається як природне право народу в розумінні його стихійного походження з первинних психічних властивостей народу. Г. Пухта вважав звичаєве право за безпосередній вияв народного переконання, а закон — за представницький, через законодавців, суддів. Щодо матеріального моменту звичаєвого права — вживання, то він вважав, що для утворення звичаєво-правової норми треба вживати те чи інше положення довгочасно. Довгочасність ця не підлягала визначенню ні часом, ні кількістю випадків уживання: встановлювали її за загальним враженням, яке постає з оцінки різних обставин. У звичаєвому праві цей напрям вбачав найбільш чистий вираз правосвідомості, первинних природжених психічних властивостей народу та ключ до розуміння народного духу. Джерело юридичної сили права, вважали вони, лежить у традиціях, етичних нормах, глибинній народній свідомості.

Поруч з теорією переконання історичної школи живе аж до наших днів і *вольова теорія*. Її автор — Л. Еннексерус ознаками звичаєвого права вважає: одноманітність і довгочасність вживання звичаю, загальність його в тому колі, де передбачається дія звичаєво-правової норми, погодження вживання звичаю з волею. Як основи чинності права закон і звичай виключають один одного, а коли вирішальним є факт існування звичаю, він повинен бути вирішальним у повному обсязі.

З середини XIX — початку XX ст. звичаєве право стає об'єктом уваги етнографів, соціологів, правознавців, істориків, психологів, які бачать у нормах звичаєвого права один з елементів правової системи. В середині XIX ст. видатний англійський правник *Дж. Остін* відкидає вчення про звичаєве право, засноване на римо-канонічній теорії, і заперечує будь-яке самотійне існування звичаєвого права, обумовлюючи його виникнення наявністю судового прецеденту.

З 60–70 років XIX ст. панівним напрямком стає *еволюціонізм*. Звичаєве право трактувалося деякими представниками цього напрямку як система звичаїв, санкціонованих державою, або законів, що ґрунтуються на звичаї. У свою чергу, опоненти такої версії справедливо вказували, що при цьому з поля зору

дослідників нерідко випадають проблеми, які пов'язані з вивченням звичаєво-правових регуляторів, не санкціонованих державою.

Помітний внесок у дослідження звичаїв первісного суспільства, місцевих соціальних правових інститутів зробили вчені Африканського континенту. Фундатором цих досліджень є відомий політичний діяч, юрист Золотого Берега М. Сарбе. Ще у 1897 р. в Лондоні було опубліковано його дослідження “Звичаєве право фанти. Стислий вступ до принципів місцевого права і звичаю фанти та акан Золотого Берега”. В цій книзі розглядаються права суб'єктів, проблеми сім'ї, шлюбу, розлучення.

**Погляди науковців на звичаєве право у XX–XXI ст.** Криза у вченні про звичаєве право, яка почалася на початку XX ст., тривала до середини століття. Свого апогею вона досягла у 20-х роках. Її проявом було цілковите відкидання значення звичаєвого права, визнання неможливості обов'язкової чинності звичаєвого права в суспільстві, де є законодавство.

З другої половини XX ст. переосмислюється ряд правових категорій, процесів дослідження звичаєвого права, яке вже розглядається з позицій первісного, народного права. У 40-х роках XX ст. розвинулася галузь етнології — антропология і виникли школи політичної та *юридичної антропологии*. Першоджерелом звичаю прихильники цього напряму вважають природу людини, підпорядковану законам природи і суспільства. Від емоційного сприйняття вимог звички суспільство поступово переходить до усвідомлення необхідності використання певних соціальних регуляторів, до їх перетворення в усвідомлену звичку поведінки. Науковці зазначають, що юридична норма — це вже усталена модель суспільних відносин, значною мірою визнаний державою звичай.

Значний вклад у дослідження звичаєвого права зробив англійський вчений А. Еліот. Він зауважує, що роботам правознавців бракує матеріалів польових досліджень, що юристи не знайомі з місцевими мовами, та й не завжди правильно інтерпретують соціальний зміст норм при спробах фіксації. Водночас юристи вбачають недоліки робіт етнографів в однобічному

описанні правових звичаїв і звичаїв неправового характеру, у неточному використанні юридичної термінології, у перекрученні правових понять. Всі ці недоліки нерідко призводять до помилкових концепцій. На думку А. Еліота, встановлення постійних контактів між юристами та етнографами відкрило б можливість для ширшого використання сучасних наукових досліджень при вивченні звичаєвого права, обміну знаннями, розробки єдиного понятійного апарату. Йому належить ряд фундаментальних узагальнюючих досліджень з окремих галузей права Західної Африки. У них підбивається підсумок розвитку юридичних систем в Африці, розглядаються співвідношення звичаєвого та загального права, проблеми майбутнього звичаєвого права.

У 1960–1970 рр. посилюється інтерес до вивчення звичаєвого права *американськими вченими*, значна частина яких зосереджена при Колумбійському, Гарвардському, Каліфорнійському університетах. Проходить ряд міжнародних конференцій та симпозіумів, на яких розглядаються сутність та функції звичаєвого права, його місце у правовій системі сучасних держав, шляхи вирішення конфліктів між системою звичаєвого права та європейськими правовими системами.

В 1978 р. Міжнародним союзом антропології та етнології було створено спеціальну Комісію *із звичаєвого права і правового плюралізму*, яка нині об'єднує понад 400 дослідників. Комісія була заснована з ініціативи професора Г. Фон ден Стінховена з Інституту звичаєвого права в Неймегені (Нідерланди). Її головною метою є сприяння діяльності щодо поглиблення і розширення знання та розуміння звичаєвого права, розгляд питань, пов'язаних із взаємодією державного та звичаєвого права. Членство в Комісії відкрито для всіх, хто займається серйозним вивченням звичаєвого права і правового плюралізму в рамках своєї наукової або практичної діяльності.

Комісія видає інформаційний бюлетень, організовує міжнародні конференції, які проходять раз на два роки. 7–10 квітня 2002 р. в м. Шен Маї (Таїланд) пройшов XIII Міжнародний конгрес Комісії із звичаєвого права і правового плюралізму



“Правовий плюралізм і неформальне право в соціальному, економічному і політичному розвитку”. У роботі Конгресу взяли участь 95 учених з різних країн. На Конгресі переважно обговорювалися проблеми впливу правового плюралізму і місцевого звичаєвого права на процеси соціально-економічного і політичного розвитку.

Західні дослідники вважають однією із складних методологічних проблем вироблення типології форм ранньої держави та звичаєвого права. Це ускладнюється існуванням великої кількості різноманітних форм і комбінацій звичаїв. Як суттєвий методологічний недолік відзначається відсутність системи забезпечення контактів правознавців та етнологів у дослідженні проблем звичаєвого права. Звичаї здебільшого вивчаються етнологами, які досліджують засновані на звичаєвому праві документи та записи деяких норм права, але не приділяють достатньої уваги їх юридичному аналізу і тлумаченню.

#### **Вивчення звичаєвого права українськими дослідниками.**

Систематичне наукове вивчення юридичних звичаїв українського народу почалося, хоч як це дивно, лише у ХІХ ст. Хоча більша частина населення країни ще здавна приймала у своєму побуті звичаї, це ігнорувалося в офіційних колах, які не визнавали їх джерелом права. З ХVІІІ ст. єдиним офіційним джерелом права було оголошено закон і це не могло не вплинути на дослідження народних звичаїв. Якщо й з'являлися праці з історії і теорії права, то присвячувалися вони виключно законодавству.

Перші наукові звичаєво-правові дослідження на території України були пов'язані з підготовкою до реформи 1861 року, адже селяни продовжували дотримуватися традиційних економічних і правових звичаїв і відкрито ігнорували державні закони. Зважаючи на це, державні урядові органи змушені були розпочати вивчення юридичних звичаїв селянства. Паралельно з урядовими дослідженнями в українській науці сформувалася високопрофесійна школа з дослідження та систематизації звичаєвих елементів народно-правової культури селян. Першопрохідцями в цих дослідженнях були П. Чубинський, О. Єфимен-

ко, О. Кістяківський, І. Франко, М. Владимирський-Буданов та інші визначні етнографи і юристи.

У 1861 р. в Києві та Чернігові виходять друком дві статті, в яких обґрунтовується значення народних звичаїв та приказок для криміналіста. Авторство цих статей приписують етнографу та історику *П. Чубинському*, який у 1863 р. опублікував програму для збирання звичаєвого права “південноруського народу”. Саме П. Чубинський був ініціатором створення і заступником голови Південно-західного відділу Російського географічного товариства. Цей відділ провів не одну експедицію із збирання народних звичаїв у віддалених куточках українських земель. Під час діяльності однієї з етнографічних експедицій, яку очолив дослідник, було зібрано велику кількість рідкісних матеріалів про життя і побут етнічних українців. Результати експедиції знайшли відображення у фундаментальному семитомному виданні, шостий том якого “Народные юридические обычаи по решениям волостных судов” був присвячений виключно звичаям українського народу. П. Чубинський велику увагу приділяв саме рішенням волостних судів, тому що в них містився важливий матеріал для вивчення народних юридичних звичаїв.

У цей самий період відомий історик, дослідник російського права, професор Київського університету Св. Володимира *М. Владимирський-Буданов*, перебуваючи на навчанні в Німеччині, ознайомився з ідеями історичної школи права і розробив власне бачення місця звичаю в системі джерел права. Він зазначав, що звичай виникає із звички людей вчиняти саме так, а не інакше і є першоджерелом права. Відмінності між звичаями різних народів і племен пояснював різним ступенем їх культури та умовами соціально-економічного життя. Характерними рисами звичаєвого права вчений вважав його обов’язковість, релігійне освячення, консерватизм, але водночас здатність пристосовуватися до життя. У своїй праці “Обзор истории русского права” він зазначав, що епоха панування звичаєвого права продовжувалась і тоді, коли з’явилися перші збірники — пам’ятки писаного звичаєвого права. Також він наголошує на

тому, що звичай не утворює норм права, а лише надає їм чинності, а закон як акт волі законодавця з'являється тоді, коли бракує звичаїв або під впливом чужого, іноземного права. За спостереженням вченого, важливими формами вираження звичаєвого права є судові акти (передусім ті, які стосуються цивільного та кримінального судочинства), символи, словесні формули (приказки).

У 70-х роках XIX ст. професор права *О. Кістяківський* безпосередньо зайнявся проблемами звичаєвого права. Будучи доктором кримінального права, він у 1874 р. надрукував свою програму для збирання і вивчення юридичних звичаїв і народних поглядів на кримінальне право. Відповідно до цієї програми було зібрано чимало матеріалів про звичаєве право деяких українських губерній. У 1878 р. у “Записках Русского географического общества по отделению этнографии” була опублікована його праця з проблем шлюбних звичаїв в Україні “К вопросу о цензуре нравов у народа”, за яку він отримав від Російського географічного товариства срібну медаль. На початку 80-х років XIX ст. *О. Кістяківський* став ініціатором і головним натхненником утворення окремого відділення звичаєвого права при Київському юридичному товаристві.

У 1875 р. відбувся *Перший з'їзд російських юристів*, на якому було обговорено питання про вивчення звичаєвого права російського селянства та інших народів Росії. Ті, хто вивчав звичаєве право, ставили перед собою різноманітні цілі. Одних цікавило співвідношення державного законодавства і звичаєвого права. Інші вважали, що звичаєве право дасть змогу відобразити інтереси місцевого населення і навіть допомогти вирішенню земельного питання. Деякі вчені критикували офіційне право за його відірваність від селянського життя. Виступаючи на цьому з'їзді, *Ф. Н. Плевако* говорив: “Ми побачили, що розум створений не для того, щоб творити, а для того, щоб вивчати й аналізувати... Варто звернутися до юридичних інстинктів, які живуть у народі. Ці інстинкти, правильно протрактовані й зібрані, дадуть підстави для розуміння юридичних потреб суспільства”. Позицію повного неприйняття звичаєвого права

займав Л. І. Петражицький. Він не заперечував існування звичаєвого права, що визначає юридичний побут селян, але категорично заперечував значення звичаєвого права як потенційного джерела позитивного права, оцінював його як пережиток, який потрібно якнайшвидше усунути. Офіційне визнання звичаєвого права як джерела для місцевих судів зустрічало критичне ставлення вченого.

Після 1917 р. дослідження звичаєвого права були пов'язані з діяльністю юридичних установ ВУАН. З кінця 1918 р. почалося утворення *Комісії для виучування звичаєвого права України при ВУАН* і упродовж 1919 р. зусиллями Комісії вдалося скласти картотеку літератури з питань звичаєвого права, яка налічувала 700 карток, а також цінну бібліотеку на 148 томів. Члени Комісії підготували близько 150 наукових праць, присвячених переважно аналізу ролі звичаєвого права на різних історичних етапах розвитку України. Особлива увага приділялася спадковому, сімейному, земельному праву, дослідженню торговельно-звичаєвих норм та виучуванню норм сучасного народного права в народних судах.

1921 рік у діяльності Комісії позначився гострими дискусіями щодо особливої частини кримінального права. Вчені, орієнтуючись на світовий досвід у цій галузі, запропонували таку послідовність викладу: злочини проти особи (проти честі, особистої волі, недоторканності тіла, життя, майна), проти статевої моральності і сім'ї, проти громади (підпал, пияцтво, жебрацтво), проти держави, проти релігії та віри. В ці ж роки порівняно новим напрямом діяльності стало дослідження чинного звичаєвого права.

В 1925 р. побачили світ “Програми до збирання матеріалів Звичаєвого права, розроблені в Комісії для виучування звичаєвого права ВУАН” за редакцією професора А. Кристера. Вони містили чотири розділи: право родинне, право спадкове, право речове, земельне, водне, право зобов'язань. Внаслідок своєї дискусійності розділ про кримінальне право так і не ввійшов у збірку. В 1928 р. вийшла праця члена Комісії О. Доброва “Правоутворення без законодавця. Звичаєве право”, в якій дається

визначення звичаєвого права, його сутності, розглядаються наукові позиції стосовно звичаєвого права та його місця в системі джерел права римських юристів, правників середньовіччя та Нового часу. Цього ж року з'явилася праця відомого вченого О. Малиновського “Революційне радянське звичаєве право”. Вчений відстоював потребу досліджувати звичаєве право, що діяло після революції 1917 р., коли російське законодавство було скасовано, а радянські закони і кодекси ще не були утворені. Але більшість українських вчених того часу ідеалізували звичаєве право, вважали його суто народним, яке абсолютно не залежить від держави.

В лютому 1934 р. Комісія у зв'язку з реорганізацією ВУАН була ліквідована, а її працівники увійшли до складу Кабінету радянського будівництва і права при Президії ВУАН, який через декілька місяців теж припинив існування. Період 1920–1930-х років в історії української науки є особливим, оскільки дослідники визначили цілий ряд ключових проблем у звичаєвій культурі українців і почали працювати над їх вирішенням. Якби їх дослідження не були штучно перервані переслідуваннями і репресіями у 1930-х роках, безперечно, українська наука розвивалася б синхронно з європейською.

У Західній Україні теж проводилася активна робота з вивчення і застосування народних звичаїв у різноманітних правовідносинах. На початку ХХ ст. у Львові діяла Правнича комісія при Науковому товаристві імені Шевченка, деякі праці якої стосувалися питань звичаєвого права України. На чолі Комісії стояв *С. Дністрянський* – відомий громадський діяч і правознавець, який присвятив звичаєвому праву такі праці: “Звичаєве право та соціальні зв'язки”, “Про природу звичаєвого права”, “Генеза та основи права”. В цих дослідженнях він намагається відійти від традиційного правничого позитивізму, підкреслюючи соціальний характер норм і природних засад права. На його думку, норми звичаєвого права тримаються на внутрішній силі суспільства, старішого та сильнішого за державу, що унеможливорює подолання цієї сили жодною державою.

Вивчення звичаєвого права за *радянських часів* майже не велось, лише деякі науковці, які займалися дослідженням проблем цивільного права, зверталися до звичаю. Так, наприклад, у підручнику С. Вільнянського (1958 р.), в розділі про джерела радянського цивільного права окремий параграф присвячено звичаям і правилам соціалістичного співжиття, а термін “звичай” вживається в контексті побутової культури та обрядовості. Загалом у той період бракувало саме теоретичних розробок з питань звичаю та суті звичаєвого права, звичаєво-правової культури. Проте вчені-емігранти все ж таки досліджували історію українського права, зокрема звичаєвого, при Таємному Університеті у Львові та на кафедрі права при Українському вільному університеті спочатку у Празі, а потім у Мюнхені.

Одним із вчених-емігрантів був *Андрій Яковлів* — визначний український історик права, автор численних праць зі звичаєвого, цивільного, карного, морського права, громадський і політичний діяч. У Празі при Українському вільному університеті він плідно працював у науковій царині. Тут з’явилося чимало статей про копні суди в Україні, про українське звичаєве право, праці “Українське звичаєве процесуальне право” (Прага, 1931), “Нові джерела кодексу “Права, по которым судится Малоросийский народ” (Прага, 1944) та ін.

Наприкінці 1980 — на початку 1990-х років збільшується кількість досліджень з питань історії українського права та шляхів формування джерел права. Окремі аспекти звичаєвого права знайшли відображення у працях багатьох науковців — істориків, етнологів та юристів, проте жодна з праць вчених не була спеціально присвячена комплексному розгляду звичаєвого права.

Нині актуальними проблемами дослідження звичаєвого права займаються М. Гримич, М. Жовтобрюх, О. Івановська, Л. Кушинська, Н. Толкачова, І. Усенко.

Дослідниця звичаєвого цивільного права українців *М. Гримич* зазначає, що в етнологічній та історико-правовій науці існують два підходи до трактування звичаю. Перший — норма-

тивіський, який базується на баченні звичаю як незмінної, обов'язкової норми; другий – соціологічний та антропологічний, представники якого вважають головними рисами звичаю передусім гнучкість, варіабельність. Крім того, М. Гримич пропонує розрізняти державне і звичаєве право, оскільки при цьому головним є не буква закону, а носій права. У своїй праці вона розглядає принципи розбіжності в трактуванні терміна “звичаєве право” різними фахівцями і з'ясовує правомірність вживання цього терміна в сучасній науці, аналізує особливості українського звичаєвого інституту власності, риси українських земельних відносин, історичні форми земельної власності, сімейні звичаї поділу майна і спадкування, “жіноче право”, інститут прийомцтва, внутрішньосімейні та позасімейні договірно-зобов'язальні, економічні звичаї.

У посібнику “Звичаєве право” *Н. Толкачова* розкриває сутність юридичної природи звичаєвого права, його властивості, види та еволюцію. Детально виявляються закономірності і тенденції розвитку звичаєвого права в західній правовій традиції, приділяється увага українському звичаєвому праву, з'ясовується його вплив і місце в сучасній правовій системі України. Вартий уваги розділ, який стосується співвідношення звичаю, правового звичаю та закону. В ньому показуються їх характерні ознаки, взаємодія між собою, крім того, ґрунтовно проаналізовано відмінні риси звичаю та нормативно-правового акта.

*О. П. Івановська* у своїй праці “Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект” розглядає звичаєве право України як джерело правової культури народу та продукт етнотворчості. Ця праця цінна тим, що дослідниця ґрунтовно проаналізувала еволюцію традицій і звичаїв і їх вплив на різні галузі права. Зокрема, розглянуто систему звичаєвих норм у галузях кримінального та кримінально-процесуального права, показано значення звичаю у становленні українського трудового права, висвітлено правові обряди сімейно-родинного життя українців, детально розкрито питання впливу звичаю на становлення земельних відносин.

Звичаєве право і сьогодні є предметом інтенсивних наукових досліджень. Та попри це теоретична розробленість багатьох аспектів проблем звичаєвого права має фрагментарний і дискусійний характер. На сьогодні не існує одностайної думки щодо визначення сутнісних ознак звичаєвого права, його чинності і термінології, адже дослідники не завжди чітко розмежовують звичаєво-правовий звичай і звичаєве право. Нез'ясованих і недостатньо висвітлених питань залишається ще багато, що й зумовлює збереження актуальності відповідних досліджень.

МАУП



## Лекція 3

# Етапи розвитку звичаєвого права на українських землях та його кодифікація

- Основні риси звичаєвого права докняжого періоду та часів Київської Русі
- Звичаєве право на українських землях у литовсько-польський період
- Козацьке звичаєве право
- Звичаєве право другої половини XVII – початку XX ст.
- Сучасні правові звичаї

**Мета вивчення теми:** з'ясувати основні етапи становлення та утвердження звичаєвого права на українських землях в різні історичні періоди та визначити спільні і відмінні його риси.

**Методичні рекомендації.** Вивчення теми слід розпочати з характеристики основних джерел, які містять інформацію про зародження та становлення звичаєво-правових норм на українських землях. При цьому слід акцентувати увагу на пам'ятках правової культури та основних рисах звичаєвого права періоду Київської Русі.

Простежуючи еволюцію звичаєвого права в подальші періоди, важливо з'ясувати його особливості в часи литовсько-польського періоду та козаччини. Особливої уваги потребує вивчення ролі звичаєвого права у формуванні законодавства УНР, Гетьманату, Директорії та ЗУНР у період відродження української державності 1917–1920 рр.

**Основні риси звичаєвого права докняжого періоду та часів Київської Русі.** Значна частина сучасних законів ґрунтується на традиційних засадах звичаєво-правового життя українців, що склалися ще в сиву давнину і є фундаментом правового співжиття в суспільстві. В історичних пам'ятках збереглася інформація про те, якими саме звичаями керувалися люди від найдавніших часів та як окремі з них закріплювались у законодавчих документах, кодифікувались в закони.

Основний фактичний матеріал нам надають писемні джерела — літописи, статuti, договори, збірники законів, появу яких датують епохою формування держави Київська Русь. Відтоді, аж до утвердження на більшості українських земель законів Російської імперії, історію руського права можна поділити на кілька *періодів*: докняжий, земсько-князівський (середина IX — друга половина XIV ст.), литовсько-польський (до 1569 р.), козацько-гетьманський (з XVII до другої половини XVIII ст.), московський.

Основними рисами *докняжого періоду* є панування місцевих і племінних звичаїв, їх варіативний, локальний характер та контролююча функція, яка належить общині в межах її правового поля за відсутності єдиної князівської влади. Відносини між окремими племенами та союзами племен регулювалися правовими звичаями усної домовленості. До них належали недоторканність представників іншої сторони під час переговорів, вірність укладеній угоди, присяга як гарант дотримання домовленості. У цей період відбувається перший конфлікт між звичаєм та правовими нормами, занесеними насамперед з Візантії. Не можна з упевненістю говорити, що на початковій стадії цього етапу існували більш-менш чітко виражені звичаї, які характеризували відносини між людьми з приводу власності. Первісна людина володіла лише тим, що вона сама могла захистити, і лише настільки, наскільки могла захистити це певне благо від посягань інших претендентів.

На жаль, сьогодні практично неможливо здійснити обмеження зазначеного етапу якимись чіткими хронологічними рамками. Більшість дослідників схильні датувати кінець так званого докнязівського етапу другою половиною IX ст.

*Земсько-князівський період* становлення звичаєво-правових відносин на українських землях називають ще періодом “Руської Правди”. Цей період характеризувався утвердженням єдиної (княжої) влади, зародженням поруч із місцевими й племінними звичаями системи спільних юридичних правил та установок. У договорах з греками є свідчення того, що на ранніх етапах розвитку руської державності вже виникла і функціонувала своя сис-

тема звичаєвого права, яка називається “закон язика нашого” — “Закон руський”, що охоплює питання кримінального, спадкового, сімейного права. У договорах містяться також цивільно-правові норми. Так, у договорі 911 р. є стаття про спадкування русів, які перебували на службі у візантійського імператора.

Найцікавішим збірником юридичних норм, в основу якого покладено давньоруське звичаєве право, є “*Руська Правда*”, яка складається з Правди Ярослава, Правди Ярославичів, Поко-ну вірного, Уроку мостникам, Устава Володимира Мономаха. “Руська Правда” дійшла до нас більш ніж у ста списках, які поділені відповідно до змісту на три редакції — Коротку, Поширену, Скорочену.

Дія “Руської Правди” поширювалася на всю територію давньоруських земель і регулювала набагато ширше коло суспільних відносин, ніж попередні пам’ятки правової культури Київської Русі. Право публічне й карне в “Руській Правді” не відділені ще від права приватного, цивільного, але вже помітне звільнення індивіда з-під опіки суспільних зв’язків, його індивідуальна діяльність значною мірою позначилася на нормах цивільного права. Так, “Руська Правда” регламентувала договори купівлі-продажу, особистого найму, позики, докладно визначала порядок передачі майна у спадок (за законом і заповітом). Але в “Руській Правді” не було спеціальних статей про право власності на землю. Проте охороні права власності приділялося багато уваги.

Процесуальне право “Руської Правди” містить багато примітивних норм первісного судочинства, в тому числі найдавнішу норму про застосування інституту кривавої помсти; містяться також норми, з яких пізніше розвинулося копне судочинство. Норми “Руської Правди” мають деякі спільні риси з нормами старогерманського й римо-візантійського права (наприклад, норми про криваву помсту, “віру” (Wergeld), розшук крадених речей — “свод” тощо).

“Руська Правда” застосовувалася не тільки в XI–XII ст., а й пізніше, в період феодалної роздробленості і на початку створення єдиної Російської централізованої держави.

**Звичаєве право на українських землях у литовсько-польський період.** У період Литовської держави на землях України діяли звичаї, Судебник великого князя Казимира IV і три збірки законів під назвою Литовських статутів (Старий статут 1529 року, Волинський статут 1566 року, Новий статут 1588 року), які закріплювали станові привілеї феодалів і визначали правові підстави для експлуатації селянства, тобто фактично являли собою кодекси феодального права.

У період існування Великого князівства Литовського на українських землях до кінця XV ст. діяло старе українське звичаєве право. Проголосивши принцип “старовини не чіпати, а нового не вводити”, литовські князі не лише підтвердили дію звичаєвого права, а й сприяли його розвитку. Але вже з середини XVI ст. привілейні грамоти, які видавалися князем, підривали обов’язковість дії звичаєвого права.

*Судебник Казимира IV* був укладений урядовцями-правниками. Його джерелами були “Руська Правда”, привілейні грамоти, звичаєве право, новий законодавчий матеріал. Судебник складався з 25 статей, які за своїм змістом стосувалися маєткових прав, порушення межі володіння, наїздів на чужі маєтності, крадіжок майна тощо. Порівняно з “Руською Правдою” покарання за злочини у Судебнику були суворішими.

З погляду системи й законодавчого матеріалу Статут 1529 року перейняв багато норм давнього українського звичаєвого права та своєю системою нагадував систему “Руської Правди”. У Статуті присутні цілі низки артикулів, надзвичайно подібних змістом до норм “Руської Правди”. Судовий процес Статуту у своїй основі містить норми давнього права та звичаєве копне процесуальне право. Він дав змогу керуватися звичаєвою нормою у разі відсутності відповідних законодавчих статей. Статут прямо зобов’язував судові органи вирішувати справи на основі давніх звичаїв, особливо у разі відсутності законодавчої норми.

Деяко негативне ставлення до звичаєвого права було зафіксовано в Другому Литовському статуті (1566 р.), який орієнтувався виключно на писані джерела. Але така позиція виявилася нежиттєвою, і вже в Третньому Литовському статуті

(1588 р.) було підтверджено роль звичаєвого права як допоміжного джерела.

Видання Литовських статутів, певна річ, обмежувало сферу застосування норм звичаєвого права. Однак вони, як і раніше, продовжували діяти поряд з писаним правом. Можливість діяти згідно зі старим звичаєм визначалася і наступними статутами. Великий князь, сказано у Третньому Литовському статуті, зобов'язувався додержуватися давніх звичаїв, зберігати їх і ні в чому не порушувати.

**Козацьке звичаєве право** — це система звичаєвих норм, переважна більшість яких сформувалась на Запорізькій Січі. На них базувалася структура і діяльність військово-адміністративних і судових органів, регулювалися питання земельних, майнових і особистих відносин. Козацьке звичаєве право було настільки досконалим і авторитетним, що його визнала держава, одразу після приєднання України до Росії царська грамота від 25 березня 1654 р. надавала Війську Запорозькому право судитися за давніми правами.

Розвиток козацької вольниці привів до трансформації звичаїв і традицій у конкретні поняття, які й стали основою для виникнення козацького звичаєвого права, що відповідало природним потребам товариства. Особливої популярності звичаєве козацьке право набуло у середовищі українських селян, що втікали від своїх хазяїв і влади у райони середнього і нижнього Придніпров'я. Норми звичаєвого права, які склались у Запорізькій Січі, закріплювали військово-адміністративну організацію козацтва, деякі правила військових дій, роботу судових органів, порядок землекористування й укладення окремих договорів, види злочинів і покарань. Незважаючи на суворість, а інколи нещадність норм звичаєвого козацького права, в ньому була “чесність велика”. Козацтво всіляко відстоювало звичаєве право, побоюючись, що писане право зможе обмежити козацькі вольності.

Виходячи зі змін у характері правових норм, можна виокремити в їх розвитку за козацько-гетьманської доби два періоди: 1) XVI — перша половина XVIII ст., коли звичаєве право мало

військовий, публічний характер; 2) період існування Нової Січі (1734–1775 рр.), коли правові норми утверджують панування козацької старшини, отримують розвиток норми приватного права.

**Звичаєве право другої половини XVII – початку XX ст.** *Московський етап* становлення звичаєво-правових відносин в Україні розпочався укладенням Переяславського договору з Росією 1654 р., що зумовило спочатку проникнення, а згодом дедалі більше поширення на українських землях російських правових норм. Численність джерел і відмінності в регулюванні ними одних і тих самих питань значно ускладнювали застосування права. Робота з його кодифікації розпочалася в Україні лише у XVIII ст.

Прикладом кодифікації звичаєвого права можуть бути *“Права, за якими судиться малоросійський народ”* 1743 р. Вони не були затверджені сенатом, хоча у провадженні кримінальних і цивільних справ застосовувалися судами. Основу змісту *“Прав, за якими судиться малоросійський народ”* становили норми Литовського статуту та Магдебурзького права, перероблені з метою їх узгодження між собою, зі звичаєвим правом, а також нормами російського права. Так, у *“Правах, за якими судиться малоросійський народ”* звичаї класифікуються як одне з основних джерел тодішнього процесуального права. У цьому збірнику зібрано норми, якими регулювалися відносини власності, договори купівлі-продажу, дарування і позики, кримінального покарання тощо.

У цей період великого поширення і застосування набуває Магдебурзьке право, яке часто відповідало нормам звичаєвого права.

XIX ст. характеризується суспільно-політичними змінами в житті України, а саме залученням більшості українських земель до складу Російської імперії, що потребувало систематизації та уніфікації різних правових систем на всій території держави. Систематизацію права в Україні проводила комісія на чолі з графом П. Заводовським. Результатом робіт комісії було *“Зібрання Малоросійських прав”* 1807 р. Фактично це “Зі-

брання” стало першим проектом цивільного кодексу України. Його джерелами були Литовський статут, Саксонське зерцало, право Хелмінське, Магдебурзьке право. Цивільно-правові відносини на Правобережній Україні відобразив “Звід місцевих законів губерній”. Його автори прагнули підпорядкувати місцеве звичаєве право імперському законодавству. З 1842 р. на територію України поширилася дія “Зводу законів Російської імперії”, який містив у собі “Місцеві закони Полтавської та Чернігівської губерній”, і з цього часу практично призупинився розвиток національної української правотворчості.

Однак існувала сфера відносин, а саме торгові відносини, в якій сила звичаю не могла бути усунена. Зокрема, в статтях торгового статуту можна знайти таке узаконення: “Рішення судів затверджується на законах, в тих випадках, якщо немає точних і ясних законів, дозволяється брати в основу торгові звичаї”. У Загальному положенні про селян, які вийшли з кріпосної залежності, від 19 лютого 1861 р. зазначалося, що селянам дозволяється керуватися власними звичаями при вирішенні спадкових, майнових відносин, справ, пов’язаних з опікою і піклуванням.

Російський Статут цивільного судочинства 1864 р. допускав використання звичаєвого права у спадкових, родинних та земельних правовідносинах, щодо яких немає відповідного законодавчого регулювання. Таким чином, відбулося фактичне узаконення функціонування звичаєвого права в державно-правовій практиці Російської імперії.

Вже наприкінці ХІХ ст. дедалі більше авторів доводять, що “насправді звичай є джерелом права, до того ж важливим”. Поступово намітилася відмова від категоричної позиції заперечення звичаєвого права. Була обґрунтована конструкція санкціонування звичаїв, зокрема шляхом відсилання до них в законі або “відсилання, що малося на увазі” закону до звичаю. Таким чином, відбулася реабілітація звичаю як джерела права, і насамперед цивільного права.

Окремі випадки застосування звичаєвого права при вирішенні питань, пов’язаних з користуванням общинними па-

совиськами і лісами, деякими аспектами трудових, шлюбних і спадкових відносин, спостерігалися і на початку ХХ ст. Після повалення російського царату і австро-угорської монархії звернення до “справді народного права” стало одним з політичних гасел нової доби. В часи Української Центральної Ради, УНР, Гетьманської держави 1918 р., Директорії УНР і Західноукраїнської Народної Республіки окремі норми земельного, шлюбно-сімейного та спадкового права свідомо відтворювали норми звичаєвого права, які вважалися такими, що найбільше втілювали риси національного права.

За *радянської влади* спершу допускалася допоміжна роль звичаєвого права у деяких цивільних, земельних та інших правовідносинах. В цей період навіть з’явилася концепція “революційного звичаєвого права” академіка О. Малиновського. Він вважав, що в перехідний революційний період, коли зруйновано старий правовий порядок, звичаєве право стає основною формою права. Але згодом основним джерелом радянського права стали нормативні акти і звичаєве право майже повністю втратило своє значення, використовуючись лише у сфері міжнародного права та при регулюванні деяких відносин у торгівлі, мореплаванні і в ряді інших випадків.

**Сучасні правові звичаї.** На сьогодні використання звичаю як норми права найчастіше відбувається там, де проходить межа між державно-владним і загальносоціальним регулюванням (торгівля, виробництво, транспорт та ін.).

Міжнародне право можна поділити на *міжнародне договірне та міжнародне звичаєве право*. Відповідно до доктрини міжнародного права та практики міждержавних відносин поняття міжнародного звичаю включає два основних елементи: повторювальну практику держав — узвичаєння та визнання створеної практики як юридично обов’язкової. Аналізуючи Статут Комісії Міжнародного права ООН, можна зробити висновок, що виникнення норм звичаєвого права потребує наявності таких елементів: 1) збіжної практики ряду держав; 2) довготривалості чи повторювання практики; 3) уявлення про те, що практика узгоджується з існуванням міжнародно-



го права; 4) загальної мовчазної згоди на цю практику інших держав.

Звичай та його основні елементи визначені і закріплені у договірному порядку у ст. 38 Статуту міжнародного суду ООН, де звичай характеризується як доказ загальної практики, визнаної юридичною нормою.

У сучасному українському суспільстві суб'єкти господарської діяльності нерідко вдаються до звичаю ділового обороту та торгового звичаю.

*Звичай ділового обороту* — правило поведінки, що склалося і широко застосовується (повторюється) внаслідок визнаної корисності в будь-якій галузі підприємницької, господарської діяльності, а також у сфері цивільно-правових відносин, яке не суперечить положенням законодавства або договору. Як зазначено в Цивільному кодексі України, цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту, що не встановлений актами цивільного законодавства, а застосовується внаслідок того, що став усталеним у певній сфері суспільних відносин. Він може бути зафіксований у відповідному документі.

*Торговий звичай* — правило поведінки, що склалося у сфері торгівлі в результаті постійного і однакового повторення конкретних відносин. Можливість застосування торгового звичаю передбачається міжнародними договорами, учасницею яких є Україна. Зокрема, Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. та Віденською конвенцією ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. У ст. 9 Віденської конвенції зазначено, що сторони пов'язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовилися, і практикою, яку вони встановили у своїх взаємних відносинах. За відсутності домовленості про інше вважається, що сторони мали на увазі застосування до їх договору або до його укладення звичаю, про який вони знали або повинні були знати і який у міжнародній торгівлі широко відомий, такий, що його постійно дотримуються сторони в договорах цього виду у відповідній сфері торгівлі. Таким чином, Конвенція допускає застосування

звичаю за умови, якщо сторони знали або повинні були знати про звичай.

Існує декілька кодифікацій торгового звичаю. Це насамперед Міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів — Інкотермс та Уніфіковані правила і звичаї для документарних акредитивів, підготовлені Міжнародною торговою палатою, а також Йорк-Антверпенські правила про загальну аварію. Відповідно до указів Президента України “Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів” та “Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, що укладають суб’єкти підприємницької діяльності України”, додержання вимог зазначених правил при укладанні і виконанні договорів обов’язкове.

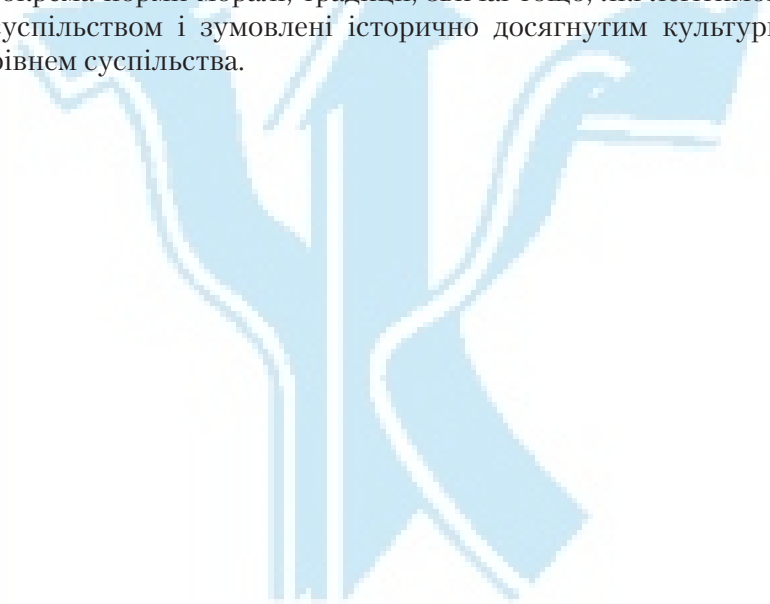
У чинному *законодавстві України*, зокрема в Кодексі торговельного мореплавства України, законах України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, “Про захист від недобросовісної конкуренції”, “Про торгово-промислові палати в Україні”, вміщено відповідні норми щодо застосування торгового звичаю.

Крім того, й інші кодекси України згадують про звичай. Так, ст. 11 Сімейного кодексу України зазначає, що при вирішенні сімейного спору суд може за заявою заінтересованої сторони врахувати “місцевий звичай, а також звичай національної меншини”, до якої належать сторони або одна із сторін, якщо вони не суперечать вимогам Кодексу, закону та моральним засадам суспільства. Посилання на “звичай національної меншини” містять також ст. 35 — право на вибір прізвища при реєстрації шлюбу та ст. 146 Кодексу — визначення імені дитини.

Господарський кодекс України 2003 р. передбачає можливість застосування звичаїв лише декілька разів. Частина 1 ст. 32 посилається на “торгові та інші чесні звичаї у підприємницькій діяльності” при визначенні недобросовісної конкуренції, а частина 3 ст. 344 згадує “банківські звичаї і правила” як регулятор міжнародних розрахунків. Господарський кодекс України містить численні відсилання до “звичайного”. Статті 193, 199, 268, 269, 322 посилаються на такі оціночні критерії,

як “вимоги, що звичайно ставляться”, види забезпечення виконання зобов’язань, що “звичайно застосовуються”, “звичайний рівень якості”, “звичайний спосіб прийняття роботи”.

Прогресивним проявом нового праворозуміння є позиція, зафіксована у рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р.: право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства.



**МАУП**

## Лекція 4

### Звичаєві традиції у цивільному праві

- Поняття цивільного права. Зобов'язальне право
- Види угод за звичаєвим правом
- Спадкове право
- Земельні відносини у звичаєвих традиціях українців
- Погляди на сім'ю та шлюб у звичаєвому праві

**Мета вивчення теми:** на основі опрацювання джерел та наукової літератури проаналізувати різноманітні цивільно-правові відносини в період панування звичаєвого права.

**Методичні рекомендації.** Розпочинаючи вивчення теми, варто з'ясувати найхарактерніші риси звичаєвих традицій у цивільному праві, виділивши при цьому основні види право-відносин.

Важлива увага при вивченні теми приділяється з'ясуванню особливостей цивільно-правового регулювання відносин товарообігу та майнових відносин. Детальніше варто зупинитися на характеристиці земельних відносин, які займали особливе місце у звичаєвих традиціях українців, простежити етапи їх формування в різних історичних умовах.

Розглядаючи погляди на сім'ю і шлюб у звичаєвому праві, варто зосередити увагу на правових традиціях, які визначали основи шлюбно-сімейних відносин, роль церкви у сімейному житті українців.

**Поняття цивільного права. Зобов'язальне право.** Норми *цивільного права*, які діяли в Україні в першу добу її державності, не були кодифікованими. Їх можна зустріти і в документах зовнішньої політики, і у внутрішньодержавних документах, і в документах церковного походження. Але найбільше їх містить кодекс переважно звичаєвих норм – “Руська Правда”.

У давньоруському праві періоду Київської держави не було загального терміна для позначення права власності, оскільки зміст цього права не був однаковим – він залежав від того, хто був суб'єктом права власності. В ролі суб'єкта права власності

чи володіння виступали як фізичні особи, так і громади, роди, монастирі, що свідчило про наявність як індивідуального, так і громадського права власності. Підставами набуття права власності та володіння визнавалися окупація, займанщина, різноманітні угоди, знахідка речі.

Предметом цивільно-правового регулювання були майнові відносини, які поширювалися на передачу майна у тимчасове користування (договір майнового найму, оренди) та передачу майна у власність (договір купівлі-продажу, міни, позики, дарування тощо). Договірне та зобов'язальне звичаєве право становить одну з найменш досліджених галузей народної звичаєвої традиції.

*Зобов'язання* в Київській Русі виникали передусім із завдання шкоди. Той, хто звинувачувався у цьому, зобов'язаний був відшкодувати вартість пошкодженої речі. В “Руській Правді” згадуються також зобов'язання, які випливають із договорів. При цьому для ранньофеодального права було характерним те, що невиконання стороною деяких зобов'язань могло не тільки спричинювати майнові стягнення, а й давати потерпілій стороні за деяких обставин право на особу, яка не виконала своїх зобов'язань — так званий продаж у рабство. Цивільні зобов'язання за “Руською Правдою” виникають лише між особами, не обмеженими в право- і дієдатності. Дієдатність пов'язувалася із досягненням певного віку, найчастіше він відповідав встановленому для шлюбу — “знай толк, не давай малому в борг”. Якщо “малий” йшов орати, він ставав повноправним селянином і набував повної дієдатності. Дієдатність осіб не завжди і не скрізь залежала від віку. В деяких місцевостях обмеження на свободу розпорядження майном накладала сім'я. Правоздатності були позбавлені психічнохворі та залежні люди.

*Договори* найчастіше укладалися на торжищах усно та в присутності свідків, як правило, двома сторонами. Багатосторонні договори були рідкісним явищем. У литовську добу та період Гетьманщини право стає досконалішим. Литовським статутом визначалися форма і порядок укладення договорів та умови

припинення зобов'язань. Гарантією виконання зобов'язань були присяга, застава та запорука.

Велике значення мало звичаєво-правове регулювання процедури укладання угоди. Так, її правочинність визначалася наявністю обов'язкових атрибутів і здійсненням певних обрядів: молитва, рукобиття, могорич, розрізання хліба — “хоч і в збиток зробити, та могоричем запити”. Рукобиття у своєму правовому значенні прирівнювалося до завдатку.

**Види угод за звичаєвим правом.** *Договір купівлі-продажу* — це угода, за якою продавець зобов'язується передати майно у власність покупцеві, а покупець зобов'язується прийняти майно і сплатити за нього певну грошову суму. У давнину угода про купівлю-продаж зазвичай укладалася усно і мала символічний характер. У литовську добу договір став формальним і мав відповідати вимогам звичаєвого права, яке лягло в основу норм Литовського статуту.

У період Гетьманщини договір передбачав записи у спеціальні торгові книги. Предметом продажу могли бути рухомі й нерухомі речі, причому обов'язковою умовою було встановлення права власності на них продавця, оскільки продаж викраденої речі вважався злочином. Договір купівлі-продажу міг бути розірваний, якщо виявлялося, що продавець увів в оману покупця щодо якості речі. Звичаєве право передбачало можливість різної оплати купленого майна: нерідко покупці сплачували гроші за товар частинами, інколи давали лише завдаток, а решту сплачували після доставки товару.

Звичаєві правила купівлі-продажу закарбувалися у фольклорі, зокрема в приказках та прислів'ях: “Твої гроші, твої й очі, не сподобалось — не бери, а на торг не гніви” — так виправдовували нечесний торг. “Хоча очі й заливав, але крамом торгував” — так підтверджували правочинність угоди, укладеної продавцем у нетверезому стані. “Ціну бери, а мірою не ображай, бо дивись, і без хліба зостанешся, ніхто купувати не буде” — таким чином застерігали непорядних продавців від обмірювання та підміни одного товару іншим.

Особлива система правовідносин існувала між землевласниками та землекористувачами, яка полягала в передачі землі у тимчасове користування на умовах оренди та майнового договору. *Оренда землі* — це форма землекористування, за якою власник землі надає свою земельну ділянку іншій особі на певний термін за винагороду (орендну плату). Власник землі був обмежений у праві розірвати договір оренди, якщо орендар виконував умови договору, так само і орендар не міг свавільно розірвати договір оренди. Та із сторін, яка б хотіла розірвати договір або змінити його умови, мала зустрітися з іншою стороною на день свята Стрітіння.

У давні часи переважала натуральна форма орендної плати, так звана здольщина (скіпщина), яка передбачала виплату орендарем частки урожаю, зібраного з найманої землі. З розвитком товарно-грошових відносин панівною стає *земельна рента* — грошова форма орендної плати. У Литовській державі та в Гетьманщині у договорі вимагалось називати суму орендної плати, термін її сплати, строки договору. Він міг укладатися як усно в присутності свідків, так і письмово. Поширеною формою найму була *скіпщина* — звичай передавати орну землю на один посів в оренду за певну частину врожаю.

У “Руській Правді” згадуються тивуни та ключники як особи, що зобов’язуються особисто служити. Тут йдеться про *договір особистого найму*, який, як правило, за нормами “Руської Правди”, призводив до рабства. Винятками були договори із спеціальною вказівкою на виключення рабства в кожному конкретному випадку. Традиційними видами особистого найму серед сільського населення були зажин та замолот, толока, супряга, випас худоби.

*Договір зажини та замолоту* укладався тоді, коли хліб вже поспів остаточно і працівник був упевнений, що його праця не буде марною і він отримає винагороду. Винагородою зазвичай служили 3 або 4 снопи, а за молотьбу 10-та або 12-та міра вимолоченого хліба. Серед умов договору обов’язковим було зобов’язання господаря під час роботи годувати та поїти робітника за свій кошт.

*Супрягою* називався звичай взаємодопомоги під час оранки. Він полягав у спільному запряганні худоби. Зазвичай договори супряги укладалися усно без сторонніх осіб, але істотною умовою було визначення меж особистої участі кожного, черговості оранки, умов харчування робітників, ремонту знарядь тощо.

Особливим видом особистого найму був *найм пастуха*. Порівняно з іншими видами особистого найму, де сторонами були фізичні особи, тут однією зі сторін була юридична особа — сільська громада. Громада платила пастухові після закінчення терміну найму, вона ж відповідала за несправність платників. Наймана праця пастухів мала сезонний характер і була чітко визначена в часі — з весняного Юрія (6 травня) і до самих “білих мух”, а коли снігу не буде, то й до загонів (листопад).

Свої особливості мав *найм на річну службу*. Оплата праці найманця називалася роківщиною і видавалася йому в сумі, встановленій звичаєм, наприкінці року, а також хлібом та одягом. Річний термін, за звичаєм, вважався від свята до свята, хоч би вони й припадали не на один день і не на одну дату, наприклад, від Великодня до Великодня.

Найдавнішим є зобов’язальний *договір про обмін, або міну*, спрямований на невідворотне відчуження кожною із сторін належного їй майна і передачу його у право власності. У ранній період історичного розвитку за відсутності товарно-грошових відносин міна була основною правовою формою забезпечення потреб товарообігу.

*Договір позики* за звичаєвим правом оформлюється зобов’язальною угодою: одна особа передає безкоштовно відповідну річ іншій особі в тимчасове користування, володіння, але не у власність, а лише на потримання. “Руська Правда” знає кілька видів позики: 1. Проста позика, що передбачала повернення боргу з відсотками, які називалися різом (із зайнятих грошей), наставом (з меду), присопом (з жита). Відсотки були великі й ділилися на річні, третні й місячні. 2. Своєрідною формою позики було закупництво, або так звана самозакладна позика, і позика з відпрацьовуванням відсотків у господарстві кредитора.



Договори позики укладалися зазвичай у присутності свідків. Предметом позики могли бути всі рухомі об'єкти за винятком трьох — дружини, собаки, зброї. За зіпсовану річ позичальник мав сплатити грошима або іншою річчю, яка була б еквівалентною зіпсованій — “чуже бери та паче ока бережи”.

*Договір дарування* спрямований на безповоротне припинення права власності дарувальника і передачу його обдарованій особі. Із самої суті дарування випливає, що особа, яка приймає дарунок, не може висловлювати претензії щодо характеру та якості подарунка, оскільки дарування — угода безкоштовна. Цей принцип знайшов відображення у народному прислів'ї — “Дарованому коню в зуби не дивляться”.

**Спадкове право.** *Спадкове право* — це сукупність правових норм, які регулюють умови й порядок переходу за спадкуванням права особистої власності людини після її смерті до інших осіб — спадкоємців. У науковій літературі відсутній єдиний погляд на зміст спадщини періоду Київської Русі. Одні дослідники вважають, що до складу спадку входило тільки реальне майно, а права виключалися, інші включають права і зобов'язання. Дехто вважає, що об'єктом спадку були лише рухомі речі, оскільки про землю в джерелах не згадується. Однак можна припустити, що поняття двір включало й землю.

У додержавні часи почав формуватися звичай, згідно з яким власність померлого переходила його родичам, і всі суперечки з цього приводу вирішувалися на племінному сході. Тоді ж остаточно сформувалося звичаєве *право спадку*, який складався з *дідизни* (майна, нажитого дідом, успадкованого батьком), *материзни* (материного приданого), *батьківської частини* (майна, надбаного разом, сімейного). Дідизну батько родини мав право тільки заставити, але продавати її не мав жодного права і зобов'язувався розподілити її між синами у рівних частках.

Згадки про спадщину містяться в русько-візантійських договорах. Договір 911 р. вже розрізняв спадкування за законом, тобто за звичаєвим правом і за заповітом — духівницею, односторонньою угодою, за якою дієздатна особа на випадок смерті передає право власності на майно іншій особі.

*Спадкоємство за законом* відбувалося на сімейній та родинній засадах. Сімейна форма спадкоємства передбачала спадкове право власності на майно для членів сім'ї, а саме батьків і дітей, що ведуть спільне господарство. Родинна форма спадкоємства надавала право спадкової власності родичам по бічній лінії, тобто і тим, хто безпосередньо не доклав праці до надбання майна, однак перебуває із спадкодавцем у кровному зв'язку. Родинний принцип завоював собі панівне становище у всіх кодексах, що прийняли римське право, тоді як сімейний принцип відзначається лише у звичаєвому праві.

За “Руською Правдою” *батьківський двір* без розподілу переходив до молодшого сина, що покладало на сина обов'язок доглядати за батьками похилого віку. При відділенні старшого сина, що прагнув жити самостійно, за звичаєм давали хоча б мінімум необхідного для ведення господарства, будували нову хату. Після повного відділення він втрачав право на сімейне майно, якщо не був єдиним спадкоємцем. Дочки спадкоємицями не вважалися, вони отримували придане, коли виходили заміж. Спадкування дочок у випадку, коли немає синів, визнається тільки у бояр і дружин і не визнається у смердів. За відсутності синів у смерда його майно переходить до князя.

Спадкове звичаєве право визнавало й право на окреме майно за особами жіночої статі, що входили до складу сім'ї. Їхній спадок утворювався значною мірою з приданого та заробленого особистою працею. Українське спадкове право визнає *материзну* — майно, що є власністю матері. Становить цю власність придане матері і жіночі речі, а також нерухомість. Материзну, зокрема рухомі речі, успадковують дочки порівну. “Руська Правда” взагалі нічого не говорить про права чоловіка успадковувати після дружини. У XIX ст. при дітях звичай не визначав за чоловіком жодних спадкових прав на жінчине майно, яке переходило дітям. Однак чоловік не позбавляється права користування майном дружини для утримання і виховання малолітніх дітей.

Жінка-вдова одержувала частку майна на прожиття, якою вона розпоряджалася на власний розсуд, однак заповідати

майно могла виключно дітям. Якщо мати-вдова вдруге виходила заміж, то вона втрачала всі права на майно і на нього призначався опікун з найближчих родичів, якому і передавалося майно при свідках. За виконання опікунських обов'язків він користувався прибутками з майна підопічних. Із закінченням терміну опікунства майно повністю поверталось дітям.

*Заповіт (духівниця)* за звичаєвим правом укладався словесно, його можна було змінити навіть декілька разів, проте від заповідача вимагалася добра пам'ять і розум. Крім дітей, у розподілі спадку не обминали церкву, виділяючи частку на душі померлих. Правом робити заповіт наділялися за часів "Руської Правди" батько та мати стосовно дітей і чоловік щодо виділу дружині. У литовські часи при складанні заповіту вимагалось свідчення земської або гродської ради повіту, де той заповіт складався.

Внаслідок проведення кодифікаційних робіт у Литовсько-Руській державі норми звичаєвого права Київської Русі щодо збереження родового майна за його спадкоємцями були не тільки визнані дійсними, а й розвинені і закріплені в Литовських статутах. Ця ж тенденція збереження родового майна спостерігається і в Гетьманську добу, що виявилось у чіткому розмежуванні різного правового режиму спадкування для батьківського чи материнського майна та майна набутого.

**Земельні відносини в звичаєвих традиціях українців.** Земля з давніх часів була об'єктом майнових відносин. В основі права на землю та володіння нею була витрачена на її обробіток праця людини. Власне праця накладає на землю печатку приватної власності. Розвиток права власності на землю еволюціонував у такому порядку: спочатку утвердилось право на ділянки для обробітку, у той час як луки та пасовиська залишалися у спільному володінні громад і родів, а згодом стали предметом володіння приватних осіб.

Початковий етап виникнення й розвитку земельної власності на теренах України неможливо дослідити, бо писемних джерел практично немає. Але на час утворення Київської Русі писемні джерела свідчать про існування земельної власності

як економічного та юридичного явища. Однією з характерних ознак земельних відносин у X–XIII ст. є виникнення відмінності між поняттями “земельна власність” і “землеволодіння”, що значною мірою пов’язано з початковими способами набуття права власності на землю за нормами звичаєвого права: завоювання, давність володіння, передача землі у спадок, дарування, які були зафіксовані у статтях “Руської Правди”, а згодом і в судових рішеннях князів.

З утворенням держави у руському праві досить рано сформувався принцип відсутності одноособового власника на земельні території, залишалось общинне землеволодіння й землекористування. Традиційним було уявлення, що кожна община володіла певними землями, навіть якщо вона користувалася і угіддями, що належали до іншого села. Юридичні права на землі, пасовища фіксувалися за допомогою природних знаків – дерев, річки, болота, лісу – “куди соха і сокира ходять та скот виганяють”. Згодом, як правило, в присутності всієї общини стали запроваджувати штучні межі – робили засіки, окопи, ставили огорожі. Звичаєм встановлювалися штрафи за порушення права землеволодіння, яке полягало у знищенні межі ділянки, межового знака, виконаного на дереві тощо.

До найдавнішого способу набуття права власності на землю належить так звана *окупація*. Першим власником вважався той, хто позначив землю, яка раніше не була у власності іншої особи, знаком приватної належності (засікою, зарубкою). Поширеним було і пряме захоплення земельних ділянок від сусідських територіальних громад, так зване “окняжіння” або “оборювання” земель.

Право власності на землю іноді надавалось особам за *принципом давності володіння*. Тобто власник по закінченні терміну давності отримував не лише право довічного користування земельним майном, а й право власності на нього. Свідчення старожилів були вагомою підставою для законного врегулювання земельних спорів. За звичаєвим правом термін давності становив 10 років, що згодом знайшло закріплення в Литовському статуті 1529 року.

Поширеною формою власності на землю в Україні була так звана *займанщина* — звичаєний спосіб одержання земельної власності на правах першості займання вільних земель. На початок XVII ст. займанщина як первинний спосіб набуття прав на землю за нормами звичаєвого права закріпився і в статутах Литовських статутів. Україна середини XVIII ст. не знала актів, що описують межі земельних володінь і містять вказівки на джерела їх походження. Іноді займанщики зверталися до владних представників із проханням затвердити за ними на майбутнє безсумнівне володіння земельною ділянкою і захистити це володіння шляхом встановлення грошових штрафів. Документи такого змісту називалися “*дозвольтельними листами*”, ними і засвідчувався акт окупації чи займанщини.

У *козацькому праві* земельні відносини регулювалися нормами звичаєвого права, існували такі поняття, як право першого володіння, давність володіння, але у ході диференціації козацтва козацька старшина прагнула закріпити за собою землі вже не на основі норм звичаєвого права, а на підставі гетьманських і царських грамот. Тому в гетьманську добу в цивільному праві існували два основних різновиди набуття права на землю: одержання земельного наділу з умовою несення служби (рангова земля) та набуття її різними законними способами (спадщина, купівля).

У XIX ст. існували два типи громадського землеволодіння: *общинно-подоушний та общинно-подвірний*. За першим із них одиницею розподілу землі була душа, за другим — двір. Періодичні переділи землі відбувалися прилюдно з додержанням певних звичаїв. Сільська громада мала право відібрати общинний наділ в одного господаря при несправній сплаті податків і передати іншому.

Аж до XX ст. побутували давні традиції спільного господарювання у формі так званого *сябринства*. Кілька родичів або сусідів за домовленістю об’єднували свої наділи або разом обробляли неосвоєні землі і розділяли навпіл готовий продукт.

**Погляди на сім’ю та шлюб у звичаєвому праві.** Сім’я зароджувалася у надрах роду і певною мірою співіснувала з ним.

Увесь тривалий шлях розвитку і творення сім'ї поділяється на кілька стадій: 1) домінування роду як спорідненість кровних родичів; 2) значення роду звужується до розуміння великої сім'ї (сімейної общини), до складу якої входило три-п'ять поколінь родичів; 3) відбувається відокремлення сім'ї від роду.

За часів Київської Русі сімейні відносини мали патріархальний характер і регулювалися як нормами звичаєвого права, так і чинним княжим законодавством, а після запровадження християнства — ще й церковними уставами. Після прийняття християнства сімейне право розвивалося в Київській Русі відповідно до візантійського канонічного права. Проте якщо візантійські джерела трактували шлюб як звичайний договір, то для церкви шлюб — не договір, а таїнство. Християнське право вступало у конфлікт із звичаями дохристиянської доби і визнавало лише ті шлюби, які освячені церквою, обрядом вінчання. Але поряд з обрядом вінчання таки збереглися давні весільні звичаї і традиції і все одно визнавалися шлюби, хоч і невінчані, але здійснені згідно зі звичаєвими нормами та з дотриманням весільної обрядовості. Усі права членів сім'ї, створеної внаслідок такого шлюбу, визнавалися так само, як і членів сімей, заснованих на церковному шлюбі.

Шлюбіві передували *заручини*, що отримували релігійне освячення в особливому обряді. Заручини — це лише перша стадія шлюбу, яка веде до встановлення родинних зв'язків. При укладанні шлюбу в часи “Руської Правди” звертали увагу на вільне волевиявлення сторін, тому їхній вік, хоч він чітко не визначався в “Руській Правді”, становив одну з остаточних умов шлюбу. Можна припустити, що шлюбний вік був досить низьким, як і в звичаєвому праві інших народів. Найчастіше шлюбний вік визначався згідно з візантійським законодавством і становив для юнаків 14–15 років, а для дівчат — 12–13 років.

Підстав до *розірвання* шлюбу тодішнє право знало багато — заразна хвороба, неплідність, відсутність одного з подружжя, родинна незгода, подружнтя невірність. Оформлювалося розлучення духовним або державним судом або через відпускну чоловіка жінці.

У литовську добу шлюб остаточно набуває значення договору і таїнства, а вінчання стає вже визнаним елементом шлюбу. Вік для одруження стає для чоловіка 18 років, для жінок — 16, а інколи — 13 років. Згода батьків чи родичів перетворилася на вирішальний фактор. Але згода тих, хто бере шлюб, як і за звичаєвим правом, була обов'язковою. Якщо не було батьків, то молодих благословляли близькі родичі. Якщо ж молоді одружувалися таємно або всупереч волі батьків, то вони зазвичай каралися позбавленням приданого, спадщини.

Тривалий час діяли звичаї, за якими свати, яких посилав батько нареченого, повинні були довідатися, чи згодні батьки дівчини віддати її заміж. Як традиційний звичай після *сватання* відбувалися *оглядини*, коли батьки нареченої приходили до помешкання, де житиме майбутнє сім'я, і оцінювали майновий стан нареченого. Якщо родину молодої щось не влаштувало в господарстві молодого, вона могла розірвати попередню домовленість про майбутній шлюб. Така відмова не спричиняла жодних юридичних наслідків для нареченої. Траплялося, що батьки нареченої відмовлялися від оглядин, якщо вони, наприклад, добре були обізнані про родину і господарський стан майбутнього чоловіка своєї дочки. У такому разі сватання вважалося закінченим і розпочинався наступний етап — заручини. У деяких місцевостях України після заручин молоді вже не мали права відмовитися від весілля, що свідчить про важливість цього обряду зі звичаєво-правового погляду.

Під час укладення шлюбного договору вже остаточно встановлювався *посаг* нареченої та *віно* — частина нерухомого майна, що вносив наречений. Посаг переходив у володіння родини, а віно залишалося назавжди власністю дружини, що робило її матеріально незалежною від чоловіка за його життя і забезпечувало жінку на випадок смерті чоловіка. Слово “віно” походило від дієслова “вініти”, що означало прицінюватися. Тому вважалося, чим більше віно, тим більше честі для нареченої.

Існував звичай грошової компенсації за відмову нареченого після згоди дівчини, що розглядалося як образа.

У добу Гетьманщини в родинному праві збільшено матеріальну відповідальність винної сторони в недодержанні передшлюбного договору — заручин, наділено елементами правоздатності деякі категорії незакононароджених дітей щодо прав на спадок набутого батьком майна, щодо прав бути вихованим і навченим коштом батьків. Звичаєве право Гетьманщини вже знало як роздільне майно чоловіка й жінки, так і майно, що належало їм на праві спільної сумісної власності.

В основі укладання шлюбу упродовж XVI–XIX ст. був договір, який укладався між двома сторонами: батьками і родичами молодого та батьками і родичами молодої. Посередниками між ними виступали довірені особи — сват і сваха. *Шлюбний договір* спочатку укладався усно, а починаючи з XVII ст. оформлювався письмово, особливо в тих випадках, коли молодим як придане давали землю. Договір фіксувався відповідними документами — шлюбними або виновними листами. Однією з особливостей внутрісімейних майнових відносин можна вважати згадувану вище практику надання молодій материзни — тих речей та частки землі, які передавалися у спадщину тільки по жіночій лінії.

Відповідно до звичаєвих норм чоловіка вважали за самостійну людину тільки після одруження, неодружений чоловік, якого б віку він не був, вважався парубком. Серед молоді були поширені і випадки *безшлюбності*. Від одруження міг відмовитися один із синів, щоб не дробити батьківського господарства або щоб допомагати меншим братам і сестрам, які залишилися без годувальника.

Звичаєве право обмежувало укладання *нерівних шлюбів* насамперед між багатими і бідними. Одним із наслідків укладання нерівного шлюбу було *приймацтво* — поселення зятя у господарстві тестя. Ця практика суперечила звичаєвому праву, за яким син, одружуючись, залишався з батьками, а дочка йшла в “невістки”.

*Розірвання шлюбу* в документах XVI–XVIII ст. називалося по-різному: в одних випадках “розвод”, “розлученье”, “розпуст”, “розпущенье (або визволенье) з малженства”, в інших “роз-



станьє”, а у міщан — “розлука”. До запровадження церковної форми шлюбу розлучення здійснювалося після внесення відповідної суми старості через цивільний суд. Показовий з цього погляду опис державного майна, проведений у віддалених повітах Поділля, з якого видно, що ще у другій половині XVI ст. на південних кордонах Київської і Подільської землі шлюби укладалися і розривалися без участі церковної і світської влади на рівні звичаєвого права.

Треба було лише повідомити старостинський уряд про факт укладання чи розірвання шлюбу, заплативши при цьому мито. Така практика розірвання шлюбів не збігалася з вказівками канонічних і державних законів. За Литовським статутом розлучення повністю було віднесене до компетенції духовного суду. Світським, цивільним судам належало займатися тільки майновими справами подружжя після постанови духовного суду. Якщо духовним судом було визнано, що шлюб розірвався з вини жінки, тоді вона втрачала придане і віно, коли ж визнавали винним чоловіка, тоді за жінкою залишалося і придане, і віно.

Траплялося, що розлучення здійснювалося не перед урядом, а просто в сімейному колі, у присутності родичів і знайомих, перед якими чоловік і жінка заявляли, що вони одностайно, за взаємною домовленістю і згодою дають один одному “розпуст з малженства”. На такій родинній нараді вирішувалися майнові справи подружжя, пов’язані з приданим і віном: придане забирала з собою жінка, повертаючись до своєї родини, віно залишалося чоловікові. На цьому процедура розлучення завершувалася. Іноді “розпусні листи” юридично оформляли: їх відносили до суду, де в актових книгах робилися відповідні записи. Проте робилося це в тих лише випадках, коли з’являлася перспектива повторного шлюбу з іншою особою.

Якщо у розлученої пари були діти, то вони розподілялися між батьком і матір’ю за їхньою домовленістю. Незгоди, сварки в подружньому житті визнавалися цілком достатнім і досить звичним на той час мотивом для розлучення, що аж ніяк не вписувалося в канонічні рамки. Таких розлучень була переваж-

на більшість. Надзвичайно рідко, та все ж траплялися випадки, коли сім'я розпадалася з іншої причини. Такою причиною, наприклад, могла бути тяжка, тривала і невиліковна хвороба одного з подружжя — причина, яку визнавало ще давньоруське право.

Відсутність одного з подружжя також визнавалося законною підставою для розлучення і можливістю вступу у повторний шлюб. Коли ж комусь вдавалося вирватися чи викупитися з полону, тоді звичаєве право надавало перевагу першому шлюбові, не визнаючи другого, укладеного у час відсутності одного з подружжя. Проте діти, народжені в повторному шлюбі, вважалися законнародженими і зберігали за собою всі громадянські права і право на спадщину. Зрештою, і тут звичаєве право надавало можливість сім'ям самим вирішувати такі проблеми самостійно і за взаємною згодою без зовнішнього втручання.

Наприкінці XVIII — у XIX ст. виробилася ціла низка *передвесільних звичаїв*. Так, по закінченню сватання дівчини відбувалося вінчання, після якого молоді приїжджали у дім до батька нареченого на святковий обід, а далі наречений відвозив наречену до її батьків, де вона мешкала до весілля. А вже безпосередньо в день весілля він її привозив у дім своїх батьків, де вона залишалася назавжди. Від вінчання до весілля у молодят не було жодних шлюбних відносин. Якщо молодий помирав після вінчання, не справивши весілля, молода залишалася з назвою дівчини.

*Влада батька* над дітьми була майже необмеженою, за ним визнавалося навіть право продажу своєї дитини в холопи. Але водночас серед українців досить міцно зберігся принцип не залишати батьків на самоті. Згідно із звичаєвим правом з батьками залишався один із синів: на Лівобережжі — молодший, на Правобережжі — старший. Дочки з батьками залишалися тоді, коли батьки не мали синів. Був досить розвинений інститут *опіки*. За відсутності батька і матері малолітні діти аж до цивільного повноліття віддавалися в опіку ближчим родичам. Щодо питання *усиновлення*, то усиновлювати мали право як чоловік, так і жінка. Зазвичай при усиновленні укладалась угода, в якій

визначалося, що безпосередньо отримає у спадок усиновлений. Усиновлений, у свою чергу, брав на себе обов'язок доглядати до смерті усиновителів і поховати їх.

Самостійний статус за звичаєм мала *вдова*, яка мала повне право розпоряджатися майном і дітьми, доки вони не вийдуть з-під її влади. Опіка над дітьми призначалася тільки тоді, якщо вдова вдруге вийде заміж. У цьому випадку вдова повинна була повернути дітям все майно їхнього батька.

Наприкінці XVIII – у XIX ст. вже спостерігається відмінність у характері діяльності чоловіка та жінки і саме цим визначалася відмінність у правах на результати праці. За традицією жінка мала право розпоряджатися більшою кількістю продуктів господарства, ніж чоловік. Родинна праця розподілялася на жіночу справу, чоловічу справу і спільну працю.

## Лекція 5

# Система звичаєвих норм у галузях кримінального та кримінально-процесуального права

- Види злочинів і покарань у звичаєвому праві
- Звичаєві норми кримінально-процесуального права
- Зміна системи судоустрою залежно від історичних етапів розвитку правової системи

**Мета вивчення теми:** сформувати у студентів чіткі уявлення про звичаєві традиції в кримінальному праві та уміння порівнювати їх із сучасними правовими нормами. Простежити еволюцію судової системи України.

**Методичні рекомендації.** При вивченні теми особлива увага приділяється з'ясуванню особливостей звичаєвих традицій у галузях кримінального та кримінально-процесуального права, виділяючи основні види злочинів та їх правове закріплення.

Аналізуючи звичаєві норми у галузях кримінального та кримінально-процесуального права, необхідно порівнювати їх із нормами сучасного права.

Характеризуючи історичні етапи розвитку українського судоустрою, увагу акцентують на його змінах у період Київської Русі, литовської держави, Гетьманщини, українських земель у складі Росії.

**Види злочинів і покарань у звичаєвому праві.** Кодифікація руського кримінального права відбулася ще за часів утворення Руської держави (із середини IX до XI ст.) і знайшла втілення у візантійсько-руських договорах. А вже в “Руській Правді” п'ять статей стосуються охорони життя, шістнадцять — злочинів проти власності, одинадцять — образ честі та гідності. Давньоруське звичаєве право називає злочин *образою*, під якою розуміють всілякий злочин проти суспільного порядку, що виявляється насамперед у завданні потерпілому матеріальних чи моральних збитків. Слід зазначити, що покарання в часи Київської Русі мало переважно приватний характер і здійснюва-

лось не державою, а потерпілим і його родичами. Публічне покарання з'явилося пізніше.

*Суб'єктом злочину* за звичаєвим правом тієї доби могла бути тільки вільна людина. Раб суб'єктом злочину не визнавався, він становив власність господаря, який і ніс матеріальну відповідальність за неправомірні вчинки раба, але це не означало, що до раба не можна було застосовувати заходи фізичного впливу. Його можна було катувати чи стратити.

Пам'ятки звичаєвого права зафіксували різноманітні злочини в давні часи. За об'єктивним складом їх можна класифікувати на такі групи:

1. *Державні злочини*. Щодо існування державних злочинів як окремої групи злочинів серед дослідників точаться суперечки, адже джерела зберегли мало інформації про порушення, які можна класифікувати як злочини проти держави. До них зазвичай зараховують повстання проти князя, перехід на бік ворога, заколот.

2. *Злочини проти релігії та церкви*. Покарання за них визначалися церковними статутами. Найпоширенішими були такі злочини: богохульство, віровідступництво, чаклунство, волхвування, грабування трупів, предметів культу.

3. *Злочини проти особи* — вбивство, побої, тілесні пошкодження. Тілесні пошкодження, у свою чергу, також поділялися на види: рани, завдані зброєю, криваві рани, синці, втрата пальців, ока, зубів, а також забиття, завдані батогом, мечем, палицею. Слід зазначити, що порушення тілесної недоторканності жінок каралось суворіше, аніж чоловіків. Сюди ж належали і злочини проти честі та свободи. Ці злочини поділяються на навмисні — якщо злочинець став на розбій і вбив кого-небудь, то община не допомагала йому і повинна була видати його разом з дружиною та дітьми на потік і пограбування (“хто без пригоди кого сожжет, тот сам огню годе”), і ненавмисні — якщо вбивство здійснене внаслідок сварки, то винний сплачував кримінальний штраф разом з общиною.

4. *Злочини проти сім'ї та моралі*. До них можна зарахувати двоєженство, кровозмішання, подружня зрада, згвалтування.

5. *Майнові злочини* поділялися на крадіжку, розбій, привласнення загублених речей, безправне користування чужими речами, підпал, навмисне знищення чужого майна. Крадіжкою в “Руській Правді” іменувалися всі злочини проти власності. Пограбування і розбій у давньому праві розрізнялися лише за суб’єктами. Розбій вчиняли професійні злочинці, для яких пограбування було родом діяльності; пограбування ж чинили усі інші, в тому числі це могли бути і члени власної сім’ї.

Давньоруське звичаєве право знає і різні *види покарань* за вчинені злочини. Мета покарання була різною: ізоляція злочинця від суспільства, відшкодування потерпілому заподіяної йому шкоди за рахунок злочинця, поповнення державної скарбниці, заподіяння злочинцю шкоди. Проте головною метою при цьому було залякування, про що свідчить дедалі більша жорстокість і болючість покарання, а також публічність його виконання.

Найдавнішою формою покарання була *помста злочинцю* з боку потерпілого або його родичів. У пізніших нормах “Руської Правди” помста як давній інститут залишається в силі, але вже підкоряється судові, який приймає рішення про правомірність чи неправомірність помсти.

Якщо постраждали не мали можливості помститися, вбивця відкуповувався за вчинений злочин грошима. *Грошові стягнення* склалися з двох частин — одна частина вилучалася на користь князя, а друга йшла на користь потерпілого.

Тяжким покаранням у вигляді грошового стягнення була віра — штраф, який стягували на користь князя за вбивство вільної людини. Родичам надавалася винагорода, яка називалася головництвом. Продаж був грошовою карою, яка дорівнювала 12, 3 та 1 гривні. Гроші стягувалися до княжої скарбниці.

Крім того, кари поділялися на потік і пограбування, віру і продаж. Найтяжчими на Русі були так звані потік і пограбування, які призначалися за тяжкі злочини. Це покарання виражалося в позбавленні як особистих, так і майнових прав — злочинця, у якого конфіскували все майно (пограбування), виганяли разом із жінкою і дітьми з общини (потік).

*Смертна кара* та тілесні ушкодження не були притаманні звичаєвому карному праву того часу. Вони виникли в практиці діяльності церковних судів. Смертну кару запровадив князь Володимир Великий під впливом грецького духівництва, але незабаром він змінив її грошовими карами. Злодія можна було скарати на смерть тільки у виключному випадку — коли його схоплять вночі на місці злочину або коли він буде чинити опір. Коли ж злодія схопили і зв'язали, а потім вбили, то винні сплачували штраф.

*У литовську добу* кримінальне право було найбільш розвинутою галуззю права. Суб'єктом злочину могла бути як людина з цієї місцевості, так і чужинець. Відповідальність за злочини за судебником Казимира IV наставала з 7 років, згідно з Литовським статутом 1566 року — з 14 років, а за Статутом 1588 року — з 16 років. Запроваджувалося поняття недієздатної особи у зв'язку з психічним захворюванням.

У цей період вже чітко окреслюються злочини проти держави та військові злочини. До них належать: зрада країни, втеча до ворога, повстання з метою порушення миру, передача ворогам фортеці, замах на урядовців, утеча з поля бою, продаж зброї ворогу тощо. Система покарань включала смертну кару, яка призначалася залежно від тяжкості злочину: тілесні ушкодження — биття палицями, відрізання вух, язика, відрубання руки; ув'язнення, яке застосовувалося на термін від 6 тижнів до одного року; різні види штрафів — грошовим штрафом, що призначався за заподіяння поранення, побоїв, за незначну крадіжку, вчинену вперше, була так звана нав'язка. Вона могла бути як основною, так і додатковою мірою покарання. Литовські статuti детально регламентували випадки призначення нав'язки та її розмір.

*У козацьку добу* серед злочинів на першому місці були військові — зрада, дезертирство, ненадання допомоги під час бою, за які передбачалася страта. Крім того, з'являються ще й службові злочини — хабар, казнокрадство; злочини проти порядку управління та суду — лжесвідчення, підробка документів та печаток. Психічні захворювання не звільняли від відповідаль-

ності, але вважалися пом'якшуючою обставиною, а скоєння злочину в нетверезому стані було обставиною, яка обтяжувала вину. Найсуворішим покаранням у козаків була смертна кара, яка мала здебільшого кваліфікований характер: закопування живими у землю, посадження на кіл, повішення на залізному гаку, забивання киями біля ганебного стовпа.

У XVII–XIX ст. покарання за злочини майже не зазнали змін, основними видами були: смертна кара, ув'язнення, тілесні покарання, різноманітні види посоромлення, запрягання у воза, грошовий штраф, зобов'язання виставити напої, громадські роботи, церковне покаяння. Короткострокове ув'язнення призначалось рідко і здебільшого за незначні провинності. За більш значні правопорушення зазвичай призначалися тілесні покарання.

Найпоширенішим тілесним покаранням було покарання різками. Волосні суди призначали це покарання за крадіжки, тяжкі образи, непокору батькам або владі, пияцтво тощо. Крадію, якого зловили на гарячому, зв'язували руки і надівали на шию вкрадену річ. Часто сільський схід зобов'язував винну особу виставляти сходу певну кількість вина, яке одразу й випивали.

Звичаєве право розрізняло об'єктивну і суб'єктивну сторону діянь: чи було вбивство вчинено з умислом, чи випадково, чи в стані сп'яніння, чи в бійці.

**Звичаєві норми кримінально-процесуального права.** При вчиненні злочинів проти держави та церкви панував *слідчий процес*, а при вчиненні злочинів проти особи — *змагальний*. За доби “Руської Правди”, як і в Литовській державі, постраждала особа сама розпочинала процес, проводила слідство й ставала перед судом з готовим обвинуваченням, з винним, якого приводила на суд, з доказами, свідками. Роль суду обмежувалася тільки проголошенням санкції та накладанням кари. Діяльність судових органів була зведена до мінімуму, до певного контролю над виконанням сторонами процесуальних правил та обрядів і до сплати судового мита — гривні на користь князя і судових полатків на користь суду. Кримінальне судочинство



провадилося за стадіями: порушення кримінальної справи, попереднє розслідування, передача обвинуваченого до суду, судовий розгляд справи та оголошення вироку, оскарження та зміна вироку, виконання вироку.

При вчиненні тяжких злочинів на стадії порушення кримінальної справи існував звичай *поволання* — оголошення, оповіщення сусідів та громади у людних місцях про вчинення злочину. При вбивстві таке оголошення робив судовий урядник, який разом із родичами вбитого вивозив труп на ринок або до замку або возив по вулицях міста й публічно оголошував, кого вбито. При крадіжці досить було самому “поволати” один раз у людному місці. Поволання було покликане закарбувати в пам’яті людей факт злочину і налаштувати громаду на прагнення справедливого розслідування.

Детально розроблена процедура попереднього розслідування зафіксована вже в “Руській Правді”. Звичаєвий елемент наявний у поетапному процесі розшуку злочинця, що включав *заклич, звід, гоніння сліду*. Коли в когось пропадала якась річ, то він оголошував про це на торгу. Якщо за три дні після закличу річ знаходилась у будь-кого, то останній вважався відповідачем. Відповідач зобов’язаний був повернути річ і сплатити штраф.

Норми звичаєвого права забороняли самосуд, відбирання крадених речей силою і встановлювали для цього певний процесуальний обряд, що звався *зводом*. Постраждалий при свідках звертався до тієї людини, в якій він побачив свої речі, з вимогою доведення правомірного їх набуття. За доведення правомірного набуття могли вважатися свідчення людини, в якій речі були придбані. Тоді постраждалий із свідками вимагали вже від неї доведення законного набуття речі. Ведення такого зводу закінчувалося на третій особі, яка мусила віддати річ постраждалому, а сама отримувала право шукати злочинця.

У разі вбивства, крадіжки, шкоди майну постраждалий насамперед розшукував сліди, що залишив злочинець. Потім він запрошував свідків — копа — і йшов туди, куди вів слід. Цей обряд називався *гоніння сліду* — “не будеть ли татя, то по сліду

женуть”. Коли слід доводив до якоїсь хати, тоді копа закликала власника хати відвести від себе підозри, відвести слід. Хто відмовлявся відвести слід, вважався винним, і постраждалий мав право зробити обшук у нього в хаті. Якщо при обшуку знаходили вкрадені речі або докази вчиненого злочину, тоді копа відводила винного з доказами до суду. Коли підозрюваний зміг відвести від себе слід, постраждалий разом із копою йшли далі, аж доки не знаходили винного. Гоніння сліду не давало результатів тільки тоді, коли сліду не було або коли він виводив на шлях і там втрачався. Ці обряди були включені до Литовського статуту й незмінно виконувалися в копних і козацьких судах.

У процесі *попереднього розслідування* збиралися *докази* — фактичні дані, на підставі яких органи судочинства встановлювали наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила діяння. Зокрема, доказами визнавалися:

- власне зізнання — зазвичай після його виголошення розгляд справи вважався завершеним;
- присяга — полягала у підкріпленні істинності певного показання призиванням імені Бога, тобто закликанням Бога у свідки, або присягалися на хресті та священних книгах;
- показання свідків факту вчинення злочину — видоків та показання свідків алібі — послухів. Свідками могли бути лише вільні люди, а “холопу на правду не вилазити”. Якщо свідок виявлявся нечесним, він зазнавав покарання: по-перше, на нього покладалося відшкодування всіх судових витрат; по-друге, він міг бути підданий арешту і, по-третє, за дачу неправдивих показань піддавався позбавленню волі;
- суд Божий — поєдинок (винуватим був той, хто програв бій на мечях) та ордалії — випробування вогнем, залізом. При випробуванні залізом обвинуваченому давали в руки розпечене залізо, яке він повинен був пронести кілька кроків і кинути. Після цього рука зав’язувалася

в мішок, якщо через певний час слідів опіку не залишилося, то обвинуваченого виправдовували, а якщо рана не гоїлася — обвинувачували. Під час випробування водою людину кидали зв'язаною у воду, якщо вона випливала, то обвинувачувалась, бо вважалося, що вода не приймає її як винну — “правда не втоне у воді, не згорить у вогні”, “правда з дна моря виринає, а неправда потопає”;

- зовнішні ознаки.

З інших процесуальних обрядів можна навести ще лице та заклад. *Лице* само по собі вважалося як доказ-символ, але з ним були пов'язані народні обряди. Наприклад, хто впізнавав у односельця своїх вкрадених коней, іншу скотину чи майно, повинен був раніше, ніж лице, подати до суду, при цьому позначити худобу якимось знаком — надрізати вухо, хвіст, речі ж підписати або помітити смолою.

В українському звичаєвому процесі здавна вживався спосіб доказу у формі *закладу* — позовник на доказ свого права ставив перед судом заклад, а протилежна сторона приймала його або ні. Сторона, що ставила заклад, клала перед суддями шапку, під яку зазвичай клалися гроші або коштовні речі. Ця сторона промовляла, що коли вона не доведе свою правоту, то втратить весь заклад. Траплялися випадки, коли ставлення шапки символізувало заклад життя і всього майна.

*Передача обвинуваченого до суду* відбувалася після перевірки матеріалів попереднього розслідування та аналізу доказів. До заходів судового розгляду справи слід зарахувати огляд підозрюваної особи, трупа, ран, побоїв, якщо вчинено кримінальний злочин; спільних ґрунтів, порубу та іншого, якщо розглядалася цивільна справа. Вирок підтримувався одноголосно. Таку єдність та однастайність забезпечувала спільна рада (дебати), на якій детально та уважно вивчали справу, обговорювали скаргу скривдженого, зізнання свідків, пояснення обвинуваченого та версії сторін.

Звичаєва практика виробила таку своєрідну форму судового процесу, як “облиховання”: якщо підозрюваного звинувачували у тому, що він “завідомо лиха людина”, цього було достатньо

для застосування до нього катувань. Обвинувачення висували 15–20 “кращих людей”: дітей боярських, представників верхівки селянської общини.

Однією з форм оскарження вироку є *апеляція* – оскарження до суду вищої інстанції. Виправдувальний вирок могла прийняти апеляційна інстанція у тому випадку, коли засуджений міг довести винуватість іншої особи у скоєнні злочину, “перевести” звинувачення на іншого. Зміна смертного вироку відбувалася за звичаєвою традицією випрошування від смертної кари: кримінальний злочинець, засуджений до смертної кари, здобував помилування, коли будь-яка дівчина давала згоду одружитися з ним і він зі свого боку погоджувався на це. Часто суд міг звільнити від покарання на смерть, коли того вимагала юрба, що зібралася на місці кари – “ай над винним добро б часом ужаліти”.

Документи, що зберегли до наших днів відомості про діяльність українських судів доби звичаєвого права, свідчать про те, що не тільки судді, а й сторони на суді під час процесу виявляли досконале знання українського звичаєвого права. На судовому засіданні сторони часто цитували звичаєві норми, переказуючи їх зміст у стислих реченнях. Ці правові формули увійшли згодом до загального вжитку українського народу і стали народними приказками.

**Зміна системи судоустрою залежно від історичних етапів розвитку правової системи.** Судова система змінювалася залежно від державного устрою та історичних етапів розвитку правової системи.

1. *Первісна общинна форма суду* утворилася ще в додержавні часи й існувала у формі віча, яке діяло на ранній стадії розвитку суспільства і мало надзвичайно великі, необмежені права, керуючи життям племені-громади. Віче розглядало особливо важливі судові справи на засадах народних звичаїв.

2. У *Київській Русі* діяли світські суди та церковні суди. “Устав Володимира” встановлює обсяг юрисдикції церкви. Зокрема, до компетенції *церковних судів* належали всі справи про розлучення, про порушення шлюбної вірності, про викрадення

дівчини або чужої дружини, про майнові спори між чоловіком і дружиною, про укладання шлюбних відносин між родичами тощо. Церква чинила судочинство на основі церковних книг та церковних звичаїв.

До *світських судів* належали публічні (державні) та приватні. Судом першої інстанції в публічних судах був суд громадський або народний — верв, до складу якого входили вервний староста і визначні громадяни — добрі люди. Оскільки вервний суд був прерогативою виключно громади, то народні звичаї залишалися основним джерелом права у сфері судочинства. Компетенцією цього суду був захист власності, особливо порушення земельних меж. Вервний суд провадив також попереднє слідство у випадках, коли траплялося вбивство на території верви і коли громада відводила слід до другої верви (громади).

У містах першою інстанцією був суд князя або княжого тиуна. Князь судив у себе на подвір'ї або прямо на місці. У вирішенні справи в княжому суді брали участь старці, які добре знали давні звичаї. До приватних судів належав суд феодала-землевласника. Під його юрисдикцію підпадали холопи, наймити та закупи. Наймити і закупи мали право оскарження рішення суду феодала до князівського суду.

3. Судові установи *Литовської держави* поділялися на великокнязівський суд, копні, гродські, станові, земські, підкоморні, а також міські.

Серед українського населення Литовської держави існував народний суд, відомий під назвою *копного*; виник він на основі місцевих звичаїв і розглядав справи на основі звичаєвого права. Копні суди не були постійними і скликалися для вирішення спорів між сусідами (мала копа), членами всієї громади (велика копа) та жителями окремих громад (згромаджена копа). Акти копних судів засвідчують, що кожна копа мала своє постійне, здавна встановлене місце зборів — “коповище”.

Коли хтось ставав об'єктом злочину або був свідком вчинення злочину, то він скликав копу — сходку дієздатних се-

лян — “сходаїв”, “мужів”, “суддів копних”. Копне судочинство починалося зазвичай слідчою “гарячою копою”, на місці злочину розглядалося “головнішою копою” і завершувалося “остаточною (генеральною, завитою, присяжною) копою”. Кількість копних суддів, як правило, становила 10–20 чоловік. Право належати до копи мали тільки глави сімей, які постійно проживали на цьому місці, їхні жінки, брати і діти запрошувалися на засідання копного суду лише як свідки. Крім них на копний суд запрошувалися селяни сусідніх громад — “люди сторонні”, які не мали права втручатися у справи, а тільки стежили за перебігом подій.

Копні суди розглядали цивільні справи (земельні спори поміж селянами, справи про заорювання землі) і деякі категорії кримінальних справ про злочини (крадіжка, пограбування), вчинені на копній території. Характерною рисою копного судочинства було те, що в ньому було поєднання слідчого, судового і виконавчого органів. За допомогою цих інститутів громадського самоврядування селяни та міщани не лише боролися з правопорушеннями, а й самостійно вирішували питання внутрішнього громадського життя незалежно від місцевої адміністрації — “копа й попа перемаже”.

У Литовському статуті 1529 р. копний суд уперше дістав законодавче визнання. У статуті зазначено, що вирішення справ в усіх тих випадках, коли немає відповідних писаних законів, має відбуватися за давніми звичаями. Копні суди — один з яскравих прикладів дії всіх трьох форм перетворення звичаю у правову норму: не заперечення з боку держави, розгляд справ у суді на основі норм звичаєвого права, фіксування існуючого звичаю в законі.

Необхідно звернути увагу, що копні суди часів Литовсько-Руської держави за своїми повноваженнями та рівнем самостійності прирівнювалися до інших судових органів, а судді цих судів користувалися такими ж гарантіями захисту, як і судді державних судів. Копний суд мав право передати справу до вищої інстанції — суду гродського. Туди ж дозволялося надсилати апеляції на рішення копного суду.

*Гродські* або замкові суди були одноособовими, судив тут намісник, староста або воєвода. Розглядаючи тільки кримінальні справи, гродські суди часто користувалися послугами сільських копних зборів. Особливістю правової бази гродських судів було те, що, спираючись на чинне законодавство, вони в своїй діяльності керувалися і нормами звичаєвого права, яке базувалося на давніх звичаях і традиціях місцевого українського населення.

*Земські суди* створювалися в усіх повітах і складалися із судді, підсудка та писаря. Розглядали переважно цивільні справи і у своїй роботі керувалися статутами Великого князівства Литовського.

*Підкоморні суди* розглядали спори про землю. Судив підкоморний, призначений Великим князем для кожного повіту.

4. *Суди періоду Гетьманщини* поділялися на Генеральний військовий суд, якому підпорядковувалися полкові та сотенні суди, церковні, цехові та магістратські суди, а також сільські (копні, вотчинні, третейські, ярмарочні). До системи судочинства входив також доменіальний суд (суд пана над селянами або священика на церковних землях).

Слід зауважити, що полкові та сотенні суди поширювали свою юрисдикцію не тільки на козацтво, а й на все населення України, навіть втручалися в діяльність магістратських судів у містах з правом на самоврядування. Судовий процес у Генеральному, полкових, сотенних та курінних судах проводився на основі норм козацького звичаєвого права та здорового глузду. Відомі українські правники XVIII ст. відстоювали право судитися за принципом “де три козаки, то два третього судять”. Суддям, які застосовували звичаєве право при розгляді цивільних справ, були відомі такі юридичні поняття, як давність володіння, право першості володіння тощо. Запорозькі судді, керуючись у своїй практиці звичаями, робили суд простим і доступним для кожного члена козацької громади.

Для суду над залежними селянами магнати і шляхта мали у своєму розпорядженні *вотчинні* суди, де власники “живих душ” самі чинили правосуддя або доручали цю функцію упра-

вителям і державцям своїх маєтків. Справи розглядалися на основі місцевих звичаїв або відповідно до волі власника землі без дотримання процесуальної форми.

5. Судова система України *під владю Росії* включала інститут мирових суддів (повітових, міських) та окружних судів, а також військові суди. Лише в найнижчих судах у справах селянства було дозволено користуватися нормами народного звичаєвого права.



МАУП



## Лекція 6

# Звичаєве право зарубіжних країн

- Звичай у романо-германській правовій сім'ї
- Місце звичаю в системі англосаксонської правової сім'ї
- Звичаєве право релігійної правової сім'ї
- Традиційний тип правових сімей та місце звичаю в їх системі джерел права

**Мета вивчення теми:** вивчити особливості звичаєвого права зарубіжних країн та виконати їх порівняльний аналіз із звичаєвими традиціями українського народу.

**Методичні рекомендації.** Вивчаючи звичаєві традиції в правових сім'ях зарубіжних країн, необхідно простежити їх еволюцію і з'ясувати роль у регулюванні відносин в суспільстві, виділити найбільш характерні їх особливості.

В процесі опанування основ зарубіжного звичаєвого права доцільно проводити їх порівняльний аналіз з українськими звичаєвими традиціями, а також звичаєвим правом інших країн.

**Звичай у романо-германській правовій сім'ї.** Сім'я романо-германських правових систем виникла в Європі і склалася в результаті зусиль правників європейських університетів, які виробили і розвинули починаючи з XII ст. загальну для всіх юридичну науку. Романо-германська правова сім'я об'єднує різновиди права, що випливають з римського права ще античних часів, збагачених за рахунок таких джерел, як, наприклад, германські звичаї, дослідження середньовічних теологів чи філософія природного права.

У період раннього середньовіччя в романо-германській системі домінував звичай. Доки не були створені перші писемні збірники законів, досить значною була роль тих, хто тлумачив правові звичаї. У давніх франків їх називали *рахінбургамі*, у давніх скандинавів — *лагманами*. Оскільки у скандинавів значення правового звичаю зберігалося довше, ніж в інших народів, до нас дійшло й більше достовірних відомостей про діяльність лагманів.

Спочатку лагманів обирали на зборах кожного племені (ландстингах). Пізніше ця посада, яка вимагала знання напам'ять звичаїв того чи іншого племені, стала спадковою. Основними обов'язками лагманів у той час були: досконале знання правових звичаїв, виступ перед населенням на ландстингах з переказом і коментуванням звичаїв, створення або редагування нових правових звичаїв, якщо в цьому була необхідність, і доведення їх до відома населення на ландстингу для схвалення. Варто наголосити, що, трактуючи й коментуючи правовий звичай, лагман не мав права поряд із суддями брати участь у винесенні вироку або рішення у справі.

Під впливом реципованого римського права, а також затверджених королями збірників законів сфера застосування усного правового звичаю щораз більше звужувалася. Особливо активізувався цей процес у романо-германській системі з XIV ст. Мало схожі в окремих регіонах місцеві звичаї почали відходити на другий план під тиском правових норм, що виходили від королівської влади, яка зміцнювала свої позиції. Місцеві звичаї зберігалися лише в тому випадку, якщо внаслідок певного перегрупування вони одержали географічно ширшу сферу застосування і якщо була здійснена компіляція, яка б давала змогу легко ознайомитися з ними.

До великих *компіляційних робіт* можна зарахувати “Кутюми Бове” (у Франції), “Саксонське зеркало” (у Німеччині) і якоюсь мірою так звані “Провінційні закони” (у Норвегії і Швеції), записані лагманами. Вражає фрагментарний характер цих компіляцій, зокрема французьких. Як правило, там зібрані лише ті звичаї, які стосувалися суспільних відносин, що існували до XIII ст. — сімейні відносини, земельний режим, спадкування. У цих сферах життя можна було зберегти старі норми, але звичаї не давали жодної бази для розвитку нових відносин. Вони були прийнятні для права якогось певного суспільства, але вони не могли утворити право народів і включити в себе ті відносини, які виходять за межі застосування законів.

З іншого боку, застосування правового звичаю стало активно стримуватися канонічним правом і так званим правом вчених

і університетів. Але навіть при створенні великих компіляцій звичаєвого права останні не могли претендувати на всебічне, всеохоплююче регулювання існуючих суспільних відносин. І тому укладачі компіляцій і їхні редактори дійшли висновку про другорядне значення місцевого звичаю як джерела права. У міру розширення державного регулювання видавалося усе більше законів, які стосувалися публічного права (державне, кримінальне, адміністративне, процесуальне).

Однак не можна сказати, що у всіх сферах публічного права романо-германської системи звичай поступався місцем закону однаково швидко. Так, у Швеції і Фінляндії в Загальному укладенні 1734 р., у розділі, присвяченому процесуальному праву, було закріплене правило, за яким судді можуть застосовувати процесуальні звичаї, якщо в законі не передбачено відповідної правової норми. У Фінляндії, де цей розділ Укладення діяв до 1948 р., суддям дозволялося використовувати місцеві звичаї, підтверджуючи особистим оглядом письмові докази й свідчення фахівців. В основному сфера дії звичаю обмежується приватноправовими відносинами між окремими громадянами, тобто сферами цивільного, сімейного, земельного права.

### **Місце звичаю в системі англосаксонської правової сім'ї.**

Друга більша система права поєднує законодавства, які впливають із права, розробленого в Англії королівськими судовими інстанціями ще з часів норманського завоювання (1066 р.). До історичних *джерел англійського права* автори зараховують загальне право, законодавство, канонічне право, місцеві звичаї, правила торгівлі.

В англосаксонській правовій сім'ї звичай спочатку займав провідне місце у системі джерел права. Можна сказати, що Англія після норманського завоювання керувалася в основному звичаєм: кожен манор, кожне графство мали свої звичаї. Деякі з них із місцевих перетворювалися на загальнонаціональні завдяки тому, що громади запозичували найбільш корисні з них. Мало того, повноваження королівського уряду також ґрунтувалися на звичаї. Для того щоб тогочасний звичай був визнаний судовими органами, йому не треба було володіти великою

давністю. Середній вік звичаїв, що діяли тоді, не перевищував 10–15 років.

Перед середньовічною юриспруденцією з часом постало питання про те, як позбавити право від дедалі більшого впливу звичаїв. Тому тодішні англійські юристи почали визнавати звичаями, що мали юридичну силу, лише ті, які були затверджені (підтверджені) королівськими судами. До XVII ст. в Англії утворився прецедент, коли як юридичний визнавали судом лише той звичай, щодо якого був доказ про його дію до коронації Річарда I, тобто до 1189 р. Однак за звичаєм аж до XIX ст. залишалася значна сфера дії. Зокрема, королівські укази майже не торкнулися цивільно-правових відносин у манорах.

Збірники звичаїв, що існували в деяких місцевостях Англії, бралися до уваги при розгляді справ у королівських судах. Одним з найпоширеніших був звичай, відомий як “англійський *бург*”, відповідно до якого земля в спадщину переходила не старшому синові, як при майораті, а молодшому. Причому цей звичай залишався в силі аж до 1920 р.

У наш час звичай має досить обмежене значення в англійському праві. Його роль не може бути значною внаслідок встановленого правила, відповідно до якого звичай можна вважати обов’язковим лише в тому випадку, якщо він має характер давнього звичаю і буде доведено, що він міг існувати в 1189 році. Вимога, щоб звичай був давнім, стосується тільки місцевих звичаїв, на торговельні порядки вона не поширюється. Головним чином у цій сфері відносин і діють, після поглинання торговельного права загальним правом, юридично обов’язкові звичаї.

Практика останнього часу свідчить про те, що з різних приводів виникають *нові звичаї*. Але їхнє значення несуттєве, адже як тільки звичай санкціонується законом або судовою практикою, він втрачає характер звичаю і здатність еволюціонувати. Він перетворюється в законодавчу норму або норму, створену судом, і підпадає під дію правила прецеденту.

Однак значення звичаю не можна недооцінювати. Англійське суспільство, як і будь-яке інше, регулюється не тільки

правом, а й звичаєм, який хоча й не має великого значення як джерело права, але відіграє певну роль у житті англійців. Наприклад, міністри — це слуги королеви, які можуть бути відкликані, коли вона побажає; військові кораблі й публічні будівлі є власністю королеви; пенсії і навіть платня чиновників даються їм милістю її Величності.

Англійське конституційне право здавалося б абсурдним, якщо його викладати без врахування конституційних звичаїв, яким теоретично не надається юридичний характер, але які панують в англійському політичному житті. Така ж ситуація і в сфері кримінального права. Теоретично питання про залучення присяжних до розгляду справи вирішується суддею на його розсуд. Однак звичай суворо пропонує участь присяжних у певних справах. Монополія адвокатів на допит свідків у вищих судах установлена також не нормою, а сформованою практикою, що ґрунтується на дотримуваному звичаї.

В англосаксонській системі звичай сьогодні проявляється в основному в *казуальному праві*. Наприклад, значення технічних термінів у договорах визначаються звичаєм. Знання комерційного звичаю дуже часто допомагає судді, який розглядає справи, пов'язані із зобов'язаннями, що впливають з торговельних угод. Крім того, враховуються також місцеві звичаї, які встановилися в різних регіонах Англії до 1189 р. і діють там донині (хоча коло таких звичаїв поступово звужується). Однак в англосаксонській системі звичай тільки тоді вважається джерелом права, коли він одержав санкцію судді, тобто був підтверджений суддею хоча б в одному його рішенні у конкретній справі.

**Звичаєве право релігійної правової сім'ї.** Генетично до цього підтипу можна зарахувати мусульманське, індуське, християнське та іудейське право. Сфера впливу християнського (Ватикан) та іудейського (Ізраїль) права, з точки зору теорії правової системи, обмежена, тому ми виділяємо мусульманське та індуське право серед основних систем сучасного права.

Понад один мільярд людей (1/6 частина населення Землі) живуть під впливом принципів *мусульманського права*, яке ба-

зується на релігії — ісламі. Мусульманське право охоплює всі сфери суспільного життя, а тому включає не тільки правові приписи, а й неправові регулятори (релігійні, моральні, звичаєві). Держава відіграє підпорядковану роль стосовно релігії, будучи цивільним втіленням ісламу, внаслідок чого місцеві звичаї розглядаються як чисто фактичні явища, а закони влади — як управлінські заходи тимчасового або місцевого значення, які далеко не повною мірою можуть називатися правом.

Звичай не входить у мусульманське право й ніколи не розглядався як право. Адже це спричинило б відмову від однієї з характерних рис мусульманського права — його однаковість для будь-якої громади віруючих. Але це не означає, що він відкидається мусульманським правом, яке займає щодо звичаю позицію, подібну до полюбовної або мирової угоди, що у деяких випадках визнається суддею. Зацікавленим особам дозволено у деяких випадках організувати свої відносини й регулювати свої спори без втручання права.

Звичай може служити виправданням навіть відходу від деяких приписів Корану й Сунни. Зрозуміло, що деякі звичаї можуть бути незаконними з точки зору мусульманського права, але багато з них можуть існувати, не викликаючи заперечень. Наприклад, звичаї доповнюють мусульманське право в тих питаннях, які воно не регулює: звичаї, що стосуються сум і способів виплати приданого, звичаї, що регулюють використання джерел, які протікають між двома земельними володіннями, тощо.

Різноманітні соціальні й економічні умови життя в мусульманських країнах породили звичаї, що різняться між собою і це дає широку базу для розвитку мусульманського права в майбутньому.

Другим великим підтипом релігійного типу правової системи є *індуське право*. Індуське право вирізняється глибокими релігійно-моральними витоками і застосовується незалежно від національної, державної належності або місця проживання до всіх індусів. Індуїзм відрізняється від інших релігій тим, що індуси не пов'язані певним віровченням, адже кожному з

них надається свобода вибору щодо об'єкта вірування чи невірування взагалі. Релігійні ж приписи відіграють ту роль, яка в інших типах належить праву.

Індуське право утворює комплекс традицій і звичаїв, породжених постулатами індуїстської філософії, зафіксованими в збірниках і трактатах, іменованих "сутрами". Елементом цієї філософії є "*дхарма*" — звід різних правових норм, густо перемішаних з релігійними нормами й звичаями. У широкому розумінні — це всезагальний порядок у світі, основа всього живого та неживої матерії. У вузькому — обов'язок, правило поведінки, спосіб життя добродесного індуса у всіх деталях. Дхарма допускає не тільки звичай, який доповнює закон, а й звичай, який протиставляється закону.

Звичаї в індуському праві є досить різноманітними. Кожна каста дотримується своїх звичаїв, збори каст (панчаят) вирішують всі спори, базуючись на громадській думці. Питання вирішуються шляхом голосування, застосовуються досить ефективні засоби примусу, серед яких досить суворою санкцією є відлучення. Жерці-юристи Індії свого часу відігравали важливу роль у визначенні звичаїв правового характеру.

У XVI ст. мусульманське панування в Індії загальмувало розвиток індуського права. У XVII–XVIII ст. воно змінилося англійським пануванням аж до проголошення незалежності у 1947 р. На початок *англійського панування* в індуському звичаєвому праві були сформовані лише способи врегулювання внутрісімейних, кастових відносин, відносин землекористування та спадкування. З інших питань воно не мало достатнього розвитку, тому у сфері права власності та зобов'язального права традиційні норми були замінені нормами загального права. Англійська колонізація перервала самотутній шлях розвитку індуського права, яке в міру еволюції могло б охопити нові види відносин.

Однак повної заміни звичаєвого індуського права не відбулося, ряд традиційних норм продовжують діяти. Особливо це стосується регламентації особистого статусу, що охоплює такі відносини: усиновлення, шлюб, розлучення, поділ сімейного

майна, спадкування, релігійні пожертви, передача майна шляхом заповіту, кастові відносини та відлучення. Індуїстські ідеї збереглися в концепції державного землекористування Індії; норми індуського права є і в підприємстві.

**Традиційний тип правових сімей та місце звичаю в їх системі джерел права.** Традиційний тип правових сімей включає в себе системи Далекого Сходу (Китай, Японія) та Африканського континенту. *Правові системи Далекого Сходу* характеризуються системою правил поведінки неюридичного характеру, що ґрунтуються на соціальних угодах, звичаях, правилах ввічливості, моралі, честі. У багатьох далекосхідних суспільствах право відіграє незначну роль при обмежених функціях законодавства, слабкій або просто посередницькій ролі судової практики, при майже відсутній доктрині.

Конфуціанство в *Китаї* було духовною та філософською основою китайського суспільства і держави протягом не однієї тисячі років. Воно створило стійку віру в дотримання морально-релігійних та філософсько-традиційних норм, а також зневагу до права “як зовнішнього примусу”. На основі конфуціанства та звичаїв дістали розвиток різні форми позасудового вирішення спорів. Сімейні розбіжності вирішував глава сім’ї, родичі, авторитетні особи. Критерії вирішення проблеми визначалися на підставі правил, місцевих звичаїв, світогляду та життєвого досвіду осіб, що вирішували спір. Лише проголошення в Китаї в 1911 р. республіки дало поштовх кодифікації існуючих норм. Цивільний кодекс був розроблений до кінця 1925 р. і повністю вступив у дію в травні 1931 р. Цивільний кодекс Китайської Республіки мав свої особливості: з погляду загальної форми й окремих інститутів він виглядав спрощеним, багато його положень не були досконалыми, прямо відсилали до норм звичаєвого права, які в ряді випадків суперечили законам.

*Японія.* Цей різновид системи права має глибоке історичне коріння. Норми-звичаї, норми-традиції мали назву “ґірі”, якими керувалося населення у повсякденному житті. У країні офіційно діяв принцип незнання законів, відповідно до яко-



го зміст законів має бути відомий лише суддям і чиновникам. Найважливіший нормативний акт XVIII ст. “Кодекс із ста статей”, або “Сто законів”, впорядкував старі закони і норми звичаєвого права, вироблені феодалами. У ньому здебільшого містилися норми матеріального і процесуального кримінального права, а норми цивільного права були подані слабко, тому багато цивільно-правових і торгових відносин регулювалися звичаєвим правом.

Відособлене становище і сильний вплив звичаїв, традицій і ритуалів тривалий час ускладнювали вплив правових ідей і концепцій інших держав. Перелом у правосвідомості настає з кінця 60-х років XIX ст., коли інтенсивні торговельні зв'язки й промислове піднесення вимагали привнесення ідей і зразків західного права. В цей час перекладаються японською мовою французькі і німецькі кодекси, помітний також вплив і англійського права.

До кінця XIX ст. набувають чинності Цивільний і Торговельний кодекси, Конституція, закони. Однак японці у праві вбачають і тепер засіб примусу. А тому навіть наявність кодексів і чітко структурованої судової системи не змінили традиційної ментальності, ідея права не ввійшла у повсякденне життя. Мало хто з громадян користується правами, передбаченими новими законами, адже керівна роль відводиться традиційним формам посередництва.

Всі спірні питання між членами сім'ї вирішуються на підставі звичаїв і без судового втручання. Наприклад, зазвичай, перед реєстрацією шлюбу сім'ї наречених звертаються до посередника, який вирішує всі проблеми, пов'язані з підготовкою весілля, і є свідком. До його обов'язку входить вирішення спорів між подружжям та членами їх сімей, спори про розподіл майна при розлученні, аліменти, батьківські права. Спори між сусідами, дорожньо-транспортні події тощо вирішуються шляхом посередництва. Звернення до суду є крайнім засобом, якщо не досягнуто згоди шляхом переговорів. Самі ж суди схиляють сторони до мирових угод і розробили оригінальну техніку застосування права, а точніше, відхилення від його за-

стосування. Юристи із західних країн, що вивчають положення судочинства в Японії, бувають вкрай здивовані мізерно малою кількістю цивільних справ порівняно із Заходом.

*Африканські системи* права протягом століть були переважно системами звичаєвого права і лише в XIX ст. колонізація впровадила європейські системи права в усі сфери відносин, не врегульованих звичаями. Із часу здобуття африканськими державами незалежності в середині XX ст. їхніми національними керівниками вживалися зусилля щодо наближення давніх традицій, виражених у звичаях, до сучасних принципів. Але це виявилось дуже складною роботою, оскільки багато принципів звичаєвого права явно суперечать принципам сучасних юридичних систем. Підірвані релігійним впливом християнства й ісламу, ослаблені в колоніальний період, африканські системи звичаєвого права зазнають на сучасному етапі спільного тиску з боку політики, економіки, раціоналізму й модернізму.

Африканський континент протягом багатьох століть жив за нормами звичаю. Покора звичаю була в основному добровільною, адже кожен вважав себе зобов'язаним жити так, як жили його предки. Звичаї Африки були численними і кожна громада мала свої власні. Розходження між звичаями одного району або однієї етнічної групи були незначними, а поза цими межами вони могли дуже різнитися.

Для іноземців вивчення звичаїв Африки є досить складним. Насамперед дуже важко описувати їх, користуючись термінами європейського словника, адже використання конструкцій західного права веде до повної деформації понять звичаєвого права. Це особливо чітко видно на прикладі африканського сімейного права. Африканська родина відмінна від західної, у ній по-іншому побудовані відносини споріднення. Придане в Африці не має нічого спільного із приданим за мусульманським правом, а тим більше римським правом. Порядок спадкування визначається правилами, які ми майже не розуміємо: ідея про те, що індивід може бути власником землі, суперечить африканським поглядам. Так само важко встановити, якою мірою звичай, про який розказано в усній

формі, справді відповідає діючому звичаю, і особливо звичаю, застосовуваному судами.

Немає жодної писемної пам'ятки місцевого походження, яка б дала змогу орієнтуватися в лабіринті звичаїв і вивела якісь спільні риси. Турботами французької колоніальної адміністрації були підготовлені численні збірники звичаїв, але опублікована була лише половина з них і цінність збірників неоднакова. В англійській Африці в колоніальний період звичаями цікавилися мало. Лише зовсім недавно з'явилися праці етнологів і юристів, що дають можливість побачити всю розмаїтість звичаїв і зрозуміти їхній механізм і дух.

МАУП

## **Рекомендації до написання реферату**

Реферат є самостійним науковим дослідженням студента. Перед написанням реферату студенту необхідно ґрунтовно ознайомитися з історіографією вибраної теми, скласти список джерел та літератури. При цьому необхідно вписувати точні назви праць, статей, збірників документів, вказуючи прізвища авторів, рік та місце видання, кількість сторінок.

Важливим етапом у підготовці реферату є визначення його структури. Структурно реферат має складатися з:

1. Титульного аркуша, який містить назву міністерства, ВНЗ та кафедри, на якій виконується реферат; назву реферату; прізвище, ім'я, по батькові студента; науковий ступінь та звання, прізвище, ім'я, по батькові викладача, який перевіряє реферат; місто, рік.
2. Плану реферату.
3. Вступу, де визначається актуальність та предмет досліджуваної проблеми, формулюється мета та завдання роботи.
4. Основної частини, яка складається з двох-трьох розділів, які розкривають поставлені завдання. Кожен розділ починається з нової сторінки.
5. Висновків, які конкретизують і узагальнюють результати дослідження.
6. Списку використаних джерел та літератури.

Реферат оформлюється на аркушах формату А4 і його обсяг має становити 15–20 аркушів.

## **Теми рефератів**

1. Поняття традицій та обрядів. Їх характерні ознаки.
2. Співвідношення звичаїв з моральними, релігійними та політичними нормами.
3. Діяльність Комісії із звичаєвого права і правового плюралізму.

4. Діяльність Комісії для вивчення звичаєвого права України.
5. Періодизація розвитку українського права за джерелами права.
6. Характеристика пам'яток звичаєвого права.
7. Характерні риси козацького звичаєвого права.
8. Теорія О. Малиновського про “революційне радянське звичаєве право”.
9. Місце звичаю у міжнародному праві.
10. Закріплення звичаю в сучасному українському законодавстві.
11. Право власності на землю за звичаєвим правом.
12. Участь жінки у спадкових правовідносинах: звичаї і традиції середньовіччя.
13. Звичаєва процедура укладання цивільно-правових договорів та види договорів.
14. Регулювання шлюбно-сімейних відносин у середньовічній Україні.
15. Сябринство — давній звичай землекористування.
16. Порівняльна характеристика видів особистої відповідальності за скоєння злочину за “Руською Правдою” та козацькими звичаями.
17. Види покарань за звичаєвим правом.
18. Характеристика звичаєвих норм у кримінально-процесуальному праві (ревокації, личкування, випрошування).
19. Судовий устрій Київської держави.
20. Історія діяльності копних судів на українських землях.
21. Волосні суди.
22. Поняття злочину та системи покарань за Литовськими статутами.
23. Варварські правди — середньовічні пам'ятки звичаєвого права.
24. Англосаксонські правди VII–IX ст.
25. Салічна правда.

## Орієнтовний перелік питань для підсумкового контролю з курсу “Звичаєве право”

1. Предмет і завдання навчальної дисципліни “Звичаєве право”.
2. Місце звичаєвого права в системі юридичних наук. Зв’язок курсу з іншими юридичними дисциплінами.
3. Поняття звичаю, традиції, правового звичаю, права.
4. Поняття звичаєвого права.
5. Звичай і закон: порівняльна характеристика.
6. Римське і канонічне право про звичай.
7. Вчення середньовічних правників про звичай.
8. Історична школа правників про звичай.
9. Історія вивчення звичаєвого права в Україні.
10. Сучасні погляди на звичаєве право.
11. Основні етапи розвитку звичаєвого права.
12. Основні риси звичаєвого права докнязого періоду.
13. Звичаєве право земсько-князівського етапу.
14. Характеристика “Руської Правди” як збірника звичаєвих норм.
15. Звичаєве право на українських землях у період Литовської держави.
16. Кодифікація звичаєвого права в Литовських статутах.
17. Козацьке звичаєве право.
18. Звичаєве право на українських землях другої половини XVII – початку XX ст.
19. Місце правового звичаю в сучасній системі джерел права.
20. Звичай ділового обороту. Торговий звичай.
21. Особливості звичаю як джерела міжнародного права.
22. Поняття цивільного права та майнових відносин.
23. Зобов’язальна угода за звичаєвим правом.
24. Порядок укладання угоди за звичаєвим правом.
25. Види угод з передачі майна у тимчасове користування.
26. Види угод з передачі майна у власність.

27. Звичай традиційної селянської оренди землі.
28. Договір особистого найму.
29. Обрядовість при укладанні угод.
30. Спадкове звичаєве право.
31. Земельні відносини в звичаєвих традиціях українців.
32. Погляди на сім'ю та шлюб у звичаєвому праві.
33. Порядок укладання шлюбу за звичаєвим правом.
34. Підстави та процедури розлучення подружжя за звичаєвим правом.
35. Поняття та види злочинів за давньоруським звичаєвим правом.
36. Злочини в литовську та козацьку добу.
37. Види покарань за давньоруським звичаєвим правом.
38. Система покарань за козацьким звичаєвим правом.
39. Порухення кримінальної справи. Звичай поволення.
40. Звичаєвий елемент у процесі розшуку злочинця (звід, заклич, гоніння сліду).
41. Передача обвинуваченого до суду та судовий розгляд справи.
42. Оголошення вироку, його оскарження і зміна, виконання вироку.
43. Зміна системи судочинства залежно від історичних етапів розвитку правової системи.
44. Копні суди — суди звичаєвого судочинства.
45. Поняття правової сім'ї. Види.
46. Звичаєве право романо-германської правової сім'ї.
47. Звичаєве право англосаксонської правової сім'ї.
48. Звичаєве право далекосхідної правової сім'ї.
49. Звичаєве право звичаєво-общинної групи правової сім'ї — африканське право.
50. Місце звичаю в мусульманській системі джерел права.
51. Місце звичаю в індуській системі джерел права.

## СЛОВНИК ТЕРМІНІВ

**Вєрв** — сільська територіальна громада, що об'єднувала селян, які були пов'язані круговою порукою і несли взаємну відповідальність за сплату данини та за скоєні на території громади злочини.

**Видоки** — свідки факту вчинення злочину.

**Віче** — народні збори в Давній Русі, на яких обговорювалися і вирішувалися важливі громадські справи.

**Генеральна Рада** — найвищий орган управління в Україні часів Гетьманщини, який скликався для обрання гетьмана та вирішення найважливіших питань внутрішньої та зовнішньої політики, військових, фінансових і судових справ.

**Генеральний Суд** — найвища судова установа Гетьманщини; існував з часів Національно-визвольної війни українського народу 1648–1654 рр. до кінця XVIII ст.

**Головщина** — відшкодуванням збитків потерпілому або його родичам.

**Гоніння сліду** — громадський звичай пошуку злодія, який полягав у переслідуванні злодія по залишених слідах.

**Громада** — об'єднання людей, пов'язаних спільними інтересами. Наприклад, сімейна, сільська, релігійна тощо.

**Громадський сход** — головний орган общинного самоврядування, посередник між селянською громадою і офіційними органами влади.

**Давність володіння** — встановлений строк, який є однією з підстав набуття права власності завдяки певній, визначеній давності безперервного добросовісного володіння.

**Дика вина** — провина, яку добровільно брала на себе вся громада за злочинця.

**Дика віра** — відшкодування збитків потерпілому чи його родичам, які зобов'язувалися здійснювати громада.

**Дідина** — майно, нажите дідом і успадковане батьком.

**Джерело права** — способи вираження та закріплення правових норм, надання їм загальнообов'язкового, юридичного значення.



**Договір дарування** — вид цивільно-правової угоди, за якою одна сторона передає безоплатно іншій стороні майно у власність.

**Договір купівлі-продажу** — угода, за якою продавець (одна сторона) зобов'язується передати майно у власність покупцеві (інша сторона), а покупець зобов'язується прийняти майно і сплатити за нього певну грошову суму.

**Договір обміну (міни)** — вид цивільного договору, за яким сторони обмінюють одне майно на інше. Кожен, хто бере участь у міні, вважається продавцем того майна, яке він дає в обмін, і покупцем майна, яке він одержує.

**Договір позики** — договір, внаслідок якого одна сторона (позикодавець) передає другій стороні (позичальникові) у власність чи користування гроші або речі.

**Доменіальний суд** — суд пана над селянами або священика на церковних землях.

**Духівниця** — заповіт у галузі спадкового права; одностороння угода, за якою дієздатна особа (спадкодавець) на випадок смерті передає право власності на майно іншій особі (спадкоємцю).

**Жіноче право** — умовна сукупність звичаїв, норм та уявлень, що регулювали і забезпечували певні громадські та господарські права жінок.

**Завдаток** — грошова сума, що видається однією з договірних сторін іншій стороні на підтвердження забезпечення виконання договору.

**Займанщина** — узвичаєний спосіб одержання земельної власності на правах першості займання вільних земель.

**Заклад (видавка)** — суть звичаю полягала в тому, що коли виникав конфлікт між окремими особами, одна зі сторін, аби довести свою правоту, пропонувала під заставу “викинути” певну суму грошей чи зобов'язувалась нашкодити своєму власному здоров'ю в разі, якщо програє справу.

**Заклич** — звичай оголошення на торгу про вчинення крадіжки з детальним описом характерних рис, ознак, особливостей вкраденого.

**Закон руський** — система звичаєвого права, що діяла в Давньоруській державі та охоплювала кримінальне, спадкове, сімейне, процесуальне право.

**Звичаєве право** — система санкціонованих державою правових звичаїв, які є джерелом права у певній державі, місцевості або для певної етнічної чи соціальної групи.

**Звичаєвість** — сума звичаїв, кожний з яких регламентує певний аспект чи період життя людини і водночас всі вони пов'язані в одне ціле.

**Звичай** — соціальна норма, правило поведінки людей, що склалося у процесі співжиття людей у результаті фактичного його застосування упродовж тривалого часу.

**Звичай ревокації** — визнання неправдивих звинувачень.

**Звід** — один з етапів досудового слідства, який полягав у виявленні особи, до якої перейшли вкрадені речі.

**Земельна рента** — економічна форма реалізації права власності на землю як головного засобу виробництва у сільському господарстві.

**Земельний переділ** — традиційний спосіб економічно доцільного і справедливого регулювання селянського общинного землеволодіння.

**Земський суд** — становий суд для розв'язання цивільних справ шляхти у феодальній державі.

**Зобов'язальне право** — інститут цивільного права, що регулює відносини, які виникають при реалізації зобов'язального правовідношення.

**Історична школа права** — один з провідних напрямів у правовій науці кінця XVIII–XIX ст. Представник школи Ф. К. Савінії стверджував, що головне у вивченні історії права — дослідження виключно першоджерел, тобто звичаєвого права.

**Канонічне право** — сукупність правових норм, встановлених церковними канонами; тривалий час співіснувало з римським і звичаєвим правом.

**Козацьке звичаєве право** — система звичаєвих норм, переважна більшість яких сформувалась на Запорізькій Січі. На них базувалася структура і діяльність військово-адміністративних

і судових органів, регулювалися питання земельних, майнових і особистих відносин.

**Копний суд** — суд, який чинили члени громади на громадському сході на основі звичаєвого права. Розбирав виключно кримінальні справи.

**Купа (копа)** — сусіди та сторонні люди, які брали участь у “гонінні сліду”.

**Литовські статuti** — кодекси права Великого князівства Литовського, що діяли на інкорпорованих до нього українських землях. В них широко використано звичаєве право всіх народів, які жили на території Великого князівства Литовського.

**Лице** — вкрадені речі або якісь інші матеріальні докази вини.

**Магдебурзьке (німецьке) право** — середньовічне міське право, за яким міста частково звільнялися від центральної адміністрації або влади феодала і створювали органи місцевого самоврядування.

**Материзна** — речі (рідше частка землі), які передавалися у спадщину тільки по жіночій лінії.

**Обряд** — встановлений звичаєм або у правовому порядку ритуал, пов’язаний з побутовими традиціями або релігійними віруваннями.

**Окупація земельна** — першим власником вважався той, хто заволодів і позначив землю, яка раніше не була у власності іншої особи, знаком приватної належності.

**Оренда землі** — форма землекористування, за якою власник землі надає свою земельну ділянку іншій особі (орендареві) на певний термін за винагороду (орендну плату).

**Пам’ятковий прочухан** — звичай своєрідної підготовки майбутніх свідків у земельних справах.

**Побратимство** — звичай духовного споріднення, індивідуальної взаємодопомоги. Побратимство встановлювалося на все життя і було таким самим обов’язковим, як і родинні зв’язки.

**Поволання** — звичай у кримінальному праві, за яким судовий урядник разом із родичами вбитого вивозив труп на ринок або до замку або возив вулицями міста й публічно оголошував (“волав”), хто вбитий й хто його вбив.

**Поплатка** — грошова винагорода суду після завершення ним кримінальної справи.

**Посаг** — рухоме і нерухоме майно, гроші тощо, виділені батьками або родичами нареченій при вступі її в шлюб.

**Послухи** — свідки алібі, особи, які підтверджували невинуватість обвинуваченого.

**Потік** — вигнання злочинця разом із жінкою та дітьми з общини.

**Право** — система соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується державою.

**Правовий звичай** — звичай, санкціонований державою і цим перетворений на джерело права.

**Привілейна грамота** — письмовий документ правового значення, який надавав певні привілеї.

**Приймацтво** — перехід чоловіка до батьків дружини через договір або звичай посиновлення.

**Продаж** — штраф, який платила винна у скоєнні злочину особа на користь князя.

**Римське право** — право Давнього Риму, виникло як писане у формі Законів XII таблиць, в яких були записані усталені звичаї римського суспільства тих часів.

**Ритуал** — сукупність обрядів і порядок обрядових дій у правовій, політичній, релігійній, дипломатичній чи іншій сфері людської діяльності; історично зумовлена форма втілення елементів звичаєвого права.

**Руська Правда** — систематизований збірник норм давнього звичаєвого права, основне історичне джерело для вивчення суспільного ладу та державно-правових інститутів Київської Русі.

**Санкціонування** — затвердження вищою інстанцією будь-якого акта та надання йому чинності.

**Система звичаєвого права** — історично сформована сукупність правових традицій і звичаїв, якими регулювалися стосунки і поведінка людей у різних сферах їхнього життя.

**Сімейна община** — одна із поширених форм сімейного устрою, відома ще під назвою патріархальної общини або великої сім'ї.

**Сім'я** — об'єднання людей, пов'язаних спільністю побуту та взаємною відповідальністю, яка ґрунтується на шлюбі або кровній спорідненості.

**Скіпщина** — звичай традиційної селянської оренди землі, яка передбачала виплату орендарем частки врожаю, зібраного з найманої землі.

**Сок** — особа, яка могла надати корисні відомості й допомогти у розшуку злочинця.

**Спадкове право** — сукупність правових норм, які регулюють умови й порядок переходу за спадкуванням права особистої власності людини після її смерті до інших осіб — спадкоємців.

**Спадщина** — сукупність майнових прав і обов'язків, належних громадянину, які після його смерті переходять до спадкоємця.

**Спольщина** — найтиповіша форма оренди землі, за якої орендар працює за половину врожаю.

**Статут** — назва нормативно-правового акта або установчого документа у внутрішньому державному праві.

**Судебник Казимира VI** — збірник права Великого князівства Литовського, укладений за правління великого князя Казимира VI. До нього увійшли норми “Руської Правди”, звичаєвого права та інші нормативні акти.

**Сябрина** — давня форма сімейного та господарського устрою селян, за якою кілька родичів або сусідів за домовленістю об'єднували свої наділи або разом обробляли неосвоєні землі і розділяли навпіл готовий продукт.

**Традиція** — елементи соціальної і культурної спадщини, які передаються наступним поколінням і зберігаються протягом тривалого часу в суспільстві в цілому або в окремих його групах.

**Універсал** — письмовий, розпорядчий акт адміністративно-політичного змісту, який у XV–XVIII ст. видавали в Речі Посполитій королі, а в Україні (XVII–XVIII) ст. — гетьмани.

**Урок** — відшкодування, яке отримував потерпілий за крадіжку домашньої худоби.

**Холоп** — категорія залежного населення у Київській Русі IX–XII ст.

**Церковний суд** — орган вирішення справ, що належать до юрисдикції церкви.

**Цивільне право** — галузь права, яка регулює майнові та особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

**Школа глосаторів** — західноєвропейська школа юристів, що виникла наприкінці XI ст. Вони вважали звичаєве право за вид права в об'єктивному розумінні й визнавали за обов'язок суду використовувати звичай офіційно.

**Шляхування** — розшук злочинця самим потерпілим по свіжих слідах після вчиненого злочину.

МАУП

## Список використаної та рекомендованої літератури

1. *Підручники* та навчальні посібники з теорії держави і права.
2. *Підручники* та навчальні посібники з історії держави і права України.
3. *Підручники* та навчальні посібники з історії та етнографії України.
4. *Підручники* та навчальні посібники з порівняльного правознавства.
5. *Хрестоматія* з історії держави і права України. — К., 2000.
6. *Хрестоматія* з правознавства. — К., 1998.
7. Аннерс Э. История европейского права. — М., 1996.
8. Берман Г. Дж. Право і революція. Формування західної традиції права. — К., 2001.
9. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1998.
10. Бойко І. Й. Держава і право Гетьманщини. — Л., 2000.
11. Бондарук Т. І. Західноруське право: дослідження і дослідники. — К., 2000.
12. Борисенко В. К. Весільні обряди та звичаї на Україні. — К., 1988.
13. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. — Ростов н/Д, 1995.
14. Воронай О. Звичаї нашого народу: У 2 т. — К., 1991.
15. Гошко Ю. Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV–XIX ст. — Львів, 1999.
16. Горленко В. Ф. Нариси з історії української етнографії. — К., 1964.
17. Гримич М. В. Інститут власності у звичаєво-правовій культурі українців в XIX — поч. XX ст. — К., 2004.
18. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1998.
19. Даниленко Г. М. Обычай в современном международном праве. — М., 1988.

20. *Добров О.* Правоутворення без законодавця. Звичаєве право. — К., 1928.
21. *Дювернуа Н.* Источники права и суд в Древней России: Опыты по истории русского гражданского права. — СПб., 2004.
22. *Енциклопедія українознавства: У 3 т.* — К., 1995.
23. *Завітневич В.* Студії з українського звичаєвого права. — Випуск 1-й. — К., 1928.
24. *Зивс С. Л.* Источники права. — М., 1981.
25. *Івановська О.* Звичаєве право в Україні. — К.: ЕксОб, 2002.
26. *Камінський В.* Нариси звичаєвого права України. — К., 1928.
27. *Капанина Т. В.* Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. — М., 1999.
28. *Кравець О. М.* Сімейний побут і звичай українського народу. — К., 1966.
29. *Культура і побут населення України / За ред. В. І. Наулко.* — К., 1993.
30. *Лащенко Р.* Лекції по історії українського права. — К., 1998.
31. *Малиновський О.* Револуційне радянське звичаєве право. — К.: ВУАН, 1928.
32. *Марченко М. Н.* Источники права: Учеб. пособие. — М., 2005.
33. *Окіншевич Л.* Наука історії українського права. — К., 1998.
34. *Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст.* — К.: Наук. думка, 2006.
35. *Програми до збирання матеріалів звичаєвого права, вироблені в Комісії для виучування звичаєвого права України за редакцією проф. А. Е. Кристера, керівничого над працями Комісії.* — К., 1925.
36. *Рубаник В. С.* Інститут права власності в Україні: проблеми народження, становлення й розвитку від найдавніших часів до 1917 року. Історико-правове дослідження. — Харків, 2002.
37. *Свердлов М. Б.* От Закона Русского к Русской Правде. — М., 1988.



38. *Статути* Великого князівства Литовського: У 3 т. — Оdesa, 2002–2004.
39. *Сунатаев М. А.* Обычное право в странах Восточной Африки. — М., 1984.
40. *Ткач А. П.* Історія кодифікації дореволюційного права України. — М., 1968.
41. *Толкачова Н. Є.* Звичаєве право: Навч. посіб. — К., 2006.
42. *Чубатий М.* Огляд історії українського права. Історія джерел та державного права. — К., 1994.
43. *Юшков С. В.* Общественно-политический строй и право Киевского государства. — М., 1949.
44. *Благая І.* Історія правового інституту застави і сучасність // Право України. — 1999. — № 1. — С. 39–43.
45. *Бойко І.* Договірне право Гетьманщини за “Правами, за якими судиться малоросійський народ” 1743 р. // Право України. — 1998. — № 5. — С. 98–100.
46. *Борисенок С. Г.* Звичаєве право Литовсько-Руської держави. Загальна характеристика // Праці Комісії для виучування звичаєвого права України. — Вип. 3. — К., 1928.
47. *Бочарников Д. М.* Грушевський про історію створення та кримінальне право “Руської Правди” // Право України. — 1996. — № 11. — С. 65–69.
48. *Бочарников Д.* Права людини у додержавну та ранньодержавну добу історії України // Право України. — 1997. — № 3. — С. 73–77.
49. *Брицин М.* Юридичні терміни зобов’язального права у східних слов’ян до 16 ст. // Київська старовина. — 2002. — № 6. — С. 3–16.
50. *Будзилович І.* Деякі особливості розвитку державності та права у Київській Русі // Право України. — 1999. — № 1. — С. 126–132.
51. *Гайдай Г.* Козацький суд XVII ст. // Чумацький шлях. — 2002. — № 4. — С. 13–15.
52. *Головкін Б. М.* Кримінологічна генеза корисливих убивств у найдавніших пам’ятках права України-Русі // Філософські обрії. — 2004. — № 12. — С. 207–227.

53. *Гримич М.* До питання про статус жінки в традиційному українському суспільстві // Етнічна історія народів Європи. — К., 2000. — № 7. — С. 16–21.
54. *Гримич М.* Дискусійні аспекти трактування терміна “звичаєве право” // Етнічна історія народів Європи. — К., 2001. — № 8. — С. 4–9.
55. *Гримич М.* Звичаєве право у дослідженнях Олександра Кістяківського // Етнічна історія народів Європи. — К., 2001. — № 9. — С. 28–33.
56. *Гримич М.* Литовський Статут і звичаєве право // Етнічна історія народів Європи. — К., 2001. — № 10. — С. 4–9.
57. *Гримич М.* Звичаєве право українців у дослідженнях Івана Франка // Етнічна історія народів Європи. — К., 2002. — № 12. — С. 4–8.
58. *Гримич М.* Теоретичний доробок “Комісії для виучування звичаєвого права України” // Етнічна історія народів Європи. — К., 2002. — № 13. — С. 13–17.
59. *Гримич М.* Угоди за звичаєвим правом українців в ХІХ — на початку ХХ ст. // Етнічна історія народів Європи. — К., 2003. — № 15. — С. 11–18.
60. *Гримич М.* Звичаї обміну в українській шлюбній обрядовості // Етнічна історія народів Європи. — К., 2004. — № 17. — С. 5–11.
61. *Грозовський І.* Козацьке право. Сторінки історії // Право України. — 1997. — № 6. — С. 76–81.
62. *Добров О. С.* Звичаєве право й стаття 1-ша Цивільного кодексу // Праці Комісії для виучування звичаєвого права України. — Вип. 1. — К., 1925.
63. *Думанов Х. М.* К уточненню поняття “обычное право” // Восток. — 2000. — № 1. — С. 32–40.
64. *Захарченко П.* Київська Русь: державний устрій, суспільний лад та основні риси права // Історія України. — 2002. — № 10. — С. 6–8.
65. *Захарченко П., Вікторів І.* Суспільно-політичний лад та право на землях України у складі Великого князівства Литовського // Історія України. — 2002. — № 33–34. — С. 2–12.

66. *Захарченко П.* Запорізька Січ — предтеча української гетьманської держави: судові процеси, види злочинів // *Історія України.* — 2003. — № 18. — С. 1–5.
67. *Іващенко Ф. І.* Звичаєве право в судочинстві Кропивнянського волосного суду // *Краєзнавство Черкащини.* — 2002. — № 6. — С. 74–79.
68. *Кристер А.* До питання про виучування народного права України // *Праці Комісії для виучування звичаєвого права України.* — К., 1928. — Вип. 2.
69. *Кудін С.* Поняття злочину в кримінальному праві Київської Русі // *Право України.* — 2000. — № 7. — С. 101–104.
70. *Кудін С.* Поняття кримінального штрафу за Руською Правдою та Литовським Статутом // *Право України.* — 2000. — № 11. — С. 141–145.
71. *Кутка О.* Історія судоустрою України в першій половині XVI ст. // *Історія України.* — 1999. — № 37. — С. 1–4.
72. *Кушинська Л.* Становлення державного права і племінна звичаєва традиція у Київській Русі // *Історія України.* — 2000. — № 38. — С. 3–4.
73. *Кушинська Л.* Звичаєве право та офіційне законодавство. Питання співвідношення // *Держава і право: Щорічник наукових праць молодих вчених.* — К.: Ін Юре, 1997. — С. 19–27.
74. *Кушинська Л.* Давньоруське звичаєве право в русько-візантійських договорах // *Наукові записки з української історії.* — Переяслав-Хмельницький, 1999. — Вип. VI. — С. 17–22.
75. *Кушинська Л.* Звичаєве право слов'янського населення Східної Європи VI–VII ст. // *Наукові записки з української історії.* — Переяслав-Хмельницький, 1999. — Вип. VI. — С. 3–8.
76. *Кушинська Л.* Перетворення звичаю на правовий звичай в середовищі східних слов'ян // *Держава і право: Щорічник наукових праць молодих вчених.* — К.: Ін Юре, 1999. — С. 38–45.

77. *Кушинська Л.* Давньоукраїнський звичай — джерело права Української козацької держави середини XVII ст. // Українська козацька держава: витоки та шляхи історичного розвитку. Вип. 7. — К.: Ін-т історії України НАНУ 2000. — С. 135–142.
78. *Кушинська Л.* Про джерело права русько-візантійських угод X ст. // Український історичний журнал. — 1999. — № 6. — С. 89–94.
79. *Кушинська Л.* Елементи звичаєвого права в “Руській Правді” // Історія України. — 1999. — № 38. — С. 5–6.
80. *Лантева Л. Е.* Исследования обычного права народов Российской империи в XIX веке // Государство и право. — 1997. — № 8. — С. 101–109.
81. *Лащенко Р.* З історії українського права // Хроніка 2000. — 1998. — № 27–28. — С. 277.
82. *Малиновський О.* Звичаєве право України // Вісті ВУАН. — 1929. — № 11–12. — С. 60–64.
83. *Мельник С.* Законодавство та процесуальна форма у кримінальному судочинстві Запорізької Січі // Держава і право. Юридичні і політичні науки. — Вип. 28. — С. 539–542.
84. *Паньонко І. В.* Звичаєве право запорізьких козаків // Вісн. Львів. ун-ту. — Серія юридична. — Вип. № 34. — Львів, 1999. — С. 49–53.
85. *Позднякова О.* Краще сміятися, ніж плакати. Покарання в звичаях України та інших країн // Україна. — 2002. — № 1. — С. 54–55.
86. *Право* власності на землю в Запорізькій Січі // Право України. — 1997. — № 8. — С. 62–65.
87. *Правове* становище України у складі Речі Посполитої // Історія держави і права України. Додаток до газети “Історія України”. — 1998. — № 25–28. — С. 23–36.
88. *Ричка В. М.* Шлюб і подружнє життя у Київській Русі // Український історичний журнал. — 1992. — № 1.
89. *Рубаник В.* Врегулювання відносин власності у Київській Русі в період до Руської Правди // Вісник академії правових наук України. — 2003. — № 4. — С. 110–120.

90. *Русу С.* Історія розвитку деліктних зобов'язань в Україні // Право України. — 2001. — № 2. — С. 120–123.
91. *Сеньків Ю. В.* Судовий процес на українських землях у литовсько-руський період // Правова держава очима молодих дослідників. — Одеса, 2003. — С. 32–39.
92. *Толкачова Н. Є.* Середньовічне звичаєве міське право // Вісн. Київ. ун-ту. Юридичні науки. — 2002. — Вип. 48. — С. 253–260.
93. *Толкачова Н. Є.* Звичаєве право України: особливості розвитку // Українське право. — 2004. — № 1. — С. 56–69.
94. *Усенко І. Б.* Звичай правовий // Юрид. енциклопедія. — К., 1999. — Т. 2. — С. 568.
95. *Черкаський І. Ю.* Поволання над трупом забитого // Праці Комісії для виучування історії західноруського та українського права. — Вип. 1. — К., 1925.
96. *Шатіло В.* Перша спроба кодифікації давньоруського права // Молода нація. Альманах. — Вип. 7. — К., 1997. — С. 193–211.
97. *Щербак В.* Право як станова ознака українського козацтва другої половини XVI — першої половини XVIII ст. — К., 1993.
98. *Язловський Б. О.* Сьогочасне родинне звичаєве право Павлівки // Праці Комісії для виучування звичаєвого права України. — Вип. 1. — К., 1925.
99. *Ястребов О.* “Руська Правда”: перший кодекс законів на Русі // День. — 2004. — № 148. — С. 8.



У пропонованому курсі лекцій викладено наукові уявлення про розвиток правової системи України, витoki українського звичаєвого права, його основні принципи, правові ідеї, інститути, розглянуто процес виникнення та еволюції так званого додержавного права, звичаєвого кримінального, цивільного, сімейного та інших галузей права, зародження й розвиток окремих юридичних категорій (злочин, кара, право власності, угода), проаналізовано зміст найважливіших пам'яток права.

Для студентів юридичних факультетів, правників, а також для всіх, хто цікавиться юридично-правовим досвідом минулого України.

Навчальне видання  
**Лісова Катерина Сергіївна**

## **ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО**

*Курс лекцій*

Редактор *М. В. Дроздецька*  
Коректор *Т. К. Валицька*  
Комп'ютерне верстання *О. М. Бабаєва*  
Художнє оформлення *О. О. Стеценко*

Підп. до друку 26.04.12. Формат 60×84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний. Друк офсетний.  
Ум. друк. арк. 5,46. Обл.-вид. арк. 4,07. Тираж 1000 пр.

Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП)  
03039 Київ-39, вул. Фрометівська, 2, МАУП

ДП «Видавничий дім «Персонал»  
03039, Київ-39, просп. Червонозоряний, 119, літ. XX

*Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єктів  
видавничої справи ДК № 3262 від 26.08.2008 р.*

Надруковано в друкарні ДП «Видавничий дім «Персонал»