



Ю. П. Лобода*

ЗВИЧАЄВО-ПРАВОВА КУЛЬТУРА УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ ЯК НАУКОВА ПРОБЛЕМА ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ:

Як зазначає М. Гримич, однією з малодосліджених тем в українській етнології є звичаєво-правова культура українців. Це зумовлено тим, що за радянських часів було перервано традицію звичаєво-правових досліджень, розпочату в XIX ст. П. Чубинським, О. Єфименко, О. Кістяківським, І. Франком та іншими визначними етнографами, і не менш успішно продовжену в 1920-1930-х рр. Спалах інтересу до досліджень звичаєвого права у другій половині XIX ст. пояснюється таким: підготовка реформи 1861 р. та її втілення в життя виявили цілий ряд нерозв'язаних проблем, серед яких такі: закони, що діяли в державі, в середовищі селянства “не працювали, селяни продовжували жити за виробленими принципами і нормами, дотримуючись традиційних економічних та правових звичаїв. Через це державні урядові органи змушені були розпочати акцію щодо вивчення юридичних звичаїв селянства¹.

Інтерес до даної проблеми проявляли ряд вчених, таких як: О. Добров, В. Камінський, І. Усенко та ін.

Стан правового регулювання відносин у селянському середовищі окресленого періоду характеризувався тим, що величезна кількість різних законодавчих документів з так званого селянського права лише створює ілюзію того, що соціально-економічні відносини в селянському середовищі регулювалися законом. Насправді, як в усі зламні періоди історії (це стосується не лише зміни політичного устрою, а й радикальних економічних реформ), в ці часи активізується стихійна народна правотворчість. І влада це усвідомлювала, відаючи чимало питань, пов'язаних, зокрема, з розподілом землі всередині громади, зі спадковим та сімейним правом, на розсуд звичаю².

Значну увагу М. Гримич приділяє історіографії звичаєво-правових досліджень³. Вона сформулювала важливий методологічний принцип: “Сучасне історико-етнологічне дослідження має трактувати звичай не з позицій норми, а з позицій прецедентності, виявляючи його фольклорний характер і враховуючи його синкретичність”⁴.

Розмежовуючи етнографічний і нормативістський підходи до звичаєво-правових досліджень, М. Гримич навіть критикує вчених-правознавців за надмірний “нормативізм”, що саме по собі свідчить про багатовимірність феномену звичаєвого права: “Протириччя між нормативістським та соціологічним підходами виявлялися у методі дослідження фактичного матеріалу. З цієї точки зору доречно порівняти дві програми для збирання відомостей зі звичаєвого права. Першу було розроблено і видано у 1878 р. талановитим українським юристом О. Ф. Кістяківським. Вона є опозицією до методичних і методологічних принципів, які лежать в основі дослідження Комісії для виучування звичаєвого права України за редакцією А. Кристера” (1925).

Для нашого дослідження, насамперед його “прикладної” частини, важливими є положення та висновки до підрозділу “Особливості земельних відносин у звичаєво-правовій культурі українців XIX — початку XX ст.” монографії М. Гримич⁵. Зокрема, щодо уточнення термінології: “Немає нічого дивного в тому, що народна правова свідомість XIX ст. не розрізняла понять “власність — володіння — користування — розпорядження майном”. Навіть у юридичній теорії та практиці XIX ст. не існувало чіткості в розрізненні цих понять; у законодавчих та інших державних актах терміни “власність” і “володіння” вживаються здебільшого як синоніми, а сама власність майже до кінця XVIII ст. не була

© Лобода Ю. П., 2009

* доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

¹ Гримич М. В. Інститут власності у звичаєво-правовій культурі українців XIX — початку XX ст. — К., 2004. — С. 19.

² Там само. — С. 15.

³ Там само. — С. 8-15.

⁴ Там само. — С. 15.

⁵ Там само. — С. 106-163.



визнана в принципі як право”⁶. Отже, “для того, щоб зрозуміти принципи селянських уявлень про власність на землю, треба шукати принципово інакший, аніж в офіційному праві, ненормативний підхід. І якраз народна юридична термінологія дає змогу це зробити”⁷.

Цікавою є логіка подальших міркувань М. Гримич, в якій яскраво виявлено переваги саме етнографічного підходу: “Недаремно в слов’янських мовах існує спеціальний займенник, що позначає власницьку приналежність “свій”. Селянська логіка до геніальності проста й лаконічна. Усе в світі, з погляду народної правосвідомості, за приналежністю є: “своє”, “чуже” і “спільне”. Це три кити, на яких стоїть уся звичаєво-правова система уявлень про власність. І тут треба внести деякі пояснення. Чому ми не вживаємо займенник “моє”? Бо він означає індивідуальну власність, а в народному середовищі була провідною сімейна власність”⁸. На противагу цьому, “сімейно майно для селянина було саме “своїм” (у значенні сімейної власності), а не “моїм” (тобто власністю домогосподаря) і не “нашим”, бо “наше” може бути як сімейне, так і громадське, це може бути спільна власність селян і пана тощо”⁹.

Для нас надзвичайно важливим є узагальнення щодо поширення звичаєво-правового регулювання відносин власності на всі українські етнічні землі: “Звичаєво-правова ситуація в Україні географічно і хронологічно неоднорідна. Однак при всій відмінності історичних доль Волині, Полісся, Поділля, Подніпров’я, “Малоросії” (у вузькому розумінні слова, тобто Полтавщини й Чернігівщини), Слобожанщини, Півдня України, звичаєво-правові майнові відносини є ідентичними. Відмінності у прийнятті рішень не мають регіональної специфіки. Що стосується Галичини, то хоча відмінність джерел (польська мова, посилання на польську та австрійську правову дійсність тощо) і створює враження інакшості, насправді ж по суті загальні риси звичаєво-правового інституту власності є стабільними: подвійна форма землеволодіння, відсутність (за винятком окремих мутаційних форм) общинного землеволодіння, подільність сімейств, подрібненість земельних наділів, загальні риси спільної сімейної власності, переважання звичаїв виділів над спадковими звичаями, важлива роль жінки як правонаступниці свого чоловіка, стабільні народно-правові уявлення про спільність угідь, розвиненість інституту прийматства у різних формах, практика договірно-зобов’язальних відносин, подібність звичаїв взаємодопомоги на принципі обміну, синкретичність народної правосвідомості, активні процеси правотворчості в пореформений період тощо. Ці явища, а точніше їх комплекс, можна вважати етнічною звичаєво-правовою специфікою українського села XIX ст.”¹⁰.

Основним висновком свого дослідження М. Гримич визначає, зокрема, такий: “Проаналізований доробок науковців XIX-XX ст. щодо звичаєво-правової культури українців XIX ст., а також джерела, вперше введені в науковий обіг, свідчать про те, що інститут власності на селі в означений період значною мірою базувався і регулювався звичаєм, часто всупереч закону. Активно побутують архаїчні економічні звичаї, часом витворюється дивний симбіоз звичаю і права, виявляє себе народна правотворчість. Саме звичай став для українського села, та й узагалі — для всієї етнічної культури українців — ефективною формою самовиживання у складних політичних умовах в межах іноетнічних держав. На сьогодні багатство й самодостатність української економічної звичаєво-правової культури згаданого періоду складає важливий розділ духовної спадщини українців”¹¹.

Отже, правова традиція давньоруського періоду, вироблена на території сучасної України, не перервалася із занепадом власної етногенної державності, а в своїй культурно-історичній основі продовжила існувати та розвиватися у Литовський період; при цьому вона існувала не лише в середовищі етнічних субстратів давньоруського етносу, а й була органічно імплементована у правову сферу життя інших етносів, насамперед литовського, з якими наші далекі предки під впливом історичних обставин опинилися в одній державі.

⁶ Там само. — С. 106.

⁷ Там само.

⁸ Там само. — С. 107.

⁹ Там само.

¹⁰ Там само. — С. 507.

¹¹ Там само. — С. 510.



Розглядаючи звичаї як джерело права в Україні, Є. О. Харитонов формулює, зокрема, наступні положення:

— звичай як форму цивільного права (цивільного законодавства) визнано у більшості правових систем, насамперед систем приватного права;

— ч. 2 ст. 7 ЦК визначає місце звичаїв у системі норм цивільного права, передбачаючи, що звичай, який суперечить актам цивільного законодавства або договору, не застосовується. Однак це положення слід тлумачити розширено, оскільки не може також застосовуватися і звичай, який суперечить моральності суспільства, публічному інтересу тощо. Отже, правові звичаї за юридичною силою поступаються і договорам, і актам законодавства, й іншим видам норм цивільного права;

— такий підхід цілком відповідає концепції права у країнах центральноєвропейської, східноєвропейської (до неї належить Україна) правових систем та романської родини приватного права. Тут, як правило (винятком є Італія), значення правового звичаю істотно обмежено. Він виконує другорядну роль як джерело права, оскільки історично багато звичаїв вже закріплено в актах законодавства як їх доповнення¹².

Дозволимо собі висловити деякі критичні зауваження щодо переоцінки значення рецепції римського цивільного права. Адже прийняття окремих норм та інститутів за законами системності, а ширше — діалектики цілого та частини — змінює саму сутність норм, соціальну сутність, тому в очі впадає формальна відповідність ряду інститутів чи структури галузей права (насамперед цивільного) римського приватному праву, а також використання середньовічними та сучасними європейськими юристами фразеології, запозиченої у римських авторів. Вже той факт, що в основі сучасної Європейської цивілізації перебувають християнські світоглядні засади, заперечує ідеологію римського цивільного права, залишаючи простір лише для техніко-юридичних запозичень.

Полемізуючи з тими, хто заперечує значення звичаєвого права у нових історичних умовах 20-их років ХХ ст., А. Е. Кристер наводить наступний аргумент: “Досить послатися безпосередньо на закон, щоб переконатися, що ця думка хибна. Так, Земкодекс У.С.Р., цей найважливіший в умовах нашої хліборобської країни закон в деяких статтях радить суперечки вирішати, користуватися місцевими звичаями”¹³. При цьому автор посилається на ст. 56 вказаного Кодексу: “при розв’язанні земельних справ як загальні збори, так рівно-ж інші органи земельної громади, додержуються цього кодексу та інших чинних узаконень, а також прийнятого статуту та постанов громади, або місцевих звичаїв, коли вони не суперечать законові”¹⁴. Аналогічні норми є і у ст.ст. 78 та 85 Кодексу. Як далі підкреслює А. Е. Кристер, “Земкодекс ще вимагає вдаватися до звичаєвого права та користуватися з його норм і в своїх перших статтях, що входять у розділ “Основні засади”. Зокрема, автор посилається на ст. 8 Кодексу, де місцеві звичаї названі одним з джерел норм земельного права”¹⁵. Узагальнюючи, А. Е. Кристер доходить наступного висновку: “Виходить, місцевий звичай стає за загальне допоміжне джерело для права, що регулює земельно-правні стосунки. Нема чого й казати, яке важливе стає звичаєве право завдяки отакому поглядові законодавства”¹⁶ [16]

Розглядаючи Програми як практичну інструкцію для здійснення польових досліджень, А. Е. Кристер формулює важливі теоретичні положення щодо розмежування норм звичаєвого права, підстави для констатації їх існування: “Протягом якого часу треба те чи інше правило виконувати, щоб з нього норма звичаєвого права стала? Скільки разів треба одноманітно вчинити якесь там правило на те, щоб ми його за норму оту звичаєвого права визнали? На всі ці запитання не можна математично точної відповіді дати. Більша або менша поширеність відповідного правила, пильне та послідовне його виконання, точність самого вживання, постійність і усталеність або, навпаки, відхилення й разуразне виконання та неусталеність — це ті підстави, що на їх вирішують питання і є відповідний звичай, а чи його немає”¹⁷.

¹² Харитонов Є. О. Вступ до цивільного права України: Навч. посібн. — К.: Істина, 2006. — С. 130-131.

¹³ Програми до збирання матеріалів звичаєвого права, вироблені в Комісії для виучування звичаєвого права України // Українська Академія наук. Збірник соціально-економічного відділу № 1. Праці Комісії для виучування звичаєвого права України / За ред. А. Е. Кристера, керівничого над працями Комісії. — С. 5.

¹⁴ Там само. — С. 5.

¹⁵ Там само.

¹⁶ Там само. — С. 6.

¹⁷ Там само. — С. 10.



Безпосередніми емпіричними матеріалами А. Е. Крістер вважає, зокрема, судові вирокі, присуди, а також коли “норми звичаєвого права виллялись у цілком чітку форму прислів'їв”¹⁸.

На наш погляд, потребує також концептуального уточнення сама категоріальна пара “звичаєве право” — “писане” право. Очевидно, що, за М. Чубатим, відмінність до письмової форми не зводиться, оскільки історії відомі численні випадки кодифікації норм звичаєвого права. Ми вважаємо, що її неможливо схарактеризувати з належною теоретичною повнотою інакше як на основі положення про відчуження від держави більшості суспільства (нижчих верств) у суспільстві доіндустріального та ранньоіндустріального періоду.

Звичаєве право становить основу другої підсистеми правової системи, однак не співпадає з нею. Адже звичаєве право регулює і відносини у межах першої підсистеми правової системи, однак там його соціально-класова природа інша. Тобто поділ правової системи на дві підсистеми проводиться за іншим критерієм — наскільки правове регулювання суспільних відносин відповідає потребам та інтересам домінуючої частини населення.

Імплементация окремих норм звичаєвого права соціальної сутності першої підсистеми не змінює, оскільки імплементовані норми функціонують в новій системі і набувають нових соціально-змістовних властивостей, простіше кажучи — застосовуються для захисту інтересів домінуючої частини населення у тій частині, в якій ці інтереси суперечать інтересам нижчих верств. Виникає парадокс: ті верстви, які були джерелом звичаєвого права, стають об'єктивно зацікавленими у зміні чи скасуванні норми звичаєвого права для “вирівнювання” дисбалансу соціального обміну, котрий відбувається на користь домінуючої частини суспільства; водночас остання, силою державного примусу, забезпечує примусову дію вигідних для себе норм звичаєвого права. Автори минулого (О. Єфіменко) та сучасні антропологічно тонко вловили цю суперечність між звичаєвим та “писаним” правом, однак розкрити її не змогли через ігнорування соціально-сутнісних властивостей права у соціально-неоднорідному державно-організованому суспільстві.

Відтак можна розглядати не тільки політико-правове (у межах потреб швидкоплинної практики) чи історико-правове (звичаєве право як одне з джерел права у розглядуваній період), але й цивілізаційне значення звичаєвого права як формоутворюючого чинника вітчизняної правової системи у ХХ ст.

Прихильники класового підходу, котрі спостерігали такі суспільства як історичну чи політичну реальність, приходили до висновку про класовий характер права та державний примус як джерело його обов'язковості. Таким чином, протиставлення “звичаєве право” — “писане” право відбувається по лінії протиставлення “державна” — суспільство”, і саме у такому розрізі ми вбачаємо дотримання принципу конкретно-історичного аналізу правової реальності.

Історіографія досліджень звичаєво-правової культури українського народу є достатньо розробленою у сучасній вітчизняній науці, зокрема, завдяки колективній монографії під ред. І. Б. Усенка та монографії М. Гримич. У вказаних, а також і в інших працях проаналізовано процес дослідження звичаєвого права українського народу з середини ХІХ ст. до наших днів.

Узагальнено можна виділити наступні етапи розвитку знання про звичаєве право українського народу:

- період після реформи 1861 р. до початку ХХ ст.;
- 1902-1914 рр. — період різних реформ, найбільш відома з яких отримала назву “столипінської”; спроби влади реформувати селянське суспільство за допомогою законодавчих нововведень, що зумовило потребу у вивченні та систематизації звичаєвого права;
- 1917-1920 рр. — діяльність селянських судів та пов'язані з нею спроби всіх влад (зокрема Центральної ради та більшовицьких урядів) хоча б мінімально упорядкувати цей процес, що передбачало і кодифікацію звичаєвого права;
- 1920-ті рр. — діяльність Комісії для виучування звичаєвого права України, яка у систематичному порядку організувала комплексні дослідження, необхідні для потреб правозастосовальної практики.

¹⁸ Там само. — С. 11.



Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що царський уряд, Центральна рада, радянські уряди на території України, зрештою — уряд У.С.Р.Р. не випадково опікувалися проблемами вивчення звичаєвого права. Відповідні дослідження проводилися не тільки любителями-етнографами, але й організованими групами вчених, котрі виконували соціальне замовлення, із залученням органів виконавчої влади у центрі та на місцях, поліції, юстиції, суду.

Зараз ми спробуємо піднятися ще на один щабель в історіографічному дискурсі і сформулюємо наступне питання: чи не свідчить така увага до звичаєвого права українського народу у періоди, коли у влади і без того вистачало різних проблем, про те, що звичаєво-правова проблематика була осердям всієї правової, і не тільки політики у державі?

Істина полягає в тому, що звичаєве право українського народу виявилось не допоміжним, не периферійним, а основним напрямком розвитку правової системи у ХХ ст. Така його історична роль була підготовлена цілим рядом об'єктивних та суб'єктивних чинників. Одним з таких об'єктивних факторів стала козаччина та Хмельниччина як її апофеоз. Історія жодного із сусідніх народів не знала такої масштабної перемоги селянської війни у ХVІІ ст., відголоски якої відчувалися у правовій системі ще наприкінці ХVІІІ — на початку ХІХ ст. Навіть у Росії, в якій перша підсистема правової системи майже вщент була знищена у 1917-1918 рр., і та зазнала таких змін правової системи лише раз. Пригадаймо, що ні Смуга, ні селянські повстання ХVІІ та ХVІІІ ст.ст. не призвели до аналогічних за масштабами наслідків у правовій системі. Те ж Соборне Уложення 1649 р. продовжило лінію розвитку першої підсистеми, започатковану двома століттями раніше, в той час як в Україні вона була перервана і сформувалася заново у повному обсязі лише наприкінці ХVІІІ ст.

Звичаєве право українського народу кінця ХІХ — першої третини ХХ ст. стало тією конкретно-історичною формою, в яку втілилася правова традиція українського народу на цьому відтинку його історії. Перша підсистема, як і вся правова система радянського періоду стала унікальним історичним поєднанням звичаєво-правової традиції та права розвитку продуктивних сил (модернізації), на що майже прямо вказували діячі Комісії для вивчення звичаєвого права, котрі на власні очі спостерігали живу правову дійсність епохи.

У логічному аспекті вітчизняну правову систему першої третини ХХ ст. після 1917 р. характеризувала недосформованість як неповнота вияву правової традиції, яка для цього потребує як другої, так і першої підсистеми. Проте перша підсистема була сформована заново, ясна річ — у нових історичних умовах.

Зазначене дає підстави констатувати як конкретно-історичну, так і цивілізаційну унікальність вітчизняної правової системи, котра спромоглася у максимально зжатий строк — упродовж кількох переломних років (1921-1924) адаптувати звичаєво-правову культуру до потреб розвитку сучасної, модерної за тогочасними уявленнями індустріальної економіки.

Проігнорувати такий масштабний історичний процес етнічного та правового розвитку неможливо як з огляду історичних узагальнень, так і емпіричних матеріалів біжучої політико-правової практики в Україні. Тим більше аморально це робити з огляду на цінність історичного правового досвіду десятків попередніх поколінь українців, які зуміли зберегти та передати свої достатньо довершені уявлення про належне у матеріальному світі, суспільстві своїм нащадкам. Правосвідомість як одна з функцій колективної пам'яті народу зберігає в собі у знятому вигляді сліди правових колізій та їх розв'язання у минулому, формуючи на їх основі неповторне світовідчуття сфери правового.

Практичне значення історико-правових досліджень виявляє себе через історіографічне, а далі — історіософське осмислення історичної дійсності. Адже випадкові конкретно-історичні ознаки правового є минучими, в той час як сутність правової системи, стереотип правової поведінки як її основа та найбільш концентроване вираження, нарешті — духовні цінності народу, нерозривно пов'язанні з відчуттям правового, виявляють себе на практично необмежених відтинках історичного часу.

Колосальні за потужністю впливу на правову систему компенсаційні механізми правової традиції врівноважують, амортизують дію екзогенних чинників, зокрема іноетнічного походження. Сьогодні кожен може спостерігати на власні очі цей характерний



історичний процес в усій різноманітності його форм, як на рівні правової ідеології, так і на рівні правотворчої, правозастосувальної та правореалізаційної практики.

Важко ігнорувати процес, який, будучи наділений власною інерційністю, знаходив енергію у живому народному житті упродовж цілого тисячоліття і не припинився, не перервався попри складні, подекуди — трагічні історичні колізії, які супроводжували його перебіг.

Ми погоджуємось з тим, як Н. Є. Толкачова визначає історичне значенні звичаєвого права в історії українського народу: “Функціонування звичаєвого права на землях України має свою специфіку, обумовлену тим, що через низку історичних причин українська нація втратила свою державність. Звичаєве право було чинним протягом усього історичного розвитку українського суспільства (принаймні до радянських часів). Специфіка функціонування українського звичаєвого права пояснюється тим, що воно виступало не тільки регулятором людської поведінки, а й формою духовності українського суспільства як утілення його корінних інтересів, ідеалів, характерних рис ментальності. На рівні духовності українське звичаєве право відбиває особливий стиль світосприйняття української спільності, комплекс установок, моделей та стереотипів поведінки, що визначають спосіб життя українців згідно з їхніми уявленнями про себе та своє місце в об’єктивних умовах життєдіяльності, що склались історично. Як форма духовності та самобутності української нації звичаєве право виступає носієм архетипів українського етносу, охоронцем фольклору, способу життя, традицій та історії українців. Українське звичаєве право, виступаючи формою національної визначеності та самоорганізації життя української нації, служить підґрунтям щодо формування української національної ідеї”¹⁹.

Ми вважаємо, що звичаєве право виявляло себе упродовж ХХ ст. та продовжує виявляти себе у сучасній правовій системі подвійним чином: через перенесення звичаєво-правових форм (притаманних звичаєвому праву принципів та техніко-юридичних властивостей) на всю правову систему та імплементацію звичаєво-правових норм у систему “писаного” права. При цьому перший із зазначених напрямків прояву є більш глибоким, оскільки пов’язаний з цивілізаційним типом правової системи.

Суперечність між звичаєвим та так званим “писаним” правом є одним з найважливіших протиріч, що входять до сутності вітчизняної правової системи.



¹⁹ Там само. — С. 363.