

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.141

ФОРМИ ФІКСАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

М. Бедрій

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: bedriimm@gmail.com*

Статтю присвячено історико-правовому аналізу форм фіксації українського звичаєвого права, під якими розуміють об'єктивовані зовнішні вияви цього явища. Запропоновано згадані форми поділити на три групи: діяльнісні, усні та письмові. Вони могли існувати паралельно й одночасно чи навіть «переживати» закріплені у них норми звичаєвого права. Українське звичаєве право первинно фіксувалося у діяльнісній (поведінковій) формі – у діях і бездіяльності суб'єктів суспільних відносин. Згодом ця форма фіксації могла ускладнитися та набути виразу обряду, ритуалу чи інших символічних дій. Часто до неї додавали інші (усні та письмові) форми.

Усна форма фіксації правового звичаю забезпечувала його виконання чи дотримання тими суб'єктами, які не мали досвіду безпосереднього спостереження за відповідною моделлю поведінки у минулому. Її ускладнення відбувалося шляхом формування фольклорних творів (паремій, пісень тощо) та фіксації звичаєвих норм у них. Набуття звичаєвим правом письмового вигляду, як правило, зумовлювало його переведення у положення законодавства. Письмова фіксація норм звичаєвого права без перетворення у норми законодавства відбувалася у записях дослідників і документах, що не мали нормативно-правового характеру – цивільних договорах, судових рішеннях, адміністративних актах та ін. Охарактеризовано узанси – письмові записи звичаєвих норм, зроблені авторитетними недержавними організаціями.

Ключові слова: звичаєве право, діяльність, обряд, фольклор, узанс.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2019.68.063>

Демократизація правової системи Української держави, розвиток правового плюралізму та розширення комплексу джерел права спонукають до подальших досліджень звичаєвого права, що творилося та яке застосовували на українських землях упродовж історії. Предмет історико-правових досліджень звичаєвого права не варто обмежувати його багатограним змістом, а доцільно вивчати і форми цього явища. З метою мінімізації пересікання з поняттям форми права як його формального джерела, а відтак уникнення загрози термінологічного розбалансування, автор статті як базовий термін українського звичаєвого права використовує «форми фіксації», під якими пропонує розуміти об'єктивовані зовнішні вияви цього явища. Із цих причин до форм фіксації не віднесено перебування українського звичаєвого права у народній правосвідомості чи суспільній психології, хоча заперечити його присутність у названих феноменах ця стаття наміру не має.

Як видається, питання форми фіксації правового звичаю не є остаточно вирішеним у теорії та історії українського звичаєвого права. Здебільшого в науко-

вій і навчальній літературі констатують усну чи неписану форму звичаєвого права, не вдаючись у деталі цього аспекту. Це викликає певний дисонанс зі ст. 7 Цивільного кодексу України, відповідно до якої звичай може бути зафіксованим у документі. Інакше кажучи, в українському законодавстві закріплена можливість письмової форми фіксації звичаю. Отже, форма фіксації українського звичаєвого права є цікавою та складною проблемою, що потребує належної уваги.

Один із перших дослідників форм фіксації українського звичаєвого права був М. Чубатий, який виокремив такі форми: юридичні символи (зокрема символічні дії); народні приказки на правову тематику; акти органів судової влади (передусім рішення судів); записи звичаєвого права (як офіційні, так і приватні); народне життя, в якому триває фактична правова дія відповідних норм [20, с. 11–12]. У цій статті запропоновано дещо інший каталог форм фіксації українського звичаєвого права з урахуванням результатів новітніх досліджень згаданої тематики.

Вирішення питання про форми фіксації українського звичаєвого права ускладнюється тим, що відповідна матерія впродовж історії еволюціонувала та перепліталася з іншими суспільними явищами і культурними феноменами. Звичаєве право вважають базовою складовою *Lex non scripta* (так званого неписаного закону, до складу якого належать і принципи права) [26, р. 119], проте стверджувати, що йому характерна тільки неписана форма, було б дещо передчасно. Зокрема П. Волвенко пропонує не обмежувати звичаєве право лише усною формою фіксації, а розуміти її ширше, враховуючи також письмові й інші форми [3, с. 214, 216].

З одного боку, українське звичаєве право творилося стихійно у руслі суспільного життя, а з іншого – вироблена практикою звичаєва норма потребувала фіксації. Йдеться про фіксацію у зовнішніх формах, яка своєю чергою сприяла її закріпленню в пам'яті учасників суспільних відносин, адже без знання змісту норми її належне виконання було б неможливим. Із писаним правом це зрозуміло, адже його джерела (нормативно-правові акти, судові прецеденти тощо) фіксували на матеріальних носіях, і тому відтворення конкретного правила вимагало звернення до відповідного носія. Натомість проблема фіксації звичаєвого права складніша.

По-перше, його первинна форма априорі є неписаною, і ця «неписаність» теж потребувала певних форм фіксації, різноманіття яких спробуємо охопити згодом. По-друге, звичаєве право могло набути і письмової форми. У багатьох випадках набуття такої форми супроводжувалося його трансформацією в акт законодавства чи його частину, що своєю чергою передбачало зміну статусу норми зі звичаєвої у законодавчу. Проте історія світового права загалом і українського зокрема знає чимало прикладів, коли норми звичаєвого права фіксували на матеріальних носіях без втрати свого попереднього статусу і без перетворення у положення нормативно-правового акта чи іншого формального джерела права.

Попри очевидні недоліки неписаної форми фіксації українського звичаєвого права, загрози у збереженні автентичного змісту звичаєво-правових норм, воно домінувало серед інших джерел права в Україні аж до початку XIX століття. При чому, навіть із появою письмових правових джерел роль звичаєвого права продовжувала бути визначальною. Більше того, йдеться не тільки про правове регулювання відносин у сільській місцевості, яка цілком зрозуміло надавала перевагу неписаному праву, заснованому на звичаї. Новітні дослідження вказують на те, що неписані звичаї відігравали важливу роль і у праві міст. Покажемо у цьому контексті видається твердження Г. Ковальського у передмові до сучасного перевидання праці П. Щербича 1581 року. «*Speculum Saxorum*» про те, що домінуюче

значення в міському праві усього періоду існування Речі Посполитої зберігали право Боже, а також звичай і засноване на ньому звичаєве право [27, s. XIV].

Неписану форму фіксації звичаєвого права можна поділити на два види – діяльнсну та усну. Попри поширене переконання щодо первинності усної форми, більш обґрунтовано видається гіпотеза про те, що першою була саме *діяльнісна форма фіксації* звичаєвого права. Щоб це підтвердити доцільно уважніше розглянути процес утворення звичаю. Суб'єкти вчиняють певні дії чи утримуються від них задля вирішення поточних життєвих ситуацій. При цьому вони не завжди свідомі того, що своєю практикою творять звичаєву норму. Тим паче, коли ця персональна практика ще не стала загальною. У такий спосіб їхня практика, яка виражається в алгоритмі певних дій, може виробити взірець, який у майбутньому повторюватимуть вони самі чи інші суб'єкти, котрі вирішили йому слідувати, перебуваючи в аналогічних умовах. Як правило, повторення і запозичення відповідного зразка поведінки відбувається, умовно кажучи, мовчки. Саме тому окремі дослідники називають звичаєве право «мовчазним правом» [13, с. 89].

Своєрідність діяльнісної форми звичаю пояснюється природою цього суспільного явища. Саме його буття зумовлене фактичним виконанням (дотриманням), а припинення існування звичаю відбувається, коли суспільство перестає його дотримуватися [15, с. 5–56]. Відтак, діяльнісна форма притаманна усім звичаям без винятку навіть тоді, коли паралельно з нею вони набувають інших форм – усних і письмових. Порівняно зі законодавством це відбувається у зворотному порядку. Закон або підзаконний акт оформляють як письмовий документ, а далі його положення втілюються у реальність діями чи бездіяльністю учасників суспільних відносин. Натомість звичай постає в цій реальності внаслідок дій чи бездіяльності учасників суспільного життя, а згодом фіксується у певній формі. Першою при цьому є форма діяльнісна (поведінкова).

Аналіз правового досвіду українського народу вказує на те, що в ході історії діяльнісна форма звичаєвого права могла ускладнюватися та набувати модифікацій. Для кращого закріплення у народній пам'яті діяльнісна форма правового звичаю часто набувала яскравого, символічного чи обрядового вираження. Дослідники звертали увагу на те, що сакральність давнього права вимагав, щоб правові приписи зберігалися у сталій і непорушній формі, яка сама також набувала сакральності, тому порушення форми спричиняло порушення права, а норми, які не мали власної форми, не могли набути юридичної чинності [24, с. 7]. Відтак, яскрава діяльнісна форма фіксації правового звичаю мала важливе значення не тільки в культурологічному розумінні, але й у юридичному – без яскравої обрядової форми правовий звичай міг не закріпитися в народній пам'яті, тому існував ризик його втрати з перебігом часу та зміною поколінь.

До таких символічних форм фіксації можна віднести рукобиття (згодом – рукоприкладання) як символ укладення угоди, посадження князя на стіл як символ одержання влади, розмахування мечем над головою винного як символ покори і примирення тощо [17, с. 201]. Укладаючи договір про купівлю-продаж землі, продавець передавав покупцю зелену галузку, яка виросла на відповідній ділянці [7]. Цей символ означав передання землі у власність. Якщо особа знаходила свою річ у володінні іншої особи, вона накладала на неї свою руку та промовляла «це моє». Після цього вона подавала ввідикаційний позов про повернення їй речі [5, с. 39]. Символічні дії наявні й у сучасному суспільстві (наприклад, передання ключа від автомобіля як символ подарунка), проте не варто їх усіх беззастережно тлумачити як форми фіксації звичаєвого права.

Свого часу А. Яковлів, вказуючи на роль звичаєвого права у практиці копних судів, називав процесуальні дії (личкування, поволення, звід, гоніння сліду, складання присяг, ордалії тощо) копного судочинства різновидом українських народних обрядів [22, с. 233]. Обрядом вважають усталену послідовність умовних дій, які в образно-символічній знаковій формі закріплюють звичаї у фольклорній пам'яті народу чи етнічної групи [6, с. 5]. Близьким до поняття обряду є поняття ритуалу, щодо яких у науковій літературі не проведено однозначної чіткої межі. Одні автори ототожнюють обряди та ритуали, а інші вважають ритуал різновидом обряду [18]. Попри ці розбіжності, варто відзначити, що ритуалом окреслюється більш складне символічне дійство, ніж обряд, і його основне застосування перебуває в сфері містики (богослужінь, магії тощо).

Усна форма фіксації правового звичаю постала як засіб перенесення його змісту в просторі та часі шляхом мовної трансляції від одних суб'єктів до інших. Розвиток різноманітності суспільного життя зумовив те, що звичай не міг обмежуватися тільки діяльнісною формою. Спілкування учасників суспільних відносин забезпечувало усний переказ змісту звичаю, внаслідок чого він міг бути виконаним або дотриманим тими суб'єктами, що не мали досвіду безпосереднього спостереження за відповідними діями чи бездіяльністю у минулому. Інакше кажучи, перенесення сформованої практикою моделі поведінки відбувалося у тому числі шляхом її усного опису. Ймовірно, її ефективність була нижчою, ніж діяльнісна форма фіксації, зважаючи на логіку паремії «краще один раз побачити, ніж кілька почути», але вона відіграла важливу роль в історії українського звичаєвого права.

Подібно як діяльнісна форма фіксації українського звичаєвого права, усна форма також ускладнювалася й інколи набирала вираження, яке б допомогло краще зафіксувати зміст звичаю в суспільній пам'яті. Надаючи усній нормі звичаєвого права зручного та яскравого звучання, народ втілював її в різних фольклорних жанрах – прислів'ях, приказках, піснях, казках тощо. Фіксація норм звичаєвого права у фольклорних формах була характерною багатьом народам світу, внаслідок чого утворилося поняття фольклорного права [19]. Водночас треба пам'ятати, що не кожна народна приказка чи інший фольклорний твір містив норми звичаєвого права. Інколи вони відображали тільки норми тогочасної моралі чи взагалі не фіксувати жодних суспільних правил. У багатьох випадках виявлення норми звичаєвого права у фольклорному творі є лише умовним і гіпотетичним.

Дослідники звертають увагу на те, що давні законодавчі тексти часто викладали у формі афоризмів і приказок (наприклад, давньоіндійський збірник Апастамба). Пізніше їх викладали і в віршованій формі, щоб полегшити вивчення та запам'ятовування (наприклад, скандинавські руни). Давні знавці права часто були за сумісництвом поетами чи митцями, тому намагалися забезпечити перебування змісту юридичних норм у свідомості людей завдяки зручному звучанню та легкому мовному обігу [5, с. 38]. Окрім того, ця практика була започаткована не конкретними законотворцями, а самими народами в процесі історії, на що вказують численні приклади приказок юридичного змісту. Це був один зі способів фіксації усних правових звичаїв, їхнього поширення у суспільстві та передання наступним поколінням.

Документи, що зберегли до наших часів відомості про діяльність громадських судів (їх наявність спостерігаємо на різних етапах розвитку українського звичаєвого права) на українських землях, свідчать, що не тільки судді, але й сторони та громада під час судового процесу виявляли належне знання українського звичаєвого права. Сторони справи часто цитували звичаєво-правові норми,

переказуючи їх зміст у стислих реченнях. Шляхом систематичного використання протягом певного проміжку часу ці речення перетворилися у стислі, змістовні та красномовні формулювання, в яких кристалізувалися норми звичаєвого права. Згадані юридичні формулювання увійшли згодом до загального вжитку українського народу та стали народними прислів'ями і приказками [22, с. 234–235]. Окрім судових дебатів, були й інші шляхи фіксації норм українського звичаєвого права у паремічні форми.

Прислів'я та приказки є короткими влучними висловами, які образно та лаконічно передають нащадкам висновки з життєвого досвіду багатьох поколінь предків. Вони виражають узагальнену пам'ять народу та становлять результат його спостережень за суспільним життям і явищами природи, що дає змогу наступному поколінню формулювати погляди на етику, мораль, право тощо. Прислів'я і приказки належать до паремійного жанру усної народної творчості та становлять своєрідний звід правил, якими людина повинна керуватися у повсякденному житті. Вони рідко лише констатували певний факт, а частіше рекомендували чи застерігали, схвалювали або засуджували. Чіткої межі між прислів'ями та приказками не існує, а основна відмінність полягає насамперед у тому, що прислів'я є більш розгорнутими, ніж приказки [16, с. 214–215].

Можливість набуття українськими правовими звичаями форми словесних паремій (народних приказок і прислів'їв) свого часу обґрунтовано довів А. Яковлів [23], і ця думка розвивається в новітній історико-юридичній літературі. Щодо інших фольклорних жанрів (пісень, казок, легенд тощо) існують певні сумніви, однак і вони поступово втрачають підстави. Давньогрецький мислитель Аристотель писав про племена агатирсів, які в той час проживали біля Дніпра та Південного Бугу (імовірно, предки українців), що вони «свої закони скаладають у пісні та відспівують, щоб не забувалися» [11, с. 197]. Прикладом такої давньослов'янської пісні може послужити «А ми просо сіяли» [1], з якої можна довідатися про правове регулювання земельних, деліктних, сімейних та інших відносин додержавного періоду.

Зокрема, О. Івановська звертає увагу на те, що казка й легенда як найдавніші прозові жанри відображають правові інститути, норми, заборони, що існували в реальному світі, алегорично їх інтерпретуючи. Не претендуючи на достовірне відображення дійсності, казка та легенда оперують реальним матеріалом народного досвіду (звичаями, обрядами, стереотипами тощо), розчиняючи їх в абстрактних засобах відповідного жанру. Часто ситуації, у котрі потрапляли герої епічних текстів, проектували модель суспільного життя, в якому діяли звичаєво-правові норми [6, с. 9]. Відтак, можна припустити про те, що сюжети окремих казок і легенд могли містити норми українського звичаєвого права. Щоправда, їх фіксація відбувалася, як правило, не буквально, а за посередництвом алегоричних засобів і узагальнених образів.

Перебування українського звичаєвого права в діяльнісній і усній формах було традиційним і мало внаслідок цього деякі переваги. Згадані форми вимагали визнання чинності звичаєвих норм з боку суспільства. Назване визнання відображалося у відповідних діях і бездіяльності суб'єктів (у тім числі символічних й обрядових) та усних переказах. Втрата звичаєм суспільного визнання супроводжувалося фактичною відмовою від його виконання та дотримання згаданих форм (за деякими винятками). Однак неписані форми мали і низку недоліків, серед яких була недостатня визначеність. *Письмова форма фіксації* правових звичаїв була спрямованою насамперед на те, щоб посилити визначеність відповідних норм, а відтак сприяти процесу належного правозастосування.

Набуття звичаєвим правом письмового вигляду (це питання розглянуто окремо в іншій публікації [2]), як правило, зумовлювало його трансформацію в закон у широкому розумінні цього поняття. Іншої думки з цього приводу був Г. Гегель, за яким чинні закони нації тільки через те, що вони написані та зібрані, аж ніяк не перестають бути звичаями. Згідно з його поглядами правові звичаї на певному етапі історичного розвитку збирають і систематизують. Результатом цих процесів стає кодифікований акт, якому характерні простота, невизначеність і неповнота [4, с. 185]. Л. Петражицький уважав збірники звичаєвого права (Саксонське зеркало та ін.) не нормативно-правовими актами, а правничими книгами. Ці збірники він відносив до так званого книжкового права, а не до звичаєвого права чи законодавства [14, с. 458–459]. Отже, перехід від звичаєвого до законодавчого регулювання суспільних відносин був тривалим і складним.

Хоча перші законодавчі зводи поставали саме таким шляхом, і становлення писаного позитивного права було б немислимим без систематизації правових звичаїв, у цього процесу була й негативна сторона. Вона полягала в тому, що кодифікація правових звичаїв послабила зв'язок права зі суспільством. Польський дослідник М. Врубель оцінив цей процес як «замикання права у вежі зі слонової кості». На перший план вийшло питання пристосування права до потреб економіки та політики, яке стало в тому числі знаряддям здійснення державної влади. У таких умовах відображення в праві очікувань і цінностей самого суспільства відійшло на другий план. Це явище європейська юридична наука визначає як аксіологічну нейтралізацію права, що може зумовити вкрай негативні наслідки [28, с. 60].

Тексти нормативно-правових актів не варто тлумачити як правові звичаї, однак чимало законодавчих норм мали звичаєве походження. Тому з їхньою допомогою існує можливість пізнавати правові звичаї, які діяли до прийняття відповідного акта. Трансформація неписаних правових звичаїв у законодавчий текст не була поодиноким випадком, а типовим явищем як для українського, так і для інших народів. Звичаєве право відіграло важливу роль під час проведення кодифікаційних робіт, будучи джерелом укладення Руської Правди, Судебника Казимира IV Ягеллона 1468 року, Статутів Великого князівства Литовського, «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року та ін. Навіть в окремих статтях сучасного законодавства України можна віднайти норми, які мають звичаєве походження. Як приклад можна навести гл. 17 Земельного кодексу України, назва якої «Добросусідство» [10, с. 138–139].

Письмова фіксація норм звичаєвого права без перетворення у норми законодавства відбувалася у документах, що не мали нормативно-правового характеру, – цивільних договорах, судових рішеннях, адміністративних актах тощо. Зокрема, П. Чубинський вивчав звичаєве право XIX століття шляхом аналізу рішень волосних судів [21]. Інакше кажучи, зміст норми звичаєвого права фіксувався у відповідному документі, набуваючи в такий спосіб письмової форми. Проте згаданий документ, не будучи нормативно-правовим актом або іншим формальним джерелом права, не переводив відповідну норму зі звичаєвої сфери регулювання у законодавчу.

Набуття правовим звичаєм письмової форми могло відбуватися шляхом дескрипції, тобто звичаєвих норм в офіційному чи неофіційному тексті. У багатьох державах світу такі записи правових звичаїв були офіційними. У Франції в 1497 році було ухвалено рішення про створення окремих комісій для запису правових звичаїв (кутюмів) кожної провінції. За результатом їхньої роботи формувалися збірники звичаєвого права, які підлягали реєстрації у парламенті. Цей складний процес тривав до кінця XVI століття [8, с. 124–125].

Поодинокі випадки офіційної дескрипції правових звичаїв відомі й українській історії. 8 січня 1904 року російський цар Микола II видав указ, на підставі якого міністр внутрішніх справ оприлюднив розпорядження, за яким мировим суддям усіх волостей імперії було доручено докладно з'ясувати місцеві норми звичаєвого права про спадкування. Із цією метою було складено анкету з 25 питань. Відповіді на них повинен був дати волосний схід. Протягом липня-серпня 1904 року це розпорядження було виконано. Відповіді на згадані питання були затверджені постановами волосних сходів [9, с. 33].

В українській практиці значно поширенішими були неофіційні описи правових звичаїв. Неофіційна дескрипція (запис) українських правових звичаїв відбувалася передусім шляхом польових досліджень. Прикладом дескрипції правового звичаю може бути праця В. Охрімовича «Знадоби до пізнання народних звичаїв і правових поглядів», у якій він довів, що навіть у другій половині XIX століття у галицьких селах Сенечів і Волосянка існував правовий звичай «ходіння під дерном» [12, с. 400]. Записами правових звичаїв також займалася Комісія для виучування звичаєвого права України при ВУАН.

У сучасних правових системах торгівлі звичаї можуть фіксуватися без втрати звичаєвого статусу в *узансах* – документах, які видають недержавні авторитетні організації (у тому числі міжнародні). До прикладу, в Польщі таку роль виконують господарські палати. Згідно зі своїм статутом, Крайова Господарська палата має право видавати висновки про існуючі в державі торгівлі звичаї [25, s. 227]. На міжнародному рівні найвідомішим узансом є Інкотермс. Хоча Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні» не передбачив висновки про існування торгових звичаїв як окреме повноваження цих організацій, можливість їхнього надання не варто виключати. Крім того, Торгово-промислова палата України має право засвідчувати існуючі торгівлі та портові звичаї за зверненням суб'єктів господарської діяльності і фізичних осіб (ст. 14 згаданого закону). Як видається, засвідчені цією організацією звід звичаїв певного порту, складений його адміністрацією, чи інший документ, в якому описані звичаї, також можна вважати узансами.

На завершення історико-правової характеристики форм фіксації українського звичаєвого права, доцільно висловити ще три положення, які мають наскрізне значення стосовно них:

1) кілька форм фіксації правового звичаю могли існувати паралельно й одночасно. Винятком була тільки форма нормативно-правового акту (інколи нормативно-правового договору), адже фіксація змісту звичаю у цій формі переводила його норму в законодавство;

2) кожна із форм фіксації українського звичаєвого права (діяльнісну, усну і письмову) можна поділити на підвиди – просту та складну. При цьому проста діяльнісна форма полягала лише в діях або бездіяльності, тоді як складна набувала обрядових та інших символічних виразів. Проста усна форма була представлена звичним переказом, а складна – фольклорним твором (пареміями, піснями тощо). Проста письмова форма полягала у фіксації в неофіційних записках, а складна – в офіційних документах;

3) інколи форми, в яких фіксувалося українське звичаєве право, «переживали» відповідні норми. Це відбувалося у випадку письмових форм (зберігалися речові носії) та складних неписаних форм (зберігалися обряди чи фольклорні твори, втративши своє колишнє правове значення). До наших днів дійшло чимало таких форм, проте відповідні звичаєво-правові норми втратили чинність навіть кілька століть тому.

Отже, можна зробити висновок про множинність форм фіксації українського звичаєвого права. У більшості випадків правовий звичай набував простої діяльничної форми, а згодом вона могла ускладнитися чи до неї додавалися усна і письмова форми. Єдиного алгоритму фіксації не існувало, а його варіативність диктувалася умовами суспільного життя. У такий спосіб суспільство розробляло різні та загалом ефективні форми фіксації українського звичаєвого права. Згодом до цього процесу долучилася держава, фіксуючи норми звичаєвого права у відповідних збірках, владних рішеннях і законодавстві. У сьогоднішній правовий звичай характерні переважно прості діяльнісні й усні форми фіксації. Письмова фіксація також наявна, хоча й обмежена. Її подальший розвиток можуть забезпечити узанси – письмові записи норм звичаєвого права, зроблені авторитетними недержавними організаціями (торгово-промисловими палатами та ін.).

Список використаних джерел

1. А ми просо сіяли. – Режим доступу : <http://nashe.com.ua/song/12971>
2. Бедрій М. М. Письмова фіксація правових звичаїв: аналіз українського досвіду / М. М. Бедрій // Нормотворення і систематизація в праві: до 1000-річчя Руської Правди і 450-річчя Другого (Волинського) статуту Великого князівства Литовського : матер. ХХХV Міжнар. історико-правової конф. 22–25 вересня 2016 р., м. Дубно / ред. кол. І. Б. Усенко (гол.) та ін. – Київ, Херсон : ФОП Грінь Д. С., 2016. – С. 117–123.
3. Волвенко П. В. Українське звичаєве право і традиції в сучасному правовому дискурсі: в контексті комунікативної теорії джерел права / П. В. Волвенко // Методологічні проблеми історико-правових досліджень : матер. ХХІІІ Міжнар. історико-правової конф. 24–26 вересня 2010 р., м. Алушта / ред. кол. : І. Б. Усенко (гол.) та ін. – Київ, Сімферополь : ДОЛЯ, 2011. – С. 209–217.
4. Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або природне право і державознавство / Г. В. Ф. Гегель ; пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. – Київ : Юніверс, 2000. – 336 с.
5. Зумбулідзе Р.-М. З. Обычное право как источник гражданского права / Р.-М. З. Зумбулідзе // Обычай в праве: Сборник. – Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. – С. 7–196.
6. Івановська О. П. Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект / О. П. Івановська, П. О. Івановський. – Київ : ВПЦ «Київський університет», 2014. – 383 с.
7. Інкін В. Інститут співприсяжництва та громадські сільські суди в галицькій звичаєвій практиці XVI–XVIII ст. порівняно з Руською Правдою / В. Інкін // Україна модерна. 1996. Число 1. – Режим доступу : <http://prima.lnu.edu.ua/Subdivisions/um/um1/Statti/1-inkin%20vasyl.htm>
8. Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та ранній новий час) / за ред. Б. Й. Тищика. – Львів : Світ, 2006. – 696 с.
9. Камінський В. Спроба кодифікації звичаєвого права на Україні (Сторінка з історії звичаєвого права на початку ХХ ст.) / В. Камінський // Праці комісії для вивчення звичаєвого права України. – Київ : УАН, 1925. – Вип. 1. – С. 32–53.
10. Коваленко Т. Роль правового звичаю в забезпеченні ефективності правового регулювання земельних відносин / Т. Коваленко // Право України. – 2010. – № 2. – С. 135–142.
11. Ковальова С. Г. Особисті немайнові права членів подружжя в українському звичаєвому праві: відображення у фольклорі / С. Г. Ковальова // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2011. – Вип. 4. – С. 196–205.
12. Охримович В. Знадоба до пізнання народніх звичаїв та поглядів правних / В. Охримович // Житє і слово. – Львів, 1895. – Т. 3. – С. 296–307; 387–401.
13. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології / Н. М. Пархоменко. – Київ : Юридична думка, 2008. – 336 с.

14. *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – Санкт-Петербург : Лань, 2000. – 600 с.
15. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / за ред. І. Б. Усенка. – Київ : Наукова думка, 2006. – 280 с.
16. *Руснак І. Є.* Український фольклор / І. Є. Руснак. – Київ: Академія, 2012. – 304 с.
17. *Толкачова Н.* Правові звичаї в історії українського народу / Н. Толкачова // Про українське право. – Київ, 2008. – Число III. – С. 197–214.
18. *Хархаліс У. М.* Звичай, традиція, обряд, ритуал як форми відображення суспільних відносин / У. М. Хархаліс // Мультиверсум. – 2004. – № 44. – Режим доступу : https://www.filosof.com.ua/Jornel/M_44/Harhalis.htm
19. *Чорнобай О. Л.* Філософія фольклорного права / О. Л. Чорнобай. – Львів : Західно-український консалтинг центр, 2013. – 228 с.
20. *Чубатий М.* Огляд історії українського права. Історія джерел та державного права (Записки за викладами на Тайнім Українським університеті у Львові рр. 1920–1923) / М. Чубатий. – Мюнхен : УВУ, 1947. – Ч. I. – 88 с.
21. *Чубинский П.* Крайний очерк народных юридических обычаев, составленный на основании прилагаемых гражданских решений / П. Чубинский // Труды этнографическо-статистической экспедиции в Западно-Русский край, снаряженной Императорским Русским географическим обществом. Юго-Западный отдел. – Санкт-Петербург, 1872. – Т. VI. – С. 29–80.
22. *Яковлів А.* Українське право / А. Яковлів // Українська культура : лекції / за ред. Д. Антоновича; упоряд. С. В. Ульяновська. – Київ: Либідь, 1993. – С. 222–236.
23. *Яковлів А.* Українські народні приказки і звичаєве право / А. Яковлів // Життя і право. – Львів, 1935. – Ч. I (32). – С. 1–10.
24. *Яковлів А.* Цивільне право : курс лекцій / А. Яковлів. – Регенсбург : УТГІ, 1947. – 163 с.
25. *Lic J.* Zwyczaj i prawo zwyczajowe / J. Lic // System prawa handlowego / pod. red. S. Włodyki. T. 1. Prawo handlowe – część ogólna. – Warszawa : Wydawnictwo CH Beck, 2009. – S. 146–273.
26. *Ruiter D. W. P.* Legal institutions / D. W. P. Ruiter. – Springer-Science+Business Media, 2001. – 224 p.
27. *Szczerbicz P.* Speculum Saxonum, albo prawo saskie i majdeburskie, porządkiem obiecadał z łacińskich i niemieckich egzemplarzów zebrane. A na polski język z pilnością i wiernie przełożone / P. Szczerbicz ; wyd. Grzegorz M. Kowalski. – Kraków : Księgarnia Akademicka, 2016. – Tom I. – XXX + 340 s.
28. *Wróbel M.* Prawo zwyczajowe w krajach systemu prawa stanowionego w Europie – wybrane przykłady relacji z prawem oficjalnym / M. Wróbel // Profilaktyka społeczna i resocjalizacja. – 2013. 22. – S. 55–76.

References

1. A my proso siialy. Retrived from <http://nashe.com.ua/song/12971>
2. Bedrii, M. M. (2016). Pys'mova fiksatsiia pravovykh zvychaiv: analiz ukrains'koho dosvidu. *Normotvorennia i systematyzatsiia v pravi: do 1000-richchia Rus'koi Pravdy i 450-richchia Druhoho (Volyns'koho) statutu Velykoho kniazivstva Lytovs'koho* : mater. XXXV Mizhnar. Istoryko-pravovoi konf. 22–25 veresnia 2016 r., m. Dubno. Kyiv, Kherson: FOP Hrin' D., 117–123.
3. Volvenko, P. V. (2011). Ukrains'ke zvychaieve pravo i tradytsii v suchasnomu pravovomu diskursi: v konteksti komunikatyvnoi teorii dzherel prava. *Metodolohichni problemy istoryko-pravovykh doslidzhen'* : Mater. XXIII Mizhnar. istoryko-pravovoi konf. 24–26 veresnia 2010 r., m. Alushta. Kyiv, Simferopol': Dolya, 209–217.
4. Hegel, G. W. F. (2000). *Osnovy filosofii prava, abo pryrodne pravo i derzhavoznavstvo*. R. Osadchuk, M. Kushnir (trans.). Kyiv: Yunivers.

5. Zumbulidze, R.-M. Z. (2004). Obychnoe pravo kak istochnik grazhdanskogo prava. *Obychaj v prave*: Sbornik. SPb: Juridicheskij centr Press, 7–196.
6. Ivanovs'ka, O. P., Ivanovs'kyj, P. O. (2014). *Zvychaieve pravo v Ukraini. Etnotvorchij aspekt*. Kyiv: Kyivs'kyj universytet.
7. Inkin, V. (1996). Instytut spivprysiazhnytstva ta hromads'ki sil's'ki sudy v halyts'kij zvychaievij praktytsi XVI–XVIII st. porivniano z Rus'koju Pravdoiu. *Ukraina moderna, 1*. Retrived from <http://prima.lnu.edu.ua/Subdivisions/um/um1/Statti/1-inkin%20vasyl.htm>
8. Tyshchuk, B. Y. (ed.) (2006). *Istoriia derzhavy i prava zarubizhnykh krain (Seredni viky ta rannij novyj chas)*. L'viv: Svit.
9. Kamins'kyj, V. (1925). Sproba kodyfikatsii zvychaievoho prava na Ukraini (Storinka z istorii zvychaievoho prava na pochatku XX st.). *Pratsi komisii dlia vyuchuvannia zvychaievoho prava Ukrainy, 1*. Kyiv: UAN, 32–53.
10. Kovalenko, T. (2010). Rol' pravovoho zvychaiu v zabezpechenni efektyvnosti pravovoho rehuliuвання zemel'nykh vidnosyn. *Pravo Ukrainy, 2*, 135–142.
11. Koval'ova, S. H. (2011). Osobysti nemajnovi prava chleniv podruzzhzia v ukrains'komu zvychaievomu pravi: vidobrazhennia u fol'klori. *Visnyk Luhans'koho derzhavnogo universtyetu vnutrishnykh sprav imeni E. O. Didorenka, 4*, 196–205.
12. Okhrymovych, V. (1895). Znadoby do piznannia narodnykh zvychajiv ta pohliadiv pravnykh. *Zhytie i slovo, 3*, 296–307, 387–401.
13. Parkhomenko, N. M. (2008). *Dzherela prava: problemy teorii ta metodolohii*. Kyiv: Yurydychna dumka.
14. Petrazhickij, L. I. (2000). *Teorija prava i gosudarstva v svyazi s teoriej npravstvennosti*. SPb: Lan'.
15. Usenko, I. B. (ed.) (2006). *Pravovyj zvyhaj iak dzherelo ukrains'koho prava IX–XIX st.* Kyiv: Nauk. dumka.
16. Rusnak, I. Ye. (2012). *Ukrains'kyj fol'klor*. Kyiv: Akademiia.
17. Tolkachova, N. (2008). Pravovi zvychai v istorii ukrains'koho narodu. *Pro ukrains'ke pravo, 3*, 197–214.
18. Kharkhalis, U. M. (2004). Zvyhaj, tradytsiia, obriad, rytual iak formy vidobrazhennia suspil'nykh vidnosyn. *Mul'tyversum, 4*. Retrived from https://www.filosof.com.ua/Jornel/M_44/Harkhalis.htm
19. Chomobaj, O. L. (2013). *Filosofia fol'klornoho prava*. L'viv: Zakhidnoukrains'kyj konsaltny tsestr.
20. Chubatyj, M. (1947). *Ohliad istorii ukrains'koho prava. Istoriia dzherel ta derzhavnoho prava (Zapysky za vykladamy na Tajnim Ukrains'kim universyteti u L'vovi rr. 1920–1923)*, 1. Miunkhen: UVU.
21. Chubinskij, P. (1872). Krakij ocherk narodnykh juridicheskikh obyhaev, sostavlenyj na osnovanii prilagaemykh grazhdans'kih resheij. *Trudy jetnograficheskostatisticheskoi jekspedicii v Zapadno-Russkij kraj, snarjazhennoj Imperatorskim Russkim geograficheskim obshhestvom. Jugo-Zapadnyj otdel, 4*. SPb., 29–80.
22. Yakovliv, A. (1993). Ukrains'ke pravo. *Ukrains'ka kul'tura* : leksii. D. Antonovych (ed.). Kyiv: Lybid', 222–236.
23. Yakovliv, A. (1935). Ukrains'ki narodni prykazky i zvychaieve pravo. *Zhyttia i pravo, 1 (32)*, 1–10.
24. Yakovliv, A. (1947). *Tsyvil'ne pravo (kurs leksij)*. Regensburg: UTHI.
25. Lic, J. (2009). Zwyczaj i prawo zwyczajowe. *System prawa handlowego, 1*. S. Włodyka (ed.). Warszawa: Wydawnictwo CH Beck, 146–273.
26. Ruitter, D. W. P. (2001). *Legal institutions*. Springer-Science+Business Media.
27. Szczerbicz, P. (2016). *Speculum Saxonum, albo prawo saskie i majdeurskie, porzadkiem obiecadla z lacińskich i niemieckich egzemplarzów zebrane. A na polski język z pilnością i wiernie przełożone*, 1. G. M. Kowalski (ed.). Kraków: Księgarnia Akademicka.
28. Wróbel, M. (2013). Prawo zwyczajowe w krajach systemu prawa stanowionego w Europie – wybrane przykłady relacji z prawem oficjalnym. *Profilaktyka społeczna i resocjalizacja, 22*, 55–76.

THE FIXATION FORMS OF UKRAINIAN CUSTOMARY LAW: HISTORICAL-LEGAL ANALYSIS

M. Bedrii

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: bedriimm@gmail.com*

The article is devoted to the historical-legal analysis of the fixation forms of Ukrainian customary law, which refers to the objectified external expressions of this phenomenon. It is proposed to divide the mentioned forms into three groups: activity, oral and written. They could exist in parallel and simultaneously, or even «outlive» the rules of customary law that were established in them. Despite the obvious flaws of unwritten (activity and oral) fixation forms of Ukrainian customary law, it dominated among other sources of law in Ukraine until the early nineteenth century.

It is substantiated that the Ukrainian customary law was first mentioned in the activity (behavioral) form – actions and inactivity of social relations subjects. The value of an activity fixation form of customary law lies in its being based on actual fulfilment (observance), and the cessation of the existence of a custom occurs when society ceases to fulfil it. Subsequently, this form of fixation could complicate and acquire the expression of a rite, ritual or other symbolic actions. Often, other (oral and written) forms were added to it.

Oral fixation forms of the legal custom appeared as a meaning of transferring its idea in area and time by transmission from one subject to another. An oral retelling of the custom idea provided its implementation or compliance by those subjects that had no experience of direct observation of the corresponding actions or inactivity in the past. The complication of oral form occurred through the formation of folklore (proverbs, songs, etc.) as well as the fixation of customary norms in them.

The written fixation form of legal customs was aimed primarily at amplification the certainty of relevant rules and thus contributing to the process of proper enforcement. The customary law acquisition into written form, as a rule, resulted in its transfer to provisions of the legislation. Written fixation of the customary law rules without such a transformation took place in the records of researchers and documents that had no normative-legal character – civil contracts, court decisions, administrative acts, etc. Usances as the written records of customary norms, made by authoritative non-governmental organizations, are characterized.

It is found that the unified algorithm for fixing the Ukrainian customary law did not exist, and its variability was dictated by the conditions of social life. In this way, the society developed various and generally effective fixation forms of Ukrainian customary law. Subsequently, the state joined the process, recording the rules of customary law in the relevant collections, authority decisions and legislation.

Keywords: customary law, activity, ritual, folklore, usance.

*Стаття: надійшла до редакції 28.02.2019
прийнята до друку 21.05.2019*