

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 34.346.392

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ДОГОВОРІВ
ЗА ЗВИЧАЄВИМ ПРАВОМ
PECULIARITIES OF CIVIL CONTRACTS UNDER CUSTOMARY LAW

Дулгерова О.М.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаського інституту пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

Кузнецова Л.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаського інституту пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

У статті за допомогою історико-правової розвідки проведено дослідження витоків складових елементів цивільних договорів, паралель між минулою і сучасною формою цивільно-правового договору. Охарактеризовано обов'язкові та факультативні умови договору, що врегульовані звичаєвим правом.

Висвітлюючи проблематику звичаєвих цивільних договорів, автори зазначають, що усвідомлення особливостей та закономірностей закріплення галузі цивільного права в системі права України неможливо без дослідження її історико-правової ретроспективи. Однією з неодмінних умов продуктивного розвитку національної правової системи є ґрунтовний аналіз її витоків, що беруть початок у звичаєвих правовідносинах.

Авторами виокремлена теза, що жорсткій законодавчій регламентації договірному праву передувало звичаєво-правове регулювання суспільних відносин із його специфічним впливом на всіх учасників цивільного процесу, способами реалізації правових норм, що містилися в структурі того чи іншого майнового договору.

Окрім впливу звичаєвого права на формування національного права, авторами доведено місце звичаєвих правовідносин у сучасній правовій системі, зокрема, ст. 7 ЦК України чітко закріплює регламентацію цивільних правовідносин звичаєм ділового обороту.

Українська правова наука переживає переломний період, викликаний докорінними змінами всієї соціально-політичної та економічної системи суспільства. Глибокі правові реформи, що здійснюються в державі, зумовлюють істотне змістовне та структурно-функціональне оновлення чинної моделі галузевої юридичної науки. У наукових колах з'являється підвищений інтерес до дослідження й переосмислення витоків розвитку законодавства, а також співвідношення його галузей.

Стрімка інтеграція національної правової системи до європейської неможлива без історичного досвіду, яких мав місце на різних етапах української державності. Велика тривалість застосування, природність та національна орієнтованість звичаєвих правовідносин забезпечили універсальну значимість цивільно-правових договорів у наш час.

Ключова слова: традиція, обряд, атрибутика, міна, могорич, зобов'язання, поклажа.

In the article, with the help of historical and legal intelligence, a study of the origins of the constituent elements of civil contracts, a parallel between the past and present form of civil contract. Mandatory and optional terms of the contract, governed by customary law, are described.

In conditions when the content and boundaries between private and public law are rethought, the issues of legal regimes, types, methods and ways of legal regulation, trends and patterns of origin, functioning and development of industries and individual legal institutions. Covering the issue of customary civil contracts, the authors note that the awareness of the features and patterns of consolidation of the civil law in the legal system of Ukraine is impossible without a study of its historical and legal retrospective.

The authors put forward the thesis that the strict legal regulation of contract law was preceded by customary law regulation of public relations with its specific impact on all participants in civil proceedings, ways to implement the legal norms contained in the structure of a property contract.

In addition to the influence of customary law on the formation of national law, the authors proved the place of customary law in the modern legal system, in particular, Art. 7 of the Civil Code of Ukraine clearly enshrines the regulation of civil relations by the custom of business turnover.

Ukrainian legal science is going through a turning point caused by radical changes in the entire socio-political system of society. Deep legal reforms carried out in the state cause a significant substantive and structural-functional update of the current model of branch legal science. There is a growing interest in academia to study and rethink the origins of legislation and its relationship.

Rapid integration of the national legal system into the European one is impossible without the historical experience of various stages of Ukrainian statehood. The long duration of application, naturalness and national orientation of customary legal relations have ensured the universal significance of civil law treaties in our time.

Key words: tradition, rite, paraphernalia, mine, mgorich, commitment, luggage.

Постановка проблеми. В умовах, коли переосмислюються зміст та межі між приватноправовою і публічно-правовою сферою, нового значення набувають питання правового регулювання закономірностей виникнення, функціонування й розвитку галузей та окремих інститутів права. Особливої уваги, з огляду на соціальні виклики, які постали перед українським суспільством і державою, потребує системне дослідження історико-правових засад регулювання договірних відносин.

Стан опрацювання проблематики звичаєво-правової регламентації цивільно-правових договорів у науковій літературі досліджувався представниками різних галузей наукового знання. Вагомий внесок зробили такі дослідники, як І. Іванов, О. Малиновський, П. Чубинський, І. Шаровків, М. Гримич, О. Васянович, А. Гриняк, В. Проценко, В. Махінчук, Р. Шандра. Ними було проведено дослідження звичаєво-правового регулювання цивільних правовідносин. Проте питання, пов'язані зі звичаєво-

правовою атрибуцією як складним елементом чинності цивільно-правових договорів, ще мало висвітлені.

Метою статті є історико-правові розвідки формування інституту договірної права за допомогою звичаєво-правових відносин.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 626 Цивільного кодексу України [13] договір визнається домовленістю двох або більше сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. У договорі виражається взаємна воля сторін, а також те, що він є узгодженими діями суб'єктів, спрямованими на досягнення певних цивільно-правових наслідків. Його сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Цивільного кодексу України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Оскільки цивільно-правовий договір є однією з основних підстав виникнення зобов'язань, його характеристика не може бути повною без висвітлення порядку його укладення. Узгодження загальних умов договору між сторонами здійснюється шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферта) і прийняття пропозиції іншою стороною (акцепт) (ст.ст. 642–645 ЦК України) [13]. Така пропозиція та її прийняття були відомі і звичаєвому праву, яке передбачало передування переговорів кожному різновиду договору.

Так, під час укладення договору пили могорич, а на ярмарках – чай, до речі, розпивання чаю було притаманне найзаможнішим селянам. Обов'язковим атрибутом укладення договору були молитва та «рукобиття», без них жоден договір не обходився, бо така обрядовість характеризувала чесні наміри сторін. Молилися на церкву, а потім божилися. «Рукобиття» здійснювалося голими руками, а, купуючи скот, руку обгортали полами одягу або натягнутим рукавом, що символізувало шкіру худоби. Рештовим вважалося те «рукобиття», яке рознімали сторонні люди, що виступали як свідки договірних зобов'язань. Кількість свідків, які засвідчували угоди, відіграла важливу роль у договірній практиці, так, якщо сторони були неграмотними, вимагалось три свідка, а якщо грамотними – два.

Для цивільно-правових договорів велике значення мали завдатки. Згідно зі ст. 570 Цивільного кодексу України, завдаток розуміється як грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторі боржником у рахунок належних із нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання [13]. Якщо особа, яка отримала завдаток, жадає відмовитися від угоди, то повертає її покупцеві та відшкодовує збитки, завдані продавцю; якщо від угоди відмовляється покупець, то він втрачає право на повернення отриманого завдатку. Забезпеченням договору була неустойка, яка і до цього часу не втратила цивільно-правового значення. Невиконання договору однією або іншою стороною тягло за собою сплату неустойки та відшкодування збитків.

Дарування майна з укладенням письмової угоди за часів панування звичаєвого права не існувало, воно здійснювалося без будь-яких формальностей здебільшого на весіллях тими особами, які були запрошені на нього. Весільними дарунками, які дарували чоловіки, були гроші, телиця, вівця, гуси, мішок хліба, а жінки дарували тканину. Такі подарунки передавалися негайно та поверненню не підлягали; якщо такі подарунки батько дарував дочці, то після її смерті мав право вимагати їх повернення, навіть якщо це була одна вівця, бо передане під час весілля батьком вважалося «приданим», а не «дарунком» [2, с. 94]. На відміну від сучасного цивільно-правового регламентування договору купівлі-продажу, який вважається укладеним за умови досягнення спільної згоди з усіх істотних його умов, звичаєва регламентація договору купівлі-продажу завершувалася сплатою всієї зумовленої між сторонами суми.

Під час купівлі-продажу хати стіл та лава залишалися в хаті, бо вони вважалися невід'ємними предметами тогочасного інтер'єру. Під час купівлі або продажу худоби або коней, якщо продавець та покупець зійшлися в ціні, за українськими звичаями, продавець рукою, обгорнутою в полу, передавав налігач покупцю, який також обгорнутою полою рукою тримав налігач зверху, потім покупець клав у свою полу копійку або дві, кидав монету вгору та робив висновок про щасливу або нещасливу покупку: якщо монета впала вгору орлом – знак хороший, решкою – нехороший. Після закінчення цієї «процедури» покупець посипав спину коней землею, а потім розтирав нею від голови до хвоста, кажучи: «Будь здоров та сита, як земля» [8, с. 9]. У разі купівлі корови існував звичай: привести до воріт хати корову та зупинитися, дружина або дочка господаря мала біля воріт простелити червоний пояс, через який переводили корову до двору. У народі це пояснювалося тим, що корову переводять через пояс для того, щоб скоріше звикла до двору.

Розділ II ЦК України регулює питання права на чужу річ, яке було відоме і звичаєвому праву. Так, за звичаєвим правом щодо проданої чужої речі її господар мав право вимагати безоплатне повернення цієї речі від покупця, а останній своєю чергою мав право вимагати від продавця в порядку регресу сплачених йому грошей, стягнення збитків, а інколи і притягнути його до суду. З актом продажу речі продавець права на її повернення не мав. Викуп спадкоємців також не практикувався. Звичаєве право визнавало і договори довічного утримання, так, безрідні люди інколи продавали свої хати з умовою годувати та поїти їх до смерті.

Поодинокими випадками були міни полями: обмінювали інколи жителі хутору свої ділянки, які знаходилися у віддалених місцях на ділянках селян, що знаходилися біля їх хутора. Міна кіньми відбувалася здебільшого на ярмарках; торговці цікавилися перекупкою, хоча і не багато брали за перекупку, намагаючись більше купити та обміняти, щоб таким чином більше заробити [12, с. 15]. Місцеві торговці приносили користь населенню тим, що вони були більше досвідчені в справі торгівлі кіньми, могли купити коней у циган значно дешевше, ніж селяни, та продати селянам із невеликою надбавкою.

Звичаєвому праву відома оренда землі, хати, саду. Господарська земля, сінокоси та ліс здавалися в оренду за словесними, домашніми, письмовими угодами або за угодами, укладеними в повітах. Невиконання договору про майновий найм однією або іншою стороною супроводжувався тим, що особа, що винайняла землю, мала безперечно сплатити гроші її власнику, навіть якщо вона не засіяна, а господар землі в жодному разі не мав здавати ту землю іншій особі.

Поклажа, тобто передача речей на зберігання та хліба в чужій коморі, не практикувалася. У борг для «підтримки» господарства домашню худобу та землеробські знаряддя не надавали [11, с. 84]. Молотьба хліба на чужому току могла здійснюватися тільки тими господарями, які займаються іншими видами промислу та власного току не мали. Позичка існувала грішми, картоплею, половиною, соломою, а також хлібом для посіву з поверненням хліба під час збирання вражаю або з надбавкою понад міри, яка була відпущена «в греблю» [7, с. 101]. Так, наприклад, позичаючи дві або три міри, мали віддавати три-чотири міри, а також роботою та відробітком з оплатою за ціною того часу. Була позичка ще «під збирання хліба за ціну», яка буде існувати в робочу пору. У цьому випадку збирався хліб значно дешевше, на один рубль від десяти. Стягувалися до 12% на рік, відсотки утримувалися при позиці наперед. Займи укладалися виключно на строк, звичайні строки при цьому були до осені; дні для збирання боргів – «на Семена, на Пречисту, до Покрови, на Кузьму-Дем'яна». Займи без відсотків існували для незначних сум. Найвищим вважався займ у 12%, звичайний – 6% [9, с. 188]. Відсотки відрахо-

увалися з позичених грошей, траплялися випадки, коли вони сплачувалися після призначення строку для сплати дворища. Брати більші відсотки вважалося гріхом. Словесні зобов'язання за позичкою мали силу перед судом, допускалися докази свідків у цих випадках. Сплата грошей за розпискою також підтверджувалася доказами свідків.

Договори особистого найму існували словесні, і суперечок із приводу них майже ніколи не було, вони вважалися обов'язковими тільки для сторін, які домовляються, а для спадкоємців не обов'язкові. На відміну від договорів особистого найму, які мали оплатний характер, передача дітей до навчання здійснювалася безоплатно. Учніські договори мали словесний характер та мали чітко визначені строки.

На українських землях існував звичай взаємодопомоги, наприклад селяни один одному могли допомагати в польових роботах на умовах взаємності. Після пожежі допомагали, але вже без всякої передачі та відробітку. Спільна допомога була за покликанням і здебільшого за пригосання, без винагороди; умов та договорів при цьому не укладалося.

В українського народу існував звичай за могорич допомагати один одному в польових роботах та інших роботах, а також під час вивезення лісу для будівництва. Взагалі допомоги були за проханням за одне пригосання. Умови та договори про допомоги були такими: купити стільки-но горілки, тобто $\frac{1}{4}$ відра або два відра, з огляду на те, на скільки помічників.

Договори про створення товариств, тобто корпоративні договори, були завжди письмовими, в разі при-

дбання землі спільно, і словесними, коли придбавалася рухомість, наприклад, машина, землеробстві знаряддя. Земля поділялась за номерами (теперішній кадастровий номер), і кожен експлуатував свій номер окремо. Землеробськими машинами користувався кожен член пропорційно до вкладеного капіталу, тобто коштів та праці. У разі спільної купівлі землі виборний обирався товариством більшістю голосів. Суперечки, що виникали в товаристві, вирішувались товариськими сходами. Якщо член товариства невчасно платив повинність – банківські, строкові платежі, казенні, земські внески, то у нього відбиралася земля і тимчасово передавалася будь-кому в оренду, якщо і після цього член не здійснив платежів, то складався товариський вирок, в силу якого непорядний член був змушений залишити товариство. У разі незначних порушень, стягнення відбувалося виборним або товариським сходом, або волосною адміністрацією, або ж, насамкінець, волосним судом, з огляду на тяжкість проступку.

Висновки. В основу інституту договірної права покладена багата українська обрядовість, що стала особливим компонентом життєдіяльності та поєднала духовні та матеріальні цінності. Історико-правова розвідка звичаєвої регламентації цивільно-правових договорів дає підстави стверджувати, що звичаєве право повною мірою регламентувало порядок укладення цивільно-правових договорів, висвітлювало їх зміст та визначало його суттєві умови, які знайшли втілення в цивільному законодавстві України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бедрій М.М. Звичаєве право як об'єкт історико-правових досліджень. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 30–33.
2. Василенко В.И. Об обычном праве в земледелии в Малороссии. *Юридический вестник*. 1881. № 9. С. 86–124.
3. Васянович О.А. Правовий звичай у правових системах сучасності: монографія. Київ: КНЕУ, 2014. 183 с.
4. Гримич М. Звичаєве цивільне право українців XIX – початку XX століття. Київ: Арістей, 2006. 560 с.
5. Гриняк А.Б., Проценко В.В. Звичай як джерело правового регулювання договірних відносин. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 98–102. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2015_14_26
6. Іванов В., Маринич Л. Звичаєво-правові засади трудового найму в українському селі. *Персонал*. 2007. № 2. С. 23–28.
7. Івановська О.П., Івановський П.О. Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект: навч. посібник. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2014. 383 с.
8. Илларионов Н.С. Очерк отношений обычного права к законодательству. Харьков: Изд-во Харьк. сборника, 1894. 17 с.
9. Килимник С. Український рік у народних звичаях в історичному освітленні: в 3 т. Київ: Обереги, 1994. Т. 3. 360 с.
10. Махінчук В.М. Торговий звичай (звичай ділового обороту) як джерело виникнення та регулювання підприємницької діяльності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 192–200.
11. Обычное право крестьян Харьковской губернии / под ред. И.И. Иванова. Харьков: Изд. Хар-го Губернского Статистического Комитета, 1898. 240 с.
12. Чубинский П.П. Очерк народных юридических обычаев и понятий в Малороссии. Санкт-Петербург: Б.и., 1869. 41 с.
13. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
14. Шаровкин И. Юридические обычаи крестьян Печенежской волости Волчанского уезда Харьковской губернии. Харьков: Изд-во Харьковского губернского статистического комитета, 1896. 38 с.