

**В. І. ОЗЕЛЬ***Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ*

## **ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО І ЗАКОН У РЕГУЛЮВАННІ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН НА УКРАЇНСЬКІЙ ТЕРИТОРІЇ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (XIX — початок XX ст.)**

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 2(18), с. 354–358

*Досліджується питання розвитку українського сімейного права у XIX — на початку XX ст. Розглядається процес поширення на території України права Російської імперії та аналізується співіснування звичаєвого права поряд із законом у сфері регулювання шлюбно-сімейних правовідносин.*

Українське сімейне право у процесі свого становлення та історичного розвитку зазнало впливу багатьох чинників, наприклад, таких як канонічне право, національне право інших країн та ін. Але українці, перебуваючи впродовж тривалого часу під владою різних держав (Литви, Польщі, Австро-Угорщини, Російської імперії), завжди намагалися відстояти свої національні правові традиції, які найбільше знайшли своє відображення у звичаєво-правових нормах. У галузі сімейного права, як відомо, здебільше відіграло вирішальну роль саме звичаєве право, яке у XIX — на початку XX ст. продовжувало співіснувати поряд із чинними кодифікованими збірками права.

Таким чином, постає питання: що саме, звичаєве право чи закон, відіграло вирішальну роль у регулюванні шлюбно-сімейних відносин на українських землях у XIX — на початку XX ст.? Для з'ясування цього питання треба дослідити законодавство того часу, праці юристів та істориків, а також інші джерела. Особливу увагу необхідно звернути на дослідження П. Чубинського, І. Оршанського, В. Синайського, К. Заборовського, М. Владимирського-Буданова, М. Горчакова, М. Антокольської, А. Нечаєвої, М. Гримич, О. Івановської, О. Шевченка, О. Калітенко.

Сучасні фахівці у галузі сімейного права розпочинають розгляд питання історії цієї галузі права здебільше з XIX ст. Це пояснюється тим, що з цього часу провідним регулятором шлюбно-сімейних відносин починає виступати закон. Більшість підручників із сімейного права, аналі-

зуючи цей період, свідчать, що Російська імперія користувалася досить відсталим законодавством. На думку О. Калітенко, такий аналіз дореволюційного законодавства є однобоким і переважно зумовлюється успадкуванням поглядів і політики соціалістичної держави, яка провадила принцип “все капіталістичне — погане, все соціалістичне — добре” [10, 17]. Не погоджуючись з однобоким негативним ставленням до сімейного права цього періоду, М. Антокольська зазначає, що “у напрямку врегулювання ... правовідносин у дореволюційній Росії було зроблено великий крок уперед. Сімейне законодавство цього часу в цілому перебувало приблизно на такому ж рівні, як і законодавство більшості європейських держав” [1, 62]. На нашу думку, таке ставлення до сімейного права дореволюційного періоду могло бути сформоване під впливом антирелігійних, атеїстичних поглядів радянської влади, бо сімейне право досліджуваного часу здебільше було підпорядковане канонічним нормам православної церкви.

Неможливо всебічно і повно дослідити процес еволюції інститутів українського сімейного права у XIX — на початку XX ст. та міру впливу на його формування закону і правового звичаю без з'ясування історичних передумов поширення в Україні російського права. На початку XIX ст. більша територія українських земель входила до складу Російської імперії, а саме дев'ять губерній: Волинська, Катеринославська, Київська, Миколаївська (з 1812 р. — Херсонська), Подільська, Полтавська, Слобідсько-Українська (з 1835 р. —

Харківська), Таврійська й Чернігівська [5, 113]. Політика царизму, спрямована на централізацію й уніфікацію державного управління, передбачала поширення на українські терени російської правової системи при використанні окремих місцевих особливостей. На більшості українських земель до 40-х років XIX ст. продовжувало діяти місцеве звичаєве право, зберігали чинність Литовські статuti й збірники магдебурзького права. Російське законодавство в цей період застосовувалося лише на території Слобідсько-Української губернії [5, 123]. На початку XIX ст. з метою уніфікації сепаратних норм права українських земель, що входили до Російської імперії, було вчинено спробу кодифікації місцевого права. Результатом цього стала, зокрема, збірка законодавства, складена під керівництвом Ф. Давидовича, — “Зібрання малоросійських прав” (1807 р.). Гл. V цього акту мала назву “Про шлюб”. Ця збірка законів так і не була офіційно затверджена, але практиками широко використовувалася [4, 154]. Тому “Зібрання малоросійських прав”, як вдалий збірник реально діючих норм цивільного права Лівобережжя, частково було включено до Зводу законів Російської імперії (1833 р.), де книга 1 тому X присвячувалася сімейному праву і мала назву “О правах и обязанностях семейственных”. І з 1840 р. на Лівобережжі, а з 1842 р. також й на Правобережжі, поширюється загальноімперське право. Але, скасовуючи дію норм Литовського статуту на Лівобережній Україні, водночас до X тому Зводу законів Російської імперії було включено деякі норми “Зводу місцевих законів західних губерній”, які мали чинність лише у Полтавській та Чернігівській губерніях [9, 74].

Таким чином, у сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин у XIX — на початку XX ст. спостерігалось співіснування державного права Російської імперії, часткового застосування місцевого права і звичаєвого права. Але на цей час звичай вже перестав бути основним регулятором правовідносин, у тому числі у сфері сімейного права. На перше місце виступив закон, а звичай лише в окремих випадках мав характер субсидіарного, доповнюючого джерела права. “Основні закони Російської імперії” 1802 р. встановлювали можливість застосування судами місцевих звичаїв, як джерела права, виключно стосовно чужеродців і селян. У 1864 р. у Судових статутах було дозволено мировим суддям застосовувати загальновідомі місцеві звичаї у випадках, коли це дозволено законом, або якщо певне питання законом не врегульоване. Пізніше взагалі застосування звичаю не

передбачалося законом, а було встановлено вимогу у випадку неповноти, неясності, недостатності або суперечності базувати рішення на загальному смислі законів [9, 67–68].

Не слід забувати про існування такого важливого елемента сімейного права тих часів, як церковні канони. Таку оцінку впливу канонічного права на сімейне дає вчений XIX ст. І. Г. Оршанський: “Переважає значення церковного елемента в сімейному праві позначається досить несприятливо на нашому законодавстві про сімейний союз у багатьох відношеннях. Із зовнішнього, формального боку одночасне існування двох джерел сімейного права — церковного і державного — має своїм наслідком розпорошеність і нерідко суперечливість цього відділу цивільного права... Взагалі було б грубою помилкою припустити, що навіть там, де цивільні закони, викладені у 1-й книзі X тому, не робиться посилання на церковні правила, вони справді вичерпують собою зміст діючого у нас сімейного права” [12, 248–249]. З цим не можна не погодитися, бо аналіз норм кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії дає змогу зробити висновок, що вони переважно складаються з положень канонічного права. Більше того, шлюб визнавався законним на підставі ст. 25 і 31 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії лише у разі його укладення в церкві, бо головним доказом укладення шлюбу була приходська метрична книга.

Сама процедура укладення шлюбу, передбачена Зводом законів Російської імперії, повністю відповідала визначеній канонічним правом церемонії вінчання. Законом дублювалися церковні приписи стосовно укладення шлюбу, що існували на той час. Той, хто бажав укласти шлюб, мав повідомити свого приходського священника, письмово або в усній формі, про таке бажання, зазначивши своє ім'я і прізвище, чин або стан, а також ім'я, прізвище і стан нареченої (ст. 25 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії). Після цього священник мав оголосити в церкві про майбутній шлюб. Таке оголошення робилось у три найближчі неділі або у святкові дні для з'ясування питання: чи немає перешкод для майбутнього шлюбу. Особи, які щось знали про перешкоди стосовно оголошеного шлюбу, повинні були повідомити про це священника. Цей процес мав назву “обшук”, і запис про його здійснення, засвідчений підписами наречених і свідків, робився у спеціальній “обшуковій книзі” [15, 342]. Незважаючи на те, що закон визначав законним способом укладення шлюбу обряд вінчання, у народі головним залишалося весілля. Звичай не дозволяв молодим

жити разом, не справивши весілля. З огляду на це у XIX ст. церква поступилася народному звичаєвому праву тим, що дозволила вінчатись у день весілля, і таким чином намагалась об'єднати народний і церковний шлюб [14, 298]. І хоча вінчання поступово стає традиційним весільним обрядом, в окремих регіонах України воно майже до початку XX ст. все ж відбувалося до весілля: або відразу після сватання, або після заручин, іноді напередодні весілля у п'ятницю [11, 197].

З правового погляду шлюбний союз у досліджуваний період являв собою угоду між чоловіком і жінкою про спільне постійне життя, що була виражена в передбаченій законом формі і мала юридичні наслідки [8, 491]. Для того щоб укладений шлюб вважався дійсним, необхідно було додержатись низки умов. Ці умови визначалися законом, звичаєве право, сформоване віками, у свою чергу, також містило такі умови, які інколи збігалися із нормами закону, а у деяких випадках суперечили їм. Зокрема, умовою дійсності шлюбу було досягнення молодими шлюбного віку, який для юнаків становив 18 років, а для дівчат — 16 років (ст. 3 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії). Тим більше особливістю Зводу законів Російської імперії було визначення граничного шлюбного віку — 80 років (ст. 6 кн. 1 т. X), що було прямим віддзеркаленням церковних приписів. Однак у народному побуті серед українців збереглося до цього часу чимало залишків давніх традицій, які допускали порушення цих вікових меж вступу до шлюбу, у тому числі домовленість між родичами про укладення шлюбу між малолітніми [3, 352]. Народний звичай, крім того, передбачав дотримання черговості у тих сім'ях, де було декілька дітей: старші повинні були одружуватись першими. Крім того, як закон, так і звичай забороняли шлюби між кровними родичами близької спорідненості. Також закон встановлював однією з найважливіших підстав дійсності шлюбу вільну і свідому згоду наречених. Так, у зв'язку з цим вважались недійсними шлюби божевільних осіб (ст. 5 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії), а також шлюби, укладені з примусу і шляхом обману. Закон забороняв вступати до шлюбу без дозволу батьків, опікунів і піклувальників (ст. 6 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії). Ця вимога була характерною також і для українського звичаєвого права. Дослідник народних правових звичаїв П. Чубинський акцентує увагу на тому, що в Україні батьки звичайно прислухалися до вибору своїх дітей [16, 78]. Тому, хоча молоді дуже часто самі обирали собі наречених, остаточне рішення

завжди було за батьками. І саме домовленість між батьками молодих про намір одружити дітей була тим підґрунтям, на якому відбувалися заручини і склалися всі подальші договірні-зобов'язальні відносини стосовно майбутнього шлюбу.

Діючим на той час законодавством заручини не визнавалися обов'язковим елементом передшлюбного процесу, але для українського звичаєвого права характерним було надання заручинам важливого юридичного значення. Після заручин розпочиналась активна підготовка до весілля, і якщо угода про майбутній шлюб на цьому етапі з якихось причин розривалася, то це вже тягнуло за собою певні санкції для сторони, яка відмовилася. Зокрема, на неї покладався обов'язок відшкодувати витрати на пригостання під час сватання і заручин, подарунки та приготування до весілля. Крім того, у XIX ст. вже існувала практика відшкодування і моральних збитків, так звана "плата за безчестя" або "штраф за сором". Але у Полтавській губернії і на Поліссі у випадку, якщо від шлюбу відмовлялися не пізніше, ніж через день після сватання, позов за збитки і безчестя волосним судом не приймався [2, 248]. У народному побуті стійко зберігалися й інші передшлюбні обряди, такі як сватання, оглядини, передшлюбні усні чи письмові угоди між батьками, родичами наречених. Ці звичаєво-правові акти побутували майже в усіх місцевостях України, а їх правочинність визнавалася навіть державною владою. С. Макарчук наводить таке підтвердження цьому: "Коли дівчина ... подала під час сватання рушники старостам, то це означало домовленість про наступний шлюб. "Рушники — суть знака сьогощогося о браке договора", — констатував у рішенні волосний суд на Полтавщині у першій половині XIX ст. Порушення цього договору однією зі сторін давало право на позов" [3, 352].

Законом було визначено низку обставин, існування яких могло свідчити про недійсність шлюбу: перебування у дійсному шлюбі, перебування у духовному сані або чернецтво. Заборонено було укладення шлюбу православних з не християнами та укладення четвертого шлюбу. Останнє — це основна вимога православної церкви, правила якої не схвалюють навіть другий шлюб [15, 345]. Але для українських земель, які тривалий час керувалися Литовським статутом, це не було характерним. Навіть при укладенні Зібрання малоросійських прав 1807 р. до гл. 5 "Про шлюб" була включена ст. 8 такого змісту: "Вольно всякому жениться столько раз, сколько пожелает, пока без жены быть не может или не похочет, хотя бы и три

или четыре жены его умерли; равно и жене свободно по смерти мужей своих ити за иного...” [6, 302]. Але ця стаття за часів Російської імперії законної сили не мала, і за звичаєвим правом набув свого поширення шлюб “на віру” [7, 173]. Він полягав у тому, що чоловік і жінка, які не мали права на укладення законного шлюбу, сходилися і жили разом.

Уклавши шлюб, чоловік і жінка набували нового статусу — подружжя. Взаємні права і обов’язки подружжя регламентує ст. 106 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії, яка встановлює обов’язок чоловіка і жінки жити разом. Відзначимо, що кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії також регулювала як майнові, так і особисті немайнові права та обов’язки подружжя. Розглянемо спочатку немайнову сферу правовідносин чоловіка і дружини за цією законодавчою збіркою. Так, за законами Російської імперії (ст. 103, 104 кн. 1 т. X) дружина набувала всіх прав і переваг стану, чину, звання чоловіка, якщо він вищого стану, а також не втрачала цього права у разі, якщо чоловіка позбавляли прав свого стану за вчинений злочин. В іншому разі дружина зберігала переваги вищого порівняно з чоловіком стану, якщо вони належали їй до заміжжя, але чоловікові їх не передавала [15, 357]. З іншого боку, законом було прямо встановлено, що чоловік є головою родини, тому дружина зобов’язана йому коритися і всіляко догоджати (ст. 109 кн. 1 т. X). За українським звичаєвим правом так само за чоловіком закріплювалося головування у сім’ї. Очевидно, йому належало вирішальне право голосу у вирішенні повсякденних проблем, що виникали у сім’ї. Але звичай також передбачав окремі випадки, коли і жінка могла стати головою родини. Наприклад, М. Гримич наводить наступні підстави для цього: коли чоловік помер або служить у війську (“пішов у москалі”), чоловік “подався на заробітки”, чоловік позбавлений прав господарювати через марнотратство і руйнування господарства [2, 152].

Як наслідок шлюбу також виникають і майнові правовідносини подружжя. Закон встановлював роздільність майна подружжя, надаючи кожному з подружжя право мати і набувати окрему власність (ст. 111 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії). Таким чином, чоловік і дружина могли розпоряджатися своїм майном незалежно один від одного. Водночас існували деякі відмінності у регулюванні цього питання на Лівобережній Україні (у Полтавській і Чернігівській губерніях). Аналогічно до загальноімперських законів посаг дружини вважався окремою її власністю, але це майно перебувало у спільному володінні

і користуванні подружжя. Під час подружнього життя дружина не могла робити жодних розпоряджень без згоди чоловіка, які обмежували б або порушували б його права щодо спільного користування її посагом [13, 308]. Але у майнових правовідносинах українська жінка не залишалася зовсім безправною. Так, М. Гримич зазначає, що важливою рисою народного юридичного побуту селянської родини XIX ст. було так зване дорадче право жінки: без згоди дружини домогосподар не мав права відчужувати майно [2, 224].

Звід законів Російської імперії встановлював низку особливостей для жителів Чернігівської і Полтавської губерній щодо майнових наслідків розлучення або визнання шлюбу недійсним. Цьому питанню присвячена ст. 120 кн. 1 т. X Зводу законів, згідно з якою: а) якщо чоловік був визнаний винним, то зобов’язувався повернути дружині її посаг, а дружина, крім цього, отримувала майно чоловіка, що було забезпеченням посагу; б) якщо судом була звинувачена дружина, то вона позбавлялася свого посагу; в) якщо ніхто з подружжя не визнавався винним, але їхній шлюб визнано недійсним, то їхнє майно повертається у той стан, що існував до шлюбу; г) якщо обидва з подружжя визнавалися винними в укладенні незаконного шлюбу, на підставі наявності близької кровної спорідненості або свояцтва, то вони позбавлялися права розпорядження своїм майном, і воно переходило до дітей від попереднього законного шлюбу або до родичів із обов’язком останніх здійснювати утримання винних. Відносно посагу дружини існували ще інші встановлені звичаєм правила. Якщо дружина помирала бездітною, або коли бездітне подружжя розлучалося, проживши менше десяти років (а у деяких регіонах — менше п’яти), посаг у повному обсязі повертався батькам дружини. З цього приводу П. Чубинський писав, що “за звичаями малоросів прийнято так: якщо дівчина виходить заміж, маючи придане, і проживши з чоловіком рік-два, помирає, не залишаючи по собі дітей, тоді батьки померлої вимагають у зятя повернення всього того майна, що було надане з їхньою донькою як придане” [17, 54]. А коли шлюб тривав понад десять років, посаг залишався чоловікові. Якщо чоловік виганяв дружину, він повинен був повернути їй посаг [9, 78]. Також на це вказує І. Г. Оршанський: “Юридичний, цивільний бік шлюбу визнавався й у шлюбно-розлучному процесі, внаслідок чого давня наша практика виробила деякі норми і щодо регулювання майнових відносин чоловіка і дружини при розлученні ... у випадку розлучення в разі жорстокого

поводження чоловіка з дружиною майно чоловіка і жінки розділялося між ними навпіл. А з інших джерел видно, що у випадку розлучення дружина одержувала знову весь свій посаг” [12, 289–290].

Проаналізувавши основні норми діючого у XIX — на початку XX ст. на українських землях сімейного законодавства та існуючих народних правових звичаїв, можна зробити висновок, що шлюбно-сімейне право того часу увібрало в себе великий, накопичений віками досвід. Незважаючи на те, що більшість норм закону було засновано на правилах православної церкви та існувала нерівність чоловіка і жінки, сімейне право досліджуваного періоду не можна назвати відсталим. Воно в цілому відповідало європейським правовим стандартам своєї епохи. Стосовно співіснування звичаєвого і державного права відзначимо, що на цьому етапі української історії закон остаточно витіснив звичай на другий план. Так, на відміну від попередніх століть, коли влада, що діяла на українських землях, визнавала правовий звичай і він залишався майже єдиним регулятором шлюбно-сімейних правовідносин, закони Російської імперії починаючи з другої половини XIX ст. відкинули можливість застосування місцевих звичаїв у вирішенні судових справ, з цього часу звичаєве право перестає виконувати роль джерела права. Але українці навіть за таких обставин продовжували дотримуватися національних традицій, при- таманних лише своєму народу.



## Література

1. Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. — М.: Юристъ, 1997. — 366 с.

2. Гримич М. В. Звичаєве цивільне право українців XIX–поч. XX ст. — К.: Арістей, 2006. — 560 с.

3. Етнографія України: Навч. посіб. / За ред. С. А. Макарчука. — 2-ге вид., переробл. і допов. — Л.: Світ, 2004.

4. Заруба В. М. Історія держави і права України: Навч. посіб. — К.: Істина, 2006. — 416 с.

5. Іванов В. М. Історія держави і права України: Навч. посіб. — К.: МАУП, 2002. — Ч. 1. — 264 с.

6. Іванов В. М. Практикум з історії держави і права України: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. — К.: МАУП, 2006. — 728 с.

7. Івановська О. П. Звичаєве право в Україні: Етнотворчий аспект: Навч. посіб. — К.: ЕксОб, 2002. — 263 с.

8. Історія держави і права України: Акад. курс: У 2 т.: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого; За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина. — К.: Вид. дім “Ін Юре”, 2000. — Т. 1.

9. Історія українського права: Навч. посіб.: Матеріали до курсу лекцій з історії української державності / За ред. О. О. Шевченка. — К.: Олан, 2001. — 214 с.

10. Калітенко О. М. Особисті відносини подружжя та відносини подружжя стосовно їх майна: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеська нац. юрид. акад. — О., 2001. — 174 с.

11. Наулко В. І., Артюх Л. Ф., Горленко В. Ф. та ін. Культура і побут населення України: Навч. посіб. для вузів / Гол. ред. С. В. Головка. — К.: Либідь, 1993. — 287 с.

12. Оршанский И. Г. Исследования по русскому праву обычному и брачному. — СПб.: Тип. В. Безобразова и К., 1877. — 498 с.

13. Терлюк І. Я. Історія держави і права України (Доновітній час): Навч. посіб. — К.: Атіка, 2006. — 400 с.

14. Українське народознавство. — К.: Зодіак-Еко, 1995. — 368 с.

15. Цыпин В. А. Церковное право: Учеб. пособие. — 2-е изд. — М.: Изд-во МФТИ, 1996. — 442 с.

16. Чубинський П. П. Мудрість віків (Українське народознавство у творчій спадщині Павла Чубинського): У 2 кн. — К.: Мистецтво, 1995. — Кн. 2. — 224 с.

*У ході аналізу та зіставлення основних норм українського звичаєвого права і законів Російської імперії, чинних на території України у XIX — на початку XX ст., автором зроблено висновок, що у ці часи провідне місце у галузі регулювання шлюбно-сімейних правовідносин поступово займає закон. Звичай, у свою чергу, перестає офіційно визнаватися джерелом права.*

*В процессе анализа и сопоставления основных норм украинского обычного права и законов Российской империи, действующих на территории Украины в XIX — начале XX в., автор приходит к выводу, что в это время ведущее место в отрасли регулирования брачно-семейных правоотношений постепенно занимает закон. Обычай, в свою очередь, перестает официально признаваться источником права.*

*Analyzing and comparing the basic norms of the Ukrainian customary law and legislation of the Russian empire which were in force on the territory of Ukraine in XIX — at the beginning of XX century, the author comes to conclusion that the law takes gradually a leading place in field of family legal relationships adjusting at those times. At the other hand, a customary law stops to be the officially acknowledged source of law.*

**Надійшла 5 березня 2008 р.**