

## До питання про вивчення народнього права України.

### I.

Ми маємо цінні та цікаві матеріали звичаєвого права Полтавщини, а почасти й інших місцевостей України. Матеріали що-до Полтавщини датовано 1873 р. Вони являють наслідки праць комісії про волосні суди, власне кажучи про реформу цих судів. Голова цієї комісії сенатор Любошицький уважав, що, щоб успішно виконати завдання, покладені на комісію для реформи волосних судів, Комісія повинна мати як-найточніші відомості про існуючі місцеві юридичні селянські звичаї. З огляду на це Любошицький удавсь р. 1872 до Губерського Присутствія, прохаючи допомогти йому в справі збирання місцевих правових селянських звичаїв. Як на спосіб до збирання та записування цих звичаїв радилося вдатися з запитанням про місцеві звичаї до волосних сходів і до людей старшого віку, а так само вжити ще інших заходів, яких само «Присутствіє» визнає за найдоцільніші. До цього Любошицький додавав, що, збираючи відомості за місцеві звичаї, було-б дуже бажано звернути увагу на те, які існують у селянському побуті звичаї що-до справ шлюбних і взагалі родинних, справ опіки над малолітніми, справ про спадкоємство за дучівницею та без неї, про надбання прав на тривалу власність, про договори купівлі-продажу, про персональний наділ то-що, про спосіб забезпечувати угоди, а так само про докази, що їх уживають волосні судді в цивільній суперечці, нарешті про звичаї розв'язувати суперечки на підставі так зв. права: «грѣхъ пополамъ».

Як показує поданий облік, ко́до тих питань, що їх пропонується використати для справи збирання відомостей про місцеві селянські звичаї, широченьке та різноманітне. Насамперед ідуть питання родинного та спадкового права. Далі здійснюється питання про давнє володіння, а поруч цього згадується про угоди що-до купівлі-продажу, персонального наділу, причому цими угодами цікавляться, як засобами до надбання прав. Окремо виділяють правило: «грѣхъ пополамъ». Нарешті, ставлять ще й питання про процесійні докази.

Виконуючи прохання сенатора Любошицького, Губерніально «Присутствіє» і собі вдалося до всіх мирових посередників і доручило їм збирати усі потрібні відомості, звернувши увагу на те велике значіння, яке має це доручення.

Миріві посередники деяких діляниць справді-таки взялися сумлінно виконувати цю, доручену їм, справу і надіслали потрібні матеріали. Одні з них надіслали ці питання у вигляді актів, що їх підписали усі волосні старшини, старости й деякі старі люди, а інші — у вигляді громадських (сільських) приговорів, що за окрему волость їх було складено, і що підписали їх волосна та сільська влада і старі люди, нарешті деякі до цього додали ще й свої загальні з приговорів висновки.

На підставі цих матеріалів у «Губ. Присутствії» складено «Систематическій сводъ юридическихъ обычаевъ, существующихъ въ Полтавской губерніи», до якого додано деякі загальні завваження та роз'яснення. Вони свідчать за те, якими засобами керувались, коли складали звідомлення з одного боку, а з другого боку — що матеріали, що на їх підставі складено «свода», з боку свого значіння мають різні ступені вартости. Усі ці завваження «Губ. Присутствію» подадо в «особомъ журналѣ Полтавскаго Губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ Присутствія марта 2 дня, 1873 года».

Як самий «Систематическій сводъ юридическихъ обычаевъ», так і «особый журналъ» видрукувано в обмеженій кількості примірників. І «сводъ» і «журналъ» надіслано до Любошицького, а крім того надіслано до мирових з'їздів та мирових посередників. Один з таких небагатьох примірників ми й маємо <sup>1)</sup>. Опишімо передовсім ці два пам'ятники праці, переведеної за 70 років XIX ст. в справі збирання матеріалів до звичаєвого права України.

## II.

«Систематическій сводъ» становить собою вісім аркушів великого формату, не занумерованих, але надрукованих на обох боках аркуша у два стовпці. «Сводъ» становить «общій текстъ» і «варіанти, частности, подробности, замѣчания». У загальному тексті вміщено ті постанови, котрі, як гадали упорядчики, доводилося спостерегати по всіх повітах. Ці постанови одзначено параграфами, з спільною їх нагінацією для цілого «Свода». Усього в «своді» 69 параграфів.

Поруч постанов, уміщених у параграфах, подано варіанти, подробиці, примітки; подробиці зазначають повіти, що до них ці завваження стосуються. Щоб перевірити за джерелами, які стали за підвалину для «Свода», подаються покликування на безпосередні матеріали, причому літерами позначено мирові діляниці, а приговори та акти числами.

У «Сводѣ» маємо дев'ятеро розділів — неоднакових ані обсягом, ані змістом. Перший розділ присвячено справам шлюбним (§§ 1—8), другий —

<sup>1)</sup> Це ми завдячуємо акад. М. П. Василенкові. Самий «Сводъ» без окремого «журнала» надруковано в «Трудахъ Комиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ» т. IV. СПб. 1873. стор. 649—667.

родинним з розподілами, що торкаються персональних та майнових стосунків. Тут зібрано звичаї, що визначають права батьківської влади й голови родини (§§ 9—19); стосунки поміж подружжям — усього п'ять параграфів (§§ 20—24); прага засиновлення та становище приймаків (§§ 25—29). Майневі стосунки зведено в шість параграфів (§§ 30—35).

Третій розділ, що є найбільший, присвячено справам про спадкоємство. У цьому розділі, треба одзначити, загальних звичаїв погано дуже мало, зате дуже багато варіантів та разом з тим і особливостей. Отож про спадщину в лінії долінній, що вміщено в 3-х параграфах, є 16 додатків та вказівок на дрібниці, що характеризують звичаї тільки декотрих повітів. Що-ж до звичаїв, які визначають спадкоємство поміж подружжям, то вони цілком різні по окремих повітах. Упорядчики стисло визначають це, кажучи так: «у цьому відділі немає нічого спільного, і тому наводяться різні звичаї в різних місцевостях».

Досить убогий що-до змісту той підвідділ, де подаються звичаї, що торкаються спадкоємства за духівницями (§§ 39—41). Тут маємо тільки три параграфи, та й вони кажуть про зовнішній бік, про форму духівниць, побіжно й мимохідь згадуючи про припустимість заповітних розпоряджень що до всякого роду майна родового й набутого. І ця частина «Свода» містить багато варіантів та дрібниць.

Розділ четвертий присвячено справам про опіку (усього вісім параграфів 42—49), — п'ятий — давності (§ 50—51); він містить два параграфи та 8 додатків. Шостий розділ дуже стислий (§§ 52—55), тимчасом як тут, вважаючи на визначення його, можна було-б сподіватися знайти багато відомостей, бо розділ цей одведено для правил про купівлю-продаж, різні договори й забезпечення договорів. Проте й тут маємо чимало дрібниць (усього 14 дрібних приміток).

Дуже скупенький що-до змісту розділ сьомий (§§ 59—61): він трактує про звичаї що-до договорів персонального найму. Нарешті, розділ восьмий та дев'ятий містять звичаї що-до правил: гріх — по-половині (§§ 62—63) і про докази (64—69). Такий зовнішній бік матеріялів.

Зазначімо тепер загальні характерні властивості, щоб потім визначити деталі.

1) Як слушно зазначають упорядчики «особаго журналу», дехто з мирових посередників, очевидячки, не завдав собі труда витлумачити значіння відомостей, що треба збирати. Звідси у багатьох випадках повідомлення надзвичайно непевні та невизначні.

2) Можна зазначити ще й другу характерну рису. Юридичні звичаї, що за них подаються в «Сводѣ» відомості, мало не збігаються що-до змісту. Не дарма упорядчики «Свода», з приводу цього завважають: деякі звичаї скрізь у губернії такі схожі, що їх можна вважати неначе за аксіому звичаєвого права. Таку то-тожність можна констатувати у справах: шлюбних, гріх — по-половині, а так само в справах що-до значіння свідочьких свідчень.

3) Поруч з тим у протилежність що-йно зазначеній рсї, в інших випадках у «Системат. Сводѣ», як за це вже ми мимохідь були згадали, зазначається деяка й іноді чималенька різниця що-до змісту звичаїв окремих країн. Дуже чітко ця різноманітність помічається у родинному праві. Як кажуть упорядчики «Свода», по деяких місцевостях мало не дослівно прикладають Литовського Статута, — по інших місцевостях де-в-чому від нього ухиляються, але заховають властиві рси майна у чоловічій та й у жіночій лінії.

4) В «Системат. Сводѣ» немає вказівок що-до спадкоємства у лініях бічних. «Особый журналъ» підкреслює оцю прогалину «Свода» <sup>1)</sup>.

5) Виразно визначається так звана родинна засада — право старшого над молодшим у родині, але до того моменту, доки родину ще не поділено.

6) Упорядчики «Свода» зазначають як надто характерну рсє — намагання жити й господарювати самітно, окремо. Тут-же й пояснено цю рсє. Це відокремлювання повстало в наслідок умов, що склалися з давніх-давен, — умов господарювання, збудованого на дільничній, але не на громадській засаді. Цей порядок народ так засвоїв, що дбайливий батько, мавши кількоро синів, насамперед дбає за те, щоб підчас одружіння будь-кого з них збудувати хату й виділити землю для господарювання. Звичайно, коли така рсє існує, то вона не може не відбитися на змісті правних звичаїв, що визначають устрій родини та переведення розподілів. Тимчасом це намагання до відокремлювання ані разу не зменшувало головування старшого в родині, як за це кажуть упорядчики «Особаго журнала», ґрунтуючись на приговорах, з яких їм довелося користуватися. — Тут-таки подибуємо завваження, що приговори надзвичайно докладно повідомляли про батькові права, які після його смерті переходять до матери. Коли мати-вдова одружиться вдруге, право старшинства переходить до сина, що жив у родині, ба навіть до зятя, що жив у жіночій родині.

7) Варто зосібна підкреслити тверду стійкість і постійність що-до розв'язання справ шлюбних та родинних, у справах спадкоємства та розподілові майна та в випадках «грїх — по-половині».

8) Що-до змісту «Сводѣ» не можна визнати за повний, вичерпливий, а через те він не може стати за підручник для практичного розв'язання численних питань, що повстають у судовій практиці. Це не що інше, як початок великої справи, що передбачає дальшу розробку — досліджування та студіювання. Це не більше, як покажчик того шляху, яким можна йти до вірніших та точніших одзначень різноманітних норм звичаєвого права. Розгляньмо-ж матеріали, що подає нам «Сводѣ», і додучим до нього інші матеріали, що встигла була зібрати комісія звичаєвого права У. А. Н. Постуново ми будемо мати спромогу відзначити вагу розглядуваних звичаїв для сучасности <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Особый журн., стор. 2.

<sup>2)</sup> Пор. Энциклопед. Государ. и Права изд. Коммун. Академ., т. III Москва 1925—27, стор. 99 і далі 101. Обычное право II. Стучка.

## III.

Як ми вже згадали були вище, другий розділ систематичного звідомлення присвячено справам родинним, і матеріал розподілено, відокремивши дані про стосунки особисті та майнові <sup>1)</sup>).

Важливе питання, що виникає, коли вивчати звичаєве родинне право, це питання про істоту самої родини, про її властивості та тії особливі риси, що утворилися в селянському побуті. Дуже часто доводиться подибувати в юридичних працях вказівки на те, що в родинних стосунках найголовнішої ваги надають елементам персональним. Никколи цим персональним елементам надається навіть такого розуміння, що вони ніби-то не підлягають юридичному одзначенню <sup>2)</sup>).

Тимчасом, як відомо, сфера родинних стосунків не може обмежуватися тільки персональними зв'язками. Навпаки, завжди разом з цими особистими стосунками існують стосунки й майнові <sup>3)</sup>. Для звичаєво-родинного права цим майновим стосункам треба надавати надто великої ваги. Цілком слушно було зазначено <sup>4)</sup>, що стосунки майнові суттю своєю складаються під немінучим впливом умов та інтересів господарчого життя, а самий лад цих стосунків у зв'язку з господарчими умовами побуту відбивається й на правах особи. З цього погляду випадає сказати, що родина з усіма її правостосунками є не що інше, як своєрідне та складне явище, що виростає в особливих умовах господарчого життя. І коли з-поміж усіх суспільних верств на родинних стосунках, нехай і не однаковою мірою, відбиваються чинники матеріальні, то зосібна цьому матеріальному моментові належить величезне значіння в сфері селянських звичаєво-правових стосунків.

Тим-то в справі дослідження родини не можна персональний бік родинних стосунків відірвати від економічної бази родини, від того господарства, що його родина провадить. Ми не маємо на думці дослідити, чому повстала тая організація родини, що являє загально-відомий факт, та ставить родину в якнайтісніший зв'язок з селянським двором. Будь-що-будь, в оточенні селянського життя родина становить господарчу одиницю, яка складається з низки осіб, що переважно своєю працею обслуговують господарство. Селянська родина не завжди складається тільки з батьків та дітей — недолітків та невідділених. В умовах українського господарчого життя можна зустріти поруч такої родини, тісно зв'язаної кривною спорідненістю <sup>5)</sup>, ще й складну або велику родину, де

<sup>1)</sup> До справ особистих зараховано під літерами: а) справа батьківської влади и главы семейства (§§ 9—19, б) отношения супружескія (§ 20—24), в) усыновление — приемши (§§ 25—29).

<sup>2)</sup> Порівн. з приводу цього зауваження І. Г. Оршанського «Исследования по русскому праву обычному и брачному». СПб. 1879, стор. 48 і далі.

<sup>3)</sup> Мейеръ Д. И., Русское гражданское право. 1894, стор. 577.

<sup>4)</sup> Порівн. С. В. Пахаманъ, Обычное гражданское право въ Россіи, т. II., 1879, стор. I.

<sup>5)</sup> Таку родину никколи звуть «малою, простою или отдѣльною».

господарство провадить значне коло осіб, не тільки звязаних покровненістю, але й таких, котрі штучно прилучилися до родини, здебільшого з господарчо-трудова міркувань <sup>1)</sup>). Родина спільна в таких випадках складається не тільки з батьків та малолітніх, що з ними живуть, дітей, нездатних іще самотійно провадити господарство, а з дорослих дітей — синів, часто одружених, що мають своїх дітей, а так само одружених дочок з їхніми чоловіками та дітьми. Господарче об'єднання цих осіб буває таке міцне, що навіть батькова смерть не припиняє такої господарчої єдності й не спричиняється до розпаду родини. Господарство залишається, як і раніш, спільне; двір — єдиним, хоч і голова родини не існує і, власне кажучи, тепер повинні-б були настати всі умови до утворення самотійних відокремлених родин <sup>2)</sup>). Таке становище родинної організації безперечно повинно накладати свій відбиток на всенякий лад правних стосунків, що утворюються навколо родини та двору. Так за умов такого характеру родини, як господарчої одиниці, величезне значіння належить праці окремих членів родинної спілки. Цією трудовою засадою можна пояснити низку фактів, що торкаються участі окремих членів родини, що-до користування та вигід од матеріальних прибутків усього господарства в цілому, що-до впливу окремих членів родини в розв'язанні питань загального господарства, а так само що-до відзначаювання частин у майбутньому поділові двору.

Цей характер родини в зв'язку з елементами праці та господарства безпосередньо відбивається на долі майна, коли помирають окремі члени родини, зособна голова родини. За умов інтенсивної трудової участі окремих членів родини не може виникнути та й розвинутиися будь-яка значна воля розпорядитися майном на випадок смерті. Волю спадкодавцеву обмежено що-до вибору осіб, до яких майно повинно перейти після смерті, так і що-до визначення того, що саме кожному з членів родини повинно належати в майбутньому. Коли йти послідовно й логічно до краю в розв'язку цієї думки, то тут зовсім не може бути спадкування в точному розумінні цього слова, бо коли декого з членів родини й усуюється, це тільки поширює права інших, не надаючи їм нових прав <sup>3)</sup>).

Цим самим пояснюється й те, що для окремих членів родини й для голови існують різноманітні обмеження що-до права розпоряджатися майном. Нехай за головою родини й визнають право розпоряджатися, та право це не набуває розмірів самотійного й цілком безконтрольного розпорядження.

У зв'язку з цим доведеться визнати, що в умовах такої організації родини та господарства не можуть розвинутиися строгі та суворі форми індивідуальної власності. Інколи в матеріялах звичаєвого права є виразна вказівка,

<sup>1)</sup> Порівн. Па х м а н т, т. II, стор. 2.

<sup>2)</sup> Пор. споріднені явища K. v o n C z y h l a r z, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts 1889. S. 60.

<sup>3)</sup> Порівн. R. H ü b n e r, Grundzüge des deutschen Privatrechts. Leipzig und Erlangen. 1922 S. 633 ff.



що в членів родин немає окремої власності. Коли навіть і визнати, що таке твердження надто категоричне, бо окремі члени родини можуть-же безперечно мати свою індивідуальну власність, то все-ж, щоб з'ясувати права на сімейне майно родини, таке твердження є дуже важливе.

I, нарешті, це майно двору в майбутньому становить предмет поділу, що підвалину для нього закладено, безперечно, ще за тієї доби, коли існувала родинна спілка з її особливостями, що ми їх підкреслили.

#### IV.

Звернімось тепер до норм нашого «Систематического свода» і розглянемо передовсім склад родини.

Тут повстає насамперед питання: з кого звичайно складається родина? Зокрема, чи визнають за родинну спілку чоловіка та жінку бездітних? <sup>1)</sup> — На превеликий жаль, наш «Сводъ» не дає на це питання прямої відповіді. А втім, як ми вже були зазначили, в «Сводѣ» є окремий відділ, присвячений «отношениямъ супружескимъ». У тому відділі розглядається права та становище подружжя. Тим-то цим убічним шляхом можна дійти до висновку, що з погляду звичаєвого права Полтавщини немає перешкод, щоб визначити як родинну спілку, і бездітне подружжя.

Чоловік, як зазначають наші матеріали, має першенство над дружиною: його мають за голову в родині й йому, очевидячки, належить переважний голос, коли доводиться розв'язувати різноманітні справи та питання, що повстають у щоденному житті подружжя <sup>2)</sup>.

Коли-ж виникають суперечки в родинних стосунках узагалі, і зокрема, коли ці суперечки викликає «безнравственное поведеніє» одного з подружжя, тоді вдаються до суду, і суд накладає на винне подружжя кару — арешт <sup>3)</sup>. По деяких місцевостях чоловікові в таких випадках надається право навчати дружину власноручно <sup>4)</sup>. Окрім цього, треба зазначити, як звичайне правило: чоловік має право «при безнравственномъ поведеніи жены отказать ей отъ сожителства и отправить къ родителямъ или родственникамъ <sup>5)</sup>. Що-ж до значіння, яке надається «безнравственному поведенію мужа», то наш «Сводъ» лаконічно зазначає: «онъ (мужъ) подвергается наказанію не бодѣ ареста» <sup>6)</sup>.

Особливого значіння набуває чоловікова нездатність до подружнього співжиття. У таких випадках присуджують чоловікові сплатити грошову винагороду позивачці з умовою роздільного життя <sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> «Програми до збирання матеріалів звичаєвого права У. А. Н. під ред. проф. А. Кристера 1925, зап. 85.

<sup>2)</sup> Ibid, зап. 51.    <sup>3)</sup> «Сводъ» § 21.

<sup>4)</sup> Примітка 6, до § 21; в таких випадках дозволяється «тѣлесное наказаніє рукою мужа». Золотоніський повіт, пор. Оршанський — зазначена розвідка стор. 52.

<sup>5)</sup> «Сводъ» § 23.    <sup>6)</sup> «Сводъ» 22.

<sup>7)</sup> Окрема примітка 7 — для Золотоніського повіту.

У звичаєвому праві кол. Полтавської губ. треба одзначити, як загальну норму, правило, що захищає жінку-салдатку. Якщо когось віддано до війська, а жінка його не може задишитися у чоловікових батьків, бо вони погано з нею поводяться, то вона має право вийти з двору й вимагати виділити для неї майно. Важке становище взагалі синовї жінки — тоб-то невістки — це річ відома <sup>1)</sup>. У цьому саме правлі воно відбилось, і звичаєве право подає тут дуже радикальний вихід з цього становища — це виділ майна.

## V.

Розглядаючи родинне право, ми спинимось на тих звичаях, що в «Системат. сводѣ» зараховані до справ шлюбних. Шлюбне право містить у собі вказівки на матеріальні й формальні умови складання шлюбу, на значіння передшлюбної угоди, на порядок цих передшлюбних угод, а так само на наслідки, що повстають, коли цих угод не виконують. Нарешті, тут-таки ми шукаємо відповіді на те, який порядок та форма виникнення шлюбу, в яких випадках шлюб уважають за недійсний, як та через що він закінчується і які — персональні та майнові — наслідки тягне за собою дійсний шлюб.

На ці запитання «Систем. сводѣ» відповіді здебільшого не дає. Тільки за одне з згаданих угорі питань подибуємо в матеріалі завваження, а саме — питання про змовини або сватання.

Звичаєве право однаковісінько що-до змісту для цілої губернії зазначає, як загальну норму, — передшлюбне сватання — змовини. На жаль, проте, немає вказівок на те, як зветься така передшлюбна угода. Зате подається (§ 2) вказівка на те, що змовини відбуваються через окремо уповноважених на те від обох сторін осіб, що їх звать старостами. Цим наш «Системат. сводѣ» стверджує ту Пахманову думку, що-до Полтавської губернії <sup>2)</sup>. Пахман завважує, що на Полтавщині підготовлювати шлюб починають звичайно сами батьки молодого, здебільша не персонально, а через третю особу — свата або сваху, і цих осіб звать старостами.

Немає вказівок і на те, в якій формі складають такі передшлюбні угоди і які обрядові дії їх супроводять <sup>3)</sup>.

У чому-ж полягає звичайний та головний зміст передшлюбної угоди? Що взагалі зазначають у цих угодах, і про яке саме майно згадують? Які випадки особливо передбачає ця угода?

На ці запитання наші джерела дають коротеньку й схематичну відповідь: при змовинах складають обоїльні угоди що-до подарунків; окрім того батьки молодой частенько визначають і посаг. Наші джерела містять у собі відповідь лиш на той випадок, коли в передшлюбних угодах передбачається посаг. Такі

<sup>1)</sup> Пор. Оршанський, заз. твір., стор. 57.

<sup>2)</sup> С. В. Пахманъ, Обычное право въ Россіи. СПб., 1879, т. II, стор. 50.

<sup>3)</sup> Порівн. Запитання «Програми Комісії». Зап. 16.



угоди про посаг складають в усній формі, і вони дають право на позов. Розв'язуючи такі суперечки, волосні суди користуються з доводів, що їх подають свідки.

Немає вказівок на те, чи є звичай забезпечувати виконання цих угод будь-яким способом. Виникає знов-же питання: які наслідки викликає невиконання передшлюбної угоди? Які наслідки бувають, коли будь-яка із сторін відмовляється від шлюбу, якщо вже склали угоду? Відмовляючися будь-яка з сторін од шлюбу, повинна платити другій стороні витрати, коли відбувається сватання, а так само на подарунки, їх купівлю, коли справді такі витрати пороблено. Коли витрат за згодою сторін не повернено, то за позовом зацікавленої сторони, волосний суд присуджує виплатити витрати, на підставі свідчень свідків <sup>1)</sup>. Проте не визначено, що-ж саме повинні стверджувати свідки. Можна припускати, що свідки повинні свідчити про витрати та їх розміри. Тимчасом і тоді, коли свідків немає, справа не є безнадійна, бо волосний суд, як свідків немає, ґрунтується тільки на свідченні скривдженої сторони, тоб-то тієї, що їй відмовлено в шлюбі. Як наслідок невиконання передшлюбної угоди, окрім повернення витрат на сватання, волосний суд має право присудити тій стороні, котра відмовилася, грошову пеню за «опорок», тоб-то за безчестя молодої, якої зрікся молодий, або безчестя молодого, від якого відмовилася молода. На користь молодої встановлюють пеню у більшому розмірі <sup>2)</sup>. Цим підкреслюється неоднаковий характер та значіння відмови від шлюбу для молодого і для молодої. Безчестя для молодої має далеко тяжчі наслідки, ніж для молодого: її вже більше не сватають.

Що-ж до того, хто повинен платити витрати за безчестя, наші джерела дають такі вказівки: позови закладає тая сторона, яку скривджено, на батьків тієї сторони, що скривдила через свою відмову. Коли батьків немає, позови закладають до тих осіб, що починали сватання, найближчих родичів, ошкунів, то-що. Для Зіньківського повіту зазначено ту особливість, що витрати за безчестя волосний суд не бере на увагу, коли відмовлено на другий день після сватання, бо, живовидячки, чутка про сватання не могла поширитися й викликати безчестя.

Тимчасом цим не можна пояснити втрату прав на відшкодування витрат.

Як особливість Золотоніського повіту, зазначається: коли дівчина або її батьки поскаржаться на снокусу, винного присуджують одружитися або сплатити скривдженій дівчині грішми — аж до 100 карбованців <sup>3)</sup>. Не зовсім ясне твердження про ті випадки, коли дівчина одружується з удівцем <sup>4)</sup>: наші джерела кажуть про забезпечення усне або листовне <sup>5)</sup>. Яке-ж забезпечення тут мається на увазі? у чому саме передбачається забезпечення?

<sup>1)</sup> Систем. сводъ, 66.

<sup>2)</sup> Ibid. § 7.

<sup>3)</sup> Прим. 3 до § 8.

<sup>4)</sup> Ibid. приміт. 4 до § 8.

<sup>5)</sup> Прим.: «При выходѣ дѣвцы замужъ за вдовца требуется обезпеченіе словесное или письменное».

Цим закінчується повідомлення про змовини. Відповідів на цілу низку цікавих запитань, що їх можна було-б поставити, у «Системат. сводѣ» не дано. (Порівн. запит. «Програми» 18—19—23, 25, 26). Зокрема немає згадки про те, яку саме відміну між змовинами та заручинами вбачає звичай що-до тих юридичних наслідків, які повстають, коли будь-яка з сторін одмовиться від шлюбу. Немає так само вказівок на те, чи вважають за безчестя, коли одна з сторін своєю поведінкою примушує другу відмовитися од шлюбу, і в такому випадкові чи не покладає звичай на винну сторону обов'язку платити за безчестя.

## VI.

Перейдімо до з'ясування майнових стосунків поміж подружжям.

Господарчий лад має справу не з відокремленими особами, як це ми побуємо звичайно в царині правопорядку, а з родинами. Оці останні становлять господарчі одиниці. Відрізнювання мого й твого усередині родини за умовою нормальних стосунків поміж членами родини має невелике значіння. І цілком слушно було завважено <sup>1)</sup>, що розв'язати питання про те, ком у саме належить будь-яка річ, що її надбано протягом існування шлюбного звязку для спільного господарства, — чоловікові, жінці, чи обом разом — розв'язати це питання тим важче, що індіферентніше до його розв'язання ставиться подружжя підчас самого надбання. Тимчасом це питання все-ж треба розв'язати на випадок, коли закінчиться шлюбний звязок, а іноді й по-за межами цього, як наприклад у випадкові, коли визискування обертається на майно одного з подружжя. Тоді виникає потреба з'ясувати майнові стосунки й відмежувати майно одного з подружжя від майна другого. Організації шлюбно-майнового права належить величезне значіння. Цій організації не приділювано тієї уваги, на яку вона по суті заслуговує. Спробуємо дослідити ті норми нашого звичаєвого права, що є в нашому розпорядженні, користуючись з порівняно-історичного матеріалу, щоб з'ясувати деякі властивості та своєрідні риси в нашому праві.

### 1.

Є два шляхи, щоб регулювати шлюбно-майнові стосунки: шлях договірного встановлення майнового становища подружжя та визначення всього шлюбно-майнового режиму через звичай або закон. Можливо ще й деяке сполучення норм договірного та звичаєво-правового встановлення шлюбно-майнових стосунків.

Царина шлюбно-майнових стосунків становить ту частину приватного права, що виявляє в історії права різних країн та й у чинних системах права помітну різноманітність, причому в одних країнах шлюбно-майнове право у своїй розвитку набуло різноманітних форм, що йшли, так-би мовити, одна

<sup>1)</sup> Порівн. A. Ehrlich, System der österreichischen Privatrechts. Wien, 1924 Bd. II. 2. S. 116 ff.

за одною. Такий погляд що-до історії нашого права встановлює М. Ф. Владимирський-Буданов <sup>1)</sup>.

В інших країнах різні типи шлюбно-майнових стосунків існували та й існують дотепер одночасно <sup>2)</sup>.

Тимчасом по-за всіма цими відмінами можна відкрити деякі провідні засади, деякі загальні вихідні точки. За такі загальні засади вважають цілковиту владу господаря дому-двору у своєму загальному праві власности, що охоплює всі речі, які ввійшли до складу господарства. Адже-ж усе те, що приносила жінка, підпорядковувалося цьому праву власности. Виняток становили тільки деякі речі, призначені для особистого користування.

Звідси виходячи, розвиток прав жінки на майно доходив до того, що не все майно йшло до чоловіка та в цілковите його розпорядження, а в деякій частині давано його й жінці. Одне ми можемо сконстатувати як наслідок — це надбання та поширення господарчої та й правової самостійности жінки <sup>3)</sup>.

Несамостійність і підпорядкування жінки чоловікові давало підвалину для абсорбції через це прав на майно, що його приносила жінка, коли тільки брато шлюб. Проте, коли становище жінки почало змінюватися в розумінні її самостійности, право стало перечити новим поглядам, а воно повинно було змінитися й дійти згоди з цими новими поглядами.

Таким чином, надходить час, коли первісне єдине право власности підпадає розділові. По суті з цього моменту починає існувати шлюбно-майнове право, як регулятор майнових взаємин подружжя, що їх був викликав шлюб. З цього моменту виникають більш-менш окремі майна чоловіка й жінки <sup>4)</sup>.

В західно-європейському праві у наслідок історичного розвитку (спинятися на ньому ми тут не маємо змоги) виникли й зформувалися деякі типові форми шлюбно-майнових стосунків. Схематично їх можна подати в такому вигляді.

Для правової системи німецького та швейцарського права за основну форму треба вважати сполучення майна, що належало перед шлюбом кожному з подружжя, або майна, що підчас шлюбу переходить у спільне подружнє майно <sup>5)</sup>. Чоловікові належить порядкування спільним подружнім майном,

<sup>1)</sup> М. Ф. Владимирський-Будановъ, Обзоръ истории русскаго права, стор. 446. Порівн. Вормс. Т. Пр. Ком. I, 271.

Що-ж до німецького права див. R. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Aufl. 1922. S. 805 ff.

<sup>2)</sup> Див. що-до цього Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. S. 602.

Порівн. E. Huber, Geschichte des Schweizerischen Privatrechts. Bd. IV. S. 386 та й наші міркування. Записки Соц.-Економ. Відділу, т. I. Київ 1923, стор. 123 й далі.

<sup>3)</sup> Порівн. E. Huber S. 386 і його-ж-таки Historische Grundlagen des Ehelichen Güterrechts. S. 38, 43 ff.

<sup>4)</sup> Порівн. В. И. Синайскій. Личное и имуществовое положение женщины въ гражданск. правѣ. Юрьевъ 1910, стор. 14 і дд.

<sup>5)</sup> Die Güterverbindung Швейцарського права пор. Швайцар. Улож. арт. 194 — 214. Régim: sans communauté.

але-ж він і оплачує витрати на це порядкування. Чоловік має право користуватися з майна, яке приносить жінка, але він-же має відповідати за це майно, як uzufructуарій. Чоловікові-ж належить право порядкувати, але оскільки та чи інша угода виходить за межі звичайного порядкування, йому буває потрібна жінчина згода на те, щоб порядкувати цінностями, які увійшли до посагу, що вона принесла, й які не перейшли на чоловікову власність <sup>1)</sup>). Готівка, речі, що їх замінити можна, папери на пред'явника переходять на власність чоловікову, а жінка набуває претенсію на повернення їх цінності.

Тимчасом майна подружжя — кожного зокрема, можуть зливатися більшою та меншою мірою до купи; залежно від цього виникають такі види сукупного майна <sup>2)</sup>).

Цілковита сукупність маєтків визначається тоді, як сполучують майно й прибутки чоловіка та жінки в одне спільне майно, що становить власність обох одружених нероздільно у всій сукупності. Обмеження сукупності майна <sup>3)</sup> буває тоді, коли подружжя в шлюбній угоді виділяє з спільності окремі майнові цінності, або-ж визначні види таких цінностей, як, приміром, нерухомості. Ті добра, що залишаються, у такому випадкові становлять спільність рухомостей <sup>4)</sup>).

Спільність дібр може бути обмежена за принципом надбання. Все, що набувається підчас шлюбу й до того, не як визискування цінностей майнових, що приносяться при встановленню шлюбу, становить надбання й підпорядковується правилам про спільні майна. Тут ми маємо перед собою спільність надбань <sup>5)</sup>).

Отак, загально кажучи, утворилися наслідком довжезного процесу історичного розвитку форми шлюбно-майнових стосунків в чужоземних правових системах.

## 2.

Коли ми звернемося до нашого українського права, то повинні будемо передовсім визначити, що в дослідників його ми не подибуємо однієї думки про основні питання шлюбно-майнового режиму. Деякі дослідники обстоюють той погляд, що в нашому праві можна встановити одну корінну засаду, яка схарактеризовує майнові стосунки подружжя, і за цю засаду треба вважати роздільність майна подружжя; ця-ж бо роздільність майна подружжя існувала, як корінна засада російського, так само як і греко-римського законодавства — каже Неволін <sup>6)</sup>).

<sup>1)</sup> Порівн. Швайцарське Улож. арт. 200 — 202.

<sup>2)</sup> Gütergemeinschaft — пор. Швайцар. Улож. арт. 215 і далі.

<sup>3)</sup> Beschränkte Gütergemeinschaft, ZGB Art. 237.

<sup>4)</sup> Fahrnisgemeinschaft.

<sup>5)</sup> Errungenschaftsgemeinschaft, пор. Швайц. Ул. арт. 239.

<sup>6)</sup> Пор. Неволінъ, Історія російск. гражд. закон., т. I. СПб. 1851, стор. 94 і далі.

Пор. Кавелинъ, Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза СПб. 1884, стор. 56 Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданского права СПб. 1896. II, стор. 134.

Що-правда, в стародавню добу російської та й української історії можна знайти вказівки на те, що існували деякі майнові права жінки. Вони трапляються в «Русской Правдѣ», тоб-то стосуються до XI—XIII в. Але ці вказівки «Р. П.» торкаються порядку спадкування, тоб-то долі майна після закінчення шлюбу<sup>1)</sup>. Ті-ж факти, що з них користується Неволін, торкаються князівського права, яке безперечно відрізнялося від права приватного, хоч, треба зазначити, в стародавньому праві плутано публічне та приватне право<sup>2)</sup>.

Значіння роздільності майнових стосунків, як первісної системи російського права, відкидає ціла низка авторів<sup>3)</sup>.

Отож, цілком зрозуміло, що ми мусимо прийняти гіпотетично такий розвиток майнових стосунків за стародавньої доби<sup>4)</sup>, залежно від типу шлюбу. Шлюб через крадіжку та купівлю в нас, як і в інших країнах, спричинявся до того, що правна особа жінки цілком абсорбувалася.

Тимчасом т. зв. шлюб через приведення, а ще більш за часів прийняття християнства супроводиться визнанням майнових прав жінки. До цього майна належить жіноча одіж, оздоби і взагалі речі жіночої обіхідки, можливо й речі, що їх придбано особистою працею жінки. З цієї засади розвиваються та відокремлюються у своїому пізнішому значінні: виправа, посаг, придане нашого звичаєвого права<sup>5)</sup>.

Дальший ступінь у розвитку шлюбно-майнових стосунків являють XIV—XVI ст. За цієї доби право Московської Русі та й литовсько-українське право встановили спільність маєтків<sup>6)</sup>.

У литовсько-українському праві, де так багато елементів звичаєвого права, що зберегли своє значіння дотепер, жінка вносить одружуючись посаг. Його склад як-найрізноманітніший: сюди ввійходять переважно одіж, дорожочінності, гроші, різноманітні речі хатнього вжитку, але й нерухомості. Цей по-

<sup>1)</sup> Пор. Русская Правда. Карамз. ст. 113—116. М. Ф. Владимірській-Будановъ, Обзоръ исторіи Русскаго права, 1909, стор. 447 і дд.

<sup>2)</sup> Пор. Владимірській-Будановъ, стор. 448 і далі.

<sup>3)</sup> Пор. Д. И. Мейеръ, Русское гражд. право, СПб. 1894, ст. 578 і дд.

Оршанській, Исследования по русскому праву семейному и наследственному. СПб. 1877, стор. 16 дд. В. И. Синайській, Личное и имуществовное положеніе замужней женщины въ гражданскомъ правѣ. 1910, стор. 41 і дд.

<sup>4)</sup> Пор. Владимірській-Будановъ 448 і дд.

<sup>5)</sup> Про посаг Р. Пр. безпосередньо не каже. А втім пор. Р. Пр. Кар. ст. 103 і 107. Пор. Aussteuer для німецьк. права Н. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl. S. 226. R. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 6 Aufl., S. 338.

<sup>6)</sup> О. Пергамент (Къ вопросу объ имуществен. отношеніяхъ супруговъ по древнѣйшему русскому праву. Ж. М. Н. Пр. 1894, № 11, ст. 20 дд.) гадає, що спільність майна це була звичайна засада стародавнього російського права. З двох важливих джерел права — прохірона ближчого до юстиніанівського права — й системи роздільності маєтків, і еклоги з властивою звичаєвому праву системою спільності, переважне значіння має еклога. Пор. Владимірській-Будановъ стор. 449. Навіаки, Неволін і для цієї доби визнає систему роздільності подружнього майна. Порівн. Неволінъ, Історія рос. гражд. законовъ. I, стор. 95.

саг назавсіді залишається в родині; він переходить у спадщину дітям так само, як і чоловікове майно. Щоб забезпечити цілість посагу, чоловік, беручи, або взявши його, встановлював заставу в одзначній частині свого маєтку — «вѣно». Вважаючи на зловживання що-до розділу «вѣна» на користь жінки і на шкоду чоловіковим родичам, закон дозволив чоловікам записувати «вѣно» на жінчину користь тільки на третю частину своїх маєтків<sup>1)</sup>. І це справді виконувалося, як свідчать за те актові матеріали<sup>2)</sup>, дуже послідовно. Підчас шлюбу обидві подружні сторони порядкують майном спільно, а після смерті чоловіка жінка, що його пережила, може володіти тим, що для неї було записано в формі «вѣна», майном доти, аж поки чоловікові нащадки сплатять їй ті гроші, в яких було дано забезпечення; «вѣно-ж», як передбачувалося, своєю вартістю дорівнювало посагові<sup>3)</sup>.

Накреслена система «частинної спільності», що утворилася близько XVII ст. нашої історії, не стала для нашого права за непохитний ґрунт, здатний розвиватися далі. Деякі рештки спільності трапляються і в пізнішому праві, ба навіть досі збереглися в нашому звичаєвому праві; проте в XVII ст. майнові стосунки подружжя починають складатися в систему роздільності й до того-ж (у російському праві) послідовно переводжено роздільність майна<sup>4)</sup>.

В українському праві — праві губернь Чернігівської й Полтавської збереглися сліди давніших майнових прав подружжя. Посаг жінки, хоча й уважається за окрему її власність, але перебуває в спільному володінні й користуванні подружжя, і жінка, живучи з чоловіком у шлюбі, не може без його згоди видати жадного наказу, який-би порушував або обмежував права її чоловіка на спільне з нею користування її посагом<sup>5)</sup>. Нерухоме-ж майно чоловіка, яким забезпечується посаг жінки, не може бути відчужено, ані обтяжено заставами без згоди на це жінки<sup>6)</sup>.

Доля майна в тому випадкові, коли закінчивсь шлюб, визнаний за недійсний, розв'язувано залежно від провинності котроїсь сторони у подружжі. Коли провина була чоловікова, то він повинен був повернути жінці її посаг. Жінка опріч того мала право утримувати в доживотньому користуванні те майно чоловіка, що забезпечувало посаг. Коли провина була жінки, то вона втрачала свій посаг на чоловікову користь. Коли-ж подружжя

<sup>1)</sup> Пор. Лит. стат. 1529. Роз. IV. 1.

<sup>2)</sup> Пор. акти, подані в нашій праці: Духівниці XVI—XVII ст. в Збірникові на пошану акад. Д. І. Багалія, стор. 491—513.

<sup>3)</sup> Пор. дальші вказівки у Владим.-Буданова: Обзоръ истории русскаго права, стор. 456.

<sup>4)</sup> В. И. Спайскій, Русск. гражд. право, II, стор. 189. Вормсъ, Законы гражд. Практич. и теоретич. комментарий, I, стор. 271.

<sup>5)</sup> Пор. Статутъ Вел. Княжества Литовскаго Пер. съ польскаго т. I. СПб. 1811. Розд. V, стор. 2, 5. Зак. гражд., ст. III.

<sup>6)</sup> Зак. гражд. ст. III. Литов. Статут, V, арт. 17.



було невинне, їх майно поверталось до того стану, в якому було перед складанням шлюбу <sup>1)</sup>).

Думка про те, що цілковита роздільність майна є засада, що не відповідає уявленню про шлюб, і що треба неодмінно визнати спільність майна (в більшій або меншій мірі це самостійне питання) — знайшла свій вияв і в радянському законодавстві та й у нашому звичаєвому праві. В новітньому законодавстві встановлено, що майно, належне подружжю ще перед одруженням, залишається їх роздільним майном. Зате майно, що надбало подружжя вже підчас шлюбного свого життя, визнається за спільне майно подружжя <sup>2)</sup>).

### 3.

Які-ж саме твердження ми подибуємо в наших матеріялах звичаєвого права? — Шлюб змінює майнові стосунки <sup>3)</sup>, а саме через складання шлюбу встановлюється посаг. Немає вказівок на те, щоб існував звичай складати окремі угоди про долю будь-якого майна, коли береться шлюб. А втім, наші джерела свідчать за те, що нерухомість, яка ввійшла до складу посагу, закріплюється устним погодженням при свідках <sup>4)</sup>).

Посаг нічим не забезпечується. Немає звичаїв у писаній формі фіксувати встановлення посагу. А втім, коли повстає суперечка про склад та цінність посагу, то сумніви всі розв'язуються встановленням розміру та складом посагу за допомогою свідчень свідків.

Батьки не визначають окремого майна для нового господарства тому, що шлюб зовсім не одразу вкупі з звичаєвим правом прямує до утворення нової господарчої одиниці. А втім, на Полтавщині існує звичай, спостережений підчас експедицій членів Комісії звичаєвого права Української Академії Наук <sup>5)</sup> і не помічений у нашій пам'ятці; згідно з цим звичаєм батьки дають дочці, коли та одружується, т. зв. скриню, тоб-то вбрання, одіж, намисто, оздоби, білизну, взуття. Ці речі вважаються за особисту власність жінки <sup>6)</sup>).

Майнові права чоловіка та жінки не зливаються в одне нероздільне ціле. Навпаки, завжди розрізняють майно жінчине й майно чоловікове, а саме: що-до майна, яке приносить подружжя — кожне окремо, і яке існувало перед шлюбом.

<sup>1)</sup> Зак. гражд. ст. 118 і Литов. стат. розд. V, арт. 20—22.

<sup>2)</sup> Пор. Код. Зак. про родину, опіку та подружжя УСРР арт. 125 і Зем. кодекс УСРР ст. 74, 78. Гершонов і Кельман, Комент. до Земкод. 1928, стор. 200, Код. законів о браке, семье и опеке РСФСР 10 ст. Гидулянов, Код. Зак. о браке Лен. 1927, стор. 51 і дд.

<sup>3)</sup> Пор. «Програми до збирання матеріялів звич. права» У. А. Н. 1925 № 62 і 76.

<sup>4)</sup> «Системат. сводъ» додаток до § 30, I. Для Золотоніськ. п.

<sup>5)</sup> Пор. Матеріяли Комісії; зокрема для Харківськ. губ. низка вказівок на звичай: молода одержує з свого дому скриню з різною білизною, одіжжю, полотном. Картка № 2171. Вказівку на ті-ж самісінькі предмети подибуємо і в іншому місці (карт. № 212 тієї-ж зб.), коли жінка померла, проживши з чоловіком по-над рік, то майно не підлягає вже поверненню, а залишається в чоловіка, бо ті речі вона, мовляв, уже зносила.

<sup>6)</sup> Див. «Програми» Запнт. 68.

А втім чоловік за жіничного життя порядкує майном дружини, як повний його господар, незалежно від того, чи будуть це будинки — хата, клуня, або-ж рухомі речі, худоба, вівці, то-що <sup>1)</sup>.

Але-ж чи немає поряд із цим спільного майна подружжя? На жаль, про це наші джерела мовчать. Та не може бути сумніву в тім, що життя подружжя в умовах двору, спільного господарства, утворює й деяке спільне майно подружжя <sup>2)</sup>.

Зосібна це треба зазначити що-до майна, яке тепер являє (принаймні почасти) майно спільного користування <sup>3)</sup>.

Що-ж до посагу, то в наших джерелах є вказівка на його склад: до нього можуть увіходити як-найрізноманітніші речі сільського господарства, спорудження, худоба, інвентар, призначені бути за фонд на те, щоб покривати витрати шлюбного життя. Встановлення посагу є явище звичайне: посаг дають батьки, брати, родичі, що віддають дівчину заміж. Посаг — жінична власність, але порядкує ним чоловік, «какъ полный хозяинъ», як каже, може й надто категорично, наше джерело.

Доля посагу (та й майна взагалі) після шлюбу досить виразна. Вона буває різна залежно від того, чи шлюб був бездітний, чи залишилися діти. Далі, має ще вплив те, чи довге було шлюбне життя. Нерешті, причина закінчення шлюбного співжиття теж має своє відповідне значіння.

Майно бездітної повертається її батькам, або родичам, окрім набутого за шлюбного співжиття <sup>4)</sup>. Таке становище подибуємо в різних варіантах у великій кількості <sup>5)</sup>.

У вирокках судів, складених на підставі місцевих звичаїв, не рідко підкреслено, що посаг підлягає реституції, коли шлюб тривав недовго <sup>6)</sup>.

Коли шлюб тривав довго, то посаг задишається в чоловіка. Іноді звичай визначає період цієї тривалости. Так, посаг, коли жінка прожила з чоловіком

<sup>1)</sup> Пор. «Системат. сводъ» § 31, і Програми, запит. 64—65.

<sup>2)</sup> В матеріалах Комісії звич. права У. А. Н. (карт. 2130) є дані для Харків. губ. про майно, придбане вкупі з чоловіком. Воно залишається в чоловіка, тимчасом як посаг бездітної жінки повертається її батькам або й братам.

<sup>3)</sup> Пор. Зем. Код. арт. 78 А. Лисицын, Двор. Энциклопедия государства и права. Изд. Коммунистической Академии, стор. 780 і дд.

В. С. Мартинов. Зем. стр. РСФСР, ст. 131. М. М. Гершонов, Комент. до зем. код. 1928 стор. 214. Решение особенной комиссии Высшего контроля в земельн. спорах. РСФСР. 1924, № 1741.

<sup>4)</sup> Пор. Систем. Св. § 32. Прогр. запит. 81.

<sup>5)</sup> Для Полтавщини в матеріалах комісії карт. № 3073. У випадковій смерті жінки посаг її повертається батькові її, коли не залишилося після неї живих дітей. Порів. ще картки: № 3089. Для Волини № 2040; для Катеринославщини — № 2364; 2405; 2411; 2451; 2487; 2520; 2540; 2554; Київщини — 1631; 1635; 1640; 1642; 1643 (майно після бездітної жінки забирає рідня померлої); 1644; 1646; 1648; 1657; 1658; 1662.

<sup>6)</sup> Так, матеріали Комісії Звичаєвого права У.А.Н. для Київщини дають вказівки в картках; № 1653; 1654, Катеринославщини № 2538; 2582 — Харківщини 2277.

менш од десятиох років, повертається батькам або родичам <sup>1)</sup>. Деякі місцевості завдовольняються п'ятирічним терміном шлюбного життя подружжя <sup>2)</sup>.

Помічаються також і ухили від зазначеного становища. Посаг може залишатися в чоловіка, як відшкодування за витрати, що їх доведеться поробити підчас похорону. Добре відомо всім, що похорон надто дорого коштує, коли виконувати чисто всі обряди. Яскраво висловлено в твердженні звичаєвого права: плоді (очевидячки, коли пороблено витрати), посаг бездітної залишається у чоловічій власності, як відшкодування за витрати на похорон <sup>3)</sup>.

З другого боку в деяких місцевостях зовсім не беруть на увагу тривалість шлюбного життя. Посаг бездітної померлої дружини повертається її батькам або родичам, не зважаючи на те, чи довге було спільне життя <sup>4)</sup>. Коли шлюбне співжиття закінчується через те, що жінка кидає чоловіка, то чоловік має право затримати в себе її посаг. І навпаки, коли чоловік проганяє від себе жінку, то повинен повернути їй посаг <sup>5)</sup>.

Коли жінка померши залишила дітей, то посаг переходить до дітей, як за це свідчать звичаї найрізноманітніших місцевостей України <sup>6)</sup>.

Яка-ж доля плодів у тому випадкові, коли закінчується шлюб і посаг повертається? Добре відомо, яку величезну господарчу вагу мають правила про повернення майна й розподіл прибутків від користування з цього майна <sup>7)</sup>.

Наші матеріали містять невеличкі відомості, що торкаються тільки долі плодів за той час, поки триває шлюбне життя.

Прихід від худоби залишається на чоловікову користь. Відсотки на капітал, коли він становив посаг, належать чоловікові <sup>8)</sup>.

На жаль, ці рудиментарні положення ще не дають змоги казати щось певне про силу-силенну істотних рис того порядку, за яким повертають посаг і розподіляють прибутки.

<sup>1)</sup> Пор. «Систем. Свод.» § 32, прим. 5 для Миргород. пов. Матеріали Ком. Звич. пр. У.А.Н., карт. № 2126 — для Херсонщини 10-літній термін і для Катеринославщини карт. 2365 і 2383. В багатьох місцях термін точно не відзначається. Пор. для Київщини № 1652. 1655 і 1660.

<sup>2)</sup> Для Золотоніського. Пов. Сист. Свод § 32, пр. 4. Після бездітної жінки, коли вона прожила заміжжю більш ніж 5 років, посаг залишається на користь чоловіка. Те-ж для Київщини, Катеринославщини; див. мапа Комісії № 1666.

<sup>3)</sup> Системат. Сводъ § 32 пр. 3 для Полтавського повіту.

<sup>4)</sup> Системат. Сводъ § 32 пр. 6 для Зінківського повіту.

<sup>5)</sup> Системат. Сводъ § 35.

<sup>6)</sup> Хоча й «Системат. Сводъ» про це й не говорить. Але порівн. матеріали Комісії зв. права при У.А.Н. Полтавщина № 3073; 3083; Київщина 1632; 1634; 1637; 1638; 1639; 1641; 1645; 1647; Харківщина — 2188; 2202; 2220; 2235; 2258.

<sup>7)</sup> Пор. Л. Петражицькій. Распределение доходов при переходе пользования с точки зрения гражданского права и гражданской политики. стор. I і дд.

<sup>8)</sup> «Системат. Сводъ» § 32, прим. 2 и 5.

## VII.

Які-ж висновки можна поробити на підставі поданих фактів? Яке значіння мають встановлені факти для сучасності? Чи не можна встановити, що подані факти існують і за наших часів, або може належать вони вже тільки історії?

Щоб відповісти на ці питання, треба розглянути у зв'язку з господарчими стосунками наших часів у рамцях двору — цього «вузда» «обычного крестьянского права (как остатков прошлого), революционного семейного права, разрушающего старую крепостнически-патриархальную семью и защищающего новую трудовую семью, пока еще недостаточно оформленную, земельного права, осуществленного через хозяйствование двора, отдельными его членами»<sup>1)</sup>.

Розв'язуючи ці питання, натрапляємо і на інші основні питання: про те, як витискають звичаєве право революційний закон, земельний та цивільний, бо не підлягає сумніву, що селянське господарство не може обмежитися досить вузькими рамцями земельного права та почасти звичаю (в межах, що їх приділив земельний кодекс). Протилежна думка, що її висловлювали опрацьовуючи цивільний кодекс, «решительно опровергнута ходом экономического развития крестьянского хозяйства. Крестьянское хозяйство, как мелкое товарное хозяйство, выступает на рынке, продает и покупает, нуждается в кредите, и этого, как говорит Ленин, бояться нечего. Нужно только ввести в широкое русло государственного и кооперативного влияния миллионы отдельных и самостоятельных крестьянских хозяйств»<sup>2)</sup>.

Ми ще не маємо такого дослідження, яке-б показало, оскільки в цей обіг просякли норми радянського цивільного права. А втім вже є вказівки на те, що в деяких випадках у селянських стосунках застосовуються засади спадкового права<sup>3)</sup>.

В тих випадках, коли вмирає самітний господар, і двір закінчує своє існування, додержуються такого загального правила: всьє майно двору, а разом з тим і будинки беруть у спадок найближчі родичі — син, дочка<sup>4)</sup>, хоча-б вони перебували в другому самостійному дворі, і земельні громади цьому не перешкоджають. Народні суди схиляються до того, щоб на той випадок, коли двір через смерть останнього представника двору закінчує своє існування, застосувати спадкове право. Найвищий суд РСФРР теж додержується того погляду, що треба застосовувати спадкове право до вимерлого двору. Відумерщину Найвищий Суд трактує в розумінні цивільного права<sup>5)</sup>.

Чи буде застосовано загальний цивільний закон, або-ж закон земельний; чи відбудеться спадкоємство, чи майно перейде, як відумерщина, до загальної

<sup>1)</sup> А. Лисицын, Энциклопедия государства и права. Издан. Коммунист. Академ., стор. 778.

<sup>2)</sup> Див. згадану працю Лисицина, стор. 777.

<sup>3)</sup> А. Лисицын, там-же. Інакше М. М. Гершонюв, Комент. до Зем. Код. 1928, стор. 187.

<sup>4)</sup> Тоб-то відповідно до Цив. Код., ст. 418 і 420.

<sup>5)</sup> Зем. Код. арт. 433. Інакше УСРР Пор. М. М. Гершонюв, Комент., стор. 187.

громади, або до Комітету селянської взаємодопомоги <sup>1)</sup>; безперечно цвільне й земельне право абсорбують селянське звичаєве право. І судова практика і практика самого життя свідчать про це цілком згідно. Закон охонив і переможно пройшов туди, де довго панував звичай, навіть за ухвалою давнього закону <sup>2)</sup>.

Тимчасом радянський закон не відкинув здорових засад сукупності майнових прав. Він дав їм як-найшпирше висловлення й використання в нормах про двір. — Право на землю, що з неї користується двір (господарство) на підставі трудового землекористування, а тимчасом право на будівлю та сільсько-господарчий реманент мають однаковісінько усі члени двору незалежно від полу та віку <sup>3)</sup>. — Сукупність, як бачимо, надто широка: вона включає в себе землекористування, вона поширюється на будинки, вона охоплює сільсько-господарчий інвентар і майно спільного користування <sup>4)</sup>. Проте така сукупність не є все-ж-таки всеохоплива: закон визнає права окремих членів двору на майно особистого користування, і саме тільки тоді, як за нього буде доведено, що його придбано власним коштом окремих членів двору. Разом з цим визнаються окремі права на те майно, що вважається за особисту належність окремих членів двору згідно з місцевими звичаями <sup>5)</sup>.

Чи не застосовуватимуться у цьому випадкові правила про посаг? Чи не підійде під майно, що являє належність окремих членів, згідно з місцевими звичаями посаг, якого приносять, виходячи заміж? Судова практика та й література зазначають, що таке розуміння трапляється в багатьох місцях. Практика земельних комісій не хоче визнати звичаїв, що суперечать законі <sup>6)</sup>. Так, приміром, практика додержується того погляду, що худоба і почасті молочна — корови — за загальним правилом належать до спільного майна двору. І це всупереч тому, що місцеві звичаї закріплюють за жінкою право власності на худобу і на речі, що їх вона внесла до господарства, хоча-б ці речі ввійшли до складу сільсько-господарчого інвентаря. Звичаєве право визнає ці речі за посаг і залишає їх у власності жінки, не вважаючи на їх призначення бути для спільного користування, чи задовольняти спільні потреби всієї родини й двору, як родинно-трудового об'єднання осіб, що сукупно провадять своє сільське господарство <sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> Зем. Код. РСФРР арт. 62. Зем. Код. УСРР арт. 17. М. Гершонов, *op. cit.* 93 зазначає, що при відумерцінні двору приймається право на землекористування, і це тому, що спадкове право жадної чинності в галузі земельного права не має. Проте-ж той-таки автор, ставлячи питання про заповіт що-до майна двору, дає таку відповідь: „здається, таке питання можна розв'язувати в позитивному розумінні для того майна, що не зв'язане з господарством двору, як такий, живий та мертвий сільсько-господарчий реманент, що не повинен одночасово з землею перейти до земельної громади“. Чому таке обмеження? Ще далі йде А. Л. Маліцький. *Коммент. до Цив. Код., стор. 594.*

<sup>2)</sup> Арт. 13. *Общого положения о крестьянах.*    <sup>3)</sup> Зем. Код. УСРР Арт. 68.

<sup>4)</sup> *Нор. Зем. Код. Арт. 78.*    <sup>5)</sup> Зем. Код. Арт. 78.

<sup>6)</sup> Зем. Код. РСФРР — арт. 67 і УСРР арт. 68.

<sup>7)</sup> *Нор. Зем. Код. РСФРР арт. 65. Земкод. УСРР арт. 66. М. М. Гершонов, Коммент. до земкод., стор. 183 і далі 191.*

Чи не суперечать місцеві звичаї такого змісту законові, земельному кодексові?

Не можна відкидати того, що здебільша родинно-майнові розподіли виявляють надто шкідливий вплив, бо вони допроваджують до роздроблення господарств; вони знеслюють господарства.

Тимчасом, чи може бути за надійний та й дієний засіб до боротьби з цим лихом невизнання власності на окремі речі, хоча-б вони були й призначені для спільного користування, за окремими особами, як це розуміє звичай? Тут може повстати сумнів. Швидше можна принустити навпаки, тоб-то твердження, що стале визнання прав окремих членів може затримати думку про потребу негайно розподілити будь-що-будь.

Знов-же, коли розуміти закон без упередження, ми не зустрінемо в ньому нічого, що-б перешкоджало зберегати місцеві звичаї з зазначеним угорі змістом. Арт. 67, 68, Земельного Кодексу каже, що сільсько-господарчий інвентар належить усім членам двору у повному його складі незалежно від їх полу та віку. Значіння цієї норми полягає в визнанні прав усіх членів двору <sup>1)</sup>. Зате в ній немає вказівок на те, що такі спільні права членів виключають можливість мати окремі права. Відповідно до цього арт. 77/78 встановлює, що розподілові підлягає тільки майно спільного користування, і на вимогу окремих членів двору з розподілу виключається майно їх особистого користування, придбане їх власним коштом. Так само має бути виключене з розподілу й майно, визнане за особисту власність окремих членів двору за місцевими звичаями.

Отож, особисте майно закон припускає в двох формах.

Одна з них це майно особистого користування. Закон вимагає для неї доводів на те, що це майно придбано власним коштом <sup>2)</sup>.

Окрім того, за особисте можна визнати майно тоді, коли за таке визнають його місцеві звичаї. Звичай різних місцевостей уважають за таке майно посаг, що приносить дівчина, виходячи заміж. У таких випадках це майно, що приносить у двір та особа, котра ввіходить до нього через шлюб — посаг, або через приймацтво, має вважатися за особисте майно таких осіб згідно з місцевими звичаями, законові в цьому разі зовсім не суперечними <sup>3)</sup>. А втім немає підстав обмежуватися тільки цим. Цідком слушно, гадаємо ми, зазначувано, що може існувати особисте майно, дарма що надбане коштом двору, але належне,

<sup>1)</sup> Пор. Гершонів, стор. 198 і далі.

<sup>2)</sup> В. С. Мартинів, на стор. 131 пише: за особисте майно може бути тільки майно особистого користування, але й цього не досить; треба, щоб це майно було придбане власним коштом, приміром, речі особистого користування, принесені в двір, як посаг. Чи є підстава для такого обмеження в розумінні посагу? Відповідь, як ми в цьому цілком певні, не підлягає жадному сумніву.

<sup>3)</sup> Пор. А. А. Ржаницын, Земельный Кодекс с объяснениями статей. Москва 1925, ч. I, стор. 80.



як уважають декотрі місцеві звичаї, окремим членам двору; приміром, пряжа, що направили жінки, належить їм<sup>1)</sup>.

Ми обмежимося цими коротенькими завваженнями. Дослідження наше дало підставу одзначити, яку величезну вагу має використання місцевих звичаїв для дослідника, що розв'язує такі найскладніші питання, як розподіл майна. Таке використання, гадаємо ми, може допомогти щасливо виплутатися з багатьох труднощів у цьому складному питанні.

### VIII.

З царини питань родинного права в нашому матеріалі подибуємо вказівки не зовсім повні. Вони торкаються переважно членів родини, почасти описують права голови родини та права усиновлених вихованців.

Невною мірою ми вже раніш торкалися питання про голову родини, і тому повертатися до цього питання не будемо. Але до того, що було вже сказано, не пошкодить додати, що родина, аж поки діти дійдуть повноліття, не роздроблюється. Старший у родині є розпорядчик майна: він порядкує, він господар; інакше кажучи, йому належить представництво<sup>2)</sup>. Інші члени родини, беручи участь у спільній праці, користуються з прибутків господарства за призначенням голови родини.

Звичай відрізняє дітей невідділених, що перебувають у спільному господарстві, і дітей, що відокремилися й заснували своє господарство, або що перейшли до іншого, вже заснованого господарства<sup>3)</sup>.

#### 1.

Діти, котрі невідділені — є члени господарчого колективу. Вони виконують різноманітну роботу в господарстві, а наслідки цієї роботи йдуть до спільної родинної маси. Діти, невідділені і серед них одружені сини є помічники в батьківському господарстві, і усяке особисте їх надбання, окрім одяжі, вноситься в спільне господарство. Так кажуть усі наші джерела<sup>4)</sup>. Навіть сторонні заробітки невідділених членів родини йдуть на збільшення матеріальних коштів родини<sup>5)</sup>.

Такі господарські погляди й таке становище, очевидно, дуже міцно закоренилися та уґрунтувалися. Воно зберегло своє значіння й до теперішнього часу в умовах існування двору. Стверджує його й судова практика Окремої Колегії Найвищого Контролю<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Пор. Мартынов, Зем. строй РСФСР, стор. 131.

<sup>2)</sup> Про спільність майна в родині свідчить багато даних. Див. матер. Комісії звич. права У. А. Н.— для Полтавщини — 1550; Катеринославщини — 2379; 2419; 2469; 2474; 2506; 2603.

<sup>3)</sup> Пор. Системат. Сводъ § 11 та далі.

<sup>4)</sup> Пор. Системат. Сводъ § 14 та далі.

<sup>5)</sup> Системат. Сводъ § 13.

<sup>6)</sup> В земельних суперечках РСФРР в ухвалі 1924 р. № 1741. Надрук. в комент. до Зем. Код. М. М. Гершонова та Є. І. Кельмана, стор. 214.

Те майно, що йде на задоволення потреб усього двору, як гадає зазначений суд, жадним способом не можна визнати за особисте майно тих чи інших членів двору. Сюди треба зарахувати всі будівлі, живий та мертвий інвентар, продукти, зернові запаси, то-що.

Отже визнавати речі загального користування за особисте майно окремих членів двору, бо їх придбано, мовляв, власним коштом членів — коштом набутих працею на фабриці або иншим шляхом, цілком не слушно<sup>1)</sup>. Не слушно через те, що, як каже Земкодекс (арт. арт. 17, 28, 75 [Зем. Код. УСРР арт. 16, 27, 76], а так само інші артикули), тимчасовий відхід на трудові заробітки треба вважати за засіб допомоги господарству-двору. Отже той, хто тимчасово пішов на заробітки, і через те одзволивсь од усіх робіт у господарстві двору, оддає та й повинен оддавати свій заробіток на поліпшення господарства двору. Визнавати-ж, що заробіток того, хто тимчасово вийшов з двору на сторону, це цілком особиста його власність, а так само, що придбані для господарства двору речі є цілком власне його майно, це означало-б твердити, що зазначені особи мають, порівнюючи з иншими членами двору, незаконну пільгу, перевагу. І справді, в такому випадкові вони мали-б право на законну частину в господарстві свого двору, який утворюють ті, що залишилися працювати в дворі, а разом з тим мали-б право на всенський заробіток, що його вони придбали на стороні і тільки через те, що двір звільнив їх від роботи у своїй господарстві<sup>2)</sup>.

Отже треба визнати, що в зазначених поглядах судової практики є здорові підвалини. Ці твердження обґрунтовано на виробничих моментах. Такий напрямок практики запобігає можливості зруйнувати селянські господарства, що може утворитися через надто широко зрозумілу охорону інтересів окремих членів двору<sup>3)</sup>.

## 2.

Зовсім инше становище дітей, відділених од батьківського господарства: відділені діти (наші джерела кажуть про синів, але це треба поширити на всіх дітей) користаються з повної незалежності від своїх батьків.

Кажучи про усиновлення, наші джерела згадують тільки, що усиновляти можуть як чоловіки, так і жінки. А втім це усиновлення ставиться в залежність од відсутності своїх дітей<sup>4)</sup>. Немає вказівок на необхідність мати згоду і од чоловіка і од жінки, коли дитину усиновлює подружжя.

Усиновлюючи складають листовну умову поміж усиновителем та усиновленим; в цій умові визначається обоюдно обов'язки. Зміст цієї умови звичайно

<sup>1)</sup> Тому, що це на думку суду суперечить вимозі арт. 77 Зем. Код. РСФСР та арт. 78 Зем. Код. УСРР.

<sup>2)</sup> Про потребу звзвити до деякої міри цю тезу див. в нас вище.

<sup>3)</sup> Пор. М. М. Гершенов, стор. 214 (комент.).

<sup>4)</sup> Систем. Сводь § 25 Матер. Ком. Звич. права У. А. Н. № 1710 і 1717 (усиновляти мають право тільки той, хто не має дітей-хлопців); прогр. Ком. Звич. права У. А. Н. в д. 1925, запит. 93. Такого обмеження не помічасмо в такій категоричній формі в Київськ. губ. Картки — 1705, 1706 і 1707.

полягає в тім, що усиновитель зобов'язується передати усиновленому або все, або-ж тільки частину майна. Усиновлений і собі бере на себе обов'язок «воспитувати» до смерті усиновителів і поховати їх<sup>1)</sup>. Угоду цю можна й зламати, а тоді повстає питання: які-ж наслідки матиме таке ламання угоди?

Коли усиновлений не виконує своїх обов'язків<sup>2)</sup> і, зокрема, несумлінно й нестаранно господарює, то його усувають з господарства, без ніякої винагороди. Коли помічено, що не виконав обов'язків усиновитель, то усиновлений відходить з двору з правом здобути винагороду за прожитий час, що протягом його він перебував в усиновителя та міг-би заробити, як звичайний робітник. У таких випадках винагороду дають, присуджуючи на його користь частину майна, обіцяну йому в договорі, складеному підчас приймання<sup>3)</sup>.

І за наших часів наша судово-земельна практика (в справах про розподіл) частенько зустрічається з цими питаннями про винагороду та розрахунки поміж головами двору та особами, що працювали на користь господарству двору<sup>4)</sup>.

## IX.

В царині спадкового права розглядуване джерело подає правила спадкоємства в лінії долішній, а так само порядок спадкоємства подружжя й спадкоємство за духівницею. Як-би ми порушували питання про те, з яких осіб складається коло спадкоємців, та хто з презумптивних спадкоємців може одержувати спадщину<sup>5)</sup>, то в «Систем. Сводѣ» ми знайдемо певну вказівку тільки на спадкоємців — подружжя та спадкоємців у лінії долішній. І правила, що торкаються спадкоємства за духівницею, кажуть тільки за тих-же осіб — подружжя й дітей. Отже немає вказівок що-до спадкування батьків, бічних та сторонніх осіб<sup>6)</sup>.

### 1.

В лінії долішній зазначається різниця поміж синами та дочками, причому ця різниця перехрещується з протиставленням спадкоємства після батька й після матері<sup>7)</sup>. Після батька спадкують усі без винятку діти: сини й дочки<sup>8)</sup>;

<sup>1)</sup> Систем. Сводѣ § 26 Матер. Ком. Звич. права У. А. Н. — для Полтавщини картки № 1702 і 1708; для Київщини — 1711; 1719; 1720 і 1722. Пор. Швейцар. законъ обь обязательствѣ 1911 арт. 521 і далі Schweizer. oblig. Recht Art. 521. Verpfändungsvertrag.

<sup>2)</sup> Систем. Сводѣ каже про усиновлених пор. ст. 28.

<sup>3)</sup> В матер. Ком. Звич. права У. А. Н. Полтавщини карт. 1714 є вказівки на те, що існує звичай виділяти усиновленому третю частину, як винагороду за прожитий час. Проте частіш зазначається, що усиновлені користуються цілком правами дітей пор. № 175; так само як і системат. Сводѣ картки № 1716 і 1730. Для Харківщини такі-ж самісінькі правила картки № 2146, 2215, 2273, 2306; 2317, 2330. Київщини — карт. 1704; 1705 і инш.

<sup>4)</sup> Див. тут-таки працю С. М. Єзерського, стор. 245 і д.

<sup>5)</sup> Див. Програми запит. 286 і далі.

<sup>6)</sup> Див. ту-ж-таки примітку 15 § 38, де зазначено, що розподіл майна стає поголовним за життя усіх спадкоємців і поколінням через смерть одного або кількох з них. І далі додається після бездітного брата спадщина ділиться поміж живими братами, а також племінниками та племінницями — дітьми иншого номерного брата (Золотоніськ. пов.).

<sup>7)</sup> Див. «Програми» запит. 291 і далі.

<sup>8)</sup> Системат. Сводѣ § 36.

сини одержували  $\frac{3}{4}$  спадщини й ділили поміж себе нарівно. Четверту частину розподілювано поміж дочками. Що-до материнного майна, то його ділили нарівно поміж синами та дочками. Таке загальне було правило. А втім існували різноманітні відхилення від нього для окремих місцевостей, і зокрема ці відхилення <sup>1)</sup> втім полягають, що синів, які одержали спадщину від батька, усувається від спадкування в майні матери, коли за спадкоємців цього останнього є дочки — їм належить після матери спадщина повністю <sup>2)</sup>.

Що-до окремих речей майна одзначено, що, переводячи розподіл, хату в садибі призначають молодшому синуві, або, коли котрийсь син пішов у військо, хата припадає йому.

Де-не-де <sup>3)</sup> змінювано розмір спадкової частки, коли спадкоємець зобов'язувався оплачувати повинності померлого: це давало право здобути більшу проти інших спадкоємців частку з спадкового майна. Наводиться як загальне правило звичай <sup>4)</sup>, що брати після смерті батьків зобов'язані дати посаг своїм сестрам, причому цей посаг повинен пересічно дорівнювати тому, який одержувала та сестра, котра віддалася ще за живоття батьків; через брак коштів у батьків, що перешкоджало дати сестрам такий самий посаг як тим сестрам, котрі одружилися ще за батькового життя, довелось сестрам (дочкам померлого) на віддання, приділити одну четвертину спадщини. Ті добра, котрі не можна роздроблювати, як от: двори, млини, сукновальні та інші промислові заклади, по оцінці передаються <sup>5)</sup> одному або кільком спадкоємцям за умовою, щоб сплатили іншим спадкоємцям, виходячи з розрахунку оцінки їх часток. Коли не дійдуть згоди, таке майно продається, а вторговані гроші розподіляються між спадкоємцями <sup>6)</sup>.

## 2.

Що-до спадкування подружжя, то в цьому розділі немає нічого взагальноючого, і наведено різні звичаї з різних місцевостей. Треба зазначити, що декотрі з наведених тверджень повторюють чинний тоді загальний цивільний закон з неістотними модифікаціями. Таке, приміром, правило про те, що треба розподіляти майно (коли померле подружжя бездітне) наступним порядком: жінка померлого без дітей чоловіка після його смерті одержує з нерухомого майна сьому частку, а з рухомого четверту <sup>7)</sup>; а чоловік після смерті жінки, що після неї дітей не залишилося, не має жадних прав на її майно <sup>8)</sup>.

<sup>1)</sup> Для Миргородськ., Переясл., Роменськ. повітів прим. I до § 36.

<sup>2)</sup> В деяких місцевостях звичаї ще рішучіше кажуть за те, що майно матери цілком переходить до дочок. Пор. В л а д и м і р с к і й - Б у д а н о в ь, Обзоръ истории русскаго права, стор. 481.

<sup>3)</sup> Системат Сводъ прим. 3-я до § 37. <sup>4)</sup> Порівн. «Програми» запит. 295, 296.

<sup>5)</sup> Примітка 7—8 § 38 «Системат. Сводъ».

<sup>6)</sup> «Системат. Сводъ», прим. 12 до § 38.

<sup>7)</sup> Повторювання арт. 1148 Зак. Гражд.

<sup>8)</sup> З цього боку треба одзначити декотрі збіги з спеціальною нормою для губ. Чернігівської й Полтавської ст. 1157 Зак. гражд.

Здебільша-ж окремі місцеві звичаї приписують давати спадкове майно в доживотне користування або до другого одружіння.

### 3.

У правилах про духівниці вміщено здебільша приписи що-до форми духівниць. Як повсюдний звичай, подано вимогу духівниці складати при свідках, причому поряд з духівницями писаними дозволяються й усні духівниці<sup>1)</sup>. Наші матеріяли категорично зазначають, що до усних духівниць, складених при свідках, ставляться навіть з особливою пошаною. За свідків у цих випадках звичайно бувають близькі родичі та сусіди<sup>2)</sup>. З-поміж формальних правил можна подати ще правило про те, що остання духівниця касує всі, попередю складені<sup>3)</sup>. До цього випадкає додати, що наші матеріяли зберегли сліди обмеження спадкодавця в його порядкуванні майном. Як приклад, можна подати таке: бездітного спадкоємця (заповідача) в заповітному його розпорядженні звязано згодою жінки та призначенням для неї у виділ належної їй (за звичаєм) частки.

Коли батьки заповідають будь-кому з своїх дітей меншу проти інших дітей частку або й цілком позбавляють їх спадщини, то такому спадкоємцеві, позбавленому спадщини, визначається за присудом сходу по половині з частки однакової з іншими<sup>4)</sup>.

Як на місцеву норму<sup>5)</sup>, вказують наші матеріяли на те, що за духівницею звичайно молодший член родини одержує більш, ніж інші; коли не має синів — то дочка, чоловік якої живе з тестем, одержує садибу та все господарство, хоча-б це було на шкоду іншим сестрам<sup>6)</sup>.

Цими відомостями обмежується та частка наших матеріялів, яку присвячено духівницям.

### X.

З-поміж відомостей, що подають наші матеріяли, спинімо свою увагу на звістці про дуже поширене правило «гріх — по-половині».

Застосовують це правило тоді, коли шкоду або втрату вчинено без ніякого наміру, цілком непередбачено, несподівано. За приклади беруться такі випадки: а) продаж вола, коня та іншої тварини, що того-ж-таки дня, або-ж другого здохне; б) позичання для роботи тварини, що її несподівано буде покалічено, або що раптово захоріє та здохне, або, нарешті, розірве її звірюка. Сюди-ж підійдуть ті випадки, коли речі, передані в користування, буде вкра-

<sup>1)</sup> «Системат. Сводъ» § 39—40.

<sup>2)</sup> Були винятки: усні духівниці зовсім не визнавано в деяких місцевостях, примітка 4 до § 40.

<sup>3)</sup> «Системат. Сводъ» примітка 8 для Пирятинськ. повіту.

<sup>4)</sup> «Системат. Сводъ» прим. 8 для Пирятинськ. пов.

<sup>5)</sup> Для Миргородськ. пов. «Системат. Сводъ», прим. 7 до § 41.

<sup>6)</sup> Див. Матеріяли Комісії звич. права Укр. Академії Наук для Київщини картки № 1388; 1389; 1390; 1392; 1397. — Полтавщини — 1393 і 1394 — Харківщини 2131, 2151, 2442, 2447 і багато інших.

дено, або несподівано попсовано, або знищено через пожежу. Тут невизначеність та невизначеність доказів теж становить ґрунт для застосування цього правила.

Взагалі формі угод та доводів у нормах звичаєвого права приділено багато уваги. Застосовувати, виконувати, повторювати те саме правило, на чому засноване звичаєве право, звичайно краще й легше буває тоді, коли окремі факти застосування одніто в одну зовнішню форму. Що-до доводів, то доводи угод формальних завсіди простіші та ясніші, ніж угоди неформальні.

Випадає ще зазначити, що наші матеріяли перед правилами про докази подають правило «гріх — по-половині». Цей зовнішній звязок відповідає внутрішньому співвідношенню поміж доводами та правилом «гріх — по-половині», що являє собою крайній спосіб розв'язувати суперечки, коли домагання сторін сумнівні та невизначені.

## XI.

1. Ми розглянули всі найважливіші частини змісту наших матеріялів, заналізували їх та порівняли з инними, що в нас є, даними. Ми скорпсталися з нагоди з'ясувати, що багато з тверджень звичаєвого права, котрі містять розглянуті матеріяли, своїм корінням звязані з далеким минулим. Соціально-економічне оточення істотно змінилося, нові умови життя, нове законодавство, що через них повстало, рішуче вступило до тієї царини, де дуже довго й у надто широких межах, щоб не сказати безмежно, панував звичай.

Отож оці чинники цілком усунули або тільки почасти відтіснили й зменшили вагу стародавніх звичаїв, що для них у сьогочасному радянському житті вже немає місця. Зокрема це треба сказати про родинні стосунки, що цілком змінилися і куди революційне законодавство внесло цілковиту та повну зміну всього переднішого ладу<sup>1)</sup>. Адже-ж розвиток селянського двору з його своєрідним унутрішнім життям і стосунками до нього з боку громади через господаря, як представника двору у його господарчих справах<sup>2)</sup>, у ґрунті змінив становище членів родини, зокрема що-до долі майна через смерть одного з членів двору.

Господар двору й члени двору, що сукупно з ним господарюють, його жінка й діти — сини й невістки, дочки й зяті, разом з малими й старими, утворюють своєрідну родинно-майнову спілку, що в особі господаря двору має свого представника з чималими, але не безмежними правами<sup>3)</sup>. Тимчасом усіх членів двору визначається за співуновноважених у цій-же-таки родинно-майновій спілці: вони мають далі господарювати, і їм належить невіднятно на це право. Смерть господаря двору або будь-кого з членів, коли самий двір не перестає існувати, тільки поширює права користування живих членів цієї

<sup>1)</sup> Пор. Бранденбургский, Материалы сем. права. Москва 1926, стор. 75. Гидулянов, Кодекс законов о браке. Ленинград, 1927, стор. 27 і д. Стучка, Семейное право. Энциклопедия государства и права. Изд. Коммунистической Академии. Вып. 6. Стор. 850. Дисципл. там-таки, том I, стор. 779.

<sup>2)</sup> Пор. арт. 68 Зем. Код. РСФРР, арт. 69 Зем. Код. УССР.

<sup>3)</sup> Пор. М. М. Гершинов, Комент. до Зем. Код., стор. 193.



спідки. Оці члени двору, котрі в ньому залишилися, заступають померлих і здійснюють права, що, властиво кажучи, їх вони мали ще за життя померлих. Вони можуть розподілити поміж себе родинне майно, ліквідувавши саму спідку, а втім можуть і надалі перебувати в спідці, не ділячи родинного майна.

Коли утворилося таке становище, то тоді, властиво кажучи, це в спадкоємстві сила, а в загальному, так-би мовити, посуванні в сукупному майні, в межах двору, або в набуванні майна. Але в таких випадках для спадкового права немає місця. Про це свідчать спостереження над сьогочасним життям селянського двору. За наших часів норм спадкового права не застосовують, за винятком зазначених у нас попереду надто вузьких раміїв та окремих випадків. Звичаї в таких випадках мають історичне значіння. Вони нагадують про минуле, і їх треба вивчувати, щоб докладно це минуле спізнати.

2. Тимчасом разом з цим треба зазначити, що закон не охопив усіх, котрі потребують регулювання, життєвих стосунків; він надав звичаєві спромогу заповнити ті прогалини, котрі ще позалишалися в законі. Місцеве звичаєве право найкраще може охопити всю ту різноманітність стосунків, що своєрідно утворилися в звязку з особливостями життя по окремих місцевостях, зокрема з виробництвом окремих селянських господарств. Одна загальна мірка тут може заважати зростанню й закріпленню здорових господарчих стосунків. Закон приписує в таких випадках керуватися місцевими звичаями.

Студії над місцевими звичаями повинні висвітлити цю царину й допомогти переведенню в життя як звичаю, так і закону, знов-же й викрити їхні обопільні стосунки. Ми мали нагоду зазначити обережну та й, можна сказати, небезпечну практику, яка вбачає суперечність закону там, де, властиво кажучи, цієї суперечності немає, коли глибоко вдивлятися в суть самої справи.

3. Нарешті, варт згадати про одну рису, що виявляється в процесі студій над звичаєм. Вона полягає в перетворенні засад звичаєвого права на закон, у переливанні змісту звичаєво-правних норм у форми закону. Законодавець оперує над тим матеріалом, що дає йому життя. У формі норм звичаєвого права, що пробиває для себе шлях до судової практики, зосібна, що просякає в суди, найближчі до людности, законодавець має дорогоцінний матеріал для дальшого опрацювання, для добору того, що заслуговує на те, щоб перетворити його в загальну норму.

Те-ж самісіньке звичаєве право, будучи наслідком повторювання, або виконання, засвоєного в певній місцевості правила, може дати нам спроможність уявити ті правні стосунки, що існують серед людности. Воно показує, разом з судовою практикою, право, перетворене в соціальну дійсність. За наших часів, коли незаперечно панує закон, як джерело права, він значною мірою доконаліший, порівнюючи з звичаєвим правом<sup>1)</sup>. Звичаєве право, що існує або

<sup>1)</sup> Пор. наші завваження у вступі до «Програм». Праці Комісії звичаєвого права Української Академії Наук, вид. 1925 р.

тільки народжується поряд із законом, може стати в пригоді й на те, щоб з'ясувати питання, як саме застосовується закон, оскільки глибоко просякає він у життя й оскільки повно охоплює стосунки, на які його розраховано.

У таких напрямках студії над звичаєвим правом являють собою теоретичну й практичну цінність. Та й висвітлюючи розглянуті в нас матеріали, ми вважали за необхідне й корисне побіжно торкнутися й накреслити низку питань, котрі виходять за безпосередні межі розгляду того джерела, яке стало за вихідну точку нашої роботи, і поставити через це саме зміст норм досліджуваного звичаєвого права в тісний зв'язок з інтересами та завданнями сьогочасних студій над звичаєвим правом України.

---