

УДК 340.15:340.11

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.06.1.17>

ОСОБЛИВОСТІ ПОРІВНЯЛЬНОГО ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВИХ ЗВИЧАЇВ

Шигаль Д.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0001-5087-4951

Шигаль Д.А. Особливості порівняльного історико-правового дослідження правових звичаїв.

Актуальність теми наукової статті зумовлена динамічним розвитком методології історико-правової науки, одним із основних напрямків якої є компаративістський. При цьому найменш дослідженим аспектом порівняльного історико-правового аналізу державно-правових явищ є методика і техніка зіставлення мікрооб'єктів, до яких, зокрема, належать і правові звичаї. Незважаючи на зростання наукового інтересу до правових звичаїв як форми права та проблем їхньої історичної ґенези, досі відсутнє належне методологічне забезпечення їх порівняльного вивчення, що потенційно зменшує ґносеологічний потенціал подібних наукових робіт. У значній мірі такий стан справ обумовлюється тим, що правові звичаї є об'єктами мікропорівняльних історико-правових досліджень, методологія яких є недостатньо розвиненою. Саме тому метою статті стало дослідження загальної методики історико-правового порівняння правових звичаїв, а також специфіки їх зіставлення за наступними основними елементами: точний або приблизний історичний час ствердження звичаю, що згодом отримав своє правове оформлення; правило поведінки, що лежить в основі звичаю; частота або інтенсивність повторюваності звичаю членами суспільства; дата санкціонування звичаю державою; причини державного санкціонування звичаю. Для досягнення поставленої мети було використано структурно-функціональний метод, за допомогою якого було встановлено зміст поняття «правовий звичай», а також такі логічні операції, як аналіз, синтез і систематизація. Серед отриманих результатів наукової статті можна назвати характеристику загальної методики історико-правового зіставлення правових звичаїв, а також дослідження специфіки їх порівняльного аналізу за основними елементами. Перспективи подальших наукових пошуків у цьому напрямку полягають як у вдосконаленні загальної методики зіставлення правових звичаїв, так і в продовженні вивчення структури і змісту поняття правового звичаю задля забезпечення належного методологічного супроводу здійснення відповідних мікропорівняльних історико-правових досліджень.

Ключові слова: порівняльний історико-правовий метод, історико-правове порівняння, методика, звичай, правовий звичай, звичаєве право.

Shyhal D.A. Features of comparative historical and legal research of legal customs.

The relevance of the topic of this scientific article is determined by the dynamic development of the methodology of historical and legal science, one of the main directions of which is comparative. At the same time, the least studied aspect of comparative historical and legal analysis of state and legal phenomena is the methodology and technique of comparing micro-objects, which include, in particular, legal customs. Despite the growing scientific interest in legal customs as a form of law and the problems of their historical genesis, there is still no adequate methodological support for their comparative study, which potentially reduces the gnoseological potential of such scientific works. To a large extent, this state of affairs is due to the fact that legal customs are the objects of micro-comparative historical and legal studies, the methodology of which is insufficiently developed. That is why the purpose of this article is to study the general methodology of historical and legal comparison of legal customs, as well as the specifics of their comparison according to the following main elements: the exact or approximate historical time of the establishment of the custom, which subsequently received its legal form; the rule of conduct underlying the custom; frequency or intensity of repetition of the custom by members of society; date of sanctioning of the custom by the state; reasons for sanctioning the custom by the state, etc. To achieve this goal, a structural-functional method was used to establish the meaning of the concept of "legal custom", as well as logical operations such as analysis, synthesis, and systematization. Among the results obtained in the scientific article, we can mention the characterization of the general methodology of historical and legal comparison of legal customs, as well as the study of the specifics of their comparative analysis by basic elements. Prospects for further scientific research in this direction

lie both in improving the general methodology for comparing legal customs and in continuing to study the structure and content of the concept of legal custom in order to ensure proper methodological support for the implementation of relevant micro-comparative historical and legal studies.

Key words: comparative historical and legal method, historical and legal comparison, methodology, custom, legal custom, customary law.

Постановка проблеми. Порівняння як логічна операція є одним із найбільш розповсюджених способів пізнання об'єктивної дійсності. Показово, що цей логічний прийом з рівною регулярністю і частотою використовується як на побутовому рівні, так і у повсякденній професійній та науковій людській діяльності. Як і всі інші прості логічні операції, порівняння має певну структуру і здійснюється за відповідними алгоритмами. Зазвичай у структурі простого порівняння виокремлюють наступні елементи: 1) об'єкт, який піддають зіставленню, 2) об'єкт, з яким зіставляється перший об'єкт, 3) основа порівняння (*tertium comparationis*) – властивість, за якою відбувається зіставлення двох об'єктів, 4) висновок з порівняння. Незважаючи на те, що формально операція порівняння не представляє особливих складнощів, під час реальної компаративної роботи виникає низка проблем фундаментального характеру, серед яких, зокрема, зіставність обраних для порівняння об'єктів; якісні та кількісні характеристики основи порівняння; змістовність, достовірність, ґрунтовність і значущість отриманих висновків.

Проста логічна операція порівняння, будучи формою індуктивного мислення, лежить в основі декількох загальнонаукових і спеціально-наукових засобів пізнання, одним із яких є порівняльний історико-правовий метод. Отже, цілком очевидним є те, що до вказаних проблем звичайного порівняння при застосуванні більш складного за своєю структурою компаративного історико-правового методу додаються труднощі вищого методологічного рівня, а сама робота вченого-компаративіста об'єктивно починає вимагати якісного методологічного супроводу. Серед додаткових ускладнень слід назвати й те, що різні за своїм обсягом об'єкти порівняльного історико-правового аналізу потребують як різного (диференційованого) підходу, так і відповідного інструментарію, яким повинен володіти історик-компаративіст. При цьому слід відзначити, що як макро-, так мезо- і мікрооб'єкти у більшості випадків є досить специфічними, і компаративна робота з ними передбачає попередню доволі розгалужену підготовку дослідника. До того ж ступінь складності здійснення порівняльного історико-правового аналізу не є прямо пропорційною до обсягу об'єктів, що зіставляються, а тому навіть мікропорівняльний аналіз може виявитися справою вельми нетривіальною.

Актуальність цієї наукової статті полягає передусім у дослідженні основних стадій компаративного історико-правового аналізу мікрооб'єктів, а також у вивченні тих ключових проблем, що виникають під час його проведення. Сучасний досить стрімкий розвиток інформаційного суспільства зумовлює необхідність розробки відповідних надійних алгоритмів обробки інформації, обсяги якої збільшуються диспропорційно порівняно зі здатністю людської психіки її якісно опановувати. Інакше кажучи, інформація сама по собі перестає бути самоцінністю, – натомість на перше місце висуваються методики і техніки її обробки, перевірки на достовірність, проведення узагальнень на високому методологічному рівні.

Ще один, не менш важливий, прояв актуальності цієї наукової статті полягає у стимулюванні зростання наукового інтересу серед істориків-компаративістів до проведення порівняльних історико-правових досліджень, де об'єктами, що зіставляються, виступають правові звичаї. Додаткова активізація уваги з боку наукової спільноти до порівняння правових звичаїв потрібна не лише у тому контексті, що правові звичаї є важливим чинником формування права на всіх історичних етапах розвитку людства [1, с. 27], але й у зв'язку з тим, що правові звичаї беруть свій початок у індивідуальному й одночасно колективному свідомому і несвідомому, відображаючи унікальні риси конкретно-історичної спільноти, яка перебуває на додержавній стадії свого розвитку. До того ж, правовий звичай є структурним елементом системи джерел права, що у науково-правових колах підтримується майже однотайно [2, с. 34]. Отже, компаративна історико-правова робота з правовими звичаями потенційно має велику наукову новизну.

Все вищевказане зумовлює **мету наукової статті** – проаналізувати послідовність дослідницьких дій під час історико-правового порівняння таких мікрооб'єктів, як правові звичаї, а також визначити специфіку компаративної роботи з ними. Відповідно **завданнями** цього наукового пошуку стали: 1) визначення і змістова характеристика ключових елементів правових звичаїв з відповідною їх історико-правовою конкретизацією; 2) опис загальної методики історико-правового порівняння мікрооб'єктів загалом і правових звичаїв зокрема; 3) пояснення специфіки дослідницької роботи з правовими звичаями як об'єктами компаративного історико-правового дослідження.

Матеріали та методи. Методологічною основою цієї наукової статті стали результати нашої попередньої комплексної роботи у сфері розробки основних елементів порівняльного історико-пра-

вового методу, а саме теорії, методики і техніки. Характерно, що теорія компаративного історико-правового методу, будучи його серцевиною, обґрунтовує як постановку проблеми, на вирішення якої спрямовано цей засіб спеціально-наукового пізнання, так й описує основні підходи, на яких він базується, а також пояснює принципи, які притаманні кожному з цих підходів і забезпечують їх ефективну реалізацію.

Дослідження теорії порівняльного історико-правового методу закономірно призвело до подальшої необхідності розробляти методику і техніку зіставлення різних за своїм обсягом історико-правових об'єктів. При цьому досить показовим став той факт, що попри очевидну формальну схожість порівняльних процедур макро-, мезо- і мікрооб'єктів, різниця у їх обсязі виявилася настільки виразною, що сама по собі почала вимагати розробки спеціальних методик, пристосованих під кожен тип і вид історико-правових об'єктів.

У наших попередніх наукових роботах вже виокремлювалися загальні етапи порівняльної роботи; це: окреслення наукової проблеми і вибір теми компаративного дослідження; формування його джерельної бази; вивчення, перевірка на фальсифікацію і герменевтичний аналіз основних історико-правових джерел; проведення власне порівняльного історико-правового аналізу через послідовне зіставлення обраних об'єктів по їх ключових характеристиках; отримання результатів та їх подальша систематизація тощо. Разом із тим, при зануренні у проблематику здійснення конкретних порівняльних історико-правових досліджень виявилось, що у більшості випадків загальна методика їх проведення потребує своєї конкретизації і відповідної адаптації під потреби зіставлення різних за своїм обсягом історико-правових об'єктів.

Цілком характерно, що основним етапом, який потребував своєї максимальної спеціалізації, став етап порівняльного аналізу. Концептуально при розробці відповідних спеціальних методик це завдання було вирішено через наступну послідовність науково-дослідних дій: у першій частині порівняльної методики давалося визначення загального поняття об'єктів, що були предметом компаративного дослідження, а також наводилася детальна характеристика кожного з його ключових елементів; у другій частині розглядалася специфіка історико-правового порівняння об'єктів за їх ключовими елементами. Таку ж саму структуру компаративної роботи було взято за основу і при дослідженні специфіки здійснення порівняльного історико-правового аналізу правових звичаїв, які за своїм змістом і структурою належать до категорії мікрооб'єктів.

У процесі роботи над цією науковою статтею були використані структурно-функціональний метод, а також сукупність логічних прийомів, основними серед яких стали аналіз, синтез і систематизація. За допомогою структурно-функціонального методу було досліджено зміст поняття правового звичаю через виокремлення його ключових характеристик і по чергове вивчення їх функціонального змісту з наступною історико-правовою конкретизацією. Аналіз і синтез як пара діалектично пов'язаних способів логічного пізнання дозволили провести початкове розчленування поняття правового звичаю на окремі складові в інтересах методики компаративного дослідження, встановити найголовніші з них з метою їх подальшого поглибленого вивчення й на підставі синтетичного сполучення отриманих знань відтворити історико-правовий зміст правового звичаю як об'єкта порівняльного дослідження. У свою чергу систематизація як логічний прийом була застосована під час зведення отриманих знань про специфіку історико-правового зіставлення правових звичаїв у певну цілісну систему, а також дозволила узагальнити інформацію щодо методики компаративної роботи з такими мікрооб'єктами, як правові звичаї.

Як і попередні наші роботи у напрямку дослідження методології порівняльних історико-правових досліджень, ця наукова стаття має відкриту архітектуру, а отже, прямо передбачає можливість подальшого внесення обґрунтованих правок і доповнень.

Виклад основного матеріалу. Історично першою формою (джерелом) права став правовий звичай. Як справедливо зауважує І.В. Борщевський, місце правового звичаю у системі джерел права в різні епохи було різним. Так, у процесі становлення правових систем він займав домінуюче положення, а вже у сучасних умовах ця форма права зустрічається досить рідко [3, с. 3]. Характерно, що поняття «звичай» і «правовий звичай» не є тотожними, хоча й мають єдину основу. При цьому слід погодитися з думкою А.Б. Гриняк і В.В. Проценко про те, що ці поняття не мають досить чіткої визначеності і часто підмінюються одне одним [4, с. 98]. Найчастіше категорія «звичай» у правових дослідженнях розглядається як правило поведінки людей, що склалося у процесі їхнього співжиття та увійшло в звичку, побут і свідомість певної соціальної групи чи всього суспільства [5, с. 8]. Що стосується правового звичаю, то у науковій літературі він має наступні визначення:

- 1) санкціоноване державою правило поведінки, яке склалося раніше в результаті довготривалого повторення людьми певних дій, завдяки чому закріпилося як стійка норма;
- 2) історично складене шляхом багаторазового повторення правило поведінки, котре взяте під охорону держави та є одним з її джерел права;

3) санкціоноване державою правило поведінки, що було затверджене суспільством в якості простого звичаю в результаті довготривалої в часі повторюваності й стало традицією;

4) санкціоноване і забезпечуване державою звичаєве правило поведінки [4, с. 98].

З цього приводу М.М. Бедрій досить влучно зауважує, що відсутність уніфікованого визначення правового звичаю в сучасній юридичній науці прямо пов'язана з проблемою праворозуміння. Відповідно визначення поняття правового звичаю часто перебуває в залежності від того, до якого типу праворозуміння тяжіє той науковець, який намагається його сформулювати. На думку ж самого М.М. Бедрія, у найбільш загальному розумінні правовим звичаєм слід вважати усталене у практиці та відповідне праву загальне правило поведінки (чи комплекс таких правил), що має фактичну юридичну чинність і суспільне визнання [6, с. 14].

З приводу наявності у правовій науці такого розмаїття визначень поняття правового звичаю відзначимо, що у своїй основі всі вони є схожими, оскільки містять однакові ключові характеристики описуваного явища (довготривале повторення, санкціонування з боку держави, визнання суспільством тощо). Що ж стосується порівняльного історико-правового дослідження правових звичаїв, то, виходячи із вказаних їх ключових особливостей, зіставлення цих об'єктів, на нашу думку, доцільно проводити за наступними елементами: 1) точний або приблизний історичний час ствердження звичаю, що згодом отримав своє правове оформлення; 2) правило поведінки, що лежить в основі звичаю; 3) частота або інтенсивність повторюваності звичаю членами суспільства; 4) дата санкціонування звичаю державою, тобто дата перетворення звичаю на правовий; 5) причини державного санкціонування звичаю. При цьому слід зауважити, що вказаний перелік елементів, за яким можна зіставляти правові звичаї, є базовим і далеко не вичерпним, а отже, у кожному конкретному випадку проведення порівняльного історико-правового дослідження історик-компаративіст, виходячи з власних можливостей і кінцевої мети своєї роботи, може на свій розсуд визначати ті елементи, за якими доцільно проводити порівняння обраних правових звичаїв, як зменшуючи їхню загальну кількість, так і збільшуючи.

Проведення компаративного історико-правового аналізу правових звичаїв на високому науковому рівні пов'язане із дотриманням низки методологічних вимог. Так, на відміну від макро- і мезопорівняльних досліджень, де складність самих об'єктів об'єктивно примушує дослідника обмежувати їхню кількість, порівняння правових звичаїв як мікрооб'єктів у значній мірі знімає такі обмеження й дозволяє проводити їх зіставлення у більшій кількості. При цьому принцип розумного обмеження кількості порівнюваних об'єктів також повинен дотримуватися. Стосовно ж здійснення порівняльного історико-правового аналізу звичаєвого права різних історичних спільнот як сукупності всіх чинних правових звичаїв, що ними застосовуються, то необхідно зауважити, що зіставлення звичаєвого права є предметом мезо- або навіть макропорівняльних компаративних досліджень, а отже, це питання повинно розглядатися у рамках іншої наукової роботи.

Вибір правових звичаїв як об'єктів історико-правового порівняння на етапі постановки наукової проблеми та формулювання теми компаративної роботи закономірно передбачає не лише обрання історичних спільнот, правові звичаї яких будуть зіставлятися, але й окреслення часових меж дослідження. Так, у випадку порівняння правових звичаїв суспільств, які історично перебувають у різних часових інтервалах свого розвитку, компаративне дослідження матиме характер діахронічного. А якщо порівнювані правові звичаї належать суспільствам, що належать до одного історичного періоду, то дослідження буде синхронічним.

Постановка проблеми і формулювання теми порівняльного історико-правового дослідження прямо передбачають й визначення мети компаративної роботи, предметом якої є зіставлення правових звичаїв. Так, до тих цілей, які можуть бути досягнуті у ході порівняння правових звичаїв, можна віднести: 1) збагачення знань про культурні, духовно-релігійні, ідейні, економічні, правові та інші особливості народів, правові звичаї яких порівнюються; 2) якісна, з високим ступенем достовірності, історико-правова реконструкція порівнюваних правових звичаїв – компаративний історико-правовий метод виступає тут своєрідним методологічним каталізатором більш поглибленої дослідницької роботи у цьому напрямку; 3) заповнення прогалин у знаннях про той або інший правовий звичай шляхом переносу інформації з іншого, подібного до нього, правового звичаю за допомогою методу аналогії; 4) отримання під час історико-правового порівняння правових звичаїв інформації, яка потенційно може бути корисною у процесі вирішення схожих проблем у сучасності.

Формування джерельної бази порівняльного історико-правового дослідження правових звичаїв передбачає залучення як нормативно-правового матеріалу у вигляді історико-правових документів, у яких фіксуються звичаї, обрані для порівняння, так й інших письмових джерел: картографічних, статистичних, канцелярських, особових, художніх, історичних та наукових. Наприклад, за відсутності в історико-правовому документі точного і вичерпного опису того або іншого правового звичаю, цінним джерелом додаткової інформації можуть стати письмові оповідальні історичні доку-

менти, до яких, зокрема, належать хроніки та літописи. Показово, що саме літописи є основними історичними джерелами при вивченні історії держави і права Середніх віків, оскільки у розгорнутому вигляді дають хронологічний огляд подій якогось району або всієї країни за тривалий період часу [7, с. 104]. Звичайно, що всі використовувані у ході проведення порівняльного історико-правового аналізу правових звичаїв письмові джерела повинні бути перевірені на фальсифікацію, а сам дослідник – володіти методологічними навичками роботи з кожним їх різновидом.

Історичний час ствердження звичаєвого правила поведінки. Зіставлення правових звичаїв на стадії порівняльного історико-правового аналізу, на нашу думку, варто розпочинати зі встановлення історичного часу їх формування як простих звичаїв у тих суспільствах, до яких вони належать. При цьому варто враховувати, що правовим звичаєм стає далеко не кожне звичаєве правило поведінки, що походить з простору суспільного життя та визнається суспільством, а лише те, яке формується загальною практикою у найбільш важливих суспільних відносинах, що становлять предмет правового регулювання [8, с. 13-14]. Отже, дослідження історії формування правового звичаю передбачає не лише дослідження хронології його становлення, але й визначення ступеня його важливості для регулювання тих або інших суспільних відносин, причому як у статичній, так й у динамічній (у ході розвитку і ускладнення суспільних відносин звичаї можуть як набувати своєї значущості, так і втрачати її).

Очевидно, що встановлення точного історичного часу формування порівнюваних звичаїв, що згодом отримали правове оформлення, для вченого-компаративіста у більшості випадків буде неможливим. С.В. Панченко з цього приводу відзначає, що в силу багаторазовості використання звичаєвих норм неможливо визначити момент їх виникнення, тобто встановити, з якого часу вони набули обов'язкового для суспільства характеру [9, с. 30]. Тим не менш, попри об'єктивну неможливість встановити точний час, бажано хоча б приблизно на підставі аналізу додаткових історико-правових джерел окреслити хронологічні межі виникнення досліджуваних звичаїв. Знання точного або приблизного часу ствердження у тих або інших суспільствах звичаїв дозволяє отримати інформацію про період їх дії у своєму «чистому» (без державного санкціонування) вигляді. Відповідно на підставі цієї інформації можна зробити висновки про ступінь важливості порівнюваних звичаїв для регулювання суспільних відносин. Крім того, знання часового інтервалу від ствердження звичаю до його правового оформлення дозволяє оцінити швидкість культурної еволюції суспільства, рівень розвитку його продуктивних сил, інтенсивність державотворчих процесів, геокультурну і навіть геополітичну обстановку у регіоні тощо.

Наприклад, у літописі «Повість временних літ», що цінується не просто як перший історичний твір, але й як текст, на основі якого можна спробувати відновити втрачені пам'ятки [10], міститься цікава інформація про звичаї, поширені серед різних племен, що мешкали на території тогочасного східноєвропейського регіону, у період до 852 р. н. е. Так, у «Повісті временних літ» з цього приводу зазначається, що «[усі племена] мали ж свої звичаї, і закони предків своїх, і заповіді, кожне – свій норов. Так, поляни мали звичай своїх предків, тихий і лагідний, і поштивість до невісток своїх, і до сестер, і до матерів своїх, а невістки до свекрів своїх і до діверів велику пошану мали. І весільний звичай мали вони: не ходив жених по молоду, а приводили її ввечері; а назавтра приносили [для її родини те], що за неї дадуть. А деревляни жили подібно до звірів, жили по-скотськи: і вбивали вони один одного, [і] їли все нечисте, і весіль у них не було, а умикали вони дівчат коло води. А радимичі, і в'ятичі, і сіверяни один обичай мали: жили вони в лісі, як ото всякий звір, їли все нечисте, і срамослів'я [було] в них перед батьками і перед невістками» [11]. У даному випадку літописні дані допомагають встановити орієнтовний історичний час появи у полян прогресивних звичаєвих правил поведінки у сфері шлюбно-сімейних відносин, що разом з додатковими історичними деталями може послугувати певним відправним пунктом у дослідженні більш пізніх відповідних правових звичаїв вже у східних слов'ян.

Правило поведінки, що лежить в основі звичаю. Наступним елементом, за яким доцільно проводити реконструкцію і подальше зіставлення правових звичаїв у ході здійснення порівняльного історико-правового аналізу, є правило поведінки, що лежить в основі того або іншого звичаю. По своїй суті реконструкція і зіставлення звичаєвих правил поведінки, що були обрані як об'єкти історико-правового порівняння, є центральною стадією компаративного дослідження, а реалізація дослідницьких завдань на цій стадії здійснюється відповідно до наступних методичних приписів і рекомендацій.

1. Звичай як прототип не завжди за змістом і формою дорівнює своїй моделі – правовому звичаю. Під час свого правового закріплення звичай може бути частково або навіть кардинально змінений. До очевидних причин зміни змісту і форми звичаю представниками державної влади у ході його правового оформлення належать: невідповідність змісту та (або) форми звичаю новим суспільним відносинам при збереженні звичаєм своєї суспільної значущості; «модернізація» зви-

чаю (при збереженні у загальних рисах його змісту і форми) представником державної влади, що здійснює його санкціонування, згідно з власними суб'єктивними міркуваннями; набуття самим звичаєм у ході тривалого історичного розвитку суспільства частково нових змісту і форми, які значно відрізняють таке «осучаснене» правило поведінки від свого «оригіналу».

2. Якщо метою порівняльного історико-правового дослідження було відновлення або доповнення знань про один із порівнюваних правових звичаїв, то необхідна реконструкція у вигляді переносу інформації з правового звичаю, відомості про який збереглися у повному обсязі, на правовий звичай, стосовно якого існують прогалини у знаннях, за допомогою методу аналогії здійснюється саме на цій стадії.

3. При зіставленні правових звичаїв варто пам'ятати про те, що зовнішньо вони можуть бути подібними, як, наприклад, різноманітні ордалії, однак за специфікою своєї практичної реалізації у різних історичних суспільствах значно відрізнятися.

4. Стадія історико-правової реконструкції та порівняння правових звичаїв містить потенційну можливість для дослідника вийти на більш високий рівень теоретичних узагальнень знань про суспільства, звичаєві правила поведінки яких зіставляються, включаючи культурні, психологічні, релігійні, економічні та інші особливості їх функціонування.

Як приклад вдалої історико-правової реконструкції звичаєвих правил поведінки і правових звичаїв, створених на їх основі, можна навести наукову працю М.М. Бедрія «Правові звичаї Стародавнього Китаю: деякі аспекти регулювання суспільних відносин» [12]. Так, серед переліку правових звичаїв цієї країни автор дає досить детальну характеристику одного із найцікавіших – «сян», що проявлявся у системі символічних покарань. Згідно з його правилами відрізання ноги замінювалось замальовуванням тушшю коліна, руки – замальовуванням ліктя, а смертна кара – носінням грубої полотняної сорочки [12, с. 16].

Необхідно відзначити, що саме на стадії реконструкції і зіставлення власне звичаєвих правил поведінки, що лежать в основі порівнюваних правових звичаїв, доцільним буде й здійснення їх первинної класифікації і типологізації за різними критеріями. Так, наприклад французький компаративіст Р. Давид класифікував звичаєво-правові норми за критерієм відповідності закону на три види: 1) *secundum legem* (в доповнення закону) – звичаєво-правові норми, що доповнюють, розвивають, конкретизують і уточнюють законодавчий текст; 2) *praeter legem* (крім закону) – звичаєво-правові норми, що регулюють суспільні відносини, не врегульовані законодавством; 3) *adversus legem* (всупереч закону) – правові звичаї, зміст яких суперечить законодавчим нормам. Цілком робочою у контексті потреб компаративного історико-правового аналізу буде й класифікація звичаєво-правових норм за їх походженням на наступні види: 1) норми звичаєвого права архаїчного походження; 2) релігійного походження; 3) правові звичаї, викликані суспільними потребами; 4) утворені судовою практикою; 5) запозичені від інших народів. За критерієм змісту самого припису звичаєво-правові норми можна класифікувати на: 1) дозволяючі; 2) зобов'язуючі; 3) забороняючі [13, с. 102-103].

Частота повторюваності звичаю. Наступним основним елементом, за яким варто проводити історико-правове зіставлення обраних правових звичаїв, є частота або інтенсивність повторюваності звичаю членами суспільства до його правового оформлення, яка означає передусім ступінь його важливості для регулювання конкретних суспільних відносин і, відповідно, його актуальність. При цьому слід зауважити, що повторюваність звичаєвого правила поведінки в історичному аспекті є динамічним параметром й з часом може як збільшуватися, так і зменшуватися. Під час проведення компаративного історико-правового дослідження правових звичаїв бажаним є також ідентифікувати, на якій траєкторії – висхідній чи низхідній, – з точки зору повторюваності, а отже, і своєї актуальності знаходилися звичаї до свого санкціонування з боку держави. Звичайно, це передбачає проведення істориком-компаративістом додаткової роботи з реконструювання правових звичаїв, обраних для зіставлення, й крім того, далеко не завжди є можливим, однак вирішення цієї проблеми дозволяє отримати додаткову важливу інформацію про порівнювані об'єкти.

Так, за параметром повторюваності звичаїв членами суспільства можна оцінити вектор розвитку останнього – у бік модерну, чи у бік архаїки. Відповідно, якщо один із порівнюваних звичаїв демонструє високу частоту свого застосування, а інший – виражену меншу, з'являються підстави для обережних висновків з точки зору напрямку соціальної еволюції тих суспільств, до яких ці звичаї належать.

Також частота застосування порівнюваних звичаїв може свідчити про ступінь консервативності суспільств, у яких вони історично стверджувалися. Чим більш рівномірною і тривалою у часі є частота застосування звичаю, тим більш традиційним і консервативним є суспільство. І навпаки, зниження регулярності повторення звичаїв у суспільстві може свідчити про те, що воно наближається до фази переходу у якісно новий – більш сучасний стан свого функціонування, який майже завжди

пов'язаний і з кардинальними змінами у системі регуляторів суспільних відносин. Тобто зниження частоти застосування того або іншого порівнюваного звичаю може означати початок ствердження у відповідному суспільстві релігії або права в якості нового домінуючого соціального регулятора.

Необхідно відзначити, що частота застосування звичаїв до свого правового оформлення і після не завжди є ідентичною. Цілком очевидно, що коли правовий звичай створюється на основі звичаєвого правила поведінки, яке є вельми актуальним у суспільстві, частота їх повторюваності буде однаковою. І навпаки, якщо правовий звичай стверджується на основі правила поведінки, яке вже втратило своє значення для суспільства, однак у результаті державного санкціонування набуває свого «другого дихання», частота повторюваності оригінального звичаю і його правової «моделі» буде розрізнятися не на користь останньої. Отже, актуальність звичаїв і правових звичаїв, створених на їх основі, може бути різною, що потрібно враховувати під час проведення компаративного історико-правового аналізу.

Дата правового оформлення звичаю. Наступним важливим елементом, за яким доцільно зіставляти правові звичаї під час здійснення компаративного історико-правового дослідження, є дата санкціонування звичаю державою, або дата перетворення звичаєвого правила поведінки на правовий звичай. Варто відзначити, що на відміну від визначення історичного часу ствердження звичаю у тому або іншому суспільстві, встановлення дати його правового оформлення є значно простішим завданням. Передусім це пов'язано із тим, що звичай під час своєї правової регламентації отримує свою фіксацію на певному матеріальному носії інформації (камінь, метал, пергамент, папір), а отже, стає доступним для безпосереднього опрацювання з боку дослідника. Встановити дату появи того або іншого історико-правового документа (хоча б приблизну у короткому часовому інтервалі) для історичної науки у значній кількості випадків є справою посильною. Цілком зрозуміло, що дата правової регламентації звичаю буде збігатися з датою прийняття історико-правового документа. Так, наприклад, загальновідомими історичними джерелами правових звичаїв зі встановленими датами свого прийняття є численні збірники європейського ранньофеодального права, – так звані «варварські правди». Загалом же, всі стародавні пам'ятки права були зводами правових звичаїв, а сукупність правових звичаїв складала так зване звичаєве право [14, с. 44].

Знання дати державного санкціонування звичаю під час проведення компаративного історико-правового дослідження правових звичаїв надає вченому-компаративісту додаткову важливу інформацію про порівнювані об'єкти.

1. Встановлення дат правової регламентації порівнюваних правових звичаїв дозволяє досліднику оцінити, короткий чи великий проміжок часу пройшов з моменту ствердження звичаєвих правил поведінки, що лежать в їх основі. У свою чергу знання цього проміжку часу дозволяє провести оцінку інтенсивності державотворчих процесів у порівнюваних суспільствах, оскільки фіксація правових звичаїв – це явна ознака того, що у тому або іншому суспільстві намітився перехід до права як регулятора суспільних відносин нового типу, що, звісно, не може бути можливим без активної участі з боку держави. При цьому важливим є те, що актуальність звичаєвого правила поведінки для самого суспільства може бути різною – для оцінки інтенсивності процесів державотворення має значення сам факт санкціонування звичаю державою. Тобто і у випадку, коли держава робить правовим звичаєм правило поведінки, яке для самого суспільства втратило свою актуальність, і якщо правову регламентацію отримує звичай, який знаходиться на піці суспільного визнання, така активна правотворча робота держави є досить чітким маркером того, що і державний, і правовий розвиток у суспільстві знаходиться у фазі свого піднесення.

2. Знання проміжку часу, який пройшов з моменту ствердження у порівнюваних суспільствах звичаєвих правил поведінки до їх правового оформлення, разом зі знанням змісту самих звичаїв дозволяє історику-компаративісту досить точно оцінити напрямки і динаміку розвитку тих суспільних відносин, які регулюються правовими звичаями, що є об'єктами порівняльного історико-правового аналізу. Очевидно, що якщо якесь правило поведінки закріплюється у праві, значить, воно є досить важливим з точки зору суспільних і (або) державних інтересів.

3. Зосередження уваги істориком-компаративістом на часовому інтервалі між ствердженням у порівнюваних суспільствах звичаєвих правил поведінки та їх правовим оформленням дозволяє залучити до компаративного історико-правового дослідження нову ексклюзивну інформацію, віднайти раніше приховані унікальні історичні факти, зробити сам порівняльний аналіз справді актуальним з високим ступенем наукової новизни.

Як приклад сказаному, можна навести правовий звичай складання присяги спеціальними суб'єктами трудових правовідносин, зокрема суддями, працівниками поліції і прокуратури, військовослужбовцями тощо, закріплений у частині 1 статті 36 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р., відповідно до змісту якої особа, призначена на посаду державної служби вперше, публічно складає Присягу державного службовця [2, с. 37]. На підставі встановлення точної

дати правового оформлення звичаю присяги у законодавстві України О.М. Ярошенко [15, с. 75] і В.В. Кузьменко [2, с. 37] намагаються реконструювати як орієнтовний історичний час ствердження інституту присяги, так і зміст цього звичаєвого правила поведінки. На думку дослідників, присяга, відома ще зі стародавніх часів, спочатку свідчила про вірність воїнів князю, графу, імператору, іншому монарху про їхню готовність боротися з ворогами і загарбниками. Пізніше відповідні національні та військові традиції було покладено в основу сучасної процедури принесення присяги й механізму її забезпечення. Як слушно зауважує О.М. Ярошенко щодо значення цього звичаю, церемонія присяги – свідчення особливого правового й соціального становища деяких посадовців, високого престижу професії. Присяга у сучасних умовах не дає яких-небудь привілеїв, однак покладає на осіб, які її проголошують, додаткові морально-політичні обов'язки і спрямована на підвищення їх почуття відповідальності, що у результаті повинно підвищити їх ефективність [15, с. 75].

Причини санкціонування звичаю. І нарешті, останній базовий елемент, за яким варто зіставляти правові звичаї, це причини санкціонування звичаю державою. Загальне розуміння природи правового звичаю дозволяє зробити такий же загальний висновок про те, що головною причиною правового оформлення звичаєвого правила поведінки є його суспільна значущість, а також ефективність у регулюванні тих або інших суспільних відносин. В історичній же практиці у державної влади буває й інша мотивація щодо створення правових звичаїв. Якщо узагальнити доступну інформацію з цього приводу, то основні причини санкціонування звичаїв державою можна звести до наступних:

1. Звичай отримує своє правове оформлення в силу своєї яскраво вираженої актуальності для суспільних потреб. Частота його застосування у суспільстві є настільки високою, а зміст – адекватним стосовно завдань правового регулювання конкретної суспільної відносини, що державна влада майже без змін фіксує звичай у нормативно-правовому акті, надаючи йому сили правової норми.

2. Звичай зберігає свою високу суспільну значущість, однак входить у глибоку суперечність з намірами державної влади. У такому випадку держава санкціонує «небажане» для себе звичаєве правило поведінки, однак надає при цьому у правовій нормі альтернативний варіант поведінки учасників відповідних суспільних відносин. Як приклад, можна навести звичай «кровної помсти», який майже у всіх ранніх суспільствах розмивав авторитет державної влади, підриваючи її монополію на насилля. Так, у ст. 1 Короткої редакції Руської Правди поряд з правовою фіксацією досить стійкого звичаю «кровної помсти» закріплювалося й альтернативне покарання для злочинця у вигляді грошового штрафу на суму 40 гривень [16, с. 9]. Таким чином, родина потерпілого відтепер могла обирати між реалізацією свого права на «кровну помсту» та отриманням грошової компенсації за насильницьку смерть свого родича. Цілком зрозуміло, що в умовах примітивної феодальної економіки звичай «кровної помсти» після такого специфічного правового оформлення досить швидко почав витіснятися грошовими штрафами й з часом став надбанням історії.

3. Звичай у результаті бурхливого і розбалансованого розвитку суспільства втрачає свою колишню актуальність, однак потенційно зберігає можливість якісного регулювання тих або інших суспільних відносин, що відповідає на конкретному історичному етапі й намірам державної влади. У результаті відповідної правотворчої діяльності таке звичаєве правило поведінки буквально отримує «друге дихання» з боку державної влади, яка або взагалі без змін, або вносячи певні корективи до його змісту, переводить цей звичай до розряду правових норм.

4. Звичай, який вже є «мертвим» з точки зору частоти застосування у суспільстві і відповідності новим суспільним відносинам, «реанімується» державною владою і насаджується суспільству у вигляді нормативно-правового імперативу. В історії є чимало прикладів такого соціального регресу, однак слід зауважити, що базові суперечності, що періодично виникають у всіх без винятку суспільствах, знімаються або «рухом угору», або «рухом униз», і у цьому контексті «реанімація» застарілих звичаїв через їх санкціонування державою є одним із інструментів подолання тієї або іншої базової суперечності. Варто зауважити і те, що на сучасному етапі цивілізаційного розвитку також існує велика загроза соціальної інволюції та «сповзання» людства в історичну архаїку.

Для полегшення компаративної роботи, де в якості об'єктів виступають правові звичаї, можна використовувати спеціальні порівняльні таблиці, у яких за обраними елементами порівняння доцільно проводити фіксацію отриманої під час вивчення джерел інформації. Як приклад такої порівняльної таблиці, можна навести наступну, у якій основними елементами будуть: 1) точний або приблизний історичний час ствердження звичаю, що згодом отримав своє правове оформлення; 2) правило поведінки, що лежить в основі звичаю; 3) частота або інтенсивність повторюваності звичаю членами суспільства; 4) дата санкціонування звичаю державою, тобто дата перетворення звичаю на правовий; 5) причини державного санкціонування звичаю.

Таблиця 1

Ознаки, за якими відбувається історико-правове порівняння	Правовий звичай №1	Правовий звичай №2
Історичний час (дата) ствердження звичаю у суспільстві		
Правило поведінки, що лежить в основі звичаю		
Частота (інтенсивність) застосування звичаю у суспільстві		
Дата правового оформлення звичаю		
Причини санкціонування звичаю державою		
...		

Висновки. Підсумовуючи все вищесказане, слід відзначити, що компаративна робота з мікрооб'єктами, такими як правові звичаї, незважаючи на зовнішню простоту, є досить складною і потребує від історика-компаративіста відповідної попередньої підготовки, що включає як вивчення основ джерелознавчого аналізу, так і вироблення навичок з герменевтичної інтерпретації текстів історико-правових джерел, а також розуміння численних методичних аспектів здійснення порівняльного аналізу.

Специфіка правових звичаїв як об'єктів історико-правового порівняння є настільки вираженою, що позначається майже на кожній типовій стадії компаративного дослідження. До останніх, зокрема, відносяться: постановка проблеми і формулювання теми порівняльного дослідження; формування джерельної бази наукової роботи; вивчення основних і додаткових історико-правових джерел, що були покладені у її основу; проведення зіставлення обраних історико-правових об'єктів; отримання результатів порівняльного аналізу та їх подальша систематизація. Так, доволі специфічними є історичні джерела, на підставі яких здійснюється реконструкція порівнюваних правових звичаїв. Складним є й зіставлення правових звичаїв за їхніми основними елементами, оскільки у більшості випадків історика-компаративіста від обраних об'єктів порівняння відділяють значні проміжки часу. Нетиповими можуть бути і висновки з компаративного історико-правового аналізу, якщо під час порівняння звичаєвих правил поведінки були відкриті унікальні їх особливості або нові історичні факти.

У цілому ж, в якості основних елементів правових звичаїв, за якими доцільно здійснювати їх порівняльний історико-правовий аналіз, можна виокремити наступні: 1) точний або приблизний історичний час ствердження звичаю, що згодом отримав своє правове оформлення; 2) правило поведінки, що лежить в основі звичаю; 3) частота або інтенсивність повторюваності звичаю членами суспільства; 4) дата правового оформлення звичаю; 5) причини санкціонування звичаю державою. Окрім вказаних основних елементів, під час проведення компаративної роботи цілком можливо виокремлювати й додаткові, або факультативні елементи правових звичаїв, обумовлені конкретно-історичною специфікою останніх.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Богачова Л.Л., Ковальчук Д.Р., Кундій А.Ю. Правовий звичай як джерело права в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 24–27. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2021/5.pdf (дата звернення: 28.10.2025).
2. Кузьменко В.В. Поняття й сутність правового звичаю в системі джерел трудового права України. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2020. № 1 (67). Т. 2. С. 33–39. URL: http://law.stateandregions.zp.ua/archive/1_2020/part_2/7.pdf (дата звернення: 28.10.2025).
3. Борщевський І.В. Правовий звичай як джерело сучасного права в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 5(14). С. 3–6. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pjuv_2016_5_3 (дата звернення: 28.10.2025).
4. Гриняк А.Б., Проценко В.В. Звичай як джерело правового регулювання договірних відносин. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 98–102. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Rpr_2015_14_26 (дата звернення: 28.10.2025).
5. Васянович О.А. Правовий звичай як форма права у сучасних правових системах: автореф. дисертації на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова. Київ, 2010. 20 с. URL: <https://uacademic.info/ua/document/0410U002370#!> (дата звернення: 28.10.2025).
6. Бедрій М.М. Право і звичай: проблема співвідношення та взаємодії. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2022. Вип. 72. Ч. 1. С. 11–17. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/10/4.pdf> (дата звернення: 28.10.2025).
7. Крип'якевич І.П. Нарис методики історичних досліджень. *Український історичний журнал*. 1967. № 2. С. 100–106. URL: https://shron2.chtyvo.org.ua/Krypiakevych_Ivan/Narys_metodyky_istorychnykh_doslidzen.pdf (дата звернення: 28.10.2025).

8. Бедрій М.М. Правовий звичай та інші правила, утворені практикою: проблеми співвідношення. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*. 2023. № 3(25). С. 11–17. URL: <http://jnas.nbu.gov.ua/uk/article/UJRN-0001434482> (дата звернення: 28.10.2025).
9. Панченко С.В. Звичай як джерело цивільного договірної права. *Наукові записки. Серія: Право*. 2019, Вип. 7. С. 29–35. URL: https://cusu.edu.ua/images/nauk_zapiski/pravo/7_2019/29-35.pdf (дата звернення: 28.10.2025).
10. Толочко О.П. Повість временних літ. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Povist_vremenykh (дата звернення: 28.10.2025).
11. Повість минулих літ. Інтернет-портал «Бібліотека української літератури». URL: <https://www.ukrlib.com.ua/books/printit.php?tid=13465&page=2> (дата звернення: 28.10.2025).
12. Бедрій М.М. Правові звичаї Стародавнього Китаю: деякі аспекти регулювання суспільних відносин. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 15–18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2015_1_4 (дата звернення: 28.10.2025).
13. Бедрій М.М. Норми українського звичаєвого права (історико-юридична характеристика). С. 100–105. URL: <http://www.soclaw.idpnan.kyiv.ua/archive/2015/3-4/21.pdf> (дата звернення: 28.10.2025).
14. Тимченко А.П., Крук А.С. Правовий звичай сучасної України. С. 43–45. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/286627796.pdf> (дата звернення: 28.10.2025).
15. Ярошенко О.М. Щодо місця звичаю в системі джерел трудового права України. *Проблеми законності*. 2008. Вип. 93. С. 68–76. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/10418?locale=uk> (дата звернення: 28.10.2025).
16. «Правда Руська» Ярослава Мудрого: початок вітчизняного законодавства: навч. посіб. / уклад.: Г.Г. Демиденко, В.М. Єрмолаєв; вступ. сл. Тація. 2-ге вид., змін. та допов. Харків: Право, 2017. 392 с. URL: https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/368/3_Pravda%20ruska_NP_2%20vidannja_vnutri.pdf?srsId=AfmBOoqeki_MMwEzekUWiXnfnbi2-ObrgiWhekkNyHGE_09N5DROtDKa (дата звернення: 28.10.2025).