

Бедрій М. М.,кандидат юридичних наук, доцент, адвокат,
доцент кафедри історії держави, права та політико-правових учень
юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка

ORCID: 0000-0003-4021-1980

**DESUETUDO ЯК ПРОТИЛЕЖНІСТЬ ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ
І «АНТИМАТЕРІЯ» ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА****DESUETUDO AS THE OPPOSITE OF LEGAL CUSTOM
AND THE “ANTIMATTER” OF CUSTOMARY LAW**

Стаття присвячена суспільному явищу *desuetudo*, що спричиняє втрату чинності правової норми внаслідок відсутності її реалізації. Проаналізовано правову природу *desuetudo* (відзвичаєння), яке виникає в суспільній практиці та має юридичні наслідки. Воно становить повну протилежність правового звичаю, адже через використання механізмів звичаєвої правотворчості (передусім усталену практику та суспільне визнання) воно не створює, а знищує право. Причому, йдеться про знищення не тільки норм звичаєвого права, але і норм, що містяться в законодавстві. Отже, за аналогією з фізичною наукою *desuetudo* можна назвати «антиматерією» звичаєвого права.

Висвітлено роль та значення *desuetudo* в минулому та сучасному праві. Виявлення *desuetudo* як правового явища відбулося ще у давньоримській юриспруденції. Найближчим до сучасного розуміння звичаєвого права давньоримським терміном було *consuetudo*. Ним окреслювалася суспільна практика, що творила право, а його повною протилежністю було *desuetudo* – суспільна практика, що скасовувала право та виражалася у систематичному недотриманні й невиконанні існуючих правових норм (навіть тих, які були в законі). Тому *desuetudo* вважалося виразом дерогаційної сили звичаєвого права.

Показано ставлення до *desuetudo* у різних історичних періодах, правових системах і типах праворозуміння. Доведено, що воно може бути присутнім як у демократичній, так і недемократичній державі. Виокремлено два види *desuetudo* – з формуванням альтернативної норми суспільною практикою та без утворення такої норми. *Desuetudo* тісно пов'язане з явищем інфляції (знецінення) законодавства через надмірну кількість нормативно-правових актів. Однак його можуть зумовлювати різні причини. З одного боку, неконтрольоване *desuetudo* може становити загрозу для правового порядку, а з іншого – здатне здійснити позитивний вплив на еволюцію правової системи, відбираючи юридичну чинність у норм, які не відповідають інтересам суспільства.

Ключові слова: звичай, звичаєве право, римське право, чинність правової норми, суспільні інтереси, інфляція законодавства, актуальність права.

The article is devoted to the social phenomenon of *desuetudo*, which causes the loss of validity of a legal norm due to its implementation. The legal nature of *desuetudo* (disuse) is analysed as a phenomenon that arises in social practice and produces legal consequences. It constitutes the complete opposite of legal custom, since through the use of mechanisms of customary law-making (above all, established practice and social recognition) it does not create law but destroys it. Moreover, this concerns not only the destruction of norms of customary law, but also the destruction of norms contained in legislation. Therefore, by analogy with the physical sciences, *desuetudo* may be described as the “antimatter” of customary law.

The role and significance of *desuetudo* in past and contemporary law are examined. The identification of *desuetudo* as a legal phenomenon had already occurred in ancient Roman jurisprudence. The Roman term closest to the modern understanding of customary law was *consuetudo*, which denoted social practice that created law; its complete opposite was *desuetudo* – a social practice that abolished law and was expressed in the systematic non-observance and non-enforcement of existing legal norms (even those contained in statutes). For this reason, *desuetudo* was regarded as an expression of the derogatory force of customary law.

The article examines attitudes toward *desuetudo* in different historical periods, legal systems, and types of legal understanding. It is shown that *desuetudo* may be present in both democratic and non-democratic states. Two types of *desuetudo* are distinguished: one involving the formation of an alternative norm through social practice, and another that does not involve the formation of such a norm. *Desuetudo* is closely connected with the phenomenon of legislative inflation (the devaluation of legislation due to an excessive number of normative legal acts), although it may be caused by various factors. On the one hand, uncontrolled *desuetudo* may pose

a threat to the legal order; on the other hand, it is capable of exerting a positive influence on the evolution of the legal system by depriving legal force from norms that no longer correspond to societal interests.

Key words: *custom, customary law, Roman law, validity of a legal norm, social interests, inflation of legislation, relevance of law.*

Уперше в своєму житті автор зустрівся з *desuetudo* у 2009 р. під час співбесіди у Верховній Раді України. Однак тоді я ще не здогадався про значення цього терміну та дуже дивувався наступній розмові. Співбесіда в Києві була останнім етапом відкритого конкурсу на стажування у парламентських комітетах (моєю метою був Комітет з питань правосуддя). Один з членів конкурсної комісії запитав мене про юридичні інструменти, які використовуються в роботі народного депутата України. Серед них я вказав депутатське звернення (ст. 16 закону «Про статус народного депутата України»). У відповідь шановний член комісії уточнив:

– А коли Ви востаннє чули по телевізору чи радіо, щоб на засіданні Верховної Ради України оголошувалося про депутатське звернення?

– Не пам'ятаю, – відповів я, бо на той час був дуже недосвідченою людиною і вкрай рідко дивився трансляції з Верховної Ради України.

– Ну ось, впродовж кількох останніх років народні депутати України застосовують лише депутатські запити. Натомість депутатських звернень вже давно не було, а це вказує на те, що їх уже немає, – пояснив член комісії.

– Я не можу з цим погодитися, – заперечив автор цієї статті. – Норми про депутатське звернення містяться у відповідному законі, а тому воно продовжує існувати. Кожен народний депутат України має право на депутатське звернення, для цього є нормативна підстава, а тому некоректно говорити про те, що звернень уже не існує.

Почувши мою відповідь, поважні члени комісії заперечливо похитали головами і зробили якісь позначки на аркушах, які лежали на їхніх столах. Конкурс на стажування я тоді програв, але вже невдовзі вступив у стаціонарну аспірантуру бюджетної форми на кафедру історії держави, права та політико-правових учень юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка.

Багато років опісля в ході своїх досліджень звичаєвого права автор статті натрапив на латинський термін *desuetudo* – ним окреслено явище, яке становить повну протилежність правового звичаю. За аналогією з фізичною наукою його можна назвати «антиматерією» звичаєвого права, адже через використання механізмів звичаєвої правотворчості (передусім усталену практику та суспільне визнання) воно не створює, а знищує право. Причому, йдеться про знищення не тільки норм звичаєвого права, але і норм, що містяться в законодавстві. Лише тоді я зрозумів те, що відбулося на співбесіді далекого вересня 2009 р., і почав сумніватися в своїй правоті.

3. Жембінські звертає увагу на те, що поняття *desuetudo* (суспільне явище, при якому юридичні норми втрачають фактичну чинність внаслідок втрати актуальності, проте не скасовані законодавцем чи іншим компетентним органом) вкрай рідко трапляється у науковій та навчальній літературі Польщі й інших країн [1, с. 3]. У доповнення цього спостереження варто вказати, що в українській юридичній літературі його взагалі *de facto* немає, за деякими винятками. Можна в цілому погодитися з твердженнями, що значення цієї проблеми є дещо маргінальним. Водночас вона й справді існує, а її ігнорування лише загострює труднощі наукового розуміння та практичного застосування.

З одного боку, *desuetudo* може реально виникати, а з іншого, воно, як правило, не визнається державою допустимим, що спостерігаємо зокрема і у правовій системі України, яка не визнає та не підтримує *desuetudo*. Із цього приводу слушне спостереження висловив Дж. Мерфі, згідно з яким не кожна юрисдикція визнає формальне існування *desuetudo*, але усі зазнають його в практиці [2, р. 124].

Варто зауважити, що українські правознавці С. Рабінович і О. Стовба дуже слушно та чітко розмежували дійсність (чинність) і дієвість (ефективність) юридичних норм [3, с. 221–222]. Натомість *desuetudo* як явище суспільної дійсності показує на історичних і сучасних прикладах, що не лише дійсність спричиняє дієвість правової норми, але й інколи відбувається навпаки – недієвість зумовлює нечинність норми.

Найпростішим прикладом *desuetudo* є випадок, коли законодавство встановляє правову охорону певного виду тварин, а вони згодом вимирають. Разом зі зникненням цих тварин, втрачають фактичну чинність також юридичні норми, які їх охороняли [4, с. 147]. У правовій системі України типовим прикладом нормативно-правового акту, значна частина норм якого витратили чинність фактично через *desuetudo*, але ще донедавна (до 2022 р.) були формально чинними, є Житловий кодекс України. Так, до редакції від 7 травня 2022 р. в його преамбулі зазначалося, що «Втілюючи в життя ленінські ідеї побудови комуністичного суспільства і здійснюючи курс на підвищення матеріального та культурного рівня життя народу, Радянська держава послідовно реалізує розроблену Комуністичною партією програму житлового будівництва» [5]. Лише після повномасштабного вторгнення російських військ на територію України відбулися заходи щодо оновлення його тексту та звільнення від застарілих норм.

Desuetudo можна порівняти з нормами про позовну давність у цивільному праві [4, s. 148]. В обох випадках незастосування норми впродовж певного проміжку часу виключає можливість її застосування в подальшому. Однак норми законодавства про позовну давність стосуються конкретних випадків (тільки тою особою, тільки в тій справі) і не спричиняють загальну втрату юридичної чинності норми, тоді як *desuetudo* має саме такий наслідок.

Правові наслідки *desuetudo* полягають у тому, що відповідна норма втрачає чинність не тільки фактично, але і юридично, тому не може бути застосована в жодній справі. Умови дійсності *desuetudo* є дискусійними та не мають остаточного вирішення в юридичній науці. Згадане явище не варто ототожнювати з одно- чи кількразовою непокорю праву конкретного суб'єкта чи суб'єктів. Інколи *desuetudo* пов'язують із втраченою актуальністю юридичної норми, проте це не завжди одне й те ж [4, s. 153].

Заслуга виявлення *desuetudo* як правового явища належить давньоримській юриспруденції. Серед термінів, які містилися у римському праві, найближчим до сучасного розуміння звичаєвого права було *consuetudo*, яким окреслювалася суспільна практика, що творила право [6, s. 12]. Його повною протилежністю було *desuetudo* – суспільна практика, що скасовувала право (як звичаєве, так і встановлене державою) та виражалася у систематичному недотриманні й невиконанні існуючих правових норм (навіть тих, які були в законі). *Desuetudo* вважалось виразом дерогаційної сили звичаєвого права [4, s. 139]. Цей термін в українській транслітерації набуває назви «десветудо» і його можна перекласти як відзвичаєння, проте це не є точним перекладом, оскільки в українській мові немає цілковитого відповідника аналізованого терміну.

Явище *desuetudo* зокрема згадано в Дігестах Юстиніана (п. 32, титул 3, книга 1) як цитата юриста Сальвія Юліана (повне ім'я – Луцій Октавій Корнелій Публій Сальвій Юліан Еміліан; бл. 115–170 рр. н. е.) про те, що право може бути скасованим не тільки волею законодавця, але також через його незастосування при загальній мовчазній згоді усіх – «*tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*» [7]. В історико-правовій науці тривають дискусії щодо того, чи це був особистий висновок Сальвія Юліана, чи офіційна позиція Римської держави [4, s. 137].

Про *desuetudo* містяться згадки також у низці інших античних джерел – наприклад, у двох листах (114, 115) Плінія до Траяна [8]. Сам термін у вказаних листах не використовувався, однак описувалося явище, яке стосувалося декуріонів (членів міських рад) віфінських провінцій у Малій Азії. Закони віфінського міста Помпея забороняли обирати до складу міської ради громадян інших міст. Натомість такі обранці там були присутніми попри заборону.

Відтак, Пліній Молодший просив поради імператора Траяна щодо того, чи варто згаданих декуріонів усувати зі складу міської ради. При цьому, він у листі 114 звертав увагу на те, що «застосування цієї частини закону, яка за мовчазної згоди усіх відійшла в забуття, вдарило би по багатьох людях і багатьох містах» [9, s. 427].

Крім того, варто згадати античну римську практику, згідно з якою давні закони інколи приймалися заново з метою нагадування про їхні чинність і зміст [10, p. 126]. Отже, стосовно цих законів існував ризик виникнення *desuetudo*, а відтак фактичної втрати юридичної чинності. Хоча римське право забороняло застосування звичаїв *contra legem* (таких, що суперечили законодавству), *desuetudo* визнавалося допустимим при загальній згоді суспільства. Пояснювалося це тим, що *desuetudo* не творило нового права, а виводило з чинності вже існуюче [4, s. 141].

Джерела з історії Стародавнього Риму дають підстави припускати як те, що *desuetudo* офіційно визнавалося цією державою, так і те, що вона цього не сприймала. Із зазначеного випливає гіпотеза про те, що офіційне визнання *desuetudo* в римському праві перебувало в залежності від історичного періоду – одні керівники держави підтримували його, а інші протидіяли цьому явищу. Стосовно вказаного питання також не було єдності серед діячів римської юриспруденції. Однак безспірним залишається те, що партикулярні звичаї та місцеві практики *desuetudo* в жодному разі не могли скасувати загальнодержавного закону Стародавнього Риму [11, s. 299]. Відтак, для існування *desuetudo* була потрібною загальність в її спеціальному значенні – йдеться про більшість населення держави.

Тоді постає інше питання – як щодо актів місцевої влади? Ймовірно, ці документи все ж таки могли втратити чинність через їхнє незастосування жителями відповідної місцевості. З цього випливає висновок, що для *desuetudo* характерна кореляція між рівнем, на якому перебуває нормативно-правовий акт, який втрачає фактичну чинність, і рівнем суспільної практики, яка його дерогує.

Внаслідок *desuetudo* втратили чинність окремі положення Законів XII таблиць (принцип таліону, щодо вбивства нічного злодія та ін.), *Lex Aquilia* (закон про делікти 287 р. до н. е., запропонований народним трибуном Аквилієм) та низка інших актів законодавства. Шляхом *desuetudo* втратили чинність положення *Lex Genucia* (342 р. до н. е.), які забороняли нараховувати відсотки при позиках. Спробу поновлення їхньої чинності виконав претор Аселіон, проте без успіху [4, s. 139–140].

Глосатор Рогеріус (XII ст.) вважав обов'язковою умовою *desuetudo* обізнаність суспільства з фактом існування певного закону та його змістом. На його думку, тільки за такої умови суспільство могло позбавити відповідний акт

юридичної чинності через його невиконання. Натомість невиконання закону внаслідок необізнаності суспільства в його існуванні чи змісті, за переконанням Рогеріуса, не підпадало під кваліфікацію як *desuetudo*, а тому юридична чинність акта повинна була зберігатися [4, с. 143–144]. Як видається, зауваження Рогеріуса стосовно *desuetudo* є дуже цікавими.

Справа полягає в тому, що у давнину система оповіщення населення про зміст законодавства мала низький рівень ефективності через обмежені технічні можливості та поширену неписьменність. Відтак, значна частина нормативно-правових актів середньовічної та ранньомодерної Європи стали витворами мистецтва (написані каліграфічним почерком у невеликій кількості примірників на дорогих носіях), а не реальними регуляторами суспільних відносин [12, с. 30–33]. З огляду на ці обставини тогочасним юристам було доцільно наголосити на тому, що *desuetudo* стосується тільки тих актів, про які люди знають. В іншому випадку можна було б констатувати фактичну втрату чинності великого масиву законодавства. З іншого боку, саме це й відбулося – через незнання вагомої частини законодавства воно фактично не діяло. А отже виникало справжнє *desuetudo* навіть попри доктринальні заперечення.

До проблеми *desuetudo* також звертався у своїх працях Тома Аквінський. На його погляд, звичай не міг скасувати закону, оскільки останній ґрунтувався на Божому та природному праві [4, с. 145]. Надалі юридична доктрина Європи здебільшого втратила інтерес до явища *desuetudo*. Навіть тоді, коли певні акти вже мали б втратити чинність внаслідок *desuetudo*, окремі європейські монархи продовжували їх підтримувати та повторно санкціонувати. Так відбулося, до прикладу, в XIV ст. наприкінці існування династії Капетингів у Франції, останні королі якої кількаразово наголошували на тому, що норми «Салічної правди» повинні застосовуватися при престолонаслідуванні. У ній йшлося, що нерухоме майно померлого можуть спадкувати лише спадкоємці чоловічої статі [13, с. 159]. А відтак, вони намагалися усунути від спадкування французького престолу свою сестру Ізабеллу та її сина, англійського короля Едуарда III. Це, зрештою, не допомогло Франції уникнути Столітньої війни (1337–1453) з Англією [14, с. 49].

На початку XX ст. німецький правознавець Г. Єллінек поставив питання про те, чи відбувається «відмирання» публічно-правового повноваження, якщо владний суб'єкт впродовж тривалого часу його не використовує. На нього вчений відповів негативно – «право державного верховенства не знає давності», а тому юридична норма не може «померти» через те, що давно не застосовується. Водночас він додав про те, що в кожному конкретному випадку

треба встановлювати, чи ще «жива» юридична норма [15, р. 54–56].

З іншого кута зору на це питання дивився радянський правознавець Я. Магазинер, який стверджував, що навіть тривале незастосування норми призводить до поступової втрати її юридичної сили, оскільки вона витісняється зі суспільної правосвідомості та починає вимагати особливих умов для примусового виконання. Тривала «бездіяльність» норми зменшує можливість її застосування, оскільки суб'єкти відповідних правовідносин щоразу менше остерігаються заборон і обмежень, встановлених нею, як і щоразу менше сподіваються на можливості, які вона мала б надавати. Він заявляв, що така норма «не достатньо жива», у ній немає нормальної сили, що присутня в інших нормах, а для її застосування потрібні особливі зусилля й умови, що різко відрізняє це правило від інших. Крім того, тривале незастосування норми може вказувати на те, що суспільство встигло створити інші норми, які її успішно замінили [16, с. 447].

Представники позитивістського підходу до розуміння права здебільшого заперечують можливість існування *desuetudo*. До винятків належав нормативіст Г. Кельзен, який допускав правомірність скасування норми закону через *desuetudo* [17, р. 119–120]. У ньому він бачив взаємозв'язок чинності та ефективності правової норми. Засновник нормативізму був переконаним, що у взаємодії звичаєвого права та законодавства (позитивного права) спостерігається правило *lex posterior*, згідно з яким пізніші правила можуть скасовувати чинність тих, що діяли раніше. Інакше кажучи, положення закону можуть заборонити застосування чи замінити існуючі на той час звичаєві норми, але й нові правові звичаї аналогічно здатні позбавити фактичної чинності положення нормативно-правового акта, який був прийнятий до їхнього утворення в суспільстві. Як відомо, конституційний закон не може бути змінений або скасований простим законом, а лише шляхом прийняття нового конституційного закону. Натомість, як вважав Г. Кельзен, звичаєве право здатне скасувати навіть конституційний закон, і в тому числі такий, що забороняє застосування звичаєвого права [18, с. 253]. Із вказаних роздумів класика світової юриспруденції випливає, що значення *desuetudo* не варто недооцінювати, адже воно може скасувати фактичну чинність навіть конституційного закону, чого не міг би зробити навіть звичайний закон.

З Жембінські акцентує увагу на тому, що *внаслідок desuetudo юридичну чинність втрачають правові норми, а не положення законодавства, які їх містять*. Він також наголошує, що питання виникнення *desuetudo* не може вирішуватися механічно – лише тому, що органи держави не застосовують її або не цитують її у своїх актах

впродовж тривалого часу [1, s. 5]. По-перше, багато норм широко застосовуються в суспільстві на добровільних засадах і не потребують підтримки публічного примусу. А відтак, і не потрапляють на сторінки правозастосовних актів. По-друге, норми можуть не застосовуватися з огляду на те, що не настають умови, передбачені в їхніх гіпотезах. Особливо це стосується заборонних норм. Наприклад, впродовж тривалого часу не вчинявся певний рідкісний злочин. По-третє, норми можуть становити правові принципи, які не застосовуються безпосередньо, а пронизують правове регулювання великого кола правовідносин. Відтак, формально застосовують не згадані норми-принципи, а норми, що на них базуються. Тому про *desuetudo* у вказаних випадках не може йти жодної мови.

Важливою умовою легальності *desuetudo* в демократичній державі є мета практики недотримання правової норми. Легальною метою такої практики повинна бути корекційна діяльність (така, що уточнює правову систему у відповідній частині) судів, інших органів влади та суспільства загалом [4, s. 147]. Не можна допустити свавілля, хаосу, узурпації чи зловживань, ризик виникнення яких є в разі визнання *desuetudo* допустимим в умовах низького рівня правової культури.

Desuetudo тісно пов'язане з явищем інфляції законодавства. Як відомо, валюта має здатність знеціюватися, якщо її кількість на ринку різко зростає. Ця закономірність є відомою в економіці як інфляція. Європейські дослідники соціології права констатують аналогічну властивість законодавства. У разі надмірного збільшення кількості й обсягу нормативно-правових актів зростає ризик їхнього невиконання суспільством, зокрема, через необізнаність зі змістом. Як наслідок, відбувається інфляція законодавства – його знецінення загалом через втрату визнання й авторитету в суспільстві [19]. Відтак, з одного боку, *desuetudo* стає логічним наслідком інфляції законодавства, а, з іншого – мінімізує шкоду від його загального знецінення шляхом фактичного позбавлення юридичної чинності норм тих актів, що більше не відповідають інтересам суспільства.

Варто пригадати, що у соціалістичний період історії польського права (Польська Народна Республіка 1944-1989 рр.) кількість відомчих підзаконних нормативно-правових актів зростала такими темпами, що тодішній владі доводилося створювати комісії *ad hoc*, які офіційно встановлювали нечинність юридичних норм, які фактично не застосовувалися. Для суспільства такі дії партійна верхівка Польської Народної Республіки подавала як «заходи з упорядкування права» [1, s. 6].

Р. Марек прийшов до висновку, що правова норма може бути скасована через *desuetudo*, якщо вона не змогла інтегруватися у правову

свідомість суспільства, виявилася «неадекватною чи неоперативною», а потім суспільна реальність самостійно скоректувала правовий стан, виключаючи таку «некорисну» норму. У вказаний спосіб *desuetudo* виконує корекційну функцію в правовій системі, що потерпає від інфляції зайвих юридичних норм [4, s. 157].

У формуванні *desuetudo* в сучасному праві дослідники відзначають два етапи: суди починають ігнорувати та забувати юридичну норму в контексті конкретної справи, яку вони вирішують, але не виключають її застосування в інших справах – так звана частково чинна норма (*half-valid*); суд продовжує не застосовувати юридичну норму в наступних справах і визнає її нечинною фактично, тобто констатує *desuetudo* [4, s. 147].

Механізм утворення *desuetudo* є подібним до механізму формування звички. Зокрема в разі наявності у кількох індивідів стійкої звички щодо ігнорування певної юридичної норми така модель поведінки згодом може набути загального характеру в суспільстві та зумовити втрату фактичної чинності відповідної норми, тобто стати *desuetudo*.

Для збалансування правового регулювання і забезпечення легальності *desuetudo* повноваження щодо остаточного вирішення питання про його наявність або відсутність повинно належати органу держави, що займає найвищу нішу у владній ієрархії (парламенту, конституційному чи верховному суду тощо) [1, s. 7]. Це дозволило б державі контролювати процес «природного» відмирання юридичних норм, які виявилися непридатними в умовах реального суспільного життя.

Desuetudo є невід'ємною частиною революційного права, про яке писав О. Малиновський [20]. В часи революцій та інших масштабних суспільних трансформацій юридичні норми втрачають фактичну чинність через *desuetudo* значно швидше, ніж за звичайних обставин повільного еволюційного розвитку. Нова державна влада неспроможна настільки швидко скасувати неактуальні положення законодавства, встановлені попередньою владою. Тому вони перестають застосовуватися в нових умовах фактично ще до того, як їх офіційно скасують чи приймуть актуальні акти, що їх замінять [1, s. 7].

Desuetudo не варто ототожнювати зі звичаями *contra legem*, однак останні можуть стати його причиною. До прикладу, в Цивільному кодексі Франції є вимога нотаріальної форми договору дарування, недотримання якої мало би спричинити недійсність правочину. Однак багаторічна практика сформувала у Франції звичай, згідно з яким договір дарування вважається дійсним навіть без дотримання нотаріальної форми за умови, якщо відбулася фактична передача майна [4, s. 149]. У зв'язку з цим М. Саф'ян поділяє *desuetudo* на два види: 1) поєднане

з утворенням нового звичаю, який заміщає відмерлу норму; 2) без утворення альтернативного звичаю (так зване чисте *desuetudo*) [21, s. 190].

Відзначаючи наявність «мертвих норм» у чинному Кримінальному кодексі України, М. Дмитрук виявив, що їм характерні наступні риси: конструктивні недосконалості складу злочину (наявні в законі формулювання не в змозі охопити всю широту форм діяння, передбаченого відповідною статтею); незавершеність законодавчої регламентації окремих елементів (чи їхніх ознак) складу злочину; неіснуючі умови реалізації кримінально-правових норм або такі умови їхньої реалізації, доведення яких суб'єктом правозастосування є неможливим; які не знаходять правозастосування; об'єкти, що ставляться під охорону кримінально-правових норм, залишаються незахищеними засобами кримінально-правової охорони [22, с. 229]. Вказані особливості стосуються в рівній мірі також самого *desuetudo*, що спричиняє «відмирання» норм, і не лише у кримінальному, а й в усіх інших галузях права.

Не варто сприймати як *desuetudo* ситуацію, коли існує норма закону, але на підзаконному рівні ще не створено механізму її реалізації, внаслідок чого учасники суспільних відносин не можуть на неї покладатися. Загалом така ситуація є нормальною, адже для розробки та прийняття підзаконного нормативно-правового акту (положення, інструкції тощо) потрібен певний час, але коли він затягується на роки (а українській практиці правотворення, на жаль, відомі такі випадки), створюється ризик перетворення згаданих норм у «мертві». Коли ж після певної паузи все-таки видається підзаконний акт для реалізації норми закону, питання про *desuetudo*, повинно бути знято.

До прикладу, ще в 2003 р. у Цивільному кодексі України було закріплено відшкодування майнової шкоди фізичній особі, що потерпіла від злочину (ст. 1177) та обов'язок держави відшкодувати шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину (ст. 1207). У 2012 р. Кримінальний процесуальний кодекс України (ч. 3 ст. 127) встановив, що шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за кошти Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом. Однак і по сьогодні ці норми фактично не застосовуються через відсутність юридичних і економічних механізмів [23, с. 237–239]. Разом з тим не можна констатувати щодо них *desuetudo*, адже розробляється відповідна нормативна база (наприклад, проект закону «Про відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень») і триває робота над створенням Фонду відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких правопорушень [24].

В умовах планової соціалістичної економіки Польської Народної Республіки норми Торгового

кодексу 1934 р. зберігали юридичну чинність, але де-факто поступово відмирили. У 1965 р. було скасовано його другу книгу «Торгові дії», але перша книга «Купець» формально продовжувала діяти. Однак після 1989 р. у Польщі відбулося відродження норм Торгового кодексу 1934 р., які почали активно застосовуватися в капіталістичних умовах вільного ринку [25]. Більшість його положень було скасовані аж у 2001 р., а решта – у 2003 р. На перший погляд здавалося, що *desuetudo* відбулося – більшість норм Кодексу 1934 р. роками не застосовувалася, але змінилися суспільні умови та стало зрозумілим, що це не так.

Із цього приводу І. Онопчук зазначала, що державна влада може застосувати норму, що «давно заснула» радше завдяки своїй політичній силі, ніж на правових підставах, які стають щоразу спірнішими залежно від часу, впродовж якого не застосовувалася норма. За таких умов норма потрапляє в залежність від політичної сили того суб'єкта, який зацікавлений у її застосуванні. Наприклад, у судів можуть виникнути труднощі при призначенні покарання за порушення норми, яка фактично не діяла продовж десятиліть, а її невиконання чи недотримання здійснювалося широким колом осіб відкрито, безкарно та систематично [16, с. 446–449].

На перший погляд, визнати реальне існування *desuetudo* у своїй правовій системі здатна тільки демократична держава. У недемократичній державі на створення права та його зміну чи скасування вповноважена тільки вона сама. Відтак, будь-які практики невиконання створених нею приписів така держава сприймає вороже. У разі якщо б у недемократичній (авторитарній або тоталітарній) державі можна було б не виконувати її реакційне законодавство з огляду на *desuetudo*, правлячий у ній режим міг би опинитися під загрозою [4, s. 155]. Але є й протилежні приклади, які доводять, що *desuetudo* може виникати і в недемократичних режимах.

Одним із них є історія юридичної чинності Адміністративного кодексу УСРР 1927 р., який уточнював права та обов'язки органів радянської влади, розширював компетенцію місцевих органів управління, вивільнював суди від розгляду дрібних правопорушень, запроваджував єдиний порядок накладення адміністративних стягнень, спрощував реєстрацію товариств і спілок тощо [26, с. 51]. Однак реальні настрої радянської влади напередодні епохи тотального терору різко контрастували з приписами Адміністративного кодексу УСРР 1927 р. Тому насправді цей документ не зміг запобігти Голодомору, зловживанням, переслідуванням, репресіям та іншим трагічним подіям часів сталінського терору.

Впродовж 30-х рр. ХХ ст. багато структурних частин Адміністративного кодексу були скасовані або фактично перестали

застосовуватися. Чинність Адміністративного кодексу УСРР 1927 р. істотно послабилася після прийняття Конституції СРСР 1936 р., яка встановила нову систему органів влади, а також назву їхніх актів. Невідповідність конституційним нормам викликала потребу оновлення змісту Адміністративного кодексу, однак нормопроектні роботи у цьому напрямі були припинені через початок другої світової війни. У післявоєнний період згадана тенденція продовжилася – одні статті кодексу офіційно скасовувалися, а інші фактично не застосовувалися. Адміністративний кодекс 1927 р. втратив чинність де-юре на підставі указу Президії Верховної Ради УРСР від 21 серпня 1985 р. [27, с. 81], але де-факто більшість його положень стали нечинними значно раніше через їхнє незастосування. Відтак, можна констатувати настання *desuetudo* стосовно багатьох норм згаданого кодексу.

Висновки. Таким чином, *desuetudo* є явищем, що існує об'єктивно та незалежно від позиції державної влади стосовно нього. Воно може виникати не тільки в демократичних, але й у недемократичних державах. Тому визнання його існування, встановлення механізмів виявлення та контролю *desuetudo* видається більш ефективною стратегією для держави, ніж його

заборона чи невизнання. Явище *desuetudo* є співставним із явищем правового звичаю, адже обоє виникають із реальної практики, залежні від суспільного визнання та спричиняють юридичні наслідки. Однак правовий звичай створює право, а *desuetudo* – знищує. На місці відмерлої норми (внаслідок *desuetudo*) часто формуються нові звичаї, що здатні конкурувати з неактуальними положеннями законів.

З одного боку, неконтрольоване *desuetudo* може становити загрозу для правового порядку, а з іншого – здатне здійснити позитивний вплив на еволюцію правової системи, відбираючи юридичну чинність у норм, які не відповідають інтересам суспільства. Важливо розробити правильну методологію виявлення *desuetudo*, відмежувати його від інших явищ, які є виключно шкідливими (правовий нігілізм, злочинність, самоправство тощо). Крім того, варто наділити певний державний орган або авторитетну недержавну організацію компетенцією констатувати наявність або відсутність *desuetudo* щодо конкретних юридичних норм.

P.S.: питання про юридичну чинність норм ст. 16 закону «Про статус народного депутата України», які регулюють депутатське звернення, залишилося невирішеним для мене і по сьогодні.

Список використаних джерел:

1. Ziemiński Z. *Desuetudo. Państwo i prawo*. 1994. Zeszyt 11 (585). S. 3–8.
2. Murphy J. B. *The Philosophy of Customary Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014. 160 p.
3. Рабінович С. П., Стовба О. В. Дійсність (чинність) права та дієвість права. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Т. 2: Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (гол.) та ін. Харків: Право, 2017. С. 221–226.
4. Marek R. *Desuetudo w prawie rzymskim i jursprudencej europejskiej*. *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*. 2015. Nr 4 (21). S. 135–158.
5. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р. № 5464-X (у редакції від 1 серпня 2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10/ed20210801#Text>.
6. Bedrii M. *Cechy prawa zwyczajowego w jursprudencejach rzymskiej i współczesnej*. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza. Prawo*. 2019. Tom 26. Zeszyt 107. S. 11–23.
7. The Enactment of Justinian. The Digest or Pandects. URL: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D1_Scott.htm#I
8. C. Plinius Caecilius Secundus. *Epistularum Libri Decem*. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/pliny.ep10.html>
9. Dębiński A., Jońca M., Leraczyk I., Łuka A. *Korespondencja Pliniusza Młodszego z cesarzem Trajanem*. Tekst i tłumaczenie. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2017. 480 s.
10. Bujklic Z. *Ancient and Modern Concepts of Lawfulness*. *Revue internationale des droits de l'Antiquité*. 1999. XLVI. P. 123–163.
11. Добров О. *Правоутворення без законодавця (нарис з теорії джерел права)*. Частина перша. Звичаєве право. *Праці комісії для вивчення звичаєвого права України*. Вип. 2. Київ: ВУАН, 1928. С. 295–415.
12. Бедрій М. Звичаєве право як об'єкт історико-правових досліджень. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 30–33.
13. Адауров В. *Історія Франції. Королівська держава та створення нації (від початків до кінця XVIII століття)*. Львів: УКУ, 2002. 412 с.
14. Тищик Б. Й., Шевчук Л. Е. *Франція: історія державності і права (IX – початок XXI ст.)*. Львів: Світ, 2018. 368 с.
15. Jellinek G. *Constitutional Amendment and Constitutional Transformation*. *Weimar: A Jurisprudence of Crisis* / A. Jakobson, B. Schlink (eds). Berkeley: University of California Press, 2000. P. 54–56.
16. *Джерела конституційного права України* / відп. ред. Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик. Київ: Наукова думка, 2010. 710 с.
17. Kelsen H. *General Theory of Law and State*. Birmingham (Alabama): Gryphon Editions, 1990. 516 p.
18. Кельзен Г. *Чисте правознавство*. З дод. (Проблема справедливості) / Пер. з нім. О. Мокровольського. Київ: Юніверс, 2004. 496 с.

19. Rogowski W. Zasób i inflacja przepisów prawa w Polsce. *Głos Prawa. Przegląd Prawniczy Allerhanda*. 2018. T. 1. Nr 1-2. Poz. 3. URL: <https://glosprawa.pl/artukul-2/zasob-i-inflacja-przepisow-prawa-w-polsce>
20. Малиновський О. Радянське революційне звичаєве право. *Праці комісії для вивчення звичаєвого права України*. Київ : ВУАН, 1928. Вип. 3. С. 114–212.
21. Safjan M. Źródła prawa prywatnego. *System prawa prywatnego* / red. Z. Radwański. T. 1. Prawo cywilne – część ogólna. Warszawa : С. Н. Beck, 2012. S. 215–236.
22. Дмитрук М. «Мертві норми» КК України: спроба наукового пояснення поняття та причин виникнення. *Право України*. 2010. № 6. С. 226–232.
23. Циганюк Ю. В. Компенсація шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, за кошти державного бюджету України у контексті реалізації засади верховенства права та рівності перед законом і судом. *Принципи права: універсальне та національне в контексті сучасних глобалізаційних і євроінтеграційних процесів* : тези доп. і повідом. Міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 21–22 червня 2024 р. Київ : Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2024. С. 237–239.
24. Уряд підтримав створення Фонду відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень (15.07.2020). URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/denis-malyuska-uryad-pidtrimav-stvorennya-fondu-vidshkoduvannya-shkodi-poterpilim-vid-nasilnickih-kriminalnih-pravoporushen>
25. Kułak K. Skazane na zapomnienie – prawo handlowe w PRL. *Studia bad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem*. 2001. 3 (43). S. 73–87.
26. Усенко І. Б. Адміністративний кодекс УСРР. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. Том 1: А-Г. Київ : Юридична думка, 2011. С. 50–51.
27. Сирко М. В. Адміністративний кодекс Української РСР 1927: історико-правовий аналіз. *Juris Europensis Scientia*. 2022. Вип. 1. С. 77–82.

Дата першого надходження статті до видання: 20.11.2025

Дата прийняття статті до друку після рецензування: 23.12.2025

Дата публікації (оприлюднення) статті: 31.12.2025