

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.141(477)

М. М. БЕДРІЙ

**ІСТОРИЧНИЙ ТИП
УКРАЇНСЬКОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА:
СПРОБА ТЕОРЕТИЧНОГО ОБҐРУНТУВАННЯ**

Теоретично обґрунтовано історичний тип українського звичаєвого права. Досліджено поняття та властивості історичного типу українського звичаєвого права на основі емпіричного матеріалу додержавного, вервного, копного, карпатського і козацького права. З'ясовано значення судового механізму апробації та захисту в системі історичного типу українського звичаєвого права.

Ключові слова: *звичаєве право, історичний тип, копне право, козацьке право, правові норми.*

Бедрий М. М. Исторический тип украинского обычного права: попытка теоретического обоснования

Теоретически обосновано исторический тип украинского обычного права. Исследовано понятие и свойства исторического типа украинского обычного права на основе эмпирического материала догосударственного, вервного, копного, карпатского и казацкого права. Выяснено значение судебного механизма апробации и защиты в системе исторического типа украинского обычного права.

Ключевые слова: обычное право, исторический тип, копное право, казацкое право, правовые нормы.

Bedriy Maryan. Historical type of Ukrainian customary law: an attempt theoretical justification

The article is devoted to theoretical justification of historical type Ukrainian customary law. The concept and options of historical type Ukrainian law on the basis of empirical data of pre-state law, «verv» law, kopa law, Carpathian law and Cossack law are researched. The value of judicial mechanism for testing and protection in historical type Ukrainian customary law system are founded.

Key words: customary law, historic type, «kopa» law, Cossack law, legal norms.

У сучасних умовах відчувається гостра потреба реформування чинного законодавства, яке повинно відбуватися з усвідомленням національних особливостей і глибинних коренів українського права. Особливе значення в історичному розвитку українського права мав правовий звичай, який став його первинною формою. Українське звичаєве право було й залишається предметом наукового інтересу не одного покоління дослідників, однак далеко не всі його аспекти є достатньо дослідженими. Зокрема привертає увагу неоднорідність

звичаєво-правових норм українського народу та викликає закономірне питання про її причини та власне систему цих норм.

У монографії «Правовий звичай як джерело українського права ІХ–ХІХ ст.» авторитетного колективу авторів під керівництвом професора І. Усенка зазначено, що у своїй сукупності норми звичаєвого права – це одна з відносно автономних систем права, яка складається з безлічі підсистем і елементів¹. Оскільки на сьогодні вже є публікації про систему українського звичаєвого права, його норми й інститути, тому зосередимо увагу на більш об'ємних блоках звичаєво-правових норм. Ці блоки були підсистемами у системі українського звичаєвого права, відігравали важливу роль на певних етапах державотворення, тому вони носять історичний характер, тобто були в минулому та прив'язані до відповідних історичних умов.

З огляду на заявлені мірування існує потреба означити відповідні підсистеми норм звичаєвого права певним терміном. На ХХVІ конференції Міжнародної асоціації істориків права в м. Одеса для цього явища було запропоновано термін «історичні типи українського звичаєвого права»². Спробуємо роз'яснити його детальніше. По-перше, його не варто пов'язувати з поняттям «історичний тип держави», заснованого на формаційному підході періодизації історії. Схожість цих термінів зумовлена лише потребою типологізувати українське звичаєве право та згаданою історичністю його підсистем. По-друге, формування та трансформації історичних типів українського звичаєвого права були зумовлені комплексом факторів, серед яких визначальну роль відігравав суспільний розвиток, який полягав у зміні суспільних відносин і зв'язків між їхніми учасниками. По-третє, на сьогодні відсутній чіткий і вичерпний перелік історичних типів українського звичаєвого права, тому доводиться опиратись на матеріали щодо п'яти найбільш відомих із них:

– додержавного права – правових звичаїв переддержавного суспільства східних слов'ян;

– вервного (вічового) права – системи звичасво-правових норм, які діяли у вервах Київської Русі та Галицько-Волинської держави;

– копного права – системи матеріальних і процесуальних норм звичасво-правових норм, які застосовувались у практиці копних судів і коригувались нею;

– козацького права – звичасво-правових норм, яке виникло в Запорізькій Січі, а в середині XVII ст. поширило свою дію на всю територію Української козацької держави;

– карпатського права – комплексу звичасво-правових норм, які формувались у карпатських селах внаслідок синтезу українського та волоського права.

Кожен із зазначених історичних типів українського звичасво-правових норм мав власні причини й особливості формування: додержавне право утворювалося первісним суспільством східних слов'ян в умовах синкретизму (неподільності моралі, права, релігії та культури); вервне право формували своєю практикою давньоруські громади; копне право поєднало в собі як існуючі до XIV ст. правові звичаї, так і нові, що створювала судова практика; козацьке право формувалося спочатку козацтвом як мілітарною спільнотою, потім козацьким суспільним станом, і зрештою – усім народом Української козацької держави; карпатське право виникло внаслідок рецепції іноземних правових форм, які наповнювалися українським змістом.

Як бачимо, у цієї класифікації немає єдиного критерію (часового, інституційного, географічного тощо). Виокремлення саме цих типів зумовлено наявністю щодо них достатньої емпіричної бази чи теоретичних розробок вчених. Інакше кажучи, лише про їх існування можна говорити об'єктивно, спираючись на певне наукове підґрунтя. Виявлення й обґрунтування інших історичних типів українського звичасво-правових норм потребує додаткових пошуків і досліджень. Відомий історик права І. Черкаський припустив, що «обчі копи» (надзвичайні копні зібрання із розширеним складом учасників

для перегляду рішення копного суду) діяли не на основі копного права, а на підставі іншого різновиду українського звичаєвого права, яке вчений назвав «обче право»³. Можливо, під «обчим правом» слід розуміти особливості організації судового процесу. Проте матеріальні норми, які застосовувались копними судами, як видається, залишались без змін. Тому «обче право», як видається, не варто вважати окремим історичним типом українського звичаєвого права.

В період Середньовіччя в Україні активно розвивалися цехи, чому сприяло поширення магдебурзького права. Водночас діяльність цехів регулювалася не тільки законодавством і збірниками магдебурзького права, але й цеховими статутами та звичаями. Це дозволяє дослідникам відзначати наявність у Середньовічній Україні цехового права – системи юридичних норм, що встановлювалися статутами і звичаями цехів⁴. Okремо варто відзначити чумацьке право – систему звичаєво-правових норм, утворених практикою давнього українського промислу чумацтва (торгівля, що супроводжувалася перевезенням товарів на великі відстані)⁵. Питання про визнання цехового та чумацького права окремими історичними типами українського звичаєвого права є дискусійним. На користь такого визнання свідчить наявність в обох цілісної системи юридичних норм, забезпечених власними механізмами судового захисту (цехові та чумацькі суди). Однак проти такого визнання спонукає те, що основу цехового права становили норми статутного характеру, а норми чумацького права є доволі близькими за змістом із нормами козацького права.

Слід зауважити, що наведені вище історичні типи хронологічно обмежені серединою XIX ст. І це й не дивно, адже з XIX ст. правовий звичай втратив свої позиції як основного джерела українського права. Водночас свою чинність припинили більшість правових звичаїв, а ті, що збереглись, були деформовані. Прикладом такої деформації можна вважати долю копного права у XIX ст. У той час на

українських землях під владою Російської імперії було встановлено чітку судову систему, у якій закон не допускав наявності копних судів. Подібною була ситуація і в Галичині в XIX ст., на території якої діяла австрійська судова система. Проте ці перешкоди не змогли абсолютно вилучити копні суди і їхні залишки з правової свідомості й суспільного життя українського селянства, тому в цей історичний період зафіксовано деякі відомості про їхню діяльність. Перебуваючи в нелегальному становищі, копні суди істотно змінилися, втратили чимало своїх колишніх властивостей. Оскільки вони вважались злочинними, то їхні засідання проводили таємно за відсутності представників державної влади. Копні округи також відійшли в минуле разом із давньою правовою солідарністю сусідніх сіл. У копі почали брати участь жителі лише одного села. Багато правових звичаїв, на яких ґрунтувалось копне судочинство, були забуті назавжди українськими селянами, зокрема пам'ять про традиційні місця засідань копних судів (коповища). Зменшився рівень організованості копних судів. Вони стали поодинокими винятками, а не загально-визнаним правилом⁶. За таких умов розпочалось руйнування системи українського звичаєвого права (а з ним і національної правової культури), що остаточно завершилось у XX ст. із переходом українських земель до складу СРСР.

Характерною проблемою дослідження історичних типів українського звичаєвого права є те, що ряд інститутів і норм українського звичаєвого права притаманні, якщо не усім, то відразу кільком історичним типам. Зокрема звичаєво-правовий інститут могорича в певних модифікаціях присутній в усіх із перерахованих історичних типах українського звичаєвого права. Також інститут гоніння сліду еволюціонував у додержавному, вервному, копному і карпатському праві. Не зважаючи на наведені труднощі, у сучасної науки наявні певні можливості щодо історико-правового аналізу властивостей історичного типу українського звичаєвого права, а відтак його поняття.

По перше, юридична чинність історичного типу українського звичаєвого права обмежена темпорально (у часі). Тому він «історичний», оскільки має прив'язку до певного періоду українського державотворення та правового розвитку. Водночас абсолютно чітко визначити хронологічні рамки чинності кожного історичного типу українського звичаєвого права складно, проте можна спробувати навести приблизні дані щодо них: додержавне право (до VIII ст.); вервне право (IX–XIV ст.); копне право (XIV–XVIII ст.); карпатське право (XIV–XVIII ст.); козацьке право (XVI – середина XIX ст.).

Отже, розвиток і видозміна історичного типу українського звичаєвого права залежала від історичних умов, в яких він функціонував: рівня правосвідомості та правової культури тогочасного суспільства; держави, в якій він діяв; потреб державної влади та суспільства; впливів іноземного права; готовності судової системи сприйняти його тощо. До прикладу, М. Любавський пояснив трансформацію вервних судів у копні суди (а тому й перетворення вервного права у копне право) процесом створення волостей, перша документальна згадка про які припадає на XIV ст.⁷ У XIV ст. в Галичині, Буковині та Закарпатті також активно поширювалося волоське право⁸, яке в процесі синтезу з українськими звичаєво-правовими нормами вервного походження стало карпатським правом.

По друге, юридична чинність історичного типу українського звичаєвого права обмежена територіально. Невиправдано було б говорити про те, що обов'язковою ознакою історичного українського звичаєвого права є поширення його дії на абсолютно всі українські землі без винятку. Етнічна територія українців протягом усієї історії розвивалась під впливом різних геополітичних, соціально-економічних і державно-правових умов, а відтак правові звичаї та утворені ними підсистеми не могли завжди поширювати свою дію на цілковито всі ці землі. Наприклад, карпатське право діяло в Галичині, Буковині та Закарпатті, а козацьке – у Наддніпрянській Україні.

Водночас були такі історичні типи українського звичаєвого права, які діяли на всій українській етнічній території чи навіть поза її межами. Так, копне право діло не тільки в Україні, але й на білоруських і литовських землях, однак цим його дія в просторі завершувалась. Вєрвне право обмежувались у просторі територією Київської Русі, населення якої було історичними предками українців, білорусів та частини росіян. Окремим дискусійним питанням є територіальна поширеність додержавного права східних слов'ян, адже його норми є близькими за змістом із правовими звичаями родо-племінних суспільств західних і південних слов'ян. Цілком можливо, що протягом певного історичного періоду вони становили єдиний звичаєво-правовий простір.

По третє, кожен історичний тип українського звичаєвого права становив цілісну систему. Системність історичного типу українського звичаєвого права полягала в його поділі на складові частини, які були взаємоузгоджені та взаємопов'язані. Важливою ознакою будь-якої системи є відсутність внутрішньої суперечності. Отож, за загальним правилом, її не було і в історичних типах українського звичаєвого права. Попри це, інколи натрапляємо на факти колізій і конкуренцій між нормами звичаєвого права, які належали до різних історичних типів. Зокрема, у Гетьманщині козацьке право взаємодіяло з копним правом і конкурувало з ним. А. Пашук був переконаним, що у Гетьманщині існувала конкуренція між копними та козацькими сільськими судами, яка завершилася перемогою останніх, про що свідчить факт фіксації норм про сільські суди в у кодифікаційному проєкті 1743 р. «Права, за якими судиться малоросійський народ» та відсутності у ньому відповідних норм про копні суди⁹.

У 1662 р. Литовський трибунал, з'ясовуючи мотиви державної зради, вчиненої пінським маршалком Р. Єльським, встановив, що за кілька років перед початком україно-польської війни цей чиновник незаконно захопив острів Спасів, який вважався частиною с. Кот-

чища Мозирського повіту, що було власністю шляхтича Лео Яна Погірського та його дружини. Тоді зібралися селяни та козаки, котрі проживали в цій місцевості, на копний суд і засудили дії Р. Єльського, підтвердивши своїм декретом (рішенням) право власності подружжя Погірських на цю землю. Образа Р. Єльського на місцевих жителів спонукнула його перейти на бік Б. Хмельницького та допомогти йому в завоюванні Мозирського повіту¹⁰. Наведена вище судова справа становить особливий інтерес для дослідження типології українського звичаєвого права, оскільки демонструє унікальний приклад перехрещення та протистояння двох видів українського звичаєвого права: козацького та копного.

Кожен історичний тип українського звичаєвого права поділявся на певні інститути, які в свою чергу включали відповідні звичаєво-правові норми. Ці інститути були як такі, що притаманні кільком або всім типам українського звичаєвого права, так і характерні тільки одному типу. Приміром, інститут «копного оговору» функціонував тільки у копному праві. Піднімаючись по драбині, яку приставляли до шибениці, засуджений копним судом до смертної кари мав право зробити «оговор», тобто усну заяву про відомі йому злочини та осіб, що їх вчинили¹¹.

Інститут права був проміжною ланкою у системі українського звичаєвого права між історичним типом і звичаєво-правовою нормою. Ця норма була низовою та первинною ланкою українського звичаєвого права, тобто правилом поведінки загального характеру, усталеним суспільством, яке отримало юридичну чинність і було обов'язковим до виконання. Як і інститути, звичаєво-правові норми поділялись на такі, що були притаманні кільком або всім типам українського звичаєвого права, а також ті, що діяли виключно в межах одного історичного типу. Приміром, правова норма про участь громадськості у розгляді судових справ характерна усім історичним типам українського звичаєвого права.

По четверте, у межах кожного історичного типу діяв притаманний лише йому механізм судового захисту від порушень його звичаєво-правових норм. Цей механізм представлений оригінальними системами судових органів. Оскільки додержавне право було єдиним діючим правом на українських землях у первісному суспільстві, тому воно забезпечувалось тим, що кожна родова община мала свій суд – общинний суд. Вєрв як сільська громада Київської Русі та Галицько-Волинської держави була відносно замкнутою спільністю людей, яка мала свою систему самоврядування, судочинства та права. Відтак норми вєрвного права гарантувались захистом у вєрвних судах.

Копне право сформувалось, апробовувалось і еволюціонувало, насамперед, у діяльності копних судів – прямих правонаступників вєрвних судів. Ці органи не лише застосовували його норми, але й забезпечували їх чинність, адже це важлива умова дійсності правових звичаїв. Склад копних судів формувався демократичним шляхом унаслідок обрання по кожній справі громадами (як правило, сільськими), що входили до складу копного округу, відповідної кількості копних суддів. Копні суди, засідання яких відбувались зазвичай просто неба при широкій участі громадськості, розслідували злочини, вирішували цивільні та кримінальні справи, виконували прийняті ними декрети.

Козацьке право на перших порах його існування (коли воно було виключно правом козацтва в межах Запорозької Січі) застосовувалось у судах, які функціонували на цій території. Найвищим суддею у Запорізькій Січі був кошовий отаман. Інколи він вирішував справи спільною з Військовою радою. Більшість судових справ розглядались військовим суддею. Судовими функціями були наділені також курінні та паланкові отамани¹². З утворенням Гетьманщини в середині XVII ст. козацьке право стало основою її правової системи, а відтак застосовувалось в усіх судах цієї держави: вищих органах судової влади (суд Гетьмана, суд Ради генеральної старшини, Гене-

ральний військовий суд, Генеральна військова канцелярія), полкових, сотенних, міських, сільських і спеціалізованих судах¹³.

В українських селах волоського права першою інстанцією був сільський суд у складі голови громади та присяжних. Його рішення могли бути оскаржені в зборовому суді. Третьою судовою інстанцією за волоським правом був суд крайника – окружного сільського адміністратора. Водночас ця система коригувалась залежно від того, кому належало відповідне село волоського права. У королівщинах (безпосередніх землях короля) апеляційною інстанцією був королівський суд або суди, що представляли короля на місцевому рівні – старости в Польщі, коміти в Угорщині, пиркелаби у Молдові. У феодалних маєтках, до складу яких входило певне село волоського права, апеляційною інстанцією був доменіальний суд¹⁴.

Підсумовуючи висловлені міркування з приводу поняття та сутності історичного типу українського звичаєвого права як соціально-культурного та юридичного феномену, можна дійти до висновку, що зміна суспільних умов у процесі історії детермінувала еволюцію українського звичаєвого права і набуття ним різних форм, які можна типологізувати на основі їхніх властивостей – часових і просторових рамок, єдності й системності норм в межах одного історичного типу українського звичаєвого права, а також особливостей судового захисту. Отож, *історичним типом українського звичаєвого права* слід вважати підсистему українських звичаєво-правових норм, яка діяла на певній території, протягом певного періоду, мала внутрішню узгодженість і структуру, а також забезпечувалась механізмом судового захисту.

1. *Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст.* / за ред. І. Б. Усенка. – К. : Наукова думка, 2006. – С. 26. 2. *Бедрій М. М.* Поняття та властивості історичного типу українського звичаєвого права / *Бедрій М. М.* // *Держава, право і юридична думка у Балто-*

чорноморському регіоні: історія і сучасність : матер. XXVI Міжнар. історико-правової конф. 27-29 квітня 2012 р., м. Одеса. – Одеса, 2012. – С. 521–525. **3.** *Черкаський І.* Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI-XVIII в. в. / І. Черкаський // Праці комісії для вивчення історії західноруського та українського права. – Київ, 1928. – Вип. 4. – С. 235. **4.** *Кіселичник В. П.* Цехове право Львова періоду Середньовіччя: цивілістичний аспект / В. П. Кіселичник // Університетські наукові записки. – Хмельницький, 2013. – № 3 (47). – С. 111. **5.** *Сокур Ю. В.* Аспекти становлення чумацького звичаєвого права / Ю. В. Сокур, К. І. Малишко // Митна справа. – 2013. – № 5 (89). – Ч. 2, Кн. 1. – С. 62-69. **6.** *Бедрій М.* Копні суди на українських землях у XIV-XVIII ст.: історико-правове дослідження / Бедрій М. – Львів : Галицький друкар, 2014. – С. 151-152. **7.** *Любавский М.* Областное деление и местное управление Литовско-Русского государства ко времени издания Перваго Литовскаго статута / Любавский М. – Москва, 1892. – С. 661. **8.** *Шандра Р.* Волоське право та його поширення на українських землях / Р. Шандра // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2007. – Вип. 44. – С. 135–142. **9.** *Пашук А. Й.* Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII-XVIII ст. (1648-1782) / Пашук А. Й. – Львів, 1967. – С. 44. **10.** *Акты издаваемые Виленскою археографическою комиссією / Предсѣдатель Ю. О. Крачковскій.* – Томъ XVIII. Акты о копныхъ судахъ. – Вильна, 1891. – С. 429-430. **11.** *Иванишев Н.* О древнихъ сельскихъ общинахъ в Юго-Западной Россіи / Иванишев Н. – Кіевъ, 1863. – С. 21. **12.** *Музиченко П. П.* Історія держави і права України / Музиченко П. П. – К. : Знання, 2007. – С. 120. **13.** *Биркович О. І.* Судова система Української держави (Гетьманщини) 1648–1657 рр. : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандид. юрид. наук / О. І. Биркович. – К., 2004. – С. 4. **14.** *Шандра Р.* Суд та судочинство за волоським правом на західноукраїнських землях у XIII–XVIII ст. / Р. Шандра // Право України. – 2008. – № 6. – С. 154-157.

Bedriy Maryan. Historical type of ukrainian customary law: an attempt theoretical justification

The article is devoted to theoretical justification of historical type Ukrainian customary law. Historical type of Ukrainian customary law should be considered as a subsystem customary legal norms, which operated in a particular area during some period, had internal consistency and structure, and also mechanism of judicial protection was provided.

The concept and options of historical type Ukrainian law on the basis of empirical data of pre-state law, «*verv*» law, *kopa* law, Carpathian law and Cossack law are researched. Each of these historical types of Ukrainian customary law had its own causes and characteristics of: pre-state law primitive society was defined in terms of the Eastern Slavs syncretism (the indivisibility of morality, law, religion and culture); «*verv*» law formed its practice communities Kievan Rus; «*kopa*» law united in ourselves as existing to the XIV century legal customs and new norms, that created in judicial practice; Cossack law formed initially Cossacks as military community, then Cossack social group, and ultimately – to all people of Ukrainian Cossack state; Carpathian law arose as a result of the reception of foreign legal forms, that are filled with Ukrainian content.

Legal validity historical type of Ukrainian customary law is limited temporally (in time). It was «*historical*», that's why it has to bind a certain period of Ukrainian state and legal development. However, quite clearly determine the chronological framework of the force of each historical type of Ukrainian customary law is difficult, but we can try to give an estimate for them: pre-stat law (to VIII century); «*verv*» law (IX-XIV centuries), «*kopa*» law (XIV-XVIII centuries), Carpathian law (XIV-XVIII centuries). Cossack Law (XVI – middle of the XIX century.). Thus, the development and modification historical type of Ukrainian customary law depended on historical conditions in which it functioned, the level of legal awareness and legal culture of contemporary society; state in which

it acted; the needs of the government and society; impacts of foreign law; willingness to accept its judicial system and so on.

Each historical type of Ukrainian customary law was a whole system. Systematic historical type Ukrainian customary law was its division into parts, which are interrelated and mutually. An important feature of any system is the lack of internal contradictions. So, as a general rule, it was not in the historical types of Ukrainian customary law. Nevertheless, sometimes encounter the facts of concurrence and conflicts between the norms of customary law, belonging to different historical types.

The value of judicial mechanism for testing and protection in historical type Ukrainian customary law system are founded. Within each historical type operated mechanism inherent only to its judicial protection against violations of its legal norms. This mechanism is represented by the original of the judiciary – pre-state courts, «*verv*» courts, «*kopa* courts», Cossack courts and other.

Key words: customary law, historic type, «*kopa*» law, Cossack law, legal norms.