1.4. ТОЧКА ЗОРУ ФАХІВЦЯ

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА[1]

Кокошко Ф. І.

DOI: 10.53672/ej.3.2018.08[1] Check for updates

Анотація. Звичаєве право впродовж століть залишалося основним регулятором поведінки людей на українських землях і продовжувало діяти навіть тоді, коли тут поширювалося законодавство інших держав. Кокошко Ф. І. простежує його історико-правовий розвиток від додержавного «первісного права», що виростало з релігійних і культурних звичаїв, до судочинства Запорізької Січі та з'ясовує, як звичаєві норми втілювалися в житті козацького товариства. Матеріалом слугують праці з історії держави і права, етнографії та козацтва (А. Яковліва, О. Івановської, І. Грозовського, Д. Яворницького, В. Щербака, В. Супруненка та ін.), а також фольклорні джерела, які дають змогу реконструювати племінні звичаї антів і склавинів VI–VII ст. Автор показує, що правовий звичай був першою історичною формою права: неписане право доповнювало Руську правду, зберегло силу в Галицькій Русі й Великому князівстві Литовському та не втратило значення з появою Литовських статутів. Судочинство Запорізької Січі ґрунтувалося виключно на звичаєвому праві. Козацьке право не мало писаних джерел і поділу на галузі, вирізнялося консерватизмом та обрядовістю, рівною для всіх соціальних груп мірою покарання й суворістю санкцій. Окремо схарактеризовано загальну військову раду як орган прямого волевиявлення, де рішення схвалювали вигуками, а не підрахунком голосів, виборність гетьмана й старшини, найтяжчі злочини (зрада, порушення військової дисципліни, посягання на січове майно) і покарання за них. Простежено, як після вступу запорожців на державну службу норми військового права козацтва поєднувалися з офіційним законодавством. Автор звертає увагу на усну форму звичаєвих норм, що закріплювалися в народних приказках на зразок «краще один свідок, який бачив, ніж два, які чули» й застосовувалися в копних судах, а також на протистояння козацького та копного права. За висновком статті, норми звичаєвого права найповніше втілюють риси національного права і засвідчують високий рівень правової культури українського народу, що робить їх важливим предметом для юристів та істориків права.

Ключові слова: звичаєве право, правовий звичай, козацьке право, Запорізька Січ, загальна військова рада, копні суди, судочинство, історія права України, правова культура.

Historical and Legal Aspect of the Development of Customary Law

Kokoshko F. I.

Abstract. Customary law regulated social behaviour in the Ukrainian lands for many centuries and continued to operate even when foreign states extended their legislation to these territories. Kokoshko F. I. traces its historical and legal development from the pre-state period, when religious and cultural customs formed a kind of primordial law, to the legal order of the Zaporozhian Cossacks. The study draws on works in legal history, ethnography and Cossack studies by A. Yakovliv, O. Ivanovska, I. Hrozovskyi, D. Yavornytskyi, V. Shcherbak, V. Suprunenko and others, as well as on folklore sources. The author shows that legal custom was the first historical form of law, that unwritten law supplemen-

ted the Ruska Pravda, survived in Galician Rus and the Grand Duchy of Lithuania and retained its significance after the Lithuanian Statutes appeared. Justice in the Zaporozhian Sich rested exclusively on customary law. Cossack law had no written sources and no division into branches; it was conservative and ritualised, applied an equal measure of punishment to all social groups and imposed severe sanctions. The article describes the general military council as a body of direct self-government whose decisions were approved by acclamation, the election of the hetman and officers, the gravest crimes and their punishments, and the gradual merging of Cossack military law with official legislation after the Cossacks entered state service. Particular attention is paid to the oral form of customary norms, preserved in legal proverbs applied in community (kopni) courts, and to the tension between Cossack and kopne law. The author concludes that customary norms most fully embody the features of national law and testify to the high legal culture of the Ukrainian people.

Keywords: customary law, legal custom, Cossack law, Zaporozhian Sich, general military council, kopni courts, legal proceedings, history of Ukrainian law, legal culture.

Вперше оприлюднено: *сайт журналу «Судово-психологічна експертиза», 01.07.2018; у номері — 01.07.2018; DOI:* ***10.53672/ej.3.2018.08***[1].

Повний текст

Текст статті. З давніх-давен люди у своєму житті керувалися соціальними нормами, що утворювалися завдяки дотриманню релігійних та культурних звичаїв, які існували ще у додержавний період., Отже їх можна вважати так званим первісним правом. Першоджерелом звичаєвого права виступає сама природа людського суспільства, що має забезпечити своє самовідтворення та майбутнє життя.

Правовий звичай був першою історичною формою права, займаючи домінуюче становище на початку становлення правової системи [1, 3].

Звичаєве право було основою функціонування всіх, без винятку, давніх суспільств і завжди виступало засобом регулювання суспільних відносин. Ним широко користувалися у рабовласницькому та ранньофеодальному суспільствах. Кровна помста в Руській правді, згодом замінена, хоч і не повністю грошовою карою, обряди та інше є записами звичаєвого права [2]. Можемо впевнено твердити про одночасне існування звичаєвого язичницького права поруч з кодифікованими системами державного християнського упродовж цілого тисячоліття.

Навіть будучи під владою інших держав, які поширювали своє законодавство на українські землі, звичаєве право все одно продовжувало діяти. Давньоукраїнська звичаєва культура увібрала в себе найголовніші риси саме побожного ставлення людини до світу Права, яке регулюється законами природи і Всесвіту.

Власне йдеться про Вселенський закон, який у світогляді наших пращурів займав чільне місце. Силоміць нав'язане християнство лише затьмарило знання про нього, спричинило морально-правову дезорієнтацію, а часом і роздвоєння національної психіки, але сам Закон нікуди не зник. Тому знання наших пращурів і через тисячоліття є актуальними і становлять науковий та пізнавальний інтерес [3].

Норми народного, незалежного від держави, права дійшли до нас переважно у формі усних переказів, оповідок, приказок, а також у формі символів. «Немає краю без сво-

го звичаю» або «Звичай – це другий закон». Фольклорні джерела дають можливість науково реконструювати нормативний характер племінних звичаїв антів і склавинів у VI-VII ст., а також простежити еволюцію звичаїв східних слов'ян [4].

Простий сільський волхв повинен був знати і пам'ятати всі обряди, заговори, ритуальні пісні, вміти вираховувати календарні строки усіх магічних дійств, знати лікарські властивості трав. За сумою знань він мав би наближатися до сучасного професора етнографії з тією лише різницею, що етнограф повинен довго вишукувати напівзабуті пережитки, а давній чаклун, ймовірно, отримував чимало від своїх учителів-попередників. Без неперервної спадщини поколінь не можна уявити собі тисячолітню традиційність усіх різновидів східнослов'янського фольклору [5].

Якщо у писаному законодавстві не знаходили відповіді на якесь питання, то зверталися до звичаєвого права. Перші кодекси були офіційним викладом давніх звичаїв, хоча до стрункої системи, через низку об'єктивних причин, звичаєве право так і не приведене [6].

З посиленням державою правових норм, роль усного народного права поступово звужувалася і не знайшла свого відображення ні в літописах, ні в збірниках правових положень. Утім неписане право доповнювало Руську правду й залишало в силі і після монголо-татарського спустошення у Галицькій Русі та в перший період Великого князівства Литовського. Навіть з появою Литовських статутів звичаєве право не втратило свого значення.

Виключно на звичаєвому праві ґрунтувалося судочинство Запорізької Січі. Виникнення великої кількості правових звичаїв склали козацьке право. Писаних джерел воно не мало і пропонувало за будь-яких обставин керуватися звичаєвим правом та здоровим глуздом. Дослідженню усних усталених козацьких звичаїв присвячено праці І.Грозовського [7] та О.Івановської [8].

Найзручніші правила поведінки визнавалися серед козаків загальноприйнятними нормами. Козацьке право і судочинство вироблялося самим життям, без будь-яких штучних регламентацій, тому становило не стільки набір обов'язкових норм, скільки здебільшого гнучку модель правової поведінки, яка співвідносилася з нормами тогочасної моралі та релігійних вірувань. Основним критерієм виступало практичне значення для забезпечення порядку в козацькому середовищі.

В основі звичаєвого права козаків лежала рівність усіх соціальних груп при визначенні міри покарань, а також значна суворість і незворотність останніх. Характерними рисами козацького права були відсутність поділу на галузі, консерватизм, обрядовість.

Незначний історичний період, постійні війни з походами та небажання ймовірного обмеження наявних прав і привілеїв не сприяли появі систематизації й оформленню правових норм у письмовій формі [9].

Козацьке право включало норми, що стосувалися основ козацького самоврядування та устрою, військово-рицарські звичаї, положення про організацію судочинства. В основі організаційних засад козацької спільноти лежали принципи заперечення феодальної залежності і внутрішньостанової нерівності; визнання рівності у праві власності на землю й сільськогосподарські угіддя, можливості займатися промислами і торгівлею; ві-

льно вступати до козацького стану будь-кого, незалежно від національної та конфесійної належності; права обирати органи самоуправління і бути обраними до них.

Колективна воля козацької громади реалізовувалася через загальну військову раду. Вона була своєрідним органом прямого волевиявлення всіх її повноважних членів. Функціонувала рада не як представницький орган, а у формі прямої участі в управлінні справами Війська Запорізького всіх членів козацького стану. Прийняття рішення на раді відбувалося не шляхом підрахунку голосів, а за вигуками учасників зборів, які саме так схвалювали чи відхиляли оголошене рішення. Право голосу мали тільки козаки, гласно та відкрито проходили зібрання ради та голосування [10].

Їх ухвали були обов'язковими для виконання всім козацьким загалом. На військовій раді вища виконавча та судова влада делегувалася гетьманові. Його дії жорстко контролювалися всією козацькою спільнотою. Традиційною стає й практика виборності всіх старшинських посад [11].

Проти злочинців, які порушували козацькі звичаї і розхитували усталені норми січового життя, гетьманом та кошовими отаманами застосовувалися досить радикальні заходи. Найтяжчими серед злочинів були зрада, порушення військової дисципліни і посягання на січове майно. Подібні дії каралися розстрілом, повішенням на гаку, втопленням тощо. Найстрашнішим покаранням вважалося закопування злочинця живцем у землю за вбивство свого товариша: вбивцю клали живим до ями разом із убитим й обох засипали землею. У важких випадках судді радилися з кошовим та іншими старшинами [12].

Громада оберігала основи січової організації й жорстоко карала порушників, що підривали традиції самостійного існування Січі або вносили хаос. Суворі покарання змушували козаків утримуватися від порушення встановленого правопорядку. Незважаючи на нещадність норм звичаєвого права, у ньому була «чесність велика». Громадські інтереси головували над інтересами особистими.

Незважаючи на віддаленість і самобутність Запорізької Січі, на норми козацького права впливало деякою мірою литовське законодавство. Так відбувалося тому, що більшість прибулих проживали на землях, де поширене було литовське право. Якщо на початку свого формування козацтво намагалося ігнорувати державні інституції, то зі вступом запорожців на державну службу відбувається процес своєрідного синтезу норм військового права козацтва з офіційним.

Реєстрових козаків уряд Речі Посполитої звільнив від підпорядкування місцевим властям, призначивши їм старшого, який отримував право судити козаків у справах зі «сторонніми» людьми: селянами, міщанами, боярами. Лише кримінальні злочини, до яких були причетні козаки, розглядали громадські суди. Але одних тільки норм чинного державного законодавства було недостатньо для ведення провадження у козацьких справах. Обставини змушували зважати й на козацьке право, звичаї та традиції січової громади.

Владу Речі Посполитої дуже турбувало прагнення козацтва запровадити запорозькі порядки по волостях, що означало встановлення власної адміністрації та судочинства. Польський сейм з тривогою відзначав, що козаки самовільно вийшли з-під юрисдикції своїх панів, обравши власних старшин і суддів, і не хочуть підпорядковуватися ніяким

судам, окрім своїх отаманських, яких вони самі собі встановили. Погрози повернути вільне запорожжя під загальне право не вплинули на прагнення козаків бути господарями на власній землі й мати своє управління і судочинство.

Визнання широких повноважень козацькі отамани змогли досягти лише з початком Національно-визвольної війни. У попередній період не тільки місцеві урядовці, а й окремі власники населених пунктів нерідко втручалися в козацькі справи, чинячи утиски адміністрації реєстрового війська.

Певні аспекти звичаєвого права розкриваються також у працях В.Супруненка [13], В.Щербака[14], Д.Яворницького [15]. Зазначається зокрема, що звичаєво-правові норми творив безпосередньо український народ, захищаючи та розвиваючи їх навіть в умовах колонізації іноземними державами.

Найбільш притаманною для звичаєво-правових норм була усна форма. Як же ці правила поведінки зуміли проіснувати в усній формі протягом декількох століть і поширювати свою чинність на настільки велику територію, яку охоплювали українські землі? Наприклад, учасники копного судочинства доволі рідко посилалися під час судових промов на статті законодавчих актів, а значно частіше спиралися на норми українського звичаєвого права.

Оскільки ці норми не мали письмової форми, тому їх запам'ятовуванню сприяло те, що вони набували зручного та яскравого звучання. Внаслідок цього вони ставали усталеними й узгодженими словесними юридичними формулюваннями (народними приказками), які знали більшість населення українських земель та мали змогу їх безперешкодно застосувати, захищаючи свої права на засіданнях копних судів [16].

До таких формулювань належали: «невихід завжди платить шкоду», «винного двома батогами не б'ють», «краще один свідок, який бачив, ніж два, які чули», «за грунтом і право іде» та ін. Отже, норми українського звичаєвого права могли набувати форми народних приказок, які легко зберігалися у пам'яті поколінь і поширювалися на значній за обсягом території. Незважаючи на багатовікову належність українських земель до різних державних утворень, народне звичаєве право повсюди відзначалося певною однотипністю.

Характерною особливістю звичаєвого права українців була його різноманітна й своєрідна обрядовість: майже кожний процесуальний акт чи інститут мав свої обряди-символи. У звичаєвому праві яскраво проявлялося начало колективності, публічності — усі правові акти здійснювалися привселюдно. По мірі розвитку офіційного законодавства звичаєве право витіснялося з громадського життя селян. Але його корені були такими глибокими, що з ними уряд мусив рахуватися ще й після судової реформи 1864 р.

Найдовше і в найбільш традиційних формах звичаї на Запоріжжі проіснували там, де населення дотримувалося «подлуг старожитних и старейших обичаев».

Бували випадки, коли перехрещувалися та протистояли один одному два види українського звичаєвого права – козацьке та копне. Перший ґрунтувався на бунтівній і волелюбній стороні українського національного менталітету, а другий – на його спокійній і виваженій стороні, яка захищала правопорядок незалежно від політичних умов. Ця боротьба є актуальною і в сьогоденні.

Отже, норми звичаєвого права вважаються такими, що найбільше втілюють риси національного права. Це підтверджує тезу про високий рівень правової культури українського народу.

Джерела та література:

1. Борщевський І.В. Теорія та історія держави і права // Прикарпатський юридичний вісник. – Вип. 5 (14). – 2016.

2. Яковлів А.І. Звичаєве право // Укр. культура. Лекції за ред. Д.Антоновича. – К., 1993.

3. Лозко Г.С. Витоки українського звичаєвого права в релігійності Давньої Русі / Г.С. Лозко // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Звичай Русі, що став козацьким...» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kozakbiblio.web-box.ru/zvichave-pravo/konferenc/21-22032011-mzhnarodna-naukovo-praktichna/gslozko-vitoki-ukranskogo-zichavogoprava/.

4. Кушинська Л.А. Еволюція звичаєвого права східних слов'ян VI-XI ст. 2001. – Автореф. дис. канд. іст. наук: 07.00.01 / Л.А.Кушинська. – Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2001.

5. Рыбаков Б. Язычество древней Руси. – М.: Наука, 1988.

6. Андрусяк Т.Г. Теорія держави і права / Т.Г.Андрусяк. – Львів, 1997.

7. Грозовський І. Козацьке право: сторінки історії / І.Грозовський // Право України. – 1997. – № 6. – С. 76-81.

8. Івановська О.П. Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект / О.П.Івановська. – К.: ТОВ «УВПК «ЕксОб», 2002.

9. Паньонко І.М. Апарат управління Запорозької Січі (середина XVI – 1775 р.): Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Львів, 2000.

10. Толкачова Н. Звичаєве право України: особливості розвитку. – Юридичні науки. – № 85. – 2010.

11. Губа А.В, Гончарова О.С. Формування та характерні риси звичаєвого права запорозьких козаків // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 420-річчю від дня народження Б.Хмельницького. – Харків, 2015.

12. Скальковский А. История Новой Сечи, или последнего коша Запорожского / А. Скальковский. – Одесса, 1846. – Ч. 1.

13. Супруненко В.П. Запорожская вольница: боевое искусство, обычаи и быт низового козачьего товарищества. – Запорожье: Дикое поле, 2012.

14. Щербак В.О. Українське козацтво: формування соціального стану. Друга половина XV – середина XVII ст. – К., 2000.

15. Яворницький Д.І. Історія запорозьких козаків: у 3 т. / Д.І. Яворницький. – К.: Наукова думка, 1990. – Т. 1.

16. Яковлів А. Українське право // Українська культура. Лекції за ред. Д.Антоновича / упор. С.В.Ульяновська. – К.: Либідь, 1993.

У статті проаналізовано деякі моменти звичаєвого права в українських землях і втілення відповідних норм у козацькому товаристві. Звичаєве право було регулятором поведінки людей протягом тривалого часу, поки не стало законодавством, санкціонованим державою.

Ключові слова: *звичай, правова норма, традиція, законодавство, судочинство.*

В статье проанализированы некоторые моменты обычного права в украинских землях и воплощение соответствующих норм в козацком обществе. Обычное право было регулятором поведения людей в течение продолжительного времени, пока не стало законодательством, санкционированным государством.

Ключевые слова: *обычай, правовая норма, традиция, законодательство, судопроизводство.*

The article analyzes some aspects of customary law in the Ukrainian lands and the implementation of relevant norms in the Cossack society. Customary law was a regulator of people's behavior for a long time until it became law by an authorized state.

Key words: *custom, legal norm, tradition, legislation, legal proceedings.*

References

1. Kokoshko F. I. Istoryko-pravovyi aspekt rozvytku zvychaievoho prava [Historical and Legal Aspect of the Development of Customary Law]. Sudovo-psykholohichna ekspertyza. Zastosuvannia polihrafa i spetsialnykh znan v yurydychnii praktytsi. 2018. Vol. 3, No. 3 (15). DOI: https://doi.org/10.53672/ej.3.2018.08. URL: https://expertize-journal.org.ua/spetsialni-znannya/851-kokoshko-f-i-istoriko-pravovij-aspekt-rozvitku-zvichaevogo-prava (onovlena versiia vid 08.11.2026). [in Ukrainian].