

ЛИТОВСЬКИЙ СТАТУТ І ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО (Про співвідношення кодифікованого права і звичаєво-правової традиції)

У науковій літературі, що стосується соціальної історії та історії українського права, дуже часто можна зустріти фразу про те, що та чи інша пам'ятка права, та чи інша правова норма були базовані на звичаєвому праві. Ця думка, як правило, не підкріплюється посиланням на конкретний звичай з документальним обґрунтуванням. І тому виникає цілком закономірна потреба розглянути певну пам'ятку права з погляду її співвіднесеності із звичаєм узагалі й місцевими звичаєвими традиціями зокрема.

З цією метою було обрано Литовський Статут в його останній (третій) редакції – так званий Новий Литовський Статут. Його створили литовський підканцлер Лев Сапега і кодифікаційною комісією, що складалася з найвизначніших правників того часу. Третій Литовський Статут було затверджено привілеєм Сигізмунда III у 1588 р.

Систематичне вивчення Литовського Статуту в контексті історії Великого князівства Литовського започаткував у середині XIX ст. визначний представник київської історико-юридичної школи М.Ф.Владимирський-Буданов і успішно продовжили його колеги та учні Ф.І.Леонтович, М.М.Ясинський, Г.В.Демченко, О.О.Малиновський, М.О.Максимейко. Наступним етапом вивчення згаданої доби є доробок “Комісії по виучуванню західно-руського права ВУАН” (20 – 30-і рр. XX ст.), що здійснила видання восьми томів наукового зібрання “Праці для виучування західно-руського права”. У радянський час спостерігається певне затишшя у вивченні цього періоду в історії українського права. Останнім часом інтерес дещо поживавився. Детальний огляд історії вивчення питання міститься в монографії Т.Бондарук “Західно-руське право: дослідники і дослідження”¹.

Для аналізу Литовського Статуту ми скористалися виданням цієї пам'ятки права, здійсненим у 1811 р. у Санкт-Петербурзі². Текст подано двома мовами – мовою оригіналу (польською) і в перекладі на російську³.

Однак перш ніж звернутися до конкретного тексту пам'ятки, слід обумовити деякі теоретичні і методичні моменти, що стосуються співвіднесеності офіційної нормативної і народно-звичаєвої традиції, зокрема відмінності між звичаєм і правом, які є поняттями різноплановими.

1. Звичай, на відміну від закону, – це не стільки норма чи правило, скільки модель поведінки⁴. Образно кажучи, якщо норма – це зміст (тобто “що”), то звичай – це форма (“як”). Останнє твердження, звісно, не заперечує наявності нормативності у звичаєво-правовій культурі, однак вона, на відміну від писаного закону, має фольклорний, варіативний характер.

Так, вивчаючи документи Литовсько-руської доби, звертаєш увагу на те, що найпоширенішим значенням слова *обычай* є “спосіб дії”. Означене слово з'являється в діловій давній українській мові найчастіше у словосполученні “ночным обычаем”: “...он року тепер ідучого тисеча пятсот осмдесят третего... приехавши до места его м(и)л(о)сти п(а)на моего замку Сернихова з слугами і помічниками своїми... ночным обычаем, сам особою своєю, моцно, ктвалтом... вкрадши се потаине ... в двор м(и)л(о)сти п(а)на моего...”⁵; “... року тепер ідучого ... п(а)н Єсиф Немирич, наславши слуг своїх на имя Андреика Забияку Щасного до имени моего места Топорищ... *ночним обычаем* ... волов десят, яловиц чотири покрадши...”⁶.

Рідше слово *обычай* фігурує в інших словосполученнях: “... року теперешнего...в неделю подданому отца моего Осецкому, которое имєне отец муи держить *заставним обычаем*...”⁷; “...року тепер ідучого... на кгрунте городишском свинєи его властных тридцатеро, нет вєдома хто *злодеиским обычаем* побил и покрал...”⁸.

Звичай має не нормативний, а прецедентний характер: люди дотримуються якогось звичаю не через існуючу норму, а через те, що у такий спосіб ту чи іншу справу роблять усі в селі або ж робили діди й прадіди. “Якщо індіянця із племені команчі питають: “яке правило застосовується у випадку викрадення дружини у чоловіка кимось із людей племені?”, напевно, він відповість так: “не знаю, але, пригадую, що багато повнолунь тому, коли сестру моєї матері викрав такий-то, з ним вчинили таке...”⁹. Для звичаю актуальним є прецедент, саме тому англо-американська школа прецедентного права значно ближча до звичаєвої традиції, аніж німецьке статутне право. Так, представник юридичної антропології Н.Рулан пише: “...Звичай характеризується передусім повторюваністю. Він представляє собою серію схожих один на одного актів, як правило, законних, які формують модель суспільної поведінки...”¹⁰.

2. Звичай, на відміну від норми (а отже, закону) є явищем надзвичайно гнучким: він постійно варіюється, пристосовуючись до змінних соціальних і навіть погодних умов чи побутових обставин. Якщо для права

актуальна фраза: “Закон один для всіх”, то для народно-правової традиції актуальне зовсім інше: “Що не село, то звичай”. Наприклад, фіксує (або кодифікує) звичай одного села, ми водночас суперечимо звичаю сусіднього.

Литовський Статут виголошує в першому параграфі першого артикулу першого розділу, що “всі Великого князівства Литовського мешканці сим одним, виданим від нас законом судимі мають бути”¹¹. Цим артикулом скасовувався основний принцип звичаєвого права – поліваріантність, – що єднає його з фольклором. Закон для всіх однаковий. Звичай для всіх різний. Закон об’єктивний. Звичай – суб’єктивний.

3. Для звичаю актуальною є сила усно-мовленого слова, для права має силу лише записане на папері слово. Звичай поважає дане людиною слово, яке підкріплюється обрядодією, семантичне навантаження якої тотожне присязі, а порушення угоди було рівноцінне клятвopушенню, тобто по суті страшним гріхом. У сучасній правовій традиції клятва, давання обіцянки (тобто, віра на слово) є чинником другорядним, допоміжним, декоративним. Головним є документ, писане слово, “папірець”. Решта правової цінності не має. Для звичаю головне – громадська санкція. Для закону головне – державна санкція в особі одного або кількох державних службовців, які мають відповідні повноваження.

Із цього погляду цікаво проаналізувати надзвичайно високу частотність норми давання присяги в Литовському Статуті, що, безсумнівно, свідчить про потужну віру в силу присяги в тодішньому суспільстві. Так, розділ 10, артикул 17 “Про пожежу в лісі” стверджує: “Якщо хтось, розробляючи нове поле чи розчищаючи луг, або ходячи до бортних дерев, на озера і луги, або якщо пастухи, пасучи худобу, або (хтось) під час інших лісових робіт, або на полюванні ненавмисне, через необережність зроблять пожежу, то така особа, вчинивши присягу в тому, що ненавмисне те зробила, від відповіді звільняється. Коли ж не захоче присягнути, то за шкоду причинену пожежею має заплатити”¹². Присяга (очевидно, у вигляді розкаяння, зізнання і обіцянки не чинити злочину надалі) може порятувати співучасника убивства від смертної кари¹³. Та й узагалі розділ 11, присвячений кримінальному праву, широко регламентує норму, за якою при недостатності доказів людина звільняється від покарання за умови принесення присяги.

Присягу в юридичній антропології трактують як “трансцендентний доказ”, який “опирається на невидимі сили потойбічного світу”¹⁴. Подібну до присяги юридичну силу у звичаєвому праві мають певні обрядодії. Так, певна поведінка під час могорича в народній традиції є не просто “відзначенням” угоди, а юридичною акцією, яка легітимізує певну угоду.

Ще один приклад. Розділ п’ятий Литовського статуту називається “Про придане і віно”. З нього ми дізнаємося, що батько надає за донькою посаг, а її чоловік, його приймаючи, записує за нею віно. Віно пояснюється у російському перекладі, – це забезпечення приданого¹⁵. Іншими словами, якщо не буде здійснено відповідного запису в актових книгах, то по смерті чоловіка дружина нічого не отримає, в тому числі і свого ж приданого. Бачимо, що тут принцип обернений до народної традиції, за якою все здійснювалося усно в присутності свідків (сватів) під час сватання. Крім того, на свій власний посаг жінка мала право завжди. Більше того, вона, залежно від внутрішньої сімейної ситуації чи місцевої традиції, могла претендувати на ту чи іншу частку чоловікового майна (або на все його майно), при цьому не потребувалося ніяких офіційних документів. Отже, звичаєва традиція базується на силі слова, обіцянки, підкріпленої санкцією громади. З погляду офіційного права, така ситуація не є правовою, оскільки всі угоди відбуваються “на віру”.

Отже, характерною рисою звичаю є також його публічність. Публічність впливає з усності права, коли будь-яку юридичну акцію – чи то укладення шлюбу, чи покарання злочинця – повинна санкціонувати громадськість.

4. Звичай має яскраво виражене морально-етичне спрямування. Закон є індиферентним до моралі. Якщо брат убив звабника своєї сестри, то це або ж не вважалося злочином, або ж уважалося злочином вибачливим. За законом же він має бути покараний за вбивство. Перед законом усі рівні: і ті, що вчинили злочин із меркантильних цілей, і ті, які виконували свій моральний обов’язок. Рішення громадського суду керувалося передусім принципом справедливості, базованим на народних уявленнях про “правду і кривду”, “правду і неправду”, “гріх”. Закон апелює до розуму, звичай апелює до совісті. У народній судовій практиці використовувалися такі народно-юридичні оціночні терміни, як “по-людськи – не по-людськи”, “по-божому – не по-божому”, “по правді – не по-правді” тощо.

За всієї формальної відмінності звичаю і права цю опозицію не можна абсолютизувати. З одного боку, в народно-звичаєвій традиції нормативність усе-таки існувала. Щоправда, обрамлена вона була у звичаєву форму. З іншого боку, багато рис звичаєвої культури перейшло до права, хоча тут вони мають другорядний характер. Серед них можна виділити такий формальний елемент судового процесу, як складання присяги; моральні причини скоєння злочину можуть кваліфікуватися як такі, що можуть пом’якшувати вирок тощо.

Але об’єднує звичай і право їхня функція. Який би химерним не був звичай, він у народному побуті має силу закону.

Розглянувши основні відмінності звичаю і права, ми можемо заздалегідь для себе з’ясувати: будь-який нормативний акт уже своєю суттю суперечить звичаю. “Литовський Статут” як результат інтелектуальної діяльності кращих правників того часу мав цілком європейський характер і відповідав найвищим

європейським правовим критеріям і стандартам тієї доби. Від німецької правової традиції він запозичив нормативну форму, кодифікаційні кліше, стереотипи, формулювання з німецького права. Так, у підготовці Статуту були задіяні не тільки “Руська Правда”, а передусім глоси “Саксонського Зеркала”, Магдебурзьке право, “Віслицький та Вартський Статут”¹⁶. Крім того, “Литовський Статут”, як відомо, мав яскраво виражений становий характер, на що, зокрема, вказував М.Грушевський¹⁷.

Чи могла впливати звичаєво-правова традиція на кодифіковане право в ту добу? Звісно, що так. Однак поки що це суто теоретичний висновок. Для його обґрунтування звернімося до першоджерела, а саме до тексту Литовського Статуту.

Пам’ятка складається з 14 розділів і 488 артикулів. Спочатку згрупуємо розділи за їх потенційним зв’язком із звичаєвим правом. До першої групи – найбільш віддаленої за змістом від об’єкта народно-звичаєвої традиції – відносимо ті розділи (№№ 1 – 4), які становлять державні справи, обстоюють державні інтереси, обумовлюють державний устрій тощо. До неї ж відносимо ті розділи, які регулюють правовідносини між державою і шляхтою, а також правовий статус останньої. Саме на сфері державно-правових відносин позначився найбільший вплив німецького та польського права.

До другої групи відносимо ті розділи, які безпосередньо стосуються документування юридичних угод. Вони становлять дещо більший інтерес із погляду співвіднесення офіційного права і народно-звичаєвої традиції через їхню опозиційність. Так, головне призначення сьомого розділу “Про записи і продаж” полягає в обґрунтуванні обов’язковості і правильності підготовки всіх юридичних документів, зокрема купчих. Як було зазначено вище, народна традиція покладалася під час угод на силу слова (присяги), на деякі символічні дії (могорич, кидання шапки, биття по руках) у присутності свідків.

Восьмий розділ “Про заповіти” також є парафією писаного офіційного права. Тут установлюється порядок створення заповіту, в тому числі на церкву, складання заповітів на війні чи в дорозі тощо. Що стосується народної традиції, то тут заповіт здійснювався в усній формі: батько, відчуючи наближення смерті, збирав усю родину і висловлював свої побажання щодо розподілу майна, щодо подальшого життя членів його родини, про те, як би він хотів, щоб його поховали, тощо.

Цікавим щодо зіставлення Литовського Статуту із звичаєвим правом є артикул № 7, пункт 1 згаданого розділу, де йдеться про умови, за яких батько може відректися від синів чи дочок. “Узаконюємо, що батько і мати можуть відректися від сина і доньки з таких причин: якщо син або донька, забувши страх божий осмілилися підняти на своїх батьків руку і вдарити або штовхнути їх у гніві”¹⁸. За це Литовський Статут передбачав суворі покарання аж до смертної кари (арт. 7, п. 1). Батьки можуть відректися від дітей, якщо ті без дозволу захопили їхнє майно; якщо свідчили в суді проти батьків без відповідних на те підстав; якщо не хочуть ручитися за своїх батьків у суді; якщо діти покинули немічних батьків; якщо діти не захотіли викупити з полону батьків; батько може відректися від доньки, якщо вона веде розпусне життя. Як бачимо, в цьому артикулі відчувається потужний морально-етичний струмінь, який наближає ці норми до народно-звичаєвих уявлень про повагу до батьків. Однак слід зауважити, що в ньому більше виявляються патріархальні устої так би мовити загальнолюдського, а не конкретно специфічно етнічного характеру. Народна традиція не була такою безжальною до невдячних дітей. Як свідчить український фольклор, народ вважав, що Бог карає дітей за погане ставлення до батьків¹⁹.

Наступну – третю – групу становлять два розділи, які стосуються судоустрою держави. Вони, з погляду співвіднесеності зі звичаєвим правом, мають певну специфіку. Так, судоустрій Литовсько-руської держави регламентовано у четвертому розділі “Про суди і суддів”, розділ 9 стосується ґрунтового судочинства і носить назву “Про повітових підкоморія, межового суддю, про межові справи, про кордони і межі”. У згаданих розділах йдеться про цілком державну справу судочинства. Однак, незважаючи на офіційний характер, скажімо, суду підкоморіїв, ми в тексті цих розділів бачимо деякі елементи, які можемо кваліфікувати, як характерні більше не для нормативної, правової культури, а для культури звичаєвої. Так, морально-етичний струмінь виявляємо у присягах, що їх виголошували возні, судові старости, підкоморії, помічники підкоморіїв – комірники, а також свідки у межових спорах. Наприклад, у присязі, яку повинен був промовляти підкоморій (артикул 1 розділу 9), хоч і виголошується відданість Його Королівській Величності і шляхетству, проте йде посилення на принцип справедливості, що є притаманним для народно-звичаєвої усної традиції. У тексті говориться про те, що під час підкоморного суду і під час межувань суддя присягається завжди керуватися “єдиною святою справедливістю і не діяти в інтересах дружби чи ворожнечі або через подарунки, не зважаючи ні на які погрози, не боючись нікого окрім Господь Бога, пам’ятаючи про його святу справедливість...”²⁰.

Звичайно, сам устрій підкоморних судів не дає видимих підстав співвідносити їх з народною звичаєвою традицією, проте рішення цих судів, а особливо судовий процес, є дуже симптоматичними. У розділі 9 в артикулі 2 лише побіжно згадується про роль свідків під час межових справ²¹. А проте насправді в Литовсько-польську добу активно залучалися до свідчень про межові справи “старці” як представники сільської громади²². Звичаєве право виявляє себе, звісно, більше не в нормативних актах, а в судових прецедентах. Саме тому з цього погляду більш ефективним є вивчення судових справ, актових книг, де велися відповідні записи тощо.

Однак і в цій пам'ятці литовсько-руського права ми знаходимо цікаві положення, в яких бачимо не норму, а поведінкову модель. Так, в статті 3, пункті 2 дев'ятого розділу йдеться про те, що хто стане на своїй межі і сам, або через когось буде перешкоджати межуванню, то того минають і розглядають цю ділянку окремо пізніше²³. Якби принцип нормативності дотримувався до кінця, то цей стаття було б сформульовано у такій формі: “якщо господар не згоден з межуванням і висловив свою незгоду, то спірна ділянка межі не розглядається, а ця справа переноситься”. Однак у наведеному прикладі унормовується символічна поведінка однієї із сторін, яка демонструє незгоду.

Морально-етичний підхід спостерігаємо в доборі свідків у мезових спорах. Ними повинні бути “люди чесні, добродішні, богобоязні і ні в чому не підозрювані” (стаття 14, пункт 1).

Межевими знаками, які визначає Литовський Статут, є різні види копців – насипів, що їх багато дослідників схильні співвідносити з польським правом. Звичайно, насипи більше характерні для межування великих земельних ділянок, тобто для магнатсько-шляхетського і державного землеволодіння. Для невеликих селянських ділянок у звичайному праві українців більше характерними були природні знаки (дерева, кущі, особливості рельєфу), незорана смуга землі (межа, обніжок) тощо. Проте термін “копці” міцно увійшов в українську юридичну термінологію і використовувався у ґрунтовому судочинстві досить довго²⁴. “Копці” також відомі народно-звичаєвій традиції, зокрема в регіонах, що межують з Польщею. Так, на Холмщині аж до початку XX ст. існував звичай бити хлопців на копцях під час межування землі, який полягав у тому, що “на кожному копці клали малих хлопців і лупцювали їх, щоб вони затямили напрям земельних границь села”²⁵.

Четверту групу становлять розділи, де йдеться про сімейне право, а саме № 5 “Про посаг і віно” і № 6 “Про опіку”. Як вже згадувалося вище, у п'ятому розділі описується процедура надання батьком за донькою посагу і запис за дружиною відповідного віна. На Русі і в Литовську добу після 16 ст. віном називалася частина майна чоловіка, призначена для жінки. Причому мова йде про шляхетський стан. Перш ніж видати доньку заміж, батько повинен узяти в зятя віно – “запис з печаткою і підписом”²⁶. У розділі міститься перелік, як оцінюється посаг дружини у віновому записі: гроші готівкою, золото, срібло, перли і дорогоцінне каміння оцінюються подвійною ціною, а одяг, білизна, коні, коляски та ін. – за їхньою номінальною вартістю. Деякі норми Статуту можна було зустріти і в народній традиції. Зокрема, стаття 3 визначає, що виділення посагу нареченій у разі смерті її батька здійснюють брати. Так було і в народній юридичній традиції. Однак тут треба зауважити, що на практиці ця норма діяла паралельно з іншою, за якої мати молодої брала активну участь у переговорах про посаг як при живому батькові, так і при його відсутності. В цьому й полягає своєрідність звичаєвого права: його гнучкість і неможливість втиснення в рамки незмінних норм.

У кінці п'ятого розділу (як, до речі, і ряду інших) одним статтю (№21) “Про вступ у шлюб бідних людей”, обумовлюються сімейне право селянства. Так, тут установлюється, що дружина має право на 1/3 майна, яке вона з чоловіком нажила в шлюбі, а діти – 2/3. Якщо подружжя бездітне, дружині по смерті чоловіка належить усе майно. По її смерті половина майна припадає її родичам, половина – його. Як бачимо, тут спостерігається більше дотримання принципу справедливості в народному розумінні, однак ці кілька сухих норм дуже далекі від надзвичайно різноманітної звичаєвої традиції.

Питання опікуництва висвітлені в шостому розділі Литовського Статуту. Тут, зокрема, йдеться про те, хто має право взяти опіку над дитиною в разі смерті одного чи обох батьків, які обов'язки опікуна тощо. Ці норми стосувалися шляхти. А інститут опікуництва передбачав передусім не виховання дітей, а розпорядження їхнім майном до повноліття. Таке розпорядження надавалося передусім чоловіковим братам (від старшого до наймолодшого), за їх відсутністю – братам матері, за їх відсутністю – найстаршій жінці по чоловічій лінії, за її відсутністю – найстаршій жінці по материнській лінії і т.д.

Для народно-звичаєвої традиції опіка над сиротою не мала такого майнового контексту, а передусім визначала: хто дитину годуватиме, вдягатиме і виховуватиме. Звичайно, по смерті батька ця функція залишалася на плечах матері; якщо дитина лишалася круглою сиротою, її доглядали ті, хто лишилися в хаті (старші брати, баба, дядькова сім'я) тощо. Могли прийняти дитину до себе хресні батьки. Тобто, якоїсь однієї чітко визначеної норми не було. Вдова, що лишилася з малолітніми дітьми, намагалася вийти заміж, щоб мати господаря. Як правило, їй діставався такий самий удівець, який хотів знайти жінку, що догляне за його дітьми. Претендентками на заміжжя з удівцем були покритки, перезрілі дівки.

Найцікавішими з огляду на співвіднесеність із звичаєвою традицією є розділи, пов'язані з кримінальним правом №№ 11 – 14, які й становлять п'яту групу.

У нормах цих розділів можна знайти залишки колишньої колективної відповідальності за злочин особи. На відміну від сучасного правового підходу – кожен відповідає за себе особисто перед законом, і моральної норми – син не відповідає за батька, в первісному і потестарному суспільстві найменшою юридичною одиницею була не особа, а група (родова, сімейна, общинна, екзогамна, тотемічна, племенна). Тож якщо було вчинено злочин членом такої групи проти члена іншої групи, то розплату (помсту, покарання) здійснювала група постраждалого проти групи злочинця. Наприклад, якщо молодий чоловік викрав дівчину із чужого (ворожого) племені, то те розпочинало війну з племенем, якому належав викрадач (звісно,

не в усіх випадках). На цьому принципі, по суті, базується і звичай кровної помсти: за вбивство карається сім'я (рід) убивці.

Литовський Статут зафіксував так би мовити перехідний етап у розвитку правосвідомості, що виявилось у принципі сімейної відповідальності за скоєний злочин, – щоправда, матеріальної відповідальності. Так, принцип колективної (сімейної) відповідальності лежить в основі покарання за вбивство батьків, брата і швагра (зокрема, з метою заволодіння маєтками). Убивця своїх батьків позбавляється шляхетського звання й майна і карається лютою смертною карою. Практично, позбавляється честі і майна його родина (дружина, діти). На відміну від сьогоденної подібної правової норми – конфіскації – майно йде не в державний скарб (бюджет), а розподіляється між братами і сестрами злочинця, не причетними до злочину (розділ 11; артикул 7, пункт 1; артикул 8, пункт 1), тобто сім'я злочинця (дружина і діти) позбавляється права спадкування.

За Литовським Статутом, діти і дружина несуть колективну (матеріальну) відповідальність за злочин свого батька і чоловіка у разі, якщо він, вчинивши вбивство, втік з держави. Вони позбавляються маєтків батька (родича) до того часу, поки не виплатять постраждалій стороні певної матеріальної компенсації (розділ 11, артикул 4, пункт 3). Щодо згаданих норм можна говорити лише про опосередкований зв'язок з народними правовими уявленнями.

Цікавий спосіб виявлення вини ми знаходимо в артикулі 10, пункті 1 (“Про сварки”). Коли двоє посварилися і поранили одне одного й обидва хочуть прийти до присяги (тобто, не вважають себе винним у зачинанні сварки), то суддя кидає жереб і визначає, хто йде присягати. Саме ця людина практично визнається потерпілою стороною, а його колега – винною. Звичайно, не можна категорично зводити цю норму з місцевими звичаями. Кидання жеребу є універсальним способом виявлення волі Бога, богів, духів, предків в усіх традиційних суспільствах. Для нас цікавим є в означеній ситуації використання самого принципу звернення до Божого провидіння за відсутністю доказу, що більше характерне для попереднього (дописемного) етапу розвитку правосвідомості. Кидання жеребка можна трактувати як використання трансцендентного доказу.

У Литовському Статуті можна знайти кілька випадків, коли поряд із нормою регламентується поведінкова модель, що зближує їх із звичаєво-правовою традицією. Так, у розділі 11 (артикул 7, пункт 1) за вбивство батька чи матері злочинець карається на смерть, позбавляється честі, всіх маєтків на користь братів і сестер. Крім того, передбачається така процедура: “страчувати таких людей лютою і ганебною смертю: возити по ринку і кілками рвати тіло, а потім, посадивши в шкіряний міх, разом з собакою, півнем, змією і кішкою, і зашивши всіх разом у міху, потопити якомога глибше в воді”²⁷. У такий спосіб караються і співучасники убивства. Хоча ця норма була запозичена із магдебурзького права, однак вона виявляє звичаєву форму. Публічний характер покарання також пов'язує цю норму з попереднім (звичаєвим) етапом розвитку правової культури. До речі, публічність покарання знаходимо в артикулах про покарання батьків за вбивство власної дитини: убивця мав “публічно сповідувати свій гріх перед всіма людьми християнської віри”²⁸. Подібну публічну форму покарання знаходимо і за вбивство вагітної жінки і її плоду в стані буйства чи алкогольного сп'яніння (артикул 15). Злочинець має відсидіти чверть року в ув'язненні, після того має чотири рази на рік каятися перед Господом Богом і понести епитимію; на Великдень, Різдво, Стрітіння і Свято Зшестя Св. Духу злочинець має “стояти біля церковних дверей на підвищенні (на відстані локоть від землі), і публічно сповідувати свій гріх перед тими, хто входить і виходить із церкви, і обіцяти надалі бути обережним”²⁹.

Литовський Статут досить часто застосовує смертну кару до злочинців. Усі вбивства, а також співучасть у вбивствах заслуговують саме такого покарання. Єдиний виняток становить навмисне (а отже, й ненавмисне) вбивство власних дітей. Так, за навмисне вбивство своєї дитини батьки караються ув'язненням на півтора роки. У цій поблажці до батьків-убивць можна вбачати досить давні уявлення про те, що діти належать своїм батькам. Оскільки ті дали життя дитині, вони мають право і відібрати його (згадаймо відому фразу Тараса Бульби: “Я тебе породив, я тебе й уб'ю”).

Розділ 14 Литовського Статуту “Про крадіжки” містить давній звичай, уперше скомпільований “Руською Правдою”, який отримав назву “гонити слід”. Так, артикул 9, пункт 1 виголошує: “Якщо в домі або будь-де були вкрадені коні, воли, худоби та інші речі, а той, у кого покрадено, знайшов сліди цієї крадіжки і, зібравши чесних людей із сусідів, за давнім звичаєм став переслідувати злодія по сліду, який би привів його до певного села або до чийогось дому, то в це село чи в цей дім, куди дійшов слід, він повинен послати сторонніх чесних людей, достойних віри, щоб мешканці села чи дому відвели слід від своїх полів, земель і домів. Таке село чи дім, куди дійшов слід, у присутності тих сторонніх людей повинно відвести слід від себе до чужого кордону, куди той слід вкаже”³⁰. У пункті 2 йдеться про випадок, коли село чи дім не змогли відвести від себе слід або той слід був затоптаний худобою; то тоді в присутності возного після певної присяги село повинно заплатити за шкоду. У п. 3 того ж артикулу йдеться про право постраждалого здійснити обшук усіх сусідів (а точніше селян) в усіх чотирьох сторонах на милю від місця злочину, для цього зібравши “за давнім руським звичаєм” всіх на схід (збори) на місцях колишніх сходок. Тобто, перед нами приклад упровадження по всій території Литовського князівства давньої руської норми, яка має

звичаєве походження. А її звичаєва форма лишається незмінною в нормативно-правовому документі кінця XVI ст.

Цікаво було б дізнатися, як ця норма застосовувалася на практиці. Звернімося до актів того часу: “Яко ж, деи, я того ж часу, заховиваючи ся в том водле статуту, маючи при себе сторону людем добрих, вери годних, суседов околичних, того ж часу следом гонив. И пришил следом до имени его Старого Сернехова до боярина его Гордея. Там же застановивши ся, посилал-ом до того Гордия, аби след вивел, а тот Гордеи след оттол вивел. И привели есмо след до имени его милости до места Чернехова, и оттол следу не вивели”³¹. Як бачимо, тут іде посилання не на стародавній звичай, а на статут.

Розглянувши Литовський Статут з погляду його співвідносності із звичаєвим правом, можна зробити певні висновки. Як один з найкращих нормативних документів тогочасної Європи “Литовський Статут” демонструє високий рівень розвитку правової культури і правосвідомості в Литовсько-руській державі. Ідучи нормативним шляхом правотворення, второваним німецьким правом, а не шляхом прецедентного (англо-саксонського) права, творці Литовського Статуту тим самим досить далеко відступили від звичаєво-правової традиції. Однак визначна пам’ятка все-таки зберегла в окремих випадках зв’язок з попереднім етапом розвитку права – неписаним, публічним, звичаєво-прецедентним правом. Найбільше рис виявляють у цьому плані розділи, що стосуються кримінального права. В багатьох випадках активно залучаються трансцендентні докази (присяга, жеребкування), зрідка зустрічається внормування давньої поведінкової моделі. У Статуті можна також побачити публічні форми покарання за окремі злочини, нерозмежування моралі і права, притаманні для звичаєво-правової традиції. У третій редакції Литовського Статуту 1588 р. (4 розділ, 54 артикул) було підтверджено дозвіл на використання норм звичаєвого права у певних випадках: “А где би чего в том Статуте не доставало, тогда суд, прихиялючися до близное справедливости, водле сумнения своего и прикладом иных прав хрестияньских то отпраовати и судити маеть”³².

¹Бондарук Т. Західно-руське право: дослідники і дослідження (Київська історико-юридична школа). – К., 2000.

²Про Литовський Статут видання 1811 р. див.: Ткач П. Історія кодифікації права України. – К., 1968. – С. 150 – 156.

³Статутъ Великаго Княжества Литовскаго съ подведеніємъ въ надлежащихъ мѣстахъ ссылки на конституції, приличныя содержанию онаго. Перевод с польскаго. (Далі – Литовський Статут). – У 2-х Ч. – СПб., 1811.

⁴Докладніше про це див.: Гримич М.В. О.Ф.Кістяківський як дослідник звичаєвого права // Етнічна історія народів Європи. – Вип. 9. – К., 2001.

⁵Актова книга Житомирського міського уряду кінця XVI ст. (1582 – 1588). – К., 1965. – (Далі – АКЖМУ). – С. 50.

⁶Там само. – С. 57.

⁷Там само. – С. 54.

⁸Там само. – С. 55 – 56.

⁹Рулан Н. Юридическая антропология. – М., 1999. – С. 45.

¹⁰Там само. – С. 58.

¹¹Литовський Статут. – Ч.1. – С. 1.

¹²Литовський Статут. – Ч.2. – С. 137.

¹³Див.: Литовський Статут. – Ч.2. – С. 144.

¹⁴Рулан Н. Юридическая антропология. – С. 165.

¹⁵Литовський Статут. – Ч.1. – С. XXIV.

¹⁶Див.: Максимейко М.О. Источники уголовных законов по Литовскому Статуту. – К., 1914.

¹⁷Грушевський М. Історія України-Руси: Перевидання. – Т.5. – К., 1994. – С. 55 – 56.

¹⁸Литовський Статут. – Т.ІІ. – С. 53.

¹⁹Див. зокрема: Дума про бідну вдову і синів // Украинские народные думы. – М., 1972. – С.346 – 379.

²⁰Литовський Статут. – Ч.ІІ. – С. 58.

²¹Там само. – С. 60

²²Див.: Довнар-Запольскій М. Западно-русская сельская община в XVI веке. – СПб. – 1897; Гошко Ю. Звичаєве право населення українських Карпат та Прикарпаття XVI – XIX ст. – Львів, 1999. – С. 238.

²³Литовський Статут. – Ч.ІІ. – С. 63.

²⁴Падох Я. Грунтове судочинство на Лівобережній Україні у другій половині XVII – XVIII ст. – Львів, 1994.

²⁵Корнилович М. Народній звичай на Хломищині і в Польщі бити хлопців на копцях, міряючи землі // Етнографічний вісник. – К., 1928. – С. 2.

²⁶Литовський Статут. – Ч.ІІ. – С. 479.

²⁷Литовський Статут. – Ч.ІІ. – С. 156.

²⁸Там само. – С. 157.

²⁹Там само. – С. 170.

³⁰Там само. – С. 340 – 341.

³¹Там само. – С. 57.

³²Лаппо И.И. Литовский Статут 1588 года. Текст. – Т. 2. – Каунас, 1938. – С.235.