

Тут лиш мова мовиться за можливість такого суду тільки в разі добровільного звернення до нього сторін. Але-ж статті 13 березня є умова з Москвою, на них немає царських відповідей, санкції. І в статтях 14 та 21 березня вже нічого немає за суд воевод.

Треба сказати, що розділ про суд за Б. Хмельницького написаний надто побіжно. За джерело для автора тут були трохи не виключно „Акты Южной и Западной России“. Що правда, не можемо винуватити його в незнанні архівних, невиданих джерел, оскільки у Львові він скористувати з них не міг. Але літературу питання не можна було обминати (згадаємо хоч-би за відому полеміку Міллера з Лазаревським про існування шляхетських судів за Б. Хмельницького). Отже для цікавого питання про суди, їхню організацію й їхні функції за Б. Хмельницького хотіли-б ми більшого дослід, більшої уваги. Такої уваги й такого досконалого вирішення проблеми як ми бачимо у шановного автора в його нарисі про „гетьманські універсали“.

Л. Окиншевич.

Н. Мірза-Авак'янц. *Нариси з історії суду в Лівобережній Україні другої половини XVII століття. II. Норми права та типи злочинів у судовій практиці.* Наукові записки науково-дослідчої катедри історії української культури: Харків, № 6. Присвячується керівникові катедри акад. Д. І. Багалієві з нагоди 50-річчя його наукової діяльності.

Другий нарис з історії суду, як бачимо, Н. Мірза-Авак'янц присвятила питанню про те, якими правовими нормами керувалися в своїй практиці козацькі суди та з якими типами злочинів мала діло судова практика козацьких судів на Гетьманщині.

На авторову думку, правові норми відповідали суспільно-економічним відносинам на Україні в другій половині XVII ст.: з одного боку, ще досить міцно трималося дрібне землеволодіння козаків і селян... не втратила значіння громада, що складалась з дрібних землевласників — „статечного“ козацтва та селянства, ще не перетвореного на панських підданих; з другого — невпинно розвивався процес концентрації земель в руках старшини, що поверталася на нових великих землевласників, набуваючи вкупі з цим і класові привілеї та поширюючи їх за рахунок інших груп населення“ (стор. 63). „Рівневі юридичного розвитку й правовим поглядам громади“ відповідало звичаєве право; старшина-ж, „шукаючи в праві попередньої епохи юридичного обґрунтування й закріплення своєї привілейованості“ орієнтувалася на німецьке право в польській обробці й на Литовський Статут (ibid.). Оскільки за перші десятиліття по революції Хмельницького „новий привілейований стан ще не витворився, а „станові привілеї шляхти було фактично скасовано“, Литовському Статутові, як кодексові суто шляхетському, а тим паче німецькому праву, „що виросло в обставинах життя привілейованого міста, не могло бути ґрунту й місця на Україні Гетьманській. Тому-то за основу „карної практики др. пол. XVII ст. стали правові норми, близькі й добре відомі українській людині, — звичаєве право“ (стор. 64).

Але цю струнку теоретичну будову перевернули козацькі правники, що, очевидно, не рахувалися з нею: „не знаходячи часто потрібних норм у звичаєвому праві, козацькі юристи тих часів мусіли удаватися до старих правових збірок, шукаючи там указівок для розв'язання справ. Таким чином, у наслідок безпорадного становища судів, що не могли функціонувати, керуючися лише звичаєвим правом, Литовський Статут

і збірки німецького права ввійшли в судову практику й набули в ній великого значіння, ставши джерелом права... А втім... карні норми Литовського Статуту та німецького права не стали в наших судах нормами обов'язковими: кодекси залишилися лише справочниками... від норм їх постійно відступали, якщо вони йшли всупереч правним звичаям населення" (ibid.). Забувши, що писані кодекси повинні були мати лиш допоміжне значіння на випадок, коли чого в звичаєвому праві не ставало, наш автор дивується випадкам, коли суд, навівши відповідну цитату з правового кодексу для обґрунтування присуду, „виносив постанову, що „цілковито суперечила“ тим нормам, але „відповідала юридичним поглядам населення“ (ibid.). Очевидно, що так воно й повинно було бути, але наш автор мимоволі хотів-би, щоб, усупереч його концепції, панувало не звичаєве право, а писані кодекси. Тому-то він на карб звичаєвого права заносить відсутність „певної системи кар, брак обов'язкових і остаточно викристалізованих карних норм“ (стор. 65). Що є за ідеал для суду, в тому наш автор бачить негативний бік впливу звичаєвого права: „класова приналежність, вік, та родинні зв'язки злочинця, рівень його економічного добробуту, більший чи менший вплив громади й инш. — остільки відбивається на характері кари, що шкода шукати будь-якої карної системи“ (ibid.). Очевидно наш автор гадає, що певні карні норми прикладалися механічно до злочинця, не зважаючи на жадні конкретні обставини справи й на те соціальне оточення, в якому зріс і вчинив злочин винний. Але згадавши про різницю „суспільно-економічних обставин та життя окремих районів Гетьманщини, щоб-то про більший чи менший розвиток великого землеволодіння, а вкупі й обсягу старшинських впливів на місцеві справи та місцеве громадянство разом з особливостями місцевих юридичних звичаїв“, автор наш убачає в цьому підставу для утворення територіальної різниці кар, для такої різноманітності „карних норм судової практики, що часто доводиться говорити не за певний тип кари на Гетьманщині в цілому, але за карну практику суду Стародубівського, Бориспільського, Пирятинського, Полтавського й инш.“ (ibid.). На жаль, наш автор цього свого твердження не довів нічим. Правда, він обіцяє характерові й типам кар, „поширених у практиці судів Лівобережної України др. пол. XVII ст.“ присвятити „наступний розділ праці“ (стор. 75); але можна побоюватися, що, коли він припускає існування „типів“ кар, які об'єднували судову практику на Гетьманщині (виходить, різниці по районах уже нема), то дійсність удруге переверне його теоретичну будову про різноманітність карних норм на ґрунті різниць у суспільно-економічних обставинах окремих районів Гетьманщини. Ті-ж приклади, які автор наводить для ілюстрації свого твердження про те, що „карна система“ Литовського Статуту й збірників німецького права на практиці не була обов'язкова й замінювалася на кари м'якші (стор. 65—66), говорять про помилування й про мирову, а для помилування й мирової тієї доби жадних рамців ставити, певна річ, не можна.

Кинувся, далі, ввічі нашому авторові приватно-правний характер тогочасного карного права, а саме інстигаторство й всі наслідки, що з нього випливали, як от „згода злочинця“ з покривдженням, „звільнення винного в наслідок цього від кари навіть у справах, що загрожували карою на смерть, заміна однієї кари другою за вимогою інстигатора... вибір кари за волею „поводової сторони“ (стор. 66), розпочинання справи за скаргою інстигатора й припинення її за нестанням його (стор. 68). Все це спричинилося до таких негативних, на погляд нашого автора, наслідків, як от „патріярхальність в розв'язанні справ, відсутність формалізму й точного определення кар, бажання суду не лише покарати зло-

чинця за зроблену шкоду, але й удержати від неї інших, нарешті індивідуалізм присудів, що так вражає в практиці тогочасних судів" (стор. 69).

Наш-же автор, очевидно, стоїть за те, щоб кара була справді карою, а „не засобом педагогічного впливу“ (ibid.), щоб суд був формальним (ibid.), щоб були певні процесуальні форми й закінчена карна система (стор. 70), щоб присуди були ясно й точно сформульовані (коли бити, так щоб зазначено було певну кількість київ, хоч-би винний од них і мав померти (ibid.), щоб була повна градація кар, себ-то щоб, напр., кару на горло в усіх випадках заміняли на якусь одну кару, а не на різні“ (арк. 71).

Далі, наш автор переходить до „типів злочинів, характерних для карної практики“ виучуваної доби, й відзначає чужолозство (хоч і не погоджується з акад. О. Левицьким, що цей злочин становив чи не найзначніший відсоток усіх інших злочинів), крадіж, потвар (а не „потова“ — безчестя), забийство, чарівництво (стор. 71—74).

Потім автор знову повертається до судівництва, зупиняючись на „спробі“ чи квестії, на зізнанні засудженого на страту на останньому „ступню“ (стор. 74), причому без достатніх підстав автор говорить, що прикладали шину чи брали на тортури у в'язниці, а інші види проби переводили прилюдно на торгу коло стовпа (стор. 74); справді-ж усякого роду муки переводили і на ринку, і перед судовою ізбою, а не в в'язниці, як каже наш автор. Кару на смерть, за автором, переводили на ринку в ярмарковий день (арк. 75), хоч, додамо від себе, бували випадки, коли кару на горло виконували в тому місці, де стався злочин.

Отже виходить, заголовок розділу не цілком відповідає змістові нарису, бо окрім „норм права“, себ-то писаного (Литовський Статут і Магдебурзьке право) й звичаєвого права та „типів злочинів“ наш автор каже ще й про процесуальне право, подаючи все це всуміш: сказавши про приватно-правний характер карного права з усіма його наслідками в судочинстві, як от розпочинання справи, припинення її через нестання на суд скривдженого, про дання вини (інстигаторство) з зазначенням кари, якій повинен підлягати винний, про уморення справи через мирову чи заміну смертної кари через „дарування“ з боку скривдженого чи громади, — автор переходить до матеріального права — до характеристики „типів злочинів“, щоб наприкінці знову повернутися до процесу — а саме до вживання мук і до виконання вироків.

Далі, автор, пишучи свої нариси, не додержується прийнятого вже плану: сказавши на початкові розділу, що він не зупиняється докладно на питанні „про значіння Литовського Статуту й німецького права в судовій практиці та (на) взаємовідношенні норм писаного права з правом звичаєвим, бо це є тема третього розділу... „Писані кодекси та звичаєве право в практиці судів др. пол. XVII ст.“ (стор. 63 прим. 2), хоч про це саме він як раз і говорив на стор. 63—66, автор закінчує розділ так: „що ж до характеру й типів кар, поширених у практиці судів Лівобережної України др. пол. XVII ст., так розглядові цього питання буде присвячено наступний розділ праці“ (стор. 75). Отож, не знати, про що далі буде писати автор, чи ще про взаємовідношення права писаного й звичаєвого, чи про типи кар.

Окрім того б'є ввічі недостатня теоретична обізнаність авторова з питаннями, які він трактує: те, що тепер вважають за останнє слово каральної політики — як от індивідуалізація кар, невизначеність розмірів їх, виховний їхній характер, — автор вважає за негативні риси судової

практики українського суду на Гетьманщині, а замість того хотів-би бачити „тверді правні норми, що приводили-б до певних процесуальних форм і закінченої карної системи“ (стор. 70), та „градацію кар“ (стор. 71). Недостатня обізнаність ця відбивається й на самому плані нарисів: замість того, щоб викладати матеріял за планом — устрій судовий, процесуальне й матеріяльне карне право, і все це в якомусь певному порядку, — автор вихоплює окремі питання з цих галузів і подає їх усуміш.

А проте, автор знає й використав друковані акти й відповідну невеличку літературу, що торкається історії суду й судівництва на Гетьманщині.

Ір. Черкаський.
