

Лариса КУШИНСЬКА
(Київ)

ДАВНЬОУКРАЇНСЬКИЙ ЗВИЧАЙ — ДЖЕРЕЛО ПРАВА УКРАЇНСЬКОЇ КОЗАЦЬКОЇ ДЕРЖАВИ СЕРЕДИНИ XVII ст.

Поняття «джерело права» в історико-юридичній літературі вживається з подвійним змістом. Перший — в значенні сили, що породжує право (виробник права), другий — в значенні засобу пізнання права (пам'ятник права). Джерелам в першому значенні відповідає звичай та закон як виробник права всіх часів та народів¹. Саме в цьому значенні нас цікавить давньоукраїнський звичай як джерело права козацької держави середини XVII ст.

У XVI–XVII ст. на території українських земель, що входили до складу Речі Посполитої, діяло козацьке звичаєве право — система звичаєвих норм, переважна більшість яких виникла в Запорозькій Січі. Непопулярність польського устрою на українській території призвела до поновлення норм українського звичаєвого права, що веде свій початок від Київської держави, і як наслідок — виникнення на півдні України «держави в державі» — Запорозької Січі. Уряд Речі Посполитої, анексувавши українські землі, запровадив на них свою систему управління й судочинства. Але він не мав достатньо сил, щоб змінити стиль правового мислення українського народу, його уявлення про справедливість, його світогляд, котрий формувався ще з доісторичних часів.

На період XVI–XVII ст. припадає формування національної самосвідомості українців, що проявляється в усвідомленні своєї належності до одного етносу й етнічної та релігійної відмінності від сусідів, пошуку свого етнічного та державного коріння в минулому, засудженні відступу від національної мови, звичаїв, обрядів, традиційного віровчення тощо². Отже, звичай був не лише регулятором відносин

всередині певної суспільної групи, а й одним з факторів, котрі визначали належність до певного етносу, до «своїх».

Польський король, фактичний правитель Речі Посполитої, в уявленні українців не втілював у собі риси божественної особи, як наприклад, князь в Київській Русі, оскільки він говорив незрозумілою мовою, дотримувався незрозумілих релігійних традицій. А оскільки влада короля не вважалась владою від Бога, вона не вважалась легітимною. Отже, не дивним було те, що в середовищі українців тривав процес, котрий можна охарактеризувати як стихійне правотворення. У 1616 р. в інструкції для соймиків король так зображує становище на південноукраїнських землях: «Ані магістрів по містах, ані старост, ані гетьманів, вони самі встановлюють собі право. Самі обирають урядників і ватажків, неначе створюють в Речі Посполитій іншу республіку»³. У 1625 р. Сигізмунд III говорив, що «все управління, вся влада у козаків, вони привласнюють юрисдикцію і встановлюють закони»⁴. Напевне, король Речі Посполитої, говорячи про закони, мав на увазі їх не як постанову верховної влади в державі, а саме в значенні давньоукраїнських звичаїв, котрі з часів Давньоруської держави були головним регулятором відносин людей. Те, що звичай, пройшовши через кілька століть, не змінився, не є чимось незвичайним — на відміну від закону звичай є «постійною величиною»⁵. Він уособлює у собі не лише певні правила поведінки, а й мораль, світогляд певного народу. Якщо порівняти опис язичницьких свят у Густинському літописі і відомості з Повісті Минулих Літ, то можна помітити, що вони дуже схожі, недивлячись на те, що перше джерело припадає на XVII ст.⁶, а Повість Минулих Літ написана наприкінці XI ст.

Населення українських земель (якщо не брати до уваги шляхту, котра після виступу Глинського відійшла від державотворчої ідеї) можна умовно поділити на три групи. Перша група — селяни. В своєму приватному житті вони керувались давнім звичаєм, що бере початок від землеробських звичаїв та обрядів Київської Русі. В науковій літературі поняття «приватне життя» іноді називається інакше, наприклад, А. Пономарьов називає його громадським побутом⁷. Але суть поняття від цього не змінюється. Під приватним життям чи громадським побутом розуміються ті сфери та явища суспільного життя, котрі не пов'язані з державними інститутами. Другу групу становили собою козаки Запорозької Січі. Оскільки головним їх заняттям була війна, в їх середовищі утворились суворі закони для підтримання дисципліни у війську, так зване військово-звичаєве право⁸. Козаки, що жили родинами поза Січчю та вели господарство, складали третю групу.

Оскільки вони також жили в стані постійної боєготовності, в їхній правосвідомості землеробський звичай поєднувався з військовим звичаєм Запорозької Січі. Як зазначав В. Смолій, військовий елемент природньо вживався в елемент землеробський і доповнював його⁹.

Проводом українського народу на той час були козаки — запорожці. На період XVI–XVII ст. було дуже незвичайним те, що державотворча функція перейшла безпосередньо до рук представників народу¹⁰. Козаки, що складали собою молодий (тобто щойностворений) суспільний стан, відрізнялись від інших станів не лише своїми правами й вольностями, котрі уряд не міг скасувати, а й своєрідним рівнем правосвідомості. Вони усвідомлювали себе повноправними мешканцями Речі Посполитої, і це яскраво проявилось у 1632 р., коли козаки виступили з вимогами допустити їх до участі у виборах короля і заявили синові Сигізмунда Владиславу про свою готовність підтримувати його кандидатуру навіть силою зброї. При цьому козаки виступили не лише як репрезентанти своїх станових інтересів, а й як представники всього народу¹¹. В петиціях, висланих на виборчий сейм, на першому місці стояла вимога, «...щоб народ наш руський користувався належними правами й привілеями»¹².

В середовищі козаків існував давно прийнятий неписаний звичай. Запорожці, як зазначав Д. Яворницький, «...як у виборі військової старшини і в розподілі земель, так і в судах, покараннях, стратах керувались не писаним законом, а стародавнім звичаєм, словесним правом та здоровим глуздом»¹³. Стародавній звичай — це ті норми моралі та основні «табу», що були відомі кожній людині від народження. Словесне право — це ті правила поведінки, які сформувались за умов січового життя і атмосфери постійної боєготовності та прагнення воювати. Правові традиції Запорозької Січі беруть свій початок від слов'янських демократичних традицій, про які писав ще Прокопій Кесарійський¹⁴. Оскільки козаки ще не зазнали станового розшарування, не дивно, що у них радість та горе були справою загальною, як колись у . Та самі козаки, напевне, це не усвідомлювали, а чинили так, як вважали за потрібне, керуючись уявою про справедливість, котру кожна людина пізнає, зростаючи в певному оточенні, серед певних традицій. Подібно до того, як в давньоруські часи для вирішення важливих питань скликались віча, на Запорожжі скликалась загальна військова рада. Дослідники не раз звертали увагу на рівність всіх козаків перед військовою радою. Правда, Проспер Меріме зазначав, що певні повноваження надавались старим козакам, зокрема, право вирішувати спірні питання за давніми звичаями й традиціями козацьких ватаг¹⁵. На нашу думку, старі козаки повноважень не мали.

«Батьки» або «сивоусі діди» — колишні запорозькі військові ватажки — мали на Січі великий моральний авторитет, що не має нічого спільного з власне повноваженнями. Будучи носіями всіх переказів Запорозького Війська, знавцями й суворими виконавцями козацьких звичаїв, саме завдяки своєму авторитету, котрий ґрунтується на вищезгаданих чинниках, старі запорожці мали право вирішального голосу при вирішенні спірних питань. У цьому вони нагадували старійшин слов'янських племен, котрі охороняли давньоські звичаї.

Якщо розглянути систему злочинів та покарань, яка існувала на Січі, то звертає на себе увагу те, що деякі злочини й покарання схожі на такі, що зазначені в артикулах Руської Правди. Щоправда, з огляду на суворість січового життя покарання на Запорожжі були більш суворі і за більшу кількість злочинів призначалась смертна кара. Наприклад, за крадіжку чогось значного, якщо потерпілий міг привести двох свідків, карали на смерть¹⁶. В статті 38 Короткої редакції Руської Правди говориться про невідповідальність потерпілого за вбивство злодія, котрого застали на місці злочину. Правда, якщо злодій не буде вбитий одразу, то його належить привести на княжий двір. Очевидно, ця норма веде свій початок з доісторичних часів, коли люди жили родовими общинами, і крадіжка (якщо така траплялась) вважалась справді тяжким злочином проти роду.

Недивлячись на те, що головним заняттям запорожців була війна, на Січі часто доводилось вирішувати суперечки, що стосувались розподілу землі. При цьому цікаво зазначити, що орні землі та угіддя були спільною власністю Коша Запорозького¹⁷, подібно до того, як общинна земля в Давньоруській державі до певного часу належала общині. Тяжби стосувались городів та садиб біля будинків. Як і за часів Руської Правди, сторони, звертаючись до суду, повинні були надати свідків. Якщо таких не виявлялось, необхідно було скласти присягу. В деяких випадках покарання за злочини наближались до принципу т. зв. таліону, що існував ще до прийняття на Україні — Русі писаного закону. Наприклад, за поранення ножем у п'яному стані призначалося поламання однієї ноги. Цікавим є те, що на Запорозькій Січі не існувало ката, а вирок злочинцеві виконував інший злочинець.

Якщо спробувати відповісти на питання, яким чином деякі норми права збереглися протягом кількох століть і були чинними на Запорожжі, то можна зазначити, що по-перше, право на Січі творили самі козаки. Приходячи на Січ, вони приносили з собою своє розуміння права, яке ґрунтувалось на переказах їхніх батьків та дідів. Головні принципи права, що приймались більшістю й лишалися такими, охоронялись і передавались наступним поколінням запорожців, тобто

тим, хто приходив на Січ пізніше. Живучість же головних норм давньоукраїнського права є закономірністю. Після того, як українські землі опинились у складі Польсько-Литовської держави, уряд дотримувався принципу — «Старини не рухати, новини не вводити»¹⁸. Отже, норми українського звичаєвого права не тільки не вважались за чинні, а й деякі увійшли до Литовського Статуту 1529 р. Головні принципи судочинства беруть свій початок з давньоукраїнських копних судів, а положення копного права сягають артикулів Руської Правди¹⁹. Отже, правонаступність давніх звичаєвих норм не є чимось незвичайним. Це — закономірний процес з певними особливостями, котрі обумовлюються умовами життя на Запорозькій Січі.

Козацький військовий звичай, сформований в умовах січового життя, був головним регулятором стосунків козаків — запорожців до 1648 р. Козацька революція під проводом Б. Хмельницького привела до звільнення з-під юрисдикції Речі Посполитої Київщини, Волині, частини Поділля, тобто, існували землі, на яких на зміну польському устрою потрібно було встановити інший. До кінця 1648 р. вже існувала республіканська за формою правління і унітарна за своїм устроєм Українська держава, що мала назву «Військо Запорозьке». Для зміцнення діяльності державного апарату та гетьманської влади в червні 1648 р. гетьман Хмельницький приймає статут — «Статті про устрій Війська Запорозького». Це було першим конфліктом козацького звичаю та правотворчості гетьмана. Хоча в певній мірі «Статті» були спробою кодифікації існуючих військових звичаїв — існує закономірність: якщо виникає потреба зафіксувати певні правила на папері, це свідчить про невідповідність цих правил існуючим реаліям життя. А реалії полягали в тому, що давній козацький звичай вже не міг повністю задовольнити нові відносини, що склалися у Війську Запорозькому. Це стосувалось відносин у самому війську. Відновлення державності на українських землях призвело до того, що Україна набула міжнародної правосуб'єктності. Державу, що носила назву Військо Запорозьке, тепер вже сприймали не лише як добре організовану військову силу (як було із Запорозькою Січчю), а й як рівноправного партнера, з яким встановлюють дипломатичні відносини. Прикладом можуть слугувати відносини з Туреччиною, Кримським ханством, Трансільванією, Московською державою²⁰. Зважаючи на це, хтось повинен був відповідати за прийняття рішень, дотримання міжнародних угод тощо. Тому Б. Хмельницький влітку 1648 р. проводить курс на зміцнення гетьманської влади. Цей крок був нечуванним порушенням козацького військового звичаю. Відомо, що запорожці не хотіли приймати писаний закон, побоючись, що він порушить їхні

права та вольності. Найменше посягання на вольності козаків з боку старшини могло привести до їхньої заміни або навіть страти. Кошовий чи отаман не усвідомлювались козаками як такі, що стояли над козаками чи були суспільно відокремленими. Слід ще звернути увагу на те, що навіть рішення загальної військової ради не завжди було авторитетом для певної групи козаків, котрі з ним принципово не погоджувались. Д. Яворницький повідомляє, що часто після загальної ради частина козаків збурювалась і не визнавала старшини, уже обраної радою. Козаки дуже емоційно висловлювали своє незадоволення, зупинити яке часто не міг навіть курінний отаман, а бувало й так, що він і сам бував битий розлюченими козаками²¹. Подібно до того, як на сеймі Речі Посполитої кожен шляхтич мав право «вето» на рішення сейму, так і на Запорозжжі козаки, невдоволені рішенням загальної військової ради, накладали на нього «вето», але згідно козацьких звичаїв і традицій.

Отже, не дивно, що після прийняття «Статей про устрій Війська Запорозького» та видання низки універсалів зобов'язуючого характеру, окремі козацькі загони почали говорити про обрання іншого гетьмана. В їхній уяві гетьман Хмельницький перебував у стані військового ватажка, котрий ними обраний, ними ж і може бути знятий. І якщо сюди додати відмову від скликання чорних рад в липні-серпні 1648 р., то не є дивним, що проти гетьмана Хмельницького визріла опозиція, лідером якої став Максим Кривонос. У цій непростій ситуації Хмельницькому нічого не лишалось робити, як, виявивши свої дипломатичні здібності і життєву мудрість, покарати М. Кривоноса саме згідно козацького звичаю. Відомо, що на Запорозькій Січі зневага до начальства каралась прив'язанням до гармати на площі. Так і було вчинено з Кривоносом, котрий змушений був вибачитись і був звільнений лише після виплати штрафу, як того вимагав звичай.

Може виникнути запитання, як же співвідносилась практика обирати й знімати старшину всією Радою з вищеназваним звичаєм? Ймовірніше всього, у 1648 р. вже визріли відносини, що відрізнялися від демократичних традицій Запорозької Січі. Якщо на Запорозжжі невдоволення старшиною набувало масового характеру, її неодмінно переобирали. Непослух же якоїсь однієї особи (чи кількох осіб, що своїми діями не становили загрози для загального порядку) тлумачились саме як спроба зневаги до начальства і відповідно карались. Заслуговують на увагу дії Хмельницького, котрий не чекав, поки дух невдоволення й сваволі захопить всі полки. Покаравши Кривоноса з прибічниками згідно норм козацького звичаєвого права, Хмельниць-

кий виставив їх у вигляді одиноких неслухів, що заслуговують на це покарання.

Яким чином Хмельницькому вдалось переконати народ, що звичай порушив саме М. Кривоніс, мабуть, залишиться таємницею нашої історії. З певною обережністю можна сказати, що в особі гетьмана Хмельницького починали вбачати не лише гетьмана — переможця, а й визволителя українського народу. Хмельницький таким чином перетворився з проводиря козацтва на вождя всього українського народу²², в його особі вбачали людину, Богом дану для визволення України, а значить, він стояв на вищому рівні, ніж його попередники. Тріумфальний в'їзд Б. Хмельницького до Києва лише підтверджує цю думку. Отже, особі Хмельницького були притаманні риси харизматичного лідера, чого радикал М. Кривоніс не міг оцінити належним чином.

Але гетьман Хмельницький розумів, що відкритий наступ на козацьке звичаєве право відверне від нього і козаків, і старшину. Протягом всього життя гетьману доводилось застосовувати всю свою мудрість, щоб діяти згідно існуючих умов і не порушувати при цьому звичай так, щоб це було помітно. Хмельницький поступово уникає скликання загальних рад, радячись тільки зі старшиною. На початку 1649 р. з огляду на попередні військові перемоги, козацька старшина почала усвідомлювати розбіжність своїх та козацьких інтересів. На цей час і було покінчено з практикою скликання загальних рад.

Але відмовившись від скликання загальних рад, гетьман не міг не враховувати головні тенденції, настрої козаків та покозаченого населення Війська Запорозького. Приймаючи рішення і не порадившись з козацькою чи старшинською радою, гетьман ризикував виступити як грубий порушник норм козацького звичаєвого права, а це могло привести до заколоту. Коли в 1649 р. в Переяславі відбувались переговори з польським посольством, Хмельницький заявив, що не сміє укласти договір, оскільки військо не зібрано в одному місці, а полковники і сотники далеко²³.

Отже, відзначимо, що навіть після припинення діяльності загальних рад гетьманська влада не здобула цілковитої незалежності. Причина полягала не лише в тому, що влада гетьмана не була ще настільки міцною, щоб відділитись від решти козаків. Однією з причин було небажання гетьмана й старшини відкрито відступати від козацьких звичаїв та давніх демократичних традицій Запорозької Січі, що беруть свій початок від давньоукраїнських звичаїв. Надто сильно ці звичаї визначали правосвідомість козаків та покозаченого населення українських земель. Коли у козацької старшини у середині XVII ст. починає зосереджуватись велика земельна власність, «нові пани» не

лише побоювались відверто набувати маєтків, але й ховали гетьманські універсали й царські жалувані грамоти, що підтверджували право володіння²⁴. Таким чином, козацький звичай мав сильний вплив на формування правовідносин у державі Війська Запорозького.

-
- ¹ Самоквасов Д. Я. Исследования по истории русского права. — М., 1896. — С. 6.
- ² Борисенко В. Й. Курс української історії. — К., 1996. — С. 133.
- ³ Жерела до історії України-Руси. — Т. 8. — Львів, 1908. — С. 124.
- ⁴ Воссоединение Украины с Россией: Документы и материалы в 3-х томах. — М., 1953. — Т. 1. — С. 64.
- ⁵ Рене Давид. Основные правовые системы современности. — М., 1988. — С. 30.
- ⁶ Густинская летопись // ПСРЛ. — Т. 2. — СПб., 1843. — С. 39; *Повість минулих літ.* — К., 1989. — С. 118.
- ⁷ Пономарьов А. Українська минувшина. — К., 1993. — С. 145.
- ⁸ Гуржій О. І. Право в Українській козацькій державі. — К., 1994. — С. 9.
- ⁹ Смолій В. А. Феномен українського козацтва в загальноісторичному контексті // *Укр. іст. журн.* — 1991. — № 5. — С. 63.
- ¹⁰ Яворницький Д. І. Історія запорізьких козаків. — Львів, 1990. — С. 147.
- ¹¹ Смолій В. А. Назв. праця. — С. 65.
- ¹² Яворницький Д. І. Назв. праця. — С. 139.
- ¹³ Там же. — С. 149.
- ¹⁴ Прокопий Кесарийский. История войн // Гиндин Л. А., Иванов С. А. Свод древнейших письменных известий о славянах. — М. 1991. — С. 183.
- ¹⁵ Гійом Левассер де Боплан. Опис України. — К., 1990; Меріме Проспер. *Українські козаки та їх останні гетьмани. Богдан Хмельницький.* — Львів, 1990. — С. 67.
- ¹⁶ Яворницький Д. І. Назв. праця. — С. 150.
- ¹⁷ Там же.
- ¹⁸ Там же. — С. 151.
- ¹⁹ Яковлів А. Українське право // *Українська культура. Лекції за редакцією Дмитра Антоновича* — К., 1993. — С. 227.
- ²⁰ Борисенко В. Й. Заремба С. А. Україна козацька. — К., 1993. — С. 73–74.
- ²¹ Яворницький Д. І. Назв. праця. — С. 139.
- ²² Там же. — С. 135.
- ²³ Борисенко В. Й. Курс української історії. — С. 194.
- ²⁴ Смолій В. А., Степанков В. С. Українська державна ідея: проблеми формування, еволюції, реалізації. — К., 1997. — С. 55.