

ПРАВОВОЙ ЭТОС В УКРАИНСКОЙ ТРАДИЦИОННОЙ КУЛЬТУРЕ

В. Н. Даренская

Изучение «традиционного права», имевшего место на землях Украины в период позднего Средневековья и раннего Модерна (XIV–XVIII вв.) представляет несомненный интерес в первую очередь для понимания процессов рецепции общеевропейских правовых норм в ареале восточнославянской культуры. Эти земли, будучи культурным ареалом Западной Руси, находившейся в тот период под политической властью и культурным влиянием европейских государств, прошли более длительный путь такой рецепции, чем это затем происходило в Российской империи начиная с эпохи Петра I. Здесь этот процесс был не результатом стремительных административных реформ, а процессом органического «врастания» новых норм. Следовательно, здесь можно более чётко проследить процессы синтеза традиционного менталитета и норм права, в результате образующих то, что можно назвать правовым этосом.

Особого внимания при этом требует не уровень функционирования «официального» права, но именно уровень морально-правовой культуры, распространённой среди самых широких масс населения. Ведь именно этот уровень, основанный на превалировании «обычного» или «молчаливого» (Л. Фуллер) права над правом «установленным»¹, имел определяющее влияние на менталитет народа, в определённой степени сохраняющийся и до настоящего времени. С другой стороны, как отмечает исследовательница раннемодерной украинской культуры Н. Яковенко, «вплоть до середины XVIII столетия украинские авторы не породили ни одной собственной рефлексии относительно природы права, истоков законов и т.п. Не свидетельствует ли это о механическом покорении букве закона на фоне абсолютного равнодушия к его духу?»²

Хотя к настоящему времени существует значительная традиция изучения истории права, бытовавшего на землях Украины (в частности, работы Н. П. Василенко, М. В. Гримчича, А. Ф. Кистяковского, М. Кобилецького, О. И. Левицкого, Д. П. Миллера, Л. Окиншевича, Я. Падоха, М. Е. Слабченко и др.), указанный аспект — массовая морально-правовая культура (правовой этос) народа — вплоть до настоящего времени остаётся явно недостаточно изученным и актуальным.

Целью настоящей статьи является определение основных элементов и особенностей правового сознания украинского населения в период позднего Средневековья и Нового времени и их влияния на менталитет народа. Речь идёт, в первую очередь, о взаимодействии традиционного («обычного») права и магдебургского права. Феномен магдебургского права, как известно, был главным фактором, определявшим правовую культуру Европы позднего Средневековья и Нового времени. В восточно-христианском ареале, на землях Руси магдебургское право получило распространение только в их западной части, т. е. на территориях нынешней Украины и Беларуси. Это был первый в истории пример «вестернизации» социаль-

ного строя православной Руси. Этот первый опыт синтеза традиционного правового сознания восточных славян и норм европейского права имел достаточно органический и плодотворный характер и поэтому представляет собой большой интерес для изучения.

Магдебургское право пришло сюда отнюдь не на пустое место. Помимо правовых традиций, идущих ещё со времён Древней Руси (последние были систематизированы и кодифицированы уже в «Литовском Статуте» в XVI в., после отделения Западной Руси, т. е. Великого княжества Литовского), но главной почвой для его рецепции стала традиционная народная правовая культура. Последняя представляла собой весьма специфическое явление, поскольку сама по себе уже являлась некоторым синтезом, по крайней мере, трёх элементов: 1) ряда обычаев, идущих из дохристианской архаики; 2) норм христианской морали, поддерживаемых также с помощью ряда обычаев; 3) норм поведения, явившихся уже результатом длительной жизни в рамках правовых систем, в частности, древнерусских. Всё это образовывало целостный правовой этос, составлявший базу для рецепции новых норм.

Рассмотрим характерный пример традиционного народного правового этоса. В отличие от наказания тяжёлых преступлений (краж, убийств), которые рассматривались в суде (городской, волостной, уездный, окружной), меньшие преступления (мелкие кражи, аморальное поведение) наказывались в местной общине на основе особых *обычаев общественного порицания*. Среди них, например, вымазывание ворот нечестной девушки дёгтем, написание на них неприличных слов, «похищение» ворот девушки, которая утратила честность, «покрывание» (т. е. одевание на голову вместо венка платка, как у молодницы) девушки, которая забеременела (от этого происходит украинское слово «покрытка»), завязывание юбки на голове с руками «гулящей» женщине, избивание парнями гулящего мужчины, вымазывание дёгтем и выкачивание в перьях любовников и т.п. Воров, которых ловили «на горячем», водили по селу с верёвкой на шее или с украденной вещью (например, курицей) на шее. Такие обычаи были весьма разнообразными, но самой тяжёлой формой общественного порицания был социальный бойкот (остракизм): такие люди оказывались вне общества, их сторонились, не звали на свадьбу, в гости, не доверяли им, не помогали, не занимали у них деньги. Это становилось причиной того, что такой человек вынужден был оставлять родное село и отправляться, куда глаза глядят. А это означало для крестьянина потерять если не саму жизнь, то во всяком случае её минимальную защиту.

Все эти обычаи, очевидно, в первую очередь были инстинктом социального самосохранения; вместе с тем с их помощью воспитывалась и нравственность всех членов общины, которая гарантировала устойчивость и порядок жизни³. Таким образом, эти элементы народного правового этоса, во-первых, демонстрируют очень тесную связь с важнейшими нравственными нормами; а во-вторых, показывают, какие именно нравственные нормы традиционно требуют правовой защиты. Дальнейшее историческое развитие общества, естественно, привело к отмиранию самих этих обычаев, которые ныне могут восприниматься как «варварские», но это отнюдь не означало «отмирание» соответствующих нравственных норм. На новом

уровне развития современного права, основанного на признании полной свободы частной жизни от разного рода обычаев, возникает проблема правовой защиты общественной морали. Для её решения важен и исторический опыт.

В Украине вплоть до XVI в., а во многих местах даже и до XVIII в. продолжали существовать общинные, так называемые «копные» суды (от слова «копа» или «купа», что означает «сбор», «собрание»). Это были суды сельской общины — «громады». «Копные» суды были широко распространены, являясь носителями вековых традиций «обычного» права. С помощью этой традиционной формы самоуправления крестьяне и жители небольших городов не только успешно боролись с разными правонарушениями и преступлениями, но и отстаивали право самостоятельно решать все вопросы внутриобщинной жизни, независимо от местной администрации и власти феодалов. «Копный» суд территориально объединял несколько сёл, а его заседания проходили на заранее определённом месте — «коповище», куда собирались представители крестьянских дворов, которых называли «сходатаи», «мужи», «судьи копные». Право заседать в «копе» имели только главы семей, которые постоянно проживали в данном месте. Их жёны, родственники и дети приглашались на заседание «копного» суда только как свидетели. Количество судей обычно составляло 10–20 человек. Кроме главных членов суда — «сходатаев», — на «копный» суд приглашались крестьяне соседних общин — «люди посторонние», которые не имели права вмешиваться в дела, а только следили за ходом событий. Заседание «копного» суда происходило в присутствии представителя государственной администрации — «возного», который составлял протокол и донесение в городской суд для записи решения в акты книги⁴. Данная форма традиционного народного правового этоса показывает существование вполне развитой культуры и традиций местного самоуправления. Кроме того, традиция приглашать на «копный» суд представителей соседних общин, «людей посторонних», также показывает глубокую связь правовых обычаев с моральной регуляцией жизни: ведь открытость суда не позволяла развиваться «двойной морали» и «кумовству», выполняла воспитательную функцию как своего рода наглядная школа справедливости и охраны общественной морали.

Подобный же тип сугубо неформальных, но вместе с тем и весьма эффективных правовых отношений сложился и на Запорожской Сечи (очевидно, что здесь он стал лишь органическим развитием тех навыков морально-правовой саморегуляции общества, которые и ранее существовали в народном быту). Как пишет Д. И. Яворницкий, «в то время, как малороссийские козаки, даже со времени гетмана Богдана Хмельницкого, отделившись от Польши, производили суд и расправу, за неимением собственного законодательного статута, по польским законам, т. е. по Литовскому статуту и по немецкому магдебургскому праву, запорожцы не признали этих законов, как не согласных с духом малороссийского народа, и заменили писанные польские законы “здравым рассуждением и введёнными обыкновениями”... Обычай, взамен писанных законов, признавался, как гарантия прочных порядков в Запорожье, и русским правительством, начиная со времени царя Алексея Михайловича и кончая временем императрицы Екатерины II, т. е. от начала и до конца

исторической жизни Запорожья под державою России»⁵. Эта система была весьма эффективной. Как отмечает Д. И. Яворницкий, «нельзя сказать при этом, однако, чтобы запорожские судьи, руководствовавшиеся в своей практике исключительно обычаем, позволяли себе произвол и допускали волокиту дел... полнейшая доступность всякого члена козацкой общины к высшим начальникам делали суд в Запорожье простым, скорым и правым в полном и точном смысле этих слов; обиженный и обидчик словесно излагали перед судьями сущность своего дела, словесно выслушивали решение их и тут же прекращали свои распри и недоразумения, причём перед судьями были одинаково равны и простой казак, и знатный товарищ»⁶. Эти черты, очевидно, близки «копному» судопроизводству и стали его своеобразным развитием.

Системе родственности украинцев был характерен развитый институт «приймачества» в разнообразных формах; «приймаком» называли человека, далеко не всегда родственника, взятого в совместное жительство фактически на правах члена семьи. Основной признак народного правового этоса украинцев — делимость семьи, которая влечёт за собой ещё и другие традиционно-правовые следствия, в частности, преобладание имущественной процедуры деления имущества над наследованием, а также довольно высокий статус женщины в традиционном патриархальном обществе, ослабленность патримониальных традиций, развитость трудовых обычаев, основанных на праве пользования и владения. Все эти особенности свидетельствуют о раннем усилении индивидуалистических традиций в народном нравственно-правовом сознании, что явилось важной предпосылкой рецепции магдебургского права.

Магдебургское право, как известно, было городским правом, которое впервые возникло в XII–XIII вв. в немецком г. Магдебурге и действовало в большинстве средневековых городов Германии, а затем и Речи Посполитой. В землях на востоке Европы его также называли «немецким правом». Городам, которые его получали, предоставлялось самоуправление, налоговый и судебный иммунитет, право собственности на землю, льготы относительно ремёсел и торговли и почти полное освобождение от феодальных повинностей. Оно также устанавливало порядок избрания городской власти, её функции, нормы гражданского и уголовного права, правила судопроизводства и налогообложения, а также определяло деятельность купеческих объединений, ремесленных цехов, порядок торговли и т.п. В компетенции магистратских советов (магистратов) входило также развитие городов (коммунальное строительство), а также организация коммунальных служб, в частности, надзор за санитарным состоянием, противопожарная охрана, попечение над несовершеннолетними детьми и стариками, не имевшими родственников, соблюдение общественного порядка и безопасности и др. Правление городского совета распределяло и собирало налоги, формировало городской бюджет и отчитывалось о его выполнении. При этом за каждый участок работы назначались, как правило, специальные ответственные лица от магистрата. Вместе с магдебургским правом на украинские земли пришла и цеховая организация ремесленного производства. Уставы цехов обычно имели своим образцом западноевропейские аналоги и утверждались

совета́ми, которые назначали цеховых мастеров, а в случаях нарушения цеховых прав членами цехов проводили внутренние разбирательства и выносили решения о санкциях.

На этнических украинских землях магдебургское право начало распространяться ещё с конца XIII в. В 1356 г. магдебургское право по привилегии польского короля Казимира III получил Львов. В Галиции были и сёла на магдебургском праве; причём ко второй половине XV в. здесь таковых насчитывалась почти половина⁷. Со временем магдебургское право распространяется и на Левобережной Украине. Так, в конце XVI – первой четверти XVII вв. магдебургское право получили города, основанные князьями Вишневецкими: Пирятин, Прилуки, Лубны, Лохвица, Ромны, Хорол, Гадяч и др. До конца XVIII в. магдебургское право получили и многие другие города Левобережья: Полтава (1752 г.), Стародуб (ныне на территории Брянской области), Чернигов, Нежин, Миргород, Глухов и др.

В свою очередь, при получении сёлами магдебургского права их жители также освобождалось от прямой юрисдикции и власти местных воевод, кастелянов, старост и судей. Председателем сельского суда был *солтыс*, а со временем им стал *войт*, функции присяжных выполняли так называемые «лавники», т. е. выборные представители — аналог позднейших присяжных заседателей⁸. На Левобережной Украине мещане также имели право создавать «городское общество», которое наделялось правами юридического лица и могло обращаться с представлениями к местной власти и контролировать соблюдение законов. Крестьяне имели право избирать исполнительные органы самоуправления в своих общинах («громадах»), в том числе избирать свой сословный суд и вносить представления в местную администрацию⁹. Испытав значительное влияние со стороны местных морально-правовых традиций, магдебургское право в украинских землях вследствие этого стало более простым, более гуманным и демократическим. Об этом свидетельствует практика смягчения наказаний городскими судами магдебургского права, а также случаи полного освобождения от наказания от них по христианским мотивам (взятие «на поруки»). Как писал историк права О. Левицкий, на украинских землях, и особенно на Левобережье, «порядок и формы судопроизводства отличались крайней простотой и патриархальностью. Всё, что в предписаниях Литовского Статута и магдебургского права отзывалось формализмом или создавало почву для казуистики, было отвергнуто»¹⁰.

Указом Николая I в 1831 г. магдебургское право было отменено (хотя в Киеве оно было ликвидировано несколько позднее, только в конце 1834 г.). Как отмечают исследователи, это решение имело в первую очередь прагматические, а не какие-либо политические причины: в частности, отсутствие серьёзного контроля за деятельностью выборной городской администрации, коррупция и взяточничество среди должностных лиц и т.п.¹¹ На украинских землях, которые после разделов Речи Посполитой оказались в составе Австро-Венгерской империи, в частности, в Галиции, магдебургское право ещё определённое время сохранялось, существовали магистратские суды. Тем не менее в конце XVIII в. оно было свёрнуто и здесь (в Львове это состоялось в 1786 г.). Характерно также, что на территориях Российской империи оно просуществовало дольше, и это свидетельствует, вопреки неко-

торым предвзятым мнениям, о том, что здесь существовало весьма либеральное отношение к местным правовым традициям.

Среди позднейших тенденций эволюции правовой культуры населения украинских земель в составе Российской империи следует отметить в первую очередь гуманизацию системы правовых отношений под влиянием христианских ценностей и ценностей эпохи Просвещения. Так, во второй половине XVII и в XVIII вв. в криминальном праве Украины происходило становление института освобождения от наказания. Об этом свидетельствует законодательное оформление условий полного освобождения от наказания, к которым принадлежали срок давности обращения к суду (три года) и давность выполнения приговора (десять лет). Существовали и условия замены более сурового наказания на менее суровое, в частности, выкуп преступником своей жизни или его друзьями или знакомыми, помилование виновного монархом, органом местного самоуправления или же даже самим потерпевшим, примирение между преступником и потерпевшим или его родственниками. В «Правах, по которым судится малороссийский народ» (1743)¹², в отличие от Литовского Статута 1588 г., предполагалась замена не только смертного наказания, но и членовредительских наказаний, а также проведение так называемого «полюбовного суда» (т. е. процедуры официального примирения при свидетелях)¹³. Отметим, что последняя практика была затем основательно забыта в XX в. и возродилась только в Западной Европе в последние десятилетия, а в Украине это возрождение только начинается благодаря работе государственной Службы примирения и посредничества.

Как отмечают исследователи, первую половину XIX в. на землях Украины, входивших в состав Российской империи, можно охарактеризовать как прогресс в защите прав человека. В частности, речь идёт о праве на жизнь и защите индивидуальной собственности, возможности наказания помещиков за «обиды», нанесённые крестьянам (с 1826 г.); праве крестьян на горнозаводские работы (с 1826 г.); праве на получение определённого размера земель и повинностей (с 1847 г., в Киевской, Волынской и Подольской губерниях); праве выкупаться целыми сёлами в случае продажи из торгов господских имений (с 1847 г.); праве приобретать недвижимость (с 1848 г.); праве купли земли с разрешения помещика (с 1848 г.)¹⁴. Однако стоит заметить, что такое расширение прав фактически было не чем иным, как возвращением к тем нормам общественного самоуправления и тем «естественным» правам, которые существовали ранее, до введения жёстких форм крепостного права. Поэтому они, вероятнее всего, воспринимались населением не как особое благодеяние власти, но лишь как восстановление естественной справедливости.

Итак, исторический опыт магдебургского права имеет важное значение в качестве прецедента для развития современного местного самоуправления и ценным историческим прецедентом правовой системы, которая была мощным стимулом к трудовой и вообще социальной активности людей. Изучение национальных традиций народно-правовой культуры демонстрирует тесную связь права с важнейшими моральными нормами, а также показывает, какие именно нормы общественной и личной морали традиционно требуют правовой защиты. Гума-

низация норм права в период Модерна происходила под влиянием христианской морали, но вместе с тем была и восстановлением старых традиций народного правосознания и самоуправления.

¹ Фуллер Л. Анатомія права. К.: Сфера, 1999. С. 54.

² Яковенко Н. Шляхетська правосвідомість у дзеркалі обігу правничої літератури на Волині і Наддніпрянщині // Яковенко Н. Паралельний світ. Дослідження з історії уявлень та ідей в Україні XVI–XVII ст. К.: Критика, 2002. С. 105.

³ Гримич М. В. Звичаєве цивільне право українців XIX – поч. XX ст. К.: Арістей, 2006. С. 51–66.

⁴ См.: Гурбик А. О. Копні суди на українських землях XIV–XVI ст. // Український історичний журнал. 1990. № 10. С. 107–116.

⁵ Яворницький Д. І. Історія запорозьких козаків: у 3 т. К.: Наукова думка, 1990. Т. I. С. 188.

⁶ Там же. С. 189.

⁷ Резников А. В. Магдебургське право: українські варіації на тему європейських традицій. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. С. 13.

⁸ Кобилецький М. Магдебургське право у селах Галичини // Право України. 2003. № 8. С. 122.

⁹ Клименко О. Еволюція прав людини: на прикладі Лівобережної України у першій половині XIX ст. // Право України. 2002. № 6. С. 142.

¹⁰ Цит. по: Падох Я. Грунтове судочинство на Лівобережній Україні у другій половині XVII – XVIII столітті. Львів: НТШ, 1994. С. 180.

¹¹ См.: Музиченко П. Магдебурзьке право в Україні // Юридический вестник. 1994. № 3. С. 70.

¹² См.: «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. / Національна Академія наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського. К., 1997.

¹³ Шаломсєв Є. Формування інституту звільнення від покарання у кримінальному праві України другої половини XVII та XVIII ст. // Право України. 2002. № 11. С. 137.

¹⁴ Клименко О. Еволюція прав людини... С. 143.