

НАУКОВЕ ТОВАРИСТВО ім. ШЕВЧЕНКА  
БІБЛІОТЕКА УКРАЇНОЗНАВСТВА Ч. 1.

---

Д-р ЯРОСЛАВ ПАДОХ  
Професор Українського Вільного Університету

**НАРИС  
ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОГО  
КАРНОГО ПРАВА**

Передмова  
Проф. ЛЕВ ОКІНШЕВИЧ



МЮНХЕН 1951  
ВИДАВНИЦТВО «МОЛОДЕ ЖИТТЯ»

Варошу І. Рудницькому  
з суровою вдячністю за величезні  
перушні зусилля над цим  
твірком.

І. Мух

10 вересня 1952

НАРИС ІСТОРІЇ  
УКРАЇНСЬКОГО  
КАРНОГО ПРАВА

SHEVCHENKO SCIENTIFIC SOCIETY  
UKRAINIAN STUDIES Vol. 1

---

DR. JAROSLAV PADOCH  
Professor of Ukrainian Free University

THE HISTORY  
OF  
UKRAINIAN CRIMINAL LAW

WITH A FOREWORD BY  
Prof. LEV OKINSHEVYCH



MUNICH 1951  
„MOLODE ZYTTJA“ PUBLISHING Co.

*Дар Канадського Товариства  
Приятели України,  
осередок в Оттаві, 1999-2000 р.*

НАУКОВЕ ТОВАРИСТВО ім. ШЕВЧЕНКА  
БІБЛІОТЕКА УКРАЇНОЗНАВСТВА Ч. 1.

---

Д-р ЯРОСЛАВ ПАДОХ  
Професор Українського Вільного Університету

# НАРИС ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОГО КАРНОГО ПРАВА

Передмова  
Проф. ЛЕВ ОКІНШЕВИЧ



МЮНХЕН 1951  
ВИДАВНИЦТВО «МОЛОДЕ ЖИТТЯ»

J. V. RUDNYCKYJ  
COLLECTION

---

---

**Друк: Степан Слюсарчук**  
**Мюнхен 8. Розенгаймерштр. 46 а.**

---

---

## П Е Р Е Д М О В А

Безперечно, що в сучасному „антинародницькому“ напрямі української науки праці істориків українського права набирають першорядного значення. Ми розуміємо це: в добу визвольної боротьби на перше місце закономірно і обґрунтовано виступають моменти організаційного характеру. Визволення України не може бути зрозуміле без створення українського права в українській державі. Через це нація, усвідомлюючи себе, свої завдання і свої можливості, з особливим інтересом і пристрасною надією звертає очі на своє минуле, — на епохи, коли український народ нарівні з іншими європейськими народами творив історію своєї державної організації.

В. Липинський, С. Томашівський і ряд інших істориків України, відчуваючи це органічне настановлення сучасного українського суспільства, звернули увагу на те, що історія українського народу була не тільки боротьбою трудящих мас за поліпшення свого існування, а й боротьбою українських народних мас, в цілому це поняття приймаючи, за рівноправне і рівнозначне місце у великій родині європейських націй. В цьому є їх велика заслуга. Але не менші заслуги перед новою українською наукою мають історики права, які приступили до конкретного вивчення української державної і правної творчості. Щодо цього майбутні історики українського національного відродження мають високо піднести значення діяльності М. Василенка, А. Яковлева, М. Чубатого, М. Слабченка, Р. Лашенка, С. Борисенка і цілого ряду інших. Саме вони створили науку про українське державне минуле. Саме в їх творах український народ виступає як творча одиниця, яка, проходячи аналогічні іншим європейським народам стани суспільного розвитку, у відповідних цим станам формах творить свою правну систему і свою державну організацію. І коли ми хочемо знати про процес і форми цієї творчої діяльності, ми маємо насамперед звернутися не до чого іншого, як до синтетичних курсів з історії українського права.

Саме це дозволило нам почати з вказівки на першорядне і провідне значення науки історії українського права в сучасному українському суспільстві. Якщо так, — то ми маємо з особливим інтересом, більше того, з особливим захопленням зустрічати всяку нову працю з історії українського права, яка в наші часи в тяжких умо-

вах сучасної еміграції (і — тільки на еміграції) з'являється в світ. Особливо ж, коли це приступний ширшим колам українського культурного суспільства синтетичний твір з українського державного і правного минулого. Саме до таких творів і належить курс історії українського карного права, який виходить з-під пера професора Українського Вільного Університету доктора Ярослава Падоха.

З різних причин повного курсу історії українського права ми ще не маємо. В Києві він міг бути створений в 20-х роках, але цього не сталося з причин, незалежних від українських дослідників. У Празі цей курс не був складений з вини вже самих українських учених. Як би то не було, але ми досі мали лише синтетичні курси історії українського державного права і джерел права, і то не в повному об'ємі: з історії українського державного права Княжої України-Руси та історії джерел українського права до 1569 року — курс проф. Р. Лащенко, з історії українського державного права до 1569 р. — курс проф. д-ра н. с. М. Чубатого, з історії українського державного права XVI-XVIII ст. — курс автора цих рядків.

Тим більшого значення набуває спроба проф. д-ра Я. Падоха скласти перший курс історії українського карного права. Цим самим кладеться додаткова цеглина до загальної будови українського державно-правного минулого. Українська державність, змагаючись за своє існування, а передумовою цього була організація суспільних відносин на рівних основах з іншими європейськими суспільствами свого часу, — встановлювала принципи, які охороняли сталість державного порядку й правні основи охорони життя, прав та інтересів своїх громадян. Це галузь карного права, яке є кінцевою ланкою і кінчним елементом у побудові правової системи кожного державного організму.

Курс проф. д-ра Я. Падоха говорить про довгий період українського державного життя: від заснування першої української держави (може перших українських держав) до кінця XVIII ст., коли скінчилося існування Гетьманської України. Через це курс відбиває в собі зміни, що ними супроводився процес історії українського суспільного і державного життя. Приписи карного права, охороняючи суспільство, неминуче відбивають в собі і панівні морально-правні ідеали даного часу, і форму державної структури, і форму господарських відносин. При цьому ні ці ідеальні настановлення, ні форма державної організації, ні господарські відносини не являють собою навіки застиглої форми, але — поступово (чи, в епохи реформ, раптово, але після підготовки довгим попереднім внутрішнім процесом переродження суспільства) породжують тенденції зміни, трансформації, переходу до нових ідей і державних форм та господарського ладу. Карне право не може не йти за цим рухом.

Саме через це таку яскраву змінність форм карного права виявляє курс історії українського карного права нашого вченого. Норми народного права, які мало українське державне минуле, вже не відповідають засадам нашого часу. Пам'ятаючи про зв'язок права, і в тому числі карного права — з формами і стадіями суспільного розвитку, ми вже не дивуємося цьому. Ми не потребуємо докоряти цим карноправним приписам української старовини за їх невідповідність нашому часові і за їх „відсталість“. Питання про відсталість чи невідсталість є питання цілком умовне. Наймодерніші форми правних приписів колись зійдуться із зміненими видами суспільного життя і потребуватимуть своєї реформи і заміни. Не завжди і не обов'язково ця реформа буде скерована в бік поліпшення й удосконалення і надання справедливішого характеру правному регулюванню життя. Через це правильніше сказати, що норми старого українського карного права мають своєрідний, не відповідний нашому часові характер, залежний від вказаних вище ідейних настановлень суспільства, стану культури і правового знання, державних і господарських форм і т. п. Саме через це ми не потребуємо якось виправдуватися чи — підфарбовувати „хибні“ сторони старих правних приписів, бо їх „хибність“ відносна, вона не була такою для свого часу і — хто знає — може буде в майбутньому знову інакше оцінена людством, яке стоятиме на новій стадії суспільного розвитку і яке узброїть себе новими поглядами й новими критеріями оцінки всіх явищ суспільного життя.

Праця проф. д-ра Я. Падоха проведена в надзвичайно тяжких умовах еміграційного життя. Особливо несприятливо на ній, — як і на всій науковій праці сучасної української еміграції — виявляє себе майже повна відсутність українознавчих бібліотек. За таких умов тяжко спертися навіть на підсумках вже проробленої праці, бо твори попередніх дослідників нам здебільшого не приступні. Цим треба пояснювати можливу неповноту й можливі деякі помилки в курсі. Цього, звичайно, не можна уникнути. На честь нашого вченого треба поставити, що він не побоявся труднощів, які перед ним стояли і дав першу працю з синтетичної характеристики і оцінки історії українського карного права, ведучи її на незораній ниві, сам заповнюючи прогалини, що залежали від недоліків попереднього дослідження та браку для нас самих цих попередніх дослідів.

Через це праця проф. д-ра Я. Падоха має бути з вдячністю прийнята українським суспільством, яке усвідомлює значення цієї роботи на шляху до створення побудови широкого культурного комплексу свого національного буття.

*Проф. Лев Окіншевич*





## ВСТУПНІ ВІДОМОСТІ

**Карним правом** в об'єктивному розумінні називається цілокупність тих правових норм, які встановлюють зміст і умови застосування кари як реакції на злочин. Отож поняття карного права складається з двох інших понять : злочину і кари.

**Поняття злочину** окреслюють умови, від наявності яких залежить застосування (накладання) кари ; **поняття кари** виникає з окреслення умов і змісту здійснювання влади карання. Влада карання в модерному устрої належить виключно державі, звідси й вужче окреслення карного права, як права держави накладати кару за злочини. З цього виникає головна роля карного права, як чинника, що нормує відношення одиниці до середовища, серед якого вона живе, а передусім до каральної влади держави, як головного і найуспішнішого охоронця суспільного ладу і спокою.

**Дослідження історії карного права** має особливу вагу. З одного боку, норми карного права сягають найдавніших часів, бо як суспільність, так і держава найраніше звернулися до впорядкування карноправної царини людських взаємин. З другого боку, саме в нормах карного права найчіткіше відзеркалюється ідеологія суспільства, її погляд на людину, людські спільноти і державу, на їх взаємовідносини й основи цих останніх — право.

Подаючи огляд історії українського карного права, спираємося на традиційну, хоч і не всіма прийняту схему поділу історії українського права на три головні періоди: Княжої Русі - України, Литовсько-Руської Держави і Гетьманської України, і в межах цього поділу з'ясовуємо розвиток нашого давнього карного права, залишаючи осторонь проміжний період польської окупації (1569-1648) та окупації російської і австрійської по упадку Гетьманської Держави, як часи для історика карного права мало цікаві, бо тоді на українських землях діяло головним чином чуже право.

# І. КНЯЖА ДОБА

## 1. ПОЧАТКИ УКРАЇНСЬКОГО КАРНОГО ПРАВА

Карне право таке ж старе, як людство. Воно виникло і розвивалося на самих початках суспільного життя людини; спершу у вузьких, а далі ширших суспільних союзах: родині, роді і племені. Згодом, коли примітивний елемент кровного зв'язку поступився місцем елементові територіальному, як основі побудови суспільної організації, карне право розвивається головним чином у межах державної території і влади.

Отже, початків українського карного права слід шукати в неясних доісторичних часах, але через брак достатніх відомостей про право того часу, ми починаємо розгляд його з часів пізніших, тобто з часів збудування Київської Держави, про яку збереглися певні відомості. Проте, розглядаючи норми права цієї доби, слід пам'ятати, що вони куди старші і є продуктом довговікової творчості і вживання вже помітно культурної суспільності, що жила на наших землях задовго до держави перших відомих історії київських князів. Доведено, що найстарша редакція „Руської Правди“ містить стародавнє народне звичаєве право карне, не заторкнуте законодавством княжм, початків якого дослідити годі, — у всякім разі воно сягає часів, раніших від 9 століття.

## 2. РОЗВИТОК КАРНОГО ПРАВА

Найстаршою добою розвитку карного права вважається доба сакрального права, коли злочин був порушенням божого порядку й зневагою бога за непошанування його волі. Цій добі на зміну прийшла доба приватної розплати, спертої на власну силу і допомогу ширших чи вузчих суспільних груп, головною формою якої була кривава помста. Українське карне право історичної епохи вже має за собою добу

сакрального права. Воно ще сильно стоїть на ґрунті самодопомоги й визнає криваву помсту, як головний інститут карного права, але в межах ранньої княжої доби підпадає постійним змінам, проходячи періоди: а) помсти, б) викупів (композицій) і в) державних кар. Два перші періоди є періодами виключно приватного карного права, коли судочинство і реакція на злочин були неподільно віддані пошкодованим. Реформа кн. Володимира Великого з 996 р. починає собою новий період публічного карного права, коли судочинство поступово переходить у відання держави, яка за злочин накладає публічні кари. Ці переміни проходили поволі, і різні періоди розвитку, хоч різко від себе відмінні, входили один в один й ще довший час існували побіч себе й стосувалися в практиці водночас дві різні системи.

Головною формою і засобом самооборони в ранніх віках була кривава помста. Вона не вичерпувалася жадобою відплати за кривду, але була правничим інститутом, первісною формою судочинства, метою якого було збереження правного порядку, якого ще не берегла держава, бо вона або не існувала, або ще не окріпла остільки, щоб перебрати в свої руки зберігання правного ладу у взаєминах між її громадянами. Пізніше, коли виникла держава, вона намагалася здобути монополію на судочинство і добивалася обмеження, а то й скасування самодопомоги; передусім це стосувалося кривавої помсти. В часи хрищення України помста вживалася вже рідко. Історія інституту кривавої помсти належить до найсвітліших сторін староукраїнського карного права у порівнянні з правом інших, в тому числі й західноєвропейських, народів, у яких помста збереглася сливе до нових віків.

Це давнє право зазнало двох реформ. Реформа кн. Володимира Великого заміняє приватне карне право правом публічним, вводячи, замість приватних викупів (вири) за злочин, державні кари. Злочинець виплачує виру не пошкодованому або його рідні, а державі, що не порушує його обов'язку дати відшкодування тому, кому заподіяв кривду (головщина). З уваги на ранній час виникнення публічного карного права на Україні, воно становить одну з найвартісніших його прикмет.

Другу важливу реформу карного права провели в половині одинадцятого століття сини кн. Ярослава

Мудрого: Ізяслав, Святослав і Всеволод (1054-1068). Ярославичі скасували право помсти, зобов'язавши пошкоджених або їх близьких задовольнитися виключно відшкодуванням і державною карою вири, що їй підпадав злочинець. З альтернативи попереднього часу: відомщення кривди або задоволення шкоди для пошкодженого залишилася тільки друга можливість. Право карати зберігалося за державою, яка виконувала його, накладаючи на злочинця грошову кару.

### 3. ПРОВІДНІ ІДЕЇ КАРНОГО ПРАВА

Ідеологію тодішнього карного права визначають ідеї: людяності, рівності перед правом, пошани до людської гідності, оцінювання значення волі людини й переваги публічноправного елемента над елементом приватноправним.

Людяність карного права проявляється в найраніший період кривавої помсти в лагідності її форм, в обмеженні до найрідкіших випадків у державнім контролі над помстою і, передусім, в її дуже ранньому скасуванні й відкиненні права таліону.

Дальшими доказами органічної гуманності карного права є брак у системі кар смертної і тілесної кари, не зважаючи на натиск і вплив візантійського права, а також кари в'язниці й поневолення, яке застосовувалося тільки субсидіарно. Виразні сліди гуманності знаходимо у правному положенні півсвобідних людей, які в карному праві були зрівняні із свободними, та в деякій охороні повних невільників.

Рівність перед правом проявляється як в ідеї рівності так загальності, послідовно проведених в карнім праві княжої доби. Демократичний устрій державної, хоч і монархічної, влади та суспільної побудови відбився також і в карнім праві. Представники всіх суспільних клас рівні перед правом; є тільки деякі відхилення на користь державних урядовців і державного скарбу, а й вони виникли щойно в пізнішому часі. Спочатку ця рівність була абсолютна, про що свідчать найраніші пам'ятки нашого права. Але й при цьому діяв не становий привілей, а потреба зберігати державні інтереси, зокрема повагу державної влади. На це виразно вказує

те, що за голову княжого мужа плачено в подвійній висоті лише виру (вергельд), тобто публічну кару (вергельд на Україні був в противенстві до німецького вергельду публічною карою), а головшина, тобто приватне відшкодування для родини за голову вбитого, була однакова для всіх клас населення. Отже, не індивідуалізується ані суб'єкт, ані об'єкт злочину, як це було засвоєно, напр., західноевропейським правом. Рід і розмір кари не залежать від класової приналежності злочинця чи постраждалого. Ідея демократичної рівності проявляється не лише в відношенні до вільного населення, але також і до піввільного, а частинно навіть до невольників. Піввільні закупи були в засаді зрівняні у карному праві з вільними, а невольники охоронялися законом перед неоправданим насиллям їх панів. Ця рівність охоплювала однаково обидві статі, які в засаді підлягали рівній охороні права, і чужинців, які користалися рівністю з громадянами всупереч великим формальним і матеріальним обмеженням, що їх знало західноевропейське право у відношенні до чужинців. Під поглядом рівності перед правом карне право княжої держави близьке до сьогоденішнього ідеалу модерного права.

Пошана до гідності людини, її чести і свободи є, як на той ранній час, однією з найцінніших прикмет староукраїнського карного права, виявляючи розуміння суспільністю ідеї непорушності найосновніших благ свободної людини. Суворі кари охороняють її честь і свободу; удар рукояттям меча карається вчетверо важче, ніж удар самим мечем; така сама кара грозить за обмеження свободи людини. Законною охороною чести користувалося все вільне населення, без уваги на класові відмінності. Єдино жіноча честь стояла під окремою, збільшеною охороною права; за її порушення загрожувала та сама кара, що й за вбивство людини. Брак будь-яких принизливих для чести або ганьблячих кар, таких популярних на Заході, підкреслює тодішню високу ціну чести.

Не визволившись з панівної у ранньому праві всіх народів теорії висліду, карне право цієї доби визнає вже значення волі людини й вимагає при деяких типах злочинів суб'єктивної провини злочинця. Таким чином воно відрізняє провину ненавмисну (*culpa*) від навмис-

ної (*dolus*), і для нього неє зовсім чужим незавинений і некаральний випадок (*casus*). Відомі карному праву різні стани привинности, різне ступенювання злочинної волі, поняття намагання, афекту і вищої сили та інститут необхідної оборони — визначають, який шлях пройшло це право від примітивної теорії висліду до модерної й панівної сьгодні теорії вини. Але хоч карне право визнавало вже подекуди засади суб'єктивізму й індивідуалізації, не провело їх послідовно в життя, і панівною так і залишилася конструкція аксесорійної провини. Також збереглася ще, хоч і обмежена, колективна відповідальність громади (верви) за її членів і за злочини, що сталися на її території.

Дуже характеристична для тогочасного карного права помітна перевага публічноправного елемента над приватноправним. З кінця 10 стол. головною формою реакції на злочин є публічна кара, встановлювана публічним судом і то в злочинах, які порушували вузьке особисте добро одиниці. Історичним документом цього поглиблення елемента публічноправного коштом раніше панівного приватноправного елемента є різні редакції „Руської Правди“. Коли найстаріша редакція знає лише приватні кари, тобто помсту або відшкодування для покривдженого, то пізніші редакції знають лише публічні, тобто державні кари, поруч яких зберігається обов'язок злочинця дати відшкодування покривдженому. (Перевага публічноправного елемента в карному праві заперечує панівний досі погляд істориків про цілковите панування приватноправного елемента в праві цієї доби).

#### 4. ЗАГАЛЬНІ ПОСТАНОВИ (СУБ'ЄКТ І ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ)

Суб'єктом злочину могла бути лише особа, обдарована свобідною волею і осудністю. Не міг ним бути ні мертвий предмет, ані тварина, ані невільник, бо він не вважався за *persona*, а тільки за *res*. Відповідальність (здебільша цивільну) за невільника несли його власники. Не було різниці ні щодо жінок, ні щодо чужинців.

Об'єктом злочину могла бути свобідна людина, без різниці статі й державної приналежності. Чужинці користалися в процесі навіть деякими пільгами. Невільники не могли бути об'єктом злочину; їх пошкодження дорів-

нювало пошкодженню чужої власности й вело за собою щонайвище цивільні наслідки. Зате півсвобідні-закупи стояли під повною карноправною охороною держави. Об'єктом злочину не могли бути також особи, вилучені з-під права (видані „на поток і розграблення“).

Державні урядовці — княжі мужі як об'єкти злочину стояли під посиленою охороною права. В ранні віки в карному праві України була панівною теорія відповідальности за вислід вчинку. В добу „Руської Правди“ карне право переходить поволі на позиції теорії провини і для наявности злочину вимагає вже до деякої міри привинности злочинця. Побіч свідомости злочинности вимагається також злого наміру, при чому є знане ступенювання злочинної волі і до нього пристосовується висота кари. Без наявности свідомости правопо-рушення немає злочину і кари, але „Руська Правда“ знає випадки *praesumptio iuris* щодо існування цієї свідомости. Зла воля стає конечним складником злочину. Залежно від наявности її право розрізняє вже злочини навмисні від ненавмисних, а крім того допускає можливість некарального випадку. Велике значення для кваліфікації злочинів і вимірювання кари має ступінь інтенсивности злої волі, при чому відоме вже поняття професійного злочинства. Оцінка волі в питаннях провини і кари довела до виникнення інститутів не об-хідної оборони і реторсії, які разом із випад-ками вищої сили не підпадають карі. Вплив теорії суб'єктивної провини бачимо також у відомому вже й карному понятті намагання. Зате далі на позиціях об'єктивної провини побудована відповідальність спів-учасників злочину, які підпадають карі нарівні з го-ловним злочинцем. Залишок давнього громадського ладу з переддержавної доби становить збірна відпові-дальність громади (верви), яка допомагає злочинцеві в сплаті грошової кари, а то й сама несе цей тягар, коли злочинець невідомий, а злочин стався на території верви або коли сліди злочинців ведуть на цю територію.

## 5. ЗЛОЧИНИ

Злочин називався „обидою“. Його походження з певністю сягає давнього часу, доби приватного карного



права, коли злочин вважався лише кривдою („обидою“) приватної людини. Але в цю добу „обида“ має вже значення злочину в публічно-правному розумінні, і наслідком „обиди“ є насамперед державна (публічна) кара. В цьому розумінні часто вживає цієї назви „Руська Правда“ („продажа за обиду“) однаково при вчинках, спрямованих проти інтересів одиниці, як і проти порушення публічного ладу і порядку. В договорах з греками вживаються також назви „проказа“ і „згрішення“, які вказують на моральний бік злочину.

Окремого означення для різних ступенів злочинів не було. Важливість поодиноких вчинків вимірювалася родом і величиною кари. Злочини можна поділити на дві групи: А. Злочини проти приватних інтересів, зокрема злочини проти а) життя, б) тіла, в) чести та свободи і г) майна одиниці, та Б. Злочини проти інтересів публічних, з розрізненням злочинів, спрямованих проти інтересів а) суспільності і б) держави. З-поміж злочинів проти суспільності були знані в той час злочини проти: 1) релігії, 2) родини і 3) моралі.

#### А. Злочини проти приватного добра

а. Злочини проти життя спрямовані проти життя свобідних і півсвобідних людей, громадян і чужинців. Згідно з вимогами теорії суб'єктивної провини, вони поділяються на навмисні і ненавмисні. Навмисні, в свою чергу, поділяються на злочини вбивства з премедитацією (надумою) і без премедитації. Вбивство навмисне з надумою має назву розбій, а злочинець — розбійник; вбивство ненавмисне і вбивство без надуми окреслене як убивство, злочинець називається головником, убійником або боєвником. Вбивство з надумою відповідає т. зв. в західньому праві грабіжницькому „мордові“ — це вбивство звичайно потаємне, з метою наживи, без будь-якої причини зі сторони вбитого. Посередньою формою є вбивство з надумою і без надуми, яке не виключає причини („свади“) й не мусить статися з метою грабунку. Вбивство ненавмисне стається нагло і явно, без наміру вбити і без надуми, в наслідок суперечки, найчастіше під час бенкету, де вживається алкогольних напоїв і осудність злочинця обмежена. Кара за нього куди легша, при чому головну роль грає

явність чину, яка і в західньому праві мала дуже помітне значення. При цім роді вбивства громада мала окремий обов'язок допомогти злочинцеві заплатити кару. Особливий рід убивства — це навмисне пошкодження тіла із смертним вислідом, який радше входить до злочинів проти тіла і з теоретичного погляду є винятком, бо ґрунтується на засаді об'єктивної провини. Особливо легко караним злочином вбивства є вбивство власної дружини (мабуть) в наслідок подружньої зради. Воно каралося вдвоє легше, ніж звичайне вбивство.

Крім цих караних випадків убивства були відомі об'єктивні злочини вбивства — не карані, а саме вбивство нічного злодія, зловленого в межах чужої загороди на гарячому вчинку, вбивство власного невільника і (за аналогією з пошкодженням тіла) вбивство шляхом реторсії або в наслідок провокації.

б) Злочини проти тіла поділяються на злочини калічення і ушкодження здоров'я. Калічення раніше повністю належало до злочинів проти життя і каралося сплаченням вири. Згодом кару вирою обмежено до убивства і лише важчих випадків калічення, а саме відтяття руки, ноги та носа. За інші злочини калічення грозила кара — 20 гривень. Злочини ушкодження здоров'я поділялися на дві категорії: звичайних, загрозованих карою „продажі“ — 3 гривень, і важких, за які була призначена кара 12 гривень.

в) Злочини проти честі і свободи каралися особливо важко. Напр., удар мечем у піхві або рукояттю був караний вчетверо важче (12 гривень), ніж удар гострою стороною меча (3 гривень). Були відомі тільки реальні злочини проти честі, вербальних в ті часи не зустрічаємо. Звідси часом важко відрізнити злочини проти честі від злочинів проти тіла. Головна основа розрізнення — це гострота кари при розмірно невеликій шкоді, заподіяній чином. Злочин вважався за спрямований проти честі, коли був вчинений проти певних частин тіла, напр. лиця, бороди, вусів, як символу мужеськості, або був заподіяний певними образливими предметами (рукояттю меча, мечем у піхві, рогом, чашею, батогом). Під особливою охороною була жіноча честь, за образу якої карано інколи вирою, отже як за вбивство.

До злочинів проти свободи слід зарахувати продаж у неволю півсвобідної людини й безправне ув'язнення свободної людини. За ці злочини грозила найвища кара „продажі“ (12 гривень).

г) Майнові злочини. Найпоширенішим типом майнових злочинів була крадіжка звана татьбою. Різні ступені важкості татьби визначали як важливість і вартість покражі, так і ступінь злої волі злочинця. За вартістю покражі татьба поділялася на три ступені: найтяжча татьба (напр. крадіжка невільника, бобра) каралася 12 гривнями, середня (напр., крадіжка худоби, коней, звірів із сітей) — 3 гривнями, найлегша — 1 гривнею (60 кун). Залежно від ступеня злої волі можна поділити крадіжку на 2 ступені: важчу і легшу. Напр., крадіж худоби з поля карався 60 кунами, а з замкнутого приміщення (хліва) 3 гривнями і 30 кун. Найважча, відома тоді, кара за крадіжку („поток і розграблення“) була передбачена при рецидиві і професійності (конокрад) та при розбої, тобто грабунку, який входив у групу злочинів проти життя. Найлегше каралася крадіжка господарем речей закупа.

Поза крадіжкою було знане привласнення загублених речей (кінь, зброя, одяг) або втікача-невільника і безправне користування чужими речами, каране нарівні з крадіжкою. Особливо гостро (12 гривнями) було каране порушення меж чи інших граничних знаків, що визначали приватну власність, і злісне пошкодження чужої рухомої власності (напр., за крадіж коня — 3 гривні, за злісне зарізання коня — 12 гривень). Підпал знає дві відміни. Звичайне підпалення поодиноких речей, прим., вуликів (борті) і підпал людської загороди, як цілости, за яку грозила найважча кара вигнання і конфіскації майна. Тодішньому праву не було чужим і поняття обману, чи то у вигляді дефравдації грошей, чи у формі торгового обману, зокрема при купівлі-продажі коней.

## Б. Злочини проти публічного добра

Ці злочини поділяються на злочини: а) проти суспільності і б) проти держави.

а) З-поміж злочинів, спрямованих проти суспільності, найбільше ваги надавалося злочинам проти 1) релігії, 2) родини і 3) моралі.

1) Злочини проти релігії зв'язані з панівною релігією. Заховалися згадки про релігійні злочини з поганських часів на Україні, коли карі підпадали ті, хто прийняли християнство і відмовлялися виконувати накази старої релігії (напр., дати дитину в жертву богам). Згодом ці злочини були спрямовані проти тих, хто не зберігали норм і наказів християнської віри. Злочини проти віри спиралися на постанови церковних уставів, які рецитували візантійсько-римське право. Найпоширенішим було чарівництво, зване „зелейничеством“ або чародіянням (*maleficium*), тобто користування таємними силами природи на шкоду іншим особам. Сюди належало передусім отруєння (*veneficium*). З протирелігійних злочинів були відомі ще: волхування, або відьмівство, тобто зв'язки з чортом і ін. темними силами, поганство, тобто виконання поганських обрядів, зневага релігії, її символів (хрести) та предметів і місць культу (введення до церкви собак), а також грабування трупів і т. п.

2) Злочини проти родини, що як інституція Божого права підпадала під церковне уставодавство, вважалися за злочини, спрямовані проти публічних інтересів. Сюди належали загальні злочини, як убивство, крадіж, підпал і т. п., вчинені подружжям у межах родини, або коли вони сталися при діях, які готували подружжя (напр., при сватанні), та особливі злочини, спрямовані проти інституції християнського подружжя, як бігамія (двоєженство і двомужжя), подружжя поміж кровно-близькими людьми, подружня зрада, самовільна розлука або залишення подружжя без обопільної згоди, або згоди церкви тощо.

3) Злочини проти моралі у вигляді зґвалтування, скотоложства тощо.

б) Поняття злочину проти держави в той час ще майже не виникло. Вічовий лад, договірний характер влади князя, поділ української території на різні князівства, зв'язані разом старшинством Києва, — все це вплинуло на те, ще не витворилося ні поняття княжого

маєстату і його зневаги (воно витворюється найшвидше в Суздалі), ні державної зради, ні зради батьківщини. Але ці поняття поволі витворюються. Найчіткіше ще зарисовані злочини зради країни в формі змови з ворогом. Також були знані службові злочини, суб'єктами яких могли бути не лише урядовці, але й сам князь, який відповідав перед судом князів (у Новгороді і Пскові також перед вічовим судом). Є сліди злочинів проти виміру справедливості та злочинів проти публічного ладу і спокою.

## 6. К А Р И

Для окреслення кари вживалося назви „наказання“, „казнь“ і „месть“. Ця остання назва давнішого походження, а саме часу т. зв. приватного карного права, коли самопоміч заступала державне правосуддя, а помста — публічну кару. Але потім, коли держава перебрала судівництво й запровадила публічні кари, термін „месть“ зберігся як окреслення державних кар. Цією назвою часто окреслювано сам суд, суддів же — месниками. Пізніший термін „наказання“ виявляє мету кари: покарання і поучення. В деяких пам'ятках на означення кари вживається назва „епітимія“, перейнята з церковного права.

Часово найстарішою карою була А. помста, згодом її місце зайняли Б. грошові викупи, які, в свою чергу, були заступлені В. публічними карами.

### А. Помста

Помста, як уже було сказано, ще в дуже ранні доісторичні часи мала подвійне завдання: відплати за кривду і охорони порушеного злочином правного ладу; отже вона була знаряддям раннього виміру справедливості. В історичний час на Україні застосування помсти стає вже значно обмежене і контрольоване державою, яка означила зміст і межі помсти, втягнувши її в систему державно-карного права. Спершу вона виступає у вигляді досудової помсти, контрольованої судом по її виконанні, згодом у вигляді післясудової помсти, яка наближається до виконання вироку, ухваленого раніше

судом. Помста на Україні мала лагідні форми. Не було примусової помсти. Можна було замість неї прийняти викуп. Щоб виконати помсту, потрібно було відповідних доказів. Вона допускалася лише за найважчі злочини. Смертна помста була дозволена лише за вбивства, за легші злочини застосовувалися легші форми помсти. Помста була дозволена за вбивство, пошкодження тіла і порушення честі. Було також усталене коло осіб, правосильних виконувати помсту. За вбивство мстилися члени роду, за каліцтво — члени сім'ї, за легке пошкодження тіла і зневагу сам пошкодований. Хоч ще не заборонена державою, помста швидко почала зникати. Згодом її заборонено.

### Б. Грошові викупи (т. зв. композиційна система)

Грошові викупи існували довгий час поруч кривавої помсти, і від волі пошкодованого залежав вибір одного з цих двох засобів реваншу і сатисфакції. Ґрунтовна зміна сталася з реформою Ярославичів, які заборонили помсту. Цінним пам'ятником цих різних систем карання є „Руська Правда“. В найстаршій редакції цього збірника, в т. зв. „Короткій Правді“, панує альтернативна система кар: помсти або викупів, при чому останні є лише приватно-правним відшкодуванням на користь пошкодованого. В пізніших редакціях „Руської Правди“ лишається тільки грошова плата, яка є вже державною карою, а помста заборонена. Висота викупу залежить від величини завданої шкоди. Її можна поділити на три групи: 3 гривні за пошкодження тіла і речей, 12 гривень за важке кваліфіковане пошкодження тіла і 40 гривень (вира) за вбивство або покалічення. Інколи виру обнижувано (полувира) або збільшувано, звичайно подвоювано. За намагання пошкодити тіло викуп становив 1 гривню.

### В. Публічні кар

Система публічних кар заступила систему приватно-карного права по реформі кн. Володимира Великого (996 р.). Замість викупів застосовується публічна кара. Не міняє суті той факт, що тепер вживається тих самих назов кар, що й раніше. Вира—раніше викуп за вбивство, тепер — кара, що йде на користь князя, тобто держави.

До цієї нової карної системи входили три роди кар: а) „поток і розграблення“, б) вира і в) „продажа“. З ними в'яжеться паралельний обов'язок приватноправного відшкодування: при вирі — головництво, при продажі — урок. При „потоці і розграбленні“ — це останнє, тобто конфіскація майна, яка водночас і дає засоби для сплати відшкодування.

а) „Поток і розграблення“. Поток — це позбавлення особових прав, а розграблення — позбавлення прав майнових. Вони сполучені в єдину, неподільну кару. Її застосовували тільки за найважчі (асоціальні) злочини. „Руська Правда“ загрожує потоком і розграбленням лише за три злочини: вбивство для грабунку, кваліфіковане свідомим наміром, підпал загороди і професійне конокрадство, отже злочини, найзагрозливіші для осілого хліборобського населення. Ця кара виняткова не лише своєю гостротою й рідкістю застосування. Її накладає сам князь, а їй підпадає не лише винуватець, але, як виняток, також його дружина і діти.

Назва „поток“ походить від слів „точити“, „поточити“ заточити, які підкреслюють рух і віддалення, і то в означеному напрямі. Зміст „потока“ не зовсім ясний. Одні вбачають у ньому вилучення з родової спільноти, як основи господарської безпеки і правової охорони, рівнозначне з вилученням з-під права, другі — вигнання з краю або заслання, а інколи поневолення, якщо не вистачало майна злочинця для відшкодування покривдженого. Конфісковане майно покриває насамперед приватну шкоду, завдану злочинцем, а решта йде на користь княжого скарбниці.

б) Вира — це найважча грошова кара, стосована за вбивство і пошкодження тіла із смертним наслідком. Її платить злочинець здебільшого при співучасті громади (верви). Ця громадська кара називається дикою вирою. Її платить громада разом із злочинцем — членом громади, коли він вчинив убивство ненавмисно або коли громада не виконує обов'язку розшуку за вбивцею, що доконав злочину на її території, або його укриває й відмовляється видати судові. Коли вбивця не платить своєї вири, громада звільнена від відповідальності, і злочинець мусить заплатити виру сам. Ця відповідальність верви (зв. теж дружина, люди), звана виревним, нага-

дує давній час родівих і племенних спільнот з їхньою системою кругової поруки. Виру платилося на користь держави. Княжий урядовець, що стягав вири, мав назву вирник. Вира становила здебільшого 40 гривень (людська вира). Коли об'єктом злочину був княжий урядовець, злочинець був зобов'язаний заплатити виру в подвійній висоті 80 гривень. В деяких виняткових випадках платилася лише „полувира“, тобто 20 гривень.

З вирою був пов'язаний обов'язок приватного відшкодування — головництво. Його платив злочинець без співучасті громади. Висота головництва неясна. Вона становила половину вири, або їй дорівнювала.

в) „Продажа“ — це грошова кара за злочини, не карані ні „потокком“, ні вирою. Нею каралися легкі випадки вбивства, пошкодження тіла й злочини проти майна, честі і свободи. Відповідно до висоти кари „продажа“ поділяється на три класи: 12, 3 і 1 гривень. Найвищою „продажею“ каралися вбивства, злочини проти честі і свободи вільної людини та особливо тяжкі майнові злочини (кража невільника, бобра, злісне вбивство чужого невільника або худоби, порушення меж). „Продажа“ в розмірі 3 гривень вимагалася за легше пошкодження тіла, обмеження свободи закупа і різні майнові злочини. Найнижча „продажа“ (1 гривня) загрожувала за мало-значні майнові злочини, намір пошкодити тіло тощо. В деяких випадках до сплати „продажі“ притягалася також громада. „Продажа“ йшла до княжої скарбниці.

Публічній карі „продажі“ відповідало приватне відшкодування, зване „уроком“. При майнових злочинах його платилося тоді, коли пошкодований не одержав назад своєї речі або одержав її пошкоджену. Висота „уроку“ різна. В деяких пам'ятниках подані докладні тарифи „уроку“ від 1 ногати до половини вири. Здебільшого „урок“ нижчий від продажі, але траплялися винятки.

Кари принципово рівні, без огляду на суб'єкти і об'єкти злочинів. Лише на випадок, коли об'єктом є княжі урядовці, кара збільшується. Засада рівності діяла також при відшкодуванні. Згадки про збільшення відшкодування (не кари!) при крадіжці княжого коня не треба вважати відступом від цієї засади. Княжі коні були напевне цінніші від інших. Інколи пам'ятники пра-



ва не подають висоти кари. Можна думати, що в тих чи інших випадках висота кари залежала від погляду судді.

Крім тричленової системи кар: „поток“ — вира — „продажа“, карному праву тієї доби не зовсім чужа була також смертна кара.

г) Смертну кару на Україні запровадив кн. Володимир Великий під впливом візантійського права й під безпосереднім натиском грецьких єпископів. Але вже незабаром він замінив її грошовими карами. Не відповідаючи духовості населення, вона так і не прийнялася на Україні і лише згодом виникла під монгольським впливом татар. В добу „Руської Правди“ вона не вживалася, і про неї немає жадної згадки ні в одній редакції цього пам'ятника.

Карному праву цієї доби також не були відомі кара ув'язненням, кари тілесні й ганьблячі.

## 7. ДЖЕРЕЛА І ЛІТЕРАТУРА

А. Джерелами права тієї доби були передовсім: звичай і практика, в меншій мірі — княжі устами. Чималу ролу в творенні права здобуває чуже, передовсім візантійське право.

Пам'ятники тогочасного права поділяються на безпосередні і посередні.

До безпосередніх пам'ятників слід зачислити передовсім Руську Правду, а далі княжі церковні устами, з яких найважливішими є Церковний Устав кн. Володимира Великого та Церковний Устав кн. Ярослава Мудрого, званий „Свиток Ярославль“, договори Руси-України з чужинцями, зокрема з Візантією кн. Олега з 911 р. і кн. Ігоря з 945 р. та деякі інші. Завдяки різним редакціям Руської Правди цей пам'ятник дозволяє слідкувати за динамікою розвитку староукраїнського карного права, при чому найстарша редакція Руської Правди охоплює виключно норми карного права, явище відоме і в інших народів, якого джерело в тому, що держава з початку цікавилася і нормувала здебільшого карноправну царину життя населення. Договори з чужинцями цінні зокрема тим, що містять

норми розв'язки колізій поміж двома чужими й різними правовими системами.

До посередніх пам'ятників тодішнього права належать передовсім давні літописи, зокрема Первоначальна Несторова, в яких збереглося дуже багато відомостей про тодішнє право, та пам'ятники красного письменства, українського і чужинецького.

Б. Література карного права княжої доби виявляє певне число цінних праць, але лише фрагментарних і здебільшого перестарілих. Загальної монографії карного права того часу немає.

З найраніших праць слід назвати:

*Е. С. Тобиень*: Взглядъ на основныя начала русскаго уголовного законодательства съ древнѣйшихъ временъ до Уложенія о наказаніяхъ 1845. Журналъ Министерства Народнаго Просвещенія, Петербург, 1847, 6.

*E. S. Tobien*: Die Blutrache nach dem alten russischen Rechte... Дорпат, 1840.

*А. Поповъ*: Русская Правда въ отношеніи къ уголовному праву. Москва, 1841.

*Ланге*: Изслѣдованіе объ уголовномъ правѣ Русской Правды. Архивъ Н. В. Калачова. 1859 чч. 1, 3, 5 і 6 та осібно 1860.

*Той же*: О наказаніи и взысканіи за безчестье по древнему русскому праву. Журналъ Мин. Нар. Просв. 1859 ч. 6.

*Колосовскій*: Очеркъ исторіи развитія преступленій противъ жизни и здоровья. Опытъ изслѣдованія по русскому уголовному праву. Москва, 1857.

*Komuald Hube*: Historya prawa karnego ruskiego. 1870.

*Ведровъ*: О денежныхъ пеняхъ по Русской Правдѣ. Петербург, 1877.

*Л. С. Бьллогрицъ-Котляревскій*: О воровствѣ-краже по русскому праву. Київ, 1880.

*Иванъ Событіанскій*: Круговая порука у славянъ по древнимъ памятникамъ ихъ законодательства. Прага, 1886.

*Fr. Miklosich*: Die Blutrache bei den Slaven. Відень, 1887.

*А. Г. Тимофеев*: Исторія тѣлесныхъ наказаній въ русскомъ правѣ. Петербург, 1897.

*Н. П. Загоскинъ*: Очеркъ исторіи смертной казни въ Россіи. Казань, 1892.

*В. Есиповъ*: Поврежденіе имущества по русскому праву. Историко-юридическое изслѣдованіе. Петербург, 1892.

*Той же*: Святотатство въ исторіи русскаго законодательства. Варшава, 1893.

*Н. А. Максимейко*: Источники уголовныхъ законовъ Литовскаго статута. Київ, 1894.

*П. О. Бобровскій*: Преступленія противъ чести по русскимъ законамъ до начала ХУІІІ вѣка. Петербург, 1889.

*А. Павловъ*: Первоначальный славяно-русскій Номоканонъ. Москва, 1896.

*Той же*: Номоканонъ при Большомъ Требнике. Москва 1897.

*Той же*: Неизданный памятникъ русскаго церковнаго права ХІІІ в. Журнал Мин. Нар. Просв. 1890.

З новіших праць найцінніша для історії карного права це

обширна монографія Руської Правди в чотирьох частинах: К. L. Goetz: Das Russische Recht (Русская Правда), Штуттгарт, 1910-1913, відбитка з журналу Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, та відповідні розділи загальних курсів історії права, а передовсім *В. И. Сергіевичъ*: Лекции и исследования по древней истории русскаго права, 4. вид. Петербург, 1910 і *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*: Обзоръ истории русскаго права, 6 вид. Київ, 1909.

В дальшому слід назвати такі праці:

*М. Ф. Владимірскій-Будановъ*: Рецензія на працю Геца „Русская Правда“ Киевск. Унив. Изв. 1911 ч. 3 та 1912 ч. 10.

*Е. Н. Щепкин*: Варяжська вира, Одеса, 1915.

*Н. Л. Дювернуа*: Источники права и судъ въ древней Россіи. Москва, 1866.

*Н. А. Максимейко*: Русская Правда и Литовско-русское право. Сборник ст. по ист. права, посв. М. Ф. Владимірському-Буданову, Київ, 1904.

*Той же*: Опытъ критическаго исследования Русской Правды, вип. I. Харків, 1914.

*Той же*: Система Руської Правди в її поширеній редакції. Праці ком. іст. укр. права УВАН, Київ, 1926.

*Той же*: Інтерполяції в тексті поширеної Руської Правди. Праці Комісії для виучування історії українського права ВУАН, вип. УІ. Київ, 1929.

*Н. А. Рожковъ*: Очерки юридическаго быта по Русской Правдѣ. Сборникъ „Из русской истории“ вип. I, 1923.

*Степан Борисенко*: Карний зміст „поточка“ Руської Правди. Праці Комісії історії укр. права. УВАН, вип. I. Київ, 1925.

З найновіших загальних праць варто підмітити такі:

*Б. Д. Греков*: Киевская Русь, Москва-Ленінград, 1939 і

*С. В. Юшков*: Очерки по истории феодализма в Киевской Руси. Москва, 1940.

Т е к с т и важливіших пам'ятників тодішнього права науково видані знаходяться в таких виданнях:

*М. Ф. Владимірській-Будановъ*: Хрестоматія по історії руссаго права. Вып. 1. Петербург-Київ, 1889.

*В. Сергієвич*: Русская Правда в четырехъ редакцияхъ. 2 вид., Петербург, 1911 та

*Правда Русская* — Учебное пособие. Видання Академії Наук ССРСР. Інститут Історії. Москва-Ленінград, 1940.



## II. ЛИТОВСЬКО-РУСЬКА ДОБА

### I. РОЗВИТОК КАРНОГО ПРАВА

Увійшовши в склад Великого Литовського Князівства, українські землі зберегли свою культуру, зокрема право, як в силу високого розвитку його, так і завдяки консервативній політиці держави. Тому на початках цієї доби наше право майже не змінилося. Воно спиралося на здобутках київського державного періоду, і правна практика користувалася давніми збірниками права. Але поступово, із зміною політичних, життєвих, господарських і соціальних умов, міняється і право, зокрема, вбираючи в себе західноєвропейські впливи, які мали заступити колишні потужні впливи візантійського права. Посилення цих впливів ішло разом із зміцненням державного зв'язку Великого Литовського Князівства з Польщею, дійшовши вершка з Люблинською Унією 1569 р.

В ділянці карного права ця доба є продовженням попередньої, з частинним поступом, головню щодо чіткішого окреслення давніх і нових родів злочинів, але водночас і з частинним відступом. Майже вся ця доба визнає в карному праві пріоритет пошкодженого, коли в Київській Русі вже з кінця 10 ст. існував пріоритет публічного інтересу. Коли в давнішу добу основою реакції на злочин була державна кара, яка не виключала і приватного відшкодування, то тепер основою є відшкодування, з можливістю застосування також публічно-правної кари.

По першій періоді, який міцно тримався „старовини“, прийшов з 15 ст. другий, що відзначався інтенсивним запровадженням „новини“. Ці новини—передусім щораз дужчий вплив польського права, спершу, здебільшого, державного, а згодом і судового, а далі права німецького, передусім під впливом поширення Саксонського Дзеркала, римського (поняття *crimen laesae maiestatis, parricidium* і ін.) і канонічного.

Ці чужі впливи позначилися в пам'ятках тієї доби, зокрема в крайовім привілеї Казимира 1457 р., Судебнику Казимира 1468 р., а насамперед в усіх трьох редакціях Литовського Статуту, з яких остання з 1588 р. виявляє найбільше чужих впливів. Але й поза цим навіть карне право 3. Литовського статуту виявляє надзвичайно сильний зв'язок із добою київською. Литовський Статут перейняв з Руської Правди не лише систематику злочинів і кар, але й визначення поодиноких злочинів, кари і правничу термінологію. Під поверхнею чужих впливів збереглася староукраїнська основа.

## 2. ПРОВІДНІ ІДЕЇ КАРНОГО ПРАВА

Зі зміною політичних, а передовсім соціальних умов, зазнали ґрунтовної зміни давні ідеї, які формували все життя суспільности, що різко відбилося в карному праві. Тут велику роль відіграв факт пов'язання українських земель із чужими територіями й змішування українського населення з расово, мовно, релігійно і культурно чужими етнічними елементами. Українські території перестали жити окремим від інших земель життям, а українське населення мусило підпасти під чималий вплив не лише чужих, але часто ворожих державних і суспільних інститутів. Хоч йому й припала почесна роль передовика в культурному розвитку того конґльомерату, що ним було Велике Литовське Князівство, однак воно мусило зрестися багато своїх давніх звичаїв і традицій. Не останню роль в цьому грав вплив західньої культури, зокрема західнього права, який зміцнювався в міру занепаду впливу Візантії.

Чи не найбільшої зміни зазнали суспільний устрій і відносини між поодинокими групами населення, які хутко почали набирати станових форм західніх суспільностей, зокрема польських шляхетських форм. Становий принцип у структурі населення пройшов і в ділянку права, зокрема права карного. Право в цьому періоді покидає колишню ідею рівности і формується за принципом станової нерівности. Ця суспільна диференціяція на українських землях однак не зайшла так далеко, щоб, як в інших країнах, створилися окремі правні системи і кодекси для кожного суспільного стану, — за винятком

одного міщанського, та й то не цілого. Тільки частина упривілейованих міст кермувалася окремим муніципальним правом, занесеним із Заходу. А втім, і воно було помітно обмежене загальним правом краю. Але в межах цього загального права існує ціла система винятків для поодиноких станових груп; зокрема, в карному праві, сливе в кожному правному інституті, відбивається дуалізм норм для шляхти і посполитого населення. Отож, ґрунтовною зміною у відношенні до попередньої демократичної доби є основною ідеєю карного права цієї доби є станова нерівність, яка в практиці проявляється передовсім в таких засадах: пом'якшення відповідальности злочинців шляхетського стану і загострення відповідальности не-шляхти за злочини супроти шляхти. Дуже великі відмінності процесуального права, які інколи відбирали не-шляхтичам змогу до оборони або виявлення провини шляхетського противника, доповнювали образ цієї нерівности, в системі якої кожний злочинець „маєт окупити горло свое водлуг стану своего“ (Лит. Статут. X, 15). Виявом цієї нерівности є також особлива охорона великого князя і його двору, та незнане раніше в нашому праві поняття образи маєстату. Не багато збереглося в цю добу з такої виразної гуманности попереднього часу. Під впливом менш культурного (на початках—поганського) литовського елемента і щораз гострішого західнього карного права карне право цієї доби гострішає. Воно, щоправда, не повертається до кривавої помсти, забороненої Ярославичами в першу добу, але стає більше безоглядним, прийнявши за основу принцип превентивности у формі відстрашення і пристосовуючи до неї всю карну політику. Головна мета кари — це відстрашення як злочинця (спеціальна превенція), так і загалу населення перед вчиненням злочину (генеральна превенція).

До цього долучається відживання староорієнтальної талійної думки, перейнятої із Старого Заповіту, яка вважає кару відплатою за гріх. Відплата має точно відповідати злочині. Під впливом західньоєвропейського права цю думку зформулював 3 Лит. Статут, на диво вірно вимагаючи, за староорієнтальним оригіналом, кари, відповідної до шкоди, заподіяної злочинцем („кров свою кровю заплатити маєт“, XI, 14).

Ці ідеї, чужі попередній добі, вводять нові роди кар: смертну, тілесну і ганьблячі кари, при чому їх добір є вельми великий і рафінований. Проте ця програмова жорстокість, яка була далеко лагідніша від первовзору на заході Європи, була вельми пом'якшена різними процесуальними можливостями пошкодованого відступити від обвинувачення, а то й виконання кари тощо. Про м'якість тодішнього карного права свідчить м. ін. також загальна процесуальна засада *in dubio mitius* зберігання якої було обов'язком суду. („А вежде суд подобенства всякие на доброй бачности мети мает и в речах вонтпливых склонънойший мает быти ку вызволенью, нижли ку каранью“. З Лит. Статут, XIV, 3).

Але побіч цих карністичних ідей превенції і відплати карне право відбиває в собі також ширший діяпазон карністичної думки Західньої Європи. Злочин є порушенням насамперед приватного інтересу, тож метою кари є задоволення пошкодованого. Злочин є гріхом, тому метою кари є, побіч покарання злочинця, також його виправити. Тому кара часто в'яжеться з обов'язком публічного визнання провини і обіцянки виправитися та відповідної покути.

Висока повага до честі і свободи людини збереглася з попереднього часу але, в силу станової нерівності, особлива охорона честі дедалі більше обмежувалася тільки до одного шляхетського стану. Зневага честі шляхтича, зокрема закид щодо його шляхетського походження, належали до найважчих злочинів. Яскравим виявом окремої ваги шляхетської честі є процесуальна норма, що справи про честь („о почтивость“) вирішує, поза деякими винятками, на загальнім соймі сам володар, при співучасті панів-радних.

У питанні провини право цієї доби, передовсім ранніх часів, не повністю відступило від об'єктивної теорії висліду. У злочинах, у яких держава не вбачала порушення загального добра або загрози для державного ладу і безпеки, вона не дошукувалася суб'єктивної провини злочинця і карала, здебільшого, за сам об'єктивний вислід. Кару (грошову) за злочинця могла заплатити кожна стороння особа, бо йшлося виключно про задоволення шкоди, завданої злочином. Але ідея суб'єктивної



провини швидко здобуває панівне становище, і в центрі поняття злочину і кари стало питання волі злочинця. В засаді на кару заслуговує той, хто свідомо бажав злочинного вислідку і на нього спрямував свою злочинну волю. З уваги на це, караний відповідає лише за свою діяльність („никто ни за чийkolwiek учинок не маєт каран і сказован быти, только тот, который в чем сам виновен застанет кгда ж того право Божое и справедливость хрестиянская учитъ“ (З Лит. Статут, I, 18), і в принципі відкидається як збірну відповідальність, так і індивідуальну відповідальність третіх осіб. Як виявляє наведена цитата, чималу роллю в цьому відіграла християнська віра із засадою свобідної волі людини. На основі суб'єктивної провини побудована конструкція поодиноких типів злочинів. Напр., у злочинах проти життя розрізняють: кваліфіковане вбивство (морд) і вбивство звичайне, а в межах останнього: вбивство навмисне, ненавмисне, спровоковане і в конечній обороні. Значі й досить докладно правничо схоплені поняття намагання, помочі, підмови, співучасті, конечної оборони, вищої сили, часте підкреслювання необхідности злого наміру („умисльне“) і свідомости правопорушення („с пригоди, а не с хути“, „не з вазни, але з неведомости“, Лит. Статут, XI, 23) та причинового зв'язку між чином і вислідом — усі вони вказують на те, що право цієї доби міцно стояло на ґрунті модерної теорії суб'єктивної провини.

Помітним здобутком цієї доби є прийняття засад: *nulum crimen sine poena i nulla poena sine lege poenalis*, які деклярує перший артикул З Лит. Статуту для всіх станів, які мають „тими одними правы и артыкули, в том же Статуті нижей писаными... быт сужоны“. Тільки винятково поширюється ця засада свободою суддівського вирішення і то обмеженою духом закону і аналогією інших християнських прав („А где бы чего в том Статуте не доставало, тогды суд, прихиялючыся до ближьшое справедливости, водле сумненья своего и прикладом иных прав хрестиянских то отпраовати и судити маєт“. З Лит. Статут, IV, 54). Крім того, чимале значення зберегло звичаєве право і звичаєве судівництво. Відома нашому праву також засада легалізму, яка проявлялася в забороні позасудового карання і позаоч-

ного судження, в забороні донощицтва й інквізиційного досліду та в відмові від самовільних, поза- і післясудових ув'язнень („*neminem captivabimus nisi iure victum*“).

Кроком назад у відношенні до попередньої доби треба вважати тодішній погляд на природу злочину і кари як соціальних явищ. Коли в княжу добу, від реформи кн. Володимира Великого, на перший план висувається публічноправний елемент злочину і кари, то в цю добу, принаймні у першій її половині, панівним є приватноправний принцип. Злочин є насамперед — шкода, завдана приватним особам, а головною метою кари є відшкодування потерпілого, яке могла дати і стороння особа. Інтерес загалу і держави залишався на другому місці, за винятком важливіших протидержавних злочинів. Лише пізніше злочин вважається також порушенням інтересів загалу, а метою кари крім задоволення шкоди стає відплата за правопорушення, забезпечення суспільності перед такими злочинами і виправлення злочинця.

Зважаючи на цей дуалізм у погляді на карне право, злочини можна поділити на 3 групи, залежно від того, чи вони (за тодішніми поглядами) порушували тільки приватний, тільки публічний, або один і другий інтереси. Залежно від роду злочину і застосовувалася інша кара. Поза тим, що розвиток карного права йшов у напрямі визнання панівним публічноправного елемента, дуалізм цей лишився до кінця цієї доби, і значення приватноправного начала залишилося дуже помітне. Багато навіть найтяжчих злочинів карається лише на приватне обвинувачення, пошкодованій мусить і за скаргою підтримувати процес, він може відступити від обвинувачення, а то й подарувати кару вже по вироці, уклавши із злочинцем приватну мирову, і т. п. Як у першу добу різні редакції „Руської Правди“, так у цю добу три редакції Литовського Статуту є дуже цінним документом зміни погляду на природу злочину і кари. Коли в I Лит. Статуті є панівним приватноправний погляд, то в III Статуті перевагу здобула публічноправна засада. Злочин — це вже насамперед порушення державного права і публічного ладу, і його, здебільшого, переслідується з уряду, а то й на внесення сторонніх осіб („*actio popularis*“). А головною метою кари є відновлення порушеного правопорядку і забезпечення перед новими порушеннями.

Карне право цієї доби характеризується помітним розробленням політичних злочинів, зокрема ж виникненням до цього часу незнаного поняття маєстату, особливо пильно охоронюваного правом.

### 3. ЗАГАЛЬНІ ПОСТАНОВИ

Суб'єктом злочину може бути, як і раніше, лише людина з повним чи хоча б частковим осудним станом. Не може ним бути ні мертва річ, ані тварина. Зате тварину, що поранила людину, слід віддати потерпілому у беззворотний відробок. Це пригадує відповідальність звірів на Заході, бо потерпілий міг на звірині помститися. Суб'єктом не був також невільник, який далі вважався річчю, хоч правне положення невільників у цю добу покращало і з кінцем 16 ст. взагалі невільництва не стало. Півсвобідні, хоч і обмежені в правах, могли бути також підметом злочину. Не існувало обмежень щодо чужинців, які за традицією гостинності попередньої доби користалися із значних процесуальних пільг.

Повний осудний стан, а слідом за цим карно-правну дієздібність людина здобувала спершу з 14, а згодом (друга пол. 16 ст.) з 16 роком життя. Але малолітні несли матеріальну відповідальність за свої вчинки. В разі браку майна вони були зобов'язані відробити шкоду (*poxae deditio*). Зате карну відповідальність щодо малолітніх застосовувано при рецидиві, звичайно — тілесні карі. Всупереч традиції попередньої доби, в карному праві заведено станове розрізнення: злочинці з нижчих верств часто каралися суворіше від шляхти.

Об'єктом злочину могли бути ті самі особи, що могли стати суб'єктом забороненої дії, при чому станова приналежність об'єкта вельми впливала не лише на висоту і рід карі, але й на висоту відшкодування. Пошкодження невільника спричиняло наслідки як за пошкодження майна власника. Об'єктом злочину не вважався також постійно вийнятий з-під права („вічний виволанець“), якого дозволялося безкарно вбити. Особливою охороною карного права користувалися великокняжі урядовці й люди, що були під особливою опікою держави (охоронний глейт). Для карної відповідальності ви-

магається правопорушення, тобто щоб вчинок, який підпадає карі, був заборонений правом *nulla poena sine lege*), і провина злочинця. Провина в засаді складається із свідомості безправності вчинку і злочинної волі. Часом навіть обмежена свідомість безправності вчинку веде до покарання. Право знає законний здогад існування злочинної свідомості. З уваги на злочинну волю, злочини поділяються на навмисні, ґрунтовані на злочиннім намірі, і ненавмисні, спричинені занедбанням. Відомий також випадок—напр. принагідне мужевбивство („с пригоди, а не с хути“), який звільняє від карі, при чому залишається обов'язок відшкодування. Винятком від вимоги осудності злочинця є відповідальність, хоч і пом'якшена, розумово-хворих, при чому Лит. Статут знає своєрідний випадок модерного поняття *actio libera in causa*. Карі підпадають також злочини, вчинені під впливом алькоголю. Вимірення карі збільшувалося в міру наявності посилення злочинної волі, при чому помітну роль грало знаряддя, яким чин здійснено („незвичке начиння“). Загострення карі, звичайно смертну кару, застосовувано у випадку рецидиву і професійності. Значним поступом проти старішого права є вимога причинового зв'язку (кавзальности) між дією злочинця і її вислідом. Той, хто поранив людину, відповідає за вбивство лише тоді, коли поранений помер не пізніше означеного моменту (24 дні) і в той час був або поведився як дійсно хворий. Важливу роль грала також важкість поранення, яка могла зумовити законну презумпцію причиновості рани для смертного висліду (*vulnus letale*). Отож виникав модерний погляд, що карі підпадає лише така дія, яка згідно з людським досвідом і природою речей звичайно спричиняє заборонений вислід. Не обхідна оборона („в обороне за початком“) звільняла від карі й відшкодування, лише при смертнім висліді оборони зберігався обов'язок сплати поголовщини. Момент явности грає при цьому інституті велику роль. На виразний перехід карного права цієї доби від теорії предметової провини (висліду) до провини підметної (волі) вказує каральний інститут самого намагання, не проведеного в життя, при чому карі підпадають навіть деякі приготовні дії (не складення зброї на великокняжім дворі).

Існує виразний поділ на головних злочинців і їх співучасників, при чому між ними можна розрізнити учасників злочину, помічників і підмовників, хоч ці поняття частіше змішуються. В засаді співучасники караються нарівні з головним злочинцем, але не завжди. Звичайно при легших злочинах їх карають легше, і то радше при випадках помочі „кіньми, зброєю, людьми або грішми“. Так само легше карають учасників збройного нападу, вчиненого при участі чималої кількості осіб (банда), досить тонко відрізняючи провідника банди, який має *animus auctoris*, від тих, хто підлягли його волі. Цей лібералізм щодо учасників зайшов так далеко, що слуги, які брали участь у збройному нападі свого пана, не вважалися за його помічників і карної відповідальності не несли.

Порівняно з першою добою великий крок вперед зробило право в питанні індивідуальної відповідальності за злочини. Лише винятково збереглася відповідальність за чужу провину при злочинах образи маєстату голови держави і „Речі Посполитої зраді“. Повнолітні сини злочинця, які знали про зраду, втрачають життя і честь, малолітні або повнолітні сини і дочки, які не знали про намір злочину, втрачають лише батьківське майно, яке підпадає конфіскації. Дружина, несвідома злочину, зберігає своє родинне майно.

Цікавим винятком із засади індивідуальної відповідальності є обмежена відповідальність сільської громади за крадіжку, безсумнівно перейнята із права доби „Руської Правди“. В підозрі, що крадіжку виконав хтось із села, це село зобов'язане присягнути, що воно невинне і не знає, хто є злодієм. На випадок відмови від присяги „тогда оно село все тую шкоду всю тому шкоднику мають платити, а себе злодея искати“ (з Лит. Статут, XIУ, 2).

Було дозволено добровільно прийняти поруку за злочинця, при чому поручителі відповідали не лише майном, але часто і життям. Збірної карної відповідальності вже немає. Поступом проти давнішого права є засада, перейнята з римського права — *nullum crimen sine lege* і друга — *nulla poena sine lege poenalis*, пом'якшена відомим і сьогодні інститутом аналогії з іншими християнськими правами. Не чужим тодішньому праву був

також інститут давности, зв. промовчанн'ям, що виключав переслідування злочинця по скінченні 3 років після злочину. Право на переслідування втрачається також у випадку, коли потерпілий вніс обвинувачення, але 3 роки його не підтримував.

#### 4. ЗЛОЧИНИ

Злочини — це передусім порушення охоронюваної правом сфери приватних інтересів і водночас акт насильства, непошани права і порушення публічного спокою („своволенство и легкоповаженье права и покою посполитого“, 3 Лит. Статут, XI, 28)..

Отже в понятті злочину сходяться й поєднуються і приватноправний і публічноправний елементи. Це відзеркалюється і в термінології. Злочин мав назву „кривда“ (пор. староукраїнське „обида“!), збиток, виступок, вина. Скаля оцінки злочину широка. Злочин, поза порушенням приватного добра і норм обов'язкового права, є ще гріхом, тобто порушенням Божої волі і аморальним вчинком. Злочин окреслюється ще як вину, а злочинця як винуватика, виходячи з суб'єктивної сторони злочинної дії. На початках панівний, приватноправний елемент злочину і кари з часом мусив поступитися перед перевагою публічноправного погляду. Виникають нові публічні злочини і нові роди кар, приватне обвинувачення і диспозицію карну послідовно заступає переслідування злочинів *ex officio*, при чому навіть допускалося обвинувачення шляхом *actio popularis*.

Злочини поділялися на спрямовані насамперед проти А. публічних інтересів, які можна зосередити в трьох категоріях: а) злочинів проти маєстату, б) держави і в) суспільності, і Б. приватних інтересів, які ділилися на злочини проти: а) життя, б) тіла, в) честі і свободи, г) домашнього миру і г) майна. Через слабе розмежування публічних і приватних елементів злочину і кари багато з карних вчинків стоїть на межі публічного і приватного злочину.

##### А. Злочини проти публічного добра

а) Злочини проти маєстату, тобто „ображенье маєстату“, можуть набрати форми чинного, словесного і

письмового порушення недоторканости і поваги великого князя. Воно може бути непосредне або посередне, шляхом невідповідної поведінки в присутності великого князя або на великокняжому дворі і т. п. Найважчими видами злочинів проти маєстату володаря є змова, тобто зговорення більшості осіб на життя і здоров'я великого князя, зрада господаря в порозумінні з ворогами і намагання зайняти господарський стіл по смерті господаря, як і творення озброєних скупчень для цієї мети або здобуття краю. За образу маєстату вважалося також безправне карбування монети, усні або письмові зневаги князя, непошанування його урядовців, посланців і грамот, зламання його глейту і поставлений нарівні із зламанням глейту напад на чужоземних послів, критика княжих вироків і всяка негідна й агресивна поведінка на великокняжому дворі. Ці злочини виникли в 15 ст. під впливом римського поняття *crimen laesae maiestatis*, вже раніше поширеного на Заході. Вони є цікавим історичним доказом зміни політичного і суспільного ладу на українських землях і зміни поглядів на державу та її володаря.

б) Злочини проти держави виникли тільки в цю добу. Раніше право їх майже не знало. Їх порівняно небагато. До найбільш типових належать: зрада батьківщини („зрада посполита“), втеча до ворожої землі, повстання з метою заколочення миру в країні, передача ворогам кріпости, фальшиве обвинувачення за державну зраду або образу маєстату, замах на урядовців, зокрема суддів і судовий персонал, звільнення в'язня і ще кілька менш важливих.

Беручи до уваги тісне пов'язання в. князя з державою, злочини проти держави важко відрізнити від злочинів проти госп. маєстату. Злочину державної зради допускався той, хто підтримував зв'язки з ворогом, йому допомагав, інформував або „зрадливе“ ввів ворожі сили до країни. Втеча до ворожої країни ставала кваліфікована, коли втікач залишив у країні своїх найближчих. Заколочення державного миру нагадує відоме „равбріттерство“. Право карає його безоглядно як розбій, різко відступаючи від поблажливості, відомої на Заході. До цих протидержавних злочинів долучається ціла група військово-воєнних злочинів, серед яких найпоміт-

ніші: втеча з поля бою, заволодіння порядку і спокою в поході і в обозі, грабунки в поході, продаж і вивіз за кордон до ворожих країн зброї, заліза, кос, ножів, стріл і ін. воєнного приладдя, як в часі війни, так і миру тощо. Злочини підпадали розглядові воєнного, можна сказати, доразового суду. На час війни появлялися окремі норми для зберігання військової дисципліни. В силу феодальних умов відмова від військової повинності здебільшого тягла за собою відібрання земельних надач, з якими був зв'язаний обов'язок військової служби.

До протидержавних злочинів треба зачислити ще злочини урядничі, що їх допустилися урядовці, зокрема судові особи й урядовці в'язниць, та вчинки, карані поліційним порядком.

в) З-поміж злочинів проти суспільності можна згадати фальшування публічних грамот, виріб, переховування і вживання фальшивих печаток в. князя або урядів і фальшовання монети шляхом обрізування, перероблення та домішки менш цінних металів. Наскільки ці злочини були небезпечні для правного обороту і господарства країни, вказує неодмінна кара кваліф. смерти „на горле огнем“. До протисуспільних злочинів слід причислити ще злочини проти релігії, родини і моралі.

З-поміж релігійних злочинів заслуговує на особливу увагу злочин єресі, який не утримався довго і вже в другій половині 16 ст. не цитується в кодексах, перемога християн на нехристиянське (жидівське або мхаммеданське) віровизнання, і провина проти заборони нехристиянам держати християнок-годовниць. По карах, які з часом помітно злагіднилися, помітно збільшення толерантності в релігійних справах. Напр., за останній злочин карав ще 2 Лит. Статут карою вогнем, а 3 Лит. Статут, за 22 р. пізніше, лиш невеликою грошовою карою 20 кіп грошей. Із злочинів, спрямованих проти родини, слід назвати двоєженство, свідоме кровозмішання, порушення подружньої вірності, пірвання жінки з метою подружжя, пірвання одруженої жінки й різні злочини близьких осіб поміж собою, зокрема дітей у відношенні до батьків. Під впливом церковних заборон більшість із цих злочинів була карана смертю.

Із злочинів проти моралі, які також каралися безоглядно, відзначити передусім треба зводництво, каране



втинанням носа, вух і губів, а при рецидиві — смертю, ґвалтування і проституцію, а то й всякі позашлюбні статеві зносини як одружених, так і не одружених жінок і мужчин. Кара за ці злочини була одна — смерть.

## Б. Злочини проти приватного добра

а. Злочини проти життя, зв. мужебойством, поділялися, йдучи за теорією суб'єктивної провини, на навмисне і ненавмисне вбивство. Навмисне вбивство може проявлятися в трьох видах: а) важкого вбивства (морду), кваліфікованого або підступністю (скритовбивство), або особливо близьким зв'язком між вбивцею і жертвою, напр., вбивство батьків, дружини, свого пана або чоловіка зведеної злочинцем жінки. Скритовбивство вважалося найважчим родом убивства. Момент підступності був у попередній добі, також і на Заході, вельми обтяжливою обставиною. За це „зрадливе потаємне забиття“ закон наказував карати „срокгою смертю четвертованьем або на паль битьем“ і „почстивости отсуженям“ (З Лит. Статут, XI, 17). Цікаво, що й при цім злочині вимагається, щоб убивство сталося „безь звади“, що є повторенням вимоги кваліфікованого вбивства з попередньої доби; б) звичайного вбивства і в) вбивства легкого, напр., у бійці, двобою, вбивства власної (!) дитини і дитини, народженої поза шлюбом („бенькарт“). Навмисність убивства виявляє свідомість правопорушення („ведоме“) і намір спровадити смертний вислід („умисльне, з гневу а запаметалости сердца злого“, З Лит. Статут, XI, 16). До легкого вбивства близьке вбивство ненавмисне, насамперед у наслідок занедбання. Ненавмисне вбивство не відрізняється виразно від убивства випадкового („пригодне мужебойство“), яке вже цілком вільне від кари, а визначає лише обов'язок відшкодування. Презумцію випадку обґрунтовує відсутність спору („с пригоди, а не с хути, не з вазни, але з неведомости“, XI, 23). За злочин не вважається також убивство напасника у власній, конечній обороні („в обороне за початком“, Лит. Статут, XI, 22). Убивцю звали „забийцем“ або „мужебойцем“.

б. Злочини проти тіла, як і проти життя людини, мають дуже багато відмін, від яких залежить

висота кари. Серед цих, за казуїстичною метою розрізнених злочинів, є навмисне, ненавмисне і випадкове пошкодження тіла, неспровоковане і в наслідок провокації (з чужого „початку“), явне і таємне. При цьому розрізненні обов'язкові ті самі норми, що й при вбивстві („Пак ли би ображенье стало се неумислне, пригодне, о том мает бити сужоно яко о инаших мужобойствах неумисльних“, 3 Лит. Статут, XI, 15).

Відоме є також пошкодження тіла із смертним наслідком та пошкодження, заподіяне „в зваді і бою“, яке часто доводить до застосування льосування, яке при сумніві визначає, хто ближчий до доказу. Це нагадує колишні божі суди. За останнє пошкодження немає кари, а є тільки відшкодування. Відомо презумпція вини у випадку, коли при суперечці вечірньою порою („звада вечерньня“) хтось загасить свічку. Він і вважається за винувника пошкодження. Особливо гостро карається пошкодження тіла в двобої, проти якого держава повела рішучу боротьбу, вважаючи, що двобоєм „Пан Бог бивает обрушон, так же и покой посполитий образон“ (3 Лит. Статут, XI, 14). Поєдинок міг відбутися тільки за дозволом господаря або гетьмана в час походу, і то лише в виняткових випадках. Важливу роль грає знаряддя чину. За поранення ножем, кинджалом і т. п. грозить утинання руки, навіть смерть. Поранення при необхідній обороні не вважається злочином, як і в наслідок випадку, хоч при випадку слід заплатити відшкодування.

в. Злочини проти честі і свободи. Особливим духом становости навіяні норми про порушення честі. Коли норми щодо інших злочинів охороняють усі стани і тільки межі і засоби охорони різні для різних станів, — охорона честі служить лише шляхті, без різниці майна і службового становища. Вона входила в обсяг т. зв. вольностей шляхетських. Ці злочини могли вже бути не лише чинні (*iniuria realia*), але й словесні („голими слови“, *iniuria verbalia*); словесні зневаги могли бути очні і позаочні, за життя шляхтича, а то й по його смерті. Їх називали примовою, примовкою, наганенням і приганенням. Найважчими злочинами проти честі були „наганення (або приганення) на шляхетство“. Зрівняний з ними закид у позашлюбному походженні („неучстивої матки і не чистого ложа син“) та обвинувачення шлях-

тянки в неморальному житті („вшетечница“). Від закиду щодо нешляхетського походження треба було боронитися виводом шляхетства, і коли вивід був достатній, зневажник, якщо був шляхтичем, карався в'язницею (20 тижнів), а нешляхтич — биттям буками „під пренгижом“ і вигнанням з міста. За „наганення“ шляхетського походження чужинця не було кари, тільки обов'язок сплати „шкоди і накладів“. За інші випадки зневаги чести зневажник був зобов'язаний понести, крім грошової, принижуючу кару, беручи назад у суді зроблені закиди й додаючи: „том на тебе брехал яко пес“ (III, 28). Загострення кари чекало зневажників при рецидиві, коли належала вже кара ув'язненням. Високу вагу шляхетської чести підкреслювала виключна підсудність цих справ великокняжому судові під час найближчого загального сойму. Навіть пани, які мали право домініяльного суду над своїми шляхетськими службовцями, не могли розбирати справ „о почтивости их самих“ (II, 11).

До злочинів проти чести були близькі злочини проти свободи. Шляхта мала свою ґарантовану незайманість, яка могла бути порушена лише по розправі на основі судової постанови. Кожне порушення цього основного права було каране. Великий князь, як ґарант вольностей і привілеїв шляхетських, сам переслідував за такі злочини, послуговуючись посланцями або городськими урядами. Злочин позбавлення волі кваліфікувався умовами перебування ув'язненого, як побоями, голодуванням, образами і т. п. Зокрема, гостро було каране поривання жінок (*raptus feminae*), яке здебільшого вважалося за злочин проти моралі і шлюбу.

г. Злочини проти домашнього миру, звані „квалтом“, взурувалися на злочинах за порушення спокою в країні і були з ними тісно пов'язані. Наїзд на приватну загороду або дім (*invasio domus violenta*) з метою вбивства вважається не лише за порушення домашнього миру, але й за „взрушення покою посполитого“ (XI, I). Під охороною особливого домашнього миру були не лише шляхетський дім, але й уся загорода разом з господарськими спорудами і током. Порушення домашнього миру каралося дуже гостро: від смертної кари при вбивстві й пораненні до ув'язнення (12 т.) за саму „вину квалтовную“. При вбивстві — смертю каралися всі

учасники наїзду, „гвалтовники“; при пораненні домашніх осіб — лише провідник банди, а його помічники були карані в'язницею (1 р. 6 т.). Під подібною охороною стоять, крім шляхетських загород, також заїжджі дома („господи“), церкви всяких віровизнань, а то й цілі людські оселі. Ті, хто стають об'єктом нападу, мають право самооборони й не відповідають ні карно, ні цивільно за забиття або поранення напасників. За дрібні сусідські суперечки, т. зв. „гвалти посполиті сусідські“, при яких доходило тільки до нешкідливого порушення домашнього миру, була призначена тільки грошова сатисфакція порушеним. Відповідником цієї охорони домашнього миру був особливий обов'язок опіки над гостем, за недодержання якого (побиття, зневага) була призначена кара, більша, ніж звичайно. „Гвалтом“ називалися також напади на публічних шляхах, насильне захоплення чужого майна тощо.

Г. Злочини проти майна становлять велику групу порушень приватних інтересів, здебільшого поданих прикладами типово казуїстичним способом. Вони більш, ніж інші злочини, змальовують барвисту картину побуту й господарських конфліктів старої української суспільності. Це злочини широкого діапазону — від гвалтовного розбою, де з пошкодженням майна нищилося людське життя, до знищення ловецьких сітей на шляхетного звіра: бобра, соболя або горноста, і на цінну птицю: сокола, лебедя, тетерева або куропатки. Визначення родів злочинів немає, зате багато посередніх ознак, які дають змогу уявити досить складну систему тодішніх злочинів.

Побіч грабежу, який характеризується насильством (гвалт), при чому з пограбуванням майна („луп учинити“) в'яжеться звичайно убивство або поранення людини, що карається смертю, найпопулярніша є крадіжка, звана „злодійством“. Крадіжка поділяється на важку і легшу, залежно від вартости покражі. Коли вартість покражі вища 4 кіп грошей, крадіжка — важка, інакше — легка. Незалежно від вартости, крадіжка може бути важкою, коли при ній застосовано насилля, коли вкрадено річ на господарському дворі, коли вчинено це в часі і з місць, охоронюваних особливим миром, і при рецидиві, іноді лише за третім вчиненням злочину.

Зловлення на гарячому вчинку і здобуття „лиця“, тобто предмета злочину, також впливають на важкість крадіжки. Кара на злочинця, званого „злодій“, залежала від ступеня злочину. При важких в засаді — смертна, вже при першому випадку; при легких здебільша: грошове відшкодування або відслуження — звичайно в подвійній висоті покраденого добра, а лише при рецидиві — смерть. Злодія, зловленого дома і „при лиці“, можна було безкарно вбити — залишок давньої самопомочі. Те саме стосувалося до польового злодія, зловленого на кражі збіжжя з кіп або сіна із скирти. Інколи позначували злодія відрізанням вуха (перша крадіжка на господарськiм дворі мало важливих речей), били буками тощо. Кари за крадіж у полі свідчать про особливу охорону сільсько-господарського добра.

Подібно, як крадіжка, було каране перевідництво, тобто переховування та користування покраденим добром. Але дружина і діти, що користувалися ним, були звільнені від кримінальної кари, проте були зобов'язані дати відшкодування або відробити шкоду. Караним було також привласнення як довірених речей, так і знахідки, зокрема, речей, що вийшли з посідання власника в часи пожежі або повені. З хліборобських злочинів визначніші ще: порушення меж, а саме знищення граничних копців, дерев, перекопання греблі або ріки тощо, і порушення спокійного посідання ґрунтової посілості („вибите з спокійного держання“) або дому („квалтовне вибитє з дому з упокійного мешканя“), яке вважалося в той час за кримінальний злочин. Тут варто згадати про порушення мисливського („стрільцов послал в чужую пуцу або сам таємне звір побил“) і риболовського права, караних вперше буками, вдруге вірзанням вуха, втретє — як за тяжке злодійство.

Знані ще були злочини пошкодження чужих речей, в тім числі живого (пес) і мертвого реманенту, затоплення ставів, озер і сіножатей, порушення соколиних та лебединих гнізд і бобрових гонів, публічне займання чужих речей і вимушення шляхом самовільного стягнення боргу, повернення права і т. п. Врешті тодішньому праву відомі були також випадки обману, наприк., шляхом уживання фальшивих грамот, продажу

чужої власности (коня) і т. п. та підпалу, особливо небезпечного для осілого хліборобського населення. За підпал як цілої оселі, так і поодиноких домів або замку, загрожувала одна кара — смерти вогнем (XI, 18).

## 5. К А Р И

З природи злочину, який є, з одного боку, порушенням Божого і людського закону, а з другого — порушенням приватного і публічного добра, виникає природа кари. Кара цієї доби — це комбінація композиційної системи і публічних кар, а водночас і засіб виховання і виправлення та покути за гріх. З погляду доцільности кару вважалось засобом забезпечити суспільність перед злочинністю (індивідуальна і генеральна превенція).

Спершу панівний був приватноправний погляд на злочини, і тому реакцією на злочин було відшкодування; лише при особливо асоціальних випадках до відшкодування долучалися ще публічні кари. Потім зміцнився публічноправний погляд на злочин, і реакція на нього стала комбінацією відшкодування і публічної кари, причому на першому плані був інтерес одиниці. Але не при всіх злочинах поєднувалися ці два погляди. Деякі з них залишилися виключно порушенням приватного інтересу, і тому за них не грозила публічна кара; інші ж підпадали тільки цим карами, напр., злочини проти держави і її голови. З цього погляду злочини можна поділити на три категорії: приватні, публічні і мішані, чому відповідає поділ кар на А. приватні і Б. публічні.

### А. Приватні кари

Приватні кари є найбільше оспорюваним питанням карного права цієї доби. Дехто вважає їх звичайним відшкодуванням для приватних осіб без будь-яких карних елементів. Думаємо, що в карних заплатах (*Strafzahlung, solutio*) цієї доби нерозривно пов'язалися обидва елементи: відшкодування і кари, під впливом змішання ідеї композицій з ідеєю покарання злочину. Джерела підсилюють неясність. При одних злочинах головщину і інші заплати називають карою („покарати головщиною“), при інших, відхиляючи караність чину, лишаять головщину

не надаючи їй карного змісту. За те, що ці заплати є всетаки карами, промовляє факт збільшення їх висоти залежно від посилення злочинної волі, а не від вартости шкоди. Напр., головщини за жінок і урядовців платилося в подвійній висоті, а при важкім убивстві навіть у потрійній. За карний зміст грошових заплат свідчить ще їх зложеність, а передусім той факт, що грошові заплати платилися навіть тоді, коли злочин не завдав ніякої шкоди юридично пошкодованому. Напр., при легкій крадіжці злодій повертає покражу, а крім того, платить нав'язку, а при деяких родах грабежу злочинець має обов'язок повернути забране добро *in natura*, дати відшкодування за „гвалт“ у висоті вартости цього добра і до того ще заплатити нав'язку. У важчих випадках долучається ще кримінальна кара.

Ці грошові заплати поділяються на: а) головщину, б) нав'язку, в) вину, г) гвалт і ґ) заклад або заруку.

а. Головщина відповідає старій вирі і становить заплату за голову вбитого. Її висота, яка вагається від 100 до 20 кіп, залежить від суспільного стану вбитого. Головщина за шляхтича становила 100 кіп грошей, тобто в п'ять разів більше, ніж за домашню прислугу і в чотири рази більше, ніж за залежного селянина. За міщанина — 30 кіп, а за вищого міського урядовця — 50 кіп. Головщину платили близьким убитого лише тоді, коли траплялося порушення приватного права. Її нема, напр., при вбивстві у двобої, в який вбитий вступив добровільно, хоч двобій є кримінально караний. Залежно від властивостей вбитих і обставин чину головщину можна було подвоїти або потроїти. За головщину відповідали поручителі, коли злочинець утік; по його смерті—спадкоємці. Головщину стосовано звичайно поруч смертної кари. Цим вона різнилася від польської „*glowszczyzny*“, яку стосовано факультативно замість смертної кари.

б. Нав'язка виникла з „перев'язки“, тобто звороту коштів перев'язання рани, лікарів і ліків. З часом нав'язка стала заплатою за рани і побої, зневагу чести і обмеження волі, а випадково навіть за пошкодження майна. Висота нав'язки пристосована була до стану потерпілого. Крім грошової заплати, яку часто вимірювали вартістю пошкодженого чи загроженого добра, нав'язка виступає також у вигляді натуральних свідчень („грабеж

з навезкою отдати, то есть коня конем, вола волом навезати“). Нав'язка поширилася згодом на територію Польщі.

в. Вина вказує на суб'єктивний бік злочину і становить грошову кару, що її платилося пошкодованому або й великому князеві за всякого роду пошкодження майна.

г. Гвалт — це була також заплата передусім за пошкодження майна, яку платилося тільки пошкодованим. Сама назва цієї заплати підкреслює карний момент у пошкодженні майна, бо звичайне пошкодження, без насильства і зловмисного наміру, містилося в межах цивільного права. Для означення висоти нав'язки, гвалту і вини існували точно визначені тарифи цін тварин, господарських продуктів і ін. добра.

г. Заклад, або зарука, — окремий рід грошової кари, в якому публічноправний кримінальний елемент далеко виразніший, ніж при інших грошових заплатах. На прохання загроженого заповіданим злочином (звичайно при шляхетських поррахунках) великий князь видавав т. зв. заручний лист, з означенням розміру заручної суми, яку загрозник був зобов'язаний сплатити, коли вчинив заповіджений злочин, не зважаючи на встановлення заруки. Зарука припадала по половині потерпілому, або його спадкоємцям, і державі. Розмір заруки доходив величезної суми 10,000 кіп (молодий кінь коштував 2 копи!). Злочинець, що не міг виконати зобов'язань платежу, був поневолений для відроблення заплати.

## Б. Публічні кари

Публічні кари можна поділити на кари а) головні б) додаткові (побічні) і в) заступні.

а. Головні кари — це кари, які застосовувалися самотійно, а часом у сполучі з побічними карами або карними заплатами. До цих кар належать кари: 1. смертна, 2. на тілі, 3. позбавлення свободи, 4. втрата честі і прав, 5. зайняття і конфіскація майна.

1. Смертна кара, невідома в першій добу, на початку цієї доби вживалася дуже рідко. Розвинулася і поширилася вона під чужими впливами, передусім жорстокого середньовічного права Заходу. Ще на початку 16 ст. мало популярна, під кінець цього століття вона



загрожувала навіть за незначні злочини. Найкращий приклад знаходимо в Лит. Статуті: в I Литовському Статуті (1528) смертна кара загрожує тільки за 20 злочинів, в 3-му (1588), тобто за яких 60 років, близько 100! Тоді вона застосовується чи не частіше, ніж усі інші кари, взяті разом. Смертна кара грозить за деякі злочини постійно, а за інші при наявності обтяжливих умов. До перших належать: злочини проти господарського маєстату, деякі злочини проти держави (вивіз зброї у ворожий край) і суспільності (фальшування публічних грамот, печаток і монет), гвалтування і поривання жінок, двоєженство, подружня зрада жінки, підпал і деякі інші. При обтяжливих умовах каралися смертю: грабіж, крадіжка (рецидив або зловлення на гарячому, з „лицем“, ціннішим, ніж 4 копи), поранення при порушенні особливого миру, чи то з уваги на місце злочину (великий княжий двір, уряд. приміщення), або на особу пораненого (урядовець), або коли злочинець—особа нижчого стану, ніж пошкодований. До обтяжливих умов належить також вислід злочину (ушкодження вагітної жінки із смертним вислідом для неї або плоду), а передусім його потаємність і підступність злочинної дії. Але смертна кара вживалася найчастіше при вбивствах, при чому для гостроти кари головне значення мала станова приналежність суб'єкта і об'єкта злочину. Вбивство злочинцем нижчого стану людини стану вищого незмінно карали смертю і то кваліфікованим способом. Зате при зворотнім становищі — не завжди. Цінною відмінністю нашого права у відношенні до сусіднього польського була засада (запроваджена в Польщі лише під кінець 18 ст.), що шляхтич, який забив людину посполитого стану, карається також смертю. Але в практиці цю постанову реалізували рідко, бо вимагали доказів вини із шляхти або зловлення вбивці на гарячому вчинку.

Часом смертна кара застосовувалася альтернативно, і від неї можна було звільнитися грошовою заплатою. Смертну кару виконували різно: за легші злочини застосовували відрубання голови і, рідко, повішення, за важчі злочини були призначувані: спалення (фальшування грамот чи грошей, відступництво від християнської віри), втоплення в мішку, в який вкладали за римським зразком вужа, пса, півня і кішку. Альтернативно вжи-

вали четвертування або садження на палю (вбивство або поранення свого пана, вбивство підступом, вживання особливого знаряддя злочину). На волю судді залишалися особливі способи смертної кари, при застосуванні жорстоких мук за злочин, що вважався в той час найважчим, за підступне вбивство шляхтича — нешляхтичем.

2. Кари на тілі, досить рідкі в той час, — це відтинання руки, носа, вух, губів і биття буками („дубци у столпа бити“). А втім, ідучи за засадою таліону, карі міг підпасти всякий інший член тіла, про що є виразна згадка в 3 лит. Статуті, XI, роз. 27 арт.: „за кожний члонок утятий або урезаний або вибитий тому, хто в том винен зостанет, маєт теж таковий члонок утятъ и урезан або вибит быты“. Тілесні кари — в принципі кари нижчих станів. Напр., утяття руки — це звичайна кара для посполитого, який посмів звести руку на шляхтича. До шляхти застосовують ці кари винятково, а саме, за порушення особливого миру або особи великого князя. Виразно помітно, що кар із каліцтвом за крадіжку не вживали. За пошкодження майна деколи позначували злодія втяттям вуха. Цією карою і втяттям губів або носа карали за злочини проти моралі та рецидиви при фальшивих доносах. Биття буками відбувалося звичайно при каральній палі. Крім деяких означених родів легких злочинів, цю кару застосовували також як превенційний засіб до підозрілих волоцюг. Як принизливу кару буки вживали лише до нижчих станів.

3. Кари позбавлення свободи застосовувалися спершу як превенційний засіб затримання злочинця до розправи і екзекуції вироку, а також як засіб вимушення, вживаний щодо невикплатних боржників. Лише згодом ув'язнення стало однією з кримінальних кар. В міру будівництва фортець, у вежах яких приміщувалися в'язні, частішало вживання цієї кари. Кара ув'язненням могла бути легка і важка. Першу відбували в наземній частині вежі, в т. зв. „горішній вежі“, де містилася в'язниця, другу — в підземній, що називалася замкненням „в льоху вежі“. Норми закону вирішували, коли слід застосувати ту чи ту форму. Час позбавлення волі був означений в законі. Він тривав від 3 тижнів до 1 року і 6 тижнів. Цікаво відзначити, що кожен термін ув'язнен-

ня означався числом, яке ділилося на 3. Кара ув'язненням призначалася за важку зневагу, словом і чином, за напад на дім, за деякі випадки пошкодження здоров'я (а то й життя). При цій карі потерпілі мали велику свободу вибору і нагляду за способом відбування кари. Крім випадків засудження судом на важке ув'язнення, потерпілий міг наказати звільнити ув'язненого, домагатися полегшення або погіршення умов відбуття кари і повсякчас перевіряти, як в'язень відбуває кару. За недозволені пільги міг домагатися 40 кіп грошей від в'язничих сторожів.

4. Кара позбавленням честі є становою карою шляхти, як кара на тілі є карою посполитих. На втрату честі міг засудити лише господар при співучасті панів-ради на соймовому суді. Втрата честі позбавляє засудженого привілеїв шляхетського стану, втім числі і права на публічні посади. Подібною наслідками до втрати честі була втрата шляхетства, за одруження з особою нешляхетського походження, виконання професії купецької або ремісничої тощо. З покиданням цієї праці поверталися усі шляхетські права і привілеї.

Втрата честі звичайно відносилася тільки до особи злочинця. Винятково поширювалася, і то за певних умов, на найближчу рідню засудженого в справах за зневагу маєстату. Втрату честі застосовували передусім при злочинах проти держави, особливо військового характеру, тому її вважають за типову кару за зраду як держави, так і володаря. Крім того її вживали за порушення поваги до великого князя, двору і державних установ та особливого миру, під охороною якого ці місця перебували. Позбавленням честі часто карали за непідкорення судові, зневажання судового вироку, фальшиве обвинувачення тощо.

Хоч втрата честі була головною карою і могла накладатися самотійно (напр., на безмаєткових шляхтичів), однак звичайно її застосовували разом із смертною карою, з конфіскацією майна або обома карами одночасно. Хоч застосовувана на основі виразної постанови судового вироку, вона вважалася дійсною навіть без судової постанови при засудженні на смерть за крадіж-

ку і, мабуть, інші ганьблячі злочини, від яких засуджений викупився або іншим способом був звільнений.

До кар позбавлення честі можна залічити церковну покуту, яку злочинець, поставлений на підвищенні, виконував у церкві, визнаючи свої гріхи і обіцяючи виправитися, а також відпрошення, коли злочинець (звичайно зневажник підлазив під суддівську лаву і звідти випрошувався від кари, заявляючи, що все, що він сказав на потерпілого, „збрехав як пес“, при чому три рази гавкав. Тому це відпрошення називали „відкликанням і відгавканням.“

5. Зайняття і конфіскація майна виступали інколи як самостійні, але частіше як додаткові кари. Найчастіше їх застосовувано кумулятивно з карою смерті і втрати честі. Конфісковане добро служило для задоволення втрат та інших вимог потерпілого, а далі лишалося власністю держави, чи радше — за фєвдальним правом — великого князя. Дуже часто вживали зайняття майна злочинця, яке віддавали пошкодженому для вжитку, аж поки злочинець не задовольнить усіх йому належних чи присуджених вимог. Близькі злочинця або його спадкоємці могли звільнити зайняте майно, задовольнивши пошкодованого.

При втраті честі за зраду майно зрадника залишається назавжди при господарі і ніколи вже не може бути надане іншим особам. Воно, за словами закону, має завжди свідчити про зраду власника майна.

6. Додаткові кари вживали несамотійно у зв'язку з однією або більше головними карами. До них належали: 1) вигнання з громади, яке відбувалося звичайно після короткотермінового ув'язнення або покарання буками, 2) позбавлення змоги спадкування і 3) церковна покута. Характер побічних кар мали також позбавлення честі і майна, які в засаді застосовувалися в сполучі з смертною карою.

в) Заступні кари були застосовувані або тоді, коли суд не мав змоги виконати головної кари, або цієї змоги не мав сам засуджений. Це були кари 1) вигнання і 2) поневолення.

1) Вигнання, зване виволанням, було тимчасовим або постійним і відбувалося на вирок суду або автоматично.

Часовим виволанням карали особу, яка своїм непослухом і опором судові перешкодила проведенню розправи і схваленню або виконанню вироку. Найчастіше йшлося про невинуватого неявику на розправу, або при явці — небрання участі в розправі, утечу з в'язниці й опір проти езекуції судової ухвали або вироку. Виволання вживалося незалежно від статі, стану й злочину, що його вчинив „виволанець“, але найчастіше воно знаходило застосування при діях, караних смертю, і в випадках, коли злочинець утік закордон або коли был бы так можним, жебы его врьд до везенья при- мусити не мог“.

Тимчасове виволання мало характер тимчасового за- собу вимушення волі суду. Його змістом є тимчасове вилучення з-під права і виключення з суспільного кола. Воно йде так далеко, що виволанця вважали померлим, його дружину — вдовою, а дітей — сиротами. По усуненні причини вигнання виволанець здобував всі права і „до сполку и товариства подданих его королевское милости и до права посполитого привернен будет“ (З Лит. Статут, XI, 5). Щоб довести до цього, виволанець міг прохати у великокняжої канцелярії охоронного глейту, який забезпечував його до часу вироку, припиняючи наслідки виволання. Глейт міг бути продовжений не більше, як до 1 року і 6 тижнів від проголошен- ня виволання.

Вічне виволання проголошували щодо тимчасо- вого виволанця, коли він впродовж року і 6 тижнів від виволання, не взявши глейту, не з'явився перед судом або під охороною господарського листа знову допустився вбивства, поранення або іншого гвалту й по цьому зно- ву втік. Вічним виволанням карали і того, хто по засуд- женні на смерть був звільнений на особисту поруку і не з'явився на апеляційну розправу, а далі того, хто, вчинивши злочин образи маєстату і зради держави, утік за кордон. Вічне вигнання відрізнялося від тимча- сового тим, що було постійним і що, ставлячи виволанця поза всяку правну охорону, дозволяло кожному безкар- но вбити засудженого. Коли вічний виволанець був злов- лений, суд карав його смертю, не потребуючи до цього домагання потерпілого, а то й проти його волі. Вічне

виволання зміцнювало публічноправний елемент злочину й віддавало повну карну диспозицію в руки держави.

Виволання схвалював великий князь на внесення суду, який, видавши мериторичний вирок, вислав справу „отворним листомъ“ „на виволанье до господаря“. Лише винятково виволання наставало автоматично, а саме при *crimen laesae maiestatis* і при злочині зради держави, коли злочинець тікав за кордон. За фактично вилучену з-під права без судового вироку і постанови господаря вважалася особа, яка втекла до ворога і за забиття якої не лише не було кари, але належала великокняжа нагорода.

2) Поневолення тимчасове або дожиттєве застосовувалося у випадках, коли злочинець, засуджений на грошову кару і відшкодовання, не мав на це відповідного розміру майна. Він був зобов'язаний відробити борг за ustalеним тарифом. По відробленні він знову ставав свободним. Коли ж борг був такий великий, що засуджений не міг його відробити впродовж усього свого життя, тоді зобов'язання відробляти переходило на його працездатних дітей, але на час, не довший 7 років. Вічне поневолення було заборонене („чоловік волний за жадеи виступ в неволю вічнуу видан бити не має“ з Лит. Стат. XII, 11).

## 6. ДЖЕРЕЛА Й ЛІТЕРАТУРА

а) Джерелами карного права цієї доби є звичаєве право, закон і практика. З 15 ст. на розвиток карного права помітно збільшується вплив закону, який перемагає панівний до того часу вплив звичаєвого права. З-поміж законодавчих пам'яток найважливіші: Судебник Казимира з 1468 р., присвячений майже повністю карному праву, і всі три Литовські Статути (1529, 1566, 1588), велика частина норм яких належить до карного права як матеріального, так і формального. Їх можна вважати, м. ін., кодифікацією тодішнього карного права. Всі три статути були друковані у „Временник-у Историческаго Общества Истории и Древностей Россійскихъ“, кн. 18, 19, 23. Крім того, I Лит. Статут був надрукований у книзі „Svod zakonuv slovanskych.

Sporadel Dr. Hermenegild Jirasek“, Прага, 1860, а з Лит. Статут вийшов як другий том широко закрової праці: І. Лапо. „Литовський Статут 1588 г.“, Вільно, 1938 р. Це видання зразкове, і без нього не обійдеться ніякий дослідник Литовського Статуту.

З пам'яток практики збереглося багато судових книг і збірників судових грамот. Найважливіший із них — це збірник, званий Литовською Метрикою, де зберігаються важливі протоколи розправ перед господарським судом, вироки і всякого роду грамоти. Для нашого предмета найважливіші тт. 5, 8, 25, 31. Важливими збірниками джерельного матеріалу є „Акты Западной Росіи“, т. I., в „Журнал-і Минист. Народ. Просв.“, 1901, і „Акты Южной и Западной Росіи“, т. I., Петербург, 1901, і ін.

б) Література карного права цієї доби не надто значна. Досі ще бракує синтетичних праць, які давали б образ як цілості предмету, так і поодиноких його відділів. Найважливіші такі праці:

*Л. С. Билогриць—Котляревский*, „Творческая сила обычая въ уголовномъ правѣ“, Ярославль, 1890;

*Ф. Леонтовичъ*, „Русская Правда“ и „Лит. Статутъ“ в „Унив. Изв.“ Київ, 1865 (лютий);

*Н. А. Максимейко*, „Источники уголовныхъ законовъ Литовского Статута“ Київ, 1894;

*Ф. М. Леонтовичъ*, Очерки истории Литовско-русского права. 1894.

*Н. А. Максимейко*, „Русская Правда и литовско-русское право“, Київ, 1904;

*Р. Лащенко*, „Литовський Статут як пам'ятник українського права“, Прага, 1923;

*Г. В. Демченко*, „Наказаніе по Литовскому Статуту“, Київ, 1894;

*І. Малиновский*, „Ученіе о преступленіи по Литовскому Статуту“, Київ, 1894.

*П. Домбковський*, „Zemsta, okup i pokora na Rusi Halickiej w w. XV i pierw. polowie w. XVI.“ в „Przeglad Prawa i Admin.“ Львів, 1898, і окремо;

*Dr. Gregor Wirszubski*, „Das Strafrecht des Litauischen Statuts“ в „Monatschrift für Kriminalpsychologie u. Strafrechtsreform“, 25 річник, 1934 р. (стор. 557—573) і 26 річник, 1935 р. (стор. 205—223);

*A. Mikalaukas*, „Das Strafrecht der drei litauischen Statute von 1529. 1566 und 1588.“ Ковно, мабуць 1937 р. (Докторська дисертація на Бернському Університеті, радше пропагандивного, ніж наукового характеру);

*Mlynarski*, „Pojecie usilowania wedle Statutu litewskiego III” в „Pamiętnik 30-lecia pracy prof. P. Dabkowskiego”, Львів, 1927;

Акад. *О. Малиновський*, „Кари маєткові і кари особисті“ в „Науковому збірнику на пошану Багалія“, Київ, 1927, т. I.;

*Його ж*: „Позбавлення волі злочинця в минулому і сучасному“ „Україна“ 1927, I.



### ІІІ. ДОБА ГЕТЬМАНЩИНИ

#### 1. РОЗВИТОК КАРНОГО ПРАВА

Процес поширення впливу польського, а посередньо і західноевропейського права на право українське дуже зміцнився з унією 1569 р. На українських землях, прилучених безпосередньо до польської держави, частково було запроваджене польське право. Боротьба, почата 1648 р., звільнивши Україну з-під польської неволі, визволила її також від накинутаго їй польського права. На Україні почався інтенсивний процес будівництва власного правного життя, при чому він виходив з правного ладу литовсько-руської держави, вводячи в ньому багато ґрунтовних змін (продукт прискореного революцією розвитку).

В ділянці карного права ці зміни позначаються передусім під впливом зміни соціального ладу, що його провела революція Хмельницького, зрівнявши на якийсь час різні верстви населення. Тим то ближчими цій добі були карні норми маґдебурзького права, ніж шляхетського Литовського Статуту. Але з часом, з наростанням нової суспільної диференціяції серед населення, соціальний лад Гетьманщини повертається до старих зразків литовсько-руської доби, уподібнюючись до ладу, що був панівний у той час в Європі. І тоді відживають ідеї Литовського Статуту, норми якого стають основою карного права Гетьманщини. Ця зміна відбувається у 18 стол.

Помітний вплив на розвиток карного права в цю добу має також російське право. Зв'язок з Росією, у який увійшла Україна 1654 р., був заснований на пошані до давнього права. Зокрема, це стосується до карного права. Суди мали „против прав и звичаев стародавних войсковых судити и карати“. Але російська сторона не додержувала договорів і порушувала правний лад України в ділянці не лише державного, але й судового права. Російський вплив зміцнився з заснуванням

у 1722 р. Малоросійської Колегії і з передачею судівництва почасти у відання російських суддів. Відтоді до карного права і процесу дедалі більше втискаються російські форми, напр., „суд по формі“, „допит з пристрасієм“ і т. п.. Цей вплив скріпився, зокрема, в останні роки гетьманування Скоропадського. За гетьмана Розумовського помітне намагання визволитися від цього впливу й повернутись до чистих джерел „прежнього права“. Реалізацію цього припинило скасування гетьманства, а згодом інкорпорація України до Росії.

Отже розвиток карного права цієї доби можна поділити на два періоди, розмежовані першим чвертьріччям 18 стол. Перший період — це час відходу від ідей станового права литовсько-руської і польської доби і прокладання власних шляхів, спираючись на звичаєве право і судову практику. Другий період — це час (добровільного) повороту до ідей попередньої доби і (примусового) просякання російських впливів.

Обидва періоди характеристичні тим, що спираються на давні правні книги, модифікуючи їх шляхом практики, при повній відсутності нових законодавчих актів. Користування правними книгами попереднього періоду й здобутками народної правної творчості тісно пов'язало цю добу не лише з попередньою, але й з ранньою добою української державности, добою „Руської Правди“. Єдність цього процесу доводить подібні, а інколи й ідентичні ідеї, систематика й роди злочинів та кар, нарешті, термінологія, у великій мірі спільна для всіх трьох, часо-сово далеких між собою діб.

Дещо відмінно формувалося карне право автономної території України — Січі Запорізької. Стосовані на Запоріжжю кари, а то й деякі роди злочинів збагачують карне право цієї доби.

## 2. ПРОВІДНІ ІДЕЇ КАРНОГО ПРАВА

Можна було б гадати, що радикальні зміни в політичному й соціальному житті приведуть за собою не менш ґрунтовні зміни в карному праві країни. Із 1648 р. зміни сталися, однак не такі глибокі, як можна було сподіватися. До цього в значній мірі спричинилися два гальмів-

ні чинники. Першим були постійні війни, що серед проблем визволеної нації на чоло поставили оборону, яка, в свою чергу, за словами Федора Чуйкевича, „искусних тогда в правах людей пожирала“ (Федір Чуйкевич: „Судъ и расправа въ правахъ малороссійскихъ“ в „Матеріялах до історії українського права“, т. I, вид. М. Н. Василенка, ВУАН, Київ, 1928 р.), і тому не було кому взятися до радикальної реформи права молодій державі, хоч як вона була потрібна. Другим же чинником, що відіграв важливу роль в збереженні давнього права, було загальне переконання, що Литовський Статут і маґдебурзьке право — це і є староукраїнські кодекси національного права, яких і міняти нема чого. Отже вони залишилися діяти далі, хоч на ділі й зазнали чималих змін.

Карне право цієї доби передусім виявляє поглиблення самого поняття права і справедливості, кращу систематику і влучніше визначення поодиноких злочинів. Чи не найважливішими позитивними сторонами цього права є його демократизація, хоч і в межах відродженого стану нового устрою, поглиблення застосованої в карному праві цієї доби теорії суб'єктивної провини, зміцнення публічноправного елемента і запровадження засобів забезпечення і виправлення, хоч і в дуже примітивній формі.

Зате це право, як і раніше, обтяжує неясність позицій карної політики, яка мала наслідком чималий хаос у системі кар, і в їх кумулятивнім, часто бездушнім, застосуванні, і неусвідомлення поняття злочину й поняття та мети кари. Звідси ця доба є і далі добою панування дуалізму публічно- і приватноправних принципів; вона і далі не вміє чітко розмежувати інтересів публічних від приватних, а слідом за цим нерозмежованими лишаються кари публічні і приватні, з одного боку, і кари приватні та цивільні консеквенції зобов'язань *ex delicto* — з другого боку. Суворість права замикає цей реєстр негативних рис карного права Гетьманщини 17-18 стол.

„Право, — деклярують „Права“,\*) — єсть настанова, яка провадить до всякої правости, а відводить од не-

---

\*) „Права, по которымъ судится малороссійській народъ“, видані під редакцією проф. А. Ф. Кістяківського, Київ, 1879, гл. 7, арт. I.

правости, щоби через таку настанову й виконання її злоба злих людей припинювана, а між добрими людьми невинність зберігана була“.

На тлі цього загального і мало юридичного поняття права як пояснення і доповнення виступає стисло стилізована дефініція справедливості. „Справедливість єсть — віддавати всякому те, на що в нього є право“ тобто *suum cuique tribuere*. Але поза цим позитивним наказом не вистачає самого існування права. За право треба боротися, як за мури міста, бо „всякому незберігання його права — шкодить“. Інститут давности діє, як сила, регулююча правні взаємини між одиницями і між ними й державою, однаково в цивільних, як і в карних справах.

А все ж поруч цієї вимаганої активності посідача права, реалізація права і здійснювання справедливості належить тільки державі. Право самопомочі звужене до крайніх, як на той час, меж. Хто не шанує державної монополії на судівництво, втрачає своє, хоч би й найміцніше право. „Хто від кого має обиду, обов'язаний її доходити правом, а хто мститься самовільно, той право своє втрачає“.\*) Декілька винятків, допущених у карному праві (безкарність забиття кохача або злодія на гарячому вчинку) ніяк не зменшують значення цієї цінної засади.

Здійснювання справедливості державою відбувається не довільно, але за порядком, встановленим правом. Право є єдине для всіх громадян держави і всіх чужинців, що в межах держави мають свої володіння або там перебувають. Воно обов'язкове для всіх станів і всіх класів суспільності і вже не дуже віддалене від модерної засади загальности права.

Відмінності, які все ж таки існують у праві різних суспільних верств, передбачені і гарантовані правом. Здійснюючи справедливість, держава сама почуває себе зв'язаною правом в усіх як приватних, так і публічних справах (злочинах). Звідси й відома загальна, перейнята з Заходу засада *neminem captivabimus nisi iure victum*, хоч і обмежена, знаходить застосування і в карному праві

---

\*) „Короткий покажчик Магдебурзького права“ в „Мат. до іст. укр. права“, том I, стор. 238.

Гетьманщини, хоч відноситься тільки до вищих суспільних шарів. „Ніякого шляхтича і військового стану людини, не покликаних до належного суду і не обвинувачених правними доказами, ніякий уряд, крім важних державних і кримінальних справ, арештувати не має“. („Права“, IV, 2).

По́за, як не як, успішним намаганням запровадити по змозі загальне право, тодішнє карне право мусило відзеркалити в собі всі ті відмінності, що їх привів за собою становий поділ населення держави. У всіх кодексах того часу постійно повторюється генеральна засада, яка обіймає не лише процесові, але й матеріальні норми карного права: „кожному має бути чинена справедливість по його чині і походженні“. Але це не є вже поворот до давнього шляхетського, станового правного ладу Польщі, який був ладом однієї шляхетської верстви. Тут найміцніше позначилися здобутки революції 1648 р., і правне становище найнижчих суспільних верств Гетьманщини є куди краще від становища тих самих верств не лише в межах польської Корони, але й Великого Литовського Князівства, і то ще до Унії 1569 р. Ця зміна позначається в ділянці карного права головню в двох напрямках. Перший — це визнання за міщанами і посполитими селянами майже тієї самої правної охорони, що й за вищими верствами, включно до визнання їх особистої чести і повної охорони її перед порушенням навіть зі сторони шляхти і козацтва. Ще в попередню добу честь була виключним уділом шляхетського стану; тепер вона є спільним добром усіх, і залишком давнини є вищий тариф за порушення чести козака, ніж за порушення чести міщанина або селянина.

Жінки нижчих верств користаються, як козачки і шляхтянки, з подвійної нав'язки за безчестя.

Друга визначна зміна в поліпшенні правного положення нижчих верств є визнання людської особовості і персональних прав не лише посполитих, але й тих, хто ще донедавна вважалися за *res* — невільників і кріпаків. Хоч вони ще й надалі становлять власність їх панів, проте ця власність є вже сильно обмежена, а з панської самоволі залишився вже тільки (хоча б у праві!) незначний слід. Невільники надалі лишаються у віданні панського доміняльного суду, але компетенція цього

суду дуже звужена і не обіймає кримінальних справ. У цих справах невольники підлягають загальному державному судові. І в цім саме полягає принциповий, надзвичайно важливий злам у правній долі невольників — визнання їх—хоч і з обмеженнями за persona. Пан уже не має права мучити або калічити невольника, а за вбиття невольної особи відповідає, як за звичайне вбивство. Карою за це є звичайно смерть. У кримінальних справах невольникові дозволено навіть запізвати свого пана перед публічний суд. Ці основні зміни в правнім становищі нижчих верств і невольного населення дуже наблизило право Гетьманщини до ідеалу нових віків—єдиного загального права для всього населення.

Ці зміни на користь соціально і правно слабших є вислідом помітної демократизації права. Хоч повне (фактичне, не правне) зрівняння всіх суспільних верств населення відразу по революції і швидко проминуло, а життя, спираючись на зразках устрою інших держав, повернуло до станового поділу, — однак ця становість була вже в загальному, відповідно до часу, широко демократична. Про демократичність суспільного устрою Гетьманщини наявно свідчить той факт, що представникам вищих верств — шляхті й козацтву — була гарантована свобода заняття і за професією купця, ремісника чи банкіра („життя з процента“) вони „званія воїнського не лишаються“, що раніше робилося раз назавжди, а згодом на час виконання такої „низької“ професії.

Демократизація суспільних відносин поглиблює і передусім поширює притаманне українській людині почуття чести, так пильно і вміло охоронюване правом з найдавніших часів. Ставши спільною власністю всього вільного населення, честь і свобода охороняються, як і давніше, державою, „ібо каковим-нібудь злоумишлення образом нікому ни на чю честь посягать и онія повреждать ненадлежить“. Побіч реальних і вербальних зневаг суворо караються зневаги на письмі, при чому з особливою пильністю переслідуються „пашквілянти“, які послуговуються анонімними листами і летючками. Пошана до власного роду й його предків та розуміння ваги родини на перше місце серед злочинів проти чести висувають закид у нелегальному походженні, який карається однаково і щодо шляхти, і щодо міщан та по-

сполитих. Усякий, без огляду на стан, має свою честь. Чести позбавляється людина лише на основі незаконного народження або судового вироку. Чи не єдиним резерватом шляхетсько-козацького стану в охороні чести — цій колишній монополії шляхти — залишився закид щодо нешляхетського походження, який відповідає давній „нагані шляхетства“. Він поширений тепер і на козацький („воинский“) стан.

Поняття злочину і кари загалом не зазнали ґрунтовних змін. Міцний зв'язок держави з церквою позначається на визначенні злочину як не лише „преступлення“ проти державного правопорядку, але й „злодіяння“, тобто чину, що порушує закони Божі. Адже не даром під щораз дужчим впливом російського цезаропапізму пригадується така актуальна на Заході століть п'ять тому теорія про два мечі, духовний і світський, і то в варіанті такого популярного на Україні процісарського і протипапського Дзеркала Саксонського. Отож ясним свідоцтвом цієї далекосяжної, хоч і прискіпленої еволюції поглядів на особу монарха є остання велика пам'ятка нашої правничої давнини — „Права“, арт. 1. т. 2 третьої глави яких деклярує як обов'язкове для правопорядку держави, що: „монарх . . . есть всіх верховній судія, содержит же меч от Бога собі данний к захищенію церкве и государства, к соблюденію права и справедливости“.

Злочин є часто і порушенням приватного добра одиниці.

Поняття права і злочину визначає і мету кари. Кара є відплатою за порушення Божого і світського права, а водночас сатисфакцією для потерпілого, приватне добро якого злочин пошкодив. Звідси в карній системі, поруч кримінальних кар, стоять кари талійного порядку, поруч публічних кар кари приватні, а поруч кар взагалі чи, радше, замість кар ще вряди-годи застосовується давно віджила на українському ґрунті ідея композиції. Мало скристалізовану й ще менше усвідомлену карну політику цієї доби визначає перемішання ідей відплати і відстрашення, превенції і виправлення, які ніколи за часів української державности не діждалися ні ідеологічного зформулювання, ні, зрозуміло, практичного проведення в життя (про це буде мова далі).

До активу тогочасної правової ідеології належить поглиблення теорії суб'єктивної провини й її ширше застосування в правосудді та зміцнення публічноправного начала в карному праві тієї доби.

Роля свободної волі людини при визначенні поняття і ваги злочину дуже помітна. Сливе при всіх родах важливіших злочинів (тодішні кодекси і далі складалися здебільшого за казуїстичною метою й позбавлені загальної частини, спільної для всіх родів злочинів) різко визначена межа між навмисними і ненавмисними, а то й випадковими забороненими вчинками (напр., не було ніякої кримінальної карі за „убийство ненарочно, неумышленно и не от произволения, но по каком случае“). Поняття непровинимости знаходить у цю добу вже досить модерне окреслення як постійна або часова, природжена або набута, повна або частинна здібність розуміти значення заказаного чину й змога керувати своїми діями.

Недорозвиненість, спричинена віком або хворобою, й кожний тимчасовий дефект інтелекту або волі людини дає підставу до звільнення її від карної відповідальности за її заборонений вчинок. Кару, стосовану раніше до таких осіб, заступають поволі забезпечувальні засоби, хоч суворість доби і надала цим засобам суворости, яка не поступається перед безоглядністю кримінальних кар. Небезпечні для оточення розумово-хворі, хоч і не підлягали „ув'язненню“, але „заключенню“, то всеж приміщалися в долішній частині вежі разом із найважчими злочинцями).

Побіч уваги, виявлюваної судом до нормального функціонування інтелекту і волі злочинця, суд цікавився також ступенем наявности злої волі, і злочини, виконані з надумою („умышленным образом“), із низьких мотивів („из злоби и ярости“, з охоти наживи і т. п.), підступним способом, незвичайним знаряддям і в банді, підпадали найважчим, можливо загостреним карам. Поодинокі правні норми нерідко залишають судові свободу у визначенні карі, яка має бути застосована до „обставин чину й до важливости злочину“. Таке широке застосування теорії волі мусило докраю обмежити збірну відповідальність сторонніх осіб, за якими залишилися тільки її незначні рештки, насамперед як поліційні засоби збереження правопорядку (напр., відповідальність запідо-



зреної в злочині громади, обов'язок виведення сліду і т. п.). А втім ці залишки відповідають десяти-віковій традиції й були переняті правом із постійно живого, але консервативного звичаєвого права.

Публічноправна думка в теорії і практиці карного права Гетьманщини, порівняно до попередніх часів, значно зміцніла. Право вважає дедалі більше число злочинів (навіть таких, що порушують виключно приватні інтереси) за злочини публічної ваги, і слідом за цим держава перебирає в свої руки щораз більшу судову компетенцію як щодо ініціативи переслідування, так і щодо накладання кримінальних кар там, де колись застосовувалися виключно приватне обвинувачення і приватні кари або композиція. Коли до зміцнення ідеї публічного обвинувачення і до поширення публічних, кримінальних кар додати ще факт принципового обмеження доміняльного суду, у якого відібрано компетенцію в кримінальних справах навіть у відношенні до невільників і кріпаків, — то це будуть головні здобутки ідеї публічного розуміння карного права в цю добу. Це право виявляє виразні тенденції повороту до стародавньої традиції реформи кн. Володимира Великого, від якої відступило було право литовсько-руської доби.

Але ця еволюція не була завершена, і тому карне право Гетьманщини і далі залишається полем бою обох начал: публічного і приватного. Цей дуалізм найбільше відбився в системі кар, яка до кінця доби не зуміла упорядкувати позірного конфлікту між приватним і публічним інтересом і встановити твердих меж судової компетенції приватного потерпілого і держави. Звідси й узяв свій початок, на нашу думку, найбільший дефект карного права Гетьманщини — брак ясної системи кар з відмежуванням кар публічних від кар приватних, а також кар взагалі від позбавлених всякого карного змісту цивільних зобов'язань, дарма що породжених злочином. (Про це більше в розділі про кари).

Як останню негативну властивість карного права гетьманської доби слід назвати його суворість. Вона була вислідом стародавнього змагання, свідком якого була ще княжа доба, змагання між гуманним світовідчужанням української людини й духом доби, виявленим як в прикладах сусідів, так і в потребах часу. Ця суво-

рість позначилася збільшенням родів кримінальних кар, зокрема різних кваліфікованих форм смертної кари, та в дуже поширенім застосуванні найважчих кар навіть при розмірно легких злочинах. Ця правом приписана суворість була значно злагіднена практикою, яка постійно кермувалася також засадами вікового звичаєвого права і деякими нормами, які дозволяли полегшувати кару, а то й зовсім дарувати. Важливу роль в злагідненні надмірної суворости цього права грала модерна процесуальна засада: *in dubio mitius*, яка наказувала судді в сумніві вживати лагіднішу кару й навіть зовсім звільнити підозрілого від обвинувачення.

### 3. ЗАГАЛЬНІ ПОСТАНОВИ

Суб'єктом злочину може бути тільки людина, й то однаково вільна, як невольна. І повні невольники, і кріпаки („люде кріпостні“) в карному праві зберігали людську особовість і, поза випадками „приватних злочинів“, за які їх переслідував їх власник на основі своєї доміняльної влади, їх карні вчинки підпадали під розгляд і покарання публічного суду. Пан тільки заступав їх на розправі й допомагав у процесі, але на вирок і екзекуцію не мав рішального впливу. Кари, застосовувані в доміняльному судівництві, не поширювалися на смертну кару і на калічення.

Людина могла бути суб'єктом злочину, тільки маючи привинність. Люди, постійно або тимчасово позбавлені змоги розуміти свої вчинки або ними керувати, тобто з хворобою інтелекту або волі, чи від народження („природні дураки“), чи в наслідок розумової хвороби („лишені ума“), чи в наслідок іншої недуги або хвилинного запаморочення алькоголем тощо, — не визнавалися злочинцями й за свої заборонені вчинки не підпадали карі або, як при запамороченні алькоголем, підпадали тільки пом'якшеній карі і то лише для прикладу іншим. Але коли хтось навмисно ввів себе в такий стан, тоді він, хоч і виконав дію в стані повної непривинности, відповідав як за злочин, виконаний свідомо. Крім цього наскрізь модерного поняття *actio libera in causa*, право відрізняло також злочини, вчинені розумово-хворою

людиною в стані тимчасової притомности (*lucida intervalla*). І вона не відповідала карно, а до неї тільки застосовувалися гостріші засоби забезпечення. Зате підпадала карі, коли, виконавши вчинок в стані осудности, впала в розумову хворобу й потім знову повернулася до здоров'я. Отож на час розумової хвороби або несвідомости переслідування і виконання карі припинялося.

За неосудних з причини віку вважали мужчин до 16 (в цивільному праві до 18 літ) і жінок до 13 літ життя та старих („перестарілих“), які „от глубокой старости приходят в детоуміе и подобное малым детям обхождение“ („Права“, XX, 44, 7). Старі не підпадають ніякій карі, а неповнолітніх не дозволено карати на смерть. Зате суд може до них застосувати інші карі „по разсмотрению судейському“. Відоме було також поняття афекту; який інколи навіть повністю виключав вину, як, напр., при вбивстві чоловіком коханця своєї дружини, зловленого на гарячому вчинку, та провокації („с причини и за початком“), яка вважалася полегшуючою обставиною.

Суб'єктом злочину міг бути як громадянин, так і чужинець, зате ним не могла бути ні мертва річ, ні тварина. Коли й знаходимо накази вбити „злобні скоти“ (XXII, 12, 8), то це вже не кара на тварину, але запобіжний засіб перед небезпекою від неї.

Об'єктом злочину могли бути всі особи, свободні і несвобідні, громадяни і чужинці. Спершу станова приналежність потерпілого не мала значення, але згодом повернулися до засад минулої доби, і приналежні до вищих суспільних шарів — шляхтичі і козаки („воинского званія люде“) — опинилися під збільшеною охороною права. Але при цьому покращав стан невільників. Держава охороняє невільника не лише перед нападом від сторонніх осіб, які за вбивство невільника караються смертю (XXVII, 19, 1), але й перед самоволею їх власників, які зберігають тільки обмежене право домініяльної юрисдикції над невільниками, й невільники мають право скаржитися на своїх власників у карних справах (XXVII, 15, 3). Але відшкодування за голову невільника йде далі у власність пана, як власника.

Крім шляхти і козацтва, збільшеною охороною права забезпечено публічних урядовців, зокрема судовий персонал.

Злочином, який тяг за собою кару, був чин, заборонений одним із діючих кодексів. Ідучи за Литовським Статутом, право цієї доби прийняло як свою — засаду Статуту *nullum crimen sine lege poenale*, при чому ця засада була значно поширена інститутом а н а л о г і і з інших християнських прав та визнанням постійно чинного звичаєвого права.

Злочинцем був той, хто допустився вчинку, забороненого правом і загрожуваного карою. Крім правопорушення, для покарання вимагалася ще провина злочинця. Винним був той, хто мав привинність, тобто свідомість і волю правопорушення; брак одного з цих двох елементів звільнював у засаді від карної відповідальности, а інколи навіть від відповідальности цивільної.

З уваги на злочинний намір злочини поділялися на навмисні і ненавмисні, а крім того був відомий випадок. Навмисні злочини могли бути вчинені з премедитацією („умишленно“) або без неї. Випадок („случай“) узасаднював звільнення від карної відповідальности; лишався тільки обов'язок відшкодування. Випадок мав місце, коли заборонений наслідок стався „ненарочно, неумишленно и не от произволения, но по каком случае“ („Права“, XX, 45, 1). Зокрема, цікавим є при цьому підкреслення браку внутрішньої згоди вчинника на заборонений наслідок. З випадком часто помішані ненавмисні злочини. Навмисні злочини кваліфікуються більшою наявністю злочинної волі у різних видах: таємности і підступности, премедитації й порушення злочином особливого обов'язку вірности або вдячности, вживання особливо небезпечного або незвичайного знаряддя злочину („необычное орудіе“) і т. п.

Кара загострювалася при професійности і рецидиві, при чому кожний дальший поворот до злочину карався важче. З-поміж полегшуючих обставин злочинів можна назвати випадок реторсії, виняткової нужди, голоду, легкодушности в малолітті (XIV, §14, 8, 2), намови, запаморочення алькоголем і т. п. Не без значення для розміру і роду кари була також величина шкоди, тобто наслідків чину, що слід вважати залишком давнішої теорії висліду. Не зважаючи на це, панівною залишилася теорія підметної провини, тобто волі. На неї спираються

модерні інститути необхідної оборони, намагання, співучасті тощо.

Необхідна оборона, як і раніше, звільняє від провини і кари, коли була обґрунтована конечністю охорони життя і здоров'я власного та близьких осіб і коли не переступлено накреслених правом меж. Переступлення меж підпадало карі, але пом'якшеній. Зате було каране звичайною карою вбивство злочинця під час утечі, бо вважалося не за оборону, але помсту (XX, 34, 2). Виняток становило забиття в утечі вбивці, чин якого був урядово опублікований. За це не було ні кари, ні відшкодування (XX, 3, 4). На відміну від права попередньої доби, при вбивстві в необхідній обороні не було обов'язку заплати відшкодування (головщини).

Намагання було каране, як і раніше. Воно здебільшого карається подібно, як і за вчинення злочину. Чинний жаль в засаді запевнює безкарність. Зокрема, діється це у випадку донесення владі про плянований злочин. Кожний випадок намагання є окремим родом злочину.

Співучасниками є не лише безпосередні учасники злочину, але й підмовники до злочину, та помічники, при чому байдуже, чи поміч була дана перед або під час злочину, чи лише після злочину (переховання злочинця, набутого злочинном майна тощо). Кара за співучасть була різна: іноді співучасники були карані нарівні з головними виконавцями злочину, то м'якше. При деяких злочинах, зокрема при злочинах у банді, пильно розрізняли ступінь провини головного злочинця („приводца“), який був „причиною и предводителем“ злочинного діла, і тих, хто „помоществовали, да не в рівной вині, как приводца, являтсѧ“ (XX, 11, 2), і карано цих останніх куди легше. Безкарність співучасників-слуг є звужена тільки до випадку, коли слуг змушено фізично до участі в злочині, загрожуючи їх життю або здоров'ю (XVII, 4, 4).

Засада індивідуальної відповідальності була обмежена деякими випадками відповідальності за чужу провину. Збереглася навіть до деякої міри збірна відповідальність цілих осель і сіл, перейнята, без сумніву, через Литовський Статут із „Руської Правди“. Коли село, на яке впало підозріння, не відприсяг-

неться, воно зобов'язане повернути потерпілому „всю пропажу“. Ця відповідальність дійсна також у випадку, коли потерпілий, зібравши сусідів і добрих людей, зайде за слідами до якоїсь оселі, а мешканці її не „виведуть сліду“ поза межі оселі. Це, очевидно, стародавній „свод“, який залишився і у 18 стол.

Відповідальність сторонніх осіб, непричасних до злочину, траплялася також при поруках. Поручники відданого на руки злочинця, звичайно „погрожчика“, відповідають за те, що на випадок виконання погрози злочинець з'явиться в суді на розправу. Коли злочинець втече, тоді поручники платять усю шкоду, завдану особою, за яку поручилися і виконують усе, до чого зобов'язалися в „поручнім письмі“. Безоглядної карної відповідальності поручників уже немає.

Інститут давности в карному праві спирається на 3-річному „промовчанні“, перейнятому з Литовського Статуту. Потерпілий зобов'язаний домагатися переслідування злочинця до трьох років від злочину. Коли потерпілі не додержали цього реченця, тоді „уже вічно мовчати мають“ (IX, 18, I). Біг давности припиняє незнання особи злочинця, неповноліття потерпілого, його відсутність у місці суду через державну службу або перебування за кордоном у науці, за службою або іншими справами. Але і в цих випадках (крім неповноліття) давність настає по скінченні 10 років від злочину. Цей довший реченець давности діє також у випадку, коли злочинець укривається перед відповідальністю і впродовж 10 років живе чесно й зразково. Він підпадає лише тимчасовій покуті в монастирі (епітимія) (XX, 5, I).

#### 4. ЗЛОЧИНИ

Поняття злочину формувалося під впливом як поглядів Литовського Статуту й кодексів німецького міського права (Саксон, Порядок, Право кульмське), так і звичаєвого права — продукту національного світогляду. Зважаючи на ці різні джерела, злочин, як і все карне право тієї доби, є поняттям неодноцільним і неточно зформульованим. З попередньої доби в ньому залишилися сильні сліди приватноправного погляду, який вважав

злочином те, що завдавало шкоди („збиток“) людині, і головною формою реакції на нього було відшкодування покривдженого. Зате західноєвропейські впливи зміцнили публічноправний елемент злочину і кари, який в цю добу є вже незаперечно панівний. Для означення злочину найчастіше вживається назви „проступство“, а злочинця означається як проступника, що вказує на публічноправне розуміння злочину. Часто вживається також назви кримінальне діло, зокрема для означення важчих злочинів. Але злочин, крім переступлення законних наказів і заборон, виданих для добра загалу; не перестав ще бути і порушенням Божого порядку, отже гріхом, який вимагає покути. Звідси нерідкий термін злодіяніє в застосуванні до злочину.

Як і раніше, карне право цієї доби не знає модерної тричленної системи злочинів. Але, йдучи за суворістю кар, можна думати, що такий поділ на ділі існував, у всякім випадку є ясне розрізнення між важкими злочинами, загрожуваними як правило смертною карою, і між злочинами легкими. Окремих назв для них не існувало.

Систематика злочинів є здебільша така сама, як і у попередній добі. Їх можна поділити на злочини проти А. публічних і Б. приватних інтересів, при чому в першій групі насамперед бачимо злочини проти релігії й маєстату володаря, як помазаника Божого. У другій групі далеко менше значення мають злочини порушення державного і домашнього миру, що слід віднести на рахунок зміни соціяльних умов, зокрема відсутність анархічної шляхти і маґнатерії.

#### А. Злочини проти публічного добра

Злочини проти публічного добра слід поділити на злочини а) проти маєстату, б) проти держави, в) проти суспільности.

а) Злочини проти маєстату володаря здебільшого є повторенням випадків, відомих Литовському Статутові, змодифікованих під впливом російського цезаропапізму. Володар є даним од Бога самодержцем; він одержав від Бога меч для захисту церкви і держави й для збереження права і справедливости („Права“, III, 1, 2). Тому він є джерелом права, а його воля—законом. Порушення маєстату володаря є злочином і гріхом най-

вищої міри і тому заслуговують на найважчу кару. „Права“ перелічують такі злочини проти маєстату: замах на здоров'я і життя володаря будь-яким способом, зокрема шляхом чарів або за допомогою отрути, зневага володаря або його родини словом чи письмом, критика його наказів і вчинків, зневага його грамот і безпідставні доноси за зневагу маєстату. Далі — бунт проти володаря з наміром зайняти престол, змова з ворогами на шкоду володаря, порушення охоронної грамоти володаря, зневаження або порушення здоров'я чи життя закордонних послів та посланців і кур'єрів володаря, фальшування грамот і привілеїв, указів або печатки володаря і т. п. Крім цих безпосередніх випадків порушення маєстату, були відомі й посередні, а саме невідповідна поведінка чи злочин у відношенні до третіх осіб у присутності володаря або на його дворі. Сюди належать: зневага, побої, поранення, вбивство, загроза зброєю, а то й саме носіння зброї на монаршому дворі. Ці злочини каралися надзвичайно суворо, без ніяких полегш. Звичайною карою є смертна, сполучена з втратою честі і конфіскацією майна, часто загострена „надзвичайним мученням без усякої пощади“ (III, 2, 3). Навіть по смерті порушник маєстату не охороняється перед карою. Тіло винного в цім злочині самовбивці слід „по улицям волочить конми, на страх протчим“ („Права“, III, 3, 6).

б) Злочини проти держави не завжди можна відрізнити від злочинів образи маєстату. Це є вислідом абсолютної влади володаря. До цих злочинів належить передусім державна зрада, яка може мати різні форми: змови з ворогами держави, приведення ворожого війська в межі держави, помочі ворогам зброєю, грішми, і т. п., зради державних таємниць, передачі ворогам міста або кріпости і т. п. Далі сюди належать ще такі злочини: вивіз і продаж у ворожу землю зброї, амуніції, харчів і ін. воєнно-важливих продуктів і сировини, втеча у ворожу землю з наміром зради, фальшування монети своєї держави і закордонної, нарешті, занедбання обов'язку арештувати шпигунів і донести владі про відомі протидержавні злочини. Кари за ці злочини належать до найважчих. Звичайно їх кваліфікується муками. За деякі передбачені оригінальні кари, не застосовувані при інших злочинах, напр., за фальшування монети призначе-



на кара „горло растопленимь свинцем залить“ (Права, III, 14), а втікача до ворожої землі позбавляють чести, оголосивши зрадником, а „його образ на висялиці повішен бить имієть“ (III, 7, I). Відповідальність за протидержавні злочини інколи поширюється також на членів родини злочинця.

На грані протидержавних злочинів і злочинів службових стоять злочини, зв'язані з військовою службою. Це — злочини проти самого обов'язку служби: неявка на військову службу, самовільне залишення її, зокрема під час походу, і втеча з бою, або злочини, вчинені під час військової служби, а саме: вбивство, порушення здоров'я, івалтування жінок, кража, зневага, заволодіння військового порядку тощо. Ці злочини трактується особливо, беручи до уваги військову дисципліну і окремі вимоги воєнного часу. В час походу за легші провини карають командувачі військових частин, важчі, загрожувані смертною карою, — головнокомандувачі. А втім потерпілий має право по закінченні походу звернутися зі скаргою і до загального суду. За злочини проти служби звичайною карою для старшин є позбавлення старшинського звання, для рядових вояків — кара на тілі. За важчі злочини, напр., втеча з бою, вбивство, грабіжницькі напади тощо, була призначена смертна кара або в'язниця.

До урядничих злочинів треба залічити злочини суддів і судових урядовців. Ці злочини мають не абияке значення для ілюстрації тодішнього судового порядку і побуту. Сюди входять такі вчинки, як неспровоковане вбивство, пошкодження тіла і зневага процесових сторін суддями, возними або іншими судовими особами, невірне ведення протоколу розправи писарем, фальшування грамот і навмисне проволікання розправи, яке карається за другим разом арештом, а за третім втратою посади і заборобою займати інші урядові посади. За першим разом винні в проволоці відшкодовують сторону по 10 кіп за кожний день проволоки. Особливо важкі наслідки спричиняє несумлінне виконання обов'язків в'язничої сторожі. По втечі боржника через необережність сторожі слід звернути вірителеві його борг, а по втечі вбивці — головщину близьким убитого; безмайнового стотожа карається кримінально. За навмисне звільнення в'язня до сторожі

застосовується кару, яка належала в'язневі. До урядничих злочинів належать також професійні зловживання судових заступників сторін, тобто адвокатів, чинних при судах. За найважчі злочини вважалися: зрада довірених відомостей противній стороні, прийняття заступництва противної сторони, неприсутність на розправі, щоб програти справу, заступництво без уповноваження або переступлення уповноваження на шкоду сторони і т. п. За особливо разючі випадки несумлінності адвокатів призначалася кара позбавлення чести, в'язниці, кари на тілі, а то й урізання язика. Переслідування урядничих злочинів доповнювалося поліційними приписами про збереження порядку під час урядування суду й інших органів влади.

в) До злочинів проти суспільності слід залічити, крім таких протидержавних злочинів, як фальшування монети і грамот, фальшива присяга і фальшиве обвинувачення, ще злочини проти релігії, моралі і родини.

Релігійні злочини каралися надзвичайно суворо. В найвизначнішій пам'ятці тієї доби, „Правах“, протирелігійним злочинам присвячено окремий (другий) розділ на самому вступі („О чести Божіей“). Характеристично, що цей розділ спирається переважно на німецькі карні кодекси, а почасти на російські укази. Можна думати, що саме під російським впливом право цієї доби відступило від традиційної релігійної толерантності, такої виразної в попередній добі. Це вплинуло на значне збільшення протирелігійних злочинів і загострення кар за ці злочини. До найважчих злочинів проти релігії належать: богохульство, блюзнірство, відступництво від християнської віри та „чародійство і волшебство“, які самі здебільшого були карані „смертю прямою“ (звичайно спалення живцем), а в легших випадках — „смертю політичною“, тобто втратою громадянських прав, вигнанням за межі країни і карою на тілі. Гостра публічна кара була призначена навіть для тих, хто користалися з послуг чародіїв і ворожбитів. Меншими злочинами вважалися: зневаження Богоматері і святих, ганьблення хреста і святих ікон, „єресь і раскол“, зокрема їх пропаганда, а також непошана неділь і святкових днів.

Велику увагу присвячувано також злочинам проти моралі. До них належали: зводництво жінок до

розпусти з метою наживи, гвалтування жінок, кваліфіковане гвалтування малолітніх без огляду на стать, пірвання незамужньої жінки або вдови без її згоди і взагалі всякі позашлюбні статеві зносини як мужчин, так і жінок. Кари за ці злочини вагалися між кваліфікованою формою смертної кари і публічним биттям різками. За злочини, вчинені з метою наживи, застосовувалася кара втинання носа чи вух або публічного биття і вигнання з міста. Повторний злочин карався смертю. Крім перелічених дій, особливо важкими злочинами вважалися скотоложство і мужеложство, тобто статеві зносини з тваринами або мужчин з мужчинами, а також зносини осіб різних статей неприродним способом. За це належала неодмінна кара спалення вогнем.

Із злочинів проти родини, які тісно зв'язані із злочинами проти моралі, можна назвати подружню зраду, якої можуть допуститися обоє з подружжя, свідоме многоженство і свідоме кровозмішання, вбивство й покинення нешлюбної дитини, зігнання плоду, зокрема за допомогою зілля, за яке чекає кара не лише матір, але й тих, що їй у цьому допомогли, та інші. Кари за ці злочини дуже гострі, здебільшого — відрубання голови. Чоловік, зловивши дружину на гарячому вчинку подружньої зради, може „прелюбодія“ безкарно вбити. До злочинів проти родини належить також пірвання чужої жінки, однаково проти її волі чи за згодою, при чому в останнім випадку карі підпадали обоє.

## Б. Злочини проти приватного добра

Злочини проти приватного добра поділялися на злочини проти а) життя, б) тіла, в) честі та свободи і г) майна людини.

а) Злочини проти життя людини, звані убивством, поділялися на навмисні („нарочні“, „умишлені“) і ненавмисні, а навмисні — на вбивство важке, кваліфіковане, і звичайне. Злочини вбивства кваліфікувала передусім станова нижчість суб'єкта у відношенні до об'єкта злочину, а далі особистий зв'язок між ними, як родинний, так і службовий. На важкість злочину впливав також спосіб (підступ, таємність, насильство), засоби (небезпечне або незвичайне знаряддя, отрута) і обставини (вночі, в банді) вчинку. Обтяжливо впливають

моменти професійності і рецидиви. Окреме обтяжливе значення має момент надуми і особливої наявності злої волі („из злоби и ярости“), що з правила приймається при вбивстві батьків і близьких осіб. Не без значення є також мотиви вчинку, при чому охота до наживи збільшує провину і кару. До з особливою суворістю переслідуваних родів убивства належить убивство слугою свого пана, посполитим — шляхтича або козака, дітьми — батьків, одним подружжям другого, братом — брата або сестри, а далі вбивство близьких родичів, вбивство службовцем свого зверхника і т. п. До кваліфікованих родів убивства належать також убивства під час гвалтовного наїзду на чужу загороду або дім, вбивство, вчинене в банді, й убивство з допомогою ножа, кинджала або іншого „незвичайного“ предмета, нарешті отрутою. За ці злочини була в засаді призначена смертна кара, звичайний найбільш жорстокий спосіб — четвертування, спалення живцем, закопання живцем у землю (звичайно стосоване до жінок), відтинання голови, а ще раніше руки. До цього додається обов'язок відшкодування. Так само не навмисне вбивство було здебільшого каране смертю, але можливо гуманною — відрубанням голови. Тільки в виняткових випадках застосовували пом'якшення цієї кари, при чому нерідко кримінальний засіб замінювався або мультиплікувався церковною покутою.

Такі ж кари загрожували й при звичайному (некваліфікованому) навмисному вбивстві. З-поміж цих злочинів цікаво назвати вбивство під час двобою і „кулачного бою“, які каралися смертю, але, зважаючи на добровільну участь в них і в наслідок того, що „убитий в протиність правам вступал в поединок“, чи кулачний бій, не існувало обов'язку відшкодування за голову. Зате як убитого, так і вбивцю по езекуції було заборонено ховати по-християнському.

Не зважаючи на те, що з часом в карне право Гетьманщини введено становий принцип, охорона життя і здоров'я всіх станів, навіть і невільників, була в засаді однаковою. За вбивство шляхтича, „воинського стану“ людини, тобто козака, як і міщанина чи посполитого селянина, а навіть невільника й кріпака чи „людей безчестних“, як нешлюбних дітей (бенкартів), позбавлених ви роком честі, заплямованих („шельмованих“) катом і т. п.,

була призначувана кара смерти. Зате станова різниця різко позначувалася в питанні висоти відшкодування й інших грошових платежів, що збільшувалися в міру вищого стану або уряду потерпілого.

б) Злочини проти тіла людини поділяються на навмисні і ненавмисні, а навмисні — на кваліфіковані і звичайні. Це зрозуміло, коли зважити, що право цієї доби, хоч і спирається на теорії суб'єктивної провини, взагалі мало цікавиться безпосереднім наміром злочинця спричинити смерть, поранення або легке пошкодження тіла, і в межах цього розрізнення радше схиляється до теорії висліду. Залежно від наслідку карної дії, злочин кваліфікується як убивство або пошкодження тіла і субсумується під важчу або легшу постанову закону, загрожувану важчою або легшою карою. Доказ цього дають „Права“, які майже завжди вміщують постанови про різні роди вбивства й пошкодження тіла в тих самих артикулах, хоч здебільшого в різних статтях.

Тому до злочинів пошкодження тіла належать майже всі постанови, які стосуються до злочинів проти людського життя. Зокрема це відноситься до моментів, які кваліфікують ці злочини як важкі.

Кара за ці злочини легша, ніж за вбивство. Там, де при вбивстві застосовується смертна кару кваліфікованим способом і мультипліковану муками, каліченням або ганьбою, тут здебільшого застосовується лише звичайна смертна кара. Кара на горло при пошкодженні тіла, вчиненого в банді, звужується до особи безпосереднього „насильника“, а інших співучасників карається важкою в'язницею — „в тюрмі сподней“. Часто найважчі кари при кваліфікованому вбивстві при пошкодженні тіла замінюються лагіднішими карами арешту або покути, як, напр., при вбивстві (четвертування живцем і колесування по смерті) й при пораненні (в'язниця 1 рік і 6 тижнів і церковна покута) батьків дітьми. Смертна кара за вбивство свого пана чи зверхника замінюється при пошкодженні на тілі—відрубанням голови, а при збройній загрозі—відтинанням руки. Ця різноманітність взагалі позитивно свідчить про розуміння законодавцями ваги мотивів і обставин заборонених вчинків, які визначають внутрішню вагу злочинів, і про їх намір надати карам глибшого виховного сенсу.

Залежно від способу і важкості пошкодження ці злочини можна поділити на калічення (відрубання руки і ноги, відрізання носа, язика, губ, вибиття зуба, виколення ока тощо), каране звичайно на засаді старозавітного таліону, поранення, каране здебільшого в'язницею й покутою, та побиття, в межах якого розрізнялося звичайне побиття і побиття зневажливе, каране найчастіше грошовою карою або обома карами водночас.

в) Злочини проти честі і свободи розвинулися повністю в другій половині цієї доби після того, як оформилися суспільні стани, ввівши розріз між вищими верствами, до яких належала шляхта і козацтво, і нижчими — міщанами й посполитим селянством. Становість відновлювалася за ще не зовсім забутими зразками того ладу, що панував у Великім Князівстві Литовським, і тому правні норми для охорони честі спираються у великій мірі на відповідні постанови Литовського Статуту.

Але ця подібність відноситься тільки до правничої конструкції злочинів проти честі, їх видів і карних санкцій, зв'язаних із ними. Поза тим сталася ґрунтовна зміна, надзвичайно характеристична для суспільного ладу Гетьманщини. Охорону честі поширено на все населення, як шляхетсько-козацьке, так і шляхетське: міщан і посполитих селян. Не зважаючи на поворот до станової організації суспільності, прірва між вищими і нижчими станами не така вже глибока, як раніше. Законно визнається право на особисту честь і людей нижчого стану і охорону її ґарантується державою. Трудно не вбачити в цілому слідів загального соціального зрівняння часів повстання Хмельницького і притаманної українській людині пошани до людської гідності і честі, виявленої так виразно в стародавньому праві України-Руси.

Охорона честі вищих і нищих верств різниться тільки висотою нав'язки за безчестя, тобто кари за порушення честі. Коли, напр., за закид в незаконному походженні, зроблений шляхтичеві або козакові, належала нав'язка в розмірі 96 карбованців, то для нижчих верств населення ця кара становить від 48 до 24 карбованців.

Порушення честі, звичайно зване „безчестям“, поділяли на словесне, чинне і письмове. Зневага словесна була важча і легша. До важчої належало передусім „опорочення“ закидом „посполитої породи чоловіком“, зроблене шляхтичеві або козакові, яке спирається на наганенні шляхетства з Литовського Статуту, та серйозний закид щодо нешлюбного походження з охотою доводити його правдивість. За перший злочин належала в'язниця і грошова гривня, за другий — крім високого відшкодування за „безчестя“ (96 карб.), суд накладав покуту у формі відкликання образи (... „точно тако, что я назвал тебе незаконорожденным сином, то я того не говорил, но лгал и лаял якъ пес“). [Поки зневажник не відкличе зневаги, суд затримує його у в'язниці.

До легших зневаг належав той самий закид щодо нешлюбного походження, але зроблений не всерйоз, а під час суперечки, („по худому в брані й в посварі“), причому зневажник не намагався довести правдивості закиду. Взаємні образи не підпадають карі.

До зневаг чинних належать побої, вчинені зневажливим знаряддям, напр. батоном, києм, різкою або зневажливим способом, напр. вирванням волосся з бороди або голови, ударом по щоці і т. п., в яких зневажливий момент в'яжеться і, можна думати, перевищує саме тілесне пошкодження. При цьому виразно вимагається наміру зневаження („в наругателство“). За такі зневаги обвинувачений одержував кару в'язниці й, крім цього, був зобов'язаний заплатити відшкодування за біль і безчестя. Честь жінок, духівництва чорного і світського та дияконів була під особливою охороною. Ці особи одержували відшкодування в подвійній висоті.

Зневаги письмові становлять окрему групу злочинів проти честі людини. Вони набирали часом виду звичайної зневаги, часом фальшивого обвинувачення перед судом за кримінальні злочини („Права“ ХХ, 59). Пов'язання цих двох різних родів злочинів треба віднести на рахунок хибкої систематики тодішнього права. Справжні письмові злочини проти честі здійснювалися шляхом написання і поширення „пашквілів“, які порушували добру славу другої людини. Це поширення могло набирати різного виду: звичайне, явне розповсюдження образливого писання, прибиття пасквіля на публічному місці, таємне

підкинення „подметного письма“. Злочинець карається однаково у випадку, коли доводить правдивість закиду й доказати правдивість йому не вдається, і коли не лише не доводить правдивості письмових закидів, але їх заперечує. Ці злочини, дарма, що письмові, карається так само, як зневагу чину („как би за вредительную на лицу рану“), а заме в'язницею (6 тижнів) і грошовим відшкодуванням за „безчестя“, яке вимірювалося „против званія“ потерпілого, тобто за його суспільним станом. Для успішнішої охорони людської чести застосовано особливе загострення кари за повторення такого злочину: при першому повороті до злочину кара подвоювалася, при другому потроювалася, а при четвертім, крім чотирикратної кари в'язницею і грошової, злочинця позбавляли чести („его же за безчестного вовся и за шелмованного опубликовать“) і карали „розрізанням ніздрів“. Карі підпадало також явне і потаємне поширювання почутих („от других слуху“) образливих висловів чи закидів. Порухників чужої чести називано клеветниками, донощиками („поносители“), пашквілянтами і т. п.

На грані приватноправного злочину порушення чужої чести й свободи і порушення публічноправної монополії держави (з винятками щодо доміняльного судівництва) на ув'язнення стобять злочини проти свободи людини. Всяке „насильне, без суду і права“ ув'язнення людини є каране як в'язницею — за „самоволіе и презре-ніе права“ (публічноправний елемент кари), так і приватноправною грошовою карою за насильство над особою і удвоє більше за саме ув'язнення (каране так, ніби злочинець пошкодованого „двократно кием бил“) не виключаючи обов'язку повернення всяких „убитків“. Злочин кваліфікували обставини ув'язнення (голод) і кумуляція із злочином проти свободи інших злочинів проти тіла і життя ув'язненого. Порухника чужої свободи звичайно називали „самовільцем“.

г. Злочини проти майна подані під переважним впливом систематики Литовського Статуту. Рішальним моментом, який визначає головну лінію поділу цих злочинів, є момент насильства. Від уживання сили, званого по-старому „гвалтом“, або насильством, і залежить, чи заволодіння чужою власністю є розбоєм, або грабунком в модерному розумінні, чи крадіжкою, або



привласненням. Момент насильства доводить до того, що злочин проти майна є в більшості випадків пов'язаний із злочином проти життя або тіла власника чи посідача загроженого майна. Цей момент насильства є далеко важливіший, ніж моменти матеріальної шкоди, завданої злочином, і за нього саме, незалежно від інших кар, доводиться „гвалтівникові“ платити грошову кару в постійним розмірі 12 карб., яка припадає на користь потерпілого (Права ХХ, 1, 1). Підкреслення цього єдиного елементу й замовчання інших не дає змоги ясно провести межу між випадком порушення публічного миру і звичайним грабунок.

Але поза цією головною лінією поділу злочинів, спрямованих проти майна, — на насильницький розбій-грабунок і крадіжку без насильства — існували ще інші критерії поділу. Найпомітніший із них — це момент легальності мети, на яку скерований злочин при вживанні нелегальних засобів для реалізації цієї мети. Він особливо помітний при відомих тодішньому прару т. зв. грабежах, які не відповідають нинішньому розумінню цього поняття. Грабїж карного права доби Гетьманщини є самопоміччю вірителя, який безправно опановує чужі маєткові предмети з метою або їх привласнити для задоволення своєї приватної претенсії до власника цих речей, або затримати доти, доки боржник не задовольнить цієї претенсії. Колись така самопоміч була єдиним засобом правосуддя, згодом — одним з дозволених (побіч судової екзакуції), а тут виступає вже діяльністю забороненою. Але з уваги на легальну мету і, напевно, ще не зовсім забуту пам'ять про право на самопоміч, ці „грабежі“ вважалися за злочини меншої ваги й каралися в засаді тільки грошовими карами, ніби для підкреслення їх приватноправного характеру.

Отже поміж злочинами протимайновими в карному праві Гетьманщини можна розрізнити передусім три групи злочинів: розбїй (грабунок), крадіж і т. зв. „грабїж“.

Розбїй, або грабунок\*), це було вживання насильства для оволодіння чужим добром („розбив і пограбив“). Був це злочин, виконаний свідомо і з надумою, і тому випадкове вживання насильства й заволодіння чужими

---

\*) Диви „Права“ ХХ, 19, 3: „розбой, воровство и грабительство“.

речами (напр., „драка подорожня“, „Права“ ХХ, 19, 1) розбоєм не було. Насильство набирало форми вбивства чи пошкодження тіла або погрози виконати ці злочини. Розбій траплявся найчастіше на публічних шляхах, і його жертвами падали як місцеві, так і приїжджі купці. Розбій кваліфікувався вчиненим злочином на житті або тілі потерпілих, і тоді смертна кара, яка була звичайною карою, за розбій ще збільшувалася грошовими карами-платажами: поголовщиною, платою за скалічення, за рани і т. п.

Крадіжка поділяється за Литовським Статутом на легку і важку, залежно від ціни вкрадених речей, званих покражею. Коли ціна вища 20 карб., — крадіжка важка; до 20 карб. — легка. Відома була ще третя, найлегша, категорія крадіжки, що її причинець допускався в наслідок великого голоду, легкодушності малолітніх осіб, неосудності п'яного, чужої підмови тощо. В цьому випадку винний має бути покараний можливо лагідно, по волі суду.

Незалежно від вищої вартости покражі на важкість крадіжки впливають ще такі умови вчинення крадіжки: крадіж у банді, з-під замка, шляхом підкопу, і т. п., які виявляють вищий ступінь наявності злочинної волі, а далі — зловлення злодія на гарячому вчинку або з покражею, званою „лицем“ (corpus delicti). Злодій, зловлений з „лицем“, звався „приличним злодієм“. Крадіжка може бути важкою незалежно від вартости покражі й тоді, коли їй підпали особливо охоронювані добра або приміщення. До них належать крадіжки, вчинені в церквах і освячених місцях, які є водночас святокрадством (злочинець називається святокрадцем), окрадення трупів, викопаних із гробів, крадіж вільної людини або чужого невільника з метою продати його в неволю, при чому розрізняють, як особливо загострюючу кваліфікацію, момент, чи вкрадену людину продано християнинові (кара: повішення або відрубання голови), чи невірному (кара: четвертування). Нарешті, до цих особливо охоронюваних дібр належать у певній мірі також хліборобські плоди, передусім збіжжя і сіно. Поворот до злочину крадіжки вважається також моментом, який кваліфікує крадіжку.

За важку крадіжку в засаді призначена була одна кара: смерть, звичайно через повішення. При карі за легку крадіжку окремо розрізнялися моменти повороту

до злочину. За першим разом злодія прилюдно били при стовпі, за другим, крім того, відрізували вухо, за третім — били і відрізували носа й випалювали на чолі ганебне тавро, а за четвертим — злодія вішали. При крадіжці збіжжя з поля смертна кара застосовувалась вже за третім разом. Коли злодій боронився і не хотів дати себе зловити, можна було його безкарно вбити, але тільки тоді, коли його ловили на гарячому вчинку при крадіжці у домі, або поза ним під час погоні за злодієм. До цих випадків обмежували колись таке поширене право самосуду над злодієм.

Крадіжка, побіч убивства, найбільш поширений і найдавніший злочин. Тому й не диво, що норми, які стосуються до крадіжки, одні з найдавніших. Вони тісно пов'язані з нормами як попередньої доби, так і доби „Руської Правди“. Це відноситься зокрема до постанов про збірну відповідальність цілих громад, за шкоду („пропажу“), коли не очистяться від підозріння, що злодій походить з їх меж, та до гонення „слідом покражі“ і обов'язку „виведення сліду“ („Права“, XXIV, 3).

Побіч крадіжки карали також за намагання вкрасти, за підмову і поміч при крадіжці, зокрема шляхом переховування злодіїв і покражі та допомоги знаряддям злочину.

Грабежем джерела, зокрема „Права“, називають такі злочини: займання чужого стада коней або худоби „за спаш“, займання чужих коней при церкві, на торгу, на ярмарку або денебудь на шляху, „грабіж“ людей за їхні борги і інші подібні випадки явного заволодіння чужими речами; сюди залічуються також випадки повернення шкоди за сільсько-господарські втрати, як поранення тварин, пошкодження засіяного поля, луки тощо. Взагалі ці „грабежі“ здебільшого відносяться до хліборобського побуту і тому є цікавим документом хліборобства тих часів.

Крім цих головних типів протимайнових злочинів, карне право Гетьманщини знало чимало інших, менш поширених. Сюди належать: переховування і користування краденими речами (перевідництво), привласнення довірених злочинцеві грошей і інших речей, обман, зокрема в книговеденні, вимушення й ін. Зважаючи на хліборобський характер населення і хліборобство, як

основу національного господарства і багатства, багато карних норм присвячено охороні хліборобських плодів, тварин і знаряддя, зокрема під час пильних польових робіт, та охороні спокійного посідання хліборобської власности. Сюди належать охорона проти злочину на-вмисного і злісного пошкодження чужих речей, живих і мертвих. Передусім гостро карали пошкодження скоту, збіжжя, саду і виноградних кущів, порушення чужого мисливського права, приймаючи засаду, що „як ґрунт його (власника), так і звір, що в тім ґрунті знаходиться, йому належить“ („Права“, ХІХ, 8, 1). Між особливо охоронюваними звірами знаходимо бобрів, а між птахами — соколів і лебедів. Охороні підлягало також рибальське право; крім кари, порушник був зобов'язаний заплатити відшкодування за кожний випадок порушення чужої рибальської власности. На відміну від права попередньої доби, за ці злочини немає уже кримінальних кар, а лише грошові на користь потерпілого.

Підособливою опікою права стояла сільська загорода й ціле господарство. Звідси кари за всяке порушення і вибиття із спокійного посідання та порушення і знищення меж. Щоб ці порушення мали кримінальний характер, треба було, щоб це сталося „насильно і безправно“. Кари за це були грошові: 20 карб. за знищення межі, 3 карб. за переорання межі і т. п. Порушенням спокійного посідання вважалося також безправне поставлення нових знаків на чужому ґрунті. Врешті слід назвати ще злочин підпалу, караного як у випадку на-вмисного підкладання вогню під кріпость, місто, село, загороду або будинок, так і у випадку, „ктоби по ссорі или злобі в пуці, в борах, рощах, лісах, дубровах, степах пожар пустил нарочно“... („Права“, ХІХ, 7, 1).

## В. Злочини на Запоріжжю

В силу військового устрою найважче каралися на Запоріжжю злочини порушення дисципліни й субординації. Окремо гострі кари були передбачені для старшин за службові провини. До найважчих злочинів зачислялися також вбивство козаком козака, „безчеловіччя“ тобто мужеложство і скотоложство, та злодійство, на рівні з яким було переслідуване і перевідництво.

## 5. К А Р И

Хоч поняття злочину в карному праві цієї доби і далі многогранне, бо злочин — це і гріх-порушення Божого права, і кривда-пошкодження добра приватної людини, і заколот зформованого століттями громадського ладу, спертого на почутті справедливості, однак на перше місце вже зовсім виразно виходить розуміння злочину як самоволі й порушення державою гарантованого права („самоволіе и презреніе права“, „Права“, ХХ, 14, 2).

Слідом за цим і поняття та призначення кари як реакції на злочин було недоцільне. Кара ще, по старому, відплата за гріх, яка мала колись мету дістати прощення богів за порушення їх волі і прихилити їх ласкавість для роду чи племені. Тепер вона знаходить опору в праві Старого Заповіту і її мета—відплата, „послідуя закону Божію“. Карне право Гетьманщини запроваджує нещадні види смертної кари і кари на тілі, йдучи за зразками відомої вже в античному праві системи таліону. Чимало злочинів, знаних цьому праву, карається карами, ідентичними як щодо роду, так і до розміру з наслідками злочинної дії. Але вже є ознаки зміни на краще. Нерідко від волі потерпілого залежить змінити вимогу застосування таліону на грошову кару.

Поруч з ідеєю відплати, і то відплати по змозі ідеально рівної з наслідком злочину („сторона судом обвиненная... таким же образом и на тих же членах на суду казана бить иміеть“ — „Права“, ХХ, 46, 2), карне право цієї доби всевладно опанувала ідея застрашення і відстрашення від злочинів як караного злочинця (індивідуальна превенція), так і загалу потенціяльних злочинців (генеральна превенція). Звідси й зродився жорстокий дух карного права, яке є куди безоглядніше, ніж у минулому. Цю ідею превенції, поширену на Україні під безпосереднім і непереможним впливом безоглядного західно-європейського карного права, знаходимо виразно підкреслену в джерелах права, передусім у „Правах“, чимало норм яких вимагає жорстоких кар „в страх протчим, даби такіа богохуленія в народі не происходили“ („Права“, II, 1, 2). Жорстокість цього права пом'якшувала як практика, так правна змога шляхом угоди заміняти деякі кримінальні кари грошовим викупом.

Поглядові тієї доби, що кара тільки тоді виконує своє призначення, коли є досить гостра, щоб злочинець не повернувся до злочину, а його оточення не відважилося піти його злочинним слідом, відповідає велика різноманітність кар, передусім смертної кари, надзвичайно часте застосування кар смертної і на тілі, вживання ганьблячих кар, як за життя, так і по смерті злочинця, заведення символічних кар, напр., повішення образу втеклого злочинця, а передусім накопичування кар, зокрема ж сполучення смертної кари з попереднім пошкодженням тіла і муками.

Крім ідей відплати і застрашення, кримінальній політиці того часу не була чужа ідея виправлення злочинця, якій відповідає кара церковного покаяння і інститут умовного припинення виконання карного вироку. В деяких постановках карного права можна вбачати навіть намагання виховати суспільність, і відтягти її від вчинків, що ведуть до злочинів. Напр., ставлячи вимогу осудності і визнаючи вчинки, виконані в стані неосудності, за безкарні, закон все ж таки карає злочини, вчинені в стані оп'яніння, підкреслюючи, що це робить для прикладу.

Право цієї доби не визволилося від дуалізму, перейнятого з попереднього часу, і далі є компромісом між публічноправною і приватноправною ідеєю. Це зокрема виразно відбилося на карах. Звичайно при типово публічних злочинах, а саме злочинах проти держави, суспільності, моралі й релігії на першому місці стоїть публічна кара, і лише на другому—кара приватна або обов'язок відшкодування потерпілого, якщо була така шкода.

При важливіших злочинах проти одиниці також здебільшого головною формою реакції є публічна кара, а лише на другому пляні стоїть кара приватна і обов'язкове відшкодування. Зате при великій більшості менш важливих злочинів, спрямованих безпосередньо проти добра одиниць, на чоло висувається приватна кара і вона здебільшого вичерпує карну реакцію на ці злочини. Обов'язок відшкодування існує і при цих злочинах.

Отож у порівнянні з попередньою добою елемент публічноправний значно зміцнів, хоч і ще не виборола собі прав громадянства ідея, що кожний злочин порушує гарантований державою нравний лад і тому

кожний є злочином публічноправним, за який слід накладати публічну кару.

Це зміцнення публічноправного поняття злочину і кари помітне не лише в частому застосуванні публічних кар, але й у чимраз збільшуваній компетенції держави щодо самого переслідування злочинців, навіть при типово-приватних злочинах, напр., за безправне ув'язнення людини, при яких обвинувачення могла внести не лише публічна влада, але навіть кожна приватна особа шляхом своєрідної *actio popularis* („Права“, XX, 14, 1). Це саме стосується до різних випадків убивства, напр., при вбивстві подружжя, коли, на випадок браку приватного обвинувачення родини, ініціативу перебирає в свої руки суд. („Права“, XX, 7, 2). Подібне бачимо і при злочинах проти майна одиниці, коли злочинців піймають на грабіжницькій нападі з „поличним“ — „то, хотя будеть или не будеть в том от кого челобитье, таковие пойманние иміють бить веденни к суду ближшому от того міста, гді розбой зділался“ („Права“, XX, 21, 1).

Але й приватноправне начало в карному праві цієї доби мало чимале значення. Принципово у всіх злочинах, спрямованих проти осіб і їх добра, їм або їх спадкоємцям належало право ініціативи в переслідуванні злочинця, а інгеренція держави була лише субсидіярною і факультативною. Від потерпілих або їх спадкоємців залежало часто питання покарання або звільнення від вини і кари злочинців чи заміни публічної кари карою приватною, а то й композицією. Навіть від застосування жорстокого права таліону, напр., каліцтва, міг злочинець викупитися, заплативши потерпілому за його згодою відшкодування в подвійній висоті ставок, означених тарифом („Права“, XX, 46, 2). Потерпілий нерідко мав змогу вибрати кару для злочинця, а то й одержував злочинця і міг його карати або звільнити від кари. Карне право широко допускало перемир'я і суд часто пропонував сторонам погодитися евентуально прибравши собі посередників (медіаторів).

Кожна карна норма складається звичайно із точнішого означення правної заборони (злочину) і з карної санкції за переступлення цієї заборони, тобто кари. Як уже було згадано, карна система Гетьманщини визначається накопиченням кар і то кар різних родів.

Напр., за злочин проти маєтку встановлено потрібну кару: втрати життя, честі і майна („чести и живота лишен, а имініе его взято битъ на государя иміеть“, „Права“, III, 2, 2), за злочин єресі — почвірну: втрати честі, майна, кари на тілі і заслання.

Цього нагромадження кар не обминули також злочини проти добра одиниці. Напр., безправне ув'язнення людини грозить карами: арешту або в'язниці за „такое самоволіе и презреніе права“, грошовою карою „за насилля“ і особливо грошовим відшкодуванням за ув'язнення і зворотом всяких „убитків“. Джерело цих різних кар полягає у дошукуванні в єдиному карному вчинку різних аспектів і елементів злочину й достосовуванні до кожного з них окремої кари.

Ці кари не однакові за даний злочин. Вони часто міняють ся, щораз гострішаючи при новому повторенні злочину. Напр., за легку крадіжку при першому випадку злодія карали публічним биттям при стовпі різками або канчуками, при другому — биттям і втинанням вуха, при третьому — биттям і втинанням носа або випаленням ганьблячого знаку на чолі, а при четвертому — смертю через повішення.

Рід кари звичайно означається законом, як і висота кари, — але тільки загально. В практиці судді дуже часто не додержувалися ні роду кари, ні її розмірів. Нерідко карні норми подавали тільки рід кари, не визначаючи її меж, або й взагалі не подавали роду кари чи її висоти, залишаючи визначення кари судові, при чому інколи додавали деякі загальні пояснення і вказівки, як, напр., „поступать в наказаніи смотря по важности преступления“, або „жестокою смертю казнить“. Деколи означення кари заступлено вказівкою, що справу слід розібрати і кару визначити по обов'язуючому праву.

Поділ кар спирається на вже з'ясованому дуалізмі публічного і приватного погляду на злочин і кару. У зв'язку зі щораз дужчим впливом публічноправної засади, побіч А. публічних і Б. приватних кар з'являється ще В. група кар мішаних.

#### А. Публічні кари

Публічні кари поділяються на кари а. головні, які застосовується самостійно, і б. додаткові або побічні, які



виступають тільки в сполученні з іншими головними карами. В розрізненні цих двох груп кар є помітна трудність через те, що карне право цієї доби радо застосовує більш різних кар за один злочин, так що деякі, головні по своїй правничій природі, карі виступають здебільшого разом із іншими, і то нерідко головними карами. До таких кар належить кара на честі, кара конфіскації майна та кара заслання. Але, зважаючи на їх правничі ознаки й застосування різних комбінацій лише з цих кар, розглядаємо їх поміж головними карами. Характеристичним для права Гетьманщини є факт неіснування заступних публічних кар. Раніша заступна кара поневолення не існує в цю добу, бо „свободного чоловіка ни за какою вину ни хто вічно порабощать не силен“ („Права“, XIX, 13, 3), і його повністю заступає вислуга, яка належить до приватних кар. Друга заступна кара попередньої доби — виволання перетворилася на кару позбавлення честі, яка однак з карі заступної стала карою головною, про що мова йде далі.

а. Головні карі поділяються на карі: 1. смертну, 2. на тілі, 3. на свободі, 4. на честі і правах, 5. конфіскації майна, 6. заслання і 7. дисциплінарні карі.

1. Смертна кара висунулася на чоло всіх публічних кар. Її вживають не лише за злочини проти держави й суспільности, релігії і моралі, але й при великому числі злочинів, спрямованих проти приватних інтересів одиниць. Процес загострення кар, що розвинувся на українських землях у половині 16 стол., пішов далі і, вплинувши на дедалі частіше вживання смертної карі, запровадив жорстокі форми її.

Як і в попередню добу, ця кара вживалася або постійно — за певні роди злочинів, напр., за вбивство, злочини проти держави та маєстату і т. п., — або тільки при наявності обтяжливих обставин. Особливо важкими обтяжливими обставинами, які майже постійно тягли за собою смертну кару, і то в найважчих її формах, були: таємність і підступність (із засідки, вночі), премедитація і брак будь-якої провокації зі сторони потерпілого, вживання вогнепальної зброї чи всякої незвичайної й особливо небезпечної зброї або знаряддя, вчинення злочину в незвичайному місці і часі (двір во-

лодаря, народне зібрання, ярмарок) і т. п. За обтяжливу обставину вважали також зловлення злочинця з *corpus delicti*, при чому такі „приличні“ злочинці були здебільшого карані смертю. Грала тут очевидно велику ролю певність щодо неможливості помилки. За важливу обтяжливу обставину вважали при крадіжці вартість покражі. При вартості вище 20 карб. звичайною була смертна кара. Не останню ролю грала теж станова приналежність злочинця, станова різниця і службове відношення між ним і потерпілим. Кара збільшувалася при злочинцях нижчого стану, зокрема, коли вони порушили добро члена вищого стану, а також, коли злочинець був урядовцем, службово підлеглим потерпілому, або слугою свого „властелина“.

Зате полегшуючі обставини майже як правило замінляли смертну кару, призначену за даний злочин, лагіднішими карами або принаймні зм'якшували форму смертної кари. До цих злагіднюючих обставин належали нужда, голод, чужа намова, молодий вік, попереднє чесне життя, запоморочення алкоголем, провокація („с причини и за початком“) і т. ін.

Крім злагіднюючих обставин, були відомі ситуації, за яких смертна кара взагалі могла бути скасована. Це діялося, напр., на вимогу чоловіка, якому пірвали дружину за її згодою і яка за те підпадала, wraz із тим, хто її пірвав, смертній карі. Коли чоловік не вимагав її смерті, кара їй дарувалася, а чоловік задовольнявся викупом з майна того, хто її пірвав. Смертна кара за пірвання дівчини або вдови й примушення її до одруження дарується злочинцеві, коли пірвана виявить бажання жити з ним як з чоловіком. Це саме було можливе і при бігамії, коли легальне подружжя бажає продовжувати шлюбне життя. Смертна кара застосовувалася до всіх без огляду на станову приналежність і службову рангу. Вона охороняла також найнижчі верстви суспільности, включно до невільників і кріпаків. За навмисне вбивство цих людей загрожувала смертна кара навіть у відношенні до шляхти і козацтва. У порівнянні з попередньою добою охорона життя посполитих людей була далеко сильніша, бо скасовано всі численні формалістичні передумови, які на практиці не допускали до по-

карання смертю шляхтича за вбивство особи не шляхетського стану.

Застосування смертної кари було в засаді недозволене у відношенні до малолітніх злочинців, хлопців до 16, а дівчат до 13 літ життя.

Хоч право цієї доби стоїть в засаді на позиціях теорії суб'єктивної провини, смертна кара нерідко залежить не від наміру злочинця, але від вислуду його дії. Цікавим прикладом цього є кара за вбивство кількох осіб злочинцями, що діяли в банді: смертю карається стільки осіб з-поміж „винніших в тому вбивстві“ скільки є вбитих. Без сумніву, при цьому не без значення є ремінісценції з давнини, коли кривава помста вимагала стількох і таких жертв, скільки спричинив злочин, в ім'я рівноваги сил посварених родів. Назовні приймалася фікція, що один напасник убив одного нападеного, і таким чином почуття справедливості знаходило формальне задоволення.

Форми смертної кари (*poena capitis*) були різноманітні. Їх можна поділити на звичайні і загострені, кваліфіковані. До звичайних форм належала смертна кара шляхом відрубання голови (*capitis truncatio*) й повішення (*suspendium*), при чому остання форма вважалася за кару найбільш ганьблячу. Її вживали до звичайних злочинів, що походили здебільшого з нижчих верств, до шпигунів, за викрадення людини і продаж у неволю християнинові тощо. Відрубання голови застосовувалося звичайно при некваліфікованім убивстві, часто при протидержавних і військових злочинах, коли за них не була призначена кваліфікована кара. Напр., цю кару призначували за допомогу ворогові зброєю і ін. воєнно-важливи речами, за забиття посланця володаря, за знищення або зневаження грамоти володаря, за ражливіші злочини, вчинені в поході або в воєнну добу, і т. ін.

До кваліфікованих форм смертної кари належали: четвертування (за батьковбивство, гвалтування малолітніх, однаково дівчини чи хлопця, вбивство пана слугою, начальника урядовцем, вбивство потаємне, із засідки, отруєння, окрадення церкви, крадіж людини і продаж невірному в неволю і т. п.), спалення живцем (*combustio*) (передусім за протирелігійні злочини: блюзнірство (богохульство), відступлення від християнської віри,

чарівництво, гвалтування малолітніх та ін.), закопування живцем по шию в землю, де людина лишалася аж до смерті. Цю кару застосовували спеціально до жінок; мужчин частіше карали в подібних випадках четвертуванням. Ця форма смертної кари вживалася найчастіше до випадків батьковбивства і отруєння. Траплялося в практиці й таке, що злочинця (вбивника) закопувано в землю під труну вбитого. Далі була відома смертна кара заливанням горла розтопленим оливою (свинцем) як типова кара за фальшування монети. Поза цими кваліфікованими формами смертної кари була ще найважча кара, зміст якої не був означений. Вибір способу виконання кари залишався за судом і фантазією ката, зв. палачом або мистром. Можна думати, що ця кара була комбінацією й особливим загостренням усіх інших форм смертної кари. Закон призначував цю кару за винятково важкі і державно-важливі злочини, напр., замах на володаря, державну зраду, вбивство або зневаження закордонних послів, вбивство возного, і т. п., коротко і стисло наказуючи злочинця „жестокою казнить смертю“ або піддати його „смертної казни, без всякої пощади“, чи даючи деякі вказівки, напр., „по жестоких різних мученнях истязанія, живого сжеч без всякія пощади“.

Часом немає вказівок ні на користь, ні проти злочинця, і тоді форму смертної кари встановлює суд.

Часто із смертною карою сполучувалися різні інші кари. За найважчі, передусім протидержавні злочини, нерідко призначається кара потрійної втрати: життя, честі і майна, інколи сполучена з „особливим, надзвичайним мученням“.

Відзначимо, що між різними видами смертної кари не знаходимо таких популярних в минулих століттях кар, як садження на палю і потоплення за римським зразком. До особливостей смертної кари належать ганьблячі кари по смерті й символічна смертна кара. Ганьблячі кари по смерті відбувалися способом колесування трупа (напр., за окрадення церкви), волочення трупа кінями, насадження голови убитого на палю, а тіла на колесо (за батьковбивство) і т. п. Символічна смертна кара вживалася тоді, коли злочинець утік і його не можна було покарати. Напр., вішали „на висялиці“ образ, який представляв зрадника, що втік до ворога з наміром

шкодити своєму краєві, при чому такий „повішений“ втрачав честь і майно.

Закінчуючи огляд смертної кари, треба завважити, що ця, зформована на Заході, жорстокість кар не відповідала правосвідомості українського народу й була постійно в практиці пом'якшувана як судом, так і пошкодованими, які нерідко мали змогу впливати на злагіднення, а то й повне дарування кари. Рішальну роль в цьому відіграло вічно живе, стародавнє звичаєве право, яке постійно було коректором норм писаного права.

2. Кари на тілі поділяються під фізичним поглядом на кари биття і калічення, а під поглядом моральним — на кари звичайні і ганьблячі.

Кару биття, звану „публічним боєм“, провадили при стовпі, що стояв на публічному місці, до якого прив'язували злочинця й бито різками або канчуками („бить у столпа розгами или плетми“). Можна думати, що були різні ступені цієї кари, бо деякі норми наказують „бити канчуками нещадно“. Цією карою, що, зважаючи на публічне її виконання, мала характер особливо принизливий, карали за невеликі, але ганьблячі злочини, напр., за перше, незначне злодійство, за безпідставне названня другого бунтівником або зрадником, за неморальну поведінку, зневагу Матері Божої і святих і т. п. Зокрема, часто її вживали щодо жовнірів за різні менші злочини. Часом кара биття набирала вигляду виключно приниження, напр., у випадку чинної зневаги ударом по щоці. Крім кари арешту і грошової заплати, винного публічно перед судом бив по лиці возний удвоє більше разів, проти ударів, одержаних потерпілим.

Ця кара застосовувалася як самотійна і як додаткова. Напр., при першій крадіжці вона була головною, єдиною, а при другій і третій — побічною при головних карах втинання вуха (за 2 разом) і втинання носа (за 3 разом). Цю кару часто сполучали з карою позбавлення честі (зневага Матері Божої) і карою в'язниці (помічники посполитого, що вбив шляхтича в суперечці), а часто зі смертною карою і карою каліченням (намова до проституції).

Кара каліченням набирала вигляду важкого каліцтва (*mutilatio, truncatio*), як відтинання руки, ноги,

виколювання очей, позбавлення статевих органів і всяких інших частин тіла згідно з засадою талійної системи, яку так ясно висловив п. 2 арт. 46, XX глави „Прав“: „суд послідуя закону Божію имієть повеліть за всякий... член отрублений и вовсе поврежденный и тому самому кто тоє учинить таковий же член отсіч или вибить“.

Кара каліченням могла бути легшою і тоді ставала радше ганьблячою. Сюди належить відтинання вуха і носа (за повторну крадіжку, намову до проституції з метою наживи), вирвання або розрізання губів і ніздрів (при четвертому повороті до зневаги), відрубання двох пальців (за фальшиву присягу), відрізання язика (за нечесне виконання адвокатських обов'язків) і т. п. Однією з важчих форм цієї кари було пошкодження суглобів, стосоване за пошкодження і зневаження духовництва і т. ін. До типово ганьблячих кар належало випалення знаку на чолі. Ці ганьблячі кари означувано, як „націхування“, „наличкування“ або „шельмування“.

І кара каліченням була застосовувана як кара самостійна або побічна. З нею часто зв'язувано смертну кару, інколи кару засланням і нерідко при виконанні кари публіковано деліквента „безчесним і ошельмованим“ або „безчесним і негідним довір'я“. Кара на тілі могла бути також карою заступною, напр., коли в'язничні наглядачі, які не доглянули як слід в'язня-вбивника і він утік, не мають засобів, щоб заплатити поголовщину спадкоємцям убитого, тоді обов'язок сплати поголовщини замінюється на кару на тілі. За допомогу у втечі в'язничних сторожів карали тією карою, яка належала в'язневі, що втік.

Вище була мова про те, що деколи можна було ухилитися від кари на тілі, а саме, коли пошкодований її не вимагав, задовольняючись грошовою заплатою.

3. Кари на свободі стали в цю добу одним із найбільш поширених родів кар. Їх застосовували як кари головні, рідше як додаткові, а інколи як заступні. Поза тим ув'язнення може бути, крім кари, ще й засобом превенції і вимушення. Кари на свободі поділяються на кари в'язницею (тюрми) і кари арештом.

Кара в'язницею може бути важка і легка. Важку відсиджували в тюрмі „спідній“, тобто в долішній, підзем-

ній частині в'язниці, а легку — в „тюрмі верхній”, тобто горішній, наземній частині. Застосування тієї чи другої карі в'язницею визначає суд, „смотря по ділу і по важности преступленія”. Засуджені на кару „спідньої” в'язниці лишаються в повнім розпорядженні суду, і що до них обмежується право вільної диспозиції потерпілого.

В'язні некримінальні бували приміщувані тільки в горішній в'язниці. В'язниці будувалися при судах й лишалися під наглядом суддів і городських установ. Кара в'язницею присуджувалася на час від тижня до 2 років. Кару в'язницею і арештом вживали за різні злочини, скеровані як проти публічних, так і проти приватних інтересів. При порушенні приватних інтересів кара ув'язненням часто пов'язана з карою грошовою; рідше її вживали саму.

Кара в'язницею (тюрмою) вважалася радше карою нижчих суспільних станів, і тому вона мала в собі більше ганьблячого змісту, ніж кара арештом, тим більше, що кара арештом часто була вживана як ганьбляча превенція або вимушення, однаково як карних, так і цивільних зобов'язань. Цей погляд заступає взагалі козацький кодекс із 1743 р., хоч і не завжди послідовно. В гл. XX арт. 14 п. 2 „Прав”, при випадку насильного ув'язнення, деклярується виразно, що суд повинен злочинця „смотря по персоні арештом или сидініем тюремним чрез чверть года покарать”. І в інших місцях „Права” додержуються того самого поділу, при чому ще виразніше підкреслюють, що кара в'язницею призначена нижчим верствам, а арешту — вищим. Напр., при злочині заперечення шляхетсько-козацького походження цей кодекс призначає, крім грошевої карі, ще кару 6 тижневого ув'язнення — для злочинця шляхетського або козацького походження — арешту, для злочинця посполитого — в'язниці. (XX, 54) Ділема — в'язниця або арешт — повторюється і при інших злочинах, напр., при переступленні меж необхідної оборони, закиді в незаконному походженні і баг. інш.

Кара арештом застосовувалася також як засіб превенційний і тривала здебільшого до часу ухвалення вироку, або складення поруки. Як засіб вимушення, арешт знаходив застосування як у цивільних, так і в карних справах. Напр., наклепник, засуджений судом відкликати зневагу, так довго тримався в суді, доки не виконував судового наказу. Арешт міг бути застосова-

ний також як заступна кара. Це траплялося, зокрема часто при платіжній неспроможності засудженого на грошову кару. Термін арешту встановлював суд, керуючись умовами справи. Це помітна зміна в порівнянні з правом попередньої доби. Раніше при невиклатности грошових кар останні замінялися тимчасовим поневоленням. Коли зважимо, що право цієї доби знає інститут, подібний до відроблення, а крім того, що грошову кару заміняли арештом, — то приходимо до висновку як про поширення кари на свободі, так і про дальший розвиток публічноправної ідеї в карному праві.

Козаки відбували кару в своєму „армійському“ або „арматному“ арешті. Інколи це відбувалося у вигляді „сидіння на пущі“. Щоб відрізнити арешт вищих верств населення від заступного арешту посполитих і міщан, останній називали „тюремним арештом“.

Час арешту залежав від суду. Часто саме право визначувало тривання цієї кари, часом подаючи його точно, або приблизно — від кількох днів до кількох тижнів, „смотря по персоні и по состоянію діла“. Йдучи за зразком Лит. Статуту, арешт не міг тривати довше, ніж 1 рік і 6 тижнів.

4. Кари на честі і правах слід поділити на кари позбавленням честі і позбавленням прав. Щодо кари позбавленням честі, то вона зазнала в цю добу ґрунтовної зміни. Не зважаючи на щораз виразніший поворот до станового поділу суспільности, особиста честь людини вже не була монополією вищого шляхетсько-козацького стану, а ставала властивістю всіх верств населення України. Це й мало вирішний вплив на норми права, що охороняли честь людини й поширилися на все населення. Крім деяких неістотних відмінностей в охороні честі вищих верств і поспільства, єдиною поважною різницею був вищий тариф грошових кар і відшкодувань за порушення честі осіб вищих верств.

У зв'язку з цією демократизацією норм щодо охорони честі стоять дальші зміни. Однією з найважливіших є та, що вирішення про позбавлення честі і прав, які колись належали володареві як зверхникові шляхетського стану, схвалюють уже загальні суди, однаково як щодо шляхти й козацтва, так і щодо міщан і селян.



Втрата честі позаявляє вже не лише привілеїв, зв'язаних із приналежністю до вищих верств, але й загальних громадських прав, бо вони частково належать уже всій суспільності, зокрема міщанству.

Кара на честі має два ступені: а) повне вийняття з-під права і б) позбавлення деяких громадянських прав, у тім числі усіх прав почесних.

а) Повне вийняття з-під права становило втрату всіх публічних і приватних прав і було зв'язане з конфіскацією майна. Воно виправдано мало в той час назву „політичної смерті“. З вийняттям з-під права часто була сполучена смертна кара. Говорилося про те, що злочинець „иміній, живота и честі лишається“ („Права“, III, 6, 3 і ін.). Коли злочинець утік, кожний міг його безкарно арештувати або вбити, та ще й сподіватися нагороди, як за корисне діло. Цей стан злочинця дорівнював західноєвропейському вийняттю з-під права, яке позбавляло засудженого усякої охорони права (*vogelfrei*), й інститутові карного права попередньої доби — вічному виволанню. Кожен мав право, а то й обов'язок убити такого злочинця. Є підстава думати, що інколи таке повне позбавлення всіх прав на життя наставало автоматично й не потребувало судового вироку. Це, мабуть, було засадою при випадках державної зради, коли зрадник утік до ворога („Права“, III, 7, 1 й ін.). Оголошення злочинця зрадником дорівнювало повному вийняттю з-під права, його „політичній і прямій смерті“. Втратою всіх прав були загрожувані передусім злочини проти держави і її володаря. Це була типова кара за зраду. Її накладали на тих, хто зламали вірність державі, володареві чи церкві. Зрада держави і зрада володаря, відступництво від християнської віри і „чародійство та волшебство“ з метою шкодити другому — такі були найголовніші злочини, загрожувані цією карою.

Інститут політичної смерті, сполучений з смертною карою, дуже нагадує вічне виволання, відоме з попередньої доби. Але виволання — це кара заступна, а повне вийняття з-під права цієї доби — кара головна.

б) Частинне позбавлення прав звалося „лишенням честі“. Воно наставало або на основі судового вироку, який оголошував засудженого „безчесним“, „шельмованим“, негідним честі, невіродостойним чи прямо

зрадником, або автоматично. Автоматичне позбавлення честі наставало з виконанням ганьблячої кари: публічного биття при стовпі, відтинання вуха, носа, ніздрів, губів, язика або іншої частини тіла і таврування розпеченим залізом. Честь втрачали також усі засуджені на смерть або кару на тілі, які обереглися від виконання цього вироку. Втрата честі і прав є також наслідком кари засланням. Отож, як із цього видно, кара на честі є здебільшого додатковою до інших кар, передусім смертної, на тілі і заслання.

Зміст кари позбавлення честі дуже широкий. Сюди входять усі почесні права і чимало прав політичних і приватних. Кодекс 1743 р. в такому порядку подає наслідки позбавлення честі: втрата честі і права належати до „добрих людей“ (юридичний термін), втрата права складати очисну присягу та бути свідком, заборона публічної служби і „чину“, втрата права на сатисфакцію за побиття і зневагу („Права“, ХХ, 58, 1). Втрата честі тягне за собою ще один дуже важливий наслідок: втрату прав свого стану. Позбавлений честі шляхтич або козак вважається „посполитою, простої породи людиною“, що веде за собою всі правні наслідки приналежності до нижчого стану.

Кару частинного позбавлення прав застосовується при різних злочинах від релігійних (зневаження Матері Божої і святих, кривоприсяга), політичних і військових (втеча з бою, крадіж у поході) — до злочинів маєткових.

Крім повної політичної смерти та позбавлення честі, траплялися ще кари позбавленням поодиноких прав, точно означених і пов'язаних із злочином, за який були призначені. Це були позбавлення урядового становища або ранги (поміч судових осіб при втечі в'язневі, переступлення меж необхідної оборони), позбавлення права виконання професії (зрада адвокатом таємниць і інтересів клієнта) і т. п. Ці кари завжди мали характер додатковий, їх не зустрічаємо самотійно застосованих; часто кара позбавленням честі і прав признавалася факультативно, напр., за втечу „з баталії, партії і з інших акцій воєнних“ призначалася кара втратою честі або кара на тілі, а при особливо важливих випадках — смертна кара.

Кара позбавленням честі обнімала лише особу злочинця. Близькі позбавленого честі і прав втрачали тільки можливу спадщину по ньому, бо звичайно з втратою честі сполучалася конфіскація майна.

5. Конфіскація майна здійснювалася найчастіше у відомій потрійній карі: позбавлення життя, честі і майна. Але вона не є наслідком ні смертної кари, ні позбавлення честі. В обох випадках засуджений зберігав своє майно, і воно переходило на його спадкоємців, хіба що суд виразно постановляв конфіскувати майно. Ця кара виступала передусім при публічних злочинах, зокрема при злочинах релігійних, образі маєстату і державній зраді. Мабуть було правилом, що майно зрадника підпадало конфіскації. Можливо, що джерело цього лежить у залишках приватноправного розуміння всіх злочинів, і конфісковане майно мало бути відшкодуванням для держави за шкоду, завдану їй зрадою. Конфіскація обіймала лише особисте майно злочинця; майно інших членів родини, не причетних до злочину, за ними зберігалася. Майно могло підпасти конфіскації навіть по смерті злочинця. Це стосується також до майна злочинця, що вчинив самогубство.

Норми, що стосуються до конфіскації майна, іноді виразно визначають на чю користь іде це майно (державна володар), іноді ж тільки взагалі говорять про конфіскацію, не вдаючись у деталі. Можна думати, що в таких випадках питання про призначення конфіскованого майна розв'язує суд.

6. Заслання („зсылка“, banitio), відоме вже з ранішого часу, так і не прийнялося на Україні. Воно застосовувалося дуже рідко і то здебільшого при релігійних злочинах, передусім за відступництво від „правовір'я“, „єретицтво та розкольництво“, за легші випадки чарівництва тощо. Лише в пізніший час заслання вживалося частіше під впливом російського права.\*) Воно стало політичним знаряддям московського уряду в добу обмеження державних прав України-Гетьманщини.

---

\*) Джерелом постанов „Прав“ щодо заслання є, як правило подане, „Прибавленіє“. Не важко побачити, що ці додатки запроваджено в кодекс під впливом російського права, яке вводили на Україні передусім російські члени судових установ Гетьманщини.

Заслання було тимчасове або вічне. Право часто залишало судові визначити форми заслання.

Заслання застосовується звичайно разом із іншими карами, найчастіше з конфіскацією майна і карою на честі і на тілі. Інколи кара засланням є карою факультативною, і від суду залежить, застосувати цю чи іншу кару. Напр., при обмані за допомогою чарівництва судові залишено право вибору кари: тюрми чи заслання, заслання тимчасового або вічного. При цій альтернативі в обох випадках обов'язково залишалася важка кара на тілі.

Змістом кари заслання було примусове висилання засудженого за межі держави, звичайно в Московщину або в означені місця в межах країни. Норми права, в тім числі і кодекс 1743 р., не займаються докладніше змістом цієї кари.

Подібною до заслання є кара вигнанням із громади, про яку йде мова при побічних карах.

7. Дисциплінарні кари застосовувалися щодо урядовців та військових за порушення обов'язків, зв'язаних із їх службою. Засобами кари були звичайно відібрання урядової посади й обниження службових ступенів. У війську, зокрема під час походу, дисциплінарні провини рядовиків нерідко каралися арештом і буками. Відома була кара „сидіння на пушці“ (гарматі), вживана до військових також за звичайні кримінальні злочини. В джерелах права знаходимо часто розрізнення між в'язницею (тюрмою), арештом і арештом гарматним, або армійським. В цьому останньому військові відбували кари як кримінального, так і дисциплінарного характеру.

8. Додаткові кари ніколи не накладаються самотійно, а лише разом з іншими, головними карами. Деякі кари, як конфіскація майна, заслання й втрата прав, у більшості випадків вживалися також як кари додаткові, але могли застосовуватися самотійно. До додаткових кар належали: 1. прогнання з громади, 2. церковна покута, 3. відкликання образи, 4. публічне прохання прощення, 5. церковне каяття і деякі інші.

1. Прогнання з громади, відмінно від заслання, обмежувалося лише до розірвання зв'язків, що сполучали мешканця з громадою, як міською, так і сільською, хоч

у джерелах здебільшого згадується про прогнання з міста („вигнання“ або „вибиття“ з міста). Прогнаному не визначали нового місця перебування, і він міг мешкати, де хотів. Прогнання могло бути застосоване як до постійних членів громади, так і до захожих. Найчастіше застосовувано цю кару до всяких волоцюг, „людей безпомісних и ненадежних, особливо же картежников, костиров, пяниць и суєтратников“, які, зайшовши до громади, допустилися якогось забороненого вчинку, або взагалі погано поводитися.

Прогнання звичайно попореджалось виконанням головної кари. Це найчастіше було публічне биття при стовпі або відтинання носа чи вуха, виривання ніздрів і т.п. Вигнання виконував звичайно кат, публічно, в присутності громадян, здебільшого після головної кари. Звідси часта згадка про виконання цієї кари: мовляв, кат вигнав злочинця з міста різками.

2. Церковна покута, звана в джерелах епітемією, вживалася звичайно як додаткова кара, але бували випадки, коли вона перетворювалася на кару головну. Це траплялося у випадках минання 10—річної давности. Злочинець, який прожив цей час чесно, не міг бути покараний кримінальними карами, але, щоб „не оставити без покарання“, його відсиляли в монастир для відбуття церковної епітемії.

Як побічна, ця кара застосовувалася в різних випадках, передусім при ненавмисних злочинах, напр., при переступленні „з необережности“ меж необхідної оборони. Її застосовували після виконання головної кари, якою могли бути арешт або в'язниця, часткове позбалення прав і т.п.

3. Відкликання зневаги — це відоме з західного права *revocatio*, яке вживалося при особливо важких випадках чести, коли зневажник діяв з розвагою, а не під впливом афекту й брався доводити правдивість закиду. Зокрема часто застосовували цю кару при закидах щодо незаконного походження. Це відкликання мало точно означений зміст. Воно відбувалося публічно, в суді, й закінчувалося словами зневажника, що він, зневажаючи, „того не говорив, но лгал і лял як пес“. Інколи ця заява була така: „нецнотливі слова свої побираю во уста свої“. Цю ревокацію перейнято з Литовського Ста-

туту з тією зміною, що відкинуто даліше приниження, а саме підлізання під судову лаву і гавкання собачим голосом. В практиці ще довго траплялося і це. Ревокація як засіб приниження стосувалася передусім до нижчих суспільних верств. Щодо шляхетсько-козацького стану вона замінялася арештом, або „сидінням на гарматі“.

4. Публічне прохання прощення також накладалося на зневажників, здебільшого при важких злочинах, напр., при ударах в лице. Воно відбувалося публічно, звичайно перед судом, і нерідко попереджалося своєрідною помстою: биттям зневажника по лиці. Це виконував із судового доручення судовий возний. Крім прохання прощення і ударів по лиці, засуджений платив зневаженому нав'язку за безчестя і відбував арешт.

5. Церковне каяття, як і церковна чи, радше, монастирська покута, є засобом поліпшення злочинця. Воно застосовувалося до особливо важких злочинів проти родини і людяности. Зокрема часто мало місце церковне каяття при вироках за поранення, побої і зневагу батьків дітьми, за вбивство батьками дітей, за пошкодження вагітної жінки, в наслідок чого вона втратить плід тощо. Каяття повторялося чотири рази на рік в свята Різдва, Стрітення, Великодня та Сошесія Св. Духа, і відбувалося в церковних дверях, на окремо для цього приготованому місці. Засуджений на каяття ставав на тому місці і визнавав свою провину перед людьми, що входили і виходили з церкви („Права“, ХХ, 15, 1).

Каяття застосовувалося після відбуття головної кари. Інколи каяття могло стати головною карою, коли були достатні причини, щоб причинця звільнити від кримінальної кари. Це траплялося, між ін., у випадку, коли злочинець (напр., чарівник) без доносу сам визнає провину.

Кара позбавлення похорону (учасникам двобою) і деякі інші подібні додаткові кари виходять поза межі кримінальних кар.

## Б. Приватні кари

Приватні кари — це кари, завданням яких є насамперед задовольнити потерпілого або його правних спадкоємців, покаравши при цьому злочинця. Зважаючи на

цей елемент задоволення приватних осіб, знаходимо заперечення: що вони є не карами, а звичайним відшкодуванням, тобто цивільними наслідками карного вчинку (*obligatio ex delicto*). Беручи до уваги однак виразні елементи кари в цих різноманітних заплатах, про які була мова при огляді приватних злочинів попередньої доби, містимо їх посеред кар, хоч треба визнати, що поглиблення публічноправного поняття злочину і поширення публічноправних кар в карних платежах цієї доби вплинуло на збільшення в них елемента відшкодування проти попередньої доби. Але й тепер ці заплати часто накладаються у висоті, багато вищій від завданої злочином шкоди, і навіть тоді, коли шкоди немає. А втім головний тягар задоволення потерпілого покладений на зворот „убитків“ (втрат), яких ми до кар не зачисляємо.

Грошові заплати, про які тут мовиться, поділяються на дві групи: на заплати, які йдуть постійно і виключно на користь потерпілого або його спадкоємців, і на заплати, які припадають або приватним особам, або державі, або їм обом по половині. Першу групу заплат ми вважаємо приватними карами, а другу — карами мішаними, приватнопублічними, тобто карами, які мають у собі елементи як публічно, так і приватноправні, й стоять на межі між публічними і приватними карами. Інколи вони перетворюються на кари виключно публічні або виключно приватні. Приватні кари поділяються на а. головні і б. заступні.

а. Головні кари обіймають такі грошові заплати: 1. головщина, 2. заплата за покалічення, поранення, ув'язнення й інші „обиди“, що її можна назвати заплатою за „обиду“, йдучи за часто вживаним у джерелах поділом кривд, завданих злочинами приватним особам, на „обиди“ і „безчестя“, при чому поза цими двома групами заплат залишається головщина, та 3. нав'язка за „безчестя“, тобто за порушення честі.

1. Головщина є приватною карою за злочин убивства, як навмисного, так і ненавмисного, при чому за основу обчислення цієї кари прийнято за стародавньою „виурою“ і литовсько-українською „головщиною“ вартість голови людини шляхетського або військового, тобто козацького, стану. Часто її називали прямо заплатою або

платежем за голову. Заплата головщини була обов'язкова при вбивстві людей усіх суспільних станів і клас. Від заплати головщини не були звільнені навіть убивці невольників і кріпаків. Відміни в стані вбитого позначалися тільки на висоті головщини. За голову шляхтича або козака головщина становила 120 карб. і вона вважалася нормальною головщиною. На цій засаді й обчислювали головщину за осіб нижчих станів і клас. Вона була значно нижча. Її визначали в частках звичайної (шляхетської) головщини, а саме: половини (60 карб.), третини (40 карб.), чверти (30 карб.), або п'ятої частини (24 карб.).

Тариф головщини при вбитих не лише різних станів, але й верств населення, має теж чимале значення для пізнання тодішнього суспільного ладу. Половину шляхетсько-козацької головщини платили за голови старшини упривілейованих міст: війта, бурмістрів, райців, писаря і лавників; третину — за голови інших урядовців, міщан і „купецьких знатних людей“ міст, що були на маґдебурзькому праві. Під цю саму головщину припадає плата за голову вишколених „майстрів стану посполитого“, а саме: золотарів, малярів („живописців“), різьбарів („різчиків“, „коперштиків“), слюсарів, ковалів, кравців, шевців, ткачів, музикантів, гарматників, гаптярів, машталірів, стельмахів, теслярів („плотників“), мулярів, ганчарів і інших „майстерових людей“ („Права“, ХХІ, 3, 2).

Підтягнення цих посполитих людей під тариф нижчого урядництва і міщан упривілейованих міст виявляє розуміння значення ремісництва для країни. 36 карб. головщини треба було платити також за голову війта і бурмістрів неупривілейованих міст. Зате інші урядовці і загальні міщан таких міст одержував тільки чверть головщини, тобто 30 карб. Таку саму головщину платили за війтів і все сільське посполите населення, що виявляє зрівняння в суспільній ієрархії міщанства неупривілейованих міст із посполитим селянством. Найнижча головщина, а саме 24 карб. ( $\frac{1}{5}$  шляхетської) платилася за голову невольників, кріпаків, військовополонених і жінок, які „мужа законного не мали і не мають“.

Головщина платилася часто у розмірі, вищій від звичайного. Подвійна головщина належала за жінок, однаково шляхетського, як і посполитого стану, за убивства,



вчинені в поході, тобто в час вищої конечности, за вбивства, вчинені підступним і таємним способом (із засідки, вночі), за вбивство людини, що є під особливою охороною права (вагітної жінки), за вбивство під час урядовання, як урядових осіб (суддя, возний), так і сторонніх урядовцями (напр., за вбивство учасника судової розправи суддею), і за різні кваліфіковані вбивства передусім при збігові злочину вбивства з іншим злочином, напр., при вбивстві людини безправно ув'язненої. Цю подвійну головщину обчислювали від основної головщини, яка належала вбитому за його становою приналежністю.

Головщина належала винятково не за голову, а й за завдане важке каліцтво, напр., позбавлення статевих органів, відрізання жіночої груді, позбавлення слуху, мови і зору, частинний параліч (скривлення шиї), постріл, при якому куля залишається в тілі, і т. п. Зокрема „плата як за голову“ належить тим „художнім майстрам“, яких каліцтво позбавило змоги виконувати своє ремесло.

Духівництву, світському і чорному, була запевнена повна головщина за шляхетсько-козацьким тарифом. Як головщина, так і інші грошові заплати стягалися з майна злочинця, рухомого і нерухомого, і віддавалися потерпілому або його правним спадкоємцям. Інколи цей обов'язок спадав на сторонніх осіб, а саме на тих, хто або поручилися за злочинця, або несуть вину за неспроможність потерпілого стягти плату від зобов'язаного. Так до заплати головщини зобов'язують в'язничного сторожа, який навмисне чи через недогляд допоміг вбивці втекти із в'язниці. Приватна кара головщини звичайно застосовувалася поруч публічної карі—смерти, але, хоч зрідка, бувала сполучена і з іншими карами.

2. Заплатою за „обиду“ називаємо приватну кару за завдання потерпілому каліцтва, ран і побоїв та незаконне ув'язнення, хоч останнє нерідко вважалося „безчестям“ і за його слід було платити нав'язку. Висота цієї плати залежала від станової приналежності потерпілого й від розміру завданої йому шкоди. Максимальною межею плати за „обиду“ була сума 60 карб., тобто половина звичайної головщини, мінімальною — 4 карб. У випадках важкого каліцтва й позбавлення ремісників змоги виконувати професію, заплата за „обиду“ дорівню-

валя заплати за голову. Висота плати за всяке пошкодження була точно встановлена тарифами. Були окремі тарифи для шляхти і козацтва, для старшини упривілейованих міст, для міщан упривілейованих міст, значних купців, старшини міст неупривілейованих і ремісників, для загалу міщан міст неупривілейованих і посполитих мешканців сіл, нарешті для невільників, кріпаків і жінок без законних чоловіків. Найвищий тариф був для шляхти і козацтва, найнижчий — для міщан неупривілейованих міст і селян. Винятково низький тариф застосовували для невільних людей і деяких груп людей, дискримінованих громадою і правом. Для прикладу варто подати, що плата за вибиття ока, відрізання однієї губи, відтяття руки або ноги, відрізання або розірвання ніздрі для шляхтича була 60 карб., для старшини упривілейованих міст — 30 карб., для міщан тих міст, старшини міст неупривілейованих і для ремісників-майстрів — 18 карб., для міщан тих міст і посполитих селян — 10 карб., для невільників і жінок, про яких була мова — 12 карб. Одна з найлегших кар за каліцтво, а саме кара за відрізання пальців на носі у невільника становила 4 карб. за кожний палець. Втрата обох рук, ніг, губів або язика вважалася за важке каліцтво; й цьому кара за це була зрівняна з головиною.

Ці тарифи подвоювалися, коли потерпілий не обстоював застосування до злочинця кари на тілі, за нормами талійної засади. Часом висота такої плати не означена або означена загальною і залежить від величини майна злочинця. Напр., за пірвання жінки і примушення її до вінчання їй належала плата у розмірі третини майна злочинця. За інше обмеження волі людини закон приписував кару, як за подвійне побиття буками.

З платою за пошкодження тіла і порушення свободи людини були сполучені різні публічні кари, насамперед в'язниця, арешт або сидіння „на пушці“ та грошова кара за гвалт. Напр., за безправне ув'язнення людини була накладувана кара: чвертьрічного позбавлення волі за порушення права, грошова кара за гвалт у розмірі 14 карб. 40 ш. і грошова плата за „обиду“ ув'язненням.

3. Нав'язка за безчестя, тобто порушення чести, є такою самою грошовою платою, як плата за „обиду“,

завдану людському тілу або свободі. Тому назву нав'язки можна зустрінути і в застосуванні до інших „обид“. А втім це відповідало значенню нав'язки в праві попередньої доби, коли вона була платою однаково за порушення тіла, волі і чести людини. При цьому не останнє значення має і те, що тодішнє право, ідучи за панівними в суспільності поглядами, вбачало зневагу чести в різних каральних чинах, напр., у безправному обмеженні волі вільної людини і т. п. Проте ця назва вживається найчастіше в застосуванні до деліктів, спрямованих проти людської чести, передусім жіночої. Можна думати, що назва „нав'язка“ в цей час була вже мало зрозуміла як з мовного, так і з річового погляду (нав'язка вже не є більше поворотом витрат на перев'язку ран) і тому застосовувалася взагалі рідко і не завжди в тому самому значенні.

З уваги на вже раніше підкреслену демократизацію карного права і, хоча б частинне і посереднє, визнання людських прав за невільниками, нав'язка не є становою карою, але охороняє честь як вищих, так і нижчих верств суспільності. Різниця в застосуванні нав'язки до людей різних станів немає. Право виразно деклярує, що у випадках порушення чести посполитого слід „поступати так само“, як при порушенні чести людини шляхетського або військового стану. Є тільки різниця в тарифі оплат за порушення чести, вищих для вищих станів і кляс, нижчих — для нижчих.

Плата за зневагу чести взагалі дуже висока. Коли найвища нормальна плата за голову вбитої людини становить 120 карб., то плата за зневаження шляхтича або козака закидом щодо незаконного походження становить мало що менше — 96 карб. Це свідчить про збереження правом гетьманської доби традицій доби „Руської Правди“, яка визначалася особливо дбайливою й гострою охороною людської чести. Кодекс 1743 р. наказує покарати зневажника за зневагу письмом так, як за „вредитилную на лицу рану“ грошовою карою і 6 тижнями арешту. За повторення образи вдруге і втретє кара збільшується вдвоє і втроє, за четвертим разом клеветника чекає кара вчетверо вища; крім того, його слід „за безчестного и вовся зашелмованого опубликовать“, розрізавши йому для публічної і вічної ознаки ніздрі („Права“, ХХ, 59, 1).

Тариф для людей некозацького стану значно нижчий. Як при інших грошових заплатах, так і тут у межах нижчих станів є різні клясові відмінності, передусім серед міщанства. Коли такса за закид щодо незаконного походження при міських достойниках упривілейованих становить половину шляхетської, 48 карб., то звичайні міщани тих міст і урядовці неупривілейованих міст та ремісники одержують лише 24 карб. Поза особливо важкими випадками зневаги чести, за звичайне безчестя міщани і посполиті одержують нав'язку від 20 карб. до 2 карб. 40 ш. При цьому дуже сильно позначається різниця в межах міщанського стану. Тоді як вищі урядовці упривілейованих міст здобувають право на нав'язку в розмірі 20 карб., нижчі урядовці і загал міщанства тих же міст здобуває за те саме порушення чести лише 6 карб., отже менше від третини. Міщани неупривілейованих міст здобувають нав'язку ледве 3 карб. 60 ш., а селяни найменше: 2 карб. 40 ш.

Під змідненою охороною є жіноча честь. Н'язвазка за зневагу жінок, як заміжних, так і незаміжних, є вдвоє вища від нав'язки їх батьків (незамужні), чоловіків (одружені) і наречених (заручені, а також, дівчата і вдови).

Під поняття безчестя підпадає значне число злочинів проти моралі і родини, і за них потерпілим належить нав'язка.

Від заплати нав'язки за безчестя були звільнені зневажники, які завдали словесної або легкої чинної зневаги людям, позбавленим чести („ошельмованим“) як на основі судового вироку, так і свого нешлюбного походження („бенкарти“ або „виблядки“).

б. З а с т у п н і к а р и. Грошові кари, що їх засуджений не спроможний заплатити, можуть бути заступлені: 1) відслугою або 2) арештом.

1. В і д с л у г а заступила колишнє поневолення не виплатного боржника, бо „свободного чоловіка ни за какою вину ни хто вічно порабощать не силен“. Вона стосується до цивільних зобов'язань, як до тих, що виникли з цивільних оборудок і фактів, так і до тих, що виникли *ex delicto*, а також до грошових кар. Коли засуджений на грошову кару не мав достатнього майна, щоб кару заплатити, суд міг його „віддати на вислугу“ потерпілому. Йдучи за аналогією постанов про відробіток при цивіль-

них боргах, можна прийняти, що на вислугу можна було віддати засудженого лише в межах краю. Коли віритель жив поза межами краю, тоді можна було віддати боржника на вислугу місцевому громадянину або й прямо державі (державні фабрики, урядові заклади), а ті звертали вірителеві відслужені гроші. Віритель був зобов'язаний давати боржникові харчі, мешкання і одягу. Винагорода за його працю була зараховувана на борг. Не було тарифу на вислугу. Його визначував суд, керуючись при цьому знанням і здібністю боржника. Щоб прискорити час вислуги, близькі боржника могли йому допомогти, віддаючись добровільно у вислугу.

2. Арешт застосовувався також, як заступна кара, хоч по своїй природі належить до головних. Як при грошових карах приватних, так при і публічних („штраф“) злочинцям, що не були в силі заплатити грошової кари, цю кару заміняли на кару арешту. Напр., за зневагу, завдану однаково незаможними козаками, міщанами або селянами, їм заміняли обов'язкову кару нав'язки за безчестя на арешт, козакам — „арматний“, а міщанам і посполитим — „тюремний“. Термін ув'язнення був або законом усталений, або його визначав суд, спираючись на обставини злочину. Відношення грошей до терміну ув'язнення ілюструє приклад заміни грошової (публічної) кари за невідповідну поведінку в резиденції монарха в розмірі 15 крб. на 12 тижнів арешту. Проте арешт вживався також як засіб вимушення.

### В. Публічно-приватні (мішані) кари

Публічно-приватні кари — це кари, які стоять на грані між карами публічними і приватними і мають у собі елементи: публічний і приватний. Залежно від обставин, у карах цих зміцнюється один або другий елемент, і кара може набрати характеру публічної або приватної. До цих кар слід зачислити 1. грошову кару і 2. заруку.

1. Грошова кара. Крім приватних грошових кар, про які була мова, а саме, головщини, заплати за „обиду“ і нав'язки, в карному праві Гетьманщини вживалася ще одна грошова кара, яку джерела позначають різними назвами: карою за гвалт або насилля, за напад і грабіж, а в деяких випадках коротко—штрафом. Часто трапляється ві-

дома з давніших часів назва: вина. Ця кара відзначається своїм рішучим карним характером. Коли вище розглянуті грошові кари є виключно карами приватними, то ця кара міняє свій характер і набирає то вигляду публічної, то приватної кари. Коли приватні кари є сполученням елементу відшкодування і елементу кари за злочин, то ця кара є самою карою, якої не заторкує проблема задоволення матеріальної шкоди, завданої злочином.

Це виразно виявляє цитований уже раніше приклад узятий з „Прав“. У главі XX, арт. 14, п. 2, визначено за безправне ув'язнення людини почвірні наслідки: а) в'язницю за „самоволіє и презреніє права“, б) плату „за насиліє“, в) подвійну грошову кару „за содержаніє в заключеніи как би его двократно кием бил“ і г) зворот усіх „убитків“, тобто витрат, що їх мав потерпілий у зв'язку із своїм ув'язненням. 14 карб. 40 ш. кари за насильство є ні зворотом видатків, ні грошовою сатисфакцією за страждання фізичні й моральні, зв'язані з ув'язненням, ні, нарешті, звичайною приватною карою, типу плати за „обиду“ чи нав'язки, бо вона міститься вже в подвійній заплаті під в). Плата за насильство є власне грошовою карою і тільки карою за самий факт застосування насильства. Ця кара вживається тільки тоді, коли злочин вчинено шляхом фізичного насильства. Там, де немає насильства, немає і цієї кари. Це potwierджує ще інша загальна постанова цитованого кодексу, яка виразно вказує, що: „За каждый гвалт или насиліє от кого б кому ни учинилося и правно било доведено, имієт бить плачено обидимому дванадцять рублей денег, кромі случаев особливо показаних в сем праві“ („Права“, XX, 1, 1).

Характеру повновартісної кари не міняє факт, що ця кара йде на користь потерпілому. Вже було раніше зазначено, що в праві цієї доби залишилися ще живими традиції панівного раніше приватноправного погляду на злочин і що в карах Гетьманщини ідея задоволення потерпілого грає дуже помітну роль. І хоч уже тепер як головний наслідок порушення правного порядку запроваджено публічні кари, однак іще не прийшов час на цілковите усунення стародавніх приватних кар. Цитований приклад кар за незаконне ув'язнення може і для цього бути клясичним прикладом. Побіч кари чвертьріч-

ної в'язниці за самовільне порушення права, яка має бути сатисфакцією держави як гаранта правного ладу, додано ще грошову кару за насильство як сатисфакцію потерпілого за те ж порушення права. Цей приклад наявно показує, наскільки міцний був ще і в цю добу відомий нам з попередньої доби дуалізм приватного і публічного начала в карному праві. Але ця кара не завжди йде на користь приватної особи. У злочинах, які не зачіпають приватних інтересів, вона йде на користь держави, церкви або інших публічно-правних установ, добро яких було порушено злочином. Напр., за порушення виняткового миру, що охороняв осідок монарха, був призначений штраф 15 карб., який ішов у державну скарбницю. За напад на церкву, при якому побито людей, напасник був зобов'язаний „за оное нападеніє заплатити гвалту на церковь удвоє“, а за побої платив відшкодування і кару пошкодженим особам. У таких випадках ця грошова кара має характер публічної кари. Але й не тільки в таких. Навіть при порушенні безпосередніх інтересів приватних осіб штраф може бути карою публічною. Напр., альтернативна кара покарання на тілі або штрафування загрожує матері за пошкодження живого плоду в її лоні. Хоч відповідна норма не постановляє, кому слід заплатити цей штраф, безсумнівно, що не приватній особі, а державі або, в крайньому випадку, іншій публічній установі (церкві). Кара за гвалт і за вину нагадує грошові плати попередньої доби тієї самої назви. Але їх зміст тепер уже зовсім інший.

Колишній гвалт — це була плата передовсім за пошкодження майна і йшла виключно на користь потерпілої приватної особи. Тепер кара гвалту є вже карою подвійного характеру публічноприватного і вживається в усяких випадках застосування насильства.

Кара за „вину“ виявляє, як і колись, увагу права до суб'єктивної сторони злочину; але колись вона була зв'язана з пошкодженням майна, а тепер стосується до різних випадків порушення як приватного, так і публічного інтересу, і то не лише майнових. Ця кара стає навіть засобом судової поліції і накладається за непадкорення судовим наказам. А втім ця назва переводиться, і слово „вина“ починає вживатися також у його загальному зна-

ченні, не лише як технічне окреслення для певного роду кари.

„Вина“ вимірюється по волі суду і йде до судової каси („на уряд вину взяти“). Такій „вині“ в розмірі 48 карб. підпадає, напр., злочинець, який чинить опір судовому урядовцеві, посланому звільнити безправно ув'язненого („Права“, XIV, 14, 3). „Вина“ може бути також визначена законом. Напр., „слід доправити вини“ в розмірі 3 карб. 60 ш. від тих мисливців, які в заборонений літній час завдадуть шкоди хліборобам. Карний характер „вини“ підкреслює факт, що, крім цієї заплати, винуватці зобов'язані покрити всю матеріальну шкоду, а іншої шкоди (моральної) в цьому випадку не могло бути. Проте „вина“ в цьому випадку радше наближається до приватних кар, як плата за „обиду“ чи нав'язки, ніж до кари за гвалт. А втім юридична природа як приватних кар, так і публічно-приватних плат вимагає ще наполегливих дослідів і монографічного опрацювання. Лише після цього можна буде певно встановити зміст цих інститутів та провести між ними чітко визначену межу. Те ж стосується і до цих самих публічноправних плат, які не є єдиним, одноцільним поняттям, але вживаються різно, залежно від роду злочину, пошкодженого добра і, передусім того, чиє добро порушує злочин, публічне чи приватне.

В засаді плата за гвалт (насильство) встановлена 12 карб. Часто її застосовують у подвійнім розмірі, напр., при нападі на християнські святині, при насильстві з метою наживи під час походу і т. п. Часто заплата за гвалт не визначена, або визначена в різних сумах, найчастіше в межах від 3 до 96 карб. Це саме можна сказати про інші плати, особливо — штраф.

Плата за „грабіж“\*), під якою не слід розуміти сьогоднішнього силомічного заволодіння чужою власністю, а радше акт самопомочі,—застосовувалася у випадках, коли винуватець самовільно брався реалізувати самі по собі слухні претенсії до третіх осіб. Як за гвалт, так і за цю самоволю закон вимагав окремої кари. По-

\*) Це слово збереглося й досі в давньому розумінні в застосуванні до зайняття худоби у спаші для забезпечення повороту шкоди завданої твариною.



дїбно як це було при гвалті. винуватець крім плати за „грабіж“, мусив заплатити потерпілому привитну кару й повернути зайняте добро, або дати за нього повне відшкодування. При грабежі домашніх тварин кара застосовувалася в натурі. Злочинець мав повернути „пограбованого“ коня чи вола і, крім того, як кару, дати потерпілому другого такого самого коня або вола. Кара „грабежу“ була визначена в грошах і становила 1, 2, 3, 6 і більше карбованців. За „грабіж“ нижчих верств між собою були встановлені нижчі кари, ніж за „грабіж“ поміж вищими верствами або „грабежі“ посполитих на шкоду осіб вищого стану.

2. Зарука, або заклад, є також інститутом мішаного публічно-приватного характеру. Приватним елементом заруки є приватна ініціатива, без якої зарука не застосовується; її мета — охорона приватного добра перед загрозою небезпеки і призначення половини заручної суми для потерпілої приватної особи або її правних спадкоємців. Публічними складниками заруки є видача заруки публічним судом, державна гарантія заруки і призначення половини цієї кари для „скарбу військового“, тобто до державної каси.

Заруку перейнято з Лит. Статуту, але зі змінами. Колись вона належала тільки шляхті й входила до кодексу шляхетських прав і привілеїв. Тому заручні листи видавав тільки великий князь. В добу Гетьманщини інститут заруки відданий до загального вжитку, без огляду на стан особи, що бажає з нього користатися, і тому т. зв. „письма з заруками“ або „заборонні письма з грошовою зарукою“ видають уже компетентні (за загальними правилами) суди.

Особа, що є під загрозою виконання злочину на її шкоду, могла звернутися до суду за поміччю і одержувала її в формі встановлення заруки. Суд видавав постанову на письмі, перевівши раніше розслід справи. Зарука могла сягати навіть 20.000 карб. Суму заруки пропонував внескодавець. До заплати встановленої суми доходило тоді, коли загрожений зарукою все ж таки виконав свою погрозу. Крім звичайної кримінальної і приватної кари за вчинений злочин, він був зобов'язаний заплатити заручну суму, яка йшла по половині потерпілому або його правним спадкоємцям і державній скарб-

ниці. На випадок повної або частинної невиконаності злочинця, до нього застосовували заходи, передбачені цивільним правом до невиконаних боржників, а саме: поруки, арешт або вислугу. Через те, що заруки звичайно сягали величезних сум, вислуга заруки протягалася на ціле життя зобов'язаного. Коли він, не відробивши заруки, тікав з праці, віритель, зловивши його, міг закувати в залізо і далі змушувати до відробітку належної кари. Зарука була двосторонньою. Її мусів заплатити також той, на чю користь заруку встановлено, якщо він в „заручному“ часі вчинив якийсь злочин на шкоду того, проти кого видано „заручне письмо“.

### Г. Кари на Запоріжжю

Система кар на Запоріжжю в загальному відповідає карам в цілій Гетьманщині. Побіч смертної кари і кар на тілі стосувалися кари спрямовані проти честі, прав (позбавлення пасивного права вибору на січові уряди) і майна злочинця. Зате дуже рідко, можна сказати винятково, уживалася кара позбавленням волі. В'язнення в пушкарні та приковання до гармати або стовпа були рідкі явища на Січі. Зачинення в пушкарні, скріплюване інколи закуттям у дуби або ланцюги, було вживане частіше як засіб превенції, ніж кари. Зате кари прикованням до стовпа або гармати були радше карами проти честі засудженого, аніж проти його свободи.

Смертна кара прибирала форми: втоплення (злочинцеві в'язали руки й ноги й насипали піску за пазуху), повішення (злочинця садовили на коня й наклали на шю петлю, прикріплену до шибениці й після того гнали коня), яке було найпопулярніше на Січі, застрелення або відрубання голови. Часом ці звичайні форми смертної кари кваліфікувалися мученням. Поза цим до кваліфікованих форм смертної кари належали: вбиття на палець, закопання живцем у землю, вішання головою вниз і забиття киями. Згадується також почеплення на гак. Смертну кару виконували звичайно інші злочинці, не рідко татари. Були деякі способи на те, щоб звільнитися від смертної кари, а саме: помилування кошовим отаманом або й Січовою Радою, охота виявлена дівчиною подржитися з засудженим та видержливість на буки.

Биття буками було одною з найпопулярніших на Січі кар. Воно стояло на межі між смертною карою і карою на тілі. Цю кару виконували публічно на базарі біля стовпа або під шибеницею. Її стосували за злочини проти майна і моралі, за дезерцію й порушення життєвих правил Січі („за дівчат до стовпів прив'язували“).

На Січі, де кожен був воїном і носив зброю, кар по-каліченням не вживали.

З церковних кар були вживані кари публічного каяття та монастирської покути.

Закінчуючи огляд кар, що їх знало карне право цієї доби, слід зауважити, що реакція на злочин відзначалася кумуляцією різних карних засобів. Це відносилося передусім до злочинів, скерованих проти приватних інтересів. Крім кримінальної кари, наслідком караного пошкодження приватного добра була звичайно потрійна плата на користь потерпілого: а) публічно-приватна кара у формі „штрафу“, заплати за гвалт і ін. б) приватна кара у вигляді головщини, плата за „обиду“ або нав'язка за безчестя і в) повернення „убитків“, тобто всіх шкід і витрат, спричинених злочином. „Убитки“ ці поверталось у повній їх висоті й вартості втрачених чи пошкоджених речей, які здебільшого були оцінені і внесені в урядові тарифи. Часто замість грошових плат застосовувалися заплати в натурі. Напр., за грабіж коня винуватець мав повернути чужого коня і дати потерпілому ще другого, замість грошової кари за „грабіж“.

## 6. ЗАСОБИ ВИМУШЕННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ І ВИПРАВЛЕННЯ

Крім розглянутих карних засобів, право цієї доби знає ще засоби А) вимушення, Б) забезпечення і В) виправлення.

А. Засобом вимушення був арешт. Злочинець присуджений заплатити грошову кару або повернути пошкодованому втрати і витрати, був примушований до цього арештом. Цей сам засіб вимушення сплати боргів знає тодішнє цивільне право. Арешт вживався в карному праві тоді, коли боржник міг заплатити, але не хотів цього зробити. Коли ж йому нізвідки було роздобути за-

соби для сплачення грошової кари, цю кару йому заміняли арештом. У цих випадках арешт не був уже засобом вимушення, але заступною карою.

Як засіб вимушення вживався арешт також при інших судових зобов'язаннях засудженого (нпр. при закиді незаконного походження суд арештом примушував зневажника відкликати закид: „точно тако что я назвал тебе не законнорожденним сином, то я того не говорил, но лгал як пес“).

Б. Засоби забезпечення—це правні заходи для безпеки загалу перед загрозою злочинності. Модерне право поділяє ці засоби на засоби генеральної і спеціальної превенції, при чому генеральна превенція має на меті відстрашити загал від вчинення злочинів, а спеціальна—забезпечити суспільність від окресленої особи злочинця, тобто від повторення ним злочинної дії.

Давнє наше право при забезпечуванні засобами надавало значення не тільки охороні загалу суспільності, але й брало під особливу охорону окремих осіб, що їм загрожували означені злочинці. Тому для засобів забезпечення нашого давнього права не зовсім надається модерний поділ. При ньому слід виходити не від питання, від кого грозить небезпека—від загалу чи окресленого злочинця, але кому вона грозить: загалові чи загрозеній одиниці? При першій концепції в центрі проблеми є питання утримання злочину (відстрашенням і т. п.) загалу (потенціально) злочинців або лише конкретної особи (злочинця), а при другій концепції висувається завдання успішної охорони від злочину загалу населення, означеної одиниці чи одиниць, яким цей злочин загрожувє. Ця проблема не позбавлена інтересу з погляду теорії права, виросла, думаємо, на ґрунті приватного поняття карного права, предусім як реакція на брак самостійно зформованого роду карального вчинку-злочину небезпечних погроз. При цьому не можна не додати залишків уже пережитої в цей час теорії висліду. З цих міркувань вважаємо, що найдоцільніше буде поділити засоби безпеки цієї доби на а) засоби безпеки загального і б) індивідуального добра.

а) До засобів безпеки загального добра можемо залічити передусім смертну кару, яка радикально забезпечує загал від особливо небезпечних асоціаль-

них осіб, вигнання, що усуває злочинця поза кордони держави або межі громади, позбавлення чести, яке ставить злочинця поза рамки громадського життя, а також ганьблячі карі: втинання вуха, носа, губи, ніздрів і таврування розпеченим залізом. Сюди належить також вписання підозрілих осіб до т. зв. явочних книг і осіб, засуджених за карні вчинки, до т. зв. чорних книг. Ці книги—передвісники сьгоднішніх реєстрів засуджених осіб.

Нарешті, до засобів забезпечення загального добра треба залічити віддачу небезпечних для загалу осіб під відповідальний догляд інших осіб або установ. Віддача під відповідальний догляд застосовується тільки до осіб, розумово недорозвинених або розумово хворих і тому є засобом охорони суспільности перед злочинами не асоціальних, злочинних осіб, але осіб неосудних. Віддаючи належне теорії суб'єктивної провини, таких осіб не карають за злочини, зате до них застосовують засоби безпеки. Їх віддають під відповідальний догляд родичів або опікунів, а незаможних під нагляд міської або сільської влади, яка має їх тримати замкненими. Коли, не зважаючи на це, така особа вирветься і виконає заборонений вчинок, особи забор'язані до догляду над нею, платять половину відшкодування зі свого власного майна, а половину з майна свого піклуванця. В разі його неспроможности вони покривають власним майном всю шкоду. Самих неосудимих осіб при повторенні злочину приміщують тимчасово у в'язниці, а при дальшому повороті до заборонених вчинків—на постійно, при чому ув'язнення вважається не за кару, а за засіб безпеки. („что б... паки убийства учинить не могл“, „Права“, ХХ, 44, 3), хоч на ділі воно нічим не ризниться від важкої в'язниці, бо ці особи бувають ізольовані у „спідній вежі“ разом із найтяжчими злочинцями.

б) Засобами безпеки індивідуального добра були: уже відома нам зарука і т. зв. поруки.

Поруки застосовувалися при погрозах для забезпечення перед їх здійсненням, як це було із зарукою. Особа загрожувана має змогу опротестувати в суді погрозу й не далі 10 тижнів позвати винного до суду. По встановленні факту погрози суд „віддає на поруки“ винуватця одній або двом „надійним“ особам, які мешкають

у судовій окрузі і мають на письмі поручитися, що „погрожчик“ не виконає погроз. Коли винний не може або не хоче „поставити порук“, його затримують під арештом, аж поки він не поставить порук. Коли по цьому він усе ж таки виконає погрозу, поручники зобов'язані його „поставити в суді“ для покарання і в разі неспроможности злочинця—заплатити за нього штраф і інші грошові заплати. Якщо по виконанні погрози поручники не спровадять злочинця до суду, суд визначає їм для цього реченець, не довший 20 тижнів. Коли і за цей час злочинець не з'явиться на суд, поручники зобов'язані негайно заплатити потерпілому „правний платеж“, тобто всі грошові плати, що йому належать через злочин, а крім того, суд визначає їм ще один реченець до одного року.

Коли і за цей час суд не матиме злочинця в своїх руках, тоді поручники мусять виконати всі зобов'язання, які прийняли на себе в „поручнім письмі“.

В. Засоби виправлення злочинця можна вбачати у відомих уже нам церковному покаянні, званому в джерелах епітимією, що нагадує стародавній інститут українського права, т. зв. покори (поширеної передусім у Галичині, зокрема в його пізнішій символічній формі), в церковній покуті, яку відбували звичайно в монастирях, і передусім в інституті звичаєвого права—умовному засудженні, відомому модерному карному праву. Накладаючи на засудженого кару, суд міг звільнити його від виконання тієї під умовою доброї поведінки, тобто виправлення. В актах козацьких судів часто трапляються згадки про те, як суд „закладав“ тобто відкладав виконання вироку, під умовою, що „где би після цього (засуджені) в найменшій речі міли би бути підозрілі, жадного доказу не винайдуючи і право, яко злочинців з міста вигнать“. Це умовне засудження було інколи звільненням злочинця від кари (не провини!) із загрозою, що в випадку повторення злочину кара за нього буде винятково гостра. Напр., звільнивши жінку, яка під впливом афекту вбила власну поза подружжям придбану дитину, суд щодо неї постановив таке: „где би ся не мала покаяти і знову в такову небожність впасти, без вшелкого суду і права на тім строго караня не уйдець“. За засіб виправлення можна до певної міри вважати і заруку та поруки, які, заступаючи кару за небез-

нечні і протиправні погрози, діють у напрямі поліпшення „погрожчика“, спиняючи його перед реалізацією погрози.

## 7. ДЖЕРЕЛА І ЛІТЕРАТУРА

Джерелами карного права України доби Гетьманщини є писане право, право звичаєве і судова практика. Писане право—це передусім три вживані раніше на Україні правні книги, а саме: офіційний кодекс—Литовський Статут і неофіційні збірники німецького міського права, з яких найбільш поширеними були Саксонське Дзеркало та т. зв. Пор'ядок.

Литовський Статут 1588 р. був поширений у рукописних списках, велике число яких збереглося до наших часів. Саксонське Дзеркало було поширене в тому вигляді, якого надала йому польська переробка львівського синдика Павла Щербича, що була вперше надрукована в 1581 р. п. н. „Speculum Saxonum albo Prawo Saskie y Magdeburgskie“. Друга важлива книга маґдебурзького права, що була вживана в Гетьманщині, зветься коротко „Порядок“; це була праця Вартоломея Гроїцького п. н. „Porzadek Sadow y spraw mieyskich Prawa Magdeburgskiego,“ видана вперше 1559 р. в Кракові. Крім цих збірників міського права, значного поширення набрала ще польська переробка (Павла Кушевича) міського права кульмського („Jus Culmense“) п. н. „Prawa Chelminskiego poprawnionego... xiąg pieciogo“, видана вперше в 1623 р. Крім цих книг, на Україні були поширені також інші збірники міського німецького права мовами латинською, польською й українською. Ці книги вживалися в судах Гетьманщини в різних переробках, скороченнях і витягах (ексцептрах).

Важливіші з них зібрані в „Матеріялах до історії українського права“, том I. Київ, 1929, ВУАН.

За весь час Гетьманської Держави не було видано ніяких законодавчих актів, які містили б у собі норми карного права. Законом не став навіть монументальний збірник діючого на Україні в 17 і 18 віках права, в тім числі карного,— як матеріального, так і процесового,— укладений 1743 р. окремою кодифікаційною комісією і названий „Права, по которымъ судится мало-россійскій народъ“.

Цей збірник, званий також „Кодексом 1743 р.“ становить найважливіше джерело права тієї доби. Норми карного права зібрані здебільшого в главах: 2 (злочини проти релігії), 3 (злочини проти держави і монарха), 5 (злочини проти обов'язку військової служби і злочини воєнного часу), 20 (злочини проти людського життя, тіла і чести шляхти і козацтва), 21 (ті самі злочини на шкоду нижчих верств), 22 (злочини самопомочі), 23 (злочини проти моралі і родини), 24 (злочини проти майна), 25 (карний процес) і 30 (злочини на шкоду циган, жидів, татар і ін. нехристиян). Богато норм карного права розбито по інших главах.

„Права“ надрукував проф. А. Ф. Кистяківський в „Університетских Известіях“ київського Університету Св. Володимира 1878 р. Вони з'явилися також окремим відбитком: Київ, 1879.

Судова практика залишила багато судових, насамперед т. зв. „актових книг“, з яких деяке, невелике число було опубліковане. Головний фонд джерельного матеріалу все ще захований у мало або зовсім недосліджених архівах.

Література карного права взагалі більш ніж скромна. Карне право, за малими винятками, не притягало особливої уваги наших і чужих дослідників. Питання карного права порушувалися частіше в працях з інших ділянок права; монографій, присвячених питанням з карного права майже немає.

З найважливіших праць можна назвати:

*Н. Мірза-Авак'ян.* „Нариси з історії суду на Лівобережній Україні другої половини 17 в. I. Роля громади в судовій практиці, II. Норми права і типи злочинів в судовій практиці“. „Наук. Збірник Харківської Історично-Дослідчої Катедри“, тт. 2-3 і 6.

*І. Черкавський.* „Поволення над трупом забитого.“ „Праці комісії для історії українського права“, том I, ВУАН, Київ, 1925; йогож „Звідомлення з командировки до Харкова“ (в 6 т. „Праці Комісії для історії українського права“, ВУАН).

*Рибаків.* „Совісний суд на Україні“. „Науковий Збірник Ленінгр. Т-ва Дослідників Укр. Історії“, I. „Збір. Іст.-Філ. Від. ВУАН“, т. 74, Київ, 1928.

*Харламович.* „Як судили гайдамаків в Ніжині 1751“, „Україна“ 1928, III-IV.



*Федоренко.* „Грабіж у побуті і праві Гетьманщині“. Студії наук. досл. кат. іст. України, т. 3, 1929.

*Кравцов.* „Брюховецький і відьми“, „Україна“, 1927, V, і праці з загальної історії України і історії права: М. Грушевського, Д. П. Міллера, А. Лазаревського, О. Левицького, В. М'якотина, М. Слабченка й ін.

З праць, що належать до історії міського права, можна назвати:

*D. Dorosenko.* „Das deutsche Recht in der Ukraine“ в „Zeitschrift für Geschichte Osteuropas“, 1934 (стр. 502-520);

*A. Jakowliw.* „Das deutsche Recht in der Ukraine“, Ляйпціг, 1942.

*Владимирський-Буданов.* „Німецьке право в Польщі і Литві“.

*Д. Багалій.* „Магдебурзьке право на Лівобережній Україні“ і

*В. Антонович.* „Українські міста“.

Всі три праці передруковані в „Розвідках про міста і міщанство на Україні-Русі в 15-18 в.“. Львів. 1904, НТШ.

Для історії звичаєвого карного права важливі праці:

*Ір. Черкавський.* „Громадський (копний) суд на Україні-Русі 16-18 вв.“ „Праці Комісії Іст. Укр. Права“, т. 4 і 5, ВУАН, Київ, 1928“.

*Р. Лашенко.* „Копні суди на Україні і їх походження, компетенція і устрій“. „Збірник Правничої Комісії НТШ“, т. III, Львів, 1925-27, і його ж „Український копний процес на одному прикладі“. „Записки Господарської Академії в ЧСР“ т. I, Под'єбради, 1927.

Для карного права Запорозької Січі важливі передусім такі праці:

*А. Д-ський.* „Система карательных мѣръ въ Запорожьи (историко-юридическій очеркъ)“ в „Киевская Старина“, т. 40, 1893 р.

*А. Скальковський.* „Исторія Новой Сѣчи... какъ судили и рядили въ Сѣчи Запорожской“, „Киевская Старина“, т. 14, 1886 р.

*М. Е. Слабченко.* „Соціально-правова організація Січі Запорозької“ в „Працях Комісії для Виучування Історії Укр. Права“, ВУАН, вип. III, Київ, 1927, та

*Симон Наріжний.* „Судівництво й кари на Запорожжі“ в „Збірнику Українського Наукового Інст. в Америці“ Сент-Поль-Прага, 1939 р.

Останньо появилася дуже цінна також для карного права Гетьманщини монографія „Прав“, а саме:

Проф. д-р *А. Яковлів.* Український Кодекс 1743 р. („Права, по котрымъ судится малоросійській народъ“). Записки Наукового Товариства ім. Шевченка т. CLIX, Мюнхен, 1949 р.

## СЛОВО ВІД АВТОРА

Ця праця є вислідом викладів автора на Українському Вільному Університеті в академічних роках 1946/47 і 1947/48. В тому часі поширено катедру історії українського права і побіч історії джерел та церковного права введено історію права судового, а саме приватного, карного і процесуального. Лекції двох останніх дисциплін доручено вести авторові.

Безпосереднім стимулом до написання цього курсу була нагляча потреба в підручнику для студентів УВУ, які настирливо й зовсім оправдано домагалися посібника для вивчення дисципліни, до якої на УВУ ставиться особливо високі вимоги.

В існуючих курсах історії українського права немає судового права. Побіч загальних несприятливих умов для розвитку української науки причина цього передусім в тім, що дослідники нашого давного права спрямовували свою увагу здебільша на право державне.

Щоб заповнити цю болючу прогалину й дати курс історії нашого судового права насамперед треба було б проробити великий матеріал джерельний та написати ряд основних монографій. Та все ж автор, примушений обставинами, взявся за написання курсу історії українського карного права, хоч і був свідомий того, що труд його піднято завчасно та що порядок написання цієї праці ненормальний, як і ненормальним є час, в яким її писано та взагалі стан науки нашого давного права.

Широко закровну й дуже інтензивну працю над дослідженням минулого українського права, підняту в двадцятих роках Комісією для історії українського права Української Академії Наук у Києві, було скоро припинено і складення повного курсу тої науки так і залишилося нереалізованим. Також не написано історії карного права. Хоч і маємо з того часу декілька цінних монографій для поодиноких проблем з тієї царини, то ціла вона лежить ще досі майже облогодом.

З уваги на це авторові цієї спроби загального курсу історії карного права доводилося в значній мірі спиратися на сирий джерельний матеріал при розв'язці навіть найосновніших питань й тому ця праця є у великій мірі працею піонерською, яка, звичайно, коштує

більше трудів, ніж дає сатисфакції. До того ще праця ця була написана в час післявоєнний, поза межами рідної території, коли головні українознавчі бібліотеки й архіви були для автора недоступними. Через те неможливим було оминати пропущень, а то й неточностей. В будучому напевно прийдеться чимало в цій праці змінити і доповнити. Та все ж автор докладав старань, щоб її зруби: зображені в ній провідні ідеї, інститути та важливіші норми нашого давного права бали з'ясовані вірно.

Призначення цього курсу згори визначило плян, в яким він був побудований. Як в першій міві університетський підручник, який має свої окремі вимоги, він не включив приміток, дискусійних і полемічних проблем, подачі джерел тощо. А бібліографія обмежена до найважливіших творів. А втім в умовах, в яких виникнула ця праця, годі було здобути повний бібліографічний матеріал і тому буде завданням як автора, так і ввічливої критики, доповнити ці браки.

Пишучи цю працю автор не обмежився до систематичного з'ясування обов'язуючих давно норм карного права. Він старався поширити її, змалюючи образ правосвідомости українського народу, тобто його розуміння права, його значення і призначення. Правова ідеологія народу найкраще виявляє світ ідей, який даний нарід створив і яким жив на просторі століть. Звідси й знайшлося в цій праці окреме підкреслення тягlosti історичного розвитку карного права на наших землях та підмічення його провідних ідей. Може є правим автор, коли думає, що в цей спосіб він причинився, в міру скромних сил і можливостей, до з'ясування ідейного обличчя української людини тих віддалених діб.

Відаючи до друку цю скромну працю, на порозі розгублення професури і студентства УВУ в ході поширення і поглиблення української діаспори, автор бажав би собі гаряче, щоб праця та подібно, як і інші, що виникнули в мюнхенському університетському середовищі, причинилася до збереження незаторкнутим — ні міжконтинентальними віддаленнями, ні невідомим часом розлуки — духового зв'язку, що зав'язався між професурою і студентством УВУ у спільній праці для вивчення блискучої спадщини правової творчости нації.

Писано в верхній вежі табору «Орлик»  
в дні 15 листопада 1948 р.

Yaroslav Padoch

## English Summary

### I.

This is the first synthetic outline of Ukrainian Criminal Law. It is based upon the lectures of the author during the years 1946—7 and 1947—8 in the Ukrainian Free University, formerly in Prague and now in Munich, Germany. The writing of this work was greatly aided by the thoroughly pleasant conditions surrounding the chair of the history of Ukrainian Law in the Faculty of Law and Social Sciences in this University. At the time the head of this department and dean was Prof. Lev Okinshevych, the most distinguished authority on the history of Ukrainian Law and the author of valuable articles on it, and the former active secretary of the historical commission for the History of Ukrainian Law at the All-Ukrainian Academy of Sciences in Kiev from 1920 to 1930. He lectured on the history of Ukrainian political law and the sources of the law. At the same time Prof. Vasyl Hryshko, a former senior assistant in the same Commission, was in the faculty and lectured on the history of Ukrainian private law, while the present author lectured on the history of Ukrainian criminal law and procedure and the history of the courts. When to this we add two members of the faculty who were distinguished for their studies in Ukrainian law, Andriy Yakovliv LL.D. h. c., the former rector of the Ukrainian Free University, and Prof. Mykola Chubaty, Ph. D., LL.D. h. c., we can see that the department of the History of Ukrainian Law in the Ukrainian Free University contained after the above mentioned Commission at the All-Ukrainian Academy of Sciences the most distinguished group of scholars of Ukrainian law and was an extremely active centre for its study. As monuments of this cooperative work we have the valuable work of Prof. Okinshevych published by the Ukrainian Free University under the title **“Lectures on the History of Ukrainian Law”** as a continuation of the earlier two volume work (published in three editions) by Prof. N. Chubaty, **“Sketch of the History of Ukrainian Law”**. The author hopes that this work will aid in the strengthening of the memories of that unfortunately past period when such an important group of scholars worked together.

This work was written after the war beyond the boundaries of Ukraine at a time when the main Ukrainian libraries and archives were behind the iron curtain which cannot be passed even by a scientific book. Hence it was impossible to avoid omissions, and inaccuracies.

The author had not limited himself exclusively to the schematic exposition of the obligatory norms of criminal law of each period. He has set himself the broader task of giving in addition to the basic principles of the criminal law of the day, a picture of the legal conceptions of the ancient population of Ukraine and thus furnishes direct evidence for the ideology of the people. What can be more interesting and valuable than this in a historical work and especially in a work on criminal law as a system of orders and prohibitions designed to formulate the mutual relations of people to one another and of individuals to the state, for this will make clear the world of ideas which the people created and by which they lived for centuries. The author has paid especial attention to the continuity in the historical development of law in all periods and to the leading ideas of the criminal law of each period. He believes that in this way with his modest powers and possibilities he may assist in the important task of explaining the spiritual character of the Ukrainian people of these distant times.

## II.

The **oldest period of criminal law**, the time of religious law, when violation of the divine order and the angering of God were crimes was replaced by the period of private reckoning based upon the actual power of the injured person and the help which he could secure from social groups allied with him; the chief form of this reckoning was blood vengeance. In historical times in Ukraine this revenge had assumed very mild forms and was controlled by the state and employed rarely. It was soon in its turn replaced by a system of payments (compensations) which in place of revenge introduced the obligation of the criminal to give damages to the injured. Then this private system of criminal law was replaced by a system of public law, when the criminal paid a public penalty and independently of this was bound to satisfy the injured party. This change had been essentially made by the end of the 10th century.

The leading characteristic of the criminal law of this period was its humanity (humaneness). This appears in the mildness of the forms of blood vengeance and in its very early disappearance (centuries earlier than in Western Europe), and also in the non-existence in the system of punishments of capital or corporal punishments despite the pressure of the Byzantine law and church. The equalizing of semifree people with the free in protection against crime and the protection of the fully enslaved emphasize the humanity of the criminal law of the time. The equality before the law of all social classes with a certain exception only for state officials in consideration of the interest of the state, the equalization of both sexes as well as the placing of foreigners on the same level as citizens (in the West foreigners were for a long time limited in their legal protection), brings this old law close to the present ideal democratic

system. The respect for human personality was also great, so that an insult to the honor of a man was punished often more severely than injury to his health. For example, a blow with the hilt of a sword was punished four times more severely than a blow with the blade and the wounding of the person struck. Special protection was given to a woman's honor in view of the well known honorable position of woman in Ukraine. The recognition of the will of the criminal in both crime and punishment soon led to the division of crimes into the **culpa**, **dolus**, and **casus** as known in Roman law. Another of the significant features was the preeminence of the element of public law over private law. Private punishments were already by the end of the 10th century replaced by public punishments.

The forms of crimes were quite numerous. They were divided into those against private interests (crimes against life, body, honor, freedom and property of individuals) and those against the public interests (against society and even against religion, the family, morals and against the state). To the system of punishments belonged blood vengeance which was replaced by private punishments paid to the injured person or his representatives in the form of a money ransom (compensation), and these in turn were replaced by public punishments which were of three kinds: a) the so-called banishment and plundering, i. e. the removal of the rights of free man and as a result banishment or enslavement and the confiscation of property, b) the so-called *vyra* (fine), i. e. the payment of a financial penalty for the person killed and c) the so-called sale, or a lesser financial penalty. The death penalty was introduced under Greek influence but was soon abolished because it did not correspond to the ideas of the population. The most important source for the criminal law of this period is the *Rus'ka Pravda*, which, although it was a private collection of the norms of compulsory law became later as a result of usage, a compulsory codex. This same development can be found in the West in the history of law and we may cite as an example the *Saxon Mirror* (*Speculum Saxonum*). Composed in the XIth century, it included not only the laws of the princes but also the old customary law.

### III.

In entering into the composition of the Grand Principality of Lithuania, the Ukrainian lands kept their autonomous position and their law. In consideration of the high development of the Ukrainian law of the time it exercised an important influence on the law of the entire Grand Principality which preserved the Ukrainian law system for centuries.

The Ukrainian-Lithuanian law of this period absorbed many elements from the law of Western Europe and especially its systematization, but it largely preserved the spirit of the former period. The most important change was

the introduction of the principle of non-equality of classes in view of the feudalism that prevailed in the state and the primacy of the element of private law over that of public law. Despite this the specific democratic character of the Ukrainian laws did not permit the introduction into the Ukrainian lands of such a differentiation of the population before the law as there was in the West, where there was a special legal system for every class. In the Ukrainian lands there was one legal system for all classes with the difference that the criminal responsibility of the higher classes was lighter. A part of the urban population (the privileged cities) were judged by their own city code which was borrowed from the West. Also under the influence of the West criminal law of this period became harsher and took on the doctrine of prevention in the form of terror, but never to the degree that it had in the West. The old high value of the individual honor and freedom was preserved, but it was confined now only to persons of noble rank. The idea of subjective guilt in the question of a crime and the measure of punishment was strengthened and the question of the will (intention) of the criminal was placed in the centre of the understanding of the crime. This was done not without the influence of the Christian faith which is founded on the basis of the free will of the individual. A noticeable achievement of this period was the acceptance of the rule, **nullum crimen sine poena** and **nulla poena sine lege poenali**; and the principles of legalism and especially the prohibition of extralegal arrest (**ntminem captivabimus nisi iure victum**).

Among the main crimes not known in the preceding period were crimes against the majesty of the sovereign and against the state. There were various types of crime against society and among these those against religion and morals — are the most interesting. Among crimes against private interests we must name those against life, health, honor and freedom of the person and especially against the breaking of domestic peace. The various forms of crime against property complete a rich gallery of the system of crimes of the period. Just as the criminal law of the period took both the basis of private law, as well as the basis of public law, so the punishments show the same dualism and are divided into public and private punishments. Public punishments were divided into capital with the death penalty in first place, supplemental (subordinate) and substitutional. In contrast to the preceding punitive system at this time there were used besides the death penalty corporal punishment and deprivation of liberty (imprisonment), and of honor.

The chief source for the criminal law of this period is the well-known official code, the so-called Lithuanian Statute and especially its first edition (1529). Many of the norms of this codex are almost identical with the norms of the Rus'ka Pravda and not a little was borrowed from the old customary law of the Ukrainian people.

#### IV.

The renewal of the Ukrainian state after the great revolution of the Hetman Bohdan Khmelnytsky in 1648 brought with it many fundamental changes in the legal system of Ukraine. The original equalizing of all social classes brought the equalizing of the entire population before the law. In place of the class legal systems there was introduced a general system with certain changes for the urban population of a few cities.

The criminal law of this period showed the deepening of the conception of law and justice, the better systematization and more skilful understanding of the definitions of crimes. The theory of subjective guilt was much deepened and the element of public law in the criminal law was also strengthened. The democratization of the law of this period is very noticeable. The law became really general in the conception of the present day and protected all social classes. It was particularly in the protection of honor for the criminal law protected equally the honor of all classes including the peasantry. At the end of this period, under the influence of the increasing political pressure of Russia there was seen in Ukrainian law the influence of the Russian law. This is noticeable especially in crimes against the state and its head, and these changes show the influence of the Russian theory of Caesaropapism.

Among the public crimes are included crimes against the majesty of the sovereign as the appointed of the Lord and against religion. Especially sharp punishments were provided for crimes against morals and the family. In view of the assumption that punishment was fulfilling its mission, when it presented the criminal by fear from repeating his crime, the punishments were in general severe. But this theoretical severity was often mitigated in a great many cases by the practice of the courts which found a number of ways to relax the punishments designated under the norms of the law. A decisive influence in this direction was exerted by the still living old customary law. Under the influence of Russian law the punishment of exile was applied but this was rare. It was either for a time or for life and it was usually imposed along with other punishments as especially the confiscation of property, the abolition of honor and corporal punishment. The punishments of expulsion from the community and of ecclesiastical penance were broadened. For crimes against honor there was introduced the taking back of the slander (**revocatio**) as known in the West and the public begging for forgiveness.

The chief monument of the law, especially the criminal law of this period is the collection of laws then in force in Ukraine, as elaborated by a special commission composed of representatives of all classes, i. e. "The Laws by which the Little Russian People are judged". This was a splendid collection for the time and was completed in 1743. Although it never received official approval and became the official code, it was used in the courts of Ukraine and had the value of obligatory law.



## V.

In reviewing in this work the individual norms of the criminal law, we can see how social and political conditions affected the frequent changes of these norms and how these norms were performed with great intelligence and cleverness. It traces out for instance the history of blood vengeance and the death penalty in Ukraine. The criminal norms show that the population had its own definite and strong legal ideology based on the deepest sources of the national feeling for the world and these determined all the norms of both public and private law. Many of the legal norms show besides the high moral value also the high maturity and erudition of their creators, the lawmakers of the time, and of their executors, the national judges. Even in the lighth of the modern state of knowledge these monuments have high value.

As a matter of fact a study of the criminal law of Ukraine in the different periods of its history allows us again to assert that Ukrainian law was an organic part of the law of the Western spiritual world.

---

# З М І С Т

	стор.
ПЕРЕДМОВА . . . . .	5
ВСТУПНІ ВІДОМОСТІ . . . . .	9
<b>I. КНЯЖА ДОБА</b>	
1. Початки українського карного права . . . . .	10
2. Розвиток карного права . . . . .	10
3. Провідні ідеї карного права . . . . .	12
4. Загальні постанови . . . . .	14
5. Злочини . . . . .	15
А. Злочини проти приватного добра	
а. Злочини проти життя . . . . .	16
б. Злочини проти тіла . . . . .	17
в. Злочини проти честі і свободи . . . . .	17
г. Злочини майнові . . . . .	18
Б. Злочини проти публічного добра	
а. Злочини проти суспільності	
1. Злочини проти релігії . . . . .	19
2. Злочини проти родини . . . . .	19
3. Злочини проти моралі . . . . .	19
б. Злочини проти держави . . . . .	19
6. Кари . . . . .	20
А. Помста . . . . .	20
Б. Грошові викупи . . . . .	21
В. Публічні кари	
а. Поток і розграблення . . . . .	22
б. Вира . . . . .	22
в. Продажа . . . . .	23
г. Смертна кара . . . . .	24
7. Джерела і література . . . . .	24
<b>II. ЛИТОВСЬКО-РУСЬКА ДОБА</b>	
1. Розвиток карного права . . . . .	28
2. Провідні ідеї карного права . . . . .	29
3. Загальні постанови . . . . .	34
4. Злочини . . . . .	37
А. Злочини проти публічного добра	
а. Злочини проти маєстату . . . . .	37
б. Злочини проти держави . . . . .	38
в. Злочини проти суспільності . . . . .	39

Б. Злочини проти приватного добра	
а. Злочини проти життя . . . . .	40
б. Злочини проти тіла . . . . .	40
в. Злочини проти честі і свободи	41
г. Злочини проти домашнього миру	42
ґ. Злочини майнові . . . . .	43
5. Кари . . . . .	45
А. Приватні кари	
а. Головщина . . . . .	46
б. Нав'язка . . . . .	46
в. Вина . . . . .	47
г. Ївалт . . . . .	47
ґ. Заклад або зарука	47
Б. Публічні кари	
а. Головні . . . . .	47
1. Смертна кара . . . . .	47
2. Кари на тілі . . . . .	49
3. Кари на свободі . . . . .	49
4. Кари на честі . . . . .	50
5. Заняття і конфіскація майна	51
б. Додаткові (побічні)	51
в. Заступні . . . . .	51
1. Вигнання („виволання“)	51
2. Поневолення . . . . .	53
6. Джерела і література . . . . .	53
<b>ІІІ. ДОБА ГЕТЬМАНЩИНИ</b>	
1. Розвиток карного права . . . . .	56
2. Провідні ідеї карного права . . . . .	57
3. Загальні постанови . . . . .	65
4. Злочини . . . . .	69
А. Злочини проти публічного добра	
а. Злочини проти маєстату . . . . .	70
б. Злочини проти держави . . . . .	71
в. Злочини проти суспільности . . . . .	73
Б. Злочини проти приватного добра	
а. Злочини проти життя . . . . .	74
б. Злочини проти тіла . . . . .	76
в. Злочини проти честі і свободи	77
г. Злочини майнові . . . . .	79
В. Злочини на Запоріжжю . . . . .	83

5. Кари . . . . .	84
А. Публічні кари	
а. Головні	
1. Смертна кара . . . . .	88
2. Кари на тілі . . . . .	92
3. Кари на свободі . . . . .	93
4. Кари на честі і правах . . . . .	95
5. Конфіскація майна . . . . .	98
6. Заслання . . . . .	98
7. Дисциплінарні кари . . . . .	99
б. Побічні (додаткові)	
1. Прогнання з громади . . . . .	99
2. Церковна покута . . . . .	100
3. Відкликання зневаги (revocatio) . . . . .	100
4. Публічне прохання прощення . . . . .	101
5. Церковне каяття . . . . .	101
Б. Приватні кари	
а. Головні	
1. Головщина . . . . .	102
2. Заплата за обиду . . . . .	104
3. Нав'язка за безчестя . . . . .	105
б. Заступні	
1. Відслуга . . . . .	107
2. Арешт . . . . .	108
В. Публічно-приватні кари	
1. Грошова кара . . . . .	108
2. Зарука . . . . .	112
Г. Кари на Запоріжжю . . . . .	113
6. Засоби вимушення, забезпечення і поправи	
А. Засоби вимушення . . . . .	114
Б. Засоби забезпечення . . . . .	115
В. Засоби поправи . . . . .	117
7. Джерела і література	
А. Джерела . . . . .	117
Б. Література . . . . .	118

СЛОВО ВІД АВТОРА . . . . . 121

English Summary . . . . . 123



## СПИСОК ПРАЦЬ АВТОРА

(Окремі видання)

1. Грунтовий процес Гетьманщини, Львів, 1938.
2. Einführung in die allgemeine Rechtsgeschichte, München, 1946
3. Geschichte des Alt-Orientalischen Rechtes. Vorlesungen. München, 1946
4. Історія західньо-європейського права, Мюнхен, 1947.
5. Міські суди в Україні після 1648 р., Мюнхен, 1948.
6. Ідеї гуманності і демократизму в карному праві Княжої України, Мюнхен, 1949.
7. Давнє українське судове право (Конспект викладів), Мюнхен, 1949.

---

### LIST OF AUTHOR'S WORKS:

1. The Land Process of Ukraine during the Hetman-Period (17—18 Centuries), Lviv, 1938 (in Ukrainian)
2. Introduction into General Law History, Munich, 1946 (in German)
3. History of the Ancient Orient Law. Lectures on the Unrra-University at Munich, Munich, 1946 (in German)
4. History of the West-European Laws, Munich, 1947 (in Ukrainian)
5. Municipal Courts in Ukraine after 1648, Munich, 1948 (in Ukrainian)
6. Humanity and Democracy in the Penal Law of the Kiev Kingdom, Munich, 1949 (in Ukrainian)
7. Ancient Ukrainian Court Law (Lectures), Munich, 1949 (in Ukrainian)

---

**J. B. RUDNICKYJ  
COLLECTION**