

УДК 340.15

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.8.02>

**Вовк О.Й.**

*к.ю.н., доцент,*

*доцент кафедри історії права та держави*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

## МІСЬКЕ ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО ГЕТЬМАНЩИНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Постановка проблеми.** Сучасне муніципальне право України має тисячолітню історію свого формування, яка в науковому плані складається з визначених політико-правових періодів, дослідження особливостей яких повинно впливати на якісну підготовку під час удосконалення сучасного законодавства для правового забезпечення організації та функціонування органів місцевого самоврядування, зокрема міського. До одного з таких історичних етапів належить козацько-гетьманська доба, коли в Європі на рубежі пізнього середньовіччя та модерного часу постала нова українська держава – Гетьманщина зі специфічною правовою системою та своєрідним державним ладом, складовим елементом яких було міське самоврядування, що забезпечувалось різними за формою правовими нормами, зокрема й сукупністю правових звичаїв, практика застосування яких може бути корисна й для сьогодення.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Значимість обраної теми обґрунтується тим, що, хоча останнім часом окремі проблеми, пов'язані з аналізом права України козацько-гетьманського періоду розглядали у своїх працях такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як В.О. Балух, В.Г. Балушок, О.І. Береза, О.І. Биркович, І.Й. Бойко, М.С. Булкат, Ю.В. Волошин, К.А. Вислобоков, Г.Л. Гладка, Л.С. Гамбург, І.А. Грицяк, В.Д. Гончаренко, Т.Д. Гошко, О.І. Гуржій, О.Г. Дарнопих, Ю.Л. Дмитришин, Г.С. Доманова, А.Е. Заяць, Д.В. Казіміров, І.М. Кисіль, М.М. Кобилецький, О.В. Коваленко, Н.В. Левченко, Л.В. Лесик, О.В. Макаренко, Т.О. Матвеева,

О.М. Мироненко, В.В. Молдаван, К.В. Мануйлова, В.О. Ньюхіна, Т.О. Остапенко, Я.М. Падох, С.М. Пасічник, В.З. Прус, О.І. Резнік, А.В. Резніков, К.І. Ровинська, І.О. Сердюк, Н.П. Сиза, І.М. Ситий, П.С. Сохань, І.Я. Терлюк, І.Б. Усенко, В.З. Ухач, М.Г. Хаустова, Л.В. Хомко, В.В. Цветков, Н.О. Чудик, Є.В. Шаломеев, В.С. Шандра, Г.К. Швидько, О.О. Шевченко, Ю.С. Шемшученко, С.В. Щербина, Н.М. Яковенко та інші, однак в історико-правовому аспекті дослідження саме дії норм звичаєвого міського права українських міст Гетьманщини періоду другої половини XVII – XVIII ст. умисно не проводилось.

**Формулювання завдання дослідження.** Метою дослідження є об'єктивна характеристика норм звичаєвого права для визначення їх місця серед інших джерел міського права Гетьманщини другої половини XVII – XVIII століть та формулювання їх конкретного значення в правовому регулюванні суспільних відносин в українських містах.

**Виклад основного матеріалу.** З моменту взяття під реальний контроль військово-адміністративною владою гетьмана Богдана Хмельницького у кінці 1648 року значної території тогочасної України починається розбудова нового державного об'єднання, яке в історіографії називають здебільшого Гетьманщиною, а в офіційному внутрішньому законодавстві та міжнародних правових договорах другої половини XVII – XVIII століть – Військом Запорозьким. Тоді ж починає формуватися своєрідна національна правова система, головним елементом якої було самобутнє українське право, що характеризується

особливими формами, функціями та джерелами в їх матеріальному та формальному сприйнятті. Ми дотримуємося того, що джерела права в матеріальному розумінні – це причини, які зумовили зміст права, а джерела права у формальному розумінні – це причини юридичної обов’язковості норм [1, с. 68]. Відповідно до політичних, міжнародних, історичних і географічних позицій Гетьманщина як держава ототожнювалася з її територією в умовних межах кордонів, тому територіальна ознака була водночас і ознакою українського суспільства, що відповідає основним науковим постулатам теорії держави та права [2, с. 87]. До визвольної війни українського народу проти Польщі східний кордон, який розмежовував Україну з Росією, було більш-менш встановлено. Від нього на українських землях водночас з польсько-литовським діяло й місцеве право [3, с. 19]. У 60–80-х роках XVII ст. відповідно до міжнародно-правових актів відбулося подальше правове оформлення кордону між чотирма державними об’єднаннями, а саме: Річчю Посполитою, Гетьманщиною, Росією та Туреччиною. Згідно з Трактатом «Про вічний мир» з 26 квітня 1686 р. між Росією і Польщею досить чітко розмежовувалися українські лівобережний і правобережний регіони, які мали риси практично автономних держав у складі різних великих державних утворень з тією лише різницею, що Правобережжя юридично не відокремлювалося від Польщі (на противагу Лівобережжю, розмежованому з Росією) [3, с. 52]. На Лівобережжі, за словами М.П. Василенка, визнаючи підданство московським царям та їх зверхню владу, народ малоросійський, перебуваючи на території, користувався окремими правами та привілеями, що він набув, що було визнано на підставі угоди [4, с. 369]. Формування особливої правової системи Гетьманщини з середини XVII століття супроводжувалось внутрішніми змінами окремих галузей українського права, зокрема і міського. Між 80 рр. XVII – XVIII ст. межі Гетьманщини залишалися майже незмінними. На території

Гетьманщини налічувалося близько 70 міст та містечок з різним ступенем самоврядування. Суспільні відносини у міських поселеннях регулювалися міським правом, основними джерелами якого було звичаєве право, офіційне законодавство та збірники магдебурзького права.

Міське право магдебурзького зразка, що діяло в Україні, зародилось у середньовічній Німеччині. Характеризуючи середньовічне міське право європейських держав, Г.Дж. Берман вказує на його комунітарний, світський і конституційний характер, спроможність до росту та цілісність його як системи [5, с. 367]. Вже з XIV ст., беручи за зразок самоврядування магдебурзького взірця, українська міська громада, ґрунтуючись на звичаях та традиціях місцевого походження, вносила в нього свої корективи, принадні для більш природного його функціонування. У Європі середньовічної доби, за словами Е. Аннерса, в міському праві панували інтереси торговельного обігу, водночас як помісне право висувало на перший план захист права володіння [6, с. 190]. Динамічне міське самоврядування окресленого періоду в Україні було також складнішим і розвиненішим, ніж сільське громадське, яке відрізнялось більшим консерватизмом в позитивному значенні і націленістю на збереження стародавніх народних звичаїв та традицій. В українських містах, навпаки, в процесі урбанізації модернізувались як самоврядне автономне управління, так і взаємовідносини мешканців міста між собою та владою. Міське право Гетьманщини на межі середньовіччя та нового часу доцільно розглядати як окрему і найбільш виражену галузь українського права. Тоді як в Західній Європі, так і в Україні зміст міського права становили норми, що регулювали відносини між жителями міста, упорядковували організацію міського життя, що здійснювалося за принципом самоуправління, визначали права, свободи й обов’язки городян [7, с. 233]. Загальнодержавні та локальні правові норми як джерела міського права регулювали суспільні

відносини у сфері міського самоврядування українських міст, що були пов'язані з організацією і здійсненням влади міських громад. У сучасному розумінні місцеве самоврядування (зокрема, міське – *О. Й.*) являє собою специфічне соціальне явище, яке тісно пов'язане з державною владою, але відрізняється від останньої за низкою ознак: по-перше, місцеве самоврядування – це особлива форма публічної влади, яка має принципово інший характер, ніж державна, це влада підзаконна, яка діє в межах та у порядку, визначеному законом; по-друге, місцеве самоврядування має особливий об'єкт управління, сфера його компетенції обмежена питаннями, які пов'язані із задоволенням повсякденних потреб населення тощо; по-третє, місцеве самоврядування – це публічна влада територіальної громади, яка має локально-просторовий характер, здійснюється в інтересах територіальної громади і функціонує лише в межах окремих адміністративно-територіальних одиниць [8, с. 62]. Якщо такі дефініції місцевого самоврядування екстраполювати, намагаючись дати визначення однорідному соціально-правовому явищу другої половини XVII – XVIII ст., то міське самоврядування українських міст Гетьманщини слід розуміти як закріплене правовими звичаями та упорядковане законодавством право та змога міських громад самостійно розв'язувати велике коло питань, що входять до їх визначених повноважень, за допомогою своїх представницьких самоврядних органів.

Особливою рисою місцевого самоврядування Гетьманщини було те, що у системі механізму міських самоврядних органів і державних козацьких адміністрацій не діяв принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, а була присутня взаємна кооперація та консолідація. Магістратські та ратушні самоврядні органи українських міст козацько-гетьманської доби, як і у попередній польсько-литовський період, крім господарських функцій, виконували ще і судові повноваження, що було ще однією важливою особли-

вістю вітчизняного міського самоврядування другої половини XVII – XVIII ст. Міське право Гетьманщини потрібно розглядати вже як комплексну галузь права, оскільки його норми дійсно регулювали суспільні відносини, що були предметом впливу в сучасному розумінні інших традиційних галузей публічного і приватного (адміністративного, цивільного, кримінального, процесуального тощо) права. Система джерел міського права Гетьманщини характеризувалася як одна з розгалужених галузей права, що помітною мірою спричинило досить стабільне становище та розвиток міського самоврядування українських міст цієї частини України протягом другої половини XVII – XVIII ст. У нашому дослідженні міське звичаєве право розглядається як сукупність правових звичаїв для регулювання самоврядування в містах і аналізується як джерело комплексної галузі міського права правової системи Гетьманщини.

Теоретико-правові дослідження властивостей звичаєвого права мають свою довголітню історію. Вони були започатковані юристами за римської доби та існують досі. Як в історичному плані, так і на сучасному рівні у вітчизняних та зарубіжних працях вчених існують різноманітні визначення таких понять, як «звичай», «норма-звичай», «правовий звичай», «звичаєве право» тощо. Ми дотримуємося формулювань, розроблених ще наприкінці XIX ст. М.Н. Ясинським, який дійшов висновку, що звичаєве право потрібно розуміти як ті юридичні норми, які створюються або утворюються незалежно від закону й здійснюються владою лише через загальне переконання в їх необхідності та обов'язковості [9, с. 21]. Також по-своєму М.Н. Ясинський вирішує дуже принципове питання, яке полягає в тому, чим відрізняється норма звичаєвого права від закону, відповідаючи, що головною відмінністю є принцип санкціонування законодавцем цих правових норм. Вчений вказує, що те, що діє та застосовується в житті як обов'язкова норма, санкціонована законодавчою владою, є законом, а те,

що діє як обов'язкова норма, але санкцією не обкладається, є тільки юридичним звичаєм [9, с. 26]. Ми вважаємо, що таке формулювання підходить і до визначеної нами козацько-гетьманської доби еволюції українського права, зокрема міського, але уточнимо, що правовий звичай через свій юридичний авторитет не завжди тоді потребував санкціонування (схвалення) новою державною владою для його застосування. Не менш важлива проблема полягає в тому, як відрізнити побутовий звичай від правового. На наш погляд, не всі звичаї українського народу були і є правовими та складають систему звичаєвого права. Наприклад, відмінність між звичаєм та звичаєвим правом, за словами Н.В. Пархоменко, полягає в тому, що звичай як ступінь розвитку будь-якої норми є виразом її певної усталеності та стабільності, звичаєве право – це реалізація системи звичаїв з вищою нормативністю та мірою обов'язковості [10, с. 153]. До основних ознак міських правових звичаїв козацько-гетьманського періоду належать і ті, які визначені вченими для сучасності. Вони виражають суспільні інтереси в територіальних межах будь-якої форми самоорганізації населення, визначаються особливостями (господарськими, етнічними, культурними, релігійними тощо) тієї соціальної групи, де сформувалися, узгоджені з моральними підвалинами соціального середовища, де виникли, мають обмежені регулятивні можливості, тобто поширюються на незначне коло адресатів, незначну кількість випадків тощо [11, с. 216]. Автор погоджується з думкою М.В. Гримич, що народний правовий звичай має синкретичний характер [12, с. 15], тобто об'єднує в собі при виникненні та застосуванні як народну правосвідомість, так і звичаєву культуру мешканців окремих земель, міст, сіл тощо. Норма звичаєвого права не може бути незмінною та довічною, вона має схильність втрачати свою чинність, як вказує О.О. Шевченко, коли є помилковою або ірраціональною, тобто суперечить нормам моралі, етики, справедливості, а також коли

з'являється нова норма [13, с. 38]. За нашим визначенням, міське звичаєве право Гетьманщини другої половини XVII – XVIII ст. – це проста система правових норм, яка ґрунтується на правових звичаях, що діють у міському громадянському суспільстві в результаті довготривалого застосування, які, як правило, санкціоновані (схвалені) державою та обов'язково забезпечуються її примусовою силою, особливо в містах з правом самоврядування.

Як у західноєвропейських, так і в українських містах до другої половини XVIII століття правові звичаї залишалися одним із найдавніших видів джерел міського права, які сформувалися в період середньовіччя, коли міське право ліквідувало дію персонального принципу в праві та втілило в життя інший прогресивний принцип – територіальний. Цей принцип полягав у такому: до якої б спільноти не належав член міської громади, він повинен був підкорятися нормам міського права [7, с. 242]. Вітчизняні та зарубіжні науковці по-різному оцінюють значення звичаєвого права в правовій системі Гетьманщини. Ми дотримуємося твердження, що за козацько-гетьманської доби звичаєве право проявилось в самій державній організації та в чинності органів, створених на основах звичаєвого права. Держава та її органи і були пам'ятками звичаєвого права цієї доби. Важливу роль відіграло звичаєве право в українському судовому праві як процесуальному, так і матеріальному, де воно виявилось в застосуванні судом норм звичаєвого права (часом проти або на заміну писаного закону) [14, с. 635]. Підтвердженнями застосування правових звичаїв при правовому регулюванні суспільних відносин у сфері міського самоврядування українських міст Гетьманщини можуть слугувати історичні актові документальні пам'ятки, які в науковій літературі прийнято поділяти на дві такі підгрупи: публічні правові, приватні правові. Перші з них виникли внаслідок діяльності органів влади та управління, суду та інших адміністративних і громадських закладів.

Особливість джерел цього виду визначається тим, що вони відображають історичну дійсність не у фактах, а в юридичних нормах, аналіз яких дає можливість історику дійти висновків про політичний та економічний стан суспільства, розвиток соціальних процесів, культури, моралі, приватних відносин тощо [15, с. 324]. З вітчизняних документальних джерел кінця XVI – XVIII ст. видно, що терміни позначення юридичних звичаїв українською, польською та російською мовами досить різноманітні. Так, в локаційних королівських привілеях, гетьманських універсалах та царських жалуваних грамотах українським містам окресленого періоду трапляються такі терміни для позначення звичаєвого права: «звычай вольности», «обычай таковых мест», «звычай права магдебурского», «потреби торговое слушное и звычайное», «водлуг звичаю», «по обычаю», “zwyczajom miasta”, “welde zwyczajui”, “zwyczajui prawa Maydebur-skiego”, “sluzne y zwyczajne”, “wedlug zwyczajui dawnego”, “tamecznym zwyczajine”, “welde zwyczajui”, «право тое звычай свій мает», «важилсе над слушность и звычайи», «по давнему обыкновению», «ведлугь давного звычай знати», «подлугь иних гражданских обикновеній», «ведлугь стародавних своих звычайев и права», «ведлугь давних своих порядковъ», «по перших своих обычаев дис-поновали», «ведлугь давнево звичаю знати», «всехъ звычайевъ противныхъ тому праву», «въ примененіи обычаевъ и нравовъ», «по стародавнему обыкновению», «по тамош-нему древнему обыкновению» тощо. Анало-гічні терміни, які стосуються міського само-врядування і господарювання, трапляються також і в інших історичних документальних актах та писемних пам’ятках. Саме ці терміни юридичних звичаїв дають можливість уявити про їх походження, галузь застосування та внутрішній зміст.

Конкретна дія міського звичаєвого права підтверджується текстом королівських локаційних привілеїв (локацій) Речі Посполитої українським містам Лівобережної України

кінця XVI – першої половини XVII століть, що залишалися чинними протягом всього періоду державницької еволюції Гетьманщини. Так, в Привілеї на магдебургію місту Стародуб від 15 лютого 1620 р. король Сигізмунд III, даючи наказ самоврядним міським урядникам, зазначав, що вони повинні виконувати «<...> все справи меськіє ведлуг теченія права магдебурзького, последствующих звычайев наших великого княжства Литовского, служити і оправовати меюь, виннихъ карати и справедливост skutecnую и неодво-лочъную такъ так мещанам стародубськимъ и общим людемъ чинити повинни будуть» [16, с. 50]. Тобто посадовці органу самоврядування м. Стародуб повинні керуватися в своїй роботі як збірниками магдебурзького права, так і звичаєвим правом. Наступними історичними публічними пам’ятками, де зафіксовано застосування правових звичаїв в українських містах Гетьманщини, є правові акти автономної гетьманської влади. Наприклад, в Універсалі Богдана Хмельницького про затвердження Івана Скриндера чернігівським війтом від 8 листопада 1649 р. записано: «<...> повагою нашою гетьманскою за войта и дозорцу места його кор. мил. Чернигова постановляемо и ствержаемо его, которого уряду мает заживати и держати аж до живота, яко право тое звычай свой мает» [17, с. 93]. Тобто війт повинен за звичаєвим правом займати свою посаду пожиттєво. У кодифікованому українському зібранні законів «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. під пунктом 2 артикулу 4 Глави 26 зазначено: «Магістратовые урядники, коликимъ числомъ ихъ в которыхъ городахъ за обычаемъ бываеть, должны ежедневно сходясь в ратушь иметь советъ і старателство о всякомъ добромъ состояній градскомъ» [18, с. 455]. Тобто число міських урядовців визначалася не законом, а звичаєвим правом. До приватно-правових документів, де можна знайти посилання на міські правові звичаї козацько-гетьманської доби, належать тестаменти, купчі записи, будівельні контракти, описи розподілу майна

міщан тощо. Більше, на наш погляд, згадок про застосування міських правових звичаїв є в муніципальних судових декретах, присудах і постановах козацько-гетьманської доби. Попри всі наукові погляди про роль та значення правових звичаїв в судовому процесі магістратських судів, ми поділяємо думку Д. Багалія, що тогочасні судді виходили безпосередньо з народного гурту і знали краще народні звичаї, ніж закон та, будучи судьями сумління й переконання, готові були прихилитися на сторону звичаю, коли між ним та законом виникало протиріччя [19, с. 436]. Ми також вважаємо, що конкретні приклади з судових справ, наведені в своєму дослідженні Д. Багалієм, дійсно свідчать про застосування правових звичаїв в кримінальному процесі міських судів Гетьманщини [19, с. 437–438], коли, наприклад, замість смертної кари, передбаченої артикулами Зерцала Саксонів, звинуваченому за проханням потерпілої сторони судді визначали міру покарання на основі народних звичаїв та внутрішніх переконань.

З моменту юридичного оформлення прийняття Гетьманщини до складу Московської держави у 1654 р. з'являються нормативно-правові акти царської влади українським містам з питань самоврядування, які також можна віднести до міських локацій. У другій половині XVII ст. це були переважно царські жалувані грамоти українським містам, а на початку XVIII ст. починають видаватися іменні царські (з 1721 р. імператорські), сенатські та синодські укази, резолюції кабінету міністрів та урядового сенату. У царських жалуваних грамотах та інших урядових постановах вільним українським містам посилення на використання правових звичаїв вказуються як прямо, так і опосередковано. Так, в Жалуваній грамоті Києву на підтвердження попередніх даних йому грамот Катерини II від 29 вересня 1764 р. безпосередньо затверджується раніше встановлене положення стосовно правил торгівлі: «А въ недельные дни и въ праздники нарочатые торговымъ всякихъ

чиновъ людямъ по стародревнему обыкновению въ лавкахъ не сидеть и никакихъ торговъ не отправлять <...>» [20, с. 918]. Таких прямих вказівок на міське звичаєве право в царських публічно-правових документах не так вже й багато. Переважно російською владою в правових актах українським містам починаючи від царя Олексія (р. п. 1645–1676) та до Катерини II (р. п. 1762–1796) включно підтверджувались положення попередніх королівських привілеїв та гетьманських універсалів, в яких вже було зафіксовано як застосування збірників магдебурзького права, так і міських правових звичаїв. Наприклад, в Жалуваній грамоті місту Києву царя Олексія Михайловича про підтвердження цьому місту попередніх прав та вольностей царя Олексія Михайловича від 16 липня 1654 р. зафіксовано: «Мы, Великий Государь, Наше Царское Величество, подданымъ Нашихъ города Кіева мещанъ пожаловали, велели имъ быть подъ Нашею Царскаго Величества высокою рукою по прежнимъ правамъ и привиліямъ, каковы даны имъ от Королей Польскихъ, и техъ правъ и привиліевъ ни в чемъ нарушати не велели» [21, с. 348]. Схожі формулювання також мають і такі царські правові акти: Жалувана грамота міщанству міста Почеба про підтвердження попередніх його привілеїв від 5 листопада 1865 р., Жалувана грамота міщанам міста Конева в підтвердження Магдебурзьких прав і привілеїв, дарованих їм королями Польськими, Жалувана грамота міщанам міста Стародуба в підтвердження Магдебурзьких прав і привілеїв, дарованих їм королями польськими, від 29 листопада 1665 р. тощо.

Вказівки на матеріальні та процесуальні міські права знаходимо також в чинних збірниках магдебурзького права українських міст Гетьманщини. З текстів цих так званих книг магдебурзького права XIII – XVI ст., на наш погляд, випливає, що їх укладачі та перекладачі були знайомі з роботами європейських глосаторів та постглосаторів про звичаєве право. Так, наприклад, глосатори як тлумачі римського права вважали, що члени ради

або магістрату, які беруть участь у впровадженні звичаю, представляють всіх громадян і висловлюють їхню волю. А юристи-постглюсатори, що прийшли в середньовічну науку в середині XIII ст., вирішують це питання по-іншому. Визнаючи імовірність волі більшості, вони припускали, що народ знав про певний звичай і, оскільки не заперечував його вживання, санкціонував тим самим надання йому правної сили [22, с. 303]. З деякими змінами, на думку О. Добрава, сформульоване середньовічними правниками вчення про звичаєве право панувало в державах Європейського континенту, аж поки не закінчилася доба абсолютних монархій [22, с. 305]. Можна припустити, що роботи стосовно теорії звичаєвого права глосаторів, постглосаторів, каноністів та легістів знали як можновладці, так і правники Гетьманщини, які отримували освіту у вищих навчальних закладах Львова, Кракова, Гейдельберга, Болоньї тощо та керувалися ними в практичній законотворчій діяльності. Наприклад, у збірнику Варфоломея Гроїцького «Порядок судовий у справах міських права магдебурського» 1559 р., що продовжував найчастіше використовуватися міськими самоврядними органами України XVII – XVIII століть, знаходимо поняття «звичай купівлі-продажу нерухомого майна» [23, с. 99], «звичай приводу свідка» [23, с. 104] тощо.

Норми міського звичаєвого права за певними критеріями можна поділяти на окремі види. Так, зі змісту всіх правових пам'яток видно, що за галузями права (предметом правового регулювання) їх можна в сучасному розумінні віднести до державного, адміністративного, фінансового цивільного, кримінального, трудового, господарського, сімейно-шлюбного права тощо. Правовими звичаями державного характеру встановлювалися вибори та робота органів і посадових осіб міського самоврядування – магістрату, ратуші, вїйта, бургомістрів, лавників тощо. У конкретному випадку гетьман Данило Апостол у своєму універсалі мешканцям м. Ста-

родуб підтверджує: «<...> а у нас есть издавна такой порядок, такое обыкновение, что войт избирается всегда по согласию всех урядников и граждан, мы гетман, не изменяя такого давнего обычая, отправляем своего сотника, чтобы вы в присутствии его выбрали себе уряд с общего всех согласия человека доброго <...>» [25, с. 629]. Тобто вибори міського вїйта повинні були відбуватися також за нормами звичаєвого права. Звичаєвими нормами адміністративного, фінансового та торгового права регулювалися: а) відносини, пов'язані з організацією та проведенням ярмарок у містах; б) встановлення повинностей та торгового мита. Це підтверджується, наприклад, Привілеєм Сигізмунда III місту Гоголеву на магдебургію від 26 лютого 1625 р., де зазначено таке: «До котрого то міста Гоголева навколо звичаю вольности посполитої, на ярмарки до торгу купців і всім людям обивателям панств наших, і чужоземцям вільно з товарами всіякими товарами і приїжджати, торгувати, продавати і купувати і всіякими речами гендлювати <...>»; далі по тексту: «<...> несуть мито торгове по обичаю таких міст <...>» [16, с. 56]. Аналогічні положення з посиланням на міські правові звичаї закріплені також в Привілеї на магдебургію місту Лубнам (Олександрову) від 20 березня 1592 р. [16, с. 48], Привілеї на магдебургію місту Стародубу від 15 лютого 1620 р. [16, с. 50], Привілеї на магдебургію містечку Липове Городище від 5 березня 1625 р. [16, с. 57], Привілеї місту Чернігову від короля польського Яна Казимира від 1 липня 1650 р. [16, с. 72] та інших. За нормами родинного звичаєвого права магістратськими судами встановлювалась опіка над неповнолітніми [19, с. 441]. Ще ми вважаємо, що в українських містах з правом самоврядування та в інших населених пунктах Гетьманщини суспільно-трудова та пов'язані з ними відносини між мешканцями, крім законодавства, регулювалися також звичаєвим правом. Перш за все, як зазначають науковці, це були звичаї колективної взаємодопомоги, що мають традиційну основу,

які на кінець XVII ст. набули нових форм та мали серед українців таку структуру: толока, супряга, відробітки, супрядки [26, с. 1122]. Установлені звичаї взаємодопомоги в українському середовищі проявлялися, зокрема, через низку таких оригінальних утворень, як побратимство (посестринство), кумління та кумівство [26, с. 1124]. Ці інститути звичаєвого права, безумовно, були розповсюдженні в містах та укріплювали не тільки трудові, але й родинні відносини. Окремої характеристики заслуговують норми звичаєвого цехового права в містах, які також регулювали трудові взаємовідносини в ремісничих цехах. Так, для кандидата в майстри важливе значення мало засвоєння норм трудової поведінки, знання звичаїв цехового братства [27, с. 166]. Багато цехових локаційних універсалів гетьманів та полковників вміщують в собі посилення на норми звичаєвого права, що регулювали трудові та господарські зв'язки. Так, в Універсалі переяславського полковника Войці Сербіна про підтвердження давніх прав золотоноського ткацького цеху від 26 жовтня 1676 р., крім всього іншого, зазначено: «<...> симъ нашимъ писаниемъ стверджуем и в том старшому брату ремесла ткацкого моцъ подаем, аби подлуг давних своих обычаевъ вшелякий между собой належачий порядокъ вели <...>» [28, с. 584], тобто трудові цехові порядки повинні визначатися положеннями звичаєвого права. Те, що за допомогою правових звичаїв в містах розглядалися кримінальні справи, наприклад, підтверджує Універсал гетьмана Якіма Сомка Козелецькому кушнірському цеху про підтвердження прав і привілеїв від 2 квітня 1663 р.: «<...> і всілякого брата цеху того кушнірського непослушного вони повинні будуть, навколо стародавніх своїх звичаїв и права карати виною <...>» [24, с. 211]. Взагалі за порушення деяких звичаїв передбачалася смертна кара. Це підтверджується Універсалом Богдана Хмельницького про заборону чинити утиски ніжинським міщанам від 1 серпня 1650 р., де гетьман попереджає, хто наважиться, порушуючи зви-

чаї («важилсе над слушности и звичаи <...>»), чинити прикрості та уряд міський зневажати, буде покараний смертю через повішення («на горле каранъ будет») [17, с. 108]. При чому завжди не вказується, які саме звичаї не слід порушувати.

З текстів усіх правових пам'яток козацько-гетьманської доби видно, що за дією в часі всі правові звичаї були постійні. Існувала практика підтвердження стародавніх звичаїв новими главами держави (королями, гетьманами, царями), які дотримувались принципу державного правонаступництва, тобто брали на себе обов'язки своїх попередників в захисті привілеїв самоврядних міст. За колом осіб міські правові звичаї були здебільшого спеціальними, тому що поширювалися лише на мешканців міста, але були й винятковими, наприклад, стосовно членів ремісничих цехів, які, будучи міщанами певного міста, користувалися ще й особливими пільгами. Простором дії правових звичаїв були не тільки визначені українські міста, але й села, хутори, заселені острови тощо, які належали містам та перебували під юрисдикцією міських магістратів.

Норми міського звичаєвого права Гетьманщини за функціональною спрямованістю мали, як правило, регулятивний характер через те, що встановлювали права і обов'язки магістратів, ратуш, цехів, міщан та інших суб'єктів правовідносин в містах. Так, в Універсалі Івана Самойловича про права іноземних купців в Україні та про розміри мита, встановленого на товари, які ними ввозяться до України, від грудня 1673 р. цікаво сказано про те, що саме відповідно до норм звичаєвого права визначається вид податків за торгівлю в містах купцями: «<...> і тут в городахъ, купними і проданими речами вишеописаними торгуючими, аби від належитую товаров своих на ярмаркахъ, подлугъ давнего звичаю, без отмови і всякого спротивенства <...> отдавали индуктовую повинность, приказуемъ» [24, с. 680]. Далі саме до звичаю міського стародавнього апелює гетьман Іван Самойлович 23 березня 1680 р. в своєму



Універсали про надання місту Переяславу на 1680 рік прибутків з горілчаних, дьогтьових та тютюнових міських шинків з заборонаю шинкування горілкою козакам [24, с. 754]. Аналогічні приклади трапляються в інших гетьманських універсалах до середини XVIII ст., які можна поділити на підтверджувальні, охоронні, дозвільні, виборні, цехові та упорядкування.

Крім того, за субординацією в правовому регулюванні правові звичаї міського права можна поділити на матеріальні, що містили положення, на основі яких вирішувалися справи по суті, та процесуальні, які встановлювали процедуру реалізації прав чи здійснення обов'язків. Так, на наш погляд, прикладом матеріального звичаєвого права може бути Універсал Івана Самойловича про надання на Переяславський магістрат броварської скупщини від 7 квітня 1673 р., де він спирається на правовий звичай при встановленні дозволу на варіння пива і відрахування за це податку ратуші: «Посполитіє зась тягліє люде хотячіє пиво варити, жеби неотмовне належіть доход, якож ся вижей от вару пивного отдавати и подлуг давнего звичая з ратуша квить себе на тоє брали, пильно упоминаем и приказуемъ» [24, с. 745]. У цьому положенні саме сума податку визначається звичаєвим правом. Свідченням процесуальної дії звичаєвого права може бути такий його давній інститут, як присяга. Як вказує Т.Д. Гошко, до присяги вдавалися в різних випадках. Зокрема, присягали на вірність містові і слуги, навіть рурмістри. А часом, якщо цю процедуру з якихось причин ігнорували, самі міщани вимагали, щоб її було проведено [29, с. 285]. Присяги урядовців і суддів, з одного боку, були свого роду моральним кодексом, а з іншого, – давали підстави притягнути представників магістра-

тів і ратуш до відповідальності в разі порушення певних умов, які вважалися обов'язковими [26, с. 247]. Тексти присяги, дні і часи її принесення, ритуали, що її супроводжували, – все це визначалося міським звичаєвим правом конкретного міста на основі місцевих правових традицій та звичаїв. Існує ще багато критеріїв для поділу міських правових звичаїв на інші види для їх ширшої характеристики.

Насамкінець роботи потрібно зауважити, що вітчизняне міське самоврядування та українське міське звичаєве право періоду пізнього середньовіччя та перших століть модерного часу з усіма їх проявами були видатними надбаннями української культури, зокрема і правової.

**Висновки.** З огляду на зазначене ми дійшли висновку, що норми міського звичаєвого права потрібно вважати одним з важливих засобів правового регулювання суспільних відносин у сфері самоврядування українських міст Гетьманщини протягом всієї еволюції цього державного об'єднання (другої половини XVII – XVIII ст.). Для об'єктивного визначення ролі та значення міських правових звичаїв козацько-гетьманського періоду їх доцільно поділяти за певними критеріями на окремі види, а саме: за дією в часі, просторі та за колом осіб, за функціональною спрямованістю, за предметом правового регулювання, за субординацією в правовому регулюванні тощо.

Продовжуючи здійснювати неупереджену характеристику дії міського звичаєвого права українських міст другої половини XVII – XVIII ст., сучасним вітчизняним та зарубіжним науковцям потрібно активізувати наукову роботу в напрямі більш детального, всебічного дослідження особливостей застосування його норм під час розгляду справ магістратськими та ратушними судами.

#### Анотація

У статті розглядаються особливості процесу становлення правової системи Гетьманщини (Війська Запорозького) др. пол. XVII – XVIII ст., який супроводжувався внутрішніми змінами окремих галузей українського права, зокрема і міського. Міське право Гетьманщини межі середньовіччя та нового часу доцільно розглядати як окрему і найбільш виражену галузь

українського права. Система джерел міського права Гетьманщини характеризується як одна з розгалужених порівняно з джерелами інших галузей права, що помітною мірою спричинило досить стабільне становище та розвиток міського самоврядування українських міст. Одним із джерел міського права Гетьманщини слід вважати міське звичаєве право, яке можливо уявити як просту систему правових норм, яка ґрунтується на правових звичаях, що діють у міському громадському суспільстві в результаті довготривалого застосування. Такі норми міського звичаєвого права, як правило, санкціонувалися (схвалювалися) державою та обов'язково забезпечувалися її примусовою силою, особливо в містах з правом самоврядування. Про дійсність застосування правових звичаїв під час регулювання суспільних відносин в українських містах Гетьманщини можуть свідчити історичні актові документальні пам'ятки, які в науковій літературі прийнято поділяти на дві такі підгрупи: публічні правові, приватні правові. З них видно, що терміни позначення юридичних звичаїв українською, польською та російською мовами досить різноманітні.

Встановлено, що конкретна дія міського звичаєвого права підтверджується текстами королівських привілеїв (локацій) Речі Посполитої містам Лівобережної України та Києву кін. XVI – пер. пол. XVII ст., змістом правових актів автономної влади Гетьманщини, положеннями царських жалуваних грамот українським містам, артикулами збірників магдебурзького права.

З'ясовано, що норми міського звичаєвого права потрібно вважати одним з важливих засобів правового регулювання суспільних відносин у сфері міського самоврядування українських міст Гетьманщини протягом всієї еволюції цього державного об'єднання.

**Ключові слова:** джерело права, документальні пам'ятки, правовий звичай, міське самоврядування, українські міста, Військо Запорозьке, магістрат і ратуша, ремісничий цех, міщани.

### **Vovk O.Y. Urban customary law of the Hetmanate: historical and legal aspect**

#### **Summary**

The article discusses the features of the formation process of the legal system of Hetmanate (Zaporizhian Host) of the second half of XVII–XVIII centuries which were accompanied by internal changes in certain branches of Ukrainian law in general and urban in particular. The city law of Hetmanate on the verge of the Middle Ages and the new era should be considered as a separate most pronounced branch of Ukrainian law. The system of sources of urban law of Hetmanate is characterized as one of the most extensive in comparison with sources of other branches of law, which, to a noticeable degree, caused a rather stable position and development of urban self-government of Ukrainian cities. One of the sources of urban law of Hetmanate should be considered urban customary law which can be represented as a simple system of legal norms based on the legal customs operating in urban civil society as a result of prolonged application. These norms of customary urban law are usually sanctioned (approved) by the state and are necessarily ensured by its coercive force, especially in cities with the right to self-government. Confirmation of the application of legal customs in the legal regulation of public relations of Ukrainian cities of Hetmanate can primarily be historical documentary memorandums which are divided into two subgroups in the scientific literature: public law and private law. It can be seen from them that the terms for designating legal customs in Ukrainian, Polish and Russian are diverse.

It has been established that the specific effect of customary urban law is confirmed by the texts of the royal privileges of Polish-Lithuanian Commonwealth to Ukrainian cities of Left-Bank Ukraine and Kyiv the end of XVI – first part of XVII century, the content of legal acts of the autonomous power of Hetmanate, regulations of imperial letters of grant to Ukrainian cities, articles of collections of Magdeburg law.

It was found that the norms of customary urban law should be considered one of the important means of legal regulation of public relations in the field of self-government of Ukrainian cities of Hetmanate throughout the evolution of this state association.

**Key words:** source of law, documentary memorandums, customary law, urban self-government, Ukrainian cities, Zaporizhian Host, magistrate and town house, craft guild, bourgeois.

**Список використаних джерел:**

1. Вступ до теорії правових систем / за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко : монографія. Київ : Видавництво «Юридична думка», 2006. 432 с.
2. Котюк В.О. Загальна теорія держави та права : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2005. 592 с.
3. Гуржій О. Українська козацька держава в другій половині XVII – XVIII ст.: кордони, населення, право. Київ : Основа, 1996. 222 с.
4. Василенко М.П. Вибрані твори у трьох томах. Том 2 : Юридичні праці / упор. І.Б. Усенко (кер. колективу), Т.І. Бондарук, А.Ю. Іванова, Є.В. Ромінський / відп. ред. Ю.С. Шемшученко, І.Б. Усенко. Київ : ТОВ «Юридична думка» ; Видавничий дім «Академперіодика», 2006. 560 с.
5. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. 2-е изд. Москва : Изд-во МГУ ; Издательская группа ИНФРА, 1998. 624 с.
6. Аннерс Э. История европейского права / пер. со швед. Москва : Наука, 1994. 397 с.
7. Толкачова Н.Є. Звичаєве право : Навчальний посібник. 2-е вид. перероб. і доп. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 367.
8. Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2003. 672 с.
9. Ясинский М.Н. Лекции по внешней истории русского права. Выпуск 1. Киев : Типография Императорского университета Св. Владимира Н.Т. Корчак-Новицкого, 1898. 162 с.
10. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. 336 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 4-те видання. Київ : Алерта, 2017. 528 с.
12. Гримич М.В. Звичаєве цивільне право українців XIX – початку XX століття. Київ : Арістей, 2006. 560 с.
13. Шевченко О.О. Звичаєве право України XI – XIX століть : монографія. Київ, 2014. 200 с.
14. Енциклопедія українознавства : загальна частина : перевидання в Україні ; НАН України, Інститут української археографії ; НТШ у Сарселі ; Фундація Енциклопедії України в Торонто ; Репринтне відтворення видання 1949 року. Київ. Т. 2. 1995. С. 369–800.
15. Калакура Я.С., Войцехівська І.Н., Павленко С.Ф. та ін. Історичне джерелознавство : підручник. Київ : Либідь, 2017. 512 с.
16. Корпус магдебурзьких грамот українським містам: два проекти видань 20–40-х років XX століття / упоряд. і авт. дослідження В.В. Андрейцев / ред. П.С. Сохань. Київ : Прайм, 2000. 215 с.
17. Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 ; Нац. акад. наук України, Ін-т історії України / упоряд. І. Крип'якевич, І. Бутич / ред. В. Смолій. Київ : Альтернативи, 1998. 383 с.
18. Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 р. / відп. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ, 1997. 547 с.
19. Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні. Розвідки про міста і міщанство на Україні – Русі в XV – XVIII ст. Частина друга. Львів : В друкарні Наукового Товариства імені Шевченка, 1904. 462 с.

20. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Том XVI (1762–1764). Санкт-Петербург : Печатано въ Типографіи II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. 1016 с.
21. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Том I (1649–1675). Санкт-Петербург : Печатано въ Типографіи II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. 1029 с.
22. Добров О. Правоутворення без законодавця (нариси з теорії джерел права). Частина перша. Звичаєве право. Київ : Українська Академія наук, 1928. С. 297–415.
23. Тарановский Ф.В. Обзор памятников магдебургского права западно-русских городов литовской эпохи : историко-юридическое исследование. Варшава : Типография Варшавского учебного корпуса, 1897. 167 с.
24. Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657–1687) / упоряд. І. Бутич, В. Ринсевич, І. Тесленко / ред. кол. П. Сохань (голова), Г. Боряк, В. Брехуненко, І. Бутич (заст. голови) та інші. Київ; Львів : НТШ, 2004. 1118 с.
25. Багалея Д. Судьба магистратского самоуправления в малороссийских городах : сборник статей в честь М.К. Любавского. Петроград, 1917. С. 628–629.
26. Історія української культури : у п'яти томах. Т. 3. Українська культура другої половини XVII – XVIII століть / ред. Б.Є. Патон (голов. ред.), В.А. Смолій (ред.). Київ : Наукова думка, 2003. 1246 с.
27. Івановська О.П. Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект : навчальний посібник. Київ : ТОВ «УВПК ЕксОб», 2002, 264 с.
28. Універсали Івана Мазепи (1687–1709). Частина 2 / упор. І. Бутич, В. Ринсевич / ред. П. Сохань. Київ : НТШ, 2006. 799 с.
29. Гошко Т. Звичай і права: джерела, коментарі, дослідження : у двох томах. Т. I: Антропологія міст і міського права на руських землях у XIV – першій половині XVII століття. Інститут Критики; Ukrainian Research Institute, Harvard University. Київ : Критика, 2019. 564 с.