

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОСТРОЗЬКА АКАДЕМІЯ»**

М. А. МАТВІЙЧУК

**ІОАННІКІЙ МАЛИНОВСЬКИЙ
ТА ЙОГО КОНЦЕПЦІЯ ІСТОРІЇ
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО
ПРАВА**

Монографія

За науковою редакцією
доктора юридичних наук, професора,
Заслуженого юриста України
В. О. Попелюшка



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

УДК 343.8(093)

МЗЗ

Рецензенти:

Гавриленко О. А. – доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного і європейського права юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна;

Ковальова С. Г. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії та теорії держави і права Чорноморського національного університету імені Петра Могили;

Моряк-Протопопова Х. М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка

Науковий редактор:

Попелюшко В. О. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Національного університету «Острозька академія»

Рекомендовано до друку Вченою радою
Національного університету «Острозька академія»
(протокол № 8 від 23 лютого 2022 р.)

Матвійчук М. А.

МЗЗ Іоаннікій Малиновський та його концепція історії кримінально-виконавчого права : монографія / М. А. Матвійчук ; за науковою редакцією д. ю. н., проф. В. О. Попелюшка. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. – 248 с.

ISBN 978-966-992-769-9

Монографія присвячена вивченню постаті видатного українського вченого, найяскравішого представника київської школи «західноруського» (українського) права та водночас знаного просвітницького, політичного та науково-педагогічного діяча кінця XIX – першої третини XX ст. Іоаннікія Олексійовича Малиновського. У роботі з наукового доробку І. Малиновського щодо історії суспільного ладу, державного, кримінального, судового та інших галузей права виокремлено та запропоновано зацікавленому читачеві його цілісну концепцію історії кримінально-виконавчого права України.

Видання адресоване науковцям, аспірантам, студентам юридичних навчальних закладів, юристам-практикам, а також усім, хто цікавиться питаннями історії права України.

УДК 343.8(093)

ISBN 978-966-992-769-9

© М. А. Матвійчук, 2022

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	5
ПЕРЕДМОВА	6
РОЗДІЛ 1. ЖИТТЄВИЙ ШЛЯХ, ГРОМАДСЬКА, ПРОСВІТНИЦЬКА, ПОЛІТИЧНА ТА НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ І. МАЛИНОВСЬКОГО	9
РОЗДІЛ 2. ПОГЛЯДИ І. МАЛИНОВСЬКОГО НА СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА В УКРАЇНІ ДО ПОЧАТКУ ХХ СТ.	35
2.1. <i>Витоки та характерні риси виконання покарань в умовах становлення родової громади і розвитку державності на території України в прадавню добу</i>	35
2.2. <i>Покарання та їх виконання в Київській Русі</i>	58
2.3. <i>Система кримінальних покарань та практика їх застосування на українських землях у складі Великого князівства Литовського та Речі Посполитої</i>	71
2.4. <i>Порядок та умови виконання покарань в Українській козацькій державі та за «Правами, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р.</i>	100
2.5. <i>Характерні риси виконання покарань на українських землях у складі Російської імперії</i>	105

РОЗДІЛ 3.	
ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ	
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА	
ТА ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ ПОЛІТИКИ	
У ПЕРШІ РОКИ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ	
У НАУКОВИХ ПРАЦЯХ І. МАЛИНОВСЬКОГО	129
3.1. Оцінка І. Малиновським	
революційної розправи та напрямів формування	
післяреволюційного кримінально-виконавчого права	
в Україні	129
3.2. Вплив ідей І. Малиновського на становлення	
радянського пенітенціарного права	143
3.3. Концепція пенітенціарної справи І. Малиновського	158
ДОДАТКИ	184

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

РП – Руська Правда

Акад. сп. – Академічний список «Руської Правди»

Карамз. сп. – Карамзінський список «Руської Правди»

ЛС, 1529 – Литовський Статут 1529 року

ЛС, 1566 – Литовський Статут 1566 року

ЛС, 1588 – Литовський Статут 1588 року

ДонЧК – Донська надзвичайна комісія

«Права» – Права, за якими судиться малоросійський народ

КК РСФРР – Кримінальний кодекс РСФРР 1922 року

КПК РСФРР – Кримінально-процесуальний кодекс РСФРР
1922 року

ВТК РСФРР – Виправно-трудова кодекс РСФРР 1924 року

КК УСРР – Кримінальний кодекс УСРР 1922 року

КПК УСРР – Кримінально-процесуальний кодекс УСРР
1922 року

Основи – Основи кримінального законодавства Союзу
Соціалістичних Радянських Республік 1924 року

СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік

ВуАН – Всеукраїнська Академія наук

ПТК УСРР – Поправно-трудова кодекс УСРР 1925 року

ПТК БСРР – Поправно-трудова кодекс БСРР 1926 року

ПЕРЕДМОВА

В основу пропонованої на суд читача монографії покладено дисертацію авторки на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» галузі знань 08 «Право» «Кримінально-виконавче право в працях І. Малиновського: історичний аспект», що була підготовлена на кафедрі кримінально-правових дисциплін Національного університету «Острозька академія» та захищена у Львівському національному університеті імені Івана Франка 14 січня 2022 р. На відміну від цілей дисертації при написанні монографії ставилась лише одна, проте двоєдина мета: комплексне висвітлення життєвого шляху, громадської, просвітницької, політичної, педагогічної та наукової діяльності Іоаннікія Олексійовича Малиновського, вивчення та виокремлення з багатогранного наукового доробку вченого окремого, проте тісно пов'язаного з життєвим шляхом і вказаними напрямками його творчої діяльності цілісного вчення історії кримінально-виконавчого права України.

Перший з наведених аспектів цієї мети обумовлений тим, що Іоаннікій Малиновський є науковою постаттю першої величини українського народу в ряду таких велетнів юридичної та політичної думки свого часу як Михайло Драгоманов, Михайло Грушевський та інші, з іменами та творчою спадщиною яких пов'язуються прогресивні ідеї розвитку української науки та культури в цілому. Але якщо постаті та творчість того ж М. Драгоманова чи М. Грушевського, нехай і в заідеологізованій ретуші, не підлягали цілковитій забороні, самі вони не піддавались жорстким репресіям з боку влади, в тому числі влади радянської, то творчий доробок І. Малиновського, а це більш як 120 великих наукових праць, брошур і журнальних статей з малодослідженої тематики історії різних галузей права України, культури, політики тощо, не кажучи

уже про багаточисленні виступи в газетах з просвітницьких та політико-правових питань, з самого початку сталінського терору були вилучені з наукового обігу. Самого ж його за виключно наукові праці та публіцистику по суті такого ж характеру при царизмі позбавляли професорської посади і судили кримінальним судом за «заклики до повалення існуючого ладу», а за радянської влади – за «контр-революцію» аж до смертної кари, яку лише неймовірними зусиллями вдалося замінити на позбавлення волі. По виході ж на свободу, уже як академіка Всеукраїнської академії наук І. Малиновського знову репресували: затаврували як «класового ворога», «місцевого українського шовініста», через що, важко хворого, позбавили посади та залишили без засобів для існування.

Лише з набуттям Україною незалежності наукова постать І. Малиновського в ряду інших репресованих радянською владою українських учених, у першу чергу зусиллями І. Усенка, Е. Циганкової, а згодом й інших науковців, стала предметом наукових досліджень, правда головним чином в плані біографічному та бібліографічному, з означенням основного змісту окремих його наукових праць. Але й з цього предмета є прогалини, пов'язані у тому числі з тим, що І. Малиновський жив, діяв і творив в Острозі, Києві, Томську, Варшаві, Москві, знову в Києві, та ще майже 4 роки був в'язнем радянських концентраційних та інших таборів. Потребувало документального спростування, наприклад, поширеного в російській науці твердження про те, що І. Малиновський за національністю «русский» чи «поляк», але в усякому разі «великий русский ученый». Вимагало уточнення навіть ім'я Малиновського, оскільки в історіографії його іменували по-різному (Оникій, Йоникій, Іоникій) тощо.

Другий аспект цієї мети обумовлений тим, що історико-правова наука від часу її зародження переймалась головним чином дослідженням історії так би мовити основних галузей права – права державного, цивільного, кримінального, судового, процесуального, тобто галузей, безпосередньо пов'язаних із судом та судочинством. Питання ж історії кримінально-виконавчого права вивчались якби побічно, а тому фрагментарно. Не досліджував окремо історію цього права й І. Малиновський. Учений так чи

інакше торкався питань, пов'язаних з кримінально-виконавчим правом і виконанням судових присудів у наукових працях з історії суспільного та державного ладу, знову ж таки з історії кримінального, цивільного, судового, процесуального права, з історії народної творчості, літератури, культури тощо, але торкався упродовж усієї історії зародження та розвитку українського суспільства та державності аж до початку ХХ ст. включно. У монографії якраз й здійснена спроба виявити у науковій спадщині та хронологічно систематизувати вчення І. Малиновського про історію кримінально-виконавчого права України як цілісну концепцію.

У додатках до монографії подані окремі архівні документи, що стосуються власне постаті вченого, а також його не опубліковані наукові праці, які за своїм змістом дотичні до теми дослідження, але ще не були у науковому обігу.

Звичайно ж, пропонована монографія не може бути цілковито вільною від недоліків, але хочеться надіятися на доброзичливість моїх опонентів і конструктивність їх критичних зауважень.

Авторка висловлює щиру подяку:

своєму науковому керівнику, завідувачу кафедри кримінально-правових дисциплін Національного університету «Острозька академія», доктору юридичних наук, професору, Заслуженому юристу України Попелюшку Василю Олександровичу – за спрямування творчого пошуку та всебічну допомогу при написанні роботи;

усім членам очолюваної доктором юридичних наук, професором Бойком Ігорем Йосиповичем кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка, офіційним опонентам на захисті дисертації та рецензентам монографії – доктору юридичних наук, професору кафедри міжнародного і європейського права Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна Гавриленку Олександрю Анатолійовичу, кандидату юридичних наук, доценту кафедри історії та теорії держави і права Чорноморського національного університету імені Петра Могили Ковальовій Світлані Григорівні – за справедливу критику, цінні зауваження та слушні поради;

своїм батькам і сину – за підтримку й розуміння.

РОЗДІЛ 1.

ЖИТТЄВИЙ ШЛЯХ, ГРОМАДСЬКА, ПРОСВІТНИЦЬКА, ПОЛІТИЧНА ТА НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ І. МАЛИНОВСЬКОГО

Іоаннікій Олексійович Малиновський народився 4 (16) листопада 1868 р. в м. Острог Волинської губернії (нині Рівненської області) в день святого Іоаннікія, на честь якого й був названий при хрещенні в Богоявленському Соборі м. Острога¹, в сім'ї міщанина, дрібного ремісника. Батько, Малиновський Олексій Семенович, православного віросповідання, займався пошиттям «романівських» (високої якості зі шкіри овець романівської породи) кожушків. Мати, Степанида Феліксівна, також православного віросповідання, займалась домашнім господарством. У сім'ї було ще троє дітей: старший брат Володимир, молодші – брат Ісаакій і сестра Марія.

Іоаннікій гарно навчався в місцевій парафіяльній школі та прогімназії². Коли йому не виповнилося ще й 16 років, сім'ю спіткало страшне горе – весною 1884 р. у глиняному кар'єрі через обвал ґрунту трагічно загинули батько та брат Володимир. Сім'я опинилася у скрутному матеріальному становищі, фактично без засобів для існування. Допомогали виживати родичі. Влітку того ж року дядько Іоаннікія, острозький лікар Єфим Малиновський відвіз здібного хлопчика до Києва, де той склав на відмінно

¹ Державний архів Рівненської області, ф. Р-740, оп. 2, спр. 591. Арк. 14.

² Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського, ф. 40, спр. 1369 (Малиновський О. О. Автобіографія та перелік праць (20–30 рр. XX ст.)). Арк. 1.

конкурсний іспит і став стипендіатом колегії Павла Ґалаґана – елітного навчального закладу, що перебував у віданні Міністерства народної освіти та під покровительством університету Св. Володимира, в якому лише 30 учнів зі справді бідних сімей навчалися та були на повному пенсіоні³.

Колегія залишила помітний слід у житті І. Малиновського. Пізніше в автобіографії він писав, що під впливом директора І. І. Нечипоренка, що викладав історію, і вчителя словесності, відомого українського вченого П. Г. Житецького, «зацікавився минулим України»⁴. Однокурсником і найближчим його товаришем був М. О. Максимейко, в майбутньому колега по наукових пошуках у галузі історії українського права. У колегії юнак дістав й перші навички творчої дослідницької праці та редакційної роботи – разом з А. Ю. Кримським, майбутнім незмінним секретарем УАН, всесвітньо відомим сходознавцем редагував учнівську газету⁵.

У 1887 р. І. Малиновський закінчив колегію та вступив до Київського університету на історико-філологічний факультет, але, як він згадував, «злякавшись» перевантаження латинською та грецькою мовами, перейшов на юридичний факультет. В університеті цікавився лекціями та іншими заняттями з історії права, що викладав відомий учений М. Ф. Владимирський-Буданов. Слухав також лекції професорів історико-філологічного факультету В. Б. Антоновича, П. М. Дашкевича, І. В. Лучицького⁶. Під час навчання І. Малиновський під керівництвом М. Ф. Владимирського-Буданова написав студентську наукову роботу «Уголовное право Литовского Статута в связи с развитием русского уголовного права вообще», яка була удостоєна золотої медалі Університету, а згодом, у 1894 р., опублікована в «Университетских известиях» і окремих виданнях під назвою «Учение о преступлении по

³ Яремчук В. Призабуті постаті української історіографії ХХ століття: Біоісторіографічні нариси. Острог : Національний університет «Острозька академія», 2002. С. 43.

⁴ *Архів Музея Томського державного університету*, фонд І. А. Малиновського (Біографія). С. 1.

⁵ Усенко І., Циганкова Е. У пошуках історичних коренів сучасності. До 125-річчя від дня народження О. О. Малиновського. *Вісник Академії наук України*. 1993. № 9. С. 75.

⁶ *Архів МТГУ*, фонд І. А. Малиновського (Біографія). С. 1.

Литовському Статуту»⁷, отримавши досить позитивний відгук від А. Міхельсона⁸.

Закінчивши університет, у 1892 р. через несприятливі матеріальні умови існування І. Малиновський «мусів» переїхати на Полтавщину, де упродовж двох років вчителював у сім'ї поміщика Трифановського, а потім, повернувшись до Києва, знов був за вчителя в сім'ї поміщика Тарновського⁹. У 1895 р. його залишають в Університеті «як стипендіата для підготовки до професорського звання»¹⁰. У Києві молодий Іоаннікій також формується як просвітницький і громадський діяч: із середини 90-х років XIX ст. він стає членом, членом президії та головою численних громадських просвітницьких товариств, у тому числі членом комісії Народних читань при Київському товаристві медиків, обирається секретарем цієї комісії та завідувачем Народної аудиторії; викладає законознавство в Кадетському корпусі; із задоволенням виступає перед населенням; у 1897 р. друкує свою пронизану ідеями гуманізму брошуру «Как воевали в старину и как теперь воюют»¹¹. У тому ж році І. Малиновський успішно склав магістерський іспит з державного права й після читання двох пробних лекцій був допущений радою Київського університету до викладання на кафедрі історії руського права як приват-доцент, а на початку 1898 р. був обраний на посаду штатного доцента на цій же кафедрі¹².

1898 рік став переломним у житті молодого науковця. Влітку він одружився з Марією Кониською, дочкою відомого письменника та громадського діяча, автора тексту духовного гімну

⁷ Малиновскій І. Ученіе о преступленіи по Литовскому Статуту. Київъ : Типографія Императорскаго Университета св. Владимира, 1894. 197 с.

⁸ Михельсонъ А. Малиновскій. Ученіе о преступленіи по Литовскому статуту. Киевъ, 1894 г. Журналъ юридическаго общества. С.-Петербургъ : Типографія правительствующаго сената. 1895. Кн. 5. С. 85–86.

⁹ *Архив МТГУ*, фонд И. А. Малиновского (Біографія). С. 1.

¹⁰ *ІР НБУВ*, ф. 40, спр. 1369. Арк. 1.

¹¹ Малиновскій І. О томъ, какъ воевали въ старину и какъ теперь воюють. Київъ : Типографія Императорскаго Университета св. Владимира, 1897. 28 с.

¹² Берзін П. Оникій Олексійович Малиновскій – вчений, який заплатив свободою за свої наукові й політичні принципи. *Юридична Україна*. 2016. № 5–6. С. 113.

України «Боже Єдиний Великий, нам Україну храни», Олександра Кониського, та отримав пропозицію від Міністерства освіти виконувати обов'язки екстраординарного професора юридичного факультету тільки що утвореного Томського Імператорського університету. Пропозицію Міністерства було прийнято, і в листопаді молоде подружжя переїхало до Томська.

У томський період свого життя (1898–1913) І. Малиновський відбувся як кваліфікований лектор-викладач вищої школи, як учений, як громадсько-просвітницький та політичний діяч.

У Томському університеті І. Малиновський читав лекції з історії руського державного права, історію руського цивільного та кримінального права, історію тілесних покарань та енциклопедію права¹³. Лекції Іоаннікія Олексійовича, як відзначали його слухачі-студенти, завжди були цікаві. Лектор ретельно до них готувався. Спочатку він викладав їх письмово, потім читав Марусі (так він ласкаво називав дружину), враховував її зауваження, правил, і тільки тоді вважав себе підготовленим до лекції. Усі навчальні заняття професора були наповнені роздумами про перспективи розвитку країни, про місце вченого в суспільстві, про значення вищої освіти. Першу свою лекцію, прочитану 9 листопада 1898 р., він закінчив словами, як кредо своєї викладацької та наукової роботи, оціненими студентами та колегами гучними аплодисментами: «Вивчення еволюційного розвитку права – предмет історії права». «Шукаю істину» – ось яку заповідь дає своїм учням юридична наука, в цьому-то й полягає її виховне значення. Вона змушує вченого бути скромним і не маскувати своє невігластво в тогу пустозвонства»¹⁴.

У Томську І. Малиновський здобув славу визнаного в Росії вченого, причому вченого-енциклопедиста. Тут з-під його пера вийшли такі значні різнопланові наукові та просвітницькі

¹³ Профессора Томского университета. Биографический словарь. 1888–1917. / Отв. ред. С. Ф. Фоминых. Томск : Изд-во Томского ун-та, 1996. Вып. I. С. 162.

¹⁴ Некрылов С. А., Фоминых С. Ф. Томский период в жизни Иоаникия Алексеевича Малиновского. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2012. № 1(5). С. 2. : [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12nsaiam.pdf>

роботи, як «Русская общественная жизнь в поэтическом изображении Пушкина (Памяти А. С. Пушкина)» (1899)¹⁵, «Ссылка в Сибирь» (1900)¹⁶, «Учебное пособие по истории русского права» (1900)¹⁷, «Сборник материалов, относящихся к истории панов-рад Великого княжества Литовского» (1901)¹⁸, «Древнейшая русская аристократия» (1903)¹⁹, «Рада Великого княжества литовского в связи с Боярской думой древней России. Часть I. Боярская дума древней России» (1903)²⁰, яку у 1904 р. він захистив як магістерську дисертацію в Київському університеті, а також «Рада Великого княжества Литовского в связи с Боярской думой древней России. Часть II. Рада Великого княжества Литовского» (1904)²¹, «Университет в сочинениях А. П. Чехова» (1904)²², «Речь перед диспутом» (1904)²³, «Вопросы права в сочинениях А. П. Чехова» (1905)²⁴, «Народ и власть в русской истории»

¹⁵ Малиновский І. Русская общественная жизнь в поэтическом изображении А. С. Пушкина (Памяти А. С. Пушкина: рѣчь, произнесенная въ торжественномъ засѣданіи Императорскаго Томскаго Университета 26-го мая 1899 года.). Томскъ : Паровая типо-литографія П. И. Макушина. С. 1–18.

¹⁶ Малиновский І. А. Ссылка в Сибирь. Публичные лекціи, читанные въ Томскѣ въ ноябрь 1899 года. Томск : Паровая типо-литографія П. И. Макушина, 1900. 96 с.

¹⁷ Малиновский І. Учебное пособие по исторіи русского права. Томскъ : Товарищество «Печатная С. П. Яковлева», 1900. 63 с.

¹⁸ Малиновский І. А. Сборникъ матеріалов, относящихся къ исторіи пановъ-рады Великаго княжества Литовскаго. Томскъ : Паровая типо-литографія П. И. Макушина, 1901. 208 с.

¹⁹ Малиновский І. А. Древнейшая русская аристократия. Киев : Типографія С. В. Кульженко, 1903. 19 с.

²⁰ Малиновский І. Рада Великаго княжества Литовскаго въ связи съ боярской думой Древней Россіи. Ч. I.: *Боярская дума древней Россіи*. Томскъ : Паровая типо-литографія П. И. Макушина, 1903. 201 с.

²¹ Малиновский І. Рада Великаго княжества Литовскаго въ связи съ боярской думой древней Россіи. Ч. II.: *Рада Великаго княжества Литовскаго*. Томскъ : Паровая типо-литографія П. И. Макушина, 1903–1904. Вып. I. 132 с.

²² Малиновский І. Университет въ сочинениях А. П. Чехова. Лекція читанная студентам І курса юридическаго факультета Томскаго Университета 7 сентября 1904 г. Томскъ : Товарищество Скоропечатни А. А. Левенсон, 1904. 25 с.

²³ Малиновский І. Рѣчь передъ диспутомъ (произнесена в публичномъ засѣданіи юридическаго факультета Киевскаго университета 1 февраля 1904 года при защите диссертации «Рада Великаго княжества Литовскаго въ связи съ Боярской думой древней Россіи»). Известия Императорскаго Томскаго университета. 1904. Кн. 24. С. 1–11.

²⁴ Малиновский І. Вопросы права в сочинениях А. П. Чехова: доклад, читанный въ засѣданіях Томскаго юридическаго общества 9 и 30 октября 1904 года. Томскъ : Паровая типо-литографія П. И. Макушина, 1905. 93 с.

(1905)²⁵, «Лекции по истории русского права. Выпуск I. Программа. Введение. Литература. Источники» (1907)²⁶, «Кровавая месть и смертные казни. Выпуск I» (1908)²⁷, «Кровавая месть и смертные казни. Выпуск II» (1909)²⁸, «Начальная страница из истории русской интеллигенции» (1909)²⁹, «Русские писатели-художники о смертной казни» (1910)³⁰, «Кровавая месть и смертная казнь: Протоколъ доклада и прений по докладу на заседании уголовного отделения Юридического общества при Императорскомъ С.-Петербургскомъ университете» (1910)³¹, «Общественное значение литературной деятельности Гоголя» (1910)³². Також у Томську він пише та друкує такі праці як «Крепостное право в сочинениях Пушкина» (1900), «Крепостное право в сочинениях Гоголя» (1901), «Крепостное право в сочинениях Шевченко» (1901), «Врачебное строение древней России» (1907), «Новейшая литература по истории русского права и государства» (1910), а з історії Сибіру – нариси «Сибирская старина» (1900–1905), «Воеводское

²⁵ Малиновский И. А. Народъ и власть въ русской истории. Киевъ : Первая Киевская Артль Печатного Дѣла, Трехсвятительская, 5. 1905. 68 с.

²⁶ Малиновский И. Лекции по истории русского права. Программа. Введение. Литература. Источники. Томскъ : Лито-типографія Сибирскаго Т-ва Печатн. Дѣла, 1907. Вып. I. 296 с.

²⁷ Малиновский И. Кровавая месть и смертные казни. Томскъ : Типо-литографія Сибирскаго Т-ва Печатн. Дѣла, 1908. Вып. I. 209 с.

²⁸ Малиновский И. Кровавая месть и смертные казни. Возрождение кровавой мести (окончание). Томскъ : Типо-литографія Сибирскаго Т-ва Печатн. Дѣла, 1909. Вып. II. 159 с.

²⁹ Малиновский И. А. Начальная страница из истории русской интеллигенции (ответ авторам «Вех»). Томскъ : Типо-литографія Сибирскаго Т-ва Печатн. Дѣла, 1909. 35 с.

³⁰ Малиновский И. Русские писатели-художники о смертной казни. Томскъ : Типо-литографія Сибирскаго Тов-ва Печат. Дѣла, 1910. 99 с.

³¹ Малиновский И. А. Кровавая месть и смертная казнь: протоколъ доклада и прений по докладу на заседании уголовного отделения Юридического общества при Императорскомъ С.-Петербургскомъ университете, издаваемые под редакціей Председателя гражданского отделения общества В. В. Винавера. С.-Петербургъ : Типографія М. М. Стасюлевича, 1910. Т. I. С. 51–83.

³² Малиновский И. Общественное значение литературной деятельности Гоголя: речь, произнесенная въ торжественномъ заседании Императорскаго Томскаго Университета 20 марта 1909 года. Томскъ : Типо-литографія Сибирскаго Тов-ва Печат. Дѣла, 1909. 20 с.

управление в Сибири» (1903), «Обычное право сибирских инородцев» (1909), «Сибирь и вопросы культуры» (1910), «Накануне земства в Сибири» (1910)³³. Він також виступає на різноманітні теми в газетах Росії – «Жизнь и искусство» (Київ), «Киевские отклики» (Київ), «Свобода и право» (Київ), «Волынь» (Житомир), «Речь» (С.-Петербург), «Сибирская жизнь» (Томск) тощо³⁴.

У той же період професор І. Малиновський багато працює з архівними матеріалами в Москві, Києві, Вільно, Санкт-Петербурзі; їздить у творчі відпустки в Європейську Росію, за кордон, у тому числі тривалі, восьмимісячні; бере участь у всеросійських наукових та політичних заходах; спілкується з відомими науковими, творчими та політичними діячами, а заодно збирає архівні матеріали («Сборник материалов, относящихся к истории панов-рады Великого княжества Литовского. Добавление» (1912)³⁵ і пише наукову працю «Рада Великого княжества Литовского в связи с Боярской думой древней России. Часть II. Рада Великого княжества Литовского. Выпуск 2. (1492–1569)» (1912)³⁶, яку разом із написаною в 1904 р. попередньою частиною цієї роботи у 1913 р. захищає як докторську дисертацію в Харківському університеті. Обидві частини отримали досить ґрунтовний відгук від учителя, професора М. Ф. Владимирського-Буданова³⁷, а також були нагороджені премією ім. П. М. Батюшкова (1914).

Одночасно з викладацькою та науковою роботою в Томську професор І. Малиновський активно бере участь у студентських і культурно-просвітницьких організаціях, читає публічні лекції простому народу, редагує популярну в Західному Сибіру газету «Сибирская жизнь», обирається почесним мировим

³³ *IP НБУВ*, ф. 40, спр. 1369. Арк. 1–5.

³⁴ Там само. Арк. 6.

³⁵ Малиновский И. А. Сборник материалов, относящихся к истории пановъ-рады Великого княжества Литовского. 1901. 208 с.

³⁶ Малиновский И. Рада Великого княжества Литовского в связи с Боярской думой древней России. Ч. II.: *Рада Великого княжества Литовского*. Томск, 1912. Вып. II. 492 с.

³⁷ Владимирский-Буданов М. Рада Великого Князівства Литовського. *Записки Соціально-економічного відділу ВуАН*. Київ. 1926. Т. IV. С. 204–237.

суддею Томська, бореться, і не безуспішно, за відкриття Сибірського жіночого університету, виступає за демократизацію навчання та викладання у вищій школі, у 1905 р. вступає в партію кадетів і очолює її томський осередок, стає виборцем від квартирономачів і службовців у II та III Держдуму Росії та тричі виборцем її членів від академічної курії. Активна просвітницька, наукова та політична діяльність дають свої плоди. Він стає відомим не лише в Томську, в Сибіру, але й в усій Росії. На хвилі популярності І. Малиновський мав усі шанси стати депутатом Третьої Державної Думи Росії, але відмовився на користь іншого кандидата-однопартійця.

Усе ж найбільшого авторитету І. Малиновському додала, безумовно, монографія «Кровавая месть и смертные казни», в якій він із наукових історико-правових позицій на основі величезного емпіричного матеріалу обґрунтував існування генетичного зв'язку між кровною помстою як проявом тваринного інстинкту людини-дикуна та смертною карою як вбивством за обвинувальним вироком суду чи вбивством позасудовим, що по суті мало місце в Росії під час революції 1905–1907 рр. Книга викликала гучний резонанс. Її широко обговорювали в наукових колах, у пресі, в середовищі політиків, включаючи Державну Думу. Відомий історик права С. Шумаков відніс цю працю до таких, що роблять епоху в науці, а письменник Л. Толстой побачив у ній її велике значення для звільнення російського суспільства від того жахливого гіпнозу злочинства, в якому його тримає жалюгідний уряд, і висловив упевненість у тому, що, завдячуючи імпонуючому масам авторитету науки, головне ж тому відчуттю обурення злу, яким вона пройнята, буде одним із головних діячів цього визволення³⁸. Однак така діяльність вченого владою не сприймалася, вона владу дратувала, що спричинило його переслідування. Попечитель Західносибірського навчального округу, який вважав спілкування вченого з народом і просвіту простого народу недо-

³⁸ Толстой Л. Собрание сочинений: в 22-х т. Т. 19–20 : Письма 1882–1910 / сост. и коммент. О. А. Голиненко, З. Н. Ивановой, С. А. Розановой, Б. М. Шумовой. М. : Худож. лит., 1984. С. 739.

стойним звання професора, ненавидів І. Малиновського за те, що той став одним із найвідоміших кадетів Сибіру, обвинувачував його як співорганізатора студентських заворушень у Томську в 1905–1907 рр., а тому перешкоджав кар'єрному росту вченого, писав доноси на нього в Міністерство народної освіти, усього таких доносів було написано 25. Як результат, Міністерство в 1910 р. не затвердило обрання І. Малиновського деканом юридичного факультету, заборонило редагування газети «Сибирская жизнь», відмовило у закордонному відрядженні, чинило через попечителя округу інші перешкоди в діяльності та житті професора³⁹.

Найбільше роздратування та найбільш жорстку реакцію з боку влади викликала робота «Кровавая месть и смертные казни». Вона виявилася доленосою в житті І. Малиновського та його сім'ї. Депутат-чорносотенець (представник крайнє правої організації Росії – М. М.) Замисловський на засіданні Державної Думи безпідставно звинуватив Іоанніка Олексійовича мало чи не в усіх гріхах земних: і в організації студентських заворушень, і в заклику до вбивства одного з лідерів правомонархічного блоку Думи Пуришкевича, і, безумовно, в підриві самодержавства в роботі «Кровавая месть и смертные казни». Професор публічно аргументовано все це спростував⁴⁰. Але наслідки і доносів, і виступу Замисловського, який закликав до розправи з революційною професурою, не примусили себе довго чекати. Головне управління у справах преси визнало другий випуск книги «Кровавая месть и смертные казни» антиурядовим; міністр народної освіти звільнив професора з університету через неблагонадійність; прокурор Томського окружного суду за ініціативою міністра юстиції Росії порушив проти І. Малиновського кримінальну справу за п. 1

³⁹ Фоминых С. Ф., Некрылов С. А. Неудобный властям профессор: как увольняли И. А. Малиновского из Императорского Томского университета. *Малиновські читання* : матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції, м. Острого, 16–17 листопада 2012 року. Острого : Видавництво національного університету «Острозька академія», 2012. С. 6–16.

⁴⁰ Малиновскій І. Открытое письмо депутату Госдумы Г. Г. Замысловскому [в ответ на его речь о студенческих волнениях в Томском технологическом институте]. *Сибирская жизнь*. 10 ноября 1911. № 248. С. 1–14.

та п. 2 ст. 129 Кримінального уложення – за «возбуждение к бунтовщическим деяниям» и «к ниспровержению существующего строя»⁴¹.

Суд над професором І. Малиновським відбувався двічі, оби-два рази судові засідання проходили за зачиненими дверима та у посиленому складі суду. Перший раз у березні 1912 р. його судив Томський окружний суд. Представляв у суді І. Малиновського професор Томського університету М. М. Розін. Підсудний свою вину не визнавав і на суді пояснював, що у своїй книзі говорив правду про ті явища навколишньої дійсності, яка оповита кровавою атмосферою, говорив про те, що підказувала його наукова совість. Який вирок чекає мене тут, я не знаю. Але я знаю, що історія мене виправдає, стверджував учений. Суд І. Малиновського виправдав за відсутністю складу злочину із зазначенням у вирокі, що «цей твір, безумовно, наукового характеру». За касаційним протестом прокурора Сенат виправдувальний вирок скасував і передав справу на розгляд Омського окружного суду. Омський суд розглянув справу у вересні 1912 р. Суд І. Малиновського частково виправдав, але визнав винним за п. 3 і 4 ст. 129 Кримінального уложення – у «возбуждении к неповиновению законов», з призначенням покарання у виді «заключения в тюрьме на 1 месяц без лишения прав или ограничения в правах», книгу ж зобов'язав знищити шляхом спалення. Сенат, у якому І. Малиновського представляли професор Петербурзького університету М. П. Чубинський і присяжний повірений О. О. Грузенберг, вирок суду залишив у силі. Від відбування покарання вченого тоді врятував указ із приводу 300-річчя дому Романових (амністія), але книга «Кровавая месть и смертные казни» (1909) з обігу була вилучена та спалена⁴².

Проте тяжкі випробування, які посилив підпал із боку чорносотенців, пожежа, в результаті якої повністю згорів сімейний будинок Малиновських і все нажите сім'єю, включаючи

⁴¹ Попелюшко В. А. «Кровавая месть и смертные казни» в судьбе проф. И. А. Малиновского. *Малиновські читання: матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції*, м. Острог, 15–16 листопада 2013 року. Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2013. С. 34–35.

⁴² Там само. С. 35–37.

бібліотеку, не зламали духу бунтівного професора. Не відцуралось від нього й прогресивне наукове співтовариство. Весною 1912 р. І. Малиновського одногосно обрали ординарним професором кафедри історії руського права одночасно в Казанському університеті та Ярославському юридичному ліцеї. Але міністр народної освіти виборів не затвердив, а запропонував йому посаду професора в благонадійному на той час Варшавському університеті. Під загрозою назавжди втратити улюблену роботу, за порадою друзів, учений таку пропозицію прийняв. «У Варшаву їхав із занепокоєнням, адже потрапляв у середовище благонамірених професорів, призначений міністром без їх бажання. На щастя, хвилювання виявилися марними. Стосунки з професурою та студентами склалися хороші»⁴³, і вчений цілком віддався науковій, викладацькій та просвітницькій роботі – читав у Варшаві прилюдні лекції, робив доповіді у варшавському «Юридичному товаристві», у варшавському клубі «Українська громада», на Вищих жіночих курсах⁴⁴.

У Варшавському університеті І. Малиновський пропрацював із жовтня 1913 р. до липня 1915 р. Тут він завершив написання «Истории города Томска» (1915) із найбільш значущих робіт видав «Лекции по истории русского права» (1914)⁴⁵, а також «Война и суд» (1915). В останній роботі автор, до речі (а уже повним ходом ішла Перша світова війна), висунув ідею вирішення міжнародних спорів «не силою, а правом, не війною, а судом»⁴⁶.

Через воєнні дії в Польщі Варшавський університет у липні 1915 р. евакуювали в Ростов-на-Дону, куди переїхав й професор І. Малиновський разом з університетом. Він продовжив викладати в університеті, уже перейменованому з «Варшавского»

⁴³ Попелюшко В. О. Академік Іоаннікій Олексійович Малиновський (1868–1932 рр.) – видатний науковий, просвітницький, політичний та громадський діяч. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2011. № 2(4). С. 7–8. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11pvothd.pdf>

⁴⁴ *ІР НБУВ*, ф. 40, спр. 1369. Арк. 6.

⁴⁵ Малиновський І. Лекції по історії руського права. Варшава : Типографія «Руського Общества», 1914. Вып. I. 293 с.

⁴⁶ Малиновський І. А. Война и судъ (по поводу юбилея судебной реформы 1864 года). Варшава : Типографія Варшавського Учебного Округа, 1915. 19 с.

в «Донской», займаючись одночасно просвітницькою роботою, а також ще енергійніше – політичною діяльністю як член і як один із лідерів партії конституційних демократів (кадетів).

У Ростові-на-Дону перед революцією, як згадував І. Малиновський, він розвинув свою громадську діяльність: «багато писав у газетах, ставши членом редакції старої ростовської газети «Приазовский край»; брав діяльну участь у багатьох товариствах, зокрема, був за одного з фундаторів «Товариства сприяння жіночій вищій освіті» й за секретаря цього товариства, за фундатора і за першого директора Народного університету, за фундатора і за голову правління кооперативного товариства «Единение»; за голову професійної спілки наукових працівників; викладав в Університеті, на Вищих жіночих курсах, в Археологічному і в Комерційному інститутах в Ростові, на Вчительських (педагогічних) курсах в Ростові та Новочеркаську, в Політехнічному інституті в Єкатеринодарі», читав прилюдні лекції в Ростові, Таганрозі, Новочеркаську, Армавірі, Майкопі станиці Тихорецька тощо. Разом з тим, вільний час приділяв науковій роботі»⁴⁷.

Політичну діяльність професора І. Малиновського в цей період красномовно описав під псевдо «П. В. Б.» колишній його студент з Томського університету, який тоді перебував у Ростові і тісно спілкувався з Іоннікієм Олексійовичем (за твердженням проф. С. Ф. Фоміних – П. В. Бичковський), а саме: Лютневу революцію Іоннікій Олексійович зустрів як «весну російської революції». Він був упевнений, що Росія напередодні кращого майбутнього, і віддає революції усі свої сили, розум і здібності новому ладу. Він обирається громадським комітетом та радою робітничих і солдатських депутатів на посаду голови міського комісаріату Ростова та управляє містом біля 6 місяців до нових, ним же організованих виборів по «чотирихвістці», в яких перемагає блок меншовиків і есерів, а Малиновському дістається в новій ростовській Думі культурна робота⁴⁸. Але Дума існує не довго. Більшовики, які зайняли Ростов на 3 місяці, розігнали її. Потім приходять німці.

⁴⁷ *ІР НБУВ*, ф. 40, спр. 1369. Арк. 4–6.

⁴⁸ *Архів МТГУ*, фонд І. А. Малиновського («П. В. Б.» Памяти учителя). С. 3.

За ними генерал Краснов. Він пропонує Малиновському стати Миським головою, але цю пропозицію, що надійшла від генерала з надто правими поглядами, яка його не влаштовує, – відкидає. В другій половині 1919 р. в Ростов переїхав Денікінський уряд, Денікін опублікував декларацію про свої цілі: відновити єдину Росію, скликати Установчі збори, а поки-що запровадити тимчасові заходи демократичного характеру. Малиновський пристає до такого антибільшовицького руху. Він стає членом Ради при управлінні народною просвітою в денікінському уряді, а упродовж 3-х місяців, через відсутність Голови ради Малініна, управляє міністерством народної освіти⁴⁹.

Показово, що при такій напруженій викладацькій, громадській та політичній діяльності І. Малиновський знаходить час і для наукової роботи. З урахуванням тодішньої соціально-політичної ситуації в країні, будучи переконливим прихильником республіканської форми правління, він, з позицій партії конституційних демократів, пише науково-публіцистичні статті в газети, видає брошури «Монархия и республика» (1917)⁵⁰, «Учредительное собрание» (1917)⁵¹, «Единая Россия» (1917)⁵², «Партия Народной свободы и революция» (1917)⁵³, «Ф. Ф. Кокошкин» (1917)⁵⁴, «Местное самоуправление»⁵⁵, а також власне наукові роботи: з приводу кончини проф. М. Ф. Владимирського-Буданова, узагальнюючи результати наукової діяльності свого наставника – «Памяти учителя» (1917)⁵⁶, ґрунтовну працю «Лекции по истории

⁴⁹ *Архив МТГУ*, фонд І. А. Малиновського («П. В. Б.» Памяти учителя). С. 4–5.

⁵⁰ Малиновский И. А. Монархия и республика. Ростов-на-Дону : Издательство Кооперативного Т-ва «Единение», 1917. 29 с.

⁵¹ Малиновский И. Учредительное собрание. Ростов-на-Дону : Изд. Ростовского н-Д. Комитета Партии Нар. Свободы, 1917. 18 с.

⁵² Малиновский И. Единая Россия и самостоятельность областей. Ростов-на-Дону : Изд. Ростовского н-Д. Комитета Партии Нар. Свободы, 1917. 28 с.

⁵³ Малиновский И. Партия Народной свободы и революция. Ростов-на-Дону : Изд. Ростовского н-Д. Комитета Партии Нар. Свободы, 1917. 16 с.

⁵⁴ Малиновский И. Ф. Ф. Кокошкин. Ростов-на-Дону : Изд. Ростовского н-Д. Комитета Партии Нар. Свободы, 1917. 16 с.

⁵⁵ Малиновский И. Местное самоуправление. Ростов-на-Дону : Изд. Ростовского н-Д. Комитета Партии Нар. Свободы, 1917. 35 с.

⁵⁶ Малиновский И. А. Памяти учителя (Опыт характеристики ученой и преподавательской деятельности проф. М. Ф. Владимирского-Буданова. Ростов н. Д., 1917. 44 с.

русского права» (1918)⁵⁷, завдяки якій, у сукупності з його попередніми роботами з історії права, був визнаний «першим в літературі, хто дав систематизований курс історії західноруського права»⁵⁸, книгу «История русского общественного строя»⁵⁹.

У 1918 р. в Україні почалася підготовка до створення Всеукраїнської академії наук І. Малиновському було запропоновано прибути в м. Київ і подати свою кандидатуру на звання академіка першого скликання. Але обрання припускалося на загальних зборах Академії з письмової згоди претендента і його особистої присутності на зборах. Він не зміг ані письмово підтвердити свою згоду, ані прибути на збори через відсутність будь-яких зносин між Ростовом і Києвом через воєнні дії. З цієї причини обрання його академіком у цей раз «не відбулося»⁶⁰.

Перед другим приходом до Ростова більшовиків Іоаннікій Олексійович «в другій половині грудня 1919 р.» поїхав з міста, з його слів до Царицина, але через бойові дії після довгих блукань опинився в Єкатеринодарі, бо повернутись до Ростова не було можливості. В Єкатеринодарі читав лекції в Кубанському політехнічному інституті. Там панували емігрантські настрої. Проте вечний їм не піддався. У Ростові залишалися любимі дружина та діти. 11 квітня 1920 р. він повернувся до Ростова і приступив до роботи в Донському університеті. Коли він у травні звернувся в профком із проханням видати йому зарплату і «пайку», йому відповіли, що «його можна використати як спеціаліста» лише з дозволу Дончека». Від отримання такого дозволу І. Малиновський категорично відмовився, мотивувавши відмову письмовою заявою, в якій в тому числі вказав, що як викладач вищої школи і діяч науки та просвіти вважає нижче своєї гідності звертатися за влас-

⁵⁷ Малиновскій І. Лекції по історії русскаго права. Ростов-на-Дону : Издательство Кооперативнаго Т-ва «Единеніє», 1918. 488 с.

⁵⁸ З Відгуку Ф. В. Тарановського про наукові праці Й. О. Малиновського. Історія Академії наук України (1918–1923): документи і матеріали. Київ : Наукова думка. 1993. С. 194–195.

⁵⁹ Малиновскій І. А. Історія русскаго общественного строя. Ростов-на-Дону : Издательство Кооперативнаго Т-ва «Единеніє», 1919. 103 с.

⁶⁰ *Архив МТГУ*, фонд И. А. Малиновского (Біографія). С. 3–4.

ною ініціативою в те відомство, яке покликане наглядати за благонадійністю громадян⁶¹.

16 червня за І. Малиновським встановлюється негласний нагляд, а 30 червня 1920 р. Дончека його арештовує й ув'язнює в тюрму. Незабаром арештовують і його дочку, Марію Ходжаєву. 20 липня 1920 р. професорові висувають обвинувачення «в контр-революції» без будь-якого посилання на закон (за відсутності такого – *М. М.*), а саме: «Председатель партии Народной Свободы, Министр просвещения при Особом совещании Главнокомандующего Юга России, издатель брошюр и газетных статей против Советской Власти. Ярый и идейный враг Советской Власти». На допиті того ж дня з приводу висунутого обвинувачення І. Малиновський свою вину не визнав, а з приводу того, що писав про погроми, грабежі квартир і магазинів при безпосередній участі червоноармійців і частини громадян, сміливо заявив, що «революція в Росії, яку організували більшовики, не відповідає вченню К. Маркса, який вважав, що тільки крайній розвиток капіталізму приведе до встановлення соціалізму. В Росії, де 80 % сільське населення і де капіталізм зробив перші несмілі кроки, соціалізм неможливий»⁶². Як докази вини професора в контрреволюції використали не його публікації, бо у справі їх немає, хоча деякі вилучались, а показання 5 свідків – студента-медика університету, двох кур'єрів, садівника та швейцара⁶³, з яких майже всі – члени осередку партії більшовиків, і рішенням Колегії Дончека від 24 липня 1920 р. заочно засудили, разом з трьома іншими підсудними, до смертної кари як «сознательных и неисправимых

⁶¹ Іванніков І. А. Історик російського права Іоаннікій Олексійович Малиновський: життя і діяльність. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2013. № 2 1(8.). С. 7–11. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13iiiazid.pdf>

⁶² *Галузевий державний архів Служби безпеки України*, спр. 72174 ФП. С. 30–36.

⁶³ Окіпнюк В. Т. Архівно-слідча справа О. О. Малиновського як історичне джерело. *Наукова спадщина академіка О. О. Малиновського і сучасність* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (4–6 грудня 2008 р. м. Рівне). Ред. колегія: І. Б. Усенко (голова), Т. І. Бондарук (відповідальний секретар), Д. М. Диновський, Л. О. Зайцев, В. Є. Кириченко, І. В. Музика, Є. В. Ромінський. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. С. 89.

врагов трудищихся», а дочку Марію – до ув'язнення в концентраційному таборі «до окончания гражданской войны»⁶⁴. Хоча обвинувальний вирок приймався поспіхом і трьох засуджених незабаром, 1 серпня, розстріляли, а слідчий ЧК Лавриненко на засіданні Колегії Дончека називав І. Малиновського з-поміж інших обвинувачених «самым видным деятелем КД (кадетов) и всей белогвардейской власти»⁶⁵, професора не розстріляли, бо за нього багато знаних людей з Ростова та інших міст Росії клопотали і врятували від вищої міри покарання (сам засуджений узнав про вирок лише тоді, коли загроза негайної смертної кари минула). Зокрема, студент-юрист Яків Старосільський негайно після постановлення обвинувального вироку зібрав делегацію з професорів та студентів університету, які на прийомі у голови Донвиконкому добилися того, що обвинувальний вирок не буде приведений у виконання⁶⁶, а ректор університету А. Євлахов особисто написав прохання наркомун народної просвіти А. Луначарському. Нарком відгукнувся на звернення, незабаром прибув у Ростов, зустрівся з І. Малиновським у тюрмі і добився того, що професора перевели в Москву⁶⁷. Пізніше за його звільнення клопотали нарком юстиції Д. Курський, нарком праці М. Покровський, голова-президент Всеукраїнської академії наук В. Вернадський, письменник М. Горький, відома діячка більшовицької партії, дружина В. Леніна, Н. Крупська та інші. Після подачі одного з клопотань, невідомо з яких причин, Голова ВЧК Фелікс Дзержинський на черговій палітурці кримінальної справи вченого наніс резолюцію: «Впредь ко мне по вопросу проф. И. Малиновского не обращать»⁶⁸. Так чи інакше, смертну кару професорові новим обвинувальним виро-

⁶⁴ ГДАСБУ, спр. 72174 ФП. С. 26.

⁶⁵ Морозова О. М. Нарратив профессора И. А. Малиновского. История научной интеллигенции Юга России: межрегиональные и международные аспекты. Краснодар: Изд-во «Кубанькино», 2008. С. 63.

⁶⁶ Архив МТГУ, фонд И. А. Малиновского («П. В. Б.» Памяти учителя). С. 7.

⁶⁷ Иванников И. А. Профессор Иоанникий Алексеевич Малиновский: жизнь и деятельность. Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2015. № 3. С. 87.

⁶⁸ ГДАСБУ, спр. 72174 ФП. С. 70.

ком від 12 грудня 1920 р. замінили на 15 років концентраційних таборів, а ще пізніше, 19 травня 1921 р., термін покарання скоротили до 5 років позбавлення волі.

Необхідно зазначити, що під час його ув'язнення в Москві було безповоротно втрачено низку вилучених при обшуку наукових праць, чернеток і конспектів ученого – «История русского политического и общественного строя в связи с историей народного хозяйства», «Очерки с истории русской культуры», «К вопросу об установлении крепостнического права в России», «История рабочего класса в России», виписки з «Соборного уложения» 1649 р., з Лаврентіївського літопису, юридичних старовинних грамот, замітки, зроблені під час читання книг історичного, юридичного та літературного змісту⁶⁹.

Про місця ув'язнення, у яких Іоанникій Олексійович відбував покарання, він згодом згадував у деяких своїх працях. «За постановою Всеросійської Надзвичайної Комісії я мусів деякий (чималий) час перебувати в Іванівському концентраційному таборі особливого призначення, в Рождественському і Покровському таборах, після того, як скасовано табори, в Ординській трудовій колонії і знов в Іванівському переходовому домі⁷⁰. За таких умов тільки сильна духом, багата духовністю та глибокою вірою в перемогу добра над злом людина змогла б пройти всі життєві випробування. Такою Людиною був І. Малиновський.

Перебуваючи в ув'язненні, вчений не зрадив своїм життєвим принципам, наскільки це було можливим, продовжував просвітницьку та наукову роботу. Тільки в Іванівському таборі, працюючи палітурником, він прочитав близько 40 лекцій з історії руської культури. Окрім цього, І. Малиновський був секретарем культурно-просвітницької комісії табору, завідував юрбюро для засуджених, працював в школі з ліквідації неграмотності. У таборі він написав історію Іванівського табору, віднайти яку не вдалося.

⁶⁹ ГДАСБУ, спр. 72174 ФП. С. 97.

⁷⁰ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудоі установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. *Збірник Соціально-Економічного Відділу Всеукраїнської Академії Наук*. Київ, 1928. № 16. С. 6.

Під час відбування покарання, а тоді таке практикувалося, професор залучався (під час проживання за дозволом на приватній квартирі) до викладацької та наукової роботи. Він, зокрема, викладав історію культури на робітничому факультеті ім. Петровського, виконував обов'язки секретаря Комісії філософії та методології при Академічному центрі, був дійсним членом Інституту радянського права (нині Інститут держави і права АН РФ). В Інституті радянського права, працюючи секретарем судового права та кримінології, в секції конституційного права та у відділі правових матеріалів, І. Малиновський також брав участь у розробці першого Кримінального кодексу РСФРР, у написанні підручника з кримінального права, у написанні цінних наукових праць у галузі радянського права, таких, наприклад, як «Уголовный кодекс РСФСР и старое уголовное законодательство», «Решения народных судов как материал для изучения революционного правосознания», «Исторические и психологические основы советской конституции», «Обзор газетных материалов по советскому праву» тощо⁷¹. Ці праці мали практичну цінність та широку популярність насамперед серед студентів та викладачів тогочасних юридичних навчальних закладів Росії.

Звільнили І. Малиновського з табору в лютому 1924 р. достроково за наполегливим клопотанням знову ж таки Н. Крупської, на два місяці раніше від встановленого терміну. Після звільнення він залишився проживати в Москві, куди переїхала дружина й молодша дочка Євгенія, та, залишаючись дійсним членом Інституту радянського права, почав працювати у Центральному архіві РСФРР архіваріусом і архіваріусом-консультантом і писати наукові статті в московські журнали «Советское право» та «Право

⁷¹ Иванников И. А. Историк русского государства и права И. А. Малиновский: очерк научной и общественно-политической деятельности. *История государства и права*. 2014. № 18. С. 61–62; Попелюшко В. О. Академік Іоаннікій Олексійович Малиновський (1868–1932 рр.) – видатний науковий, просвітницький, політичний та громадський діяч. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2011. С. 17–18; Фоминых С. Ф., Некрылов С. А., Афанасенков В. О. Несколько дней из жизни академика И. А. Малиновского (по материалам Ейского дневника 1928 г.). *Малиновські читання* : матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції, м. Острог, 14–15 листопада 2014 р. Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2014. С. 28.

и жизнь», присвячені переважно кримінально-виконавчому праву, пенітенціарному праву, зокрема, а саме: «Всероссийский Съезд Работников Пенитенциарного Дела в Москве 18–24 октября 1923 года. Стенографический отчет пленарных заседаний съезда»⁷², «Пенитенциарное дело в РСФСР за 1923 год»⁷³, «Карательная политика Советской власти и «исправительно-трудовой кодекс»⁷⁴, «Редакционные погрешности исправительно-трудового кодекса»⁷⁵, «Строгая изоляция»⁷⁶.

У квітні 1925 р. його обрали академіком Всеукраїнської академії наук на кафедрі звичаєвого (народного) права. У січні 1926 р. вчений переїхав до Києва. В Академії він очолив Комісію для виучування звичаєвого права України, секцію кримінального права для виучування звичаєвого права, секцію звичаєвого публічного права, Правове товариство при ВУАН, був співробітником Комісії для виучування історії західно-руського і українського права, дійсним членом Археологічної комісії. У промові на зборах АН УСРР такий поворот долі він оцінив так: «тільки в мріях своїх бажав, що наступить такий час, коли можна буде вернуться на рідну Україну, та усім серцем і усією душею взятись за свою спеціальність»⁷⁷. Ці слова І. Малиновського переконують нас в тому, що він був українцем і патріотом своєї землі, українським вченим-правознавцем. Ось як він, для прикладу, планував об'єкт досліджень очолюваної ним секції звичаєвого публічного права на 1928–1929 рр.: «За об'єкт дослідів стане Руська Правда, Литовський статут і Магдебурське право, а також «Права, по которим судиться

⁷² Малиновский И. Всероссийский Съезд Работников Пенитенциарного Дела в Москве 18–24 октября 1923 года. *Стенографический отчет пленарных заседаний съезда. Право и жизнь*. Кн. 7–8. 1924. С. 108–109.

⁷³ Малиновский И. Пенитенциарное дело в РСФСР за 1923 год. *Советское право*. 1924. № 3 (9). С. 119–121.

⁷⁴ Малиновский И. Карательная политика Советской власти и «Исправительно-трудовой кодекс». *Право и жизнь*. 1925. Кн. 1. С. 62–70.

⁷⁵ Малиновский И. Редакционные погрешности Исправительно-трудового кодекса. *Право и жизнь*. 1925. Кн. 7–8. С. 72–80.

⁷⁶ Малиновский И. Строгая изоляция. *Советское право*. 1926. № 2 (20). С. 64–69.

⁷⁷ *ІР НБУВ*, ф. X, спр. 1223 (Малиновський І. Промова на зборах АН УСРР). Арк. 1.

малоросійський народ». Для порівняльних студій використовуватимуться такі джерела, як Псковська Судова Грамота й «Уложение» і взагалі архівного надрукованого матеріалу. Крім того привлаштуються польські джерела»⁷⁸.

Найбільш значущими його науковими роботами як академіка, написаними українською мовою та опублікованими під іменем О. Малиновський, О. О. Малиновський, Онікій Малиновський, є: «Огляд архівних матеріалів з історії західно-руського і українського права, що знаходяться в Древохранилищі в Москві» (1926)⁷⁹, «Кара й засоби соціального захисту» (1926)⁸⁰, «Про студії над злочинністю та злочинцями» (1927)⁸¹, «Кари майнові та кари особисті» (1928)⁸², «Початкова сторінка з історії карного права (Злочин і кара у первісному громадянстві)» (1928)⁸³, «Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами» (1928)⁸⁴, «Стародавній державний лад східних слов'ян та його пізніші зміни» (1929)⁸⁵. А із статей, що вийшли друком: «Короткореченцеве позбавлення волі»⁸⁶, «Исправительно-

⁷⁸ *ІР НБУВ*, ф. X, спр. 1221–1222 (Малиновський О. План робіт секції звичаєвого публічного права на 1928–1929 р.). Арк. 3.

⁷⁹ Малиновський О. Огляд архівних матеріалів з історії західно-руського та українського права, що переховуються в Древлехранилищі Московського Центрального Архіву» (по 1-ше лютого року 1926). *Праці Комісії для вивчення історії західно-руського та українського права*. Київ : Друкарня Української Академії наук, 1926. Випуск II. С. 1–49.

⁸⁰ Малиновський О. О. Кара й засоби соціального захисту. *Записки Соціально-Економічного Відділу Української Академії наук*. Київ, 1926. Том IV. С. 96–164.

⁸¹ Малиновський О. О. Про студії над злочинністю та злочинцями. *Записки Соціально-Економічного Відділу Української Академії наук*. Київ, 1927. Том V–VI. С. 61–81.

⁸² Малиновський О. О. Кари майнові та кари особисті (Нарис з історії древньо-руського, західно-руського та українського права). Ювілейний збірник на пошану акад. Д. І. Баглія. Київ, 1927. С. 197–208.

⁸³ Малиновський О. Початкова сторінка з історії карного права (Злочин і кара у первісному громадянстві). *Ювілейний Збірник на пошану академіка Михайла Сергійовича Грушевського*. 1928. Вип. II. С. 366–373.

⁸⁴ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. 227 с.

⁸⁵ Малиновський О. Стародавній державний лад східних слов'ян та його пізніші зміни. Нариси з історії права. *Збірник Соціально-Економічного Відділу*. Київ, 1929. № 26. 185 с.

⁸⁶ Малиновський О. Короткореченцеве позбавлення волі. *Червоне право*. 1928. № 24 (66). С. 1141–1144.

трудовые кодексы отдельных республик или Исправительно-трудовой кодекс СССР»⁸⁷. Ці праці І. Малиновського є свідченням високого рівня науковості, принциповості та відповідальності перед суспільними потребами і викликами, які необхідно вирішувати задля загального суспільного блага.

Будучи академіком ВуАН, І. Малиновський уже, практично, на займався власне освітянською, громадською роботою та політичною діяльністю, проте не зрадив своєму життєвому кредо, – активно боровся з бюрократизмом, кумівством та іншими негативними явищами в Академії та в науці загалом, відкрито виступав проти втручання радянських і партійних органів у наукову діяльність. Тому влучними залишилися характеристики вдячних томських потомків Іоаннікія Олексійовича – «мятежный профессор»⁸⁸, «неудобный обеим властям»⁸⁹, «чужой среди своих»⁹⁰.

В СРСР уже розпочиналась компанія з переслідувань і репресій, знищення прогресивної ліберальної дореволюційної інтелігенції. Звичною стала практика оцінювати наукові роботи вчених щодо відповідності їх догмам марксизму-ленінізму-сталінізму. В травні 1928 р. була проведена ревізія Академії з боку Наркомосу, далі гучний політичний процес «Союзу звільнення України» з масовими арештами в середовищі української інтелігенції, перебудова структури ВуАН у 1929 і 1930 рр. та «ідеологічні чистки» серед науковців. Хоча І. Малиновський не обвинувачувався в належності до «СЗУ», однак зазнав знущань і був з Академії «вичищений»⁹¹. Здійснювалося це поступово, але цілеспрямовано.

⁸⁷ Малиновский И. Исправительно-трудовые кодексы отдельных республик или Исправительно-трудовой кодекс СРСР. *Вестник советской юстиции*. 1928. № 20 (126). С. 589–591; Малиновский И. Исправительно-трудовой кодекс отдельных республик или Исправительно-трудовой кодекс СССР (продолжение). *Вестник советской юстиции*. 1928. № 21 (127). С. 623–626.

⁸⁸ Лозовский И. Мятежный профессор. Народная трибуна. Томск. 27 июня 1992. С. 8.

⁸⁹ Майданюк Э. Неугодный обеим властям. *Alma mater*. Томск. 17 декабря 1993. С. 3.

⁹⁰ Булгакова О. Чужой среди своих. *Красное знамя*. Томск. 14 апреля 2007. № 50 (25662). С. 5.

⁹¹ Циганкова Е. Г. О. О. Малиновський і дослідження з історії науки у ВуАН. *Наукова спадщина академіка О. О. Малиновського і сучасність...* К., 2010. С. 18.

Так, у журналі «Червоне право» за липень 1928 р., друкованому органі Наркомюсту УСРР, була опублікована рецензія Г. Волкова, професора Харківського Інституту народного господарства (у 1939 р. був засуджений до розстрілу), на працю вченого «Про студії над злочинністю та злочинцями», у якій, поки що порівняно м'яко, заперечувалась науковість більшості її положень, наприклад, що дана ним оцінка прийнятих радянською владою засобів боротьби з злочинністю та злочинами «цілком неприйнятна»⁹². Ще 17 листопада 1928 р., в день ангела Іоаннікія, в Секції публічного права при ВУАН у присутності близьких та поціновувачів вшанували Іоаннікія Олексійовича з приводу 60-річчя з дня народження і більш як 30-річчям наукової роботи, характеризували його «блискучий і продуктивний шлях у багатьох областях знань, будь-то галузь права, галузь історії, політики чи художньої літератури», де він «однаково залишив глибокий та блискучий, як діамант, яскравий, як блискавка, слід»⁹³, а в журналі «Вісник радянської юстиції» за травень 1929 р., друкованому органі Наркомату юстиції і юридичного товариства, вже виходить розлога стаття-рецензія С. Канарського, на той час завідувача відділу публікації законів Верховного суду УСРР, а згодом Голови Верховного Суду УСРР (у 1939 р. був засуджений до розстрілу), на подану до редакції статтю І. Малиновського, суть якої зводиться, з посиланням на Леніна, до того, що «перевиховання» злочинців – «річ явно безнадійна!». У виносці ж до статті-рецензії С. Канарського редакція зазначила, що стаття І. Малиновського називалася «Клясовий підхід до ув'язнених у місцях позбавлення волі», в якій автор обґрунтовував необхідність встановлення єдиного режиму в місцях ув'язнення для всіх без винятку, незалежно від класової належності. Це «ліберально-буржуазний» погляд автора, який «закриває йому доступ на сторінки нашого журналу»⁹⁴. За нею в журналі

⁹² Волков Г. Акад. О. Малиновський «Про студії над злочинністю та злочинцями» (Записки Соціально-економічного відділу ВУАН, т. 5–6, 1927, С. 1–21). *Червоне право*. 1928. № 13–14. С. 709–711.

⁹³ Архив МТГУ, фонд И. А. Малиновского (Чувствование И. А. Малиновского по поводу 60-летия со дня рождения и более чем 30-летия научной работы). С. 1–2.

⁹⁴ Канарський С. Декілька зауважень з приводу статті академіка Малиновського. *Вісник радянської юстиції*. 1929. № 10 (140). С. 295–296.

«Революція права» за червень 1929 р., всесоюзному друкованому органі московської Комуністичної Академії, за авторством якогось «А. В. С.», було надруковано огляд журналу «Вестник советской юстиции» за 1927 і 1928 рр., у якому в тому числі була дана оцінка статті І. Малиновського «Исправительно-трудовые кодексы отдельных республик или исправительно-трудовой кодекс СССР» («ВСЮ», № 20 і 21), якою без аналізу доводів і пропозиції вченого його ідея була відкинута, оскільки «для марксизма проблема федерального законодательства решается не в плоскости юридической техники, а в плане национальной политики»⁹⁵. Далі, у вересні 1929 р. в журналі «Вісник радянської юстиції», на сторінки якого академіку редакція доступ закрила, публікується відверто негативна, явно замовна рецензія того ж Г. Волкова на капітальну працю І. Малиновського «Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами», де «рецензент», не аналізуючи роботу по суті, більше нападає на особу вченого. Обґрунтування вченим власного досвіду в'язничного життя в різного виду радянських місцях ув'язнення характеризує як «афішування свого контр-революційного минулого, закріпленого відсидкою в концтаборах», просвітницьку роботу в ув'язненні – читанням лекцій «попам» та провадженням серед в'язнів «патріотично-чорносотенної пропаганди». Вирвані ж з контексту цитати, не вдаючись до розкриття їх змісту, «рецензент» просто відкидає як такі, що «різко суперечать марксистському поглядові на речі», «невірні з марксистського погляду», «суперечать теорії диктатури пролетаріату», «просяклися класовою ненавистю з молоком матері», «з марксистського погляду різко негативні», застосовані автором методи наукового дослідження (історично-порівняльні – М. М.) «історично вижиті» тощо. Як висновок: «Усю роботу академіка Малиновського не можна вважати за наукову роботу в дійсному розумінні цього слова»; «безглуздо вважати роботу за «наукову, але не марксистську». «Немарксистська

⁹⁵ «А. В. С.». «Вестник советской юстиции» (обзор журнала за 1927 и 1928 годы). *Революция права*. 1929. № 3. С. 121.

робота не може бути наукова»⁹⁶. Інша праця, а саме, ця ж стаття «Исправительно-трудовые кодексы союзных республик или исправительно-трудовой кодекс СССР», що містила порівняльну характеристику виправно-трудоx кодексів радянських республік, у червні 1930 р. була визнана О. Г. Шліхтером такою, що не має науково-дослідницького характеру і тому не варта опублікування, хоча стаття була опублікована ще у 1928 р. і уже була процензована у 1929 р.⁹⁷. А показовою в цьому плані є відверто критична рецензія В. Новицького на останню велику працю академіка «Стародавній державний лад східних слов'ян і його пізніші зміни». І показовою тому, що в ній «рецензент» в основу критики поклав діаметрально протилежну підставу, аніж ту, на якій ґрунтували свої висновки попередні «рецензенти», а саме, що автор в роботі «не ґрунтується на традиції історії російського права», тобто традиції «порівняльної методи», а тому, наприклад, «треба констатувати неприпустимість розгляду Волині і Галичини в найтіснішому зв'язку з Литовсько-Руською державою, як це робить акад. О. О. Малиновський», що спростування О. О. Малиновським «послідовності київського й московського періодів, навіть їх взаємного «зв'язку» – «антиісторично»⁹⁸.

Влітку 1930 р. у ВУАН розпочалася масова чистка. Досить сказати, що в друкарні був знищений черговий випуск праць очолюваної І. Малиновським комісії, а декілька його наукових статей не були опубліковані. Стало зрозумілим, що вченому, відомому в минулому громадському та політичному діячеві, представникові старої професури, не місце в Академії. Його, разом із багатьма видатними вченими (всього 37 академіків і член-кореспондентів), як «псевдо-вченого» звільнили з роботи, виключили зі складу дійсних членів Академії, а твори заборонили у науковому обігу.

⁹⁶ Волков Г. Академічна пенітенціарія. *Вісник радянської юстиції*. 1929. № 17 (147). С. 490–494.

⁹⁷ Антологія української юридичної думки: в. 6 т. Редкол.: Ю. С. Шемчушенко (голова) та ін. Том 2: Історія держави і права України: Руська Правда / упорядники: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук, І. В. Музика, І. К. Омельченко ; відп. редактор І. Б. Усенко. К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. С. 167.

⁹⁸ Новицький В. Акад. О. Малиновський. Стародавній державний лад східних слов'ян і його пізніші зміни. *Нариси з історії права*. Україна. 1930. Кн. 40. С. 143–151.

В Академії залишилися лише віддані ідеям комуністичної (більшовицької) партії, такі, наприклад, як колишній близький соратник І. Малиновського по роботі С. Борисенко, який вже у 1932 р. визнав, що Іоаннікій Олексійович з-поміж усіх інших учнів Владимирського-Буданова «найбільше поглиблював методологічну сторону концепції історії західно-руського права», але його діяльність на науковому полі «обслуговувала інтереси російської буржуазії»; що академік стояв на «реакційних націонал-шовіністичних позиціях», а «в галузі методології історії він був прихильником буржуазно-соціологічного методу»; що «буржуазна великоросійська ідеологія, перенесена на місцевий національний ґрунт, в силу класової природи буржуазії, перетворилася в акад. Малиновського тільки в місцевий український шовінізм»⁹⁹. Ще на святкуванні свого 60-ліття в 1928 р. у своєму слові-відповіді на привітання Іоаннікій Олексійович говорив: «Я їхав з Москви до Києва, окрилений надіями; нарешті збулась завітна мрія: я можу весь віддатися науковій роботі, чого не міг зробити до того, і я вважав за свій обов'язок віддавати всі свої сили і на різного роду громадську роботу й по неволі розривався на частини. Прикро, але мрія не збулася цілком. Стан здоров'я, підірваного всім минулим, не дозволяє зробити всього того, що хотілося б зробити. Я вже готовий був помиритися з тим, що моя пісенька відспівана, що життя вже прожите. Ваш нинішній прихід і ваша оцінка моєї роботи з Вами на протязі порівняно короткого часу й при цьому в період занепаду вселяє в мене бадьорість і підкріплює сили, які слабшають»¹⁰⁰. Але залишившись у 1930 р. без улюбленої роботи, з підірваним тяжкими життєвими випробуваннями здоров'ям, хворими ногами, через що йому важко було ходити, без засобів для існування, академік у нужді та забутті помер 12 січня 1932 р. Похований Іоаннікій Олексійович Малиновський в Києві на Байковому кладовищі. Сьогодні могила академіка частково захоплена та перебуває в занедбаному стані,

⁹⁹ Борисенко С. Російське великодержавництво в концепції «Історії західноруського права». (Київська «школа» проф. Владімірського-Буданова): історіографічний нарис. *Україна*. 1932. № 3. С. 130-141.

¹⁰⁰ *ІР НБУВ*, ф. X, спр. 1223. Арк. 2.

що не робить честі ані Академії наук України, ані Навчально-науковому інституту права ім. І. Малиновського Національного університету «Острозька академія».

У 1992 р. Іоаннікій Олексійович Малиновський був поновлений у списках Академії наук України, а у 1993 р. прокуратурою Ростовської області Російської Федерації реабілітований у кримінальній справі 1920 р. Сьогодні на його честь названі вулиці в м. Острог і в м. Рівне, а Навчально-науковий інститут права Національного університету «Острозька академія» названий «імені І. Малиновського».

Таким чином, Іоаннікій Олексійович Малиновський як видатний український вчений-правознавець та історик права залишив по собі світлу пам'ять у серцях широкого загалу науковців, колег та вдячних учнів. Багата наукова спадщина правознавця є невід'ємною складовою золотого фонду української історико-правової науки і культури. Вона потребує вивчення, врахування та подальшого розвитку. Сучасне покоління студентів, правників повинно знати про тих, хто своєю наполегливою і жертвовною працею сприяв розвитку української історико-правової науки.

РОЗДІЛ 2.

ПОГЛЯДИ І. МАЛИНОВСЬКОГО НА СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА В УКРАЇНІ ДО ПОЧАТКУ ХХ СТ.

2.1. Витоки та характерні риси виконання покарань в умовах становлення родової громади і розвитку державності на території України в прадавню добу

І. Малиновський розглядав право як одну з ознак національності, а звідси, розрізняв право українського народу та українське право. З цього приводу, у полеміці з Р. Лашенком він зазначав, що історія України почалася раніше, аніж у половині IX віку. І почалася вона не на порожньому місці. Поперед писаної історії мільйони років тривала історія первісної культури, яка мала своє право, хоча це право ще не мало національного характеру. Воно не було ще українське в стислому розумінні цього слова, а загальнослов'янське, бо український народ ще не відокремився від інших слов'янських народів. З інституцій слов'янського права – земської держави, князівської влади, віча, сім'ї, холопства, кровавої помсти та інших й розвинулись інституції українського права. Але за писаної історії з поміж таких пам'яток руського древнього права як договори з греками, договори з німцями, вічові постанови, князівські устави, церковні устави, рецептовані збірники візантійського права, Руська Правда тощо, не всі належать до

українського права. Не належать до українського права, зокрема, договори Новгороду Великого, Смоленської та Полоцької земель з німцями, Новгородська та Псковська судні грамоти. З іншого ж боку, до джерел «родинного» (українського) права цієї доби належать не лише тільки закони й акти юридичного характеру – Руська Правда, договори з чужоземцями, церковні устави, а й продукти безпосередньої народної творості та літературні твори як пам'ятки старовинного звичаєвого права: народні пісні, казки, оповідання, житія святих, казання та повчання духовництва, старовинні літописи, особливо Іпатський, повчання Володимира Маномеха, Слово о полку Ігоревім, твори візантійських, арабських, німецьких письменників тощо. Отож, за першої доби стародавніх руських, політично самостійних та незалежних земель, що склали Україну, мали й користувалися власним староруським або українським правом¹⁰¹.

За другої, зокрема литовської доби, частина України, що відійшла до Великого князівства Литовського, з одного боку, користувалась своїм українським правом, бо литовський уряд «старини не рухав і новини не вводив». А з іншого боку, оскільки з погляду культурного стану руська людність – українська й білоруська, стояла понад людністю литовською, руське право – українське та білоруське, або як його називають західно-русське (з деякими литовськими елементами), зробилося загальним правом для всієї держави. Це означає, що за джерело загального західно-русського права було й українське право. Пам'ятками цього права юридичного характеру є привілеї, тобто, «приватні закони для окремих земель», як учений їх іменував¹⁰², Судебник 1468 р., устави й ухвали, Литовський Статут, пам'ятки німецького права, а пам'ятками безпосередньої народної творчості – акти юридичного характеру, західно-русські літописи, хроніки й інші

¹⁰¹ Малиновський О. Курс по історії права українського народу (З приводу лекцій по історії українського права Р. Лашенка, професора Укр. Університету в Празі). Праці Комісії з вивчення історії західно-русського та українського права. 1927. Випуск III. С. 383, 387–388, 392.

¹⁰² *ІР НБУВ*, ф. X, спр. 17690 (Малиновський. Минуле й сучасне /Нарис з історії українського права/). Арк. 2.

пам'ятки звичаєвого права. Після Люблінської унії 1569 р. ця частина України, як і та, що ввійшла до королівства Польського ще в XIV віці, оскільки польський уряд вважав українські землі за звичайні польські провінції, українська людність була присилувана користуватися й польським правом.

Пощастило в цьому плані частині України, що здобула політичну незалежність шляхом козацьких повстань, які завершилися повстанням під проводом Б. Хмельницького – Гетьманщині та Лівобережній Україні. Вони керувались своїм урядом і своїм українським правом, пам'ятками якого є пам'ятки законодавства і пам'ятки звичаєвого права – козацькі літописи і козацькі думи, вироки судів та інші акти юридичного характеру, оповідання чужоземців, спомини, щоденники та листування сучасників, проекти законів тощо. Але московський уряд поступово вкорочував смостійність Української держави, і з 80-х років XVIII віку зробив з неї провінцію російської держави – російське право стало обов'язковим правом і для неї, з деякими невеликими винятками щодо Чернігівщини та Полтавщини¹⁰³.

Отож Україна (чи вся, чи окремі її частини), констатував І. Малиновський, деякий час користувалася своїм українським правом, деякий час змушена була користуватися правом чужим. «Чуже право, в даному разі польське, німецьке чи російське, воно не українське, бо його утворив не український народ, а інші народи – польський, німецький чи російський народи. Воно належить до історії українського права тому, що ним користувався український народ. Але український народ мав ним створене право, і як у свій час не намагалися його сполячити, знімити та зрусифікувати впродовж цілих сторіч, він заховав своє національне обличчя, і заховав його у звичаєвому праві, яким користувався поруч з чужим правом». В одній із своїх останніх (неопублікованих) праць він з цього приводу додатково зазначав, що хоча взаємовідносини між людьми у становому (класовому) суспільстві регулюються державним законом, закон «далеко не виконується і далеко не охоплює усіх щоденних дрібниць»,

¹⁰³ Малиновський О. Курс по історії права українського народу, 1927. С. 388, 392.

їх охоплюють норми звичаєвого права, «що його утворило саме життя»¹⁰⁴. Отож, з огляду на те, що поруч з своїм правом український народ користувався і правом чужим, «минуле українського народу в царині права, треба називати історією права українського народу, а не історією українського права»¹⁰⁵.

Як вбачається, з цих же позицій учений і досліджував історію права на теринах України. З цих же позицій тут, шляхом виокремлення з його наукових напрацювань буде подаватися і його концепція історії кримінально-виконавчого права України.

Отож, історія кримінально-виконавчого права, на відміну від історії, наприклад, права державного, кримінального, цивільного чи судового, не була предметом спеціального дослідження І. Малиновського. Вчений окремо розглянув лише комплекс питань чинного радянського виправно-трудоного права 20-х років ХХ століття, і розглянув їх головню в одній з останніх своїх праць, що вийшли друком, – «Радянські поправчо-трудоі установи порівнюючи з буржуазними тюрмами» (1928 р.)¹⁰⁶. Але історію кримінально-виконавчого права він висвітлював практично упродовж усієї своєї наукової діяльності, проте досліджував ніби побічно, переважно у контексті дослідження соціально-правового інституту кровавої помсти та її генетичного взаємозв'язку зі смертною карою як видом кримінального покарання («Кровава помста та смертні страти». Випуск І, 1908 р.^{107; 108}, «Кровава помста та смертні страти». Випуск ІІ, 1909 р.¹⁰⁹. «Початкова сторінка з історії смертної кари», 1909 р.¹¹⁰, а також історії кримінального

¹⁰⁴ *ІР НБУВ*, ф. Х, спр. 1226 (Малиновський І. Чинне та природне звичаєве українське право в «Кобзарі» Шевченка). Арк. 22–23.

¹⁰⁵ Малиновський О. Курс по історії права українського народу. 1927. С. 394.

¹⁰⁶ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудоі установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. 227 с.

¹⁰⁷ Малиновський І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. І. 209 с.

¹⁰⁸ Звідси і далі, оскільки наукові праці І. Малиновського мовою оригіналу (російською) були представлені в розділі 1, їх назва та цитати зі змісту будуть викладатися українською мовою.

¹⁰⁹ Малиновський І. Кровавая месть и смертныя казни. *Возрождение кровавой мести (окончание)*. Томскъ, 1909. Вып. ІІ. Ч. ІІ. 159 с.

¹¹⁰ Малиновський О. Початкова сторінка з історії карного права. 1928. С. 366–373.

та судового права («Вчення про злочин за Литовським Статутом», 1894 р.¹¹¹, «Лекції з історії руського права» 1918 р.¹¹², «Кара й засоби соціального захисту», 1926 р.¹¹³; «Про студії над злочинністю та злочинцями» 1927 р.¹¹⁴), «Кари майнові та кари особисті (Нарис з історії давньо-руського, західно-руського та українського права)»¹¹⁵, «Початкова сторінка з історії карного права (Злочин і кара у первісному суспільстві)»¹¹⁶, тобто галузей права, які, особливо в період їх зародження та становлення, якщо розглядати ці галузі права з позицій сучасності, являли з правом кримінально-виконавчим органічну єдність. Оскільки ж вказані та й інші історичні соціально-правові явища, пов'язані, зокрема, з призначенням кримінальних покарань та їх виконанням («Історія руського суспільного ладу», 1919 р.¹¹⁷; «Стародавній державний лад східних слов'ян і його пізніші зміни. Нариси з історії права», 1929 р.¹¹⁸ тощо), були досліджені І. Малиновським досить повно, можна сказати, капітально, і при цьому можна простежити чітку хронологію, то наявна наукова спадщина вченого цілком дозволяє виокремити в ній історію права кримінально-виконавчого, в нашому випадку його зародження та перших стадій становлення.

Отож, за результатами дослідження власне витоків суду та права, а в їх складі й права кримінально-виконавчого, І. Малиновський доходить висновку, що такими був самосуд, інститут загальнолюдський, який має довгу історію та пройшов дві початкові послідовні стадії розвитку, – від свого зародження

¹¹¹ Малиновський І. Учення о преступленіи по Литовскому Статуту. Київ, 1894. 197 с.

¹¹² Малиновський І. Лекції по истории русскаго права. Ростов-на-Дону, 1918. 488 с.

¹¹³ Малиновський О. О. Кара й засоби соціального захисту. Київ, 1926. С. 96–164.

¹¹⁴ Малиновський О. О. Про студії над злочинністю та злочинцями. Київ, 1927. С. 61–81.

¹¹⁵ Малиновський О. О. Кари майнові та кари особисті. Київ, 1927. С. 197–208.

¹¹⁶ Малиновський О. Початкова сторінка з історії карного права. 1928. С. 366–373.

¹¹⁷ Малиновський І. А. История русскаго общественного строя. Ростов на Дону, 1919. 103 с.

¹¹⁸ Малиновський О. Стародавній державний лад східних слов'ян та його пізніші зміни. Київ, 1929. 185 с.

і аж до епохи, коли це явище стало регулюватися державою, а саме: самосуд у формі помсти та саморозправи як проявів тваринного інстинкту, та самосуд у формі помсти та саморозправи, як права та морального і релігійного обов'язку.

«Для вивчення звичаю кровавої помсти особисто я, – зауважував у дебатах щодо своєї доповіді «Кровава помста та смертна кара» на засіданні Юридичного товариства при Санкт-Петербурзькому імператорському університеті 27 грудня 1908 р. І. Малиновський, – етнографічних досліджень не проводив, а використовував різного роду твори народної творчості: Біблію, древні літописи і билини, казки різних народів, древні збірники звичаєвого і писаного права тощо. На підставі вивчення цього матеріалу я й «підмітив» стадії розвитку кровавої помсти: в глибокій древності помста була проявом тваринного інстинкту, а пізніше вона стала правом і обов'язком»¹¹⁹. Більш широко джерельну базу з цього питання, яку пізніше використав разом з тут вказаною, він розкрив у праці «Початкова сторінка з історії карного права»¹²⁰.

Виокремлюючи першу з названих стадій, І. Малиновський виходив, за Арістотелем, з того, що людина – це «суспільна тварина», оскільки умови життя та виживання, особливо на зорі людства, потреби тощо у них в принципі однакові. Тваринам властиве відчуття злості та ненависті до ворога. Тварини мстять за образу. На підтвердження цього І. Малиновський посилається на приклади жорстокої помсти з боку тварин, зокрема, мавп, орланів, ягуарів, леопардів, диких кішок, меделянських собак, ведмедів, буйволів, тигрів, биків, слонів, кабанів, носорогів, бегемотів, кашалотів, орлів і собі подібним, і людям, як вони описані в багатотомній енциклопедії німецького науковця А. Брема «Життя тварин» (1866–1869 рр.) і вказує, що помста як прояв тваринного інстинкту, характерна й людям. Мстяться, як видно з наведеного переліку, і дикі звірі, і птахи, і тварини, що живуть у воді. Ось окремі приклади, які наводить І. Малиновський за А. Бремом:

¹¹⁹ Малиновський І. А. Кровавая месть и смертная казнь: протоколъ доклада и прений по докладу... С.-Петербургъ, 1910. С. 51–83.

¹²⁰ Малиновський О. Початкова сторінка з історії карного права. 1928. С. 366.

«Тигр накинувся на людину, яка їхала останньою в каравані на буйволі. Пастух, що пас поблизу худобу, побіг на допомогу до людини і поранив тигра мечем. Звір тут же кинув першу жертву й схопив пастуха. Але буйволи, побачивши свого господаря в біді, миттєво всі накинулися на тигра, стали перекидати його з рогів на роги як м'ячика та скалічили до того, що тигр помер на місці». «Екіпаж корабля «Ессек» поранив кашалота з човна, але змушений був швидко повернутися до корабля, бо човен був сильно пошкоджений ударом хвоста пораненого кашалота. Поки матроси лагодили човна, інший кашалот з'явився недалеко від корабля, подивився на нього уважно з пів хвилини і знову занурився на глибину. Не минуло й декілька хвилин, як він знову з'явився на поверхні та, пливучи, як стріла, з усього розмаху кинувся на корабель головою вперед із такою силою, що моряки подумали, ніби їх судно наштовхнулось на підводний камінь. Розлючена тварина підплила під самий кіль, повернулася, сильно штовхнула його, і знову вискочила на поверхню. Другий поштовх пробив ніс і змусив корабель іти на дно. Дуже небагато з екіпажу врятувалось». «Голодний орел кинувся на свиню. Селянин прогнав орла. Орел кинувся тоді на kota. Селянин побіг додому за рушницею. Орел, побачивши знову свого ворога, відпустив kota та вп'явся кігтями в селянина»¹²¹.

Помста як прояв тваринного інстинкту, вважав І. Малиновський, властива й людям. Мстять тварини. Мстять діти. Первісний дикун схожий на тварину або на дитину. Первісний дикун, як і мала дитина, мстить неживим предметам. Він мстить тварині, мстить людині. Первісний дикун не в змозі володіти своїми почуттями; він підпорядковується інстинкту мстивості і мстить за образу. Помста, – це відплата злом на зло, що здійснюється руками приватної особи, – потерпілого. Під впливом роздратованого відчуття первісний дикун частіше за все інстинктивно, подібно до тварини, кидається на того, хто його образив та, у відповідь на спричинену образу, убиває його. Тобто, «в древності кожен був суддею у власній справі, образений сам постановляв обвинувальний вирок,

¹²¹ Малиновський І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 4–6.

у випадку кровавої помсти – вирок найбільш жорстокий, і сам приводив його у виконання»¹²².

Звичай кровавої помсти відповідав усім умовам життя дикуна – зародковому стану його розумового розвитку, примітивним моральним поняттям, надзвичайній простоті економічного та суспільного життя. Дикун живе теперішнім і не здатен думати про майбутнє, йому недосяжні та чужі питання про винуватість у злочині чи про доцільність у покаранні. Він не вміє володіти собою, не може побороти своїх пристрастей, інстинктів; почуття панують у нього над розумом, і він мстить, підпорядковуючись пориву мстивості. Він веде важку боротьбу за існування; в цій боротьбі перемога дається сильним, а слабкі складають зайвий тягар; їх убивають, і правило «можна убивати» укорінюється в свідомості дикуна. У боротьбі за існування він має допомогу та підтримку з боку своїх, тобто з боку членів того невеликого суспільного союзу, який складається передусім з осіб, пов'язаних єдністю кровного походження; з боку чужих, тобто з боку членів інших союзів, він натрапляє на вороже ставлення. «Якщо можна вбивати своїх – слабких та беззахисних, то чужих не лише можна, але й треба, бо вони вороги»¹²³.

Найдавніша доба історії людства, що належить до часів, коли людиноподібна тварина перетворюється в людину, є, без сумніву, на думку вченого, добою збірного господарства та примітивного комунізму. Люди тоді жили малесенькими спілками чи союзами родичів через матір, упродовж усього життя те й робили, що шукали харчів, щоб задовольнити природне відчуття голоду. Усі члени союзу шукали харчі і усі члени того ж таки союзу сукупно споживали те, що їм пощастило знайти. Саме життя поволі і виробляло правила поведінки, звичаї, що їх обов'язково треба було дотримуватись. Спільна праця, взаємна допомога, солідарність, безумовне підкоряння родовим звичаям – це були основні засади первісного життя. Окрема людина ніякого самостійного значення не мала. Первісний дикун був дуже боязким створінням. Мужність

¹²² Малиновскій І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 7–8, 50.

¹²³ Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростов-на-Дону, 1918. С. 333.

виробилася з часом, під впливом умов життя, що вимагало жорсткої боротьби за існування. Зустріч із чужою невідомою людиною спочатку лякала первісного дикуна так, ніби він зустрівся з хижою звірюкою, і він тікав, – «через земельний простір без кінця і краю втікати можна було». Із поступовим збільшенням людності земельний простір скорочується. Зустрічі, сусідство, зносини і сутички з чужими неминучі. Неминучі і злочини з боку чужих. «Якщо свої допомагали один одному, то до чужих, конкурентів у боротьбі за існування, треба ставитись вороже, можна їм шкодити, вчиняти злочини проти них»¹²⁴.

Під впливом інстинкту мстивості первісна людина мстилася кожному чужинцеві, вважаючи його за свого природного ворога: «накидалася на нього, здебільшого забивала, мордувала, калічила, знущала, проганяла геть, коли мала таку змогу, нападала і на майно чужої родової спілки – руйнувала, палила, грабувала»¹²⁵. Оскільки кожний родовий союз шукав харчі у межах певної харчової території, вважав цю територію і все корисне на ній за своє, порушення меж цієї території з боку чужих також вважалось тяжким злочином, за що злочинця треба було суворо карати¹²⁶. Цей далекий «доісторичний» час, коли помста серед людей була лише проявом дикого тваринного інстинкту, захований у глибині віддалених віків від очей історика та етнографа. «Ми, – говорить І. Малиновський, – можемо лише припускати, що колись, дуже давно, такий час був»¹²⁷. Далі, в міру повторення окремих випадків помсти в людини поступово формується переконання про те, що мстити можна і треба. Так факт помсти перетворюється в право та обов'язок, – уже не дикий тваринний інстинкт, а право, санкціоноване юридичними, зокрема звичаєвими нормами, і разом з тим у моральний та релігійний обов'язок, бо в древності право, мораль

¹²⁴ Малиновський О. Початкова сторінка з історії карного права 1928. С. 267.

¹²⁵ Малиновський О. О. Кари майнові та кари особисті. Київ, 1927. С. 197–198.

¹²⁶ Малиновський І. Лекції по історії руссаго права. Ростов-на-Дону, 1918. 369.

¹²⁷ Малиновський І. А. Начальная страница изъ истории смертной казни (Кровавая мечь). *Записки Императорскаго Русскаго Географическаго общества по отделению этнографіи*. Том XXXIV. Сборникъ в честь семидесятилетья Григорія Николаевича Потанина. С-Петербургъ, 1909. С. 189.

і релігія не виокремлювалися. «Так настає друга стадія самосуду. Люди переймаються свідомістю того, що мстити можна і треба, що образа може бути та неодмінно має бути відомщена»¹²⁸.

На підтвердження цього положення І. Малиновський наводить багату фактичну базу: про помсту, покладену на людину самим Богом у Біблії, в єврейських законах Мойсея, зокрема, в книгах «Числ», «Буття», «Суд Ізраїлевий», «Цар»; про помсту як волю від богів у древніх греків в «Одіссей» та «Іліаді», про вимогу особистої помсти в древніх арабських піснях, про помсту як священний обов'язок у перській поемі «Шах Наме», в сагах древніх германців, у древніх пам'ятках балтійських слов'ян, сербів, богемців, моравців, про релігійний обов'язок помсти в древніх пам'ятках польського права, про погляд на помсту як на виконання священного обов'язку, покладеного релігією, у кавказьких горців, про помсту як закон в оповідях древніх якутів, бурят, монголів, татар тощо. При цьому він посилається або безпосередньо на першоджерела, або на авторитетні наукові дослідження, наприклад, на історичну працю Т. Грановського «Досвід порівняльного огляду найдревніших пам'ятників народної поезії германської та слов'янської» (1861 р.), «Твори» Н. Іванишева (1876 р.), дослідження Ф. Леонтовича «Адати кавказьких горців» (1883 р.), працю В. Серошевського «Якути» (1896 р.) та інші. Ось конкретні приклади. У книзі «Числ» значиться: «Месник за кров сам може умертвити вбивцю: лише тільки зустрине його, сам може умертвити його». «Одіссей убив женихів Пенелопи. Ця помста була виконанням закону богів: Дієв їх суд убив; від своїх беззаконній загинули». В одній древньогерманській сазі сказано: Коли Бардар, який не встиг відомстити за смерть свого брата, сів за трапезою на його місце, то мати його, Турида, дала йому ляпаса і заборонила сидати на місце покійного до виконання помсти. Коли й після цього Бардар зволікав з помстою за нанесену роду образу, то Турида дала йому і його другому братові камінці замість їжі, сказавши: «ви не краще камінця, бо не мстили за смерть брата, і тим ганьбите свій рід»¹²⁹.

¹²⁸ Малиновській І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 8.

¹²⁹ Там само. С. 17–18.

Не оминув інститут помсти та саморозправи й древніх руських (руськими вчений називав східних слов'ян Київської Русі – М. М.), де він був обов'язковим ще з язичницьких часів. Ось кілька прикладів, які наводить І. Малиновський. У договорах із греками говориться, що убивця повинен бути вбитий («да умереть», «да убьют и»). В «Руській Правді» постановлено, що родичі убитого повинні помститися вбивці («убьет муж мужа, то мстит брат брата») і що діти покаліченого повинні відомстити кривднику («чада смирять»). У літописі за Лаврентієвським списком описана історія розгляду княжим воєводою Яном справи волхвів, звинувачених у вбивстві багатьох жінок. Воєвода постановив обвинувальний вирок: «мстите своїх». Тоді родичі убитих, виконуючи обвинувальний вирок, розправилися з волхвами: спочатку били, потім повісили. Літопис за Іпатієвським списком розповідає, як княгиня Ольга чотири рази мстилася древлянам за вбивство її чоловіка князя Ігоря і кожен раз придумувала новий вид помсти. Спочатку вона закопала живими в глибоку яму 20 кращих древлянських мужів; потім спалила в бані інших кращих мужів, посланих до неї послами; потім влаштувала поминки по чоловікові, на які запросила древлян і, коли вони підвипили, веліла дружині рубати їх. Наостанок, вона підпалила головне місто Древлянської землі, Іскоростень, старійшин міста спалила, а решту жителів – одних убила, інших звернула в рабство¹³⁰.

Отже, на переконання древньої людини, ображений повинен відомстити, а кривдник – зазнати відплати за свою вину, що помста – не лише право, а й обов'язок месника, що виконання помсти є славним, доблесним подвигом, а ухилення від нього – ганебним проступком. Тому ніколи закони, зокрема, про смертну кару, не виконувалися з такою неухильністю, як звичай кровавої помсти. Коло виконавців кровавої помсти і коло тих, кому мстили, було надзвичайно широким. Помста невинуватим, але пов'язаним тісними зв'язками з винуватим у древніх євреїв мала релігійну санкцію в книгах Старого Завіту. Древні греки мстили не лише

¹³⁰ Малиновский І. Лекції по історії руссаго права. Ростов-на-Дону, 1918. С. 331, 458.

за родичів, а й за друзів; Одиссей відомстив Поліфему за вбивство його супутників. У Чорногорії часто мстили не тому, хто образив, а кращому з членів того роду, до якого належав кривдник.

Помста була кровавою тому, що завершувалася кровопролиттям. Коли ж вона ґрунтувалась на кровній спорідненості, то набувала характеру кровавої кровної. В арабів, наприклад, помста переходила з роду в рід і закінчувалась лише зі знищенням усіх супротивників. У черкес за одного вбитого рід мстив роду, аулу аулу. В осетин усі особи, що належали одному роду, зобов'язані були надавати між собою взаємний захист, мстити зброєю за смерть, за образу честі, порушення права особистої недоторканності та власності, через що кроваві помсти не знали меж, знищували цілі роди. У руському літописі зазначені декілька випадків, коли помста викликала нову помсту та коли месник убивав невинних, але так чи інакше пов'язаних із винним. Наприклад, як зазначав І. Малиновський, древляни, намагаючись помститися Ігорю за утиски, вбили його. Як і кому з древлян помстилася княгиня Ольга, описано вище. Або коли кияни змусили князя Ізяслава втекти з Києва, а його двір пограбували, син Ізяслава Мстислав відомстив киянам: убив 70 винних киян, деяких осліпив, а ще деяких, згідно з літописом, «без вини погубив». Ще: князь Василько, намагаючись помститися винуватцю свого осліплення, місто запалив, а людям, що тікали від вогню, «сотворив помсту і пролив кров невинну». І ще: князь Олег убив князя Святослава. Брат убитого помстився убивці та його невинним дітям. Потім же Святослав, брат Олександра, «вбив Олега і 2 синів його малих»¹³¹.

За що мстили? Вбивство людини тягло за собою кроваву помсту: вбивця повинен бути убитий і кров'ю своєю заплатити за кров вбитого. А оскільки в часи первісної дикості життя та особистість людська цінувалося надто низько і вбивства були явищем частим, то, на думку І. Малиновського, відповідно й частим явищем була й кровава помста за вбивство. Але кровава помста викликала й іншими злочинами – значними та незначними. У Біблії наводяться випадки кровавої помсти за крадіжку, блуд, позбав-

¹³¹ Малиновский И. А. Начальная страница изъ истории смертной казни (Кровавая месть). С-Петербургъ. 1909. С. 190–193.

лення честі жінки, побої і навіть за невинну образу самолюбства. Наприклад, Рахіль вкрала ідолів у свого батька Лавана. Іаків, не знаючи про це, сказав Лавану: «У кого знайдеш богів своїх, той не буде живим». Або, рабині Одіссея займалися розпустою з женихами Пенелопи. Вони були повішені. У слов'ян кровава помста застосовувалася у випадку вбивства, крадіжки, образи жінки, перелюбства, обмани, крадіжки, чаклунства. Наприклад, князь Володимир (в оповіданні про Чурила) каже, що він хотів своїй дружині відрубати буйну голову «за те, що вона його при всіх добродіях обезчестила»¹³².

Період кровної помсти є не лише час найбільшого розповсюдження вбивств і відплат. Це водночас час найбільшої жорстокості їх виконання. При цьому месник придумував різноманітні жорстокі форми вбивств і відплат, викликані відчуттям злобної ненависті. Сам народ, творець звичаю. Сам народ був творцем тих форм мук і знущань над живим чи мертвим ворогом, які мали за мету наругу над ним, віддячити йому за спричинене зло таким же чи ще більшим злом». Жорстокі форми вбивств і відплат, каже вчений, також результат властивого усім людям тваринного інстинкту мстивості. Вони в епоху кровавої помсти відомі всім народам. Властива була жорстокість і нашим предкам, руським слов'янам, окремі види якої наведені тут на прикладах помсти волхвам, помсти княгині Ольги тощо. У древніх літописах, казках, піснях, переказах, народних легендах йдеться й про інші: відрізання (відрубання) кінцівок, інших частин тіла, виривання язика, окопування землею, спалювання на багатті, четвертування, розірвання кіньми, залишення на голодну смерть, залишення в лісі на з'їдання комарами та мошкою тощо. Звичаї інколи передбачали певний вид простої чи кваліфікованої помсти за певні діяння винних. На території сучасної України підступних жінок – матерів, дружин, сестер, коханок та ін. – прив'язували до хвостів жеребців, а жеребців пускали в поле, або в степ. Але руські слов'яни пережили цей період, за висловом І. Малиновського, «в доісторичні часи». У початковому літописі збереглись лише

¹³² Малиновскій І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 28–34.

короткі вказівки на те, що такий період був колись. Зокрема, розповідаючи про новгородських слов'ян до запрошення варязьких князів, літописець каже: «Нет в них правды и встал род на род, и были усобицы в них, и воевали сам на сам почаще». Древляни, зі слів літописця, колись у старовину «живя зверским образом, живущие скотски и убивая друг друга»¹³³.

Утім І. Малиновський поділяв погляди тих учених, які вважали помсту в первісному суспільстві «добročинним інститутом». Він наводить такий вислів англійського вченого, спеціаліста з питань первобутньої культури, Ед. Тайлора, з його наукової праці, виданої у 1882 р. у Санкт-Петербурзі, «Антропология»: «Суспільство ради свого блага користується інститутом помсти, який людина поділяє з нижчими тваринами... Ніхто у кровавій помсті не може заперечувати її практичної розумності та користі для утримання людей від насильства на тому ступені, де не існує ще особливих суддів і катів. По суті з-поміж усіх дикунів і варварів кровавий месник, хай як би мало не усвідомлював цього в своєму дикому шаленстві, виконував свою частку обов'язку порятунку народу від смерті, як наслідку кровавих справ»¹³⁴. Він погоджується також з вітчизняними істориком-юристом А. Богдановським, що самозахист, самосуд, який обумовлювався обставинами часу, впродовж цілих століть був мірою, що сприяла до вищого розвитку суспільних відносин¹³⁵.

З цією позицією на значення кровавої помсти в історії людства варто, очевидно, погодитися, оскільки інші шляхи виживання та розвитку людства в справді надзвичайно суворих умовах навколишнього середовища тих часів його існування уявити важко. Але й на прогресивний, «добročинний інститут» самосуду та помсти як тваринного інстинкту повністю розповсюджується правило, що впливає із закону поступовості розвитку суспільних відносин, і на яке вказував І. Малиновський, а саме, що в кожній істо-

¹³³ Малиновский И. А. Лекции по истории русского права / под ред. и статья от ред. докт. юрид. наук, проф. В. А. Попелюшко. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 201–209.

¹³⁴ Малиновский И. Кровавая месть и смертные казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 49.

¹³⁵ Там само. С. 8.

ричний епосі поряд з рисами, які характеризують цю епоху мають місце так звані «переживання» минулого¹³⁶. Минають століття. Змінюються умови життя. Змінюються погляди і поняття. І те, що вважалось подвигом, стало вважатися злочином. Епоха панування звичаїв помсти була епохою жорстоких внутрішніх воєн (*bellum omnium contra omnes*). Люди жили в стані безперервного страху за життя, здоров'я, свободу і майно, при повній незабезпеченості особистої та майнової безпеки, при пануванні самоуправства, насилля та свавілля. Такий стан не міг залишатися незмінним, бо він підривав корінні основи суспільного життя. Вихід цей був віднайдений не одразу і не в усіх народів водночас. Розвиваються розумові сили дикуна; він привчається з'ясовувати причини та наслідки своїх поступків, привчається володіти своїми почуттями; мстива роздратованість замінюється холоднокровним розслідуванням справи і впливом на злочинця в інтересах загального блага. Людина поступово проникає в таємниці природи, вчиться користуватися її силами для задоволення своїх потреб; страх перед стихіями минає, боротьба за виживання полегшується. Змінюються форми суспільних союзів. Вони переходять від невеликих і простих до більш великих і більш складних; ідея солідарності розповсюджуються на більш широке коло людей. Взаємна допомога і розподіл праці у великих, складних суспільних союзах наштовхують людину на думку, що можна досягти кращого майбутнього не шляхом взаємного знищення, а шляхом спільної роботи. Відповідно до цього змінюються старовинні моральні поняття та релігійні погляди. Правило «вбивати можна» замінюється правилом «вбивати не можна. Бог караючий, Бог-месник замінюється Богом любові та милосердя». Змінюються юридичні погляди та норми права; помста вважається не правом, а самоуправством; боротьба зі злочинами переходить в руки суспільної влади. Повільно та поступово міняються умови життя. Одночасно з цим здійснюється надзвичайно повільний процес вимирання

¹³⁶ Малиновській І. Лекції по історії руссакого права. *Программа. Введеніе. Литература. Источники*. Томскъ, 1907. Вып I. С. 7.

кровавої помсти і за родом образ, і щодо осіб, а також в часі та просторі¹³⁷.

У різних народів процес вимирання кровавої помсти, самосуду і саморозправи мав свої особливості, але основні причини були однаковими. По-перше, зауважував учений, боротьба за існування дедалі більше примушувала первісного дикуна винаходити та вишукувати все нові й нові засоби задоволення своїх потреб, а поруч з винайденням нових засобів і самі потреби зрости та теж стали вимагати задоволення. Керуватися самим почуттям та коритися тільки інстинктові вже було неможливо, – поступово розвивається розум і поволі він заступає місце почуття й інстинкту. Необмежена та невизначена помста за злочин, що її вимагає інстинкт мстивості, вже не відповідає вимогам розуму. А, по-друге, при об'єднанні невеликих сусідських спілок у більші союзи, в яких колишні чужі вже вважаються за своїх, необмежена помста стає неприпустимою. З'являються різні обмеження помсти. «З'являються звичаї, що визначають, хто саме і кому має право мститися, в якій формі, де і коли тощо»¹³⁸. Проте надзвичайно рішучий вплив на вимирання помсти, на переконання І. Малиновського, мала все ж система грошових викупів, суть якої полягала у тому, що месник отримував грошовий викуп і відмовлявся від помсти. Устами князя Володимира Святого літописець висловлює ту думку, що в X ст. на території України звичай грошових викупів уже вважався старовинним звичаєм. Віра і головщина за вбивство, продаж і урок за решту образ: ось звичайний наслідок злочинів. Уже перша стаття «Руської Правди» передбачала: «Якщо уб'є одна людина іншу, то члени роду повинні мстити; якщо ж месника не буде, то вбивця повинен заплатити викуп за голову». При цьому вислів «месника не буде» означав, що не виявиться особи, яка бажає або має можливість відомстити. Отже, період грошових викупів – є перший період кримінального права»¹³⁹.

¹³⁷ Малиновський І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 55–72; Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 333–335.

¹³⁸ Малиновський О. О. Кари майнові та кари особисті. Київ, 1927. С. 199.

¹³⁹ Малиновський І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 77, 121.

Можна сказати, – а також перший період становлення писаного, позитивного права кримінально-виконавчого, оскільки останнє є обов'язковим для реалізації першого.

Отже, важливу роль в обмеженні самосуду мало, за вченням І. Малиновського, також запровадження писаного права і суду, в тому числі й в руських слов'ян. «В «Руській Правді», – зазначав він, – є така стаття: якщо господар впізнає у кого-небудь свою річ, то не повинен насильно відбирати її, кажучи: «це моє», а повинен сказати: «іди на звід, де ти взяв її» (ст. 13 Акад. сп.). Загалом же в Київській Русі самосуд ще допускався, але він уже входив у різні комбінації з судом. Одна комбінація: ображений розправляється з кривдником, а потім заявляє в суд, що він відомстив. Суд санкціонує уже здійснений акт помсти. Інша комбінація навпаки: ображений звертається в суд і з дозволу суду розправляється з кривдником. Така комбінація передбачалася, зокрема, в договорі з греками 945 року: якщо б відбулося вбивство, то вбивця засуджується до смерті судом і потім видається родичам убитого, щоб вони вбили його. У литовсько-руському праві помста після суду практикувалася ще в XV ст., і навіть у XVI ст. У Судебнику Казимира є така норма: якщо злодія видадуть, за обвинувальним вироком суду, потерпілому, то останній зобов'язаний його покарати, бо «над злодієм милості не буде». У першому Литовському Статуті передбачалися випадки, коли злочинець, засуджений до смертної кари, видається потерпілому «горлом», для того, щоби «він його вбив»¹⁴⁰. У другому і третьому Литовських Статутах про самосуд вже не йдеться. Отже, наголошував вчений, «можна вважати, що на території України він як явище загалом вимер. Самосуд і помста стали діями забороненими. Приведення судового обвинувального вироку до виконання перейшло в руки державних органів»¹⁴¹.

Як зазначав І. Малиновський, традиції самосуду зберігаються, надовго зберігаються й пережитки цього старовинного інституту. По-перше, бувають випадки, коли і в культурному

¹⁴⁰ Малиновский І. Лекції по історії руссаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 458.

¹⁴¹ Там само. С. 459.

суспільстві вони як виняткові явища можуть відроджуватися. У людини, яка стала жертвою тяжкої образи, в будь-який час через стан сильного збудження може проснутися притаманний їй тваринний інстинкт мстивості і вона зі своїми кривдниками може вчинити так, як робили її віддалені предки, що жили в епоху первісної дикості: власноручно розправитись з ворогами, а вороги не залишаться в боргу і на помсту відповідають помстою. По-друге, такі моменти відродження кровавої помсти припадають на часи народних заворушень та бунтів, де набувають характеру епідемій. У Литовсько-руській державі та пізніше на її території це селянські, козацькі повстання тощо. Такі заворушення характеризувалися надзвичайно жорстокими проявами розправи над своїми ворогами, винними і безвинними, не менш жорстокі розправи спостерігалися при придушенні вказаних заворушень і бунтів. У Московській державі та Російській імперії були такого ж характеру бунти та повстання, найбільші та найжорстокіші з-яких під проводом Разіна і Пугачова, революційні події 1905–1907 років, 1917 року, а пізніше – під час революційного терору. А по-третє, це війни, бо війна повертає нас до давніх часів самосуду і помсти. На війні супротивники підпорядковуються голосу мстивого відчуття, одні в меншому, інші в більшому ступені, легко переходять межу дозволеного та доцільного, легко здійснюють неприпустиме, несправедливе і жорстоке. Війна вважається великим подвигом так само як помста вважалась доблесним подвигом у древності. «Треба вірити, пророкував учений, що наші віддалені потомки доживуть до того часу, коли і міжнародні суперечки будуть вирішуватися не силою, а правом, не війною, а судом»¹⁴².

Підсумовуючи тему самосуду як його розглядав І. Малиновський, не можна не зазначити такого. За результатами його доповіді 27 грудня 1908 р. на засіданні кримінального відділення юридич-

¹⁴² Малиновскій І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 131–169; Малиновскій І. Кровавая месть и смертныя казни. Возрождение кровавой мести (окончание). Томскъ, 1909. Вып. II. С. 3, 156; Малиновскій І. А. Война и судъ. Варшава, 1915. С. 14–19; Малиновскій О. О. Кара й засоби соціального захисту. Київ, 1926. С. 112–113; Малиновскій І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 335–336.

ного товариства при Санкт-Петербурзькому університеті про кроваву помсту та смертну кару відбулися гострі дебати. Щоби мати уявлення про характер і рівень наукових дебатів тих часів (бо висловлені на них думки можна «прикласти» практично й до всіх інших державно-правових інститутів, пов'язаних із виконанням кримінальних покарань, які захищав І. Малиновський і які будуть розглянуті в роботі далі, але з різних причин науковим співтовариством в такому плані не обговорювалися, а також з огляду на те, що доповідач окремі заперечення на його адресу в подальшій своїй творчості врахував, більшості опонентам відповів, щоби уникнути зайвих повторів), варто відтворити, очевидно, більш-менш повно ті критичні виступи опонентів, які вчений не спростовував, а також його пояснення щодо критики.

Отож, після закінчення І. Малиновським доповіді, у дебатах виступили М. Боровітінов, П. Люблінський, І. Щендзиковський, А. Башмаков і В. Набоков. У своїх поясненнях на критику доповідач не заперечив лише І. Щендзиковському, а зміст критичних зауважень з боку інших опонентів очевидний з їх спростування. Так, І. Щендзиковський передусім звернув увагу на «невідповідність, на його думку, заголовку «кровна помста» справжній темі доповіді – кровавої помсти. Якщо мати на увазі кровну помсту, зауважив він, то вже у ній проявляються елементи доцільності, а не лише звірячі інстинкти. Що стосується зазначеного доповідачем факту, що кровава помста була спрямована лише проти чужих, то цей факт, що послужив доповідачеві для аналогії між смертною карою та кровавою помстою, пояснюється з точки зору кровного зв'язку, як джерела і основи кровної помсти, тим простим міркуванням, що помста до своїх сородичів була абсолютно зайвою з огляду наявності достатнього впливу на кривдника з боку батьківської влади та взагалі – «старших». Доповідач, указав опонент далі, взагалі ігнорує момент доцільності. І жорстока репресія буває проникнута ідеєю доцільності. Так, наприклад, культурні народи (німці, італійці) у боротьбі з дикунами нерідко застосовували такі репресії: це – не з почуття помсти, а з розумною метою змусити супротивника відмовитись від варварських прийомів.

Доповідач далі неправильно змішує під іменем смертної кари: і страти відповідно до закону і за обвинувальним вироком суду, і вбивства та розстріли без суду. Доповідач також випускає інколи з виду істотну відмінність між фактом існування законів про смертну кару і фактом їх застосування. Так, наприклад, у Військових Артикулах Петра Великого, що так щедро призначали смертну кару за різні злочини, багато постанов без сумніву видані єдино «для острастки», не отримавши насправді ніякого застосування. Взагалі, статuti і укази ще не дають істинної картини того, що відбувається наспраді. Так, доповідач указав, що московська імператриця Єлизавета Петрівна призупинила було приведення до виконання обвинувальних вироків про смертну кару. Тим часом, чинне тоді ще в широких розмірах покарання батою і шпiцрутенами на практиці перетворилось у кваліфіковану смертну кару. Така замаскована смертна кара, звичайно, гірше, ніж відкрита. Кажучи про передачу різних категорій справ із загальних судів у військові, доповідач неправильно пояснює цей факт винятково застосуванням смертної кари до цих справ. Дуже часто мета була при цьому зовсім інша – переважно – мета прискорення¹⁴³. І. Малиновський відповів опонентам так: «Моя доповідь зустріла заперечення майже з усіх пунктів. Я цього чекав. І в своїй книзі, і в своїй доповіді я проводжу нову точку зору, яка значно розходиться із загальноприйнятими в літературі думками. Я дозволю собі залишитися на своїй точці зору; на її підтвердження та на спростування зроблених мені заперечень поясню наступне.

Кровава помста – поняття родове; воно перебуває в генетичному зв'язку з кримінальним покаранням взагалі; кровава помста – поняття видове; вона перебуває в генетичному зв'язку з одним із видів покарання – смертною карою: смертна кара породження кровавої помсти. Один із опонентів, А. Башмаков, не згідний з моєю характеристикою кровавої помсти, основаної нібито на курсах і підручниках, і пропонує свою характеристику, ґрунто-

¹⁴³ Малиновскій І. А. Кровавая месть и смертная казнь: протоколъ доклада и прений по докладу... С.-Петербургъ, 1910. С. 75–76.

вану на вивченні живої дійсності. Вважаю, що лише того вивчення живої дійсності, яким володіє мій опонент, далеко недостатньо для з'ясування питання про кроваву помсту в усій ширині: адже його спостереження досить цінні та цікаві, відносяться до одного тільки народу, албанського, до одного лише історичного моменту. Між тим кровава помста – інститут загальнолюдський; він має свою довгу історію. На основі вказаних мною історичних джерел я й угледів названі мною стадії кровавої помсти. Одна з рис у цій характеристиці викликала однакові заперечення з боку двох опонентів. А. Башмаков і В. Набоков стверджують, що жорстокість характеризує не епоху кровавої помсти, а епоху смертних страт. В моїй книзі наведено силу фактів, які повністю підтверджують положення, яке я виставив, що в епоху кровавої помсти були вироблені прості та кваліфіковані форми страт.

Повторюю, моя характеристика кровавої помсти відноситься до епохи панування цього інституту, коли кровава помста була правом і обов'язком. За епохою панування слідує епоха вимирання. Це третя стадія. До цієї стадії й відноситься те, що спостерігав А. Башмаков в Албанії. Я відмітив окремі етапи цього переходу кровавої помсти в смертну кару: 1) кровава помста позасудова; 2) помста до судової; 3) помста післясудова, тобто смертна кара, постановлена судом и приведена до виконання приватним месником; 4) смертна кара, постановлена за обвинувальним вирок суду і приведена до виконання органом державної влади. П. Люблінський заперечує, що смертна кара призначалась не за ті злочини, за які наступала кровава помста, і що ті суди, які допускали після судової помсти, не були державними судами в повному смислі слова. На перше заперечення зауважу, що пізніше, в епоху відродження кровавої помсти, справді смертна кара призначалась за невідомі первісній людині злочини, політичні та релігійні. Але не те було в епоху – від помсти до кримінальних покарань; в древній Русі смертна кара перш за все призначалась за крадіжку і розбій. На друге заперечення зауважу, післясудова помста допускалась, наприклад, Судебником Казимира й Литовським Статутом, пам'ятками законодавства, які відносилися до того часу, коли

існували самі справжні державні суди. Смертна кара – природне продовження кровавої помсти. І оскільки здійснювалася тоді, коли кровава помста вимирає, то і смертна кара на перших порах застосовувалась не часто. Вона посилюється пізніше, тоді, коли настає те, що я називаю моментами відродження кровавої помсти. Мені заперечують (В. Набоков), що посилення смертної кари не завжди співпадає з народними збудженнями і посиляється на XVII ст. і на епоху пугачовщини. Але це посилення лише підтверджує мою думку. XVII століття – століття народних збуджень; вони продовжуються й на початку XVIII ст. В цей час і з'являються жорстокі закони про смертну кару – Уложення ц. О. М., окремі укази, Військові Артикули. Всі ці закони зберігають свою силу упродовж всього XVIII в.; вони не застосовуються після вступу на престол Єлизавети Петрівни і, навпаки, щедро застосовуються саме в епоху пугачовщини.

Принципом російського кримінального законодавства XVII в. і першої половини XVIII в. я вважаю відплату. Мені заперечують (М. Боровітінов), що принципом було залякування. Така думка, що склалася. Частково, але не цілком, і я з ним згідний. Буквальний зміст кримінальних постанов, зокрема законів про смертні кари свідчить про те, що метою покарання було залякування. Але буквальний зміст багатьох постанов говорить й про те, що метою була відплата. Я вважаю, що ці цілі не протирічать одна іншій, що це дві сторони однієї і тієї ж справи. Через закони про смертну кару держава і мстить, і залякує. В цьому відношенні політика кримінального законодавства нагадує програми народних рухів, позитивна сторона програми звернена в майбутнє – встановлення кращих порядків; негативна сторона програми звернена в минуле – помста гнобителям і утискувачам народу; негативна сторона переважала, головний зміст народних збуджень складали акти помсти.

Точно так само в кримінальному законодавстві залякування відноситься до майбутнього, має за мету попередити можливість посягань на існуючий порядок; відплата стосується минулого, має за мету відомстити ворогам існуючих порядків. І тут відплата переважала: актами помсти задовольнялось мстиве

почуття, залякування ж зазвичай було неієвим. В завершенні скажу декілька слів про перспективи майбутнього. Один з опонентів (П. Люблінський) закидав мені те, що при моїй конструкції історії смертної кари малюються безрадісні перспективи, що вихід полягає в тому, щоби держава була єдиним монополістом примусу, тобто, щоби в руках держави було прийняття самих крайніх заходів. Це заперечення ґрунтується на непорозумінні. Вживаний мною вислів «держава повинна бути єдиним монополістом примусу» я розумію в такому смислі: примусові заходи застосовуються лише органами державної влади; самоуправство і саморозправа заборонені, за захистом свої прав громадяни звертаються до державної влади, аж ніяк не удаються до насилля; при такому порядку випадки насилля зменшуються, бо держава є загальноєвизнаний авторитет, і примус з боку держави не може викликати протидії. Крім цього, при такому порядку насилля змінює свій характер, бо державі невластиві – роздратованість і пристрасність, властиві приватному меснику, держава, застосовуючи примус, діє холодноєвровно, безприєврасно, об'єєвтивно. При таких умовах можна обмежитися м'якими, гуманними заходами примусу, немає потреби звертатися до крайніх жорєвстоєких заходів, зокрема, немає необхідності звертатися до смертної кари. Все питання у тому, коли держава стоїть на висоті своєї задачі – бути єдиним монополістом примусу? Тоді, коли весь державний та суєвільний лад осноєвється на началах права, єввободи і соєвільної євсправедливості. Шляхом радикальних реформ треба праєвнути до євстановлення такого ладу»¹⁴⁴. В заєвключному слові голова В. Наєвбоєв заєвзначив, що «метою зборів є не євприведення євсіх до євєдиної думки – це й неєвдоєвсяжно, так як ієвстина різноєввидна та різноєврівдна, – а перш за євєсе – живий обмієвн думками. З цієї точки зору ці збори яєвляються одними з євсамих цікаєввих і плоєвдотворних, і доєвповідач заєвслуєвгує особлиєввої подяєки за баєвгатий маєвтеріал і цікаєвве його євєєввітлення з надєвзвичайно євважлиєввого питання». Збори бурхлиєввими оплесками євєєвловили своєвю подяєку доєвповідачу»¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Малиновський І. А. Кроєввая месть и смертная казнь: протоєвколъ доєвклада и євпрений по доєвкладу... С.-Петербургъ, 1910. С. 79–83.

¹⁴⁵ Там само. С. 83.

За радянські часи сама ідея помсти та самосуду як прообразу кримінального, судового та кримінально-виконавчого права у їх органічній єдності згідно з марксистсько-ленінською теорією держави і права відверто відкидалася, бо поява права пов'язувалася з виникненням класів, держави як засобом гноблення панівним класом трудового народу. Правда, у 1929 р. І. Черкаський, про що згадувалось вище, написав рецензію на працю І. Малиновського «Кари майнові та кари особисті», у якій, давши їй високу оцінку та погодившись з автором загалом у тому, що помста складалася з двох елементів, скерованих і на особу винного, і на його майно, зазначив, що автор чомусь зовсім не говорить про так звані «талійон» – око за око, зуб за зуб¹⁴⁶. У цій праці вчений справді не писав про таліон. Але це не значить, що він не згадував про нього в інших роботах, у яких торкався теми кровавої помсти та самосуду.

2.2. Покарання та їх виконання в Київській Русі

Як вище зазначалося, не оминув І. Малиновський аналізу у своїх працях інституту помсти й древніх руських слов'ян, де помста була обов'язковою ще з язичницьких часів, що сьогодні визнається і вітчизняними істориками права¹⁴⁷, і фахівцями права кримінально-виконавчого¹⁴⁸. Так, каже І. Малиновський, розпові-

¹⁴⁶Черкаський Ір. Акад. О. О. Малиновський. Кари майнові та кари особисті. (Нарис з історії давньо-руського, західно-руського та українського права). *Праці комісії для вивчення історії західно-руського та українського права*. Київ, 1929. Вип. 6. С. 508–509.

¹⁴⁷Бойко І. Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.) : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів. Львів : Видавн. центр ЛДУ імені Івана Франка, 2014. С. 65.

¹⁴⁸Богатирьов І. Г., Богунов С. О., Дука О. А. Зінченко С. А., Копотун І. М., Фрейдман Г. О. Пенітенціарна система України: історія та сучасність : видання до 15-ої річниці утворення центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань / за заг. ред. канд. юр. наук О. В. Лісіцкова. К. : Державна пенітенціарна служба України, 2013. С. 7–11; Автухов К. А., Гель А. П., Яковець І. С. Кримінально-виконавче право. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 96.

даючи про новгородських слов'ян до запрошення варязьких князів, літописець говорить: «Немає в них правди і повстав рід на рід, і були усобиці в них, і воювали сам на сам часто». Древляни, за словами літописця, колись, в давнину «жили як звірі, жили по тваринному та вбивали один одного»¹⁴⁹. За що мстили, як мстили, хто та кому мстив у значенні помсти як виконання прийнятого месником рішення (обвинувального вироку)?

Коло виконавців помсти і коло тих, кому мстили було, зазначав вчений, надзвичайно широким. Мстили винним і невинним, але пов'язаних з винними. Здебільшого, мстив той, кому шляхом посягання на нього зробили шкоду, той, що вважав себе за скривдженого від злочину. Іноді мстила група членів родового союзу. Іноді ж мстив родовий союз у сукупності всіх своїх членів – воював із ворогом, і так мстив йому¹⁵⁰. Ось кілька прикладів, які учений наводить із посиланням на історичні джерела.

Київський князь Ігор з дружиною поїхав у Древлянську землю збирати данину, та, як розцінили древляни – завелику. Вони його вбили: прив'язали ноги до двох нагнутих одне до одного дерев – і дерева відпустили¹⁵¹. Наш початковий літопис оповідає під 957 р.: «Лют, син київського воєводи Свенельда, полював у межах Древлянської землі; його побачив древлянський князь Олег і убив за те, що той вторгся в їх землі, порушив межі їх території». Це оповідання – відгук старовинних порядків за часи збірного господарства, коли охорона харчової території була питанням життя або смерті для родового союзу, і тому посягання на харчову територію з боку чужих енергійно й вперто переслідувалось¹⁵².

Кияни звільнили з погребу князя Всеслава, змусили князя Ізяслава втекти з Києва, а його двір пограбували. Син Ізяслава

¹⁴⁹ Малиновский И. А. Лекции по истории русского права. Под ред. и статья от ред. докт. юрид. наук, проф. В. А. Попелюшко. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 189.

¹⁵⁰ Малиновський О. Початкова сторінка з історії кримінального права. 1928. С. 366–372.

¹⁵¹ Малиновський І. А. Война и судъ. Варшава, 1915. С. 14.

¹⁵² Малиновський О. Початкова сторінка з історії кримінального права. 1928. С. 369–370.

Мстислав відомстив киянам: убив 70 винних киян, деяких осліпив, а ще деяких, згідно з літописом, «без вини погубив»¹⁵³.

«Князь Василько, намагаючись помститися винуватцеві свого осліплення, місто запалив, а людям, що тікали від вогню, «сотворив помсту і пролив кров невинну»¹⁵⁴.

Князь Олег у 1284 р. убив князя Святослава; брат убитого Олександр помстився убивці та його невинним дітям. Після того Святослав, брат Олександра, «вбив Олега і 2 синів його малих»¹⁵⁵.

Князь Володимир хотів одружитися на дочці полоцького князя Рогвольда Рогнеді, але отримав відмову. Мотив відмови той, що Володимир «рабинич», тобто син рабині. Володимир помстився за цю образу: він завоював Полоцьку землю, вбив князя Рогвольда та примусив-таки Рогнеду вийти за нього заміж. Рогнеда не могла простити Володимиру смерті свого батька, бо ж як і Ольга, вважала своїм священним обов'язком помститися вбивці. Вона задумала убити його уві сні. Замисел не вдався. Володимир вчасно проснувся та схопив Рогнеду за руку. Він вирішив вранці наступного дня стратити Рогнеду. Але, зайшовши в її кімнату для вчинення страти, побачив свого малолітнього сина Ізяслава від Рогнеди з оголеним мечем у руках. Ізяслав сказав батькові: «Отче, не думай, що ти один, що не буде кому помститися за смерть матері, я помщуся»¹⁵⁶.

У словах Ізяслава, хоча й сказаних із повчання Рогнеди, зауважував І. Малиновський, виражене тодішнє переконання, згідно з яким помста вважалася обов'язком. Таке переконання виникло давно, але воно продовжувало жити й після прийняття християнства. Християнський Бог сприймався людьми, що вирости в язичницькому понятті помсти, як Бог – месник.

Святополк убив Бориса і Гліба. Ярослав мстить за вбивство братів. Він переконаний, що виконує священний обов'язок, а тому закликає допомогу Богу. Виступивши в похід проти Святополка,

¹⁵³ Малиновскій І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 25.

¹⁵⁴ Там само.

¹⁵⁵ Там само.

¹⁵⁶ Там само. С. 15.

він «нарек Бога рек: не азъ начахъ избивать братью, но онъ; да будетъ Бог отместникъ крови братья моя...». «Іншим разом, коли війська Ярослава і Святослава стояли навпроти одне одного, Ярослав так молиться: «Кровь брата моего вопит к тебе, Владыко, мсти от крови праведнаго сего, якоже мстил еси отъ крове Авелевы, положивь на Каинъ стенанье и трясенье»¹⁵⁷.

Про помсту княгині Ольги та воєводи Яна йшлося вище.

Помста на перших порах була узаконена й писаним правом. І. Малиновський з цього приводу посилається на ст. 4 договору київського князя Олега з Візантією 911 р. А в договорі сказано: «Якщо хто вб'є (кого небудь) русин християнина чи християнин русина – нехай умре на місці злочину»¹⁵⁸. Про помсту йдеться також уже в перших же статтях і Короткої, і Широкої Руської Правди: «Оубъеть мужъ мужа, то мъститъ братоу брата или сынови отца любо отцю сына, или братоучадоу любо сестриноу сынови» (ст. 1 Акад. сп.)¹⁵⁹; «Аже оубить кто мужа, то мъстити братоу брата, любо отецъ, или сыну, любо братъ-чадоу» (ст. 1 Карамз. сп.)¹⁶⁰. В обох випадках вказувалося на її виконавців, – конкретно визначених кровних родичів убитого, тобто виконавців приватних¹⁶¹. Або: «Аже оубиють огнищанина оу клети, или оу коня, или оу говяда, или оу коровье татьбе, то оубити въ пса место, а то же покон и тивоуницоу» (ст. 20 Акад. сп.). До речі, «Руська Правда», констатував І. Малиновський, «пам'ятка права, якої не мали майже усі інші народи за такого ж ступеня історичного розвитку, була утворена якраз спосеред українського народу, хоча російські вчені, ігноруючи, за шаблоном, українське право, вважають «Руську Правду», без всякої підстави на те, пам'яткою «загально-руського

¹⁵⁷ Малиновскій І. Кровавая мечь и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 16.

¹⁵⁸ Гавриленко О. А. Історія держави і права України: хрестоматія-практикум : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів України напряму підготовки 6.030202 – «Міжнародне право» / за ред. О. А. Гавриленко, І. А. Логвиненко, Л. В. Новікова. Х. : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2015. С. 25.

¹⁵⁹ Правда Русская. Тексты. Под редакцией академика Б. Д. Грекова. Москва; Ленинград : Издательство Академии наук СССР, 1940. С. 70.

¹⁶⁰ Там само. С. 329.

¹⁶¹ Необхідно зазначити, що І. Малиновський у своїх дослідженнях використовував лише Академічний та Карамзінський списки «Руської Правди».

давнього права»¹⁶². Так от, очевидно, що виконавцем позбавлення життя вбивці у наведеному перед цим випадку також виступає приватна особа, – господар відповідного домоволодіння, власник краденої худоби. Загалом же «Руська Правда» санкціонувала помсту не лише за вбивство та за крадіжку, а й за побой, образи. Як видно, у перших двох випадках малася на увазі помста у формі спричинення смерті винного. В пам'ятках побутових говориться про помсту шляхом повішення на дереві, відсічення голови, спалення, четвертування, закопування в землю, розривання кіньми, залишення на голодну смерть не лише за вбивство та крадіжку, а й за образу словом, обман, прелюбодіяння, блуд, викрадення чужої дружини, чаклунство тощо, які здійснювалися потерпілими, їх родичами та близькими, тобто знову ж таки приватними особами, оскільки «помста існувала в інтересах приватних осіб і робилася руками приватної особи»¹⁶³.

Історія древньої, та не лише древньої Русі, знає й випадки, коли виконавцем свого обвинувального вироку виступав сам суд, тобто випадки самосуду судом – князем як суддею, так вічем як однією з форм державного суду. Так, І. Малиновський, з посиланням на Патерик Печерський, наводить окремих приклад із «життя» св. Григорія Чудотворця: «вазгневался князь, повеле связати ему рүці и ноzi и камень на выи его обесит и вьвреси в воду, и тако потоплен быст». А загальну норму містила ст. 11 Договору з німцями 1229 р.: «аже разгневаеся князе на своего человека... а отимит князе все, жену и дети оу холепство». У гніві, на думку вченого І. Малиновського, отже без суду, князь звертав у рабство злочинця. А про вчинення розправи над злочинцями вічовим судом шляхом кидання з мосту в воду, вигнання, погрому майна тощо свідчать численні новгородські літописи (1141, 1224, 1228, 1230 рр. та за інші роки). У тому ж Новгороді Великому формально обмежувалось право князя карати без суду посадових осіб позбавленням

¹⁶² Малиновський О. Треба вивчати і знати історію українського права. Червоне право. 1928. № 15–16. С. 768.

¹⁶³ Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 322–333.

посади. У договорах новгородського віча з князем говорилося: «А без вини ты, княже, мужа волости не лишити»¹⁶⁴. А це означало, що князь таке неодноразово робив.

Чинило розправу й Київське віче, про що розповідається в Іпатіївському літописі (1146), а саме про суд цього віча над княжими тіунами – Ратшею, тіуном Київським, і Тудором, тіуном Вишгородським, обвинувачених у злочинах проти служби. Виконав свій обвинувальний вирок весь вічовий натовп: розграбував двір Ратші¹⁶⁵.

Під впливом знову ж таки розумового розвитку, економічного зростання, змін форм співіснування, прогресу моральних понять і релігійних поглядів здійснюється, як вважав науковець, хоча й надзвичайно повільний та досить тривалий процес вимирання кровавої помсти. У різних народів цей процес мав свої особливості, оскільки умови зовнішньої природи, серед яких живуть різні народи (клімат, родючість ґрунту, географічне положення країни тощо), не однакові; не однакові також умови економічного та взагалі суспільного життя. Звідси, ще раз наголошував на цьому І. Малиновський, й національні особливості, що помічаються, зокрема, і в моралі, і в праві¹⁶⁶.

З наукового доробку І. Малиновського щодо цього процесу в Київській Русі можна виокремити три вирішальні чинники, які вплинули на процес вимирання смертної кари у формі самосуду, а тим самим на зародження та подальший розвиток окремих інститутів писаного судового, кримінального, процесуального, а відтак й кримінально-виконавчого права.

Перший чинник, – система грошових викупів. І в пам'ятках правдавнього права сучасних культурних народів, і в пам'ятках звичаєвого права дикунів, зазначав учений, є вказівки на те, що був такий період, коли месник отримував грошовий викуп і відмовлявся від помсти. Так, уже перша стаття «Руської Правди» постановляла:

¹⁶⁴ Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 329.

¹⁶⁵ Там само. С. 464.

¹⁶⁶ Малиновский І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 16; Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 334.

«Якщо вб'є муж мужа, то члени роду повинні мстити; «аще не боудеть кто мстя, то 40 гривенъ за голову» (ст. 1 Акад. сп.). Така альтернатива – або кровава помста, або викуп – невідома була в глибокій древності. Тоді всяка образа неодмінно вимагала помсти. Тепер допускається заміна помсти викупом у тому випадку, коли месника не буде («аще не боудеть кто мстя»). Вираз «месника не буде», вважав І. Малиновський, навряд чи можна розуміти в буквальному смислі, в смислі відсутності того, хто зобов'язаний помститися. Якщо немає того, хто зобов'язаний помститися, то, очевидно, немає й того, хто має право взяти викуп. Але викуп платиться, отже, є той, кому він платиться. «Не буде месника» означає: не виявиться особи, яка бажає або має можливість помститися»¹⁶⁷. Отримувачами, а отже, приватними виконавцями викупу в цьому випадку також виступали ті ж кровні родичі убитого, яким, згідно з попереднім приписом наведеної статті «Руської Правди» надавалося право кровної кровавої помсти вбивцю – його вбивства.

Із часом у справу розправи зі злочинцем втручається держава. Приватний інтерес перестає бути єдиною метою покарання. Воно отримує змішаний характер – частково приватноправовий, частково публічний. Якщо раніше викупи йшли винятково на користь потерпілого, то пізніше стали йти й на користь держави. Така система в руських слов'ян укоренилася уже на зорі історії. «Руська Правда» розрізняла грошові викупи за вбивство і за усі інші образи. За вбивство князь отримував віру, родичі вбитого – головщину. Віру сплачував убивця. Але передбачались випадки, коли віру сплачувала громада: 1) коли вчинено ненавмисне вбивство під час гулянки або при бійці та 2) коли вбивцю не знаходили (ст. ст. 4–6, 15 Карамз. сп.). За інші образи на користь князя стягувався продаж, а потерпілий отримував урок. При цьому закон визначав обов'язкові розміри викупів за різні злочини. Що віра, наприклад, дуже давнього походження, вчений посилається на таку літописну розповідь про Володимира Святого. За порадою єпископів, Володимир скасував віри й почав страчувати розбійників; згодом за порадою тих же єпископів і міських старців відно-

¹⁶⁷ Малиновскій І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 77.

вив віри, бо вони складають джерело державних прибутків: «рять много, оже вира, то на оружии то на коней буди». Приймавши таке рішення, Володимир, зі слів літописця. «живяше по устроєнью отню и дедню». Отже, стягування вір на користь держави – старовинний звичай. Віру збирають княжі чиновники, які називаються вірниками»¹⁶⁸. Населення згідно із законом зобов'язане було давати корм вірникам, коли вони приїжджали для збирання віри. Розмір корму був визначений князем Ярославом Мудрим (ст. 42 Акад. сп., ст. 7 Карамз. сп.).

Відгуком старовинних порядків щодо охорони харчових територій, але тепер уже шляхом покарання у формі майнової кари, продажу (штрафу), є постанови «Руської Правди» про бобра, борть, бджіл, «перевіс», птахів тощо (ст. ст. 81–84, 86–87, 92–95 Карамз. сп.)¹⁶⁹.

Суто державний інтерес мало, бо лише в інтересах держави виконувалося, таке відоме «Руській Правді» особливе покарання, як потік і розграбування. Це позбавлення особи всіх прав особистих і майнових. Позбавлений прав стає поза законом, і з ним можна зробити, що завгодно. Воно призначалось за найбільш тяжкі злочини – розбій, конокрадство та підпал житлової будівлі¹⁷⁰. Очевидно, що це покарання, як і деякі інші, що приводилися до виконання потерпілими, виконувалося агентами князя, але якими саме, – вчений (окрім вірників) прямо не називає, лише посилається на ті чи інші норми закону. Можна припустити, оскільки Широка «Руська Правда» передбачала отроку за час виконання вірником з писарем (метальником) роботи з виконання судових рішень по збиранню вір (і продаж) фіксовану плату (кормління) нарівні з вірником (ст. 7 Карамз. сп.), що й отрок нарівні з ним брав у цьому участь. А якщо зважити, що згідно з приписами ст. 118 цієї ж «Руської Правди» отроку з метальником передбачалась фіксована плата за допомогу стороні у виконанні

¹⁶⁸ Малиновский І. Лекції по історії руссаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 336–337.

¹⁶⁹ Малиновський О. Початкова сторінка з історії карного права. 1928. С. 370.

¹⁷⁰ Малиновский І. Лекції по історії руссаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 323, 341.

передбачених у цій статті та інших судових присудів (і «от иныхъ отъ всѣхъ тяжъ кому помогутъ»), то потрібно зробити висновок, що отрок був при виконанні таких судових присудів самостійним їх виконавцем. Виконавцями обвинувальних вироків суду й отримання за це плати, щоправда, поряд з іншими судовими обов'язками, «Руська Правда» називає також мечників і «дѣтськихъ» (ст. 32, 41 Акад. сп.; ст. 100 Карамз. сп.). У літописних джерелах згадується й про ємців.

Так чи інакше, ґрунтуючись на наведеному, І. Малиновський й доходить висновку, що період панування грошових викупів на Русі є й першим періодом руського кримінального (писаного – М. М.) права [116, с. 58], а отже, й права кримінально-виконавчого, оскільки без кримінально-виконавчого право кримінальне само по собі не має сенсу.

Чинник другий, – запровадження в Київській Русі християнського віросповідання. З плином часом, наголошував І. Малиновський в цьому плані, людина поступово проникає в таємниці природи, потроху вчиться користуватися силами природи для задоволення своїх потреб. Страх перед стихіями минає, боротьба за виживання полегшується. У той же час форми суспільних відносин змінюються шляхом переходу від менших і простіших до більших і більш складних. Ідея солідарності розповсюджується на більш широкі кола людей. Внаслідок взаємної допомоги та розподілу праці в більших і складних суспільних союзах боротьба за існування ще полегшується. Це наштовхує на нову, невідому древній людині думку, що не ворожнеча, а любов повинна бути верховним законом життя, що люди можуть досягти кращого майбутнього не шляхом знищення один іншого, а шляхом спільної праці, зігрітої взаємною любов'ю та повагою до людської особистості. Тоді змінюються й старовинні релігійні погляди. Бог «милості хоче, а не жертви». «Бог є Бог любові та прощення. Бог милує і прощає, а не мстить і карає». Кровава помста не відповідає новому переконанню. І коли вона з'являється, то з'являється й протест проти помсти.

На протест цей натрапляємо уже у Старому Завіті в словах Мойсея: «Не мсти та не май злоби на синів народу твого, але люби

ближнього твого, як самого себе». Вплив євангельського вчення помічається і в древньоруському суспільстві. Володимир Святий, зробившись християнином, не хотів страчувати розбійників, бо боявся гріха. Літописець в особливу заслугу ставив князеві Ізяславу Ярославичу ту обставину, що він не «відплачував злом на зло». Володимир Мономах заповідав своїм дітям уникати кровопролиття: «Не вбивайте й не наказуйте вбивати, якщо буде винен у смерті». Наостанок, вплив євангельського вчення відобразився й в творах народної словесності – у билинах і легендах¹⁷¹. Недарма в древній Русі після прийняття християнства церква користувалася правом укриття¹⁷².

Чинник третій – виникнення державного суду та законодавства. Коли починає усвідомлюватися думка про те, що переслідування злочинців є справа суспільна та що приватна розправа із злочинцем недопустима, тоді, зазначав І. Малиновський, «робляться спроби замінити помсту кримінальним покаранням, призначеним за обвинувальним вирокком суду». З'являються законодавчі постанови про те, що віднині помста забороняється. Законодавець у цьому випадку є носієм і виразником нових юридичних поглядів. Але погляди ці не знаходять відгуку в народній масі, яка живе по-старому, дотримуючись старовинних поглядів. А тому старовинний звичай помсти зберігається й після скасування його законодавцем¹⁷³.

У «Руській Правді» була передбачена така стаття: якщо господар впізнає у кого-небудь свою річ, то не має насильно відбирати її, а повинен сказати: «поиди на сводъ, где еси взялъ» (ст. 13 Акад. сп.). Цей припис означає, зазначає вчений, що раніше можна було прямо відібрати свою річ. Тепер таке самоуправство заборонено. Але не повністю, тому що у деяких випадках допускається розправа ображеного з кривдником. При цьому, як зазначалося, суд входить у різні комбінації з самосудом. Стаття 38 «Руської Правди» Академічного списку, наприклад, приписує:

¹⁷¹ Малиновскій І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 61–62.

¹⁷² Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 334.

¹⁷³ Малиновскій І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 89–90.

«Аще оубъеть на своемъ дворе, либо оу клети, или оу хлева то тои оубить», тобто приписує вчинити самосуд на місці вчинення злочину. Але далі значиться: «аще ли до света держать, то вести его на княжь двор», тобто, в такому випадку самосуд забороняється, потерпілий зобов'язаний вести впійманого злодія на державний суд. Аналогічні приписи містить і ст. 37 «Руської Правди» Карамзінського списку. Інша комбінація передбачена в договорі з греками 945 р., де сказано, що якщо би сталося вбивство, то вбивця присуджується до смертної кари і потім видається родичам убитого, щоби вони вбили його. Про це ж по суті йдеться в літописі при описанні вищенаведеного суду княжого воєводи Яна над волхвами, де виконання смертного вироку суд доручив родичам убитих волхвами жінок. Так чи інакше, тепер, з появою державного суду, зауважує вчений, «ролі помінялися. Головна належить суду, він розглядав справу і постановляв обвинувальний вирок. Приватна особа відіграла роль другорядну: вона лише виконувала обвинувальний вирок»¹⁷⁴.

Хоча, як вбачається з Широкої редакції «Руської Правди», законодавчо помста була скасована при синах Ярослава, – «по Ярославъ же паки совъкоупивъшеся сынове его: Изяславъ, Святославъ, Всеволодъ и моужи ихъ: Коснячко, Перкнъгъ, Никифоръ и отложиша оубтеніе за голову, но коунами ся выкоупати; а иное все якоже Ярославъ судиль» [ст. 2 Карамз. сп.], – такий порядок частково зберігся. І. Малиновський наводить такий приклад із Патерика Києво-Печерського монастиря про «житіє» Григора Чудотворця. До цього святого прийшли троє, і двоє сказали про третього: «його присудили на смерть, дай нам грошей, щоби заплатити і звільнити його від страти»¹⁷⁵. Зберігся він і в литовсько-руськiм праві в XV і навіть XVI ст. У Судебнику Казимира є така постанова: якщо злодія видадуть, за обвинувальним вироком суду потерпілому, то останній зобов'язаний його покарати, бо «над злодієм милості не буде». І в першому Литовському Статуті

¹⁷⁴ Малиновский И. Лекции по истории русского права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 457–458, 160.

¹⁷⁵ Малиновський О. О. Кари майнові та кари особисті. Київ, 1927. С. 202.

передбачалися випадки, коли злочинець, засуджений до смертної кари, видається потерпілому «горлом», для того, щоби «він його вбив»¹⁷⁶. Та й збереглися акти литовсько-руського права, у яких відображені випадки видачі злочинця потерпілим для розправи.

У Київській Русі, згідно з вченням І. Малиновського, зародився ще один інститут кримінально-виконавчого права, інститут позбавлення волі, що включав у себе тюремне ув'язнення, накладення кайданів, звернення в холопство та вигнання. Ось що він писав про ці інститути кримінально-виконавчого права. Термін «тюрма» ще не був відомий. У літописах і в інших пам'ятках говориться про «порубь» або «погріб». У 1036 р. «всади Ярослав Судислава в порубь, брата свого Плескове, оклеветан бе къ нему». Під 1068 роком розповідається про те, як кияни звільнили з «погреба» (чи «поруба) полоцького князя Всеслава («людь же высекоша Всеслава из поруба». У 1146 р. князя Ігоря Олеговича «всадиша в порубь в монарстыре у святого Иоанна, и приставиша к нему стороже». У 1160 р. новгородці вигнали князя Святослава Ростиславовича, звинувативши його в тому, що батько його Ростислав Мстиславович «изморил братью их в погребе». У 1177 р. володимирські бояри і купці стали вимагати, щоби князь Всеволод стратив, осліпив або видав їм своїх ворогів – ростовців і суздальців, бажаючи вгамувати народ, «повеле всадити их в порубь». «Поргіб», або «порубь», – підземельна тюрма. Ймовірно, такі підземелля містилися під кріпосними баштами. Звідси, від німецького слова «Turm» (башта), йде термін «тюрма». Але могли бути й наземні тюрми. Звичайна хата могла бути місцем ув'язнення. В 1216 р. Ярослав Всеволодович наказав схопити новгородських гостей: одних – «повеле в погребы вметати», інших – «в гридницу», а третіх закрити «в тесной избе».

Позбавлення волі могло виражатися також у формі накладення кайданів. У 1146 р. князь Ізяслав Давидович відібрав міста у князя В'ячеслава Володимировича, і «посадники исковав приведе». У 1208 р. прийшов у Рязань князь Ярослав Всеволодович, а рязанці «изымаша люди его и исковаша». А в договорах

¹⁷⁶Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 458.

окремих князівств, з німцями зокрема, йшлося й про позбавлення волі. Так, у договорі з німцями від 1195 р. заборонялося сажати в погріб німця в Новгороді, а новгородця – в німецькій землі (ст. 13); у договорі Смоленська з німцями 1229 р. додано: а якщо не виявиться поручителів, то «у железо усадить», тобто наложити кайдани, але не можна німця «метати у погреб», а смолянина на «дыбу сажати» (ст. 8–9). Ув'язнення в «погріб», а також накладення кайданів практикувалося і як покарання за «вину», і як попереджувальний захід. Те ж саме мало місце й в Литовсько-руській державі до Статутів¹⁷⁷.

Ще одним древнім видом позбавлення волі, згідно із вченням І. Малиновського, було звернення в рабство. Першим джерелом холопства, як він зазначав, «були війни». «Руська Правда» мовчить про нього можливо тому, що це питання було безперечним (взяти хоча б приклад із того, як княгиня Ольга звернула в рабство древлян – М. М.). Холоп міг стати також підданий потоку та розграбуванню за тяжкі злочини. Джерелом холопства був і договір займу. «Руська Правда» дозволяла продати в рабство злісного банкрута, який зі своєї вини спричинив майнову шкоду іншому (ст. 68, 69 Карамз. сп.)¹⁷⁸.

Наостанок, також надзвичайно древній вид позбавлення волі, стверджував він, – вигнання: засудженому на вигнання заборонялося перебувати в межах держави. В епоху «Руської Правди» могли бути піддані вигнанню віддані князеві на потік і пограбування. Практикувалося й заслання в певне місце для перебування там із позбавленням права вільно змінювати місце проживання. Так, Новгородські літописи розповідають, що в 1160 р. віче заслало князя Святослава Ростиславича «в Ладогу», а в 1215 р. князь Ярослав заслав посадника Фому Доброщинича «в Твер»¹⁷⁹.

Важливо зазначити й таку обставину. І. Малиновський вдало обґрунтував та справедливо акцентував на тому, що зародження

¹⁷⁷ Малиновский І. Лекції по історії руссаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 366.

¹⁷⁸ Малиновский І. Лекції по історії руссаго права. Варшава, 1914. Вып. I. С. 112–114.

¹⁷⁹ Малиновский І. Лекції по історії руссаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 357.

і розвиток українського права (а у його складі й права кримінально-виконавчого), в тому числі в частині його своєрідної кодифікації, мали місце одночасно з аналогічними процесами інших західноєвропейських народів. На підтвердження цього він посилався наприклад, на пам'ятку німецького народу під назвою «Саксонське зеркало», складене близько 1226 р., пам'ятки англійського народу XII ст. «Leges Edwardi Confessoris», «Leges Henrici I», пам'ятку ісландського народу того ж періоду «Gragas», «Право землі Чеської» та «Право старого пана із Розенберга» як пам'яток права чеського народу»¹⁸⁰. Отож, українське право (а в його складі й право кримінально-виконавче) виникло і розвивалось у той же час і в тому ж руслі, що й право народів Західної Європи, тобто, задовго до появи не лише права московського народу, а й до утворення власне Московської держави.

2.3. Система кримінальних покарань та практика їх застосування на українських землях у складі Великого князівства Литовського та Речі Посполитої

Після занепаду Київської Русі та по завершенню монголо-татарського нашествия на території староукраїнської держави утворилося три різних за своїм ладом держави: аристократичне Велике князівство Литовське, демократичний Великий Новгород, Суздальська земля, яка згодом трансформувалась у монархічну Московську державу, якою управляли «скапцанілі» удільні князі. Що стосується Великого князівства Литовського, до складу якого увійшла більшість українських земель, то великі князі литовські, творці цієї держави, у своїх стосунках до людної руських земель, зазначав І. Малиновський, неухильно керувалися одним загальним правилом: вони «старини» не порушували

¹⁸⁰ Малиновский І. Лекції по історії руссаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 38.

й «новини не заводили»¹⁸¹. Наприклад, у «вырокѣ», виданому в 1499 р. Полоцьким боярам і міщанам, постановлялося, що «судъ о праве земскомѣ» належить намісникові, який «судить съ старшими бояры Полоцкими, подлугъ давного обычая». Про дотримання такого правила йшлося й в «листахъ», виданих Київській, Волинській та іншим землям¹⁸².

Як наслідок, на цих українських землях продовжувало бути чинним і звичаєве право, і законодавство Київської Русі, включаючи «Руську Правду», а також суд і судочинство. Оскільки визнавалися чинними й залишки поглядів на покарання як на приватну справу, то таким самим чинним залишився й старий порядок виконання обвинувальних вироків. І. Малиновський з цього приводу наводить приклад однієї з пам'яток права цього періоду, Судебника Казимира (1468 р.), де зазначалося: «якщо видадуть злодія за обвинувальним вироком суду потерпілому, то останній повинен стратити його; якщо ж він його не стратить, а зробить своїм рабом чи відпустить, отримавши викуп, то підлягає відповідальності (ст. 12). Ця стаття свідчить про те, що покарання злодія, засудженого судом, ще здійснювала приватна особа, потерпілий¹⁸³. Та й усі три Литовські Статути передбачають випадки, коли невиплатні злочинці «головою» видаються скривдженому «нежли не у вечную неволю, але поколяся вироблять», тобто позбавляються волі, аж доки відроблять ті гроші, що їх завинили, але не змогли заплатити (1529, арт. 27 розд. XIII; 1566, арт. 21 розд. XIV, арт. 2 розд. XI; 1588, арт. 7, 23 розд. XIV)¹⁸⁴.

Залишком старовинних поглядів на покарання як на приватну справу в Литовсько-руській державі було також примирення сто-

¹⁸¹ Малиновский И. Лекции по истории русского права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 36–84, 85–121, 122–184.

¹⁸² Малиновский И. Рада Великаго княжества Литовскаго въ связи съ боярской думою Древней Россіи. Ч. I.: Боярская дума древней Россіи. Томскъ, 1903. С. 120–121.

¹⁸³ Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченко, А. Панькова. Одеса : Юридична література, 2004. С. 83.

¹⁸⁴ Малиновський О. О. Кари майнові та кари особисті. Київ, 1927. С. 202.

рін справи. Так, за Литовськими Статутами покаранням за зґвалтування служила смертна кара. Але за згодою потерпілої заміною покарання могло бути одруження з нею. Також смертною карою загрожувало заміжній жінці викрадення за її згодою. Тим часом чоловікові надавалося право помилувати злочинну дружину. Статут у його першій редакції допускав укладення мирової угоди навіть після судового рішення, щоправда, у присутності «децкоґо»¹⁸⁵, тобто в присутності виконавця судових рішень, відомого ще за доби Київської Русі. Про випадки ж, коли злочинець не піддавався покаранню внаслідок примирення з потерпілим, свідчать також численні судові акти XVI і XVII ст.¹⁸⁶

Залишалися у Великому князівстві Литовським і такі древні кримінальні та кримінально-виконавчі явища як помста та заміна помсти грошовими викупам. Так, вбивця з метою відплати піддавався смертній карі: «на горле маєт быти каран на смерть, и кровь его своєю кровью заплатити» (1588, арт. 14 розд. XI); хто скалічить іншого, «тому маєт теж члонок утят и урезан ибо выбить быти» (1588, арт. 27 розд. XI)¹⁸⁷.

Отримують переважне значення за Литовськими Статутами й грошові викупи, як основна форма покарання за «Руської Правди». У Статутах, зокрема, підкреслювалось, що потерпілий, передусім, повинен бути задоволений. На його користь, наголошував І. Малиновський, призначалися різні «пенезнныя вины» – шкоди, наклади, нав'язки, головщини, ґвалти, заруки. Шкоду потерпілий отримував першочергово, і отримував її як винагороду за спричинену йому шкоду, а наклад – як винагороду за понесені судові витрати. Замість виплати «шкоди» винуватець мав право повернути потерпілому вкрадену у нього річ. Крім того, потерпілий отримував «ґвалт» у тому випадку, коли злочинець

¹⁸⁵ Малиновскій І. Ученіе о преступленіи по Литовскому Статуту. Київъ, 1894. С. 57, 60, 95.

¹⁸⁶ Малиновский І. Лекціи по исторіи русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 323.

¹⁸⁷ Статути Великого князівства Литовського у 3-х т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. Одеса, 2004. С. 302.

застосовував насильство, а «нав'язку» – як компенсацію за порушення права у випадку вчинення того чи іншого злочину проти майна та особи (прообраз сучасної моральної шкоди – *М. М.*), крім вбивства, бо за вбивство родичі отримували «головщину». Розмір шкоди і накладу кожен раз визначалися судом, а розмір інших видів грошових «вин» визначався законодавцем. За майнові злочини законодавець визначав «нав'язку» в розмірі шкоди. Розмір же шкоди за злочини проти особи, головщини та гвалту залежали від соціального стану та статі жертви злочину. Шляхтич отримував у більшому розмірі і головщину, і нав'язку, і гвалт, аніж проста людина, а жінка – подвійну головщину і нав'язку. У разі неспроможності злочинця, він віддавався потерпілому для відпрацювання спричиненої злочином шкоди¹⁸⁸.

«Вина» ж господарська стягувалася в усіх випадках, і стягувалася в розмірі плати на користь потерпілої сторони. Вона стягувалася «до скарбу (столу) господарського». Крім того, на користь державного скарбу та господарських (князівських) урядників надходили різні штрафи під назвою «вин», «зарук», «закладів»; на користь господаря (князя) надходило конфісковане майно злочинців. Конфісковані маєтки надходили «на річ посполиту і на господаря»; вони становили фонд, з якого господар робив обдарування за заслуги. З господарем і його урядниками конкурували приватні землевласники, які були наділені судовою владою і стягували грошові «вини» на свою користь»¹⁸⁹.

І. Малиновський, з посиланням на відповідні норми Литовських Статутів (щоправда, інколи без їх детального відтворення, на що звертав увагу, наприклад, П. П. Музиченко¹⁹⁰), а також на практику виконання судових обвинувальних вироків зазначав, що вирокі судів про стягнення різного роду грошових «вин» і на користь потерпілих, і на користь держави виконувалися як добровільно,

¹⁸⁸ Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 325, 337.

¹⁸⁹ Там само. С. 326, 337, 339–340.

¹⁹⁰ Музиченко П. П. Русько-литовське право в творчості О. О. Малиновського. Наукова спадщина академіка О. О. Малиновського і сучасність. К., 2010. С. 38.

так і шляхом їх примусового «стягнення», відповідно до встановленого законом порядку та визначеними в законі виконавцями¹⁹¹.

Треба зазначити, що норми Литовських Статутів, на які посилався вчений, що регламентували порядок виконання судових обвинувальних вироків у частині грошових стягнень, особливо норми Статуту 1588 р., описували цей порядок достатньо скрупульозно та забезпечували їх виконання досить надійними, надзвичайно рішучими та доволі жорсткими заходами. Насамперед, за скаргою того, кому загрожувало порушення прав, господарем чи урядом (судом), вважав І. Малиновський, видавався «заповідний» (або «заручний») лист, тобто наказ не порушувати права. За невиконання наказу винний піддавався встановленим законом покаранням і, понад те, сплачував «заклад» або «заруку», однаково на користь господаря та на користь потерпілого. Інколи стягувався заклад і на користь уряду¹⁹². А становив заклад величезну для цього часу суму – до десяти тисяч кіп грошей (арт. 25 розд. І)¹⁹³.

Що стосується власне виконання, то навіть добровільне виконання обвинувальних вироків мало бути здійснене в суді. У випадку же, коли отримувач з тих чи інших причин не проявляв активних дій для отримання стягненої на його користь суми грошей, а платник не хотів допустити їх примусового стягнення через так зване «увязання в выименье», що було одним з основних заходів забезпечення, він мав позивати отримувача до суду («вряду земського або кгородского»). При цьому отримувач («позваний») ніякими причинами, навіть поважними, не міг відмовитися від отримання грошей, хіба щоби був за кордоном по державній чи земській службі, а прийнявши гроші, мав дати квитанцію («съ отдания пенезей квитовати»). У разі, коли «позваний» особисто або через кого-небудь іншого до суду для отримання грошей не з'являвся, суд мав заховати гроші у себе «за печатями

¹⁹¹ Малиновский И. Лекции по истории русского права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 336–342.

¹⁹² Там само. С. 338.

¹⁹³ Статут Великого князівства Литовского: репринтне видання 1854 р. К. : «Феникс», 2008. С. 67.

всихъ трохъ врьдниквъ судовыхъ при книгахъ», і віддати їх отримувачеві при першому ж нагадуванні з його боку (1588, арт. 99 розд. IV)¹⁹⁴.

При примусовому виконанні (стягненні) «вин», зазначав І. Малиновський з посиланням на арт. 74 і 93 розд. IV Статуту 1588 р., за скаргою сторони, що виграла процес, у разі загрози порушенням прав, господар чи уряд (суд), який постановив обвинувальний вирок, видавали «увяжчій лист», тобто обвинувальний вирок суду про введення у володіння помістям протилежної сторони чи його частиною, з попередженням цієї сторони про сплату боргу впродовж чотирьох тижнів. На цьому листі призначалася ще й зарука, тобто певна грошова пеня, яку повинна буде заплатити ця сторона, якщо буде чинити супротив вводу у володіння. Копія листа через возного вручалась боржникові. Якщо боржник у цей термін розплати не здійснював, то за скаргою позивача возний з трьома шляхтичами «веры годными» вводив його у володіння боржника на присуджену суму, а саме, – «въ люди, именье, грунты и иншую маетность»¹⁹⁵. У разі ж, коли возному чинено опір, порядок виконання судового припису, коло, види виконавців, а також характер виконання істотно змінювалися. Тоді возний одностайно разом з шляхтичами про неможливість виконання доручення повідомляв замковий уряд, а уряд, тобто суд, який судив справу і від якого надійшло виконання, якщо від земського, то суддя або підсудок, а якщо від гродського, то воеводи, старости або їх намісники, підстароста або суддя гродський разом із возним і п'ятьма осілими в панстві шляхтичами, людьми добрими, віри гідними та ні в чому не підозрюваними, обраними скаржником, вводили його у володіння і в кінцевому підсумку здійснювали стягнення у повному обсязі присудженої суми, а також плату «ув'язчого» в розмірі два гроші від копи «вряду», що здійснив виконання, і сторони «жалобной» (1588, арт. 94 розд. IV). Якщо ж боржник

¹⁹⁴ Статут Великого князівства Литовського: репринтне видання 1854 р. К.: «Феникс», 2008. С. 191–192.

¹⁹⁵ Малиновський І. Ученіє о преступленіи по Литовскому Статуту. Київ, 1894. С. 96; Малиновский І. Лекції по історії рускаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 338.

і цьому складу «вряду» виконання обвинувального вироку, не апелювавши винесеному обвинувальному вироку, опір чинив, – зарука подвоювалася, «вряд», якому чинився опір, повідомляв про це Господаря відкритим листом зі своєю печаткою і печатками возного та шляхтичів, а Господар через свого дворянина наказував вигнати непокірного з панства, тобто засудити до виволання. Дворянин же, якому чинився опір, разом з рівними йому шляхтичами та двома возними, з маєтності винного мали здійснити відшкодування на користь позивача та усі інші, а нерухомість, яка залишилася, «до столу нашого господарского взяти и привернути» (1588, арт. 95 розд. IV), тобто конфіскувати. Якщо у повіті, у якому проводилося стягнення, майна для задоволення усіх видів грошових «вин» не вистачало, воно розшукувалося в інших повітах земель князівства і з нього здійснювалися стягнення в аналогічному порядку, але додатково з участю «вряду» цього повіту (1588, арт. 97 розд. IV)¹⁹⁶.

Литовський Статут 1566 р. (арт. 67, 69 розд. IV), як справедливо зауважував І. Малиновський, передбачав ще більш жорсткий, крайній спосіб примусового виконання рішення у випадку, якщо особа, яка програла процес, не бажала підкоритися судовому обвинувальному вироку, а саме, при опорі возному здійснити «увязаніе», – повітове «рушение». Робилося воно так: при повідомленні возного про вчинений йому опір вищий місцевий правитель (воєвода, староста, державець) або його намісник зобов'язані були від імені господаря «всю шляхту того повѣту обослати и день заложывши съ ними ся рушыти» для того, щоби насильно («моцно») здійснити «увязаніе» в помісті і потім задовільнити того, хто виграв процес, а також стягнути належну земському суду заруку. Якщо би й повторно здійснено було опір, то про це повідомлявся господар, який оголошував в усій державі про те, що винний повинен бути схоплений «за горло» і засуджений до смертної кари. Шляхта, отримавши сповіщення місцевого правителя про повітове зрушення, повинна була «збройно яко на войну

¹⁹⁶ Статут Великого князівства Литовского. К., 2008. С. 23, 182–186; Малиновскій І. Ученіе о преступленіи по Литовскому Статуту. Київ, 1894. С. 96–97.

на таковое увязанье и за се на поиманье такового противника» господарського їхати»¹⁹⁷.

Для приведення до виконання королівського обвинувального вироку (вироку господаря та панів-ради – М. М.) відправлявся королівський чиновник («дворянин наш») з двома возними та п'ятьма шляхтичами¹⁹⁸. Наприклад, згідно з «господарським вироком» дворянин пан М. Джуса був відправлений для «уведення» пані Залеської в володіння помістями князів Порицьких». Або, «господар», розглянувши справу євреїв Хацка Ісаковича і його братів, доручив дворянину Одинцовичу «увезати» євреїв у помістя пана Щастного¹⁹⁹.

За Статутом 1529 р. «по праве о взысканью» після судового рішення укладення мирової угоди між сторонами допускалося, про що уже згадувалося вище, лише в присутності представника уряду – «децкого»²⁰⁰. У виконанні обвинувальних вироків суду брав участь також такий представник уряду, як виж, котрий отримував за цю свою роботу плату, як і возний (1588, арт. 15 розд. IV). Учений наводить такий приклад щодо вижа. «За выроком и расказаньемъ господарським» дворянин п. Василь Мацкович повинен був «увести» маршалка М. Е. Малинського у володіння двором Заборольським помістя панів Борзобогатих. Але його в двір не пустили. Тоді дворянин, взявши з собою вижа урядового і понятих, поїхали повторно в помістя Заборольське²⁰¹.

Отож, як видно з наведеного, виконувались обвинувальні вироки судів стосовно стягнення грошових «вин» доволі широким колом виконавців, – тією чи іншою мірою практично усіма

¹⁹⁷ Малиновскій І. Рада Великаго княжества Литовскаго въ связи съ Боярской думой древней Россіи. Ч. II.: Рада Великаго княжества Литовскаго. Томскъ, 1912. Вып. II. С. 363.

¹⁹⁸ Малиновскій І. Ученіе о преступленіи по Литовскому Статуту. Кіевъ, 1894. С. 97.

¹⁹⁹ Малиновскій І. Рада Великаго княжества Литовскаго въ связи съ Боярской думой древней Россіи. Ч. II.: Рада Великаго княжества Литовскаго. Томскъ, 1912. Вып. II. С. 351, 352.

²⁰⁰ Малиновскій І. Ученіе о преступленіи по Литовскому Статуту. Кіевъ, 1894. С. 95.

²⁰¹ Малиновскій І. Рада Великаго княжества Литовскаго въ связи съ Боярской думой древней Россіи. Ч. II.: Рада Великаго княжества Литовскаго. Томскъ, 1912. Вып. II. С. 374.

представники виконавчої влади. Від народу участь у такому виконанні брали шляхтичі, але як поняті. Виконувались обвинувальні вироки й судами (суддями), які ці вироки постановляли. Не виконував своїх обвинувальних вироків лише княжий, господарський суд як найвищий суд Великого князівства Литовського у складі господаря (князя) та панів-ради як суд колегіальний (1588, арт. 11 розд. І).

Так чи так, все ж більшість практичної роботи як з «увязанія», так і з примусового виконання обвинувальних вироків щодо грошових покарань, у тому числі обрахування їх сум на підставі визначених законом ставок (1588, арт. 98 розд. ІV) за Литовським Статутом 1588 р. упродовж усього часу його чинності виконував возний²⁰². І стосовно роботи возного з виконання обвинувальних вироків учений наводить чимало прикладів²⁰³. Необхідно також зазначити, що в законі його повноваження були описані в самому загальному вигляді та своєрідно, а саме, що його посада запроваджена тому, що «есть потреба для многих потребъ и справъ людских», і «возный устанвленъ быть маеть, таковой которого литаньскимъ езыком зовуть енерал» (1588, арт. 104 розд. ІV), тобто з найширшими повноваженнями²⁰⁴. В арт. 9 розд. ІV Статуту 1588 р. під назвою «Справа и врьдъ возного» зокрема значилось, що возний згідно з присягою весь час за заявою від кожної людини, яка має потребу, де б людина його не знайшла – чи то вдома, на торгу, при бесіді, в дорозі, – повинен і без відома «приданья и посланья врьдового, кгородского, и земского и без квитов (росписок) их» на справи людські, не зволікаючи, виїжджати, нікому не відмовляючи і те «справовать»..., у тому числі листи всякі наші та урядові по справах людських подавати..., і ув'язувати в маетки, в землі, у зиски за уповноваженнями уряду..., і завжди мусить мати

²⁰² Колос М. І. Українське кримінальне право: походження, розвиток і сучасність : монографія. Київ : ВД «Освіта України», 2019. С. 257.

²⁰³ Малиновскій І. Ученіе о преступленіи по Литовскому Статуту. Київъ, 1894. С. 153; Малиновскій І. Рада Великаго княжества Литовскаго въ связи съ Боярской думой древней Россіи. Ч. II.: Рада Великаго княжества Литовскаго. Томскъ, 1912. Вып. II. С. 366–374.

²⁰⁴ Статут Великого князівства Литовського. К., 2008. С. 193.

при собі при кожній справі двох шляхтичів, віри гідних, для доказу визнання та свідчення свого..., і сам особисто про те все до книг урядових (заносити). Оскільки возний, так само як практично всі урядові службовці, перебував на системі так званого «кормління», йому належало платити, зокрема, «коли где на которую кольвека (людини) справу поедеть, тогда ему отъ мили по грошу у водну сторону... А где на увязанье поедеть, с тыхъ же людей, въ которые увязывати будетъ, з службы по грошу брати маеть» (1588, арт. 10 розд. IV). За перешкоджання возному щодо виконання ним своїх повноважень і за посягання на нього зокрема, за вилучення у нього листів та їх розірвання, побиття, калічення возного і тому подібні дії, винному за обвинувальним вироком суду передбачалась подвійна нав'язка відповідно до стану возного, і тюремне ув'язнення у верхній вежі на дванадцять тижнів в дворі повітовому або в замку. За непідкорення такому вироку суду винний підлягав виволанню. Вбивство ж возного каралося смертною карою (1588, арт.11 розд. IV)²⁰⁵.

З часом, зауважував І. Малиновський, «вина» на користь господаря поступово замінювалася особистими карами, і майнові покарання втрачали своє панівне значення²⁰⁶. Природно, що змінюється й характер виконання судових рішень. Але грошові викупи замінювалися особистими карами поступово. Передусім, вплив на особу злочинця практикувався тоді, коли вчинено тяжкий злочин. Викуп визнавався недостатнім у таких випадках. Визнавалося, що треба спричинити злочинцю за скоєне ним тяжке зло більш чуттєве страждання. Якщо «Руська Правда» загрожувала розбійникам, конокрадам і палям потоком і розграбуванням, то пізніше за тяжкі злочини призначалася смертна кара (ст. 1, 13–16 Судебника Казимира).

Далі, каже вчений, вплив на особу злочинця починає застосовуватися тоді, коли злочин вчинено людиною, яка стоїть на низьких ступенях структури тогочасного суспільства. За один і той

²⁰⁵ Малиновский І. Ученіе о преступленіи по Литовскому Статуту. Київ, 1894. С. 100.

²⁰⁶ Малиновский І. Лекціи по исторіи русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 338.

же злочин визнається за необхідне призначити грошовий викуп, коли винний займає високе соціальне становище, і перейти до особистої кари, коли він займає нижче соціальне становище. Так, Судебник Казимира приписував паробка, винуватого в крадіжці, «сказнити и пробити» (ст. 19). Так само й Литовський Статут 1529 р. передбачав тілесне покарання («пугами бити») за крадіжку, вчинену паробком (арт. 1 розд. XIII). При цьому Статути загрожують тілесними покараннями і смертною карою, переважно, «людям простого стану»²⁰⁷. Це, на думку І. Малиновського, було результатом впливу польського права, яке, особливо після Люблінської унії 1569 р., стало також джерелом Литовських Статутів, і не лише в частині різного статусу особи залежно від того, до якого стану вона належала, але відобразилось і в постановах щодо судових і процесуальних порядків²⁰⁸.

Вплив на особу винного застосовується також тоді, коли він виявляється несплатоприможним. За «Руською Правдою» неспроможний боржник міг бути назавжди позбавлений волі (ст. ст. 68–69 Карамз. сп.). У житті Григорія Чудотворця і Агапіта в «Патерику Печерському», наголошував вчений, розповідається, що засуджений на смерть мав право заплатити викуп і уникнути страти. Отже, при несплатиспроможності страчували смертю. Такий порядок зберігся й в епоху Статутів. Усі три Статути передбачають випадок, коли засуджений до смертної кари «в том караньи своєю пенезми откупит» чи коли «хто згоден явного от шибеницы своими денезми откупит» (1529, арт. 30 розд. VII, арт. 6 розд. XIII; 1566, арт. 10, 33 розд. XI; 1588, арт. 56 розд. XI, арт. 13 розд. XIV). Крім того, Литовські Статути загрожують смертною карою, тюрмою і тілесними покараннями тим, які не спроможні заплатити «нав'язок» або «вины» (1566, арт. 2, 4 розд. XIV; 1588, арт. 3, 7, 53 розд. XIV)²⁰⁹.

Наостанок, потік і розграбування «Руської Правди» трансформується у виволання. До виволання присуджуються ті, як було

²⁰⁷ Малиновский І. Лекції по історії руссаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 341.

²⁰⁸ Малиновский І. Лекції по історії руссаго права. Варшава, 1914. Вып. I. С. 293.

²⁰⁹ Малиновский І. Лекції по історії руссаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 341.

сказано вище, хто не підкорився судовому рішенню і таким чином проявив непокору владі, а також неосілі в князівстві особи, які брали участь разом із боржником у непокорі виконання обвинувального вироку. Виволанець виганявся поза межі держави, переставав бути громадянином і, відповідно, позбавлявся належних громадянських прав. Литовські Статути забороняють переховування виволанця під страхом такого ж покарання, тобто виволання. У Статуті 1588 р. детально викладено статус виволанця і процедура виволання. Коли господарським судом постановлений обвинувальний вирок про виволання, складався «выволанный лист», який гучно прочитувався возним в людних місцях. Зміст листа такий: оскільки такий-то скоїв злочин проти Бога, верхньої влади і права, на суд не з'явився та виявив непокору владі, то господар визначив вигнати його за межі держави; ніхто не повинен мати спілкування з вигнаним, не повинен давати йому притулку в своєму домі; вигнаний не користується покровительством закону, дружина його вважається вдовою, діти сиротами, дім пустим (1588, арт. 5 розд. XI).

Звідси, після проголошення возним акту виволання, по суті його виконавцями ставало невизначене коло громадян Великого князівства Литовського, а згодом – Речі Посполитої. Виволанець мав право отримати від господаря «клейтовный лист», тобто пропуск, і з'явитися на суд. А хто не з'являвся й після цього, оголошувався вічним виволанцем. Інколи ж вічне виволання оголошувалося зразу ж (1588, арт. 5 розд. XI)²¹⁰.

У тісному зв'язку з виволанням було покарання у виді позбавлення честі. Воно призначалась за найбільш тяжкі злочини та не інакше, як за обвинувальним вирокком господарського суду; інколи (рідко) самостійно, зазвичай же у поєднанні з іншими покараннями – смертною карою та конфіскацією майна²¹¹. Позбавлення честі було шляхетським покаранням. Воно загрожувало лише шляхтичам. За один і той самий злочин шляхтич засуджувався до позбавлення честі, а людина «простого стану» – до іншого пока-

²¹⁰ Статут Великого князівства Литовського. К., 2008. С. 236–237.

²¹¹ Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 343.

рання (1566, арт. 35 розд. VI). Як шляхетське покарання, позбавлення честі призначалося за злочини, несумісні зі шляхетською гідністю. Винуватий зганьбив себе й недостойний «почтливости шляхетской». Тому позбавленими честі вважалися не тільки засуджені до цього покарання, але засуджені на смерть, а також ті, що побували в руках ката, але були помилувані внаслідок викупу чи клопотання (1529, арт. 30 розд. VII; 1566, арт. 33 розд. XII; 1588, арт. 56 розд. XI). Позбавлений честі не мав місця «среди добрых людей рыцарских», тобто прав та привілеїв, присвоєних шляхетському званню. Це була, подібно до виволанця, безправна істота. Під страхом суворого покарання заборонялося переховувати позбавленого честі та входити з ним у зносини. Для нього залишався один вихід – емігрувати в іншу державу. Литовський Статут 1529 р. вказував і на інший вихід: стати рабом (арт. 13 розд. XI)²¹².

Від позбавлення честі відрізнялися ганебні покарання, спрямовані на те, щоби принизити гідність злочинця. Ганебній смертній карі піддавали, наприклад, вбивців батьків: перед стратою їх возили по ринку і щипцями рвали тіло, потім зашивали в шкіряний мішок разом із собакою, кішкою, вужем і куркою та кидали в глибоке місце річки (1566 р., арт. 16 розд. XI; 1588 р., арт. 7 розд. XI)²¹³.

Тілесні покарання супроводжувалися принизливими обрядами: кат вів злочинця до ганебного стовпа; тут гучно оголошував проступок винуватого. Той, хто образив кого-небудь, назвавши «бенкартом», тобто незаконнонародженим, повинен був у присутності суду вибачитися такими словами: «што есми меня на тебе, жебы ты был неучьстовое матки и не чистого ложе сын, том на тебе брехал, яко пес» (1529 р., арт. 12 розд. III; 1566 р., арт. 23 розд. III; 1588 р., арт. 28 розд. III). Такі принизливі вибачення застосовувалися й в інших випадках образ словами²¹⁴. Тобто обвинувальний вирок у таких справах виконувався перед судом, який цей вирок

²¹² Малиновский І. Лекції по історії руссаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 343.

²¹³ Малиновский І. Ученіе о преступленіи по Литовскому Статуту. Київъ, 1894. С. 116.

²¹⁴ Малиновский І. Лекції по історії руссаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 343–344.

постановив, – «а тую промовку передъ темъ же судомъ, за разомъ с праване отходечи так очистити» (1588, арт. 28 розд. III), або й самим цим судом. Ось приклад з практики, наведеної І. Малиновським. Один шляхтич назвав суддів хабарниками. Винуватий був притягнутий до відповідальності й за судовим обвинувальним вироком повинен був у присутності всього складу суду залізи під судову лавку (на якій сиділи судді), і звідти «одмавять и шекать», тобто заявити, що він, звинувативши суддів у хабарництві, збрехав, як собака, і після цього три рази загавкати, як собака²¹⁵.

Застосовувалися й калічницькі покарання. Так, якби хтось знущаючись, якомусь шляхтичу чи шляхтичці руку, ногу, ніс, вухо, губи втяв або відрізав так, щоби який би з тих членів відпав, або б око, зуби втяв або вибив, або око осліпив, «той маєть тежъ таковою члонокъ утятъ и урезанъ або выбитьъ быти» (1588, арт. 27 розд. XI). А за «зводничество», наприклад, обрізання носа, вуха та губи застосовувалося для того, каже вчений, щоби позначити злочинця²¹⁶.

Якщо про смертну кару за часів Київської Русі згадувалося лише в побутових пам'ятках, хоча вона насправді мала місце, бо була природним продовженням кровавої помсти, але застосовувалось не часто, в перехідний період до Литовської Русі, зазначав І. Малиновський, її практичне застосування посилюється. В обласних привілеях Литовсько-руської держави, наприклад, у привілеї Волинській землі, смертна кара передбачається за крадіжку і за політичні злочини; в Судебнику Казимира за крадіжку; в «уставах сеймових» сюди прибавляються військові злочини. Ймовірно, зазначає він, усі ці пам'ятки мали на увазі одну форму смертної кари – через повішання, бо на це вказують терміни – «горлом карать», «на шибеницу» тощо.

У Литовських же Статутах законодавець досить щедро «розсипає» смертну кару. У Статуті 1529 р. про смертну кару згадується близько 20 разів, у Статуті 1566 р. близько 60 разів, а в Статуті

²¹⁵ Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 344.

²¹⁶ Малиновській І. Ученіє о преступленіи по Литовскому Статуту. Київъ, 1894. С. 58.

1588 р. близько 100 разів²¹⁷. Урізноманітнилися також форми цього покарання. Смертною карою законодавець загрожує за злочини проти релігії, моралі та сім'ї, за злочини політичні, військові, за кваліфіковані види злочинів проти здоров'я, за вбивство, за деякі види майнових посягань. При цьому смертна кара лише злегка торкається привілейованого шляхетства і всією тяжкістю падає переважно на «людей простого стану».

Крім звичайної форми смертної кари, повішання, Литовськими Статутами було передбачено жорстокі способи її виконання: відомі спалення, четвертування, утоплення, посадження на кіл і невизначена «строгая» страта. Смертна кара призначалась самостійно або разом з іншими покараннями – конфіскацією майна, позбавленням честі²¹⁸.

Смертною карою, зазначав І. Малиновський, мали право карати й міські суди, суди вйта та радців і бурмістрів, які керувалися Саксонським Зерцалом, Магдебурзькими законами, хоча справи про найважливіші злочини – гвалт, розбій, підпал, насилля над жінкою та посягання на особу шляхтича їм були непідсудні²¹⁹.

Що стосується тілесних покарань, то «Руська Правда» згадувала про три випадки – биття батогами біля дзвіниці, про те, що холопа, який вдарив вільного мужа, можна було бити, і що тілесні покарання можна було застосувати до осіб, підданих потоку і пограбуванню. Судебник Казимира знав лише один випадок больового тілесного покарання, перший Статут – теж один, другий – два, а третій, як і «Руська Правда» – також три. Але, крім того, перший Статут знав три випадки калічницького покарання, другий – п'ять, третій – чотирнадцять. Тут вони призначалися, як і смертна кара, також переважно людям «простого стану»²²⁰.

²¹⁷ Малиновскій І. А. Кровавая месть и смертная казнь: протоколь доклад и прений по докладу... С.-Петербургъ, 1910. С. 64–65.

²¹⁸ Малиновский І. Лекції по исторіи русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 346–347.

²¹⁹ Малиновскій І. Лекції по исторіи русскаго права. *Программа. Введение. Литература. Источники.* Томскъ, 1907. Вып І. С. 288.

²²⁰ Малиновский І. Лекції по исторіи русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 352.

Виконання смертних вироків і вироків про тілесні покарання здійснював кат (містр) – державний службовець, який як і возний, також перебував на системі «кормління». В архівних актових записах цієї доби він інколи іменувався терміном «палач». Закон покладав на гродський судовий уряд, особливо там, де не було маґдебурського права, мати свого містра, тобто ката «ку каранью злыхъ свовольныхъ людей, которые бы правом посполитым на смерть поконаны, або на муку выданы были». Якщо ж через недбалство якогось уряду при ньому ката не було, то цей уряд за свій кошт повинен був без зволікання надати його стороні будь звідки. Але сторона, згідно з давнім звичаєм, мала заплатити катові за роботу на місці (1588, арт. 5 розд. XI). З останнього припису випливає, що, за загальним правилом, ката для виконання обвинувального вироку замовляла постраждала від злочину сторона, а судовий уряд мав обов'язок його забезпечити.

Крім виконання вироків, кат також застосовував на суді «муки» («мученья», «пробой», «тортури») до обвинуваченого, коли той заперечував свою вину, щоби добитися визнання²²¹. До речі, для застосування тортур при допиті обвинуваченого, а також для виконання смертного вироку чи вироку, пов'язаного з тілесними покараннями, кат запрошувався й копними судами²²².

Тюремне ув'язнення в Литовсько-руській державі до Статутів застосовувалось так само, як воно мало місце в Київській Русі. Згідно з постановами Судебника Казимира, «паробка» за крадіжку вперше потрібно було «сказнити и пробити», тобто висікти і ув'язнити в тюрму (арт. 19). Цей же Судебник приписує обвинуваченого в наїзді «всадить в казнь» до приїзду господаря. У привілеї Волинській землі забороняється старості князів, панів і землян «у казнь и у вежу сажати».

Литовські Статути знали тюремне ув'язнення («везень»), передусім, зазначав І. Малиновський, як захід застережний, що

²²¹ Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 483.

²²² Попелюшко В. О. Кримінальний суд на теренах України у Великому князівстві Литовському. *Малиновські читання* : матеріали IV науково-практичної конференції, м. Острого, 13–14 листопада 2015 року. Острого : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2015. С. 207.

заміняв поруки. «Отповедник», обвинувачений в «пофалке», або «отповеди горлом або пожою», тобто у погрозі вбивством або підпалом, віддається на поруки, а якщо немає поручителя, то піддається тюремному ув'язненню (1566, арт. 11 розд. XI; 1588, арт. 40 розд. XI). Тюрма застосовувалася також і як попереднє (до суду) місце ув'язнення (1588, арт. 3 розд. XIV). При цьому ув'язнений у тюрму за обвинуваченням в тяжкому злочині, за який передбачалася смертна кара, не міг бути в жодному разі звільненим до суду. Навпаки, ув'язнений за обвинуваченням в інших злочинах, за які смертна кара не передбачалася, або у справі про стягнення боргу, міг бути відданим на поруки (1588, арт. 32 розд. IV, арт. 55 розд. XI). Тюремному ув'язненню піддавались також засуджені до смертної кари до приведення обвинувального вироку до виконання (1588, арт. 31 розд. IV). Наостанок, тюремне ув'язнення застосовувалось як міра карна²²³.

Тюрма зазвичай призначалася за порівняно не тяжкі злочини. Наприклад, за неповагу до судового вироку, постановленого господарем, за образу возного, за злочини проти особи, вчинені на суді тощо. Найменший розмір покарання – 6 тижнів або 12 тижнів. Проте в Статуті 1588 р. призначена 3-тижнева тюрма за образу дією (1588, арт. 1, 11, 14, 24 розд. XI та ін.). Найвищий розмір покарання – 1 рік 6 тижнів за привілейовані випадки вбивств, наприклад, за вбивство дитини, за вбивство «в зваде» тощо. Тюрма, також зазвичай, поєднувалася з грошовими штрафами. Наприклад, за образу посланця господарського винуватий повинен «полгода на замку нашому у Вильни верхнем седети, а того посланця або возного совито навезати водлуг стану его повинен» (1588, арт. 24 розд. I); за тяжке каліцтво – 100 коп. грошей і 1 ½ року ув'язнення в тюрмі» (1588, арт. 27 розд. XI)²²⁴.

Були тюрми приватні та державні. Державні тюрми знаходились при судах. Були тюрми підземні, як у древності «погреба»,

²²³ Малиновський О. Позбавлення волі злочинця в минулому і сучасному (Нарис з історії давньо-руського, західно-руського та нового українського права). Україна. 1927. Кн. 3. С. 10; Малиновский І. Лекції по історії руссакого права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 366–367.

²²⁴ Малиновский І. Лекції по історії руссакого права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 367.

або «порубы». Але були і надземні. Третій Литовський Статут приписує головним обласним правителям: «мают воеводове старостове везде в замках и в дворах наших судовых казати побудувати вежы мощные и глубокие по шести сажон в земли», и при тому інші, не в землі лежачі в'язниці перш за все із замиканням добрим і «мощнымъ» (1588, арт. 31 розд. IV, арт. 29 розд. XI). Ув'язнення в надземних тюрмах вважалося більш легким покаранням («льжайшее везенье»), навпаки, ув'язнення «на дне у веже», тобто в підземеллі, вважалося більш тяжким покаранням» (1588, арт. 9 розд. I, арт. 32 розд. IV, арт. 35 розд XI)²²⁵.

Подавали (за термінологією Статутів) засудженого до ув'язнення суд, який приймав таке рішення («и отошлетъ на везенье до замъку або двору нашего судового» – 1588, арт. 32 розд. IV), воєводи, старости (1588, арт. 31 розд. IV), а також потерпіла сторона (1588, арт. 31 розд. IV), але при потребі, очевидно, через вижа чи возного, оскільки закон передбачав плату, зокрема, вижу і возному «по грошу» на милю за виїзд на «увязанье... с техъ людей въ которые увязывати будетъ» (1588, арт. 10 розд. IV), а після ув'язнення плату «от вязней отъ вшелякого везенья потуремного, поланцужного або поколодного» – від в'язня, на смерть засудженого, від шляхтича – дванадцять грошей, а з простої людини – шість грошей. Коли ж в'язень судом виправдовувався або засуджувався на смерть, це потюремне мала платити сторона, за скаргою якої він був засуджений, бо воно платилося один раз, коли в'язень остаточно виходив на волю або йшов на смерть (1588, арт. 15 розд. IV)²²⁶.

Завдання влади було одне – вкинути в'язня до в'язниці. Далі вона не піклувалася про нього й не витрачала коштів, щоб задовільнити навіть елементарні потреби його матеріального існування²²⁷. Вона не брала на себе навіть обов'язку годувати в'язнів. У кого були свої кошти, той сам себе харчував. Але переважна кількість в'язнів – люди з незаможних класів, харчувалися, жебраючи

²²⁵ Малиновский И. Лекции по истории русского права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 367.

²²⁶ Статут Великого князівства Литовського. К., 2008. С. 90, 104.

²²⁷ Малиновський О. Позбавлення волі злочинця в минулому і сучасному. 1927. С. 11.

милостиню. Юрба в'язнів, закутих у кайдани, ходила під вартою по вулицях, базарах, майданах і випрошувала милостиню на харчування²²⁸.

Уряд, отримавши в'язня від сторони, що його подала, вже від цього місця повинен був в'язня тримати «за своєю сторожею» і наглядом добрим, «такъ, якобы до справи неутекъ», а сторона неосілому в'язню мала давати на страви на день по чотири «пенези» (1588, арт. 15, 31 розд. IV). Сторожа мала бути коло всякого в'язня.

Сторожа (у панських, приватних тюрмах – *М. М.*) мала бути не від того, за чиєю скаргою засудженого ув'язнили, а від того пана, якого ув'язнений був слуга, боярин або підданий. А якщо ув'язнений людина «лєзна» неосіла, така, яка під цим паном хати не мала, то сторона, що скаржила, мала давати на його утримання по чотири «пенези» на день. (1588, арт. 15 розд. IV). Коли ж пан або його урядник відмовляли стороні у прийнятті в'язня, сторона повинна була доправити його до суду, який мав вирішити його подальшу долю («съ него справедѣливость чинена быти маеть»). Коли ж усупереч судовому рішенню через неприйняття в ув'язнення пан своєю владою в'язня упустить, то за судовим декретом повинен здійснити передбачені законом виплати з рухомого майна в'язня, а якщо такого майна недостатньо, і в'язень не заслуговував смерті, – віддати стороні на відробку (на виробъ») (1588, арт. 15 розд. IV)²²⁹.

Закон приписував, наголошував І. Малиновський, щоби суди не кожного ними приреченого «до вежи в землю сажати», а лише згідно із вчинком та виступом, як цього вимагає Статут, лише у випадках, коли в статуті зазначено, якому в'язню яка вежа належна. І ув'язнений, якому згідно з його виступом належала менш сувора вежа («лжейшая»), мав бути посаджений саме в таку вежу. При цьому право безперешкодно наглядати («доглядати») за належним утриманням в'язнів надавалось потерпілій

²²⁸ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 152.

²²⁹ Статут Великого князівства Литовського. К., 2008. С. 104–105.

стороні («стороне болячої»), а за кожен раз перешкоджання цьому передбачалась сплата стороні за вироком суду встановленої законом «вини». Будь-кому, в тому числі воеводам, старостам судовим тощо, незалежно від того, хто мав у своєму розпорядженні в'язницю, закон забороняв під страхом виплати потерпілому за призначенням суду сорока кіп грошей, робити послаблення в'язню («фолькгу у везеньи чинилъ»), «на дно» посадженому, та допускати, щоб йому сидіти вище, аніж на «дні», або комини у вежі будувати. Навіть якщо за домовленістю («зъ еднанья») хтось добровільно погоджувався певний термін перебувати в ув'язненні, уряд гродський без дозволу сторони не мав прав робити йому послаблення аж до закінчення призначеного судом терміну ув'язнення. З іншого боку, ув'язненому сидіти у вежі на дні уряд, під загрозою сплати «вини», не мав права робити послаблення, навіть якщо б супротивна сторона звільняла його²³⁰.

За утримання «в'язня» в тюрмі «однаково в усьому Великому князівстві Литовському», як зазначалося, стягувалися мита: «потюремное», «поланцюжное» і «поколодне», – від шляхтича не більше як сорок вісім грошей литовських, а від боярина путного ілюдини простої – двадцять чотири гроші литовських. Стягувалися ці мита одним разом, коли востаннє в'язень або на смерть йшов, або «на вольность съ везенья». Якщо тюремний сиділець виходив на волю, то він сам платив: якщо ж його з тюрми вели на страту, то платила «жалобная сторона», тобто його обвинувач (1588, арт. 31 розд. IV)²³¹.

Сторожею ув'язнених були тюремні наглядачі. У першому Статуті за втечу ув'язненого внаслідок недбалого ставлення з боку тюремного наглядача передбачалося задоволення приватного позивача або розшук утікача (арт. 13 розд. I). Третя редакція Статуту, зауважував І. Малиновський, приписувала, щоби тюремний наглядач абсолютно чітко виконував судовий обвинувальний вирок над відданим в ув'язнення, а також передбачала, що за будь-яке послаблення до ув'язненого тюремні наглядачі під-

²³⁰ Статут Великого князівства Литовського. К., 2008. С. 126.

²³¹ Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 367.

давалися сплаті штрафу на користь приватного позивача (1588, арт. 32 розд. IV). Також згідно з третьою редакцією Статуту в разі втечі ув'язненого тюремний наглядач уже мав скласти очищувальну присягу такого змісту: «же тое утеченє стало се без рады ведомости и фолькги его и не за опатрностью або недбальстью», а після її складання мав заплатити стороні «за голову и за раны шкоды»²³².

В'язня-втікача, ув'язненого при будь-якому уряді, мали розшукувати упродовж дванадцяти тижнів й доставити стороні до суду насамперед ті, кому такий в'язень у його відомстві за дорученням воевод, судових старост тощо був поданий до ув'язнення, а допомогу в цьому їм повинні були надавати місцеві уряди, де це мало робитися, в тому числі шляхом взрушення («взрушит-несе мають»). Право розшуку втікача належало й потерпілому. Спійманого в'язня мали в замку «аж до расправы» «маеть моць врьдъ оковами и ланцухами у везенью другомъ где головниковъ несажають». А неосілі в'язні-втікачі та втеча вдруге каралися виволанням (1588, арт. 32 розд. IV).

Суворо відповідальність передбачалася й щодо осіб, які б в'язня свавільно з ув'язнення звільнили, на вулиці або на дорозі насильно відбили присудженого на смерть чи ката при цьому вбили (1588, арт. 31 розд. IV), помічників, які перешкоджали впіймати втікача (1588, арт. 32 розд. IV)²³³.

Загалом же приписи артикулів 31 («О опатрнрости везенья на врьдахъ нашихъ и о бранью потуремного отъ вязней») та 32 («О нечиненью фолькги у везенью») Литовського Статуту 1588 р. І. Малиновський вважав першими пенітенціарними (позитивними – *М. М.*) законами на території України²³⁴. А враховуючи зміст цих приписів та інших положень Литовських Статутів, більшою мірою 1566 та 1588 рр., охарактеризованих тут у частині

²³² Малиновскій І. Ученіе о преступленіи по Литовскому Статуту. Київ, 1894. С. 86–87.

²³³ Статут Великого князівства Литовского. К., 2008. С. 125–127.

²³⁴ Малиновскій О. О. Радянські поправчо-трудоі установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ. 1928, С. 25.

виконання кримінальних покарань, можна стверджувати, що вони в складі норм цих законодавчих актів були на теренах України першими законами щодо кримінально-виконавчої справи загалом.

Варто зазначити, а про це неодноразово наголошував й І. Малиновський, що законодавство Московської держави з часу її створення та в процесі розвитку перебувало на багато нижчому рівні розвитку, аніж у той же часовий період право Великого князівства Литовського та Речі Посполитої. З цієї причини московські урядники вимушено користувалися русько-литовським правом, а також брали його за основу, поряд, звичайно, з древньоруськими законами часів «Руської Правди» та іншими іноземними законами, своїх нормативних актів. І. Малиновський цей процес користування та запозичення ними права українського народу обґрунтував і описував так. Закони Московської держави характеризувалися недосконалістю, заплутаністю та неповнотою. Тому вони, зокрема, складений невідомою досі приватною особою Судебник 1550 р., але названий «царським», аж до видання Уложення царя Алексея Михайловича 1649 р., доповнювався виданням законів у формі «царських указів і боярських вироків». Так у кожному Приказі як вищій центральній установі нагромаджувались цілі збірники таких «указів і боярських вироків» під назвою «Указні книги». Але й цих книг разом із Судебником виявилось недостатньо, тому що на практиці надто часто траплялися справи, які неможливо було вирішити за допомогою наявних законів. У таких випадках приказні співробітники самі створювали для себе допоміжні джерела права, а саме, московські дяки робили виписки з Литовських Статутів, перекладали постанови з них на московський говір, приписували їх до вказаних книг і керувалися ними на практиці. Та й одним з основних джерел виданого у 1649 р. Уложення були ті ж Литовські Статути²³⁵.

Що ж до вищенаведеного стосовно Литовських Статутів у Великому князівстві Литовському та Речі Посполитій на теренах України, – це законодавчі приписи та їх більш-менш належне

²³⁵Малиновский І. Лекції по історії руссаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 52, 55.

виконання. У житті ж було набагато складніше. І. Малиновський наводить низку причин реального, прямо таки плачевного стану речей, а також численні приклади на їх підтвердження.

Перша, – безсилля влади в державі: влада не користується авторитетом, а шляхта, в тому числі її вищий прошарок, князі та пани, проявляють свавілля, не виконують законів, наказів господаря, не підкоряються обвинувальним вирокам суду, навіть вирокам суду господарського. Сам законодавець це констатує, коли передбачає кримінальну відповідальність за різного роду знущання, наприклад, над судовим чиновником – возним (примушення його з'їсти принесені ним листи тощо), за його вбивство (1588 р. – арт. 11 розд. IV), що сильні («можные») люди проявляють явну неповагу до судової влади, – на суд не являються, арешту піддаватися не бажають (1588 р. – арт. 40 розд. XI), і суд не в змозі примусити їх підкоритися його вимогам²³⁶. З-поміж маси таких кричущих випадків самоуправства І. Малиновський наводить і такий. Суд засудив волинського пана, королівського секретаря Василя Борзобогатого-Красенського до сплати 900 коп. грошей князеві Андрію Курбському. Пан Борзобогатий-Красенський не захотів добровільно виконати судовий вирок. Тоді король Стефан Баторій наказав насильно змусити Борзобогатого підкоритися вироку. Староста Луцький, Олександр Пронський, зібрав усю шляхту Луцького, Кременецького та Володимирського повітів і рушив у помістя Борзобогатого. На кордоні помістя староста зустрів багаточисленне військо, яке становили частково наймані солдати. Військо це було розділене на три загони: одним керував сам відповідач, а двома іншими – його дружина. Коли з'явився староста Луцький з шляхетським ополченням, військо Борзобогатого вишикувалося в бойовий порядок і відкрило стрільбу з рушниць і пушок. Староста змушений був відступити «с большой зельживостью прочь»²³⁷. Тому не дивно, що владі, в тому числі для

²³⁶ Малиновскій І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 130–131.; Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 344–352.

²³⁷ Там само. С. 132–133.

виконання судових вироків, доводилося звертатися до виняткових заходів, зокрема, до «зарукъ», «закладу», «оборони», «опіки та піклування», «виволання» і навіть «шляхетського взрушення».

Так, обвинувальний вирок у справі між княгинею Беатою Острозькою і князем К. Жеславським, постановлений великим князем із панами-радою, тобто господарським судом, виявився невиконаним з вини князя К. Жеславського. Великий князь шле лист на його ім'я: дивується його сміливістю («нам то дивно ест, иж ты таковую смелост противку выроку нашему чиниш») та наказує «подъ закладомъ» у 1000 кіп грошей підкоритися «выроку». Тобто, великий князь як найвища посадова особа в державі та голова найвищого суду, по суті в такий спосіб втручається у виконання обвинувального вироку. Коли ж сторона, яка виграла судову справу, передбачає, що протилежна сторона не погодиться добровільно підкоритися вироку, вона просить у великого князя «заруку», – певну суму грошей, призначену великим князем, яка мала б сприяти виконанню цього вироку²³⁸.

Щодо «оборони» І. Малиновський наводить інший приклад. Права вдови воєводи Віленського пана Радивила порушуються. Сильні сусіди чинять їй «кривды и утиски великіе въ земляхъ, въ кгвалтахъ, въ наездахъ». Варто би звернутися до суду. Але вдова воєводи знає, що суд безсилий у боротьбі з могутніми та свавільними вельможами. Вона звертається до великого князя і отримує «листь господарскій» про те, що сам Великий князь бере її, її дітей і всі її помістя «въ опеку и оборону господарскую». Це означає, що сам великий князь буде захищати воєводину від будь-якої «кривды», що сам великий князь – єдиний суддя в усіх справах воєводини²³⁹. Приклади ж «виволання» та «шляхетського рушення» через невиконання вироку суду наведені вище.

Друга причина, – «наїзди» та «находи» як кінні чи піші, улюблені масові самоуправства у формі нападу одного князя, пана чи

²³⁸ Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 338.

²³⁹ Малиновскій І. Рада Великаго княжества Литовскаго въ связи съ Боярской думой древней Россіи. Ч. II.: Рада Великаго княжества Литовскаго. Томскъ, 1912. Вып. II. С. 344–365.

іншого шляхтича на садибу чи маєток іншого. Наїзди, зокрема, здійснювалися «обычаем неприятельским». Учасники наїзду інколи в пам'ятках називаються військом. Військо було озброєне та складалося часто з декількох сотень і навіть тисяч людей. Верховодами війська були зазвичай управителі маєтків, інколи самі шляхтичі, рядовими – їх піддані та наймані воїни (драби, жовніри, татари тощо). Наїзд супроводжувався різноманітними посяганнями на особу та майно – вбивствами, каліченням, пораненням, побоями, згвалтуванням жінок, підпалами, грабежами тощо²⁴⁰. Наприклад, 26 грудня 1569 р. воєвода Київський князь Костянтин Острозький наслав військо велике «о колконадцать сот человека» на Степанський двір воєводи Сератського пана О. Ласського. Двір був спалений, двох службників «почтивыхъ» шляхтичів «з дому выволочки, позбивавши, поранивши, руки и ноги пооттинали и великое а округлое мордование над ними чинили»; інших – били, «мордовали на смерть забивали, а трупы въ речку Горынь бросали». Майно, що залишилося після пожежу, пограбували²⁴¹.

Третя причина – різноманітні свавілля урядників та інших слуг князів і панів, у тому числі шляхом ув'язнення. Так, у 1555–1556 рр. плебан князь Щасний Кшембоцький подає до земського суду скарги на Гневоша Вороновича, урядника волинського магната князя Костянтина Острозького, воєводи Київського та маршалка Волинського, такого змісту: сам Гневош Воронович насильно захопив костельного підданого Михайла, кормита, і сина його Яна та їх «до своего везенья бесправно осадилъ»; він же насильно захопив міщанина Лаврика, «чоботара», і «за княземъ его милостью посадилъ»; «шесть мужовъ костельныхъ у везенье посадилъ». «Понамѣстникъ Гневоша Воронивича Остафей, дьяконъ, захватилъ и держалъ полторы недѣли въ везеньи службника плебанского Павла, ключника»²⁴². Або ж, службники

²⁴⁰ Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 300.

²⁴¹ Малиновский І. Рада Великаго княжества Литовскаго въ связи съ Боярской думой древней Россіи. Ч. II.: Рада Великаго княжества Литовскаго. Томскъ, 1912. Вып. II. С. 372.

²⁴² Там само. С. 373.

гетьмана, пана Віленського, пана Ю. Радиви́ла безчинствують у Луцьку в 1538 році. Один з них, Холуєвський, увірвався з натовпом товаришів вночі в будинок міщанина луцького Хвалини, господаря поранив і зв'язав, та на його очах згвалтував його дружину. Той же Холуєвський взяв у лентвейта вижа урядового, шляхтича Єска, нібито для того, щоби спіймати злодія, та його «збилъ, змордовалъ». Той же Холуйський із товаришами і слугами прийшов у дім міщанина Іллі Гирчича, побив його дружину і шинкарку, забрав шубу «и не заплатилъ за пиво и медъ»²⁴³.

Четверта причина – широкі межі самоуправства князів і панів на державній службі. Показовим у цьому плані є лист Великого князя в 1495 р. намісникові Вітебському князеві Михайлу Жеславському: «Жаловали намъ очивисто на тебе мѣщане Витебскія и все посполитство, што жъ ты кривды великія подѣлал и новины увелъ»²⁴⁴. І ще. У 1511 р. великий князь разом із панами-радою розглядав справу за скаргою бургомістра, радців і міщан віленських на князя Войтеха, біскупа Віленського, про порушення їх прав: «онъ въ суды наши месткии вступається и позы и клятвы на насъ выдаетъ, и многии кривды и втиски намъ делаетъ»²⁴⁵.

Наостанок, причина п'ята – життя в розкоші князів і панів, користування безмежною владою в своїх помістях, знуцання над підлеглими, з одного боку, а з іншого, – безправність і злиденність життя людей і господарських, і княжих, і панських». «Панські села – «обкрадені», «знівечені», кругом «обідрані»; пани в селах «кайданами міняються, правдою торгують і господа зневажають, людей запрягають в тяжкі ярма, орють лихом, лихом засівають»; називають себе християнами, а селян своїх – братами, але пани-християни «люблять на братові шкуру, а не душу, та й лупять по закону дочці на придане, байстрюкові на козушок, жінці на патинки, собі ж на те, що не знають ні діток, ні жінки»; «шкуру

²⁴³ Малиновскій І. Рада Великаго княжества Литовскаго въ связи съ Боярской думой древней Россіи. Ч. II.: Рада Великаго княжества Литовскаго. Томскъ, 1912. Вып. II. С. 377.

²⁴⁴ Там само. С. 381.

²⁴⁵ Там само. С. 383–384.

деруть з братів незрячих – гречкосіїв»; «знущаються, братами торгують та сльозами кривавими сатану частують»; «продають, або в карти програють людей, не негрів, а таких таки хрещених і простих»; «без ножа і авто-да-фе людей закували та й мордують»; «людей у ярма запрягли», – посилається І. Малиновський на Тараса Шевченка в «Кобзарі»²⁴⁶. І ще з «Кобзаря»: «Ходить молодий козак по долині, виглядає молоду дівчину:

«А з яру та з лісу
З собаками та з псарями
Їде пан гульвіса.
Цькують його собаками,
Крутять назад руки,
І завдають козакові
Смертельної муки,
У льох його молодого
Той пан замикає,
А дівчину покритою
По світу пускає»²⁴⁷.

Або,

«Латану свитину з каліки знімають
З шкурою знімають, – бо нічим обути
Панят недорослих. А он розпинають
Вдову за подушне, а сина кують,
Єдиного сина, єдину дитину,
Єдину надію, – в військо оддають,
Бо його, бач, трохи... А он де під тином
Спухла дитина голодная мре,
А мати пшеницю на панщині жне»²⁴⁸.

Як наслідок, – протест з боку останніх. Спочатку пасивний, у формі втечі, в тому числі масової, а після – протест відкритий, насильницький, у формі повстань, у ході яких, стверджує

²⁴⁶ *ІР НБУВ*, ф. Х, спр. 1224 (Малиновський О. Революційні мотиви в «Кобзарі» Шевченка). Арк. 3.

²⁴⁷ Там само. Арк. 3

²⁴⁸ Там само. Арк. 1–2.

І. Малиновський, набув свого відродження інститут самосуду у формі кровавої помсти²⁴⁹.

Одним із перших у 1536 р. виник бунт у Жмудській землі. Люди жомоїтських волостей зібрались у Тельшах, де влаштували нараду, після якої стали бити тивунських намісників, бояр і «людей», які не примкнули до бунтівників. Вбито було декілька намісників та «иншихъ людей и бояръ также множество избито»²⁵⁰.

На території України початок повстанського руху припав, на думку вченого, наприкінці XVI ст., продовжився козацькими повстаннями XVII ст., яких замінила гайдамаччина XVIII ст. Це повстання 1593 р. на чолі з К. Косинським, далі його справу продовжили Лобода та Наливайко, за ними Жмайло, Павлюк, Остриця та Гуня. Месником за «неисповѣдимые бѣды» виступив також Богдан Хмельницький. Месниками були й повстанці Палія, гайдамаки Чуприни, Гонти та Залізняка:

«На гвалт України
Орли налетіли: вони рознесуть
Ляхам, жидам кару;
За кров і пожари
Пеклом гайдамаки ляхам оддадуть»

Зазначав І. Малиновський словами Тараса Шевченка²⁵¹. Але Коліївщина, вважав він, була останнім проявом кровавої помсти поневоленого народу своїм поневолювачам, способом захистити свої права.

У ході повстань жорстока помста виливалася на винуватих, а водночас і на невинуватих, але так чи так пов'язаних із винуватими. Вона не могла не викликати почуття помсти з боку шляхти, з боку приборкувачів повстань, при цьому помсти не менш жорстокої та кровопролитної. І. Малиновський наводить численні

²⁴⁹ Малиновскій І. Рада Великаго княжества Литовскаго въ связи съ Боярской думой древней Россіи. Ч. II.: Рада Великаго княжества Литовскаго. Томскъ, 1912. Вып. II. С. 385–398.

²⁵⁰ Там само. 398.

²⁵¹ *ІР НБУВ*, ф. X, спр. 1226. Арк. 33.

прикладі чи не стосовно усіх повстань на території України та приклади при їх придушенні. Так, із посиланням на Костомарова щодо загонів Богдана Хмельницького з біглих селян він описує, що ті «різали, вішали, топили, розпилювали навпіл, виривали кусками м'ясо, буравили очі або обмотували голову по перенісцю тятивою від лука, а потім пускали лук, так що в жертви вискакували геть очі, здирали з живих шкіру, розбивали об стіну немовлят, гвалтували жінок: нерідко на очах чоловіків, батьків, братів по декілька козаків задовольняли похіть над нещасною панєю і потім вбивали її. Після кровавих сцен, зазвичай наставала гулянка: викочували з панських погребів бочки з винами, танцювали, співали пісні посеред згарищ і трупів». А щодо придушення повстанських проявів загонами Богдана Хмельницького, з посиланням на літописця, наводить приклад із князем Ієремією Вишневецьким, який придушував повстання в містечку Погребище: «сажав на кіл, мучив по всякому винуватих і невинуватих, особливо священників. Із Погребища направився в Немирів, де вчинив таку ж розправу. Наказав мучити кого тільки підозрював у повстанні. Немирівцям виривав очі, розпилював навпіл, розпинав, сажав на кіл, обливав кип'ятком; вживав такі муки, яких і погані не могли придумати»²⁵².

Враховуючи вище зазначене, Литовські Статути нічим не поступалися таким західноєвропейським законам того часу, як німецька «Кароліна» 1532 р. чи чеський «Статут чеського права» 1500 р., а в частині приписів щодо права судового, кримінального та кримінально-виконавчого в плані демократизму та гуманізму навіть перевершували їх. Не випадково тому багато міст і містечок Великого князівства Литовського та Речі Посполитої отримували німецьке (магдебурське) право лише в частині управління і торгівлі, а суд і судочинство та виконання кримінальних покарань, як м. Дубно, наприклад, залишали українським.

²⁵² Малиновській І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 130–143.

2.4. Порядок та умови виконання покарань в Українській козацькій державі та за «Правами, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р.

Науково доведено, що Литовський Статут 1588 р. був чинним на території України за Речі Посполитої та тривалий час за Російської імперії. Скасовано його було для Правобережної України указом від 25 червня 1840 р., а для Лівобережної України двома указами від 4 березня 1843 р. Його замінив Звід законів Російської імперії 1832 р. Лише для Полтавської та Чернігівської губерній була залишена його чинність шляхом включення 53 статей як заключний X том Зводу законів, а надалі й усіх інших редакцій цього Зводу, – в останній редакції за двома частинами під назвами «звід законів цивільних» і «звід законів про судочинство та цивільні стягнення» (1900 р.), які були чинними аж до революції 1917 р.²⁵³.

Чинним цей Статут був й в Українській козацькій державі, в тому числі в частині виконання покарань, за винятком норм, що стосувалися шляхти. Але в містах і містечках присуди магістерські та ратушні суди ухвалювали з обов'язковою участю козацької старшини, а отже, із застосуванням звичаєвого, в тому числі звичаєвого козацького права. У селах копні, а згодом сільські суди також продовжували керуватися переважно звичаєвим правом. А козаків судили переважно звичаєвим козацькому правом спеціальні козацькі суди – полкові, сотенні, курінні. Отож, в Українській козацькій державі звичаєве право практично переважало право статутне. На цю обставину звертав увагу й І. Малиновський. Більше того, він зауважуючи, що коли Україна досягла самостійності, українські суди фактично «часто-густо всупереч артикулам» користувалися звичаєвим правом²⁵⁴.

Але за цієї доби на теренах України присуди виносили та їх виконували не лише суди, а й приватні особи і цілі громади як

²⁵³ Василенко М. П. Як скасовано Литовського Статута. Вибрані твори у 3-х томах. Том 2. Юридичні праці / упорядники: І. Б. Усенко (кер. колективу, Т. І. Бондарук, А. Ю. Іванова, Є. В. Ромінський. Від. ред. Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», Видавничий дім «Академперіодика», 2006. С. 286, 352–353.

²⁵⁴ *ІР НБУВ*, ф. Х, спр. 17690. Арк. 2–3.

якти самосуду, і робили це знову ж таки згідно з своїми старовинними звичаями, пристосованими до нових економічних, соціальних і політичних умов. І вчений наводить низку таких прикладів з посиланням на Т. Шевченка, неперевершеного знавця життя та побуту українського селянства, його юридичного побуту, який у своїй творчості правдиво виклав норми українського звичаєвого права, що дійсно виконувались й пристосовувались.

Гонта вбив своїх синів і поховав вбитих, повивши китайкою:

«Гонта гукнув: «Клич
Громаду» і, як збралась
Громада, вбив дітей.
Поклав обох: із кишені
Китайку виймає;
Поцілував мертвих в очі
Хрестить, накриває
Червоною китайкою
Голови козачі»²⁵⁵.

Матір, що загубила свою новороджену дитину, живу закопували в землю, з приводу громади. Так вони зробили з тітарівною:

«Ой узяли безталаланну,
Закували у кайдани,
Сповідали, причащили,
Матір-батька нарікали,
Громадою осудили
І живу положили
В домовину й сина з нею
Та й засипали землею
Стовп високий мурували»²⁵⁶.

«Побратімство:

Чужі козаки, що їх сполучила загальна доля, вважаються за рідних братів. Запорожець звільнив з турецької неволі Катерининоного брата. Але виявилось, що Катерина обманула запорожця; запорожець звільнив Катерининоного коханого, Виявивши обман,

²⁵⁵ *ІР НБУВ*, ф. Х, спр. 1226. Арк. 5.

²⁵⁶ Там само. Арк. 21.

запорожець убив Катерину. «Ходім, брате, з поганої хати, кажуть запорожці один до одного. І се поїхали запорожці вітер доганяти.

«Катерину чорноброву
В степу поховали,
А славної запорожці
В степу побратались»²⁵⁷.

Усе ж важливим джерелом права на території Української козацької держави, включно з правом кримінально-виконавчим, були «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Для «Прав...», як вважав І. Малиновський, за основне джерело був усе таки Литовський Статут 1588 р. «Права...», зазначав він, також передбачають особисті кари, а майнові вживають як додаткові, або за незначні злочини. Особисті мають дуже жорсткий і зневажливий характер: за карання на тілі згадується більш як 30 разів, за кару каліцтвом теж більш як 30 разів, за смертну кару більше 160 разів. Кваліфікована смертна кара різноманітна – четвертування, колесування, спалювання, смертна кара з особливо надзвичайною мукою, залиття горла розтопленим оловом, закопування живцем в землю. І теж до смертної кари іноді додавалася жорстка майнова кара – конфіскація майна. Згідно з деякими артикулами особисту кару призначали, наприклад, невиплатному злочинцеві. Так, тюремні вартові за втечу колодника з тюрми через їх недбалість та недогляд повинні заплатити і «наградити» за втрати та шкоди позивника, «а естлибы не имели чим наградять, то надлежит их на теле наказать» (Гл. VII, арт. 22, п. 4). Щоправда, постанови «Прав» про жорсткі кари у житті точно не додержувались. Поруч із Литовським Статутом та магдебурзьким правом, а останнє також було джерелом для «Прав», суди користувалися й нормами українського звичаєвого права. Але ці норми звичаєвого українського права XVII – XVIII ст., трохи м'якші, порівнюючи з постановами «Прав», все ж таки мали жорсткий характер і теж загрожували передусім особі злочинця²⁵⁸.

²⁵⁷ ІР НБУВ, ф. Х, спр. 1226. Арк. 38.

²⁵⁸ Малиновський О. О. Кари майнові та кари особисті. Київ. 1927. С. 206–207.

«Права» затвердили постанови Литовського Статуту 1588 р. й про ув'язнення, але з деякими змінами та додатками. Як і Литовський Статут, «Права» наказують міським урядникам пильнувати й доглядати за тим, щоб при судах і урядах «тюрми були построены крепкие, одни низко в самой земле, сподние, а другие верхние»; колодники у в'язницях повинні бути «за добрими замками и ключами, при особливой из судов определяемой стороже» (Розд. VII, арт. 22, п. 1). До в'язниць ув'язнювали обвинувачених у злочинах до суду; причому обвинувачених у тяжких злочинах, за які закон загрожував смертною карою, вимагалось заковувати у «железа и цепами» і поміщувати «в особенном каком заключении, где прочих колодников не сажают», і ні в якому разі на поруки не віддавати. Навпаки, обвинувачених в інших злочинах, які смертній карі не підлягали, дозволялось звільнити з в'язниці «на добрую поруку» (Розд. VII, арт. 2, п. 2 і 3). Далі, у в'язниці залишались злочинці, яких уже було засуджено до смертної кари. Їм, наказують «Права», треба «особенное от других колодников место при крепком карауле отвести» (Розд. XXV, арт. 11, п. 1). Нарешті, до в'язниць належало замикати злочинців, засуджених до ув'язнення. Як і Литовський Статут, «Права» призначали в'язниці за нетяжкі злочини на термін від 3 тижнів до одного року шість місяців зазвичай у додаток до майнових кар. В обвинувальному вирокі суд зазначав, до якої саме в'язниці засуджував злочинця – до спідньої чи верхньої; наприклад, учасникам «гвалтовного нападення» або вбивства «Права» загрожують «в сподней тюрме сидеть год и шесть недель без всякой послаби» (Розд. XX, арт. 1, п. 3). Злочинця, засудженого до спідньої в'язниці, було заборонено переводити до легшої (тобто до верхньої) або чинити йому якісь «послаби». Інших в'язнів не можна було дотерміново звільнити або їм «послаби» чинити, лише «без дозволення истца» (Розд. VII, арт. 23, п. 4 і 5). Від ув'язнення згідно з «Правами», відрізнявся арешт, – «несколькодневный или нескольконедельный» (Розд. XX, арт. 57, п. 4). Суди карали «судя по персоне, арестом или сиденьем тюремным», «сиденьем на пушки или арестом либо тюрмою, судя по персоне (винуватого)» (Розд. XX, арт. 12 п. 2,

розд. XXI, арт. 4, п. 3). «Сиденье на пушки», або «арматное заключение» – арешт, призначений для військових людей. Злочинця ланцюгом приковували до гармати. Урядників карали арештом, тобто «сидеть в крепости или где суд повелит» (Розд. 1, арт. 9, п. 2). А посполитих, – у в'язниці (Розд. XX, арт. 46, п. 9), тобто тюремним ув'язненням, тюремним арештом²⁵⁹.

Як і Литовський Статут, «Права» передбачали, що в'язні повинні сплачувати плату, яка мала назву «потуремний платеж от цепового, колодочного, ручного и ножного и всякого теснения». Вона призначалася на покриття видатків в'язниці – «на свечи, на дрова, на замки и на другие потребности» (Розд. VII, арт. 22, п. 2.). Про харчі в'язнів уряд не клопотався: заможні мали харчуватись за свої кошти, незаможні користувалися з милостині. Проте уряд не користувався робочими руками в'язнів, крім «праздноживущих бурлаки, бродяг та здорових прошакив». Їх уряд двічі сповіщав: «а буди и двократним увещаниям не исправятся, оковав в железа или забив в колодки, употреблять к работам общим» (Розд. XXVII, арт. 12, п. 6)²⁶⁰.

До в'язниць засуджували і чоловіків, і жінок, і навіть дітей з ними, засуджених злочинців і підслідних, обвинувачених у різних злочинах, здорових і хворих, зокрема, душевнохворих. Останніх за рецидив убивства – до самої смерті. У в'язницях була страшена тіснота, повітря тяжке, санітарних заходів не вживалось ніяких, і тому, хоча ув'язнення в тюрмі було здебільшого короткочасним, смертність все-таки була велика²⁶¹.

Після скасування інституту гетьманства в Україні 1764 р. запроваджувалося російське законодавство. В Україну поширюється російське карне законодавство, поширюється й російська в'язнична система. Помічається деяке пом'якшення особистих кар – зовсім скасовують кари каліченням, обмежують смертну кару та кари на тілі. Головною карою стає позбавлення волі, і воно набуває іноді жорстокого характеру: довготермінові (іноді

²⁵⁹ Малиновський О. Позбавлення волі злочинця в минулому і сучасному. 1927. С. 11.

²⁶⁰ Там само. С. 11–12.

²⁶¹ Там само. С. 12.

довічні) каторжні роботи з кайданами, поправні арештантські роти, ув'язнення в робочому домі, в домі приборкання, у в'язниці, у фортеці, арешт. Загальна назва місць ув'язнення – «тюрма». Російські та українські в'язниці ХІХ і початку ХХ ст. характеризувалися однаковими ознаками. Які це були ознаки, яскраво свідчать офіційні та неофіційні звіти. Офіційний догляд за в'язницями належав наполовину бюрократичному товариству піклування. У звіті за 1857 р., наприклад, товариство пише: «тюрми наші більшою частиною старі та сирі, побудовані на незручних низинних місцях, не у відповідності з числом засуджених; їжа арештантів вкрай неситна через відпуск лише на хліб і на крупи без м'яса. Арештанти із-за тісноти приміщень не тільки не можуть бути зайняті роботами, але не завжди навіть розміщуються по родах злочинів, хвороби і смертність серед ув'язнених складає величезну цифру: в середньому за останні 3 роки: 1 хворий на 6 здорових, 1 померлий на 18 хворих. Ще неспроможніші тюрми щодо морального впливу на ув'язнених. Найбільш недосвічений арештант, кинутий у натовп досвічених негідників, швидко стає таким же». Інші відгуки називають дореволюційні в'язниці «школами розпусти», «академіями злочинності»²⁶².

2.5. Характерні риси виконання покарань на українських землях у складі Російської імперії

Становлення кримінально-виконавчого права на українських землях під владою Російської імперії мало певні особливості щодо виконання кримінальних покарань у формі смертної кари та заслання.

У «Руській Правді», зауважував І. Малиновський, не було прямих вказівок про смертну кару, хоча в пам'ятках побутових – літописах, житіях святих, творах арабських письменників є свідчення про те, що вона в древній Русі застосовувалась. Можна погодитись, що смертну кару допускало звичаєве право, оскільки вона

²⁶² Малиновський О. Позбавлення волі злочинця в минулому і сучасному. 1927. С. 12.

є природним продовженням помсти у формі вбивства. У «Повчанні» Володимира Мономаха є класичне місце: «не убивайте і не повелюйте убити, якщо буде винуватий в смерті». Отже, підсумовував учений, були випадки, коли звичай приписував смертну кару, але князь Володимир Мономах дає вказівку своїм дітям – не наслідувати цьому звичаю»²⁶³.

Проте уже в перехідну епоху від древньої Русі до московської (і литовської) Русі застосування смертної кари посилюється. З'являються постанови про смертну кару й у правових актах, у тому числі в правових актах на теренах майбутньої московської держави. Уперше про смертну кару на цих теренах, як зазначив І. Малиновський, згадується в статутній Двінській грамоті (1397 р.), і згадується лише за один злочин – третю татьбу (крадіжку). Надалі, зокрема, в Псковській судній грамоті, про смертну кару йдеться уже в шести випадках: за татьбу в третій раз, підкидання полічного, святотатство, конокрадіство, підпал і зраду. Московські Судебники (1497, 1550 рр.) збільшують перелік злочинів, за вчинення яких передбачається смертна кара, а в Уложенні царя Олексія Михайловича (1649 р.) вона вже передбачена за вчинення близько 60 злочинів, – за богохульство, за політичні злочини, за згвалтування жінки, за необережне вбивство тощо. Укази другої половини XVII ст. ще більше розширюють її застосування. Смертна кара приписується навіть за злочини, здавалося б, мало значні, наприклад, за пожежу з необережності, за купівлю хліба з метою підвищення цін, за купівлю хутра в сибірських іногородців, за торгівлю ревенем тощо. «Тобто, загроза смертною карою робиться звичайним шаблоном»²⁶⁴.

На початку XVIII ст. за царювання Петра I відбувається подальше розширення смертної кари. Вона призначається за найрізноманітніші проступки, – за повільну поштову їзду, за порубку дуба в заповідному лісі, за відмову продати сіль у роздріб, за те, що справу не завершено в заданий термін тощо. А вінцем поси-

²⁶³ Малиновський І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 169.

²⁶⁴ Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 347–348.

лення загрози смертної кари були Військові Артикули, у яких вона передбачалась у 122 випадках, у тому числі таких, як зв'язок із дияволом, зв'язок із пеклом, осуд государя і т. ін. Так у другій половині XVII ст. і на початку XVIII ст. в Московській державі, а відтак і Російській імперії смертна кара досягла свого апогею, стала явищем буденним». Лише за так званий «монетний бунт» було страчено, наприклад, більше 7000 людей²⁶⁵.

Московські Судебники не вказували форми смертної кари, обмежуючись загальними виразами: «живота не дати», «стратити смертною карою». Уложення ж 1649 р. уже знало повішання, спалювання, залиття горла розплавленим металом та окопування в землю. А Військові Артикули – розстріл, повішання, відсічення голови мечем, спалювання, четвертування та колесування й ін. Але ні Уложення, ні Військові Артикули не називали всіх видів смертної кари, що практикувалися. У законодавстві майже не регулювався й порядок приведення смертної кари до виконання, не визначались її виконавці, не регулювалися й інші питання цього явища. Їх творив у своїх обвинувальних вироках суд, який у Московській державі, а пізніше й у Російській імперії аж до Судових Статутів 1864 р., не був відділений від адміністрації та належав органам виконавчої влади, а також кримінально-виконавча практика цих органів. В усякому разі в XVII ст. та в першій половині XVIII ст. практикувалися прості та кваліфіковані види смертної кари; прості: відсічення голови, повішання, утоплення, розстріл; кваліфіковані: спалювання, залиття горла металом, четвертування, садіння на кіл, повішання за ребро. Смертна кара, як і інші покарання того часу, мали не лише мету помсти, захисту держави та суспільства від злочинців і отримання матеріальної вигоди, а й залякування. Тому виконання смертної кари було обставлене такими обрядами, які заохочували наругу над ворогом, мучення його. Страти здійснювалися публічно: з метою наруги над ворогом влаштовувались інколи урочисті та разом з тим ганебні в'їзди засуджених до страти в місто.

²⁶⁵ Малиновській І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 192; Малиновский І. Лекції по історії рускаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 347–348.

Законодавець вимагав, щоби народ йшов на страту під звуки барабану. Тому страти й були явищем буденним. Трупі страчених виставлялись «на позорище»: тіла довго залишались на шибеницях чи деревах, або віддавались як їжа собакам. Руки, ноги, голови страчених встромлялись на піки. Інколи робилась наруга над трупами²⁶⁶. Як саме здійснювалися страти окремих видів, – І. Малиновський відсилав до інших наукових праць, зокрема праць Н. Сергєєвського та А. Філіппова²⁶⁷.

Так, Н. Сергєєвський стосовно цього писав, що «хоча в праві не було визначень, як мала здійснюватися страта того чи іншого роду, яка мала бути обрядова сторона страти тощо, але незалежно від способу позбавлення життя, смертна страта здійснювалась або з дотриманням певних обрядових формальностей, або ж без них. Ці відмінності залежали більше не від роду і важливості злочину, а від кількості злочинців, що підлягали страті, від часу, який мали у своєму розпорядженні виконавці та інших, побічних обставин»²⁶⁸.

Формальний порядок передбачав три частини: покаяння та духовну настанову, читання обвинувального вироку, ходу до місця страти. Для покаяння призначалась спеціальна хата в тюрмі, в якій засуджений мав провести певний час, постити, причащатися та сповідатися. Але причастю та сповіді підлягали не всі. За Уложенням, наприклад, причастю не підлягали злодії і розбійники. У багатьох же випадках причастя та сповідь не здійснювалися через обмаль часу, коли страта здійснювалась поспіхом. Щодо ходи, то існував звичай, згідно з яким засуджені йшли до місця із запаленими восковими свічками в руках. Читання обвинувального вироку, зазвичай дяком, відбувалося на місці страти

²⁶⁶ Малиновский І. Кровавая месть и смертная казнь. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 100; Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 236–260, 327–328.

²⁶⁷ Сергѣевский Н. Д. Наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка. С-Петербургъ : Изданіе книжного магазина А. Ф. Цинзерлинга, 1887. 287 с.; Филиппов А. Наказаніе по законодательству Петра Великаго въ связи съ реформою. Москва : Университетская типографія, 1891. 457 с.

²⁶⁸ Сергѣевский Н. Д. Наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка. С-Петербургъ, 1887. С. 90–91.

(в Москві на Красній площі), в присутності особливо призначених для цього людей, наприклад, двох бояр, одного окольничого та ще одного дяка. Зачитавши обвинувальний вирок, дяк повелівав здійснити страту²⁶⁹.

Здійснював страту кат (палач – рос.), який, як і всі служиві люди Московської держави спочатку перебував на системі так званого кормління, а згодом, і в Російській імперії, – на державному утриманні²⁷⁰. Ось короткі описання окремих видів страт, які наводить І. Малиновський.

Прості види. Відсікання голови, яке відображене на малюнку страти стрільців під Воскресенським монастирем; плахою служать прості, покладені в ряд колоди. Стрільці рачки стоять один біля одного з покладеними на колоди головами, а чотири кати з сокирами йдуть уздовж ряду і рубають голови одну за одною. Повішання здійснювалось за допомогою мотузки на шиї злочинця, прикріпленої до шибениці або на дереві. Утоплення застосовувалось головним чином тоді, коли страти проводились масово. Наприклад, бунтівникам 1662 року зав'язали руки назад, посадили у великі човни і втопили в річці Яузі. Розстріл, уведений Військовим Артикулом, здійснювали з луків, пищалів та іншої стрілецької зброї, але здійснювали його не кати, а окремі військові чи команди з розстрілів. Кваліфіковані види. Четвертування, на прикладі Степана Разіна: спочатку кати йому відрубали обидві праві кінцівки, потім відрубали обидві ліві кінцівки, голову. Залиття горла розплавленим металом (оловом чи свинцем) призначалося «злодійським золотих і срібних справ майстрам». Окопування землю також мало своє призначення: цій страті піддавалися дружини за вбивство своїх чоловіків. Злочинниці вкопувались у землю стоячи або на колінах по плечі, разом із руками, і залишалися так без їжі і води до настання смерті. До закопаних приставлялася сторожа, щоби ніхто не давав їсти та пити нещасним,

²⁶⁹Сергъевский Н. Д. Наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка. С-Петербургъ. 1887. С. 89–92.

²⁷⁰Малиновский І. Лекції по історії руссаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 239, 246; Сергъевский Н. Д. Наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка. С-Петербургъ, 1887. С. 94–97.

а вдень біля них перебував священик, який із запаленою восковою свічкою читав молитви. Садження на кіл проводилось так: у землі закріплювався вертикальний кіл, із загостреним верхнім кінцем; злочинця, зі зв'язаними назад руками, садили на нього зверху так, щоби загострення увійшло в задній прохідний отвір. Під впливом ваги тіла кіл входив у внутрішності аж до висовування на плечах чи на грудях. Колесування складалося з двох частин: спочатку ламання колесом, тобто роздроблення кінцівок тіла колесом, а після покладання на колесо. Ламання здійснювалось так: засуджений розтягувався на землі, руки і ноги, щоби усунути рухи, прикріплялися до вбитих у землю кілків. Під ті місця тіла, в яких треба було роздробити кістки, підкладалися дерев'яні підставки з жолобками. Саме ж роздроблення проводилося дерев'яним колесом, на одному краю якого, по його колу, прикріплювалася ребром тупа залізна смуга. Кат, взявши в руки це колесо і піднявши його в повітря, ударяв залізною смугою по тому місцю, де була підставка з жолобком. Тупе залізо не різало м'ясо, а лише роздроблювало кістки. За роздробленням кісток йшло покладання на колесо: на вертикальному стовпі чи колі, вище від людського зросту, закріплювалось горизонтальне колесо; на нього клався ламаний, а роздроблені його кінцівки пропускалися між спицями. Спалювання призначалося переважно за релігійні злочини. Воно проводилось або на багатті, на великому чи повільному вогні, або в зрубі. У першому випадку злочинця прив'язували до стовпа, обкладали різними горючими матеріалами, більше чи менше, які запалювали. У другому випадку злочинця закривали в зрубі, обкладали зруб соломною, яку запалювали. Повішання за ребро проводилось залізним крюком, який прикріплювався до шибениці. Крюк втикався засудженому в бік між ребрами так, щоби він загостреним кінцем висовувався назовні. Повішаний таким чином мусів висіти боком та зігнувшись навпіл – ноги та руки вниз, тулуб вверху²⁷¹.

Цікавою була розповідь про «урочисту» церемонію ганьби перед стратою. 28 травня 1652 року вступав у Москву злодій

²⁷¹Сергъевский Н. Д. Наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка. С-Петербургъ, 1887. С. 98-133.

і самозванець Тімошка Анкудінов (лже-Шуйський) зі своїм товаришем і слугою Костькою Конюховським. Конюховський йшов спереду процесії. Шия його була закована в товстий залізний обруч, від якого спускався вниз до пояса також товстий ланцюг, прикріплений до широкого залізного обруча, що служив за пояс. Руки зв'язані на спині, а чотири довгі мотузки прикріплені до його шиї та рук. кінцями волочились по землі. Конюховського оточували стрільці, а поряд їхав верхом на білому коні піддячий і голосно кричав народу: дивіться православні, ось государів зрадник, ось лиходій і зрадник землі руської... Натовп народу біг попереду, тіснився по сторонах і поспішав слідом²⁷².

Інкони здійснювалася наруга й над трупами. І. Малиновський наводить такі приклади з практики та законодавства. У 1696 році, через 13 років після страти, був виритий труп боярина Івана Милославського, якого привезли на возику шістьма чудськими свинями «со сбережением палаческим» до Преображенського приказу, де розсікли на частини. Згідно з постановами Військових Артикулів тіло самогубця підлягало спалюванню: «якщо сам себе вб'є, то належить кату тіло його у безчесне місце відволокти та закопати, але волочити спершу по вулицях...» (арт. 164). За участь у поєдинку, який закінчувався вбивством або пораненням противника, призначалась смертна кара через повішання: «а якщо станеться, що обоє або один з них в такому поєдинку залишиться, то їх після смерті за ноги повісити» (арт. 139). Дві жінки, мати й дочка, були окопані в землю за вбивство чоловіка останньої. Після смерті їх відкопали і повісили за ноги вниз головами на шибениці разом з двома убивцями, яких вони найняли для вчинення злочину²⁷³.

Але в той же час не всі обвинувальні вироки про смертну кару виконувалися. Із посиланням на А. Філіппова І. Малиновський наводить приклади, коли засуджені до смертної кари клопотали

²⁷²Сергъевский Н. Д. Наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка. С-Петербургъ, 1887. С. 130.

²⁷³Малиновскій І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 190–191.

про помилування й заміну смертної кари на більш м'яке покарання, і такі клопотання часто-густо задовольнялися²⁷⁴. З часів же царювання Єлизавети Петрівни застосування смертної кари стало обмежуватися шляхом заміни її політичною, рванням ніздів, клеймуванням, а також вічним засланням на каторгу, особливо на каторгу зі засланням до Сибіру, бо мета кримінального покарання доповнилася в цьому плані такими компонентами, як використання дармової праці засланих і каторжних та колонізація окраїн²⁷⁵. Процес вимирання смертної кари продовжився й у XIX ст. та на початку XX ст. Згідно зі ст. 17 т. XV Зводу законів (1832 р.) смертна кара була збережена лише за політичні, карантинні та військові злочини. Ці положення збереглися і в Уложенні про покарання 1845 р., і в Кримінальному уложенні 1903 р.²⁷⁶.

Треба зазначити, що І. Малиновський у багатьох своїх працях підкреслював, що крім державних судів, кримінальні справи розглядались і смертна кара призначалась й іншими, недержавними судами. Це державно-правове явище не оминуло й Московської держави та Російської імперії.

Одним із таких недержавних судів на території Росії був суд церковний, який у московську епоху широко втручався в компетенцію суду світського. Справа у тому, що «вищі представники церкви там були діяльними помічниками великих князів у справі встановлення єдинодержавія та самодержавія. Вони дали релігійне освячення влади Московської держави, вони визнали, що Московські государі – захисники і покровителі православної віри, що Московський государ – захисник православ'я в усьому світі. Низка злочинів, підсудних церковним судам, якими по першій інстанції були єпископи, єпархіальні архієреї та духовна консисторія, а вищими – митрополит, пізніше патріарх, церковний синод, Святійший Синод, такі як богохульство, ересь, бунт проти церкви

²⁷⁴ Филиппов А. Наказаніе по законодательству Петра Великаго въ связи съ реформою. Москва, 1891. С. 201–202.

²⁷⁵ Малиновскій І. А. Ссылка в Сибирь. Томск, 1900. С. 90.

²⁷⁶ Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 357–365.

тощо карались смертною карою. Церква й виконувала обвинувальний вирок. У 1723 р. був страчений за вироком Святійшого Синоду обвинувачений в богохульстві та в «злому осуді Петра», з приписом «спалити монастир, де жив Левін», В. Левін²⁷⁷.

Проте з часів царювання Петра I межі юрисдикції церковних судів почали суттєво звужуватися.

До недержавних судів, які мали безпосередній стосунок до смертної кари, вчений зараховував й суди вотчинні. У Московській державі такі суди належали палацу государя, самому государеві, а також поміщикам. Суду государя спочатку були підсудні справи над усіма селянами, що проживали на територіях, належних палацу государя. Але пізніше московські великі князі стали без суду чинити розправу з тими, кого вважали своїми ворогами, розкольниками. Така розправа називалася «опал». Коли господар «опалвся», він без суду і слідства страчував, відправляв у заслання, саджав у тюрму, конфісковував майно. Яскравим прикладом такої опали в плані нашого дослідження І. Малиновський наводить «опалу» царя Івана Грозного під назвою «опричина». Загін, який доходив кількістю до 6000 осіб на чолі з Малютою Скуратовським, за дорученням царя мав вивести крамолу в руській землі, головню з-поміж боярства. Зовнішній вигляд опричників вказував на їх призначення. До сідла опричника прив'язана була мітла та собача голова, бо він мав вимітати зраду, винюхувати, відстежувати та гризти крамольників. Опричник з ніг до голови був одягнений в чорне, їздив на вороному коні в чорній зброї, бо він, як онок, що відрікся від світу і веде боротьбу з мирськими спокусами, повинен був ради царя відректися від усіх земних примх і вести боротьбу з царськими недругами. Боротьба закінчилась масою загублених життів. Сам Іван Грозний, каже І. Малиновський, записував імена страчених і синодики розсилав у монастирі для поминання душ небіжчиків бояр, монахів і монахинь, дяків і дворових людей та інших «християн чоловічого, жіночого та дитячого чину, імена яких Ти Сам, Господи, весі». Таких нараховувалося більше 4000,

²⁷⁷ Малиновській І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 191; Малиновский І. Лекції по исторіи русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 307.

хоча інші джерела називають цифру в 10000. Борис Годунов продовжував справу Івана Грозного, бояри відповіли йому тим самим. Самосуд як суд вотчинний вчинявся також над так званими «царями-самозванцями» та їх рідними²⁷⁸.

Особливо важливе місце в Росії смертна кара через самосуд займала під час проведення нею численних, практично безперервних воєн, у тому числі воєн на території України, причому особливості виконання смертної кари мали місце щодо «ворогів» Росії. Ось лише один приклад жорстокої розправи під час війни Росії з Швецією в 1709 р., як він описаний російським поетом-класиком О. Пушкіним в поемі «Полтава» в частині страти за наказом Петра I полонених при Полтавській битві Кочубея і Искри, і як його наводить і Малиновський:

«... А там по киевской дороге
Телега ехала. В тревоге
Все взоры обратили к ней.
Сидел безвинный Кочубей,
Могучей верой укрепленный.
С ним Искра равнодушный.
Телега стала. Раздалось
Моление ликов громогласных;
С кадил курение поднялось;
За упокой души несчастных
Безмолвно молится народ,
Страдальцы – за врагов... I вот
Идут они, взошли... На плаху,
Крестьясь, ложится Кочубей.
Как будто в гробе, тьмы людей
Молчат. Топор блеснул с размаху, –
И отскочила голова.
Все поле охнуло. Другая
Катится вслед за ней, мигая,
Зарделась кровию трава.

²⁷⁸ Малиновский И. Лекции по истории русского права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 460–461.

И сердцем радуясь во злобе,
Палач за чуб поднял их обе,
И напряженною рукой
Потряс их обе над топой.
Свершилась казнь. Народ беспечный
Идет, рассыпавшись, домой
И про свои заботы вечны
Уже токует меж собой»²⁷⁹.

Що ж стосується вотчинного суду поміщиків і смертної кари, то тут учений відштовхується від протилежного, а саме, – якщо Уложення 1649 р. містило заборону карати своїх холопів (а отже, й селян) смертною карою²⁸⁰, – то таке явище мало місце в Московській державі. Щобільше, й у пізніші часи в Росії державні закони щодо прав поміщиків над своїми селянами поступалися місцем своєрідним «уложенням про покарання», складеними поміщиками для селян своїх помість. Такі, наприклад, «пункти» про покарання селян графа П. Румянцева 1751 р., «інструкції» графа П. Шереметьєва 1764 р., «наказ» Суворова 1780 р. та інші. Та й підтвердження тому широко відома справа 1762–1768 рр. «поміщиці Салтичихи», у якій було доведено вбивство нею своїх 75 кріпосних людей²⁸¹.

Починаючи з Військових Артикулів, у російському законодавстві безпосередньо або через видання спеціальних інструкцій, наприклад, Інструкції від 24 грудня 1719 р. для викорінення розбійників, якою вводилась і регламентувалась смертна кара шляхом повішання за ребро²⁸², питання виконання кримінальних покарань, включаючи покарання у виді смертної кари, все більше і більше набувають писаного нормативно-правового характеру, хоча обрядові їх елементи продовжують своє існування аж до

²⁷⁹ Малиновский І. Русские писатели-художники о смертной казни. Томскъ, 1910. С. 22–23.

²⁸⁰ Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 461.

²⁸¹ Малиновский І. Кровавая месть и смертныя казни. Томскъ, 1908. Вып. I. С. 161; Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 461.

²⁸² Сергъевский Н. Д. Наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка. С-Петербургъ, 1887. С. 133.

скасування смертної кари як такої. Ці питання були предметом дослідження інших науковців²⁸³. І. Малиновський же сконцентрував свою увагу на боротьбі за скасування смертної кари в тому числі у зв'язку з тим, що на початку ХХ ст., особливо під час революційних подій 1905–1907 рр., застосування смертної кари, причому її застосування як у судовому, так і в позасудовому порядку, який учений кваліфікував як відроджену кроваву помсту, різко зросло.

У своїй науковій праці «Кровава помста і смертні страти», випуск II (1909 р.), як продовження випуску I праці за такою ж назвою, ґрунтованій на 97 актуальних першоджерелах, з-поміж яких програми та заклики революціонерів-терористів, листівки, розпорядження, накази та офіційні, в тому числі статистичні дані державних органів, окремих посадових і службових осіб, витяги з обвинувальних вироків судів, повідомлення в пресі, спогади, розповіді, листи окремих людей тощо, автор правдиво продемонстрував і масові, і одиничні прояви державного терору у формі судових та позасудових розстрілів, повішань та інших форм страти селян, робітників, солдатів, революціонерів, протестантів, страйкарів тощо, винних і невинних у вчиненні діянь, за які їх страчували. Так, І. Малиновський наводить таку статистику, взяту з офіційних звітів: з 9 січня 1905 р. до січня 1906 р. насильницьку смерть, включаючи каліцтва, прийняло більше 30 000 людей, у тому числі вбито в Харківському окрузі – 875, у Новоросії (Одеська, Херсонська, Катеринославська губернії і Крим) – 1146, Південно-західний край – 15, Київський округ – 388, Варшавський округ – 369. Або, згідно з газетними повідомленнями лише з першого листопада по перше грудня 1908 р. приведено до виконання 82 обвинувальних вироків (проти 53 за жовтень), зокрема, в Києві – 18, Катеринославі – 15, Херсоні – 9, Нижньому Новгороді – 7, Ризі – 5, Лодзі, Ізюмі та Кременчуці – по 4, Катеринобурзі та Царицині – по 3, Тулі, Тюмені, Харкові та

²⁸³ Фойницький І. Ученіе о наказаніи въ связи с тюрмоведением. С-Петербургъ, 1887. 514 с.; Познышев С. В. Ученіе о карательныхъ мѣрахъ и мѣръ наказанія. Москва : Типографія Русскаго Товарищества печатного и издательскаго дѣла, 1908. 189 с.

Варшаві – по 2, Вільно і Дубно – по 1. А ось витяг з стенографічного звіту Держдуми: «Біля 10 год. веч. 12 січн. 1906 р. на станцію «Іланську» прибув загін Меллер-Закомельського, негайно розігнав по команді офіцера «забрати цю сволоту», публіку, що стояла на пероні, та депутатів (від робочих для перемовин із зал. дор. начальством), і з двома жандармами-провідниками направився до тієї споруди, де зібрались робітники, окружив його ланцюгом, частина солдатів з офіцером зайшли в приміщення і відкрили вогонь пачками. Убитих за даними адміністрації не більше 25 (за підрахунком робітників біля 50), ранених більше 70. На другий день ранком, за півверсти від станції за семафором знайдено ще сім трупів в одному місці»²⁸⁴.

У наведеній та інших роботах І. Малиновський червоною ниткою проводить свою думку про те, що смертна кара, страти без суду – не кримінальне покарання, а кровава помста. Що ці інститути перебувають у генетичному взаємозв'язку. Їх об'єднує одна головна суттєва риса, – смертна кара, страти здійснюються з волі держави, кровава помста – з волі приватної особи. Поступово вбивство з волі приватної особи змінюється вбивством з волі держави. «В умовах ХХ ст. смертна кара є пережитком кровавої помсти. Вона повинна бути скасована, бо суперечить правосвідомості сучасного людства, бо суперечить моральним почуттям сучасної людини»²⁸⁵.

У питанні скасування смертної кара вчений посилається на резолюції проти смертної кари юридичних товариств, зборів адвокатів, публікації російських криміналістів тощо²⁸⁶. З метою з'ясування ставлення до смертної кари письменників і поетів Росії, І. Малиновський у роботі 1910 р. «Російські письменники-художники про смертну кару» досліджує їх творчість із цього приводу і встановлює, що величезна більшість з них, зокрема, Аксаков, Герцен, Гіляровський, Гоголь, Достоевський, Короленко,

²⁸⁴ Малиновський І. Кровавая месть и смертныя казни. Возрождение кровавой мести (окончание). Томск, 1909. Вып. II. С. 11–129.

²⁸⁵ Малиновський І. Кровавая месть и смертныя казни. Томск, 1908. Вып. I. С. 67.

²⁸⁶ Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 35.

Пушкін, Толстой, Чехов, тобто цвіт російської інтелігенції, а всього 52, рішуче й одностайно засуджують смертну кару не лише з правової, а й з людської, моральної, християнської позицій; лише троє – Жуковський, Даль і Родіонов її захисники²⁸⁷.

Заслання як кримінальне покарання, спрямоване на свободу злочинця, зауважував учений, відоме уже в древності. «Свобода злочинця уражалася в тому смислі, що він виганявся з рідної землі, з держави». В епоху «Руської Правди» могли піддаватися вигнанню віддані князеві на «поток», а за литовської доби виганялися за межі держави «виволанці». У Московській державі таке вигнання називалося «вибиттям із землі геть» і застосовувалося спочатку з метою звільнення суспільства від «лихих людей». Коли кордони Московської держави розширились і виявилось багато окраїн малозаселених або зовсім не заселених, держава перестала виганяти злочинців, – вона почала засилати їх на окраїни для того, щоби позбавитися «лихих людей», з одного боку, та заселити окраїни, з другого боку. Так у другій половині XVI ст. в Московській державі з'явилося заслання як покарання, яке полягало у тому, що особу засилали в певне місце для відбування там покарання з одночасним позбавленням її права вільно змінювати місце проживання²⁸⁸.

Першим законом, у якому згадувалося про заслання, був указ 1582 р., згідно з яким заслали в окраїнні міста Севськ, Курськ та інші наклепників²⁸⁹. При цьому заслання було не самостійним покаранням, а лише «додатком до іншого покарання, до так званої торгової страти, тобто покаранню батогом; викриті в наклепі піддавалися покаранню батогом і потім засилалися в окраїнні місця, де призначалися на службу – в козаки. Після указу 1582 р. і до Уложення царя Олексія Михайловича 1649 р. законодавчі

²⁸⁷ Малиновскій І. Русские писатели-художники о смертной казни. Томскъ, 1910. 99 с.

²⁸⁸ Малиновскій І. А. Ссылка в Сибирь. Томск, 1900. С. 8–9.

²⁸⁹ Камалова Г. Т. Хрестоматия по курсу отечественного государства и права. Ч. 1. Челябинск : Издательство ООО «Полиграф-Мастер», 2007. 258 с.

пам'ятки про заслання мовчать²⁹⁰. Уложення ж визначало заслання в 11 випадках – для злодіїв, шахраїв, розбійників тощо. Але ці випадки давали велике число засланих²⁹¹.

Після 1649 р. і до кінця XVII ст. було видано низку указів, які все збільшують і збільшують випадки заслання. Але, крім заслання, згідно із законом звичайних злочинців, у Московській державі широко практикувалось заслання політичних злочинців. Так, «ще в 1593 р. з приводу вбивства царевича Дмитра в Сибір були заслані всі жителі міста Углича, які побудували і населили «перше Пелимське місто»; заслано було багато осіб, замішаних у Псковському бунті 1650 р.; заслані були учасники Разінського бунту та інші. Заслання практикувалося також щодо військовополонених. Засланню підлягали й особи опальні, тобто ті, що накликали на себе гнів Государя. Підлягали засланню іноземці, які після закінчення служби в Московській державі бажали повернутися на свою батьківщину. Засилялися розкольники, «гулящі люди» тощо.

Заслання в Московській державі здебільшого застосовувалося не як основне покарання, а як додаткове або як заміна іншого, більш тяжкого. Наприклад, за першу крадіжку (татьбу), згідно з Уложенням 1549 р., призначалося покарання бити батогом, відрізати ліве ухо і посадити в тюрму на 2 роки, а вже після відбуття цих покарань відправити в заслання. Згідно з указами 1679 і 1680 рр., наказано було заслати в Сибір усіх злочинців злодіїв, які згідно з попередніми указами підлягали відняттю рук, ніг і двох пальців. В обвинувальних вироках того часу часто зустрічається така формула: «заслуговує смертної кари, і Великий Государ пожалів – велів живіт дати – замість смерті послати в заслання». Крім подібних поодиноких випадків, у XVII ст. були видані два укази про заміну взагалі смертної кари засланням. Зокрема, згідно з указом від 1653 р., усі злодії та розбійники, які були засуджені до смертної кари і відбували покарання в тюрмі,

²⁹⁰ Соборное уложение царя Алексѣя Михайловича 1649 года. Москва : Печатная А. И. Снигеревой, 1907. 99 с.

²⁹¹ Малиновскій І. А. Ссылка в Сибирь. Томск, 1900. С. 10.

підлягали засланню. А згідно з указом від 1691 р. у заслання були відправлені абсолютно всі засуджені до смертної кари злочинці²⁹².

Місцями заслання в XVII ст. І. Малиновський називає Архангельськ, Холмогори, Устюг, Перм, Уфа, Казань, Азов, Таганрог, але переважно – Сибір. Заслані в Сибір поділялися на розряди: одні засилялися «на службу», інші – «в посад», ще інші – «на рілля» («на пашню» – рос.). Заслані «на службу» записувались в діти боярські, дворяни, козаки, стрільці та інші розряди служилих людей – по воєнному та по цивільному відомствах. Заслані цієї категорії поповнювали контингент служилих людей на окраїнах, де цей контингент виявлявся недостатнім. Заслані, приписані на місці заслання до служби, підпорядковувалися загальному порядку державної служби нарівні з іншими служилими людьми: нарівні з іншими службовцями вони отримували жалування «хлібне» і «грошове». Заслані в «посад» приписувалися до тяглих посадських, тобто міських людей того міста, в яке вони заслані. Очевидно, вважав І. Малиновський, становище таких засланців нічим не відрізнялося від становища корінних міських обивателів. Заслані «на рілля», так звані «заслані рільничі селяни», мали поповнювати сільське землеробське населення Сибіру. Вони отримували від держави земельні ділянки і позику на первинне облаштування. Позика видавалася грішми або натурою – с/г знаряддями, худобою, хлібом. Вони зобов'язані були орати «на Государя» «десятинну рілля», тобто частину врожаю віддавати державі²⁹³.

Усі вказані види заслання, каже вчений, мали одну спільну мету – державну користь, державний інтерес. Одні зобов'язані були служити особисто (служиві люди), інші платити податки (тягли люди). Держава була зацікавлена в тому, щоби колонізувати незаселені та малозаселені окраїни. Для цього потрібні були тут, на окраїні, і служиві люди, і тягли люди: необхідні були люди, які відбували б на окраїнах службу воєнну і цивільну; необхідні були люди, які б відбували державне тягло (податки та повинності),

²⁹² История государства и права России. Московское государство (XIV–XVII вв): Хрестоматия. Москва : Юнити. 2019. 346 с.

²⁹³ Малиновській І. А. Ссылка в Сибирь. Томск, 1900. С. 9.

займалися міськими промислами і землеробством. Такими людьми й були засланці, примусово переселені на окраїни держави, головно в Сибір. Для того, щоби вказана мета була досягнута, необхідно, засланця зробити довічним, а не тимчасовим, необхідно, щоби засланий на місці засланця не був кинутим напризволяще, а, навпаки, щоби він знайшов відповідне цивільне становище та певні джерела засобів до життя, необхідна була також у числі державних установ, якій доручено було б управляти засланцями. Усі ці умови були в наявності: засланця було довічним, заслані на місці ставали служивими людьми або тяглими посадськими людьми, або рільничими селянами; за засланими змушені були переселятися їхні дружини і діти; мало того, уряд приписував сибірським старожилам видавати заміж за неодружених засланців своїх дочок і племінниць; справа пересування засланих була доручена одній центральній установі, так званому «Сибірському наказу». Таким був стан засланця в XVII ст.²⁹⁴.

У XVIII ст. Московський уряд дотримується того ж погляду на злочинця як на корисну дармову для держави силу, але експлуатує цю силу вже в дещо іншій формі, а саме, у формі нового покарання – засланця на каторжні роботи.

Уперше думка про каторжні роботи була подана перекладачем при московському дворі Андрієм Вінніусом у 1668 р., а реалізована у 1669 р. указом про засланця злочинців в Азов для каторжних робіт, у дослівному розумінні цього слова, – веслувальниками на галерах²⁹⁵. Але робота на каторгах, на галерах, швидко завершилась. Каторжною стали називати всяку важку роботу. У XVIII ст. злочинців скеровують на роботи з будівництва фортець, портів на балтійському та чорноморському побережжях, пізніше, – на роботи в копальнях Сибіру і Забайкальської області²⁹⁶.

²⁹⁴ Малиновскій І. А. Ссылка в Сибирь. Томск, 1900. С. 10–12.

²⁹⁵ История государства и права России. Московское государство (XIV–XVII вв). Москва, 2019. С. 341.

²⁹⁶ Малиновскій О. О. Радянські поправчо-трудоустанови порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 132.

Використовуючи примусову працю злочинців у формі каторжних робіт, уряд у XVIII ст. продовжував досягати й колонізаційної мети, хоча й не усі спроби в цьому напрямі були успішними, як, наприклад, заселення Охотська згідно з указом від 1773 р., чи заселення дороги заслання від Якутська до Охотська згідно з указом від 1783 р., бо засланці розбіглися і організувалися у ватаги розбійників. Причинами цих та інших невдач були невлаштованість життя і відбування покарання засланими, безладдя в управлінні засланням і широкомасштабне зловживання влади на місцях²⁹⁷. Боротьба з цими явищами випала на долю М. Сперанського, призначеного в 1819 р. сибірським генерал-губернатором.

М. Сперанський склав згодом затверджені урядом «Статут про засланих» і «Статут про етапи в Сибірських губерніях»²⁹⁸. Згідно з цими законами, висланню підлягали лише особи за обвинувальним вироком суду. Тільки способу руху засланців до місця заслання в цих законах було присвячено близько 1000 статей. Визначалася роль губернського та повітового начальства щодо руху засланих, точно вказувався маршрут до заслання, наводилися правила для керівництва охорони, що супроводжували засланих. У Сибіру для завідування засланими створювалися «Тобольський наказ про засланих», а також Тобольська, Томська, Іркутська та Єнісейська експедиції про засланих²⁹⁹.

Становище засланого на місці заслання, згідно з цими законами, каже вчений, залежало не лише від його винуватості, а і від його здібностей та його попередньої професії. Злочинці більш тяжкі засилялися на каторжні роботи, злочинці менш тяжкі засилялися на поселення. Робота на фабриках і заводах становила лише першу частину покарання заслано-каторжних. Після завершення терміну, визначеного обвинувальним вироком (не менше 20 років), заслано-каторжні звільнялися від каторжних робіт і зливалися

²⁹⁷ История государства и права России. Московское государство (XIV–XVII вв.). Москва, 2019. С. 257–269.

²⁹⁸ Камалова Г. Т. Хрестоматия по курсу отечественного государства и права. Челябинск, 2007. С. 89–258.

²⁹⁹ Малиновский И. А. Ссылка в Сибирь. Томск, 1900. С. 14.

з засланими на поселення. Заслані на поселення поділялися на 6 розрядів: «тимчасові заводські робітники», «дорожні робітники», «ремісники», «слуги», «поселенці», «нездатні». Заслані, покарані батогоми, зараховувалися в розряд тимчасових заводських робітників; упродовж одного року вони працювали нарівні з каторжними, а після перераховувалися в інші розряди. У розряд дорожніх робітників, що перебували у відомстві сухопутних сполучень, зараховувалися «самі кращі, здорові, міцні та молоді, переважно ті, що знають майстерності». Решта, ті, що знали ремесло, зараховувалися до третього розряду ремісників; вони поділялися на ремісничі артілі. Ті, що не знали ремесла та не були здатні до сільських робіт зараховувалися до четвертого розряду – до цеху слуг; вони задовольняли потреби міських жителів у домашній прислузі. До п'ятого розряду, до поселенців, належали всі здатні до с/х робіт; вони або приписувалися до наявних уже сіл, або утворювали нові поселення; позики вони не отримували, але користувалися деякими пільгами з оплати податей і з відбуття повинностей. Хворі і немічні зараховувалися до розряду нездатних: вони потрапляли в лікарні та богодільні, облаштовані за рахунок особливого економічного поселенського капіталу. Заслані, зараховані до якогось з названих шести розрядів, перебували протягом певного терміну в віданні місцевої адміністрації; після відбуття цього терміну вони отримували свободу і могли жити в будь-якій сибірській губернії. Однак і після реформ М. Сперанського практикувалося і заслання позасудове, і заслання кріпосних селян за розпорядженням поміщиків, і заслання за вироком товариств³⁰⁰.

Вказані вище закони М. Сперанського лягли в основу пізніших законів ХІХ ст. щодо вислання та засланців: «Уложення про покарання»³⁰¹, «Статуту про засланців»³⁰² тощо.

³⁰⁰ Малиновский І. Лекції по історії русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 365.

³⁰¹ Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Санкт-Петербургъ : В типографіи Второго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1845. 992 с.

³⁰² Уставъ о ссыльныхъ. Сводъ законовъ Россійской имперіи. Т. 14, Тѣтрадь 5. Санкт-Петербургъ, 1857. 122 с.

Управління засланням здійснювало Головне тюремне управління при Міністерстві юстиції. Безпосереднє розпорядження про відправлення в Сибір осіб, засуджених до заслання, належало губернським управлінням. Нагляд за рухом арештантських партій покладался на особливих інспекторів із переселення арештантів. Супроводжувала засланих арештантів особлива вартова стража.

Шлях до місця заслання, особливо до того часу, коли запрацювала залізнична колія, був важким, бо способом руху засланців був один – піший. Маршрут встановлювався законом. Центральними пунктами були – Москва, Казань (дорога між Москвою і Казанню мала назву Володимирки, а пересильна тюрма у Володимирі – Володимирський централ), Перм, Тобольськ, а пізніше Тюмень. Картина цього невільного шляху завжди була однакова: попереду заслано-каторжні в кайданах; у середині – заслано-поселенці без оков на ногах, але приковані за руки до ланцюга по четверо; позаду них, такі ж приковані за руки до ланцюга йдуть заслані на каторгу жінки, а в хвості обов'язковий обоз із хворими і багажем, з дружинами і дітьми, які йшли на заслання за чоловіками і батьками³⁰³.

Пішохідна хода тривала довго, більше року. На етапах, у пересильних тюрмах, на баржах тощо на засланих неодмінно чатувало щонайменше два лиха. Перше, – бруд, тіснота, гниль, сморід, голод і холод. Як результат, – хвороби і смертність, особливо смертність з-поміж дітей: половина дітей, які йшли за партіями засланих по дорозі до заслання помирало. Друге лихо моральне: сварки, лайка, обмін іменами, розпуста, крадіжки, – характерні риси пересильної партії. Як результат: етап, – школа розпусти, пороку і злочинності³⁰⁴.

У кінцевому пункті етапу, Тюмені, засланих арештантів приймав, вів їм загальний облік і розподіляв на партії відповідно до обвинувальних вироків так званий Тюменський наказ. Заслані, розподілені за цим наказом, були у віданні сибірських губерній

³⁰³ Малиновській І. А. Ссылка в Сибирь. Томск, 1900. С. 13–14.

³⁰⁴ Там само. С. 47–49.

і областей, їх експедицій по засланих. Завідування засланокаторжними в Забайкальській області належало особливому управлінню при воєнному губернаторові Забайкальської області, а на о. Сахалін – Приамурському генерал-губернаторові, місцеве ж управління – начальникові острова³⁰⁵.

Із середини ХІХ ст. законодавство знало заслання судове і заслання адміністративне. Згідно із судовими вироками визначалося заслання на каторгу, на поселення, на проживання і на оселення.

Каторжні роботи призначалися на термін від 4 до 20 років, а також безстроково. Каторжники працювали в копальнях, на фабриках і заводах, на будівництві доріг, прорубці та корчуванні лісу тощо. Життя каторжників минало винятково між каторжною роботою і каторжною тюрмою: вони виконували примусові підневільні роботи, а вільний від роботи час проводили в каторжній тюрмі. Каторжники поділялися на розряди. Кожен каторжник зараховувався передусім в розряд випробовуваних (испытующих – рос.). Випробовувані поміщалися в тюрмах і утримувалися, за винятком короткотермінових жінок і хворих, у кайданах. За збігом певного терміну – від 1 року до 8 років – випробовувані могли перейти в розряд таких, що виправляються. Такі зміни залежали від поведінки каторжника: переходили в інший розряд ті, які проявляли покірність, трудолюбство та які подавали надію на перевиховання. Ті, що виправлялися, користувалися деякими пільгами: залучалися до більш легких робіт, звільнялися від кайданів, на роботи відправлялись без конвою, користувалися більшою кількістю неробочих днів тощо³⁰⁶.

Зі збігом терміну від 1 року до 3 років ті, що виправлялися, могли отримати право проживати не в тюрмі, побудувати собі будинок на належній заводу землі, могли укласти шлюб. Наостанок, після збігу визначеного обвинувальним вироком терміну каторжних повністю звільняли від каторжних робіт і переводили на

³⁰⁵ Малиновській І. А. Ссылка в Сибирь. Томск, 1900. С. 34–36.

³⁰⁶ Там само. С. 16–17.

поселення у найбільш віддалені місця Сибіру або залишали в місцевості, що знаходилася поблизу каторжних робіт.

Другий вид заслання – це заслання на поселення в місця віддалені та в місця не настільки віддалені. Усі вони знаходилися у Східному Сибіру. Ті з засуджених до вислання на поселення, які згідно з рішенням суду не підлягали тілесному покаранню, прямо засилялися в Східний Сибір. Ті, які від тілесних покарань не були звільнені, підлягали примусовим роботам на заводах упродовж 4 років, а після цього також засилялися в Східний Сибір. Здатні до сільських робіт поселялись у селах, нездатні до сільських робіт могли, під наглядом поліції, жити в містах, займаючись ремеслами або наймаючись в прислугу. Протягом перших 10 років заслані поселенці користувалися пільгами з оплати податків, а зі сплином 10 років вони могли приписуватися до селянських товариств на просторах майже всього Сибіру, за винятком окремих областей³⁰⁷.

Третій вид – заслання на проживання в Сибір і у віддалені Європейські губернії. Заслання на проживання в Сибір своєю чергою поділялася на заслання в Західний Сибір – у губернії Тобольську і Томську, і заслання в Східний Сибір – у губернії Іркутську і Єнісейську. Заслані на життя зобов'язані були на місці заслання обрати спосіб життя, приписатися до міщанського або селянського товариства. Вони перебували під наглядом поліції, не могли брати участі у виборах, не могли отримувати свідоцтв гільдій, що давали звання купця, проте три роки користувалися пільгами з оплати податків³⁰⁸.

Четвертий вид судового заслання – заслання на оселення. Цьому виду заслання підлягав один вид злочинців – бродяги. Заслані в Сибір, вони півтора року перебували у віданні експедиції з засланих, із залученням до громадських робіт. По спливу цього терміну вони могли обрати собі спосіб життя на тих же підставах, що й заслані поселенці³⁰⁹. Проте заслання, особливо каторжна

³⁰⁷ Малиновській І. А. Ссылка в Сибирь. Томск, 1900. С. 17–19.

³⁰⁸ Там само. С. 19–21.

³⁰⁹ Там само. С. 21–24.

тюрма, каже І. Малиновський, явище економічно не вигідне і таке, що має негативні морально-етичні та соціальні наслідки.

«Каторжна тюрма є розсадником не лише хвороб фізичних: вона є розсадником і хвороб моральних. Каторжна тюрма – школа розпусти, злочину та пороку, і при цьому школа з багаторічним курсом для багатьох злочинців». «Каторжна тюрма – це приміщення, призначене для того, щоби бути житлом для людей; в приміщенні цьому скоплюється людей дуже багато; всі ці люди тут сплять, курять, п'ють горілку, іноді й справляють природні потреби. Характерними рисами цього людського житла є – тіснота, грязюка, сирість, сморід, задушливе повітря; поєднання всіх цих умов викликає захворюваність, в результаті захворюваності – смертність чи слабкість та виснаження організму»³¹⁰.

«Каторжна праця не вигідна, малопродуктивна, каторжники працюють з-під палки. Це відбувається по тій причині, що значна частина каторжників – люди хворобливі, слабосильні. Так, в 1875 році всіх каторжних в Забайкальській області числилось 3571 людей: з них в лікарні щоденно знаходилося в середньому по 354 людини, тобто 10 % , дряхлих і до роботи непридатних знаходилося в богодільнях 634 людини, тобто 17 %; окрім цього 878 людей, тобто 25 % були в розряді слабосильних... Праця каторжника та праця раба тотожні»³¹¹.

Після відбуття каторги засланий не має капіталу, не має «ні кола, ні двора». На допомогу та участь сибірського населення йому розраховувати не доводиться, бо в очах сибіряків засланий – погана людина, «варнак». Тому розповсюдженням явищем є бродяжництво. Більшість перетворюється на бродяг. Армія бродяг харчується та існує не лише випрошуванням милостині, а й крадіжками, шахрайством, грабунками та розбоями³¹².

Заслання, зазначав І. Малиновський, завдає і моральної шкоди сибірському населенню, бо заслани злочинці його заражають своїми розпустами. Моральна отрута тут досягає великої гостроти

³¹⁰ Малиновський І. А. Ссылка в Сибирь. Томск, 1900. С. 45, 47.

³¹¹ Там само. С. 49.

³¹² Там само. С. 55.

та сили через малозаселеність Сибіру, а також через різночленне негативне співвідношення чоловіків і жінок. У Східному Сибіру жінок, наприклад, близько 28 %. Нестача жінок проявляється в процвітанні співмешкання і з похилого віку жінками, і з неповнолітніми дівчатами, а також в процвітанні проституції. При цьому проституція як загальне явище, зазначає І. Малиновський з посиланням на письмові джерела, приносить прибутки не лише жінці, але й її чоловікові, батькові, співмешканцеві. «На Сахаліні немає хати, де не торгують жіночим тілом, горілкою чи краденими речами»³¹³.

³¹³ Малиновський І. А. Ссылка в Сибирь. Томск, 1900. С. 59–62.

РОЗДІЛ 3.

ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА ТА ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ ПОЛІТИКИ У ПЕРШІ РОКИ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ У НАУКОВИХ ПРАЦЯХ І. МАЛИНОВСЬКОГО

3.1. Оцінка І. Малиновським революційної розправи та напрямів формування післяреволюційного кримінально-виконавчого права в Україні

Російська революція 1917 р. (так учений із моменту його арешту у 1920 р. називав цю подію, як і політичну подію лютого цього ж року, хоча раніше іменував їх, відповідно, «лютневий переворот», жовтневий «переворот»³¹⁴) почалася, як і всі революції, що колись були на світі, писав І. Малиновський, з руйнування старого. «Було зруйновано й старе право. «Сводъ Законовъ Россійской Имперіи» став шматком паперу, ні для кого непотрібним задля практичних цілей. Зокрема, «Судебные уставы» 1864 р., «Уложение о наказаніяхъ» 1815 р., нове «Уголовное уложение» 1903 р. і 1 ч. Х тому про касаційні вироки Сенату... все це було скасовано»³¹⁵.

³¹⁴ Малиновскій І. А. Історія русскаго общественнаго строя. Ростов на Дону, 1919. С. 17; Малиновскій І. Лекції по історіі русскаго права. Ростовъ на Дону, 1918. С. 2.

³¹⁵ Малиновскій О. Революційне радянське звичаєве право. *Праці для вивчення звичаєвого права в Україні*. Київ : Друкарня Всеукраїнської Академії наук, 1928. Випуск 3. С. 114.

Руїницькою своєю частиною революція неминуче призвела до відродження стародавніх традицій кровавої помсти. Практикується каральна відплата в найбрутальнішій формі віддавання злом за зло без «жоднісінької розумної мети». Піддаючись звирячому почуттю злісної мстивості до своїх класових ворогів, як це показано в праці «Кровавая месть и смертныя казни», каже І. Малиновський, люди несамохіть віддають їм за зроблене зло таким самим, або ще й більшим злом. Вага революції в її руїницькій частині характеризується актами помсти: руйнування давнього ладу йде разом із помстою революціонерам або прихильникам революції з боку тих, хто панував за давнього ладу, й помсту їм із боку революціонерів. Окрім того революціонери, котрі співчують революції, чи навіть нейтральні особи мусять вживати актів самосуду й розправи, тобто помсти щодо звичайних карних елементів, коли вони здійснюють замах на особу чи майно, не побоюючись кари, бо старий правовий порядок зруйновано, а новий ще не налагоджено. Наша революція, зазначає вчений, не могла бути винятком. У розпалі громадянської війни (російсько-української – М. М.) акти такого роду помсти не могли не траплятися»³¹⁶.

Необхідно зазначити, що тему самосуду під час відомих подій 1917 р., більшовицької окупаційної війни щодо України та після її завершення, І. Малиновський досліджував у контексті революційного та постреволуційного звичаєвого права, усіх його галузей, у тому числі права кримінального, судового і кримінально-виконавчого зокрема, бо й тема кримінально-виконавчого права була складовою предмету спеціального дослідження Комісії для виучування звичаєвого права України Всеукраїнської Академії наук, головою якої він був. Академік узяв на себе дослідження революційного та постреволуційного звичаєвого права в цілому, а його вивченню з окремих предметів та в окремих регіонах України було доручено іншим членам Комісії, Степану Борисенку, зокрема, – дослідження самосуду над карними злочинцями в 1917 році. Як видно з результатів роботи членів Комісії,

³¹⁶ Малиновський О. О. Кара й засоби соціального захисту. Київ, 1926. С. 122.

І. Малиновський допомагав тими чи іншими матеріалами про факти застосування українського звичаєвого права чи не усім дослідникам.

Що стосується самосуду, то з посиланням на публікації в московській газеті «Известия» та київській газеті «Пролетарська правда» вчений наводить численні його приклади. Ось деякі з них, більше побутового характеру, на території України. «У Києві жінка кочегара Бориса Бондаренка – Явдоха «зліглася» з таким собі Єладовим і переїхала до нього на квартиру: Бондаренко прийшов на ту саму квартиру і, заставши жінку, хлюпнув їй у лице сірчаною кислотою». «В с. Строковій Переяславського району, в трьох громадян викрали коней: обікрадені обігнали злодіїв на шляху до с. Помоклі, привели їх назад до с. Строкової й там вчинили над ними самосуд». «В Києві на вокзалі залізничного злодія Кольку Слона (Миколу Санкаржевського) забили його товариші». «В Києві на Галицькому базарі бандит Микола Чернов забив свого товариша». «Сільська влада села Криниці Тульчинської округи врядила дикунський суд над селянином і селянкою, обвинувачуваних у тому, що вона «жила на віру» (не в шлюбі): обох розділи догола і били мокрою кропивою». «В Харківській окрузі колишня наймичка священника Беділло Кроловецька мала від нього шестимісячну дитину; коли вона приїхала просити грошей на утримання дитини, то Іван Скрипник, що його підплатив був священник, чотирма пострілами забив її на смерть». «На Полтавщині сільські власті села Баранівки по-п'яному вдерлися до хати селянина і забили родину з 9-ти чоловік, в тому числі дітей від 4-х до 6-ти років»³¹⁷.

Приклади самосуду у формі кари різками, побоями, покаліченням, повішенням, спаленням живого тощо наводять й інші дослідники, в тому числі С. Борисенюк. «На станції Проскурів студента-медика Г. з санітарного поїзда було звинувачено в крадіжці цукру та солдатської білизни. Натовп, обв'язавши Г. білизною, почав водити його по території станції, не даючи нікому його визволити». «Агенти Київського розшукового відділу І. та Г., дізнавшись

³¹⁷ Малиновський О. О. Кара й засоби соціального захисту. Київ, 1926. С. 147–149.

в розмові з злодієм К., що він «заробив» 1600 крб., які саме були у нього, тоді-таки вирішили пограбувати його. У під'їзді будинку Окружного Суду, куди його зтягли, вони почали вимагати гроші. А втім цікаво не це. Коли цей злодій силувався був протестувати, то вони нагрозилися йому, що коли він зчинить галас, вони виведуть його на вулицю та поясять натовпові, хто він є і тоді натовп розправиться з ним самосудом. Злодій, злякавшись цієї перспективи, віддав гроші». І. С. Борисенко підсумовує, що самосуд настільки втілювався в життя, що загроза вчинити самосуд стала чинником психічного примусу³¹⁸.

Акти помсти, зауважував І. Малиновський, були характерні інколи й для діяльності ВЧК та її органів, що було «системою позасудової розправи» за найгостріших часів громадянської війни (більшовицької окупації України – М. М.). Вживали розстрілів, і були випадки, коли розстрілювали, щоби помститися або залякати. Зазвичай же розстрілювали, щоби, знищуючи небезпечних ворогів революції, узабезпечити республіку від замахів на здобутки революції.

З цього приводу тут неможливо не зазначити, а І. Малиновський у своїх працях про це пише надто скупо, що сам він постановою колегії ДонЧК 24 липня 1920 р. разом з іншими обвинуваченими «у контр-революції» був заочно засуджений до смертної кари, і одним з обвинувачень його в контрреволюції було написання «контр-революційних статей в Ростовській газеті «Приазовский край». Професор це обвинувачення, як і всі інші, заперечував і стверджував на всіх допитах, починаючи з першого, який мав місце 20 липня 1920 р., що він писав статті в газету не як протест проти радянської влади, а так само як про це писав і М. Горький, – «як протест проти неправильних з його точки зору методів правління, а також проти злочинної практики, – проти смертних страт, розстрілів, насильств, арештів, грабежів, знищення культурних цінностей», проти погромів, які відбувалися на його очах, «у яких

³¹⁸ Борисенко Степан. Самосуди над карними злочинцями в 1917 році. *Праці Комісії для вивчення звичаєвого права в Україні*. Київ : Друкарня Всеукраїнської Академії Наук, 1928. Випуск 3. С. 229–231.

приймали участь червоноармійці та частина громадян – грабували і магазини, і квартири»³¹⁹

Можна знайти деякі ознаки помсти й у діяльності революційних трибуналів як органів надзвичайної юстиції, народних судів, хоча й менше, зазначає І. Малиновський³²⁰. Суди постановляли вироки або присуди, керуючись революційною правосвідомістю, що відповідало звичаєвому праву, виробленому панівним у радянському суспільстві трудовим класом. Радянська влада, не видаючи спеціальних декретів, встановила основне правило, що радянські звичайні суди (народні суди та революційні трибунали), не підлягаючи жодним формальним обмеженням, повинні керуватися внутрішнім переконанням, інтересами соціалістичної революції та революційною правосвідомістю, військові трибунали – революційною совістю, а юридичним відділам виконкомів наказано, наглядаючи за судовими установами, пильно стежити, щоб не порушувались декрети радянської влади, тобто, щоб виконувалась законність і щоб водночас не порушувалась правосвідомість³²¹. Прийнятий згодом Кримінальний кодекс дозволяв судам накладати кари, покладаючись на «свою соціалістичну свідомість» (ст. 9)³²², дозволяв накладати кари та вживати інші заходи соціального захисту за такі злочини, яких у ньому не було (ст. 10), а Карно-процесуальний кодекс забороняв судам ухвалювати присуди через брак, неповноту, невиразність або суперечливість законів (ст. 2)³²³.

На цю характерну негативну рису самосуду та помсти пролетарського правосуддя, каже І. Малиновський, не раз указувалось і в літературі, і в заявах проводирів республіки, і в урядових актах

³¹⁹ ГДАСБУ, спр. 72174 ФП. Арк. 36.

³²⁰ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 15–16.

³²¹ ІР НБУВ, ф. X, спр. 17690. Арк. 20.

³²² Уголовный кодекс Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Гос. Трест «Петропечать», 1923. 105 с.

³²³ Уголовно-процесуальный кодекс Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Москва : Изд-во Наркомюста РСФСР, 1922. 142 с; Малиновський О. Революційне радянське звичаєве право. Київ, 1928. С. 114–119.

радянської влади. В «Азбуці Комунізму», наприклад, зазначалось, що «пролетарському суду цілком не властива помста. Він не може мститися людям за те, що вони жили в буржуазному суспільстві»³²⁴.

Революція вщент знищила старий режим і скасувала все дореволюційне російське законодавство, в тому числі карне, але, стверджує І. Малиновський, злочинність залишилась і як спадок старого режиму, і як результат умов життя, сприятливих для заподіяння й розвитку злочинів. Потрібна була боротьба зі злочинами шляхом застосування покарання, головним видом якого залишалось позбавлення волі. Потрібно було позбавитись старих тюрем і замінити їх новими місцями ув'язнення виправно-трудового характеру, а водночас напрацювати знову ж таки норми звичаєвого пенітенціарного права та здійснити спроби їх кодифікації. І такі спроби в РСФРР починаються уже через декілька місяців після революції³²⁵.

Як видно з праць ученого, кримінально-виконавча політика молодшої радянської держави, так само і як судова та кримінально-правова, визначалась у політичній та юридичній літературі, головню у пресі, у виступах державних і партійних лідерів, очільників державно-правових установ, отримувала своє формулювання на всеросійських з'їздах працівників, зокрема, юстиції та пенітенціарної справи, та закріплювалась у відповідних нормативних актах.

Так, уже 11 липня 1918 р. було оголошено «Статут першого російського Реформаторія» для неповнолітніх, а 24 травня 1918 р. – циркуляр НКЮ про перейменування Головного управління місцями ув'язнення в Карний відділ Наркомюсту та ліквідацію старих тюремних інспекцій і передачу їх функцій особливим органам місцевих комісаріатів юстиції, а також про мету НКЮ – перелом не лише в усій системі управління місцями ув'язнення,

³²⁴ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудоі установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 15–16.

³²⁵ Малиновський І. Позбавлення волі злочинця в минулому і сучасному. 1927. С. 13; Малиновский И. Проект «Исправительно-Трудового Кодекса». *Право и жизнь*. 1924. Книга пятая и шестая. С. 53.

а й у самій постановці відбування покарання³²⁶. Інструкція скасувала Статути про утримуваних під вартою та про засланих (том. XIV Зводу законів), а також скасувала поділ місць ув'язнення на розряди за тяжкістю покарання згідно з обвинувальними вирокami судів, зобов'язала суди вказувати в них лише позбавлення волі на певний термін, обов'язково з примусовими роботами. 23 липня 1918 р. НКЮ прийняв тимчасову інструкцію «Про порядок позбавлення волі як виду покарання та про порядок відбування такого». Інструкція також зраховувала до позбавлення волі присудження судом до короткотермінового ув'язнення (до 3 місяців) і примусові громадські роботи без взяття під варту на час, вільний від роботи. Крім того інструкція поділила місця позбавлення волі на чоловічі та жіночі, а за їх значенням на: 1) загальні місця ув'язнення (тюрми); 2) реформаторії та землеробні колонії як установи виховно-карального характеру, особливо для молодих злочинців; 3) виконавчі заклади для осіб, стосовно яких є підстави для послаблення режиму або дострокового звільнення; 4) карно-лікувальні заклади для поміщення арештантів з явно вираженими дефектами, дегенератів тощо; 5) тюремні лікарні. Крім цих місць позбавлення волі – арештні приміщення для короткотерміново затриманих міліцією та тих, що числяться за місцевими народними судами (до суду), і для арештантів, що підлягають пересилці³²⁷. Восени 1918 р. за доповіддю голови ВЧК прийнято постанову РНК (СНК) про відкриття у зв'язку з громадянською війною особливих місць ув'язнення, так званих концентраційних таборів як порівняно м'якого виду позбавлення волі. Ув'язненим у табори надавалось достатньо свободи для зв'язку із зовнішнім світом. Окрім побачень, вони могли отримувати відпустки додому, мали змогу виходити на роботи поза табором без варті, могли отримувати право жити на приватних квартирах

³²⁶ От народного Комиссариата Юстиции. Отдѣль Карательный (Тюремный). Мѣстным Комиссарамъ Юстиции. *Пролетарская революция и право*. 1918. № 1. С. 70–71.

³²⁷ О лишении свободы, как о мѣрѣ наказания, и о порядкѣ отбыванія такового. *Пролетарская революция и право*. 1918. № 2. С. 54–55.

з обов'язком приходити до табору лише на реєстрацію. Вони мали змогу отримувати на пільгових умовах дострокове звільнення³²⁸. Весною 1919 р. видається постанова ВЦВК (ВЦИК) про табори примусових робіт, а за цим НКВС (НКВД) напрацьовує інструкцію в розвиток постанови ВЦВК. Табори примусових робіт визначаються як «місце, де примусовою працею в суворій трудовій дисципліні спокутують свою провину особи, що вчинили різні злочини та провини (звинувачені в спекуляції, саботажі, службових злочинах тощо), свідомі гнобителі й визискувачі чужої праці та прихильники буржуазії й царсько-дворянського ладу». Восени 1920 р. НКЮ видає «Положення про загальні місця ув'язнення», а пізніше – «Положення про окремі види місць ув'язнення»³²⁹.

У жовтні 1923 р. відбувся Всеросійський з'їзд представників пенітенціарної справи, на якому, за аналізом стенографічного звіту про нього, І. Малиновським, окрім інших питань, були обговорені й цілі місць ув'язнення – загальне та окреме попередження злочинів, позбавлення злочинця можливості подальших злочинів, виправно-трудоий вплив на нього і пристосування його до умов співжиття; що режим місць ув'язнення повинен бути побудований на основах прогресивної системи³³⁰.

На початку 1924 р. Головне управління місцями ув'язнення подало XI З'їзду Рад звіт про пенітенціарну справу в РСФРР за 1923 р., у якому зазначалось, що «звітним роком починається нормальний хід пенітенціарної справи в Республіці і закінчується період коливань та пошуків, які властиві революційному часу. Саме на протязі звітнього року досягнута централізація управління всіма місцями ув'язнення, остаточно ліквідовані концентраційні табори, що знаходились у віданні міліції, арештні будинки злились із загальними місцями ув'язнення, наостанок, складено проект «Виправно-Трудового Кодексу», в якому під-

³²⁸ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудоі установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 15.

³²⁹ Там само. С. 27; Малиновський О. Позбавлення волі злочинця в минулому і сучасному. 1927. С. 14.

³³⁰ Малиновский И. Всеросийский Съезд Работников Пенитенциарного Дела в Москве 18–24 октября 1923 года. 1924. С. 108–109.

ведені підсумки 6-ти річної практики в області пенітенціарної справи»³³¹. Проект схвалила колегія НКВС (НКВД), після розглянувши і ухвалив I Всеросійський з'їзд працівників пенітенціарної справи. На V Всеросійському з'їзді діячів радянської юстиції словами тодішнього першого заступника Наркома юстиції М. Криленка було наголошено про необхідність проведення каральної політики в державі «з неухильним дотриманням класових основ»³³². Далі проект перейшов до вищих інстанцій і, нарешті, з деякими змінами 16 жовтня 1924 р. був затверджений II сесією ВЦК (ВЦИК) XI скликання, тобто став законом³³³. Карний кодекс РСФРР 1922 р. (далі – КК) та Виправно-трудова кодекс РСФРР 1923 р. (далі ВТК) були головними етапами розвитку карної політики радянської влади. Після того як набув чинності Виправно-трудова кодекс, зазначав І. Малиновський, «карна політика щодо ув'язнення та становища в'язнів була цілком з'ясована». Зокрема, згідно зі ст. 8 КК, перша мета покарання – загальне та особисте попередження. Вона досягається самою загрозою позбавлення волі, тобто ізоляції, а особисте попередження, понад те, приведенням загрози до виконання, тобто ізоляцією. Друга мета – пристосування до умов співжиття шляхом виправно-трудова впливу на злочинця – досягається примусовою працею ув'язнених і культпросвітницькою роботою. Наостанок, третя мета – утримання злочинця від подальших злочинів – досягається також фактом позбавлення волі, тобто ізоляцією. Отже, режим у місцях ув'язнення повинен полягати в правильному співвідношенні начал ізоляції, примусової праці та культпросвітницької роботи.

Ізоляція має бути доцільною. Це начало каральної політики розуміється згідно з нормами ВТК не в сенсі повного позбавлення будь-яких зносин з людьми, бо немає ні системи мовчання, ні системи одиночного ув'язнення. Навіть засуджені до позбавлення

³³¹ Малиновский И. Пенитенциарное дело в РСФСР за 1923 год. 1924. С. 119.

³³² V Всероссийский Съезд деятелей Советской юстиции. *Право и жизнь*. 1924. Книга пятая и шестая. С. 113.

³³³ Исправительно-трудова кодекс РСФСР. Оттиски из «Бюллетеня № 10» II сессии ВЦИК XI созыва. Москва-Кремль : Издание ВЦИК, 1924. 41 с.

волі з суворою ізоляцією мають право користуватися листуванням, побаченнями, отримувати передачі.

Заборонено приниження людської гідності ув'язнених. У 49 ст. ВТК указано, що режим у місцях ув'язнення повинен бути позбавлений будь-яких ознак катування: кандалів, наручників, карцеру, суворого одиночного ув'язнення.

Друге начало каральної політики радянської влади – пристосування злочинця до умов співжиття шляхом виправно-трудового впливу ґрунтувалось на тому, що немає злочинців, які б не підлягали виправленню, а тому немає потреби поряд із Виправно-трудоим кодексом приймати щодо невинуватих окремих, каральний Кодекс, що пропонувалося. Одні легше пристосовуються до умов співжиття, інші важче. Але немає таких, котрих зовсім не можна пристосувати, які абсолютно не піддаються виправному впливу. Тому прийнято один спільний збірник законів про місця позбавлення волі – ВТК.

Закріплено, що виправно-трудоий вплив досягається шляхом обов'язкової праці та культпросвітницької роботи. Що стосується праці, то в ВТК передусім сказано, що вона має виховне значення (ст. 51), є способом виправлення, а тому є обов'язковою для всіх ув'язнених, здатних до праці (ст. 52). А щодо культпросвіти в місцях ув'язнення, то в законі, у ст. 82 ВТК, сказано: «завдання культпросвітньої роботи полягає у піднятті інтелектуального рівня та громадянського розвитку засуджених». Шлях, – шкільна та позашкільна робота (ліквідація загальної та політичної безграмотності, організація для ув'язнених читань в голос тощо), виправно-трудоий вплив у процесі виконання робіт виробничого характеру.

Третє загальне начало каральної політики радянської влади впливає з виправної мети покарання, з різнорідності видів місць ув'язнення та з інституту дострокового звільнення (ст. 463 ВТК). Це прогресивна система ув'язнення. Вона передбачає, що ув'язнені переводяться, в міру свого виправлення, з одного місця ув'язнення в інше – з більш м'яким режимом. Тобто, прогресивна система ув'язнення передбачає, що доля ув'язненого –

в його руках, що своєю поведінкою і ставленням до обов'язкової праці та культпросвітньої роботи він може поліпшити, аж до дострокового звільнення, або, навпаки, погіршити своє становище³³⁴.

До основних начал каральної політики радянської влади належить також класовий принцип як при винесенні обвинувального вироку, так і в процесі його виконання. Стаття 17 ВТК щодо цього гласить: «усі питання, пов'язані зі змінами у становищі ув'язнених і засуджених до виправних робіт без утримання під вартою, Розподільчі комісії вирішують переважно шляхом безпосереднього ознайомлення з ними через особисте їх опитування, керуючись при цьому різними даними і перш за все їх класовою належністю». В інших нормах ВТК передбачаються шляхи (способи та методи) застосування вказаного начала стосовно конкретних виправно-трудова ситуацій.

Наостанок, останнє начало каральної політики радянської влади впливає з усіх попередніх, – це допомога звільненим з місць ув'язнення. При цьому допомога надається не приватній ініціативі, яка може бути або не бути, а ставиться в обов'язок Головному управлінню місць ув'язнення та його місцевим органам, які мають організувати цю допомогу «на основі широкої участі в ній радянських, профспілкових і партійних органів» (ст. 229 ВТК)³³⁵. Це що стосується РСФРР.

В Україні громадянська війна, зазначав І. Малиновський (а по суті, – окупаційна російська агресія – *М. М.*), затяглася. Через це пенітенціарні закони з'явилися пізніше, але будувалися вони на тих самих основних принципах, що й російські. Перший в Україні радянський пенітенціарний закон було проголошено 7 березня 1920 р. – закон про центральні та місцеві тюремно-каральні відділи. У квітні 1920 р. було оголошено постанову Нарком'юсту УСРР про те, що всі тюрми й місця ув'язнення на території УСРР перейменовуються на будинки примусових робіт. Навіть саме

³³⁴ Малиновский И. Карательная политика Советской власти и «Исправительно-трудова кодекс». 1925. С. 63–67.

³³⁵ Там само. С. 62–70.

слово «тюрма» було офіційно скасовано (в РСФРР вживалося офіційно до 1923 р.). Але справа не в тому, що скасовувалось слово «тюрма», а в тому, каже вчений, що тюрма, як «Мертвий дом», як «Мир отверженных», як «Кладбище живых» перестала існувати, що її замінила соціальна клініка, де лікують злочинців, щоби пристосувати до життя в суспільстві трудящих, майстерня, де злочинці працюють, навчаються та звикають до суспільно-корисної праці, школа, де серед злочинців провадиться культ-освітня робота. Далі, того ж 1920 р. було оголошено Тимчасове положення про управління бупрів, Тимчасову Інструкцію про позбавлення волі як міру кари, Інструкцію про Розподільчі комісії, Тимчасову Інструкцію про конвойну варту, Декрет про дотермінове звільнення, Інструкцію про санітарно-медичну частину в місцях ув'язнення, обіжник про примусову працю, про культурно-просвітню роботу в місцях ув'язнення. Далі публікуються нові обіжники. Історія пенітенціарної справи йде тим же шляхом, що і в РСФРР: як закінчується війна, починається будівництво нового життя, висувається питання про революційну законність, видаються Кодекси – Карний та Карно процесуальний, скасовуються табори примусових робіт, управління місцями ув'язнення централізуються, відчувається потреба підбити підсумки тому, що зроблено на царині пенітенціарної справи, й видати Пенітенціарний кодекс³³⁶.

У 1923 р. Всеукраїнська нарада завідувачів відділів управління, начальників міліції, карного розшуку й управління місць ув'язнення ухвалила резолюцію про потребу «невідкладно заходитися коло розробки Пенітенційного Кодексу, що охоплює всі положення, які регулюють діяльність поправно-трудоуних установ та погодження з новим карним законодавством». Влітку 1924 р. проект Поправно-трудоувого кодексу було вироблено й передано на розгляд окремії Комісії РНК УСРР. 23 жовтня 1925 р. Поправно-трудоувий кодекс УСРР було затверджено постановою 2-ї сесії ВУЦВК ІХ скликання. Як і в РСФРР, так і в УСРР, після видання

³³⁶ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудоуі установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 29–30.

ПТК з'явилися Положення, Інструкції й Обіжники в додаток і розвиток його постанов. Головні з них: Інструкція про організацію без тримання за сторожею робіт, Інструкція про Охтирський спеціального призначення ізолятор, Інструкція для санітарно-медичної частини, Інструкція про товариські суди в ПТУ, Інструкція для виробничої частини ПТУ й інші³³⁷.

Карний кодекс УСРР подібно КК РСФРР підкреслював, зауважував учений, що «кара взагалі і позбавлення волі зокрема, має насамперед загальне попередження, щоб хиткі елементи суспільства затримати від злочинів, і особисте попередження, щоби в майбутньому затримати самого злочинця від повторення злочинів» (ст. 8)³³⁸. Це попередження – не залякування, що його в минулому мало на меті карне право, застосовуючи жорстокі та зневажливі карі. Радянське право відмовилося від жорстоких і зневажливих кар; воно не знає кар калічення, кар на тілі, каторжних робіт тощо. Залишилась смертна кара. Але вона відокремлена від звичайних кар і застосовується лише як тимчасовий і надзвичайний крайній захід соціального захисту до особливо соціально-небезпечних злочинців, що, з погляду радянської влади, в боротьбі з ними ніякого іншого засобу немає. Основний захід соціального захисту – кара через позбавлення волі, що не має жорстокого характеру. Карний кодекс проголошує, що взагалі кара є захід оборонний, повинна бути доцільною, не повинна мати ніяких ознак мордування й не чинити злочинцеві некорисних і зайвих страждань (ст. 26 КК УСРР)³³⁹. А Поправно-трудоий кодекс спеціально щодо позбавлення волі зазначає, що режим позбавлення волі «не мусить завдавати фізичних болів і принижувати людську гідність в'язнів» (ст. 3 ПТК УСРР)³⁴⁰. Далі, Карний кодекс підкреслює, що кара має на меті – позбавити злочинця можливості вчинити злочин

³³⁷ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудоі установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 30–31.

³³⁸ Уголовный кодекс УССР. Харьков : Издание Наркомюста УССР, 1922. 104 с.

³³⁹ Там само.

³⁴⁰ Поправно-трудоий кодекс. Видання виправно-трудоого відділу НКВС УСРР, 1926. 146 с.

і пристосувати його до умов вільного трудового співжиття (ст. 8 КК УСРР)³⁴¹. Цих цілей досягається якраз шляхом позбавлення волі, ув'язнення. Злочинець ізолюється, отож він не має можливості чинити злочини. Але ця ізоляція триває не все життя і навіть не надто довгий термін. Найбільше – до 10 років і то у рідких випадках. Ця ізоляція не абсолютна, бо в'язень підтримує стосунки із зовнішнім світом, і в ізоляції задовольняються вимоги матеріального існування в'язня щодо приміщення, світла, тепла, харчів, речей найпершої потреби, санітарних умов, медичної допомоги. Під впливом примусової праці та культпросвіти, на ґрунті яких побудовано режим позбавлення волі, в'язень пристосовується до умов трудового співжиття. Поправно-трудоий кодекс докладно регламентує, в яких формах організовано примусову працю й культпросвітню роботу в місцях ув'язнення, щоби зі злочинця зробити чесного й корисного громадянина радянського суспільства. Злочини бувають різні і злочинці різні. Тому неможливі й недоцільні однакові місця ув'язнення з однаковим режимом для всіх без винятку злочинців. У радянських місцях ув'язнення провадиться індивідуалізація поправно-трудоого й культпросвітнього впливу на в'язнів. Існують різні місця ув'язнення з різним режимом, то суворішим, то м'якшим – для різних в'язнів. І в одному й тому ж місці ув'язнення застосовується різний режим щодо суворості чи м'якості до різних в'язнів, хоча загальна підстава режиму одна й та ж – ізоляція, примусова праця, культпросвітня робота³⁴².

У червні 1926 р. був прийнятий та набрав чинності й ПТК БСРР. Безперечно, зазначає І. Малиновський, що ПТК РСФРР був зразком для Кодексу українського і що, складаючи білоруський Кодекс, покористувалися і Кодексом РСФРР, і Кодексом УСРР, особливо останнім. Усі ці Кодекси мали деякі відмінності й щодо форми, й щодо змісту. Але всі вони були засновані на одних і тих же принципах. А це свідчило, що пенітенціарну радянську політику, яка відповідала особливостям трудової держави, зрозуміли правильно.

³⁴¹ Уголовный кодекс УССР. Харьков, 1922. 104 с.

³⁴² Малиновський О. Позбавлення волі злочинця в минулому і сучасному. 1927. С. 14.

3.2. Вплив ідей І. Малиновського на становлення радянського пенітенціарного права

Революція 1917 р., зазначав І. Малиновський, дощенту знищила старий режим, скасувала все дореволюційне законодавства, в тому числі й карне. «Звід законів Російської імперії, що містив «Статут про утримуваних під вартою», «Статут про виселенців» та інші нормативні акти, що регулювали пенітенціарні відносини, став шматком паперу, ні для кого непотрібним задля практичних цілей. Але залишилась злочинність, бо поки що, за перехідного періоду, залишились, як спадщина старого режиму, умови життя, сприятливі для заподіяння та розвитку злочинів. Потрібна боротьба із злочинами. Злочинців карають переважно позбавленням волі. А втім дореволюційні в'язниці колишньої Російської імперії не могли залишатися в радянських республіках³⁴³.

Після завершення воєнних дій, як зазначав І. Малиновський, почалося будівництво нового життя. Були вироблені й набули сили Карний кодекс і Карно-процесуальний кодекс, які сформулювали основні засади каральної політики радянської влади. Було ліквідовано ВНК (ВЧК) й скасовано табори примусових робіт, проведено централізацію управління пенітенціарною справою. Настав час для того, щоби підбити підсумки шестирічної пенітенціарної практики й утворити, на підставі зроблених уже спроб кодифікації та окремих пізніших постанов, єдиний Пенітенціарний кодекс. Упродовж 1923 р. Головне управління місць ув'язнення РСФРР виробило проєкт під назвою «Виправно-трудоий кодекс РС.Ф.РР»³⁴⁴.

Розпочалося обговорення зазначеного проєкту ВТК, яке здійснювалося на різних рівнях, а підсумки якого підбили на Всеросійському з'їзді працівників пенітенціарної справи в Москві 18–24 жовтня 1923 року.

³⁴³ Малиновський О. Позбавлення волі злочинця в минулому і сучасному. 1927. С. 13.

³⁴⁴ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудоі установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 28.

Учений в цей час відбував покарання у виді ув'язнення в Івановському таборі м. Москви. Але це не завадило йому взяти участь в обговоренні проєкту Кодексу, при цьому в обговоренні зі знанням справи, та ще й ніби «з середини» тодішньої пенітенціарної системи РСФРР, щобільше, як ув'язненому з багаторічним «стажем».

Так от, учений-в'язень І. Малиновський виявився «причетним» до обговорення проєкту ВТК у двох формах: він скрупульозно проаналізував стенографічний звіт пленарних засідань вказаного з'їзду та в стислій формі виклав суть доповідей на ньому у вигляді наукового повідомлення, а на підставі детального аналізу проєкту ВТК написав наукову статтю-рецензію під назвою «Проект «Виправно-Трудового Кодексу». І наукове повідомлення, і наукову статтю у формі рецензії йому вдалося опублікувати у московському журналі «Право и жизнь»³⁴⁵.

У науковому повідомленні І. Малиновський зазначав, що як вбачається з аналізу стенограми з'їзду, на ньому делегатами в кількості 150 центральних і місцевих діячів обговорювався не лише проєкт ВТК, а й стан пенітенціарної справи в Республіці. Тому Начальник Головного управління місць ув'язнення (Шірвіндт) робив дві доповіді, які доповнювалися відповідними співдоповідями: про стан виправно-трудової справи та про проєкт «Виправно-трудового кодексу». У доповідях та співповідях говорилося, що царська тюрма з її методами, навичками та звичаями недоречна в радянській республіці, що радянські місця ув'язнення повинні мати цілі, вказані революційним законодавством – загальне та спеціальне запобігання злочинам, позбавлення злочинця можливості подальших злочинів, виправно-трудоий вплив на нього та пристосування його до умов співжиття, що тому в місцях ув'язнення повинна бути організована суспільно-корисна праця, що праця ця мусить мати виховно-виправне значення передусім, а потім уже бути настільки прибутковою, щоби по можливості окупати видатки з утримання місць

³⁴⁵ Малиновский И. Всероссийский Съезд Работников Пенитенциарного Дела в Москве 18–24 октября 1923 года. 1924. С. 108–109; Малиновский И. Проект «Исправительно-Трудового Кодекса». 1924. С. 53–64.

ув'язнення, що серед в'язнів має проводитись культурно-просвітницька робота, що режим місць ув'язнення повинен бути побудований на основах прогресивної системи, що необхідно розрізняти типи місць ув'язнення, починаючи від ізоляторів особливого призначення з режимом порівняно суворим, і до колоній та переходових домів з найбільш м'яким, напіввільним режимом; наостанок, вказувалось на те, що брак матеріальних засобів заважає проведенню необхідних заходів сповна. Особливо підкреслювався безумовний обов'язок для пенітенціарних діячів класового підходу до дорученої їм справи³⁴⁶.

Лунала в доповідях і співдоповідях на з'їзді й критика, а з виступів делегатів з місць можна було судити про справжній стан речей у місцях ув'язнення. Так, Якубсон, представник Головного управління місць ув'язнення, публічно заявив про те, щоправда, в м'якій формі, що службовці на місцях «крайне неакуратні, недбало відносяться до своїх обов'язків...». А у виступах головними недоліками називали брак матеріальних засобів і нерозуміння основних начал каральної політики радянської влади. Так, один із делегатів говорив доволі горшливо, що у нього ув'язнені носять номери «по американській системі», а в центрі розуміють пенітенціарну справу так, що «для нас немає номерів, а є люди, більш чи менш небезпечні». Інші виражали подив, – про яке виховання в місцях позбавлення волі може йтися?! Ще інші вважали, що впливати на засудженого засобами морального впливу, «це безглуздо», це «смішно», що «горбатого могила виправить», що потрібні їжачі рукавиці для начальників, щоби підтримувати дисципліну, що треба відновити стару каторжну тюрму тощо. На основі місцевого досвіду вказували на те, що серед працівників культпросвіти в місцях ув'язнення «немає жодної порядної людини, яка б володіла достатніми педагогічними знаннями», що внаслідок браку матеріальних засобів на посади вихователів і вчителів приймаються люди, яким ніде більше працювати³⁴⁷.

³⁴⁶Малиновский И. Всероссийский Съезд Работников Пенитенциарного Дела в Москве 18–24 октября 1923 года. 1924. С. 108.

³⁴⁷Там само. С. 109.

На підставі аналізу таких і їм подібних промов І. Малиновський ставить питання: а чи не стосується така характеристика й інших працівників пенітенціарної справи на місцях? Чи здатен працівник свідомо ставитись до своєї роботи? Ті думки, ті оплески, якими супроводжувалися згадки про ізолятори, про сувору дисципліну, – чи не вказують на те, що симпатії багатьох лежать не на стороні тих, хто вимагає виховно-виправного впливу на засудженого?

Отож, учений підбиває такий підсумок: стенографічний звіт з'їзду пенітенціарних діячів – цікава пам'ятка того, які завдання в царині боротьби з злочинністю ставить радянська влада в цей момент і як здійснення цих завдань на практиці стикається з браком матеріальних засобів і з браком свідомих та підготовлених працівників³⁴⁸.

У статті-рецензії І. Малиновський загалом позитивно оцінив законопроект. Принципових заперечень він у нього, знову ж таки загалом, не викликав. Авторами проєкту, зазначив учений, правильно накреслено загальний напрям пенітенціарної політики, який відповідає основним началам радянського права. Водночас він зробив одне загальне зауваження та дванадцять зауважень щодо недоліків окремих положень законопроекту з пропозиціями їх усунення.

Загальне зауваження мало характер редакційного й зводилося до того, що з проєкту пропонувалося прибрати усе зайве, в тому числі повтори тих чи інших положень, і тим самим надати кодексу характеру «короткий». Але в той же час додати те, чого не достає. У Кодексі, за пропозицією І. Малиновського, достатньо сформулювати загальні начала, деталі ж і висновки варто перенести в інструкції, правила, положення, що видаються для розвитку законів. Дотримуючись такого плану, можна значно скоротити й обсяг проєкту³⁴⁹.

Окремі ж зауваження зводилися: 1) до пропозиції перенести положення про «основи режиму в виправно-трудовах установах»

³⁴⁸ Малиновский И. Всероссийский Съезд Работников Пенитенциарного Дела в Москве 18–24 октября 1923 года. 1924.

³⁴⁹ Малиновский И. Проект «Исправительно-Трудового Кодекса». 1924. С. 64.

до «загальних положень»; 2) до зауваження щодо оптимізації складу органів управління місцями ув'язнення; 3) до пропозиції конкретизувати склад і повноваження розподільчих комісій та наглядових комітетів; 4) до пропозиції про колегіальне управління кожним окремо взятим місцем ув'язнення; 5) до пропозиції щодо забезпечення гарантій надійності правового становища співробітників місць ув'язнення; 6) оприлюднення свого бачення питання про режим місць ув'язнення; 7) до зауважень про характер примусової праці в місцях ув'язнення та пов'язаних з примусовою працею питань; 8) до пропозицій стосовно заходів виховно-виправного впливу на засуджених; 9) до пропозицій щодо матеріальних умов життя засуджених; 10) до пропозицій щодо медико-санітарних заходів у місцях ув'язнення; 11) до пропозиції про необхідність напрацювання обов'язкових правил не лише зовнішнього порядку, а й порядку внутрішнього, тобто правил поведінки засуджених між собою, до адміністрації, до казенного майна тощо; 12) до пропозиції про необхідність напрацювання правил самоуправління засуджених³⁵⁰. Отже, як видно навіть з наведеного переліку, – зауваження й пропозиції вченого характеризувалися істотністю та стосувалися практично усіх сторін пенітенціарної справи. Ось кілька прикладів у підтвердження сказаного першого.

«Управління кожним місцем ув'язнення, згідно зі 43 ст. проекту, належить начальнику, якому підпорядковуються всі «службовці». Таким чином, запроваджується одноособове управління, замість колегіального, уведеного «Положенням» 1920 р. (§ 4). Навряд чи це нововведення викликається необхідністю. Пенітенціарна справа не вимагає на кожному кроці прийняття швидких і рішучих заходів, що складновато при колегіальному управлінні. Такі заходи викликаються лише надзвичайними подіями (бунт, втеча тощо), які трапляються рідко. Ті ж питання, з якими зазвичай приходится мати справу адміністрації місць ув'язнення, питання встановлення та підтримання внутрішнього розпорядку, профорганізацію примусової праці і культ-просвітницької роботи,

³⁵⁰ Малиновский И. Проект «Исправительно-Трудового Кодекса». 1924. С. 53–63.

про заходи впливу на окремих ув'язнених, про результати цих заходів тощо – усі вони вимагають всебічного сумісного обговорення. Жоден начальник без наради та згоди з іншими співробітниками обійтися не може. Звичайно, потрібне загальне керівництво справою, необхідна особиста відповідальність за загальну постановку справи. Але §§ 6 і 8 «Положення» 1920 р. давало достатньо повноважень начальнику і як відповідальному керівнику справи взагалі, і на випадок необхідності приймати екстрені заходи. Тому немає необхідності скасовувати постанови «Положення» 1920 р. про колегіальне управління місцями ув'язнення»³⁵¹.

Ще приклад. «Необхідно забезпечити ув'язненому матеріальні умови життя, дати йому приміщення, опалення, освітлення, харчі, речове забезпечення, надавати медичну допомогу. Цьому питанню про матеріальні умови життя ув'язнених присвячена окрема глава – про господарство. Необхідні лише деякі доповнення і зміни: напр., в ст. 242 необхідно пояснити, що зроблений перелік предметів речового забезпечення приблизний, а не вичерпний, т. я. не все безумовно необхідне тут перераховане, або обмежитися загальним визначенням: ув'язненим, які не мають власних, безумовно необхідних предметів речового забезпечення, видаються казенні речі»³⁵².

16 жовтня 1924 р. ВЦВК із деякими змінами, в тому числі тими, що їх пропонував І. Малиновський (про що йтиметься нижче), проєкт ВТК РСФРР затвердила і він став законом – Виправно-трудовим кодексом Російської Соціалістичної Федеративної Радянської Республіки. Вчений загалом схвально відгукнувся на факт його прийняття. З цього приводу він трохи згодом писав: «Той факт, що Попр.-Труд. Кодекс видано в законодавчому порядку, в такому самому як Карний Кодекс і Карно-процесуальний, передусім звертає на себе увагу. Він свідчить про те, що з погляду радянської влади, виконання присуду про позбавлення волі (та

³⁵¹ Малиновский И. Проект «Исправительно-Трудового Кодекса». 1924. С. 56.

³⁵² Там само. С. 62.

про примусові без тримання за сторожею роботи) має не менше значення, ніж сам суворий вирок»³⁵³. До речі, і про це також зазначав І. Малиновський, до того часу в світі законодавчим порядком було видано Пенітенціарний кодекс лише в Німеччині (1923 р). Він називався «Основні начала виконання присудів про позбавлення волі»³⁵⁴.

В'язень-учений позитивно оцінив новоприйнятий ВТК РСФРР за змістом як такий, у якому правильно відобразилась пенітенціарна політика радянської влади з доцільністю покарань та інших заходів соціального захисту виправно-трудовим впливом на засудженого, прогресивною системою ув'язнення, класовим підходом до ув'язненого. І. Малиновський схвально звернув увагу й на його зовнішню форму, а саме, що поряд із нормами юридичними, які містять у собі певні приписи з окремих питань, у ньому поміщені (в тому числі й за його пропозицією – *М. М.*) постанови декларативного характеру, які не приписують, а роз'яснюють та вказують, у чому полягають основні начала каральної політики радянської влади в місцях ув'язнення. Це теорія радянського права. «Законодавець, – каже вчений, – вимушений виступати в ролі теоретика, формулювати загальні висновки, загальні положення. Це тому, що наукове напрацювання радянського права тільки розпочалося, а наукова підготовка радянських працівників, в тому числі і працівників пенітенціарної справи, ще попереду». Безперечно, одну з особливостей Виправно-трудового кодексу (що також варто поставити в заслугу І. Малиновському – *М. М.*) становить його порівняна лаконічність. Поділ усіх статей на розділи, а розділів на глави, з зазначенням назв розділів і глав, дозволяє легко орієнтуватися в змісті Кодексу. Загалом, доволі проста мова робить постанови Кодексу зрозумілими кожному, хто забажав би або вимушений з ним ознайомитися.

³⁵³ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 49.

³⁵⁴ Там само. С. 50.

Однак, вчений відгукнувся на Кодекс досить критичною науковою статтею, хоча й під доволі м'якою назвою: – «Редакційні огріхи виправно-трудового кодексу»³⁵⁵.

Щодо редакційних «огріхів» автор зазначив таке. Мають місце недоліки із зовнішнього, редакційного боку, недоліки законодавчої техніки, які можливо обумовлені новизною справи. У ньому трапляються статті, які повторюють одна іншу, такі, що пояснюють те, що само собою зрозуміле або роз'яснено в інших статтях. Деякі статті не узгоджені між собою, суперечать одна одній. Допущені пропуски, вбачається неповнота, не зовсім відповідна термінологія. Усього таких «редакційних» зауважень він зробив більш як до 100 статей ВТК РСФРР. Але значна кількість зауважень мала й важливий змістовий характер. Ось кілька прикладів.

«В ст. 4, мова йде про те, що виправний трудовий вплив на засуджених повинен проводитися шляхом розвитку та вдосконалення трудових колоній і перехідних домів. А інші види місць ув'язнення? Хіба вони не прагнуть до того ж, тобто до виправного трудового впливу на ув'язнених? Згідно зі ст. 5 ВТК усі місця ув'язнення складають єдину систему виправно-трудових установ. І якщо в майбутньому належить скоротити одні і збільшити на їх рахунок інші, то до перших слід віднести ізолятори, можливо частково й будинки короткочасного ув'язнення; всі решту (в тому числі, наприклад, трудові будинки для неповнолітніх) підлягають розвитку та вдосконаленню»³⁵⁶.

Або: «Ст. 130. У виключних випадках допускаються побачення понад норми або з дозволу Головного управління місць ув'язнення, або з дозволу інспекції місць ув'язнення. Порядок вкрай ускладнений. Навіть в Москві, де знаходиться ГУМУ, і в губерніях та обласних містах, де знаходяться інспекції, клопоти для отримання дозволу вимагають великого зволікання; а в повітових містах, віддалених від центрів, ці клопоти можуть вимагати настільки значної трати часу, що виключні обставини, які вимагали побачення

³⁵⁵ Малиновский И. Редакционные погрешности Исправительно-трудового кодекса. 1925. С. 72–80.

³⁵⁶ Там само. С. 73.

понад норми, можуть минути. Чому не надати начальникам місць ув'язнення права дозволяти побачення понад норми у виключних випадках?»³⁵⁷.

І ще: «Однією з функцій «Комітету допомоги ув'язненим», про яку йдеться в X розділі, є надання матеріальної допомоги ув'язненим (ст. 227). Варто було б додати – «та їх сім'ям». Страждання сім'ї ув'язненого – це найбільш крупний недолік позбавлення волі. Особливо сильні страждання терплять сім'ї з класу незаможних, тих, що залишилися без засобів для існування внаслідок ув'язнення їх глави і годувальника. Таким сім'ям й треба надавати допомогу»³⁵⁸.

На час створення проекту Поправно-трудового кодексу УСРР І. Малиновський ще перебував у місцях ув'язнення в Москві, а на час його прийняття та публікації займався питаннями переїзду з Москви до Києва та налагодженням справ на роботі в Києві, оскільки в квітні 1925 р. був обраний академіком Всеукраїнської академії наук на кафедрі звичаєвого права. Очевидно з цієї причини, а також тому, що проєкт українського Кодексу не виносився на широке обговорення, відомості про те, що вчений на той час піддавав його науковому аналізу відсутні. Віднайдено лише єдине його загальне слушне зауваження щодо напрацювання проєктів законів: «Безперечно, що проєкти законів складають досвідчені радянські праники і вони вживають всіх заходів, щоб скласти бездоганно з погляду юридичної теорії, щоб закони були найкращі. Але ж справа не в тому. Треба, щоб проєкти законів, що їх складають досвідчені правники, обмірковували й обговорювали широкі кола суспільства з боку вимог та умов реального життя. Крім того, по-за межами відомств, є не мало правників, що їх думка про проєкт закону, теж може бути корисна»³⁵⁹ Проте, оскільки ВТК РСФРР насправді був зразком для ПТК УСРР, опосередкована

³⁵⁷ Малиновский И. Редакционные погрешности Исправительно-трудового кодекса. 1925. С. 79.

³⁵⁸ Там само. С. 80.

³⁵⁹ Малиновський О. Радянські закони й радянська суспільність. *Червоне право*. 1927. № 3–4 (21–22). С. 167.

участь І. Малиновського в розробленні та прийнятті ПТК УСРР беззаперечна.

Отож, щодо низки зауважень та пропозицій І. Малиновського, висловлених ним як при обговоренні проекту ВТК РСФРР, так і при, так би мовити, «науковій експертизі» уже прийнятого Кодексу, які були сприйняті російським законодавцем при прийнятті ВТК і у формі змін та доповнень до уже чинного російського ВТК, а також які були враховані при розробленні та прийнятті ПТК України.

Перше. У своїх зауваженнях до проекту ВТК РРФСР, як уже зазначалося, вчений говорив про те, що відмінною рисою радянських кодексів має бути їх стислість і що від цієї традиції автори проекту ВТК відступили, оскільки КК РРФСР налічує всього лише 227 статей, а в Проекті ВТК передбачено аж 345, і що низку положень якого можна та потрібно перенести в інструкції, правила, положення, що видаватимуться в розвиток закону³⁶⁰.

Ці зауваження були враховані. Вони знайшли своє відображення і у ВТК РСФРР 1924 року, і у ПТК УСРР 1925 року. Зокрема, доопрацьований ВТК РСФРР уже нараховував лише 231 статтю³⁶¹. Такого ж принципу стислості та лаконічності дотримався законодавець при прийнятті ПТК УСРР, який містив лише 217 статей і в той же час більш-менш повно відображав стан пенітенціарної справи республіки.

Друге. У своїй статті «Проект «Исправительно-трудового Кодекса» І. Малиновський на підставі аналізу положень проекту зазначав, що до Розділу «Общие положения» (які в проекті були опубліковані з помилкою «общее положение») варто було б віднести і положення кодексу щодо основ режиму у виправно-трудо-вих установах, «так як ці положення теж мають адміністративний характер і стосуються того ж загального питання щодо пенітенціарного кодексу»³⁶².

³⁶⁰ Малиновский И. Проект «Исправительно-Трудового Кодекса». 1924. С. 64.

³⁶¹ Исправительно-трудова кодекс РСФСР. Москва-Кремль, 1924. 41 с.

³⁶² Малиновский И. Проект «Исправительно-Трудового Кодекса». 1924. С. 54.

При прийнятті ВТК РСФРР 1924 року ця пропозиція не була прийнята. А в ПТК УСРР 1925 року, і саме в положеннях «Засад», уже закріплювалися приписи про режим у поправно-трудо-вих установах. При цьому вони були викладені досить коротко: «Режим в поправно-трудо-вих установах повинен полягати у зміцненні у осіб, що скоїли злочини, таких рис характеру й звичок, які зможуть їх стримати від дальших злочинів, і до якого обов'язково треба пристосувати працю. Режим в поправно-трудо-вих устано-вах не мусить завдавати фізичних болів і принижувати людську гідність в'язнів, з тим, що працю в поправно-трудо-вих устано-вах належить зорганізувати відповідно до Кодексу законів про працю» (арт. 15). А свою деталізацію вони отримали загалом у 13 статтях Основної частини ПТК УСРР³⁶³.

Третє. І. Малиновський зазначав, що до складу розподільчих комісій, які були при губернських (обласних) інспекціях, окрім радянських службовців, варто було б включити представників громадських організацій (наприклад профспілки і патронати), аби зробити його більш різноманітним та працездатним³⁶⁴. На це вказувалось і в Резолюції IV з'їзду діячів Радянської юстиції. Така позиція вченого знайшла часткове відображення і в ВТК РРФСР, де у ст. 13 Кодексу, зазначалося, що в розподільчі комісії входить «...4) член губернської (обласної) ради професійних союзів і 5) член комітету допомоги утримуваних у місцях ув'язнення та звільнення з них»³⁶⁵, і у арт. 18 ПТК УСРР «...5) представник окр. профради і 6) представник комітету або товариства допо-моги в'язням і звільнюваним з поправно-трудо-вих установ»³⁶⁶. А в арт. 178 ПТК УСРР окрім комітетів допомоги, передбачені «особливі товариства, що їх організується на загальних підставах, згідно з типовим Статутом, виробленим НКВС у згоді з НКЮ, і які діють під наглядом та керівництвом НКВС»³⁶⁷. І. Малиновський

³⁶³ Поправно-трудо-вий кодекс. 1926. 146 с.

³⁶⁴ Малиновский И. Проект «Исправительно-Трудового Кодекса». 1924. С. 55.

³⁶⁵ Исправительно-трудо-вой кодекс РСФСР. Москва-Кремль, 1924. С. 6.

³⁶⁶ Малиновский И. Проект «Исправительно-Трудового Кодекса». 1924. С. 57.

³⁶⁷ Поправно-трудо-вий кодекс. 1926. С. 55.

пропонував, що «придатнішими для патронату були б добровольці з громадянства, аніж органи урядові, схильні, звичайно, ставитися до справи по казенному, формально». Але включення до складу розподільчих комісії представників профради, комітету та товариства допомоги все ж свідчило про часткове врахування його зауважень, про зрушення в цьому питанні.

Четверте. І. Малиновський не вбачав необхідності у скасуванні колегіального управління місцями ув'язнення, яке було передбачено Положенням 1920 року, та фактично скасовано у Проекті ВТК та у самому ВТК РСФРР. Так, передбачалось, що управління кожним місцем ув'язнення здійснюється начальником, якому підпорядковуються усі службовці відповідного місця ув'язнення. І. Малиновський же колегіальність управління аргументував тим, що пенітенціарна справа не вимагає на кожному кроці приймати швидких та рішучих заходів, що складно при колегіальному управлінні. Такі заходи викликаються лише надзвичайними подіями³⁶⁸.

І в ПТК УСРР у арт. 12 уже зазначалося: «На чолі кожної поправно-трудової установи стоїть начальник, і йому підлягають всі службовці даної установи». «Стоїть на чолі», означає, що він виконує адміністративну, управлінську, представницьку функцію, що не виключає існування інших органів із вирішення питань, які належать суто до їх компетенції, і не означає здійснення одноосібного повного керівництва усіма сферами діяльності установи без погодження з відповідними органами, до відання яких належать такі питання.

П'яте. Учений зауважував, що автори проекту ВТК РСФРР порушують принцип одноосібного управління³⁶⁹, допускаючи при кожному місці ув'язнення Дозорчу комісію, яка, звісно, в межах своєї компетенції, але все ж обмежує права начальника. І пропонує у цьому ключі розширити компетенцію Дозорчої комісії, надавши їй право вирішення загальних питань, що стосуються конкретного місця ув'язнення і які належать до відання комісії: про режим, про

³⁶⁸ Малиновский И. Проект «Исправительно-Трудового Кодекса». 1924. С. 56.

³⁶⁹ Там само.

культпросвітню роботу, санітарно-медичну частину, про організацію робіт тощо.

Ці цікаві та новаторські правові ідеї вченого частково були втілені в життя. Вже у ПТК УСРР розширено повноваження Дозорчої комісії до тих, які були передбачені у ВТК РРФСР, та додано: нагляд із розподілом в'язнів не лише згідно з установленою класифікацією, а й «на підставі особистого розпитування, вивчення, й характеристики кожного в'язня зокрема; нагляд за правильним призначенням в'язнів на роботу і, в разі потреби, їх перерозподілу; нагляд за переводом в'язнів, у разі неправильності їх касування, перевід в'язнів з одних розрядів до інших після встановлених мінімальних реченців, зазначених в статті 43 і 44; звернення до розподільчої комісії з проханням про перевід до середнього або найвищого розряду в'язнів до закінчення реченців, передбачених статтю 43 і 44; звернення до розподільчої комісії з проханням скасувати або замінити позбавлення волі відносно окремих в'язнів у порядку п. 4 арт. 21 Кодексу; звернення за належних випадків до розподільчої комісії з проханням залічити два дні роботи за три дні позбавлення волі в порядку 118 арт. Кодексу; вирішення питання, що торкається впорядкування поправно-трудової установи і належного в ній режиму; загальний нагляд за діяльністю поправно-трудової установи взагалі і зокрема стосовно в'язнів, а в разі помічених неправильностей звертатися до розподільчої комісії»³⁷⁰.

Шосте. І. Малиновський зазначав: «Так як склад розподільчого комітету є авторитетним, недоцільно обтяжувати його вирішенням малозначимих справ. Такі справи варто передати до дозорчих комісій»³⁷¹. Про розширення таких повноважень дозорчої комісії у ПТК УСРР ми вже зазначили вище (загальний нагляд за діяльністю поправно-трудової установи взагалі і зокрема щодо в'язнів, а в разі помічених неправильностей звертатися до розподільчої комісії тощо). У той же час учений пропонував розширити повноваження розподільчого комітету, «аби власною владою він міг

³⁷⁰ Поправно-трудоий кодекс. 1926. С. 8–10.

³⁷¹ Малиновский И. Проект «Исправительно-Трудового Кодекса». 1924. С. 55.

застосовувати дострокове звільнення ув'язнених і засуджених до примусових робіт по відбуттю мінімального терміну та робити подання до суду про застосування дострокового звільнення до закінчення мінімального строку»³⁷². Частково ця пропозиція була прийнята. Розподільчий комітет став робити подання до суду про застосування дострокового звільнення ув'язнених і засуджених до примусових робіт по відбуттю мінімального терміну. Так стало передбачатись і у ст. 20 ВТК РСФРР, і у п. 5 арт. 17 ПТК УСРР, щоправда, на підставі подання дозорчої комісії, і прийняте рішення могло бути опротестоване прокурором. Також у ПТК УСРР до повноважень розподільчої комісії було додано: змінювати режим винуватців у втечі в порядку арт. 157 Кодексу³⁷³, дозволяти в'язням відпустки на подання дозорчої комісії в порядку арт. 55 Кодексу³⁷⁴.

Сьоме. Вчений зауважував: «Цілком логічно надати розподільчій комісії право клопотати про заміну підслідним тримання під вартою іншими мірами покарання, і право клопотати про продовження строку перебування у виправних установах неповнолітніх, не побачивши їх виправлення»³⁷⁵. Такі ідеї вченого знайшли відображення у ст. 16 ВТК РСФРР та арт. 21 ПТК УСРР³⁷⁶.

Восьме. І. Малиновський зазначав, що «достатньо до заходів дисциплінарного впливу передбачити обмеження права виписки та права передачі, а не позбавлення взагалі, як це передбачено у ст. 145 ВТК РСФРР, так як шляхом виписки та передачі ув'язнені отримують харчові продукти, які є необхідними для правильного харчування. Тому обмеження такого права цілком достатньо»³⁷⁷. Частково така ідея вченого була втілена у ПТК УСРР, де в арт. 95

³⁷² Малиновский И. Проект «Исправительно-Трудового Кодекса». 1924. С. 56.

³⁷³ Поправно-трудоу кодекс. 1926. С. 13.

³⁷⁴ Там само.

³⁷⁵ Малиновский И. Проект «Исправительно-Трудового Кодекса». 1924. С. 55.

³⁷⁶ Исправительно-трудоу кодекс РСФСР. Москва-Кремль, 1924. 41 с.; Поправно-трудоу кодекс. 1926. 146 с.

³⁷⁷ Малиновский И. Редакционные погрешности Исправительно-трудоу кодекса. 1925. С. 79–80.

обмеження або позбавлення права передачі не передбачається взагалі, мова йдеться лише про виписку³⁷⁸.

Дев'яте. Вчений зазначав, що «необхідні поправчо-трудові будинки двох видів, з більш суворим та більш м'яким режимом. Недоліком Кримінального Кодексу, як і Положення про загальні місця ув'язнення, є та обставина, що в них не передбачено таких різновидів виправно-трудових будинків. Суди засуджували до суворої ізоляції, а працівники пенітенціарної справи губились у здогадах, як такі вироки виконати»³⁷⁹. Така пробільність закону була виправлена у ВТК РСФРР 1924 року, де були передбачені ізолятори спеціального призначення як спеціальні місця ув'язнення з більш суворим режимом для засуджених до суворої ізоляції³⁸⁰.

Десяте. Стосовно оплати праці ув'язнених І. Малиновський зазначав: «Викликає подив те, що заробітна плата визначається на розсуд адміністрації». У ВТК РСФРР говорилося так: «Засуджені отримують за працю винагороду, норми та порядок регулювання яких встановлюються народним комісаріатом РСФРР по головному управлінню місцями ув'язнення РСФРР, за узгодженням з народним комісаріатом праці РСФРР»³⁸¹. Доцільним же вчений вбачав збереження того порядку, який був передбачений Положенням 1920 року, оскільки «він відповідав загальному напрямку трудової політики, а саме: «винагорода проводиться за ставками професійних союзів». ПТК УСРР уже містив дещо інше формулювання, зокрема передбачав: «Норми оплати праці встановлює НКВС у згоді з НК праці, з відрахуванням на користь засудженого від 30 до 50% заробітку»³⁸².

Одинадцяте. У ст. 136 ВТК РСФРР передбачалось, що у виняткових випадках допускаються побачення понад норми або з дозволу ГУМУ, або з дозволу інспекції місць ув'язнення. Вчений зауважив, що «такий порядок доволі складний, а клопоти для отримання такого дозволу вимагають знатних затрат часу», і запропонував

³⁷⁸ Поправно-трудоий кодекс. 1926. 146 с.

³⁷⁹ Малиновский И. Строгая изоляция. 1926. С. 64–65.

³⁸⁰ Исправительно-трудоий кодекс РСФСР. Москва-Кремль, 1924. 41 с.

³⁸¹ Там само. С. 17.

³⁸² Поправно-трудоий кодекс, 1926. С. 40.

«наділити таким право дачі дозволу на побачення понад норму або у виняткових випадках начальників місць ув'язнення»³⁸³.

Пропозиції І. Малиновського судилося збутись. Арт. 74 ПТК УСРР передбачав: «Позачергові і побачення реченцевим в'язням дає начальник поправно-трудової установи лише з особами, що прибувають на побачення з позаміських місцевостей, а також в особливо виключних випадках, як-от: хорість, смерть кого небудь з близьких родичів і т. інше»³⁸⁴.

Дванадцяте. У ст. 91 ВТК РСФРР йшлося про розвиток політичної і класової свідомості трудящих, які випадково вчинили злочин, та селян. Учений ставить запитання: «А як щодо тих, хто скоїв злочин невинувато? Хіба їх варто ігнорувати і не допускати до культурно-просвітньої роботи? Навпаки, вони потребують особливого виправно-трудового впливу»³⁸⁵.

Такого підходу дотримувався і ПТК УСРР, де в арт. 137 вже зазначалося – «Завдання культурно-освітньої роботи полягає в піднесенні розумового розвитку в'язнів...», без прив'язки випадково чи навмисно вони скоїли злочин, вперше засуджені чи ні тощо.

Отож, можна з впевненістю стверджувати, що І. Малиновський був не лише співавтором проекту першого Кримінально кодексу РСФРР, а й співавтором проектів першого Кримінально-виконавчого кодексу РСФРР та Поправно-трудового кодексу УСРР, і автором змін та доповнень до вказаних радянських кодексів.

3.3. Концепція пенітенціарної справи І. Малиновського

З огляду на комплекс наукових напрацювань І. Малиновського щодо пенітенціарії як державно-правового явища можна констатувати, що вчений зараховував до нього, посиляючись при цьому

³⁸³ Малиновский И. Редакционные погрешности Исправительно-трудового кодекса. 1925. С. 79.

³⁸⁴ Поправно-трудовий кодекс, 1926. С. 26.

³⁸⁵ Малиновский И. Редакционные погрешности Исправительно-трудового кодекса. 1925. С. 78.

на історичний досвід і зарубіжну практику, державну кримінально-виконавчу, включаючи пенітенціарну політику, пенітенціарне право, місця ув'язнення, систему ув'язнення, примусову працю та культурно просвітню роботу в місцях ув'язнення, матеріальні умови в'язничного життя, дисципліну по місцях ув'язнення, управління місцями ув'язнення і патронат у їх взаємообумовленості та взаємозв'язку. При цьому академік за час своєї роботи у Всеукраїнській Академії наук, як справедливо вже зазначалося в літературі³⁸⁶, напрацював власну пенітенціарну концепцію, дещо відмінну від державної, хоча багато в чому ним сприйнятої, про що йшлося вище.

Так от, що стосується кримінальної державної політики та її втілення в законодавство, то вчений передусім не погоджувався з положеннями, безпосередньо пов'язаними з кримінально-виконавчою політикою в частині, яка стосувалась відмови законодавця в «Основних засадах кримінального законодавства СРСР» 1924 р. від поняття «кримінальних кар» у боротьбі зі злочинністю, та заміною їх поняттям «засоби соціального захисту судово-поправного характеру», яке відповідно з Основами закріпили й в Карних та Поправно-трудовах кодексах союзних республік. Основні засади на основному місці поставили «оголошення ворогом трудящих з позбавленням громадянства СРСР і вигнання з СРСР на завсіди», а основні заходи соціального захисту розділили на три категорії: заходи судово-поправного характеру (що відповідають карам,

³⁸⁶ Бондарук Тетяна. Західноруське право: дослідження і дослідники. Відп. ред. І. Б. Усенко. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. 54–62; Бондарук Т. І. Пенітенціарна концепція академіка Онікія Малиновського. *Проблеми протидії злочинності: історико-правовий аспект* : матеріали XVIII Міжнародної історико-правової конференції. 13–17 вересня 2007 р., с. Стерегуше. Ред. колегія: О. В. Тимошук (голова), Д. В. Велігодський (відп. секр.), О. Н. Ярмаш, І. Б. Усенко, Л. О. Зайцев, О. М. Редькіна. Сімферополь : Доля, 2008. С. 194–198; Квашук О. В., Сокальська О. В. Пенітенціарні ідеї, вистраждані на власному досвіді: життєвий шлях та науковий доробок О. О. Малиновського. *Пенітенціарна наука і практика крізь призму юридичної біографістики* : матеріали круглого столу (Київ, 07 квітня 2014 року). Відп. ред.: І. М. Копотун, С. Г. Стеценко, О. В. Сокальська, Т. П. Ткач. К. : Інститут кримінально-виконавчої служби, 2014. С. 129–134; Музика І. В. Концепція Пенітенціарної системи академіка О. О. Малиновського: соціологічний аспект. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2018. № 4. С. 108–116; Бондарук Т. І. До концепції видання вибраних творів академіка О. О. Малиновського. *Наукова спадщина академіка О. О. Малиновського і сучасність...* К., 2010. С. 25–26.

передбаченим у Карному кодексі і застосовуються до дорослих, здорових злочинців, заходи медичного характеру (що застосовуються до хворих), і заходи медико-педагогічного порядку (що застосовуються до «недолітків» і, почасти, «недорослих»). Таку відмову він м'яко називав «передчасною»³⁸⁷, і ось чому.

Боротьба зі злочинністю провадиться, каже він, щоб захистити трудове суспільство, а через це способи боротьби названі засобами соціального захисту. Але цей вираз надто загальний. Трудове суспільство, як і всяке суспільство, потребує захисту від злочинів; потребує захисту й від усяких інших небезпек, що йому загрожують; потребує не тільки усунути небезпеки, що загрожують його існуванню, але створити умови, що сприяють його існуванню та розвиткові. І все те, що для цього, тобто для суспільства, робиться, можна називати засобами соціального захисту в широкому розумінні слова. З цього погляду засобами соціального захисту можна назвати держплан і держбюджет, сільськогосподарський кредит та сільськогосподарські меліоративні роботи, поліпшення якості продукції й режим ощадності, електрифікацію та радіофікацію, націоналізацію великої промисловості, транспорту й банків та монополізацію зовнішньої торгівлі; тепловози й трактори; машинну індустрію й НОП; радгоспи й кооперацію; фабзавкоми й місцевкоми; фабзавучі та робфаки; ліквідацію неписьменності й пролетаризацію вишів; фізкультуру й політосвіту; комсомольство й піонерство; провідну роль робітничого пролетаріату та зв'язок міста з селом; санітарну освіту та курортну допомогу робітникам та селянам; селбудинки та робклуби і т. п. і т. п.³⁸⁸

До засобів соціального захисту належать і засоби боротьби зі злочинністю, бо злочини загрожують не тільки дальшому розвиткові, а й самому існуванню цього суспільства. Найдавнішим видом цих засобів соціального захисту є карання злочинців. Змінювалася мета кари. Але неодмінно залишалася її суть: кара – це репресія щодо злочинця, це заподіяння йому втрат,

³⁸⁷ Малиновський О. О. Про студії над злочинністю та злочинцями. Київ, 1927. С. 66–67; Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудоі установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 20.

³⁸⁸ Малиновський О. О. Кара й засоби соціального захисту. Київ, 1926. С. 97.

страждань, втручання насильно у сферу його прав, як віддяка за його провину, що виявилася в заподіянні злочину. Минуле людності виробило і в теорії, і на практиці три категорії засобів до боротьби зі злочинністю, засобів соціального захисту від злочинності: 1) кари, 2) заходи соціального захисту в тісному розумінні цього слова – засоби соціального захисту від небезпечного стану, 3) соціальні реформи. Припускаючи перші дві категорії цих заходів (крім основної – радянського будівництва), Карний кодекс не роз'яснює, в чому є між ними відмінність. При його ж аналізі з'ясовується, що відмінність полягає в основі їх застосування. Основою застосування кари служить провина злочинця, кара – це репресія, відплата за провину; основою застосування інших засобів соціального захисту служить небезпечний стан злочинця, а їх суть – піклування про злочинця, утворення таких умов його життя, за яких він не зміг би шкодити суспільству. Але якщо злочин – наслідок соціальних, в решті-решт економічних умов, то чи можна говорити про провину злочинця? І якщо суспільство потребує захисту, оборони, то чи можна вважати за кару, тобто відплату, репресію за провину? Про моральну провину не може бути й мови: нема моральної провини, бо немає вільної злої волі. Але факт злочину залишається фактом. А саме цей злочинець заподіяв цей злочин, і заподіяв його не випадково, а зумисно або через необережність. У цьому його провина не моральна, а формальна. А якщо при цьому злочинець через свої індивідуальні властивості належить до соціально-небезпечних елементів, якщо він здатний і надалі чинити злочини, то його провина подвоюється, із формальної обертається на матеріальну. Проти злочинця вживають репресивних засобів за його провину формальну чи матеріальну. Такі засоби й зветься карою. Їх суть – відплата, репресія за провину. Але їх мета не репресія, не відплата, а захист суспільства. І ця ідея проводиться в усіх Кримінальних кодексах, зокрема в їх Особливих частинах. «Отже в Основах термін «карання» лише замінено терміном «засоби соціального захисту судово-поправного характеру, та й годі»³⁸⁹.

³⁸⁹ Малиновський О. О. Кара й засоби соціального захисту. Київ, 1926. С. 97–102.

Далі автор запитує, чому ці засоби в Основах, а затим у КК та ВТК іменовані «судово-поправного характеру»? «Виходить, каже він, що інші завдання, закладені і в Кодексах, та й самих Основах цими засобами не переслідуються». Візьмемо розстріл. Він у жодному разі не є засобом судово-поправним. Його вживають задля постраху суспільства, тобто з метою загального попередження, або щоб позбавити суспільство від небезпечного та тяжкого злочинця, але, безперечно, не для поправи його. Так само не можна визнати за судово-поправний засіб вигнання. Поправа в розумінні пристосування до умов суспільного життя припускає життя в умовах цього суспільства. Вигнання, – також засіб загального попередження, а, головніше, засіб позбавлення суспільства від чужих для нього та небезпечних елементів, але не є засіб поправи. Конфіскація майна та грошові штрафи можуть мати на меті поправу, але дуже незначною мірою. Головна їх мета – каральне та спеціальне попередження. Єдиний засіб соціального захисту, що його цілком можна назвати засобом судово-поправним, є примусові роботи. Значною мірою таким засобом можна назвати позбавлення волі, обов'язково поєднане з примусовими роботами. Але це можна сказати про позбавлення волі в формі ув'язнення в трудових колоніях, або в переходових поправно-трудовах домах, і важко сказати про ізолятори спеціального призначення, де на першому плані стоїть не поправа, а ізоляція, та навіть про дома ув'язнення й поправно трудові дома»³⁹⁰.

Наостанок, «положення «Основ» в частині відмови від «кар» не узгоджуються одні з одними та суперечать Конституції та іншим законам. Карному і Карно-процесуальному кодексам вони суперечать тому, що згідно з їх приписами завдання суду полягає і в тому, щоби розглянути справу по обвинуваченню підсудного в заподіянні ним злочину й винести вирок про його винуватість або невинуватість, а при визнанні винуватості, при призначенні покарання й врахувати соціальну небезпеку злочинця. А Поправно-трудовам кодексам вони суперечать тому, наприклад, що короткотермінове позбавлення волі, що відбувається по

³⁹⁰ Малиновський О. О. Кара й засоби соціального захисту. Київ, 1926. С. 102–106.

домах ув'язнення, не є засобом соціального захисту від небезпечного стану, а карою за провину, й має переважно мету загального й часткового запобігання, а не виправлення. І позбавлення волі є цілковитою ізоляцією, що відбувається в ізоляторах спеціального призначення, воно також переслідує переважно ізоляцію³⁹¹.

Варто констатувати, що законодавець у 1934 р. відмовився від поняття «засоби соціального захисту судово-поправного характеру» і запровадив попереднє – «кари».

До актуальних питань пенітенціарної політики І. Малиновський відносив питання оптимальності короткотермінового ув'язнення. Справа у тому, що секція судового права та кримінології Інституту радянського права, яка розробляла проєкт Кримінального кодексу РСФРР 1922 р. (а сам він, на той час в'язень, але був одним із його розробників), визначила як оптимальний термін 6 місяців. Таким він був закріплений у Кодексі. Під впливом передусім Криленка, цей термін скорочували до 3 місяців, 1 місяця, 1 тижня та, нарешті, до 1 дня. Учений же вважав таке скорочення термінів і позицію Криленка «про аптекарську вагу» строків ув'язнення «помилковими, бо вони не відповідали, з одного боку, основним засадам тодішнього законодавства, а з іншого боку, не враховували інтересів державних фінансів, народного господарства, можливостей трудового та культ-просвітнього впливу на засудженого»³⁹².

Що стосується основних правових засад, то Кримінальний кодекс 1922 р. дозволяв суддям, замість позбавляти волі, обмежуватися умовним засудом, якщо небезпека від засудженого для спільного життя не вимагає обов'язкової його ізоляції, а за незначні злочини, замість позбавлення волі, призначати примусову працю. А з інших наведених точок зору, – злочинець через ув'язнення позбавляється звичайного заробітку, його сім'я часто густо залишається в злиднях. У держави зменшується кількість робочих рук, і, крім цього, вона мусить витратити кошти на утримання в'язнів. Хоча ув'язнення обов'язково поєднується з роботами в майстернях допру, сільськогосподарських колоніях тощо,

³⁹¹ Малиновський О. О. Кара й засоби соціального захисту. Київ, 1926. С. 105–106.

³⁹² Малиновський О. Короткореченцеве позбавлення волі. 1928. С. 1141–1144.

що матеріально корисно і державі, і ув'язненим, але хай як добре не були поставлені роботи в місцях ув'язнення, продуктивність цієї праці не може досягти рівня праці вільної. Отже, матеріальна шкода від позбавлення волі неминуча. Того, щоби злочинець не вчиняв злочинів, поки перебуває в ув'язненні, мало. Важливо, щоби він і після виходу на волю утримувався від злочинів. Інакше кажучи, за часів перебування в ув'язненні треба виправити злочинця: виправити в тому розумінні, щоби з нього зробити корисного чи хоча би нешкідливого громадянина, що не відважився б на нові злочини. Виправлення злочинців, у такому розумінні, досягаються за радянським законодавством через трудовий та культпросвітній вплив: притягуючи їх до праці, ведучи посеред них культпросвітню роботу. Ще на першому з'їзді представників радянської юстиції Сибіру та Степового краю у 1918 р. висловлено було думку, що «традиційна російська тюрма, як місце поправи злочинців, цілком їх псує, тим часом як робочі будинки з великим успіхом здійснюють справу поправи». Отже, таке виправлення вимагає більш менш довгого часу. На думку академіка, таким оптимальним терміном був би 1 рік, тобто, у разі дострокового звільнення – 4–6 місяців. І засуджувати до ув'язнення потрібно лише справді небезпечних злочинців, яких треба ізолювати, а інших, – до примусових робіт, штрафу, позбавлення прав, громадської догани. Тоді місця ув'язнення не будуть переповнені, й можна буде скоротити витрати на ув'язнених, бо їх кількість буде значно зменшена, і краще поставити виправно-трудова справу. А короткочасне позбавлення волі на день-два, тиждень, навіть місяць – «це фактично, по суті, відплата злочинцеві, і воно є зайве, недоцільне та шкідливе»³⁹³.

Коли стаття «Короткореченцеве позбавлення волі» уже була написана, зазначив у її виносці автор, ЦВК СРСР і ВЦВК РСФРР визнали, що «прийнята система дозування, аптекарського зважування та фіксування строків позбавлення волі у вироків судів себе не виправдала», і далі, «що стосується невільних і непотрібних сидільців місць ув'язнення, випадкових правопорушників,

³⁹³ Малиновський О. Короткореченцеве позбавлення волі. 1928. С. 1142–1144.

засуджених на короткі строки, то визнано необхідним виключити, як загальне правило, застосування до них позбавлення волі»³⁹⁴.

Чи не в останній зі своїх статей, – «Класовий підхід до ув'язнених у місцях позбавлення волі», поданої в 1929 р. в журналі «Вісник радянської юстиції», академік висловив низку своїх міркувань, які зводилися до вимог встановити єдиний режим для всіх без винятку ув'язнених у місцях позбавлення волі, незалежно від класової належності ув'язнених. Редакція журналу, як уже зазначалося, з огляду на «буржуазно-ліберальні» погляди автора, закрила йому доступ на сторінки журналу, а для деталізації його «ідей дрібно-буржуазного міщанства» надала статтю С. Канарському. Рецензію С. Канарський почав з того, що «академік Малиновський належить до тієї частини інтелігенції, що є наш попутник у справі соціалістичного будівництва», а з посиланням на твори Леніна підсумував, що «і з політичного, і з формального боку акад. Малиновський ставить питання глибоко-помилково і невідповідно до тих саме завдань, що їх поставило перед собою радянське будівництво»³⁹⁵.

А перед тим, коли проявила себе практика застосування Виправно-трудова кодексів РФСРР, УСРР і БСРР, академік виступив із пропозицією замість Кодексів окремих радянських республік прийняти єдиний Виправно-трудова кодекс СРСР. Констатуючи, що «у боротьбі з злочинністю не менш важливе значення, аніж застосування судом заходів соціального захисту репресивного характеру, має однаковість виконання обвинувального вироку, особливо вироку про позбавлення волі та вироку про примусові роботи без позбавлення волі»³⁹⁶, він на підставі детального зіставлення змісту чинних Кодексів, зокрема, щодо неоднаковості редакційного викладення тих чи інших положень, використання різних термінів щодо означення тих чи інших виправно-трудова інститутів, відмінностей різних постанов як за змістом, так

³⁹⁴ Малиновський О. Короткореченцеве позбавлення волі. 1928. С. 1144.

³⁹⁵ Канарський С. Декілька зауважень з приводу статті академіка Малиновського. 1929. С. 295–296.

³⁹⁶ Малиновский И. Исправительно-трудова кодексы отдельных республик или Исправительно-трудова кодекс СРСР. 1928. С. 590.

і за формою, які жодним чином не викликані місцевими особливостями окремих республік, та й потребою виправно-правового регулювання в інших радянських республіках, які не мали своїх Виправно-трудова кодексів³⁹⁷, досить переконливо обґрунтував висунену пропозицію.

Щодо вказаних погрішностей чинних Кодексів учений навів понад 50 прикладів як Загальних положень ВТК, так і положень окремих розділів, глав і статей. Ось кілька прикладів стосовно Загальних положень. Український Кодекс увів у Загальні положення надзвичайно важливе положення, якого немає у ВТК РСФРР: «З метою сприяння правильному застосуванню стосовно ув'язнених методів виправно-трудова чи медико-педагогічного впливу, до участі в діяльності виправно-трудова установ залучаються кримінально-діагностичні кабінети та інші наукові установи, діючі згідно з окремими постановами та положеннями про них» (ст. 8). Йдеться про вивчення злочинців, що надважливо для правильного застосування до них виправно-трудова впливу. Далі. У всіх трьох Кодексах сказано, що «режим у місцях ув'язнення ґрунтується на правильному поєднанні засад обов'язкової праці ув'язнених і культурно-просвітницької роботи». Але істотна ознака будь-якого місця ув'язнення – ізоляція, зазначає вчений. Отже, у визначення режиму місць ув'язнення має бути включене й це поняття. І ще. В українському та білоруському ВТК немає поділу на розділи, не додержано повноти змісту структурних частин тощо, тому окремі положення викладені не на «своєму місці». Наприклад, головний елемент загального режиму – примусова праця та культпросвітня робота «відірані» від інших постанов про загальний режим³⁹⁸. Приклади щодо «Особливої частини». Перший. Усі три Кодекси починаються з постанов про центральне та місцеве управління. Але до органів місцевого управління не віднесено управління власне місцями ув'язнення. Другий. Компетенція Наглядових комісій за ВТК УСРР

³⁹⁷ Малиновский И. Исправительно-трудова кодекс отдельных республик или Исправительно-трудова кодекс СССР (продолжение). 1928. С. 623–626.

³⁹⁸ Там само. С. 590–591.

і БСРР ширша, аніж за ВТК РСФРР, бо немає повноваження «вирішення питань, що стосуються благоустрою виправно-трудових установ і належного в них режиму». Третій. Усі три Кодекси знають розподіл ув'язнених на розряди. Але мінімальний термін перебування в розряді встановлений не однаково³⁹⁹. При прийнятті ВТК СРСР, каже вчений, за урядами союзних республік має бути збережено право видавати положення та інструкції в доповнення та розвиток союзного законодавства, які б викликалися місцевими умовами життя⁴⁰⁰.

Пропозиція І. Малиновського не була прийнята. Натомість в огляді журналу «Вестник советской юстиции» за 1927 і 1928 роки за авторством якогось «А. В. С», було сказано зовсім коротко й не по суті, а саме, що спростувати цю позицію Малиновського з технічного погляду зору досить важко. Біда ж у тому, що «для марксисту проблема федерального законодавства вирішуються не в площині юридичної техніки, а в плані національної політики»⁴⁰¹.

Наостанок, у своїй капітальній праці «Радянські поправочно-трудова установи порівнюючи з буржуазними тюрмами», опублікованій у 1928 р., академік, окрім підсумку питань виправно-правової політики та окремих питань пенітенціарного права власної концепції пенітенціарної справи в цілому, про які йшлося вище, ґрунтовно висловився й щодо видів місць ув'язнення, системи ув'язнення, примусової праці по місцях ув'язнення, культурно-просвітньої роботи по місцях ув'язнення, матеріальних умов ув'язничного життя, дисципліни по місцях ув'язнення, управління місцями ув'язнення та патронату.

Щодо видів місць ув'язнення, то вчений, пославшись на давню та сумну їх історію, зокрема й у тому, що разом утримували всіх: чоловіків і жінок, неповнолітніх і дорослих, здорових і хворих тощо, вважав, що на той час насамперед треба було відрізняти

³⁹⁹ Малиновский И. Исправительно-трудовой кодекс отдельных республик или Исправительно-трудовой кодекс СССР (продолжение). 1928. С. 626.

⁴⁰⁰ Там само. С. 626.

⁴⁰¹ «А. В. С.». «Вестник советской юстиции» (обзор журнала за 1927 и 1928 годы). 1929. С. 121.

й виділяти підслідних і засуджених, бо для підслідних позбавлення волі – не кара за провину й не засіб соціального захисту, а засіб запобіжний, тобто, щоби перешкодити їм ухилитися від суду або приховати сліди злочину. Для підслідних мають бути окремі місця ув'язнення загального режиму⁴⁰².

Щодо ув'язнених жінок. Жінки мають бути цілком відокремлені від чоловіків і поміщені, як справа майбутнього, в окремі місця ув'язнення, щоби, щонайменше, не перетворювати в'язницю в дім розпусти. Сьогодні ж для жінок мають бути виділені окремі корпуси, коридори тощо, щоби охоронити жіночу цнотливість та запобігти статевій розпусті. Але можлива спільна праця чоловіків і жінок, що, безсумнівно, може добродійно впливати, приневолюючи чоловіків стримувати себе в присутності жінок⁴⁰³.

Що стосується ув'язнених на різні терміни та ув'язнених залежно від їх небезпеки для суспільства, то для ув'язнених на короткі терміни (до 6 міс.), як і для підслідних, мають бути окремі місця ув'язнення, зокрема, окремі будинки ув'язнення, і навпаки, для найтяжчих злочинців, що загрожують серйозною небезпекою для суспільства, повинні бути облаштовані окремі місця ув'язнення з найсуворішим режимом, з ізоляцією від суспільства. Для ув'язнених же, які виявили виразні ознаки виправлення, що свідчать про їх пристосованість до трудового життя й нездатність надалі чинити злочини, потрібні окремі місця ув'язнення з напіввільним режимом. А для ув'язнених, що вперше вчинили злочин випадково або через життєві обставини і засуджені на не дуже довгий термін (не більше 5 років), особливо з посеред трудящих, «і будь-що-будь, не принципових ворогів громади трудящих», за місця ув'язнення варто обирати трудові колонії – сільськогосподарські для селян, ремісницькі та фабричні для робітників⁴⁰⁴.

Окремі місця ув'язнення мають бути для неповнолітніх правопорушників і для хворих. Неповнолітні злочинці, за Карним кодек-

⁴⁰² Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 32–34.

⁴⁰³ Там само. С. 33–34.

⁴⁰⁴ Там само. С. 36–38.

сом від 14 до 18 років, за обвинувальним вироком суду мають відбувати покарання в особливих місцях ув'язнення, спеціально для них пристосованих – трудових будинках для неповнолітніх. А малолітні правопорушники, до 14 років, яких не карають і не судять, а за рішенням комісії у справах неповнолітніх поміщуються в особливі місця ув'язнення, в РСФРР та БСРР – у трудові будинки, в УСРР – в реформаторії для вжиття до них заходів медичного й педагогічного впливу. Щоправда, і тих, і інших ще надто мало, зважаючи на величезну безпритульність у СРСР. Що ж до хворих, то для тих, які потребують довгого та серйозного лікування, повинні бути особливі місця ув'язнення, засновані на поєднанні каральних, поправно-трудова і лікарських цілях. Причому на першому місці повинні стояти саме цілі лікувальні. В інших випадках у кожному місці ув'язнення повинні бути лікарські відділи, в залежності від характеру захворювання – спеціальні лікарні в окремих місцях ув'язнення. Коли немає лікарень пенітенціарного відомства, хворих ув'язнених треба поміщати в загальних громадських лікарнях аж до одужання⁴⁰⁵.

Щодо систем ув'язнення, то І. Малиновський передусім висловився проти так званої пенсільванської системи самотнього ув'язнення та щодо оборнської системи спільного ув'язнення. Самотнє ув'язнення, каже вчений, має деяку вартість: воно значно збільшує репресію позбавлення волі, а отже, придатне там, де тяжкість злочину й небезпечність злочинця вимагають збільшити суворість кари чи іншого якогось засобу соціального захисту; воно запобігає тюремним змовам, заколотам, утечам; воно запобігає шкідливому впливу професійних злочинців на новаків і не дає перетворити тюрми на школу пороку й злочинів; воно дозволяє в'язневі обміркувати своє становище; подумати над своїм минулим, теперішнім і майбутнім; воно полегшує адміністрації вивчити в'язня й виховно вплинути на нього. Та з другого боку, самотньому ув'язненню властиві такі великі хиби, які набагато переважають його вартості й паралізують деякі з них. Основна, головна хиба та,

⁴⁰⁵ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудова установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 36–45.

що ця система ув'язнення суперечить людській природі. Людина – істота соціальна («створіння суспільне»). Ув'язнювати її на самоті, тобто виключити з людської громади, це означає утворити таке штучне, ненормальне оточення, коли не можна жити по-людськи. І коли таке оточення може усунути або, правдивіше, приховати (тільки тимчасово, поки в'язень перебуває в замкненні) злочинні нахили, то воно може так само знівечити, покалічити людину аж до невпізнання й унеможливити пристосування її до умов суспільного життя. Спільне ж ув'язнення, що передбачає спільну роботу, шкільні заняття, відвідування театру, прогулянки тощо, становлять позитивний бік загального ув'язнення: це задоволення загальних потреб людини, практика колективної праці й колективних розваг. Негативним боком такого ув'язнення є спільне життя в загальних камерах. У загальних камерах проводяться цинічні розмови, процвітають картярські ігри й пияцтво, статєва розпушта, лихварство, самосуд, бешкет, безладдя тощо. Треба мати велику міць характеру, велику моральну стійкість, щоб зцілитись, не втратити людську подобу в цьому жахливому становищі. Та й необхідність повсякчас бути на людях, не маючи свого кутка, де можна було б бути самим собою, впливає гнітюче. Тому треба відмовитись від повного спільного ув'язнення й перейти до неповного – дати в'язням окремі камери для сну, відпочинку і взагалі для користування ними у вільний від примусових робіт та інших занять час. Треба відмовитись також від принципу обонрської системи мовчання⁴⁰⁶.

Що стосується англо-ірландської прогресивної, чи поступової системи ув'язнення, тобто системи з різними режимами ув'язнення та з наданням можливості ув'язненим своєю поведінкою та працею поліпшувати своє становище переведенням з в'язниці більш суворо режиму до в'язниці з менш суворим режимом аж до дострокового звільнення з ув'язнення, та, враховуючи психологію сучасної людини перехідного періоду від капіталізму до соціалізму, вона, на його думку, стоїть на міцному ґрунті.

⁴⁰⁶ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 53–55, 58–59.

«Власна вигода краще за всі інші мотиви може примусити в'язня гарно поводити себе та пильно працювати, – а це певний шлях до поправи»⁴⁰⁷.

У розглядуваній тут праці, як і до цього ⁴⁰⁸ І. Малиновський класовий підхід до ув'язнених, хоча й з індивідуальним підходом, ще розглядав як характерну рису радянської системи ув'язнення⁴⁰⁹. Проте, про що вже йшлося, роком пізніше він змінив цю свою думку на діаметрально протилежну⁴¹⁰, у тому числі й за що позбувся роботи в Академії.

Стосовно примусової праці у місцях ув'язнення, то академік не заперечував ані проти робіт внутрішніх, тобто таких, що виконуються на території місць ув'язнення, та робіт зовнішніх, тобто поза їх огорожею, ані проти робіт господарських, тобто робіт щодо обслуговування місць ув'язнення – прибирання двору, камер, приготування їжі, опалювання тощо, та робіт виробничих, тобто робіт із виробництва певної продукції, чи сільськогосподарських, ані проти поєднання такого роду робіт, ані проти робіт платних, які вимагають спеціального підготування й виконуються постійно (кухар, фельдшер, монтер тощо), ані проти робіт безоплатних, які виконуються за нарядом (прибирання, опалювання тощо) чи з бажання (участь у виставках, вечірках тощо), ані проти організації підрядної (контрактної) примусової праці, ані проти господарської примусової праці, організованої адміністрацією місць ув'язнення. Але в усіх випадках вона має бути організована на те, щоби виправити в'язня, тобто пристосувати його до умов трудового суспільного життя. Мета виправлення виправдовує та обумовлює існування в місцях ув'язнення примусової праці. Якби примусової праці не було організовано, то в'язні змушені були б нудний час позбавлення волі провадити

⁴⁰⁷ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 56.

⁴⁰⁸ Малиновский И. Строгая изоляция. 1926. С. 64–69.

⁴⁰⁹ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 81–82.

⁴¹⁰ Канарський С. Декілька зауважень з приводу статті академіка Малиновського. 1929. С. 295–296.

нічого не роблячи й підпадали б під шкідливий вплив неробства та дармоїдства. Неробство шкідливо відбивається на здоров'ї ув'язненого. В'язні мусять здебільшого провадити час, сидючи в замкнених приміщеннях. Їхній організм потребує м'язових рухів, щоб нормально функціонувати. Бездіяльність вбиває у в'язневій волі, ослаблює його енергію, заповзятість, робить з нього мляву, байдужу, пасивну людину. А праця підносить людину у власних та інших людей очах, бо підтримує в ньому свідомість того, що він не паразит, не дармоїд, який живе державним коштом. Ні, він працює, своєю працею сплачує видатки на утримання. Нехай у минулому за ним учинок проти суспільства, нехай у минулому він нашкодив суспільству, являв собою небезпечну для суспільства людину. Але тепер він може сміливо дивитися у вічі кожному. Він працює а, отже, не ворог суспільству, а корисний його член, як і всякий працівник. І працю в'язня, як і на волі, треба оплачувати. На його користь повинна йти решта заробітної плати, за винятком суми, необхідної на те, щоб відшкодувати видатки на утримання в ув'язненні⁴¹¹.

Не менше, а, може, важливіше значення, аніж справедлива заробітна плата й узагалі охорона праці, мають і ті пільги, що їх надають в'язневій в нагороду за його працю, зм'якшуючи в'язничний режим і скорочуючи термін ув'язнення. Коли в'язень певен того, що впертою й сумлінною працею він поліпшить своє становище, він працюватиме охоче, зацікавлено, захоплено, силкуватиметься не порушувати дисципліну, поводитися зразково. Але треба, щоби примусова праця мала поправно-виховний вплив на в'язнів, вона має бути обов'язковою для всіх в'язнів, окрім непрацездатних. Працювати повинні й представники адміністрації. Це має велике виховне значення. Важко, навіть неможливо призвичаїти до праці самими наказами, примусом і навчанням. Ліпший засіб – власний приклад. Певна річ, не можна вимагати, щоб службовий персонал упродовж усього робочого часу працював над тією самою працею, що її роблять в'язні: у нього свої обов'язки, своя робота. Але треба

⁴¹¹ Малиновський О. О. Радянські поправно-трудова установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 86–101.

й можна вимагати, щоб службовці не гордували працею в'язнів, щоб вони вміли працювати й працювали стільки, скільки дозволяє час⁴¹².

Друга мета примусової праці, – економічність, самооплатність. Щоб досягти самооплатності, необхідно щоб праця в'язнів була продуктивна й вигідна. Такою не може бути праця силувана, з-під батога: це праця – важка, вона викликає ненависть і огиду, а тому малопродуктивна. Треба створити в ув'язненні такі умови, щоб праця, навпаки, була приємна й радісна, цікавила та вдовольняла, щоб в'язень працював охоче, із захопленням, а тому й продуктивно. Інакше кажучи, необхідно те ж саме, чого вимагає виховна мета праці. Обидві мети – виховна й економічна – збігаються: праця, що має виховне значення, буде зразком, працею продуктивною, вигідною⁴¹³.

Мету культурно-просвітньої справи в місцях ув'язнення – зробити з в'язня свідому людину, свідомого працівника й свідомого громадянина можна досягти, вважав І. Малиновський, за допомогою загальноосвітніх, професійних і політичних знань такими засобами та шляхами, як власне культурно-просвітня робота через шкільну працю, бібліотеки, позашкільну працю й загальноосвітні розваги, юридичне бюро, поєднання культпросвітньої роботи з примусовою працею, виховання в'язнів та їх вивчення⁴¹⁴.

Для проведення з в'язнями шкільної та позашкільної роботи в кожному місці ув'язнення має бути для цього призначене та належним чином устатковане приміщення. Друга умова – підготовлені для проведення такої роботи працівники, якими можуть бути як вільні службовці, так і підготовлені для роботи, наприклад, у бібліотеці, для викладання лекцій, проведення розмов, керування осередками, участі у концертах, виставках, праці в правничому бюро, співпраці в часописах і журналах, в'язні. Культурно-просвітницька робота має поширюватись на всіх

⁴¹² Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 102–104.

⁴¹³ Там само. С. 104–105.

⁴¹⁴ Там само. С. 111–148.

в'язнів. Але це не означає, що всі вони мають обов'язок користуватися усіма культурно-просвітними закладами, які є в цьому місці ув'язнення. Кожен може користуватися тим чи тим закладом своєю волею. Виняток належить лише до однієї категорії – до неписьменних та малописьменних, і шкільна робота з ними має відбуватися в робочий час. Бажано заснувати, окрім шкіл загальноосвітніх, школи ремісничого та професійного виробничого типу. Доповнюватися обидва види освіт повинні освітою політичною. Як додаток до них – бібліотека з підручниками, художньою, популярною та іншою літературою, газетами та журналами тощо, але такими, що мають художню вартість і виховне значення. Позашкільна робота має полягати у спільних читаннях книг тощо, читаннях лекцій, курсах загальноосвітнього та професійного характеру, участі в різноманітних гуртках, організаціях виставок, проведенні вистав і концертів, прослуховуваннях радіо, відвідуванні в'язничного музею, перегляді кінофільмів, виданні живих і писаних газет тощо. Юридичне ж бюро, яке має працювати щодня і працівниками якого можуть бути як в'язні, що достатньо володіють правничими знаннями, так і вільнонаймані службовці, повинно надавати юридичну допомогу в'язням. Отож, виховний вплив на в'язнів має справляти усе те оточення, в якому він перебуває, а з боку адміністрації – це спільна справа всіх працівників місця ув'язнення, починаючи від начальника й закінчуючи дозорцями. Поєднання культпросвітньої роботи та примусової праці як двох боків того ж самого загального завдання – поправно-виховного впливу на в'язнів, здатне не тільки підвищити культурний рівень в'язня, не тільки розширити його розумовий обрій, але водночас підвищити продуктивність праці та призвести до того, що праця стає свідомою, а через це – приємною і врешті-решт корисною⁴¹⁵.

Окремим надзвичайно важливим компонентом державної, у тому числі пенітенціарної політики в аналізованій праці І. Малиновський ставив вивчення в'язнів, зважаючи на те, що режим у радянських виправно-трудовах установах заснований

⁴¹⁵ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудова установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 115–144.

на прогресивній системі ув'язнення, а для її належного застосування необхідне знання про в'язнів. Наявних же засобів, які є в руках співробітників культпросвітньої частини місця ув'язнення, недостатньо. Це потрібно і для того, щоби правильно проводити виправно-трудова політику в державі загалом. «Треба вивчати злочинність і злочинців, щоб з'ясувати якнайшвидше, якнайкраще та найпевніше знищити злочини й оборонити державу. Висновки вивчення потрібні законодавцеві, щоб користуватися ними в законодавчій діяльності в справі боротьби з злочинністю. Потрібно судовим установам, щоб ухвалювати вироки в справах про злочини. Особливо потрібні поправно-трудова установам, що, виконуючи обвинувальні вироки, мають застосувати до злочинця заходи соціального захисту»⁴¹⁶.

До цього більш широко вчений розглянув це питання в своїй роботі, опублікованій у 1927 р., «Про студії над злочинністю та злочинцями»⁴¹⁷, на що уже було звернено увагу вітчизняними науковцями⁴¹⁸. Проаналізувавши антропологічну та соціологічну школи вивчення злочинності та злочинців, зарубіжну практику в цьому плані та сучасні на той час наукові напрацювання, він стверджував, що злочин є наслідком соціально-економічних умов, тому недопустима річ мститися злочинцеві, а треба лиш ужити супроти його заходів соціального захисту і, найголовніше, поволі ліквідувати ті соціально-економічні умови, котрі спричиняють злочини. Через це потрібні і необхідні студії над злочинністю та злочинцями, щоб з'ясувати, яким шляхом знищити злочинність, яким шляхом боротися з злочинцями, яких саме заходів соціального характеру треба вживати супроти окремих злочинців. Треба, наприклад, цілком відмовитись від старовинних традицій, що

⁴¹⁶ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудова установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 144–148.

⁴¹⁷ Малиновський О. О. Про студії над злочинністю та злочинцями. Київ, 1927. С. 61–81.

⁴¹⁸ Бондарук Т. І. Пенітенціарна концепція академіка Онікія Малиновського. Проблеми протидії злочинності: історико-правовий аспект... 2008. С. 195–196; Музика І. В. Концепція Пенітенціарної системи академіка О. О. Малиновського: соціологічний аспект. 2018. С. 110–115.

сторони на суді (обвинувач і оборонець) малюють суб'єктивний образ злочину і дають безпідставну життєву психологічну характеристику особи, щоб судоворіння було діловим засіданням, де тямущі люди допомагають суддям розглянутися в справі з погляду юридичного, соціального та психо-фізичного. Інакше кажучи, треба щоби судді постановляли вироки на підставі наукового вивчення злочинців, а не на підставі красномовства сторін». І ще. Суд має справу зі злочинцем упродовж короткочасного судового процесу і має змогу вивчити злочинця настільки, щоб з'ясувати його провину та ступінь небезпечності для суспільства. Виправно-трудова установа, що в них перебуває злочинець увесь час, поки триває кара, мають більше можливостей вивчати злочинця. Вони це роблять, зважаючи на вимогу закону. Але бракує коштів і обслідувачів, які б мали наукові знання й наукову підготовку в галузі соціологічних і біологічних дисциплін. Працю над вивченням злочинності і злочинців треба провадити в напрямі масового дослідження в'язнів, заповнюючи анкети і індивідуальне дослідження через детальне ознайомлення з окремими в'язнями в бупрах або через тривале наглядання в спеціальній клініці⁴¹⁹.

У 1928 р. за авторством Г. Волкова (професора Харківського Інституту народного господарства) була опублікована рецензія на цю наукову працю І. Малиновського, у якій заперечувалась науковість більшості її положень, наприклад, що дана ним оцінка прийнятих радянською владою засобів боротьби з злочинністю та злочинами «цілком неприйнятна»⁴²⁰. Академік не міг відповісти рецензентові, бо публічні друковані виступи були для нього вже закриті.

Щодо матеріальних умов в'язничного життя як важливої частини пенітенціарної справи, то вчений зараховував до них приміщення, тюремну архітектуру, харч та речове постачання, охорону здоров'я й медичну допомогу.

⁴¹⁹ Малиновський О. О. Про студії над злочинністю та злочинцями. Київ, 1927. С. 61–81.

⁴²⁰ Волков Г. Акад. О. Малиновський «Про студії над злочинністю та злочинцями». 1928. С. 709–711.

З цього приводу він говорив так. «В'язень вступає до місця позбавлення волі на те, щоб вибути тут визначений у присуді строк. Упродовж цього строку має бути задоволено елементарні потреби його існування: його треба забезпечити житлом, потрібними речами, харчами, медичною допомогою. Задовольнити ці потреби так, щоб не зазнавала шкоди сама мета, що для неї позбавляють волі. В'язня позбавлено волі, отож треба поставити його в такі умови, щоби він не міг самовільно вийти з замкнення на волю. Відбуваючи покарання, він повинен перебувати під наглядом адміністрації й підлягати поправно-виховному впливу, щоб відбувши строк, знову увійти до громади трудящих. Через те його треба поставити в такі умови існування, що можна було, і то якнайлегше доглядати за ним, мати на нього поправно-виховний вплив і щоб, вийшовши з ув'язнення, він був не калікою, не інвалідом, а дужою працездатною людиною». Отож, будівлі потрібні спеціально споруджені, тобто такі, що відповідають наведеним вище умовам, приміщення цих будівель щоб відповідали усім санітарно-гігієнічним нормам, у тому числі нормам повітряного простору для однієї людини, без спільних камер, щоб їх архітектура, через централізацію будівель, могла полегшувати догляд за в'язнями та заощаджувати роботу службовців. І місця ув'язнення мають розташовуватись у місцевостях, придатних для людського проживання – не в болотяних, вогких чи багатих на міазми.

Щодо забезпечення в'язня харчами й речами, тобто всім необхідним для хатнього вжитку – одежею, взуттям, білизною, меблями, посудом, – треба мати на увазі погляди каральний, фінансовий та виправно-виховний. З погляду карального в'язневі має бути дано найнеобхідніше, але він не може претендувати на розкішне життя в замкненні: на добру їжу, дуже добру, з дорогого краму, одержу, комфортабельну обстановку. Погляд фінансовий вимагає по змозі зменшити витрати на утримання в'язня. З цього погляду також розкіш і комфорт недопустимі. Хто потребує, наприклад, отримує казенну одержу, хто не потребує – носить свою, ту ж саму, що на волі. Так само й щодо інших речей. А мета виправно-виховна вимагає, щоби в'язень не розхитував в ув'язненні свого здоров'я,

а, навпаки, щоби стан його здоров'я давав йому спромогу працювати та виконувати правила поведінки й вийти на волю дужою, здатною до трудового життя людиною. Через те в'язневі треба давати достатньо здорової їжі, а так само забезпечити його необхідними речами в такій кількості й такої якості, щоби він міг оберегти себе від холоду, хвороб і задовольнити елементарні потреби⁴²¹.

У розділі про дисципліну в місцях ув'язнення академік зазначив, що у кожному суспільному житті додержуються певного порядку, а у місцях ув'язнення його треба додержувати особливо суворо. Але абсолютно позбавляти волі, навіть тимчасово, неможливо. Правила внутрішнього розпорядку у місцях ув'язнення мають точно визначати, в яких розмірах і формах допускається воля в'язнів. Ці правила, обов'язкові для в'язнів, треба точно сформулювати й оголосити в'язням, щоби вони знали, що можуть, а чого не можуть робити. При цьому ці правила не повинні бути дріб'язковими й без потреби обтяжливими. Треба заборонити лише те, що суперечить меті позбавлення волі й наказувати лиш за те, що безумовно необхідно для того, щоби цю мету було досягнуто. В решті в'язню треба надати самостійності, інакше оплутаний з ніг до голови правилами, що регулюють без ніякої розумної потреби кожен його крок, кожен його рух і слово, що принижують його людську гідність, в'язень перетвориться на покірну слухняну істоту, що, не ремствуючи, підлягає встановленому порядку, але під цією зовнішньою покірливістю ховатиметься роздратування, яке може вирватися назовні у формі бурхливого вибуху, що різко порушує встановлений порядок. Потрібні також запобіжні заходи, причому як проти злочинів, так і проти дисциплінарних проступків. Ними є догляд за поведінкою ув'язнених, причому догляд справжній і безперестанний. Вчинення злочинів підпадає під судову відповідальність, винних у дисциплінарних проступках карають дисциплінарно. Але неприпустимі жорсткі дисциплінарні кари, що принижують людську гідність. Порядок підтриму-

⁴²¹ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудова установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 149–165.

вати треба. Уживати дисциплінарних кар доводиться. Але треба пам'ятати, що це зло неминуче. А тому треба по можливості зменшувати розміри цього зла, а не збільшувати його, ставлячи перед собою негідну мету – видресувати й приборкати живу істоту, замість високої й шляхетної мети перевиховати людину, що впала, впливаючи на кращі сторони її природи⁴²².

Щодо управління місцями ув'язнення, то вчений дотримувався позиції про необхідність єдності та централізації управління місцями ув'язнення, тобто необхідно, щоб у центрі перебував єдиний орган державної влади, що керував би всіма місцями ув'язнення й контролював їхню діяльність, а тим самим провадив єдину каральну політику на всій території держави. Двовладдя тут недоречне. Але треба пам'ятати казав він, що практично цю політику переводять переважно на місцях, що переведення цієї політики не є механічне виконання керівних вказівок із центру, – це жива справа, що вимагає ініціативи й певної самостійності з боку органів місцевого управління. Тому централізація управління пенітенціарною справою в розумінні загального керівництва й догляду не повинна унеможливлювати самодіяльності працівників пенітенціарної справи на місцях. Управління ж окремими місцями ув'язнення, – справа дуже важка, складна й відповідальна. Управляти місцем ув'язнення, це значить порядкувати долею сотень людей, вибитих із нормальної колії, здебільшого нервових, із підвищеною вразливістю, недовірливих, підозрілих, часто омлілих, а іноді глибоко зіпсутих, у злочинах загрузлих. Діла дуже багато й діла дуже важкого. Від прийняття в'язня, його охорони, харчового та матеріального забезпеченні і т. д., і т. п., аж до звільнення. А тому само собою зрозуміло, що виконати усі завдання не спроможна одна особа. Тут потрібна робота багатьох і багатьох осіб. На начальника досить покласти загальне керування справою управління, а завідування окремими частинами управління – доручити безпосередньо його помічникам. При цьому система одноосібного управління тут непридатна не тільки тому, що

⁴²² Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 166–173.

ця справа вимагає роботи багатьох осіб, але й тому, що вона (окрім виняткових випадків) не вимагає швидких і рішучих заходів, а, навпаки, потребує всебічного обміркування, тобто таких прикмет, що властиві колегіальній системі⁴²³.

Боротьба зі злочинністю у формі виконання судового вироку за допомогою ув'язнення, щоб здійснити на нього виправно-виховний вплив та втримати його від злочинів – справа важка і серйозна. Вона вимагає кваліфікованих працівників, що мають серйозну підготовку. Насамперед потрібна підготовка практична. Працівники набувають її через службовий досвід. Службовий досвід, набутий на посадах менш відповідальних, потрібен, щоби обійняти посади відповідальніші. Потрібна підготовка фахова або пенітенціарна в широкому розумінні цього слова. Тому потрібні школи для систематичної пенітенціарної освіти. Щоб підготувати старших службовців, треба завести пенітенціарні відділи на правничих факультетах вишів або окремі пенітенціарні інститути з відповідними програмами навчання. Крім постійних шкіл, так само потрібні курси тимчасові, щоб відновити, поширити й поглибити знання службовців у місцях ув'язнення, познайомити їх з новими течіями в виправно-трудої справі. Треба обов'язково видавати окремий журнал, присвячений виправно-трудої справі та скликати з'їзди робітників місць ув'язнення, щоби виправно-трудова робота стала здобутком громадської думки. Але треба вимагати від працівників поправно-трудої справи, щоб неухильно й сумлінно виконували службові обов'язки. Потрібна, крім того, самовідданість справі, треба щоб людина любила цю справу, необхідне таке ставлення до неї, що не тільки вимагає докладно знати обов'язки служби та сумлінно їх виконувати, але й примушує людину вбачати в цій справі покликання свого життя, служити їй скільки снаги та розуміння й неухильно підлягати тим правилам поведінки, сукупність яких становить професійну етику. Мати практичну й теоретичну підготовку, сумлінно виконувати службові обов'язки й підлягати вимогам професійної пенітенціарної

⁴²³ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудої установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 174–186.

етики – ось ті прикмети, потрібні працівникам поправно-трудової справи, щоб забезпечити її успіх⁴²⁴.

Наостанок, патронат. Для злочинця, що відбув покарання, зауважував І. Малиновський, умови складаються як найнесприятливіше часто саме тоді, коли він виходить з ув'язнення на волю, штовхаючи цим на новий злочин, роблячи рецидивістом. Треба усунути ці умови, підтримати звільненого з ув'язнення, допомогти йому саме в цей критичний для нього час. Правильну пенітенціарну систему треба доповнити так званим патронатом, тобто закладами, що поставили за мету своєї діяльності допомогти звільненим з місць ув'язнення. Оскільки тут потрібна зацікавленість справою, відданість, любов до справи, придатнішими є добровольці з громадянства, аніж органи урядові, схильні, звичайно, ставитися до справи по казенному, формально. Але допомога й сприяння з боку уряду можуть сприяти успіху діяльності приватного товариства⁴²⁵.

Патронат передусім повинен надавати матеріальну допомогу. До того, щоб уникнути спокуси, цю допомогу краще надавати натурою, а не грошми. Коли звільнений з місць позбавлення волі бажає виїхати на батьківщину й немає коштів на переїзд, йому треба купити квитка; коли немає притулку, не має коштів на харчі, дати притулок, нагодувати. Дати одяг, взуття, необхідні для роботи матеріали й інструменти, надати медичну допомогу тощо. Не менш важливе значення має моральна допомога. Тут важливо підтримати звільненого з ув'язнення, підбадьорити, вселити віру у власні сили, дати добру пораду, при потребі – юридичну, підшукати роботу, поручитися, коли треба. Але приміщення і харч дається не безплатно, а на пільгових умовах; щоб набути начиння й необхідні речі хатнього вжитку, йому надається позика. Це означає, що підтримка, яку дає патронат, не є ласка, благодійництво, а це соціальний обов'язок, виконаний тому, що він необхідний для трудового співжиття⁴²⁶.

⁴²⁴ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 116–122.

⁴²⁵ Там само. С. 208–210.

⁴²⁶ Там само. С. 210–221.

Можлива допомога індивідуальна, тобто така, яка надається окремим особам, кожному нарізно й кожному в тій формі, в якій вона потрібна. Можлива допомога колективна, тобто така, що надається цілим групам, в однаковій формі. Перша форма колективної форми допомоги – притулки, де б в'язні, що вийшли на волю могли тимчасово знайти пристанище, харч і роботу⁴²⁷.

За своєю ідеєю патронат – заклад, покликаний боротися зі злочинністю допомогою й підтримкою несталих елементів. Отже, діяльність патронатів повинна поширюватися на всіх, хто потребує допомоги й підтримки, щоб запобігти можливості з їхнього боку вступити до лав злочинців незалежно від того, позбавлювано їх волі чи ні. І ще. Подібно до того, як управління місцями ув'язнення повинно бути збудовано на системі централізації, так само повинна бути об'єднана система патронатів. Осередок, що об'єднує, необхідний, щоб був зв'язок між окремими патронатами, щоб патронати могли один одному в послугі стати, щоб полегшити пропаганду ідей патронату, розробляти вдосконалені способи в роботі патронатів⁴²⁸.

Неможливо не зазначити, що аналізована тут наукова праця академіка, як і попередня, стала одним з об'єктів, через який здійснювалося його переслідування з боку радянської влади. Після публікації праці на неї було подано, інакше не скажеш, замовну рецензію в журнал «Вісник радянської юстиції» за авторством того ж Г. Волкова під назвою «Академічна пенітенціарія», у якій «рецензент», про що вже йшлося на початку, більше нападав на особу І. Малиновського, аніж аналізував її зміст. Так, «аналізуючи» передмову книги, Г. Волков не вбачає у її змісті справжнього сенсу – обґрунтування автором власного досвіду в'язничного життя в різного роду радянських місць ув'язнення», а характеризує її, про що вже йшлося, як «афішування свого контрреволюційного минулого, закріпленого відсидкою в концтаборах та допрах», а його просвітницьку роботу в ув'язненні – читання лекцій

⁴²⁷ Малиновський О. О. Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. Київ, 1928. С. 211.

⁴²⁸ Там само. С. 213–214.

«попам», провадження серед ув'язнених «патріотично-чорносо-тенної пропаганди». Вирвані ж з контексту цитати, не вдаючись до розкриття їх справжнього змісту, «рецензент» просто відкидає як такі, що «різко суперечать марксистському поглядові на речі», «невірні з марксистського погляду», «суперечать теорії дикта-тури пролетаріату», «просяклися класовою ненавистю з моло-ком матері», «з марксистського погляду різко негативні», засто-совані автором методи наукового дослідження «історично вижито» і т. д., і т. п. Як висновки: «Усю роботу академіка Малиновського не можна вважати за наукову роботу в дійсному розумінні цього слова»; «безглуздо вважати роботу за «наукову, але не марксист-ську». Немарксистська робота не може бути наукова»⁴²⁹.

А чи думав тоді Г. Волков, що в 1939 р. його самого репресують і розстріляють?

⁴²⁹ Волков Г. Академічна пенітенціарія. 1929. С. 490–494.

ДОДАТКИ

(НЕОПУБЛІКОВАНЕ)

**Малиновський О[нікій]О[лексійович]
[Автобіографія та перелік праць]⁴³⁰
[20–30 рр. ХХ ст.]**

Академик О. О. Малиновський

Народився 4 листопада 1868 р. в місті Острог на Волині. Українець. Син ремісника.

Першу освіту одержав в приходській школі в Острозі, середню в прогімназії в Острозі і в Колегії Павла Галагана в Києві, висшу в Київському Університеті на юридичному факультеті, який скінчив в 1892 р. з нагородою золотою медаллю за працю «Карне право Литовського Статуту».

В 1895 р. був zostавлен при Університеті, як стипендіат для підготовки до професорського звання.

В 1898 одержав катедру історії руського права в Томському Університеті.

В 1911 р. був звільнений від посади професора через політичну недобромислість.

В 1913 р. одержав катедру історії руського права в Варшавському Ун-ті, утв. в 1917 р., перейменованій в Донський Університет (нині Північно-Кавказький).

В 1921 р. дійсний член Інститута Радянського права в Москві і з 1924 р., крім того, старший архівіст-консультант Центрархіву РСФРР.

В 1925 р. – академик ВУАН.

⁴³⁰ІР НБУВ, ф. 40, спр. 1369 (Малиновський О. О. Автобіографія та перелік праць (20–30 рр. ХХ ст.)). 3 арк.

Наукові праці (головні)

З історії західнь-руського права і українського:

Учение о преступлении по Лит. Стат., 1895

Рада вел. княж. Литовского в связи с Боярской думой древней России, 3 выпуска, 1904–1912

Нагороджена (від Всерос. Акад. Наук) першою премією імені Батюшкова.

Сборник материалов по истории ради в Кн. Литовского, 2 тома, 1901–1912

Новейшая литература по истории лит.-рус. права и государства, 1910.

Огляд архивних матеріалів з історії зах. рус. і україн. пр. в Моск. істор. Архіві, 1925.

Готові до друку: Курс історії права українського народу (з приводу «Лекцій» проф. Лащенко).

Кари майнові та кари особисті (Нарис з історії дав-рус, зах-рус. та укр. пр.)

З історії руського права:

Учебное пособие по истории рус. пр., 1904.

Древне-рус. аристократия, 1905.

Врачебное строение древней России (отзыв о диссерт. Проф. Новомбергского), 1907.

Война и суд (по поводу Судебной реформы 1864).

Памяти учителя (характеристика истории рус. права проф. Владим-Буданова), 1917.

З карного права:

Кровая месть и смертные казни, 2 тома; 1908–1909, Томск.

На думку, рецензента історика-юриста С. Шумакова, ця праця належить до таких, що роблять епоху в науці, на жаль, надрукована в провінції, вона не зверне на себе уваги. Але вона звернула увагу: 1) славнозвісний письменник Л. М. Толстой в листі до автора писав, що ця праця зробила те, на що він не сподівався: вона помирила його з наукою, бо він бачить, що вчені люде можуть чинити користь людям; 2) царська прокуратура притягнула автора до судової відповідальності (за цю саме працю) по обвинуваченню

«в возбуждении к ниспровержению существующего строя»; автора присудили до тюремного ув'язнення, а книжку суд постановив – спалити.

Кровавая месть и смертные казни (стаття в журналі «Право», 1909).

Кровавая месть (ст. в. новому «Енцикл. Словникові» Брокгауза и Ефрона).

Начальная страница из истории смертной казни (ст. в. «Сборнике» Геогр. Т-ва в честь Г. М. Потанина).

Русские художники-писатели о смертной казни, 1910.

Ссылка в Сибирь, 1900.

Карательная политика советской власти и Исправит.-Трудовой Кодекс, 1924.

Редакционные погрешности Испр.-Труд. Кодекса, 1924.

Строгая изоляция, 1925.

Кара й засоби соціального захисту, 1926.

Готові до друку: Про вивчення злочинності і злочинців;

Буржуазні тюрми та радянські поправчо-трудові установи (підручник пенітенціарні справи).

З українського звичаєвого права:

Готові до друку: Програма і план робіт комісії для виучування звичаєвого права України.

Револуційне звичаєве право

Матеріали для словника дослідників і збирачів укр. звичаєвого права. І. А. Ф. Кістяковський.

Юридичні матеріали в щоденних газетах.

З історії Сибіру: Сибирь и вопросы культуры, 1910.

Накануне земства в Сибири, 1910.

Обычное право сибирских инородцев, 1909.

Сибирская старина (очерки), 1900–1905.

История гор. Томска, 1915.

Воеводское управление в Сибири, 1903.

З правознавства і художньої літератури:

Русская общественная жизнь в поэтическом изображении Пушкина, 1899.

Университет в сочинениях Чехова, 1905.

Крепостное право в сочинениях Пушкина, 1900.

Крепостное право в сочинениях Гоголя, 1901.

Крепостное право в сочинениях Шевченка, 1901.

Начальная страница из истории русской интеллигенции (Радищев и Новиков), 1910.

Общественное значение литературной деятельности Гоголя, 1910

Л. Н. Толстой и война, 1916.

Підручники: Лекции по истории Зап. России (чтение студентам ист.- филол. фак. Донского (Варш) У-а, 1915

Сборник памятников древнего русского права, 1917

Лекции по истории русского права, 1918 (Єдиний в літературі курс, що в йому викладання історії права доведено до революції 1917 р. і що вмещає в собі історію зах – рус. пр).

Науково-популярні праці: Семинаристы в Университете, 1900.

Народ и власть в рус. истории, 1905.

Монархия и республика, 1917.

Учредительное собрание, 1917.

Вопросы местного самоуправления, 1917.

Наукові доповіді читав в товариствах: Томському юридичному, Петербурському юридичному, Петербурському Літературному, Сибірському. Зібрання в Петербурзі, Варшавському і Ростовському з історії, філософії і права, Ростовському літературному, Варшавському клубі «Українська громада», в постійній комісії філософії і методології при Акад. Центрі НКО в Москві, в секції кримінології і судового права і в секції конституційного права Інституту Радянського права в Москві, в Центр.архіві в Москві, в юридичному т-ві в Києві, в комісії для виучування звичаєвого права України при ВУАН, в Юридичний Клініці при КІНГ, в т-ві Нестора Літописця.

Прилюдні лекції читав в Києві, Томську, Омську, Варшаві, Ростові н/Д, Таганрозі, Новочеркаську, Армавірі, Майкопі, стан. Тихорецькій (для робітників в Владикавказькій залізниці).

Був співробітником газет і журналів: «Жизнь і Искусство» (Київ), «Сибирская жизнь» (Томск), «Киевские отклики» (Київ), «Свобода і право» (Київ), «Волинь» (Житомир), «Речь» (Петербург), «Приазовский край» (Ростов н/Д), «Пролетарская Правда» (Київ), «Киевские Университетские Известия», «Томские Университетские Известия», «Известия Варшавские» (Донського Университета), «Известия Географич. О-ва по отд. Этнографии», «Журнал Министерства Народного Просвещения», «Вестник Воспитания», «Вестник Европы», «Сибирские Вопросы», «Право», «Право и жизнь», «Советское право», «Записки соц.- економ. відділу ВУАН», «Праці комісії по виучуванню історії зах-рус. та укр. права».

Навчальна діяльність. Крім університетів Київського, Томського та Донського (Варшавського), працював як професор на Висших Історико-Філософських курсах в Томському, на Висших Жіночих Курсах (в Варшаві і Ростові), в Археологічному Інституті і Комерческому Інституті (в Ростові), в Політехнічному Інституті на економічному відділі (в Єкатеринодарі), на Педагогічних курсах (в Ростові і Новочеркаську), в Народньому Університеті (в Ростові), на Робфаці ім. М. Н. Покровського (в Москві).

Громадська діяльність почалась ще за часи студентства. Був членом, членом президії і головою численних організацій культ-освітнього характеру. За останні часи (після революції) був головою культосвітньої комісії Ростовського міського управління, головою батьків-материнських комітетів ростовських середніх шкіл, фундатором і директором Ростовського Народного Університету, фундатором і головою правління кооперативного видавництва «Единение» в Ростові, фундатором студентського кооперативу в Ростові, фундатором і головою Ради профсоюзу наукових робітників в Ростові.

Політична діяльність. Був виборцем від квартиронаймачів і службовців в 2 і 3 Державну Думу; був виборцем членів Державної Думи від академічної курії три рази і належав до прогресивної групи виборців і після лютневого перевороту 1917 р. громадським комітетом та радою робітничих і солдатських депутатів був обра-

ний за голову міського комісаріату в Ростові н/Д і ½ року виконував обов'язки міського голови.

Наукову ступінь магістра державного права одержав від Київського І-ту і найвисшу наукову ступінь доктора державного права від Харківського Ін-ту.

Студент Том. У-ту Петров, що написав на запропоновану проф. М-им тему «Історія місцевого управління Сибіру» працю і одержав золоту медаль факультета, ... стипендіатом для підготовки до проф. діяльності по «історії рус-пр». Другий учень Козьмініх (нині професор Саратовського І-ту) під керуванням проф. М-го працював над історією Сибіру і зібрав Кол. Моск. Арх. М. Ю., цікаві матеріали з історії міста Томського з приводу 300-річчя його існування. Третій учень Соловійов працював над іст. Зах.-рус. пр. і був приват-доцентом Ростов. І-ту.

П. В. Б.⁴³¹

Памяти учителя Иоанникия Алексеевича Малиновского⁴³²
(1953–1956)

Было много в России до революции ярких личностей, которые по своему возрасту могли бы еще принести пользу и после 1917 г., но были зло и незаслужено, в худшем случае физически уничтожены, а в лучшем вследствие ареста на годы выведены из нормальной жизни. К числу последних я причисляю моего учителя академика Иоанникия Алексеевича Малиновского. Я не только был его слушателем, но он своим примером и поведением научил меня многому хорошему и истинному, за что я чту его память и приношу великую благодарность.

И. А. был ученый и в то же время общественный, а иногда и политический деятель. Его биография – это не гладкая дорога ученого, она испещрена фактами, полными драматизма.

И. А. Малиновский родился в семье мелкого ремесленника в 1868 году в г. Остроге Волынской губ., мать не знала грамоты. Стипендиатом получил среднее образование в коллегии Павла Галагана в Киеве. В 1898 г. получил кафедру по истории русского права в Томском у-те.

Я стал студентом только что открытого юридического факультета в Томске и познакомился с И. А., моим земляком, как с ученым профессором, а дома у него с ним как с человеком. Я глубоко благодарен судьбе, что она столкнула меня на пороге жизни с человеком исключительных моральных качеств и исключительного уважения к человеческой личности. С перерывами я близко сталкивался с Малиновским до 1921 г. и сохранил с ним, а главным образом, с его женой, письменную связь до конца его жизни.

Я не только слушал всегда интересные лекции Малиновского, я принимал активное участие в его семинарах, я был библиотекарем библиотеки юридического факультета. Все это близко стал-

⁴³¹ За версією (твердженням) проф. Томського університету С. Ф. Фоміних – бувший студент Томського університету П. В. Бичковський.

⁴³² *Архив МТГУ*, фонд И. А. Малиновского («П. В. Б.» Памяти учителя). 5 арк.

кивало меня с профессором. Я все больше и больше узнавал его как человека, а это привязывало меня к нему все больше и больше. И уважение к нему становилось все сильнее.

Общественной деятельностью И. А. начал заниматься будучи студентом. Став профессором в Томске он уделял много внимания общественной деятельности, ибо считал, что она является обязанностью русской интеллигенции. И. А. принимает участие в студентических организациях и других культурно-просветительных организациях, пишет в газетах.

После октября 1905 г. он становится одним из редакторов распространенной в Западной Сибири газеты «Сибирская жизнь» прогрессивно-демократического направления. В это же время он вступает в партию Народной Свободы. Общественная деятельность И. А. обращает на себя внимание начальства. Попечитель Лаврентьев пишет на него доносы в министерство.

В разговорах с друзьями профессор часто останавливался на теме: кровная месть и смертные казни. Он говорил, что это один из вопросов науки и жизни, который его интересует и волнует больше всего. Скоро выходит его книга «Кровавая месть и смертные казни». Вып. I и II. Томск 1909, на которую весьма лестно откликнулся Л. Н. Толстой / см. письмо Толстого к Малиновскому от 25 / IX 1910. Затем выходит вторая книга: «Русские писатели и художники о смертной казни». Томск, 1910 г.

Первой книге суждено было сыграть роковую роль в судьбе Малиновского. За эту книгу он был привлечен к ответственности «за ниспровержение существующего строя» по ст. 129 п.п. 1 и 2. Тут же по докладу попечителя округа Лаврентьева министр Кассо уволил Малиновского от профессуры. Лаврентьев не скрывал, что увольнение состоялось по его докладу, а – деятельность Малиновского – общественная, профессорская, литературная, ближайший повод – привлечение к судебной ответственности⁴³³. Это было осенью 1911 г. Весной 1912 состоялся в Томске суд,

⁴³³ Как засвидетельствовал в Государственной Думе лидер черной сотни депутат Замысловский Лаврентьев послал в министерство 25 доносов, требуя увольнения М. как человека неблагонадежного.

который длился два дня. Малиновский был оправдан. Прокурор опротестовал решение суда. Сенат кассировал приговор и передал дело в Омский Окружной суд, который приговорил Малиновского к заключению в крепости на I месяц, а книгу постановил сжечь. Сенат утвердил решение суда. В это время был опубликован манифест по случаю 300-летия дома Романовых, в силу которого все литературные дела по 128 и 129 статьям были ликвидированы.

Я в это время жил в Ростове, но за делом И. А. следил, мне писали о нем друзья из Томска, да и дело было настолько громкое, что о нем писали в газетах.

Мне писали, что выпавшие на долю И. А. испытания он сносил с необыкновенным мужеством и достоинством.

Молодой адвокат, ученик И. А. писал, что свое последнее слово в суде в Томске И. А. произнес спокойно «как лекцию читает».

«Я сказал правду о тех явлениях окружающей действительности, которая окутана кровавой атмосферой. Сказал то, что мне подсказала моя научная совесть. Какой приговор меня ожидает здесь, я не знаю. Но знаю, что история меня оправдает». – Эти слова произнес профессор на суде.

Почти два года прошло того времени, как И. А. был отстранен от профессуры. За это же время он пережил пожар, в котором сгорело все его имущество, и очень серьезную болезнь младшей дочери. Приходилось думать и о зароботке, но главным его желанием все время было снова вернуться к академической деятельности, а для этого надо было скорее защитить докторскую диссертацию, которая была уже напечатана. И вот в декабре 1912 г. И. А. защищает ее, получает степень доктора государственного права. Защита происходит между Омским судом и вторичным рассмотрением дела в сенате. Тема докторской, как и магистерской диссертации: «Рада Великого княжества Литовского по сравнению с боярской думою древней Руси». За эту работу Малиновский был удостоен премии им. Батюшкова от Петербургской Академии Наук. Вскоре в 1913 г. он единогласно избирается на кафедру истории русского права в Ярославский Юридический лицей и в Казанский ун-т. Министр Кассо выборов не утвердил и назначил Малиновского на

ту же кафедру в самый благонадежный у-т в Варшаву. Назначение, вместо почетных выборов! Доктора наук Кассо назначил не ординарным профессором, а экстраординарным! И. А. не знал на что решиться. Советовался в Петербурге с профессорами, с депутатами Некрасовым, Шингаревым и Волковым. Все советовали соглашаться, так как мстительный Кассо отказа не простит и, значит, пока он министр, думать об академической работе нечего. И И. А. соглашается. Он прощается с Томском, с Сибирью. В письме ко мне И. А. пишет, что он любил Томск, в котором прошли его зрелые, созидательные годы, Томск – это начало преподавательской, научной, литературной и политической деятельности. В Томске выработались методы преподавания и научного исследования. Здесь окончательно определились его общественные симпатии и политические убеждения. Здесь вышли в свет научно-литературные труды. Но и Томск любил И. А. В № 213 газеты «Сибирская жизнь» /1913 г./ в заметке, посвященной Малиновскому он рисуется самым достойным и высоким образом.

С тревогой ехал И. А. в Варшаву, тревога усилилась перед вступительной лекцией. Он, крамольный профессор, попал в среду благонамеренных профессоров, к тому же будучи назначенным министром, без желания с их стороны. Студенты могли не знать его истории и отнестись к нему или не враждебно, то недружелюбно недоброжелательно. Но оказалось, что лекцию ждали с интересом, на лекции присутствовал попечитель, ректор, почти все профессора, студенты заполнили актовъй зал и коридор. И. А. встретили аплодисментами, а после лекции была устроена шумная и продолжительная овация. У И. А. сразу наладились хорошие отношения со студентами. Хорошо относились и профессора, он всецело отдается преподавательской и научной деятельности, печатает, на правах рукописи, первую часть своего курса, а через год и вторую. Летом 1915 года Варшава была взята немцами и у-т был переведен в Ростов н/Д.

В первые же дни по приезде И. А. в Ростов я встретился с ним и мы часто встречались до увоза его в Москву арестованным в декабре 1920 г.

В Ростове, перед революцією, И. А. много пишет в газетах, главным образом статьи научно-политического характера, становится одним из основателей «О-ва содействия высшему образованию», основателем и директором Народного университета, основателем и председателем правления кооперативного издательства «Единение», был председателем союза научных работников, читал лекции в у-те, на Высших Женских курсах, в Археологическом и Комерческом ин-тах, занимается научной деятельностью и кроме других работ напечатал тогда «Лекции по истории русского права» и «Сборник памятников древнего русского права», читал публичные лекции как в Ростове, так и в других городах.

Наступает Февральская революция. И. А. встретил ее как весну русской революции. Он был уверен, что Россия накануне лучшего будущего и отдает все свои силы, ум и способности новому делу.

Он был избран «общественным комитетом» на должность председателя городского комиссариата и управлял Ростовом около 6 месяцев до новых, им организованных выборов, по четыреххвостке, в которых побеждает блок меньшевиков и эсеров, он же возглавляет в новой Думе культурную работу.

Новая Дума существует недолго. Большевики, занявшие Ростов на 3 месяца розгоняют ее⁴³⁴, затем приходят немцы. Генерал Краснов предлагает И. А. стать Городским головой. Это предложение, исходящее от генерала весьма правых убеждений, не устраивает И.А. и он отказывается.

Во второй половине 1919 г. Деникинские правительство переезжает из Екатеринодара в Ростов. Деникин опубликовал декларацию о своих целях: цели состоят в том, чтобы восстановить единую Россию, затем созвать Учредительное собрание, временные же меры должны носить демократический характер.

Малиновский примыкает к антибольшевистскому движению, он соглашается принять звание члена Совета при управлении народным просвещением, с тем, чтобы заведовать делами

⁴³⁴О пребывании большевиков см. брошюру Локермана «74 дня большевиков в Ростове н/Д». Заглавие не точное.

высшей школы /без содержания/. Против его желания ему пришлось в течение трех недель управлять министерством, вследствие отъезда министра проф. Малинина. Малиновский в это время сознательно занимался лишь текущими делами. Своим главным делом И. А. считал выработку новых штатов для высших учебных заведений.

В этой работе Малиновский очень скоро почувствовал присутствие духа старого режима в правительстве Деникина. Благонадежность измерялась с точки зрения отношения к большевизму, во время пребывания большевиков у власти. Возникает вопрос о наказании всех, кто работал во время оккупации с большевиками, а не саботировал. И. А. удалось убедить министра Малинина в том, что наказывать этих людей не за что. И что наказание будет мезью. Ему претит бюрократизм, который царит во всех учреждениях антибольшевистского правительства. В это же время у него возникает инцидент с генералом Лукомским. Из-за брошюры «Учредительное собрание».

Главные свои силы в это время он отдает просветительской и педагогической работе. Его настроение становится все хуже и хуже; он ясно видит, что ему не по пути с антибольшевистским движением. События разворачиваются быстро и, если в конце лета ждали, что Деникин вскоре займет Москву, то через 2 месяца была уже занята большевиками Донская область, а в самом конце года советские войска заняли Ростов.

Я знал, что еще в середине декабря И. А. уехал, и радовался этому: убийства, грабежи, насилия и расстрелы царили в Ростове после прихода Советской власти. В марте я узнал, что И. А. вернулся, и сразу пошел к Малиновским. И. А. сказал, что у него была возможность эмигрировать, но он считает, что его долг работать в России, в условиях русской жизни и надеется, что его работа будет полезна. Преследований от советской власти он не ожидает.

Я слушал его, и у меня сжималось сердце. И. А. был оптимистом, и, очевидно, реальной обстановки не представлял. Мы стали часто видеться опять. Через какое-то время стало известно, что в Дончека есть донос на И. А. Последний раз я виделся с ним

в середине июня. Он был подавлен. Состоялось постановление месткома У-та, на котором утверждались профессора, отсутствующие в момент занятия Советской властью Ростова.

Малиновскому предложили получить санкцию Дончека для того, чтобы остаться профессором У-та. И. А. отказался и подал заявление о том, что считает ниже своего достоинства, как деятель науки и преподаватель высшей школы, обращаться в такое учреждение, как Дончека с просьбой разрешить ему заниматься своей профессиональной деятельностью. Я понимал, что И. А. прав, но я также понимал, что это может погубить его. Внутренне я преклонился перед своим учителем...

Через несколько времени я узнал о его аресте...

В жизни бывает много удивительного. За пять месяцев после ареста, которые И. А. провел в Ростовской тюрьме, я лучше узнал и понял его. Попав в заключение он стал вести дневник-воспоминание, листки которого проносил тюремный учитель Александр Иванович Попов. Низкий поклон ему за это! Я часто бывал у Малиновских, читал эти листки и многое переписывал. Надеюсь, что эти листки сохранились и наши потомки прочтут их. Их содержание чрезвычайно интересно! Из них можно узнать не только о жизни И. А. в тюрьме, но и о тех расстрелах, которые свершились по велению Дончека, о нравах заключенных, о беспринципности коммунистов. И, наконец, И. А. подробнейшим образом рассказывает о политической и общественной жизни Ростова, начиная с февральской революции.

Все, что я напишу в дальнейшем о пребывании И. А. в Ростовской тюрьме, о его мыслях, переживаниях и поступках, я узнал из его записок.

х

х х

Он был арестован 30/VI 1920 г. Ему были предъявлены следующие обвинения. Первое: В контрреволюции. «Ни по своему происхождению, ни по своему социальному положению, ни по своим убеждениям – всегда был в стане борцов за свободу, и пострадал за это при старом режиме. Контрреволюционером себя не при-

знаю». Второе: В работе в Осваге⁴³⁵. «Обвинение ложное и голословное». В Осваге не служил, относился отрицательно к деятельности этого учреждения, допускающего явный уклон в сторону черносотенства и юдофобства». Третье: Был министром народного просвещения в правительстве Деникина. «Министром не был. Министром был проф. Малинин». Четвертое: Отступление с правительством Деникина. «Тоже ложное и голословное обвинение, которое отвергаю». Пятое: Обвинение в принадлежности к партии Народной свободы. И. А. признает, что был членом партии с 1905 г., когда партия была оппозиционной. Шестое: Последнее обвинение статьи в «Приазовском крае» и составление брошюр «Монархия и республика» и «Учредительное собрание». И. А. признает, что писал статьи, но в них протестовал не против идеи Советкой власти, а против методов управления, расстрелов, насилия, арестов, грабежей, уничтожения культурных ценностей. С таким же протестом выступал и М. Горький. В первой брошюре выступал убежденным республиканцем, в другой – убежденным защитником идеи учредительного собрания.

Во второй половине июня по городу Ростову пронеслось: проф. Малиновский приговорен к расстрелу, проф. Малиновский расстрелян, приговор о расстреле проф. Малиновского отменен, и т. д. Я подошел к дому, где жили Малиновские, не решаясь войти. Из парадного вышел А. И. Попов. Он подтвердил, что действительно И. А. приговорен к расстрелу, об этом узнал студент-юрист, ныне общественный обвинитель Ревтрибунала, Яков Владимирович Старосельский⁴³⁶. Он собрал делегацию из профессоров / Евлахов, Замотин, Алексеев, Лященко, Зигель, Лебедев и др. / и студентов, всего больше 30 человек; делегация направилась к председателю Донисполкома Знаменскому и добилась того, что приговор не будет приведен в исполнение и дело отправят в Москву.

⁴³⁵ Отдел пропаганды при Деникинском правительстве.

⁴³⁶ В 1949 г. Старосельский, просидев 10 лет во Владимирской тюрьме, покончил жизнь самоубийством.

О приговоре И. А. узнал тогда, когда опасность миновала. Сокамерник, который знал о приговоре, удивлялся спокойствию И. А. Из его дневника мы видим, что спокойствие было чисто внешнее и знаем сейчас, что впереди у него еще много волнений и горя.

Приехавший в Ростов Луначарский настаивает на освобождении И. А., об этом хлопочут профессора, студенты и общественные деятели. Разгрузочная комиссия тоже была за освобождение, но Дончека упорствовала. Зам. Дзержинского Ксенофонтов дважды в телеграммах настаивает на том, чтобы И. А. отправили в Москву. Наконец, это происходит в декабре. И. А. везут в Москву, обещая предоставить его в распоряжение Луначарского. Но... в Москве он попадает на Лубянку, затем его переводят в Ивановский лагерь и объявляют заочный приговор: 15 лет пребывания в лагере. Просидел И. А. в лагере до середины февраля 1924 г. В 1925 был избран академиком Украинской Академии наук. В начале 1926 г. уехал в Киев, где и скончался. Я знаю, что он вышел из лагеря большим человеком.

х

х х

Я уже писал, что тема кровавой мести и смертных казней всегда чрезвычайно интересовала и волновала И. А. И вот попав в тюрьму он делается свидетелем, как легко и бездумно Советская власть лишает человека жизни. Он, публично протестовавший против смертной казни при старом режиме, сидя в советской тюрьме, приговоренный к расстрелу, становится свидетелем расстрелов, о которых затем сообщают в газетах. Между тем, было известно, что смертная казнь в это время уже отменена, говорили, что тюремному начальству дан приказ не выдавать смертников. На деле почти каждый день приезжает за смертниками. Во многих записях идет перечень уведенных «на освобождение». Мучительно переживает И. А. эти казни, но так же страдает и за то, что исчезает гуманность, чувство меры, а торжествуют злобные звериные мстительные чувства. Особенно ясно это на казни 20 назаровцев; в Москву была послана телеграмма о помилова-

нии. Последний срок для приведения в исполнение приговора был 1 час ночи 23/IX, а назаровцев расстреляли пред 24 часами 22/IX. Телеграмма о помиловании пришла ровно в 24 ч.

«Меня мучает мысль», пишет И. А., «о том, что мое молчание как бы равносильно некоторому участию в этих ужасах». «Не могу молчать потому, что это ужасная практика противоречит основным началам социалистического строя».

И. А. пишет записку о смертной казни пред. Донисполкома Знаменскому: «Все доводы в защиту смертной казни разбиты», «было время, когда большевиков настойчиво и энергично протестовала против смертной казни. Что же случилось, что теперь, когда партия стала господствующей, смертная казнь практикуется в широких размерах? То, что мне известно из истории смертной казни позволяет дать такое объяснение: возмездие и устрашение – вот две основные цели, которые вызывают смертную казнь: возмездие – преступнику и устрашение – обществу. Так было. Так ЕСТЬ. Но так не должно быть». Затем И. А. направляет еще более сильно написанную записку через видного коммуниста правительству. В ней, указывая на то, что приходится Советам вести борьбу с врагами, слишком часто жертвами этой борьбы становятся неопасные враги, а часто люди и совершенно невинные», «а жизнь дается человеку лишь один раз». Расстреляны сокамерники Житков и Брагин, «я знаю обоих, знаю лутше Дончека и смею утверждать: расстреляны невинные». «Мой протест едва ли поможет. Но я не могу молчать». Может быть мой протест заставит призадуматься тех, которые допускают столь явное противоречие между словом и делом». Протестуя против казней И. А. много говорит и о ценности человеческой личности. «Я выступал потому, что всегда был, остаюсь и буду убежденным защитником прав человеческой личности и убежденным противником всякого насилия. Такое мировоззрение, ставящее выше всего человеческую личность, является исторической традицией русской интеллигенции». «Я придерживался, придерживаюсь и буду придерживаться этого мировоззрения». И далее, «в своих отношениях к другим мы не имеем права исходить из той мысли, что

человеческая личность служит только средством для какой-то будущей высокой цели. Нет, человеческая личность – цель сама по себе, она выше всего в мире. Человеку не три аршина нужно; ему нужна вся природа, весь земной шар как поприще для свободного проявления человеческого духа; если свобода – величайшее благо, то нельзя ждать отдаленного будущего: дайте это благо всякой человеческой личности теперь же», «неуважение к принципу неприкосновенности человеческой личности – один из смертных грехов». И. А. оставляет завет своим дочерям: «как бы ни сложилась ваша жизнь – правду ставьте выше неправды, истину выше лжи и красоту выше безобразия, а главное – с уважением и любовью относитесь к человеку, к человеческому достоинству, ибо на земле нет ничего выше человеческой личности».

Много пишет И. А. о своем отношении к Советской власти. Он считает, что доступность лозунгов, во многом способствовала успеху Советской власти; «не верил и не верю в возможность скорого принудительного насаждения коммунистических порядков». «Будет какая-то переходная стадия к социалистическому порядку». «Никогда не протестовал против самой идеи Советской власти и не мог протестовать, ибо идея этой власти, глубоко демократичной, вполне соответствует моим демократическим убеждениям». «Мое отрицательное отношение к большевизму было обусловлено и моими убеждениями, и моими историческими познаниями, и моими общественными связями и симпатиями». И далее: «Я всегда был противник насилия, убежденный приверженец исторической эволюции».

О чекистах И. А. пишет весьма резко: «Нет ничего омерзительнее, грубее и подлее чекистов». «Я не могу понять, каким образом Советская власть терпит это ужасное учреждение, противоречащее всем идеям социалистического строя». «Они лгут, обманывают и запугивают для того, чтобы оправдать свои злодеяния».

Из дневника мы узнаем: 1/ об отношении профессора к марксизму: признавая ценность марксистского учения, он все же не может объяснить «весь исторический процесс исключительно с точки зрения экономического материализма»; 2/ о его рабо-

тах в тюрьме: он перерабатывает свой курс «История русского права», почти заканчивает работу «Старый режим и революция», обдумывает план вступительной лекции, пересматривает Лаврентьевскую летопись, пишет пьесу, и это отвлекает его от тяжелых дум, много читает. «В тюрьме за 2, 5 месяца я сделал для науки больше, чем на воле за целый год». Принимает участие в обработке тюремных анкет. Выработал для себя режим /применительно к тюремным условиям/ и живет по нему. Хочу отметить еще, что читая дневник, видно, каким заботливым и любящим мужем и отцом был И. А.

Бывая в доме Малиновского еще в 1916 году, я познакомился у него с А.И. Шингаревым, а летом и осенью 1919 с П. И. Новгородцевым, Астровым, Паниной, Родичевым, видел раз Н. Н. Малюкова.

Дальнейшая судьба Малиновского известна мне по рассказам людей, бывших в Москве, и по его редким письмам. 15 лет заключения в концлагере были сокращены до 5 лет. Осенью 1921 г. Малиновский получает право жить на частной квартире с обязательством еженедельной явки на регистрацию в лагерь. Он начинает работать: 1/ в Институте Советского права, 2/ в постоянной комиссии философии и методологии при Академцентре, 3/ читает курс истории культуры на робфаке.

Без всяких причин и объяснений, летом 1922 г. его вновь арестовывают, и он сидит до конца февраля 1924 г. Освобождается по ходатайству Крупской, к которой обратились дочь И. А. после смерти Ленина.

Рассказывали посещавшие И. А. в Ивановском лагере, что в то время он был еще очень активен, он пишет целый ряд научных работ, руководит культурно-просветительным комитетом, ставит спектакли и литературно-музыкальные вечера, читает лекции по истории русской культуры, является заведующим юрбюро для заключенных в лагере. Он сохраняет свою активность и в Киеве, в Академии он возглавляет «Комиссию обычного права», входит и в др. комиссии и общества и печатает свои научные труды. В 1928 г. Академия отмечает его 60-летие. Вскоре после этого И.А. тяжело заболевает и в январе 1932 г. умирает.

Чинне та природне звичаєве українське право в «Кобзарі» Шевченка [20–30-ті рр. ХХ ст.]⁴³⁷

Шевченко – селянський поет, саме поет українського селянства. В своєму «Кобзарі» Шевченка намалював надзвичайно правдиво, яскраво і талановито малюнки з життя українського селянства в його оточенні природного та в проявах щоденного побуту в минулому і сучасному. Іноді Шевченко звертає увагу і на інші теми, але його улюбленіша тема України, життя українського селянства. І можна без перебільшення сказати, що сотні, і десятки вчених книжок про українське селянство не вміщують в собі того багатого матеріалу, що зустрічаємо в творах Шевченка, навіть порівнюючи невеличкого розміру, як от наприклад, «Садок вишневий коло хати», «Реве та стогне Дніпр широкий», «Перебендя» й інші.

З'ясовуючи життя українського селянства, Шевченко з неволі торкається й тем українського юридичного побуту, викладає норми звичаєвого права, що їми користується в своїх взаємовідносинах українське селянство. Шевченко не був правником професіоналом. Його не цікавили юридичні тонкощі та дрібниці. І можливо що викладаючи українське звичаєве право, Шевченко припустив деяку, помилку, дефекти, що його система звичаєвого права суворо не додержана, що їй бракує належної повноти. Але безперечно те, що Шевченко виклав норми звичаєвого права не штучного походження, а ті, що їх утворило саме життя, що вони дійсно виконувались і пристосовувались. З Шевченка не був рядовий звичайний наглядач юридичного побуту. Правдиво викладаючи норми українського звичаєвого права, що вони дійсно виконувались й пристосовувались, Шевченко разом висловлює свої думки з приводу норм чинного звичаєвого права. В його творах зустрічаєш, з одного боку, норми чинного звичаєвого права, що воно в дійсності існувало, і з другого боку норми природового звичаєвого права, що воно повинно бути.

⁴³⁷ ІР НБУВ, ф. Х, 1226 (Малиновський І. Чинне та природне звичаєве право в «Кобзарі» Шевченка). 42 арк.

Але думки, що їх висловив Шевченко з приводу норм звичаєвого права, не його власні думки, що він їх надумав з власного розсуду, що вони персонально йому до вподоби. Шевченко висловив думки громадського характеру про те, які повинні бути норми звичаєвого права, думки, що їх поділює усеньке селянство. Шевченко як справжній представник селянської маси, лиш висловив, що являло собою мрію селянства. Викладаючи норми чинного звичаєвого права, Шевченко «виступає як знавець українського юридичного побуту, викладаючи норми природнього звичаєвого права, Шевченко виступає як революціонер, що його не задовольняє суцільний лад».

Звичаї зв'язані з урочистими подіями життя людини.

Різні правні звичаї супроводять людину аж до народження і до смерти.

Звичай вимагає, щоб народженого мати повіла в китаюку.

Удова «синів двох привела,
В китаєчку повіла,
І на Дунай рознесла» /294⁴³⁸/.

Народження треба негайно охрестити, щоб прилучити до церкви. Залишити новонароджеу дитину нехрещеною є великий гріх.

Нехрещені діти – робляться русалками.

Мати народила дочку, – та кинула новонароджену в Дунай:

«Пливи, пливи, моя доню,
Дніпром за водою.
Та впливи русалкою
Завтра серед ночі» /343/.

Тому русалки співають:

«Мене мати породила,
Нехрещену положила» /101/.

Тому новонароджену дитину треба перш за усе охрестити.

⁴³⁸ Тут і далі зазначені в лапках сторінки «Кобзара» Шевченка видання тов-ва «Час» у Києві 1926 р.

Молода молодиця підкинула свою нехрещену дитину. Дід та баба дитину взяли та й перш за усе кинулися за кумами: «Аж три пари на радощах кумів назбирали, та ввечері й охрестили й Макаром назвали» /297/.

За часів юнацтва улаштовуються різні розваги для парубків і дівчат – вечорниці, танці й музики:

«На вечорницях
Дівчата з парубками».

Улаштовуються вечорниці, звичайно в закритому приміщенні у будь-якої удови, взагалі у будь-якої почесної жінки, якій присутні приносять харчі і всяко її поважають.

До старої Лукії дівчата на досвідки ходили і Лукії як матері годили. У неї «дівчата бувало днювали й ночували, й хату прибирали, і мазали, й квітчали, і їсти варили» (360, див. ще 491–492).

«На вулиці невесело
В хаті батько лає,
А до вдови на досвідки
Мати не пускає» /491–492/.

Кобзарі і інші музиканти одержують платню від слухачів:

«У неділю на селі
У оранді, на столі
Сиділи лірники та грали
По шелягу за танець» /450, 504, 1/...

Тип Кобзаря – старший Перебендя:

«Перебендя старий, сліпий –
Хто його не знає.
Він усюди вештається
Та на кобзі грає.
А хто грає, того знають
І дякують люди.
Він їм тугу розгоняє.
Хоч сам світом нудить» /81/.

Виконуються різні звичаї за часу одружіння, що є найбільш урочиста подія в житті людини.

Прийшов час сватати Марка. «Вернулись люди з рушниками, з святим хлібом обміненим. Панну у жупані таку кралю висватали, що охоч за гетьмана та не сором» /301/.

«Через тиждень молодиці
Коровай місили
На хуторі. Старий батько.
З усієї сили
З молодицями танцює
Та двір вимітає
Та прохожих, приїзжачих
У двір закликає
Та вареною часуте
На весілля просить» /302/.

Поховати мертвого в обов'язок дітей /див. сім'я/. А коли людина безпотомна обов'язок лежить на громаді /див. громада/.

За козацькими звичаями, мертве тіло повивали китайкою.

Од минулого zostалися на Україні.

«Могили на воді
Високії ті могли,
Де лягли спочити
Козацькоє біле тіло,
В китайку повите» /72/.

Гонта вбив своїх синів і поховав вбитих, повивиши китайкою.

«Поклав обох: із кишені
Китайку виймає:
Поцілував мертвих в очі
Хрестить, накриває
Червоною китайкою
Голови козачі» /173/.

Тому дівчина так сумує за козаком, що загинув на чужині:

«Не китайкою покрились
Козацькіі очі» /38/.

Сім'я.

Людина є перш за усе член будь якої сім'ї. Сім'я складається з батьків та дітей. Між батьками та дітьми фізіологічний зв'язок. Батьки породили дітей. Але можливо, що фізіологічного зв'язку нема, а все таки сім'я існує.

Чужі діти вважаються за своїх рідних через акт усиновлення. Головна умова усиновлення згода батьків, що вони усиновлюють; що до батьків, що їх рідну дитину усиновлять, то їх згода зайва, бо або їх нема, або вони невідомі /Невольник, «Наймичка»/.

«Батька Степана убили в Шляхетчині, потім умерла й мати. Дід і баба взяли Степана за дитину» /256/... .

Вже фізіологічний зв'язок робить те, що для батьків їх дитина є найближча людина. Батьки, особливо, мати пишаються своєю дитиною.

Для матері рідна дитина є найкраще створіння на цілому світі:

«Ой сину, мій сину, каже мати,

Моя ти дитино.

Чи кращий на всім світі

На всій Україні.

Нема кращого й не буде, –

Дивуйтеся люде.

Нема кращого. А дома...

Долю роздобуде» /209–216, 544–545.../.

Але зв'язок фізіологічний сам по собі не є підстава, що забезпечує особливу близькість поміж батьками і дітьми. Старий сотник, що задумав з молодю «дівчиною одружитись», замість того, щоб одружити її з молодим своїм сином, викликає правдиве обурення з боку поета:

«Отакі ті батьки на світі, –

На що вони дітям?

На поругу перед богом.

А шануйте, чтіте,

Поважайте його, діти.

Бо то батько сивий

Батько мудрий. Добре отим
Сиротам щасливим
Що не мають отих батьків
Та й не согрішають» /528/.

Батьки найближчі люди для дітей і навпаки: батьки виховують дітей. І навпаки, діти повинні піклуватись про батьків за часів старості.

Поет вихваляє батьків, що піклуються за дітей.

Ганна пішла в найми до діда і баби, щоб виховувати свого сина, що вона його їм підкинула.

І от Ганна
«Коло дитини
Так і пада ніби мати» /229–230/...

«Удвовиця у м'ясниці
Сина привела
Вигодувала малого.
До школи дала.
А із школи його взявши,
Коня купила;
А коня йому купивши
Сідельце сама
Самим шовком вишивала
Злотом окула:
Одягла його в червоний
Жупан дорогий.
Посадила на коника
«Гляньте, вороги.
Подивитесь. Та й повела
Коня вдовж села» /527–528/.

Удова пішла в найми, заробляла:

«Подушне платила
І синові за три копи
Жупанок купила,
Щоб і воно удовине –
До школи ходило».

«Вдова сердечная руку простяга до тих самих, до багатих, що сина в солдати позаторік заголили. Виблагала тую копійчину – то пречистій поставила свічечку за сина» /488/.

Поет ганьбить батьків, що цураються своїх дітей. Ганьбить москаля, що покинув свого сина:

«Сина, сина
Батько оцурався...
Пан глянув, одвернувся...
Пізнав препоганий,
Пізнав тії карі очі
Чорні бровенята...
Пізнав батько свого сина,
Та не хоче взяти» /70–71/.

Мати, що не піклує про свою дитину, засуговує великої догани:

«Вдома без сорома
Дочку породила.
Породила та й байдуже:
Людям годувати
В чужім селі покинула
Отака то мати» /192/.

А як дочка Гануся виросла, мати почала ставитись до неї, як до лютого ворога, а не до рідної дитини...

Така мати – не є мати і поет повторює:

«Оттака-то була мати.
Де ж серце жіноче.
Серце матери» /193/.

Кінець кінцем стара люта мати утопила свою дочку і

«З того часу ставок чистий
Заріс осокою;
Не купаються дівчата,
Обходять горою;
Як углядять, то хрестяться
І зовуть проклятим» /196/.

Люди, а не пани виконують природній обов'язок піклування за своїх дітей:

«Княгині тільки вміють
Привести дитину,
А годувать та доглядать
Не вміють княгині»...
Не така була княгиня
Вона «свою дитину
Сама доглядала...
І всю ніченьку над нею
Витала, не спала
Надивлялась, любовалась
Княжною своєю» /384–385/.

Княгиня – вийняток, звичайно пани не піклуються за дітей:

«Добре отим панам жити:
Нічого не знають:
І не знають, як ті діти
У їх виростають:
Бо матери там не має.
А матку «наймають» /547/.

Батьки повинні піклуватись про своїх малолітніх, безпомічних дітей. Так само і діти повинні піклуватись про своїх безпомічних батьків за часу їх старості:

«Дід та баба сумують, що дітей нема.
Хто їх старість привітає.
За дитину стане?
Хто заплаче, поховає,
Хто душу спом'яне?
Хто поживе добро чесно
В добрую годину
І згадає, дякуючи
Як своя дитина» /295/.

Козака, що пішов на чужину, турбують думки:

«На кого покинув
Батька, неньку стареньку?» /48/

Дівчині тяжко погібати, бо

«Й стара мати,
Що привела на світ,
Мусить погібати» /49/.

Гонта, що вбив своїх дітей, передбачає своє майбутнє:

«А хто мене поховає

На чужому полі?

Хто заплаче надо мною?» /173, див. ще 55, 80/...

В громаді, що збудована на ґрунті індивідуалізму, тільки сім'я здійснює ідеї людської солідарності.

Старі батьки не мають допомоги та од кого, якщо дітей нема.

Сотник, «розігнав дітей по світу», хоча доброго останнь», то немає з ким поділити, та нема кому за ним, старим, доглядати. /532-534/...

Бездітним помирав пан, що рідних дітей позбавився, як поміщик:

«З подагрою і подушками

З трьома, чи й більше лікарями

І за німецької землі

Весною пана привезли

Самого тільки. Де ж ті діти?

Дочку на чорта проміняв.

А сина в карти проіграв» /361/.

Бездітним помірав і князь, що єдину дочку згвалтував і вона мусіла його покинути та покутувати його гріх:

«Князь хворіє,

Не здужає встати,

І підвести нема кому.

Ніхто не загляне

До грішного

В будики погані» /392/.

Батьки, що їх природній обов'язок виховувати своїх дітей, піклувати за них, мають право карати на тілі дітей. Козак питає свою кохану дівчину, як про щось звичайне, нормальне:

«Чи не біла мати?» /78/

Дівчата співали теж, як про щось звичайне –

«Про досвітки, вечерниці,

Та як біла мати,

Щоб з козаком не стояла» /181/.

Мати б'є дочку, забороняє стояти з козаком, бо дочка повинна зберегти свою дівочу невинність.

Мати проклинає час, коли породила дочку, що не зберегла своєї невинності, відцурається від неї, виганяє з хати:

«Йди од нас», каже мати Катерині:
«Не кажи добрим людям,
Що є в тебе мати.
Проклятий час – годинонька,
Що ти народилась:
Як би знала – до схід сонця
Була б утопила» /54/.

Катерина полюбила москаля і загубила невинність, придбала дитину. І от:

«Слава на все село
Недобрая стала
Катрусю накрили
Не булася», та й байдуже
Що коса покрита».

Катерина од москаля без шлюбу сина мала й «покриткою стала». Батько й мати від неї відмовились, вигнали з хати, «чужі люди глузують покритку люди лають, не пускають в хату ночувать». Людям покритки не жаль:

«Нехай, кажуть, гине, ледача дитина.
Коли не зуміла себе шанувать» /62/.

Батьки улаштовують шлюбну долю дітей. Це звичай, що існує і визнається:

«Вийшла з хати батько й мати
В садок погуляти,
Порадитись, кого б то їм
Своїм зятем звати» /677/.

Діти визнають таке батьківське право і висловлюють лиш своє бажання:

«Оддай мене моя мамо,
Та не за старого, –
Оддай мене, моє серце,
Та за молодого».

Але мати керується іншими міркуваннями:

«Дочко моя, Марьяно.
Оддам тебе за пана.
За старого багатого –
За сотника Йвана» /189/.

Мати свою дочку:

«За старого багатого
Нищечком єднала
Іди, доню, каже мати
Не вік дівувати
Він багатий одинокий,
Будем панувати» /77/.

Пан і пані небогаті одружили свою дочку з генералом, бо дочка «страх хорошая була, а генерал був страх багатий». На думку батьків «от і талан господь послав на вбогій хутір». Але дочка була іншої думки:

«Занапастила мене мати,
Зав'яне марне у палатах
Краса і молодість моя» /563/.

Генеральша нудилась, плакала, вона «ридала, і батька і матір проклинала і все на світі». Кінець кінцем генеральша полюбила молодого Петруся, а старого генерала отруила.

Мати оддала дочку за старого генерала і зробила її нещасною. Здавалось би, що мати не зробила б цього, коли б знала, що буде:

«Як би знала
Матуся горенько твое
Чи оддала б за генерала
Дитя єдинеє своє».

Але тут же Шевченко додає:

«А в тім не знаю
Бо всякі матері бувають» /564/.

А звичайно матері бувають такі, що для них матеріальні інтереси дорожче за усе.

Бажання дітей не завжди відповідає воно батьків, і у разі незгоди, дитині залишається вихід, або зробити по своєму, всупереч надіям батьків та може занепасти свою долю:

«Не слухала Катерина
Ні батька, ні неньки
Полюбила москалика
Як знало серденько
Полюбила молодого
В садочок ходила,
Поки себе, свою долю
Там занепастила» /50/.

Або, якщо воля батьків перемагає коритись і потім скаржитись на свою нещасну долю, як скаржилась черниця Мар'яна:

«Як би ти, мамо, знала,
Якою змією
Окрутила моє серце
Рідная дитина» /191/.

Або не думаючи про майбутнє, все такі зробити по своєму

«скажу йому»: сватай мене,
Або отчепися.
Бо як мені у матери –
То лучше втопиться» /492/.

Батьки піклуються за дітей і діти за старих батьків. Тому сирота, що не має батька і матері, роду-племені, є нещасна людина:

«Тяжко-важко в світі жити
Сироті без роду» /96, див. ще 46, 72, 77, 45/...

Людам нема діла до сиротини, як морю нема діла до човна, що без весельця пливе собі:

«Не довгий шлях, – як човнові
До синього моря, –
Сиротині на чужині.
А там і до горя:
Пограються добрі люди,
Як холодні хвилі,
Поки схочуть, поки стане

В сердечного сили;
Потім собі подивляться,
Як сирота плаче;
Потім спитай, – де сирота?
– Не чув і не бачив» /198/.

Мало того, люди здатні до того, щоб усяко шкодить сироті:
«Сиротині сонце світить.
Світить та не гріє,
Люди б сонце затулили.
Як би мали силу.
Щоб сироті не світило,
Сльози не сушило» /62/.

Байстрюк, себ то позашлюбна дитина, в буржуазному суспільстві вважається за сироту, хоча є в його мати, а може й відомий батько:

«Що зосталось байстрюкові?
Хто з ним заговорить?
Ні родини, ні хатини.
Шляхи, піски, горе» /69/.

Нещасна доля байстрюка примушує його не визнавати сім'ї:
«І ніколи із байстрята
Не матиме мати
Собі доброї дитини» /591/.

Байстрюк малою дитиною мусить покинути рідну неньку.

І вона передбачає свою гірку долю:

«Не дійде
До зросту дитина
Піде собі сліпця водить
А тебе покине
Калікою на розпуті
Щоб собак дражнила
Та й вина є, за те бач.
Що на світ родила» /546/.

Взагалі байстрюк – нещасна людина:

«На кого собаки на вулиці лають?

Хто голий, холодний під тиним сидить?
Хто лобуря водить? Чортові байстрята» /65/.
«Що сталося байстрюкові?
Хто з ним заговорить?
Ні родини, ні хатини;
Шляхи, піски горе» /69/.

Ось найкращий парубок Микита:

«Стоїть на лаві в сірій свиті,
Найкращий хлопець, та й байстрюк,
Байстрюк собі, та ще й убогий.
Так нікому не до його» /450/.

Микита за останнього шеляга «музику наймає і нерівню титарівню у танець вітає»:

«Одчепися, пройдисвіте».
І зареготалась
Титарівна: «хіба тобі
Наймичок не стало?» /40–45/.

Громадські звичаї.

Різні громадські справи обговорюються і вирішуються на зібранні громади:

Кобзар співа тут же
«Як збирались громадонька
В неділоньку вранці» /87/...

Громада обірає своїх офіційних представників:

«Задзвонили в усі дзвони
В гормати стріляли
Превелебную громаду
До купи скликали.

Народ з попами
З усіх церков на гору йде
Сходилися полковники
І військо як море»

«І одногласно одностайно
Громада вибрала гетьмана
Праславного Лободу Івана».

Лобода відмовився, бо він старий чоловік, порадив обрати молодого Павла Крав-Наливайка:

«Громада чмелем загула
І бунчуками вкрили
Преславного запорожця
Павла Кравченка-Наливайка» /498–500/.

Громадою ховали мертвого, що в його не було своєї сім'ї:

«Через тиждень вже витягли
Максима з криниці
Та у балці й поховали;
Чималу каплицю
Поставили громадою» /М. П./.

А якщо мертвий укоротив собі віку шляхом самогубства, то теж ховали, але без церковної служби і на могилі осиновий кілок забивали:

«Пастухи в селі сказали
Що коло могили
У калюжі стару відьму
Чорти утопили.
Найшли її громадою
Без попа сховали
На могилі й осиковий
Кілок забивали» /365/⁴³⁹.

В присутності громади батько карав своїх дітей: Гонта гукнув «Клич громаду» і, як зібралась громада вбив дітей» /168–169/.

Громада призначила, кому йти в солдати:

«На селі
Зібралася громада радить.
Кого голить у москалі
«Порадили громадою

⁴³⁹ Самогубців ховали не на кладовищі з іншими померлими людьми, а окремо на полі коло дороги: «під Тарнорудкою на границі єсть хрест, де колись ховали тих, що вішаються» /IV, 8/.

Та скурвого сина
Вдовищенка ледащицю
Забили в скрипицю.
Та й повезли до прийому» /587/.

Матір, що загубила свою новонароджену дитину, живу закопували в землю, з приводу громади. Так саме зробили з тітарівною:

«Ой узяли безталанну,
Закували у кайдани,
Сповідали причащили,
Батька-матір нарікали.
Громадою осудили
І живую положили
В домовину й сина з нею
Та й засипали землею
Стовп високий мурували» /455/.

За ненормальні вчинки громадою в хати виганяли:
Жінку-кріпачку, що од пана народила байстря.

«Громадою з хати
Виганяли».
а пан заборонив
Щоб мене виганяли
З батьківської хати» /Відьма/ /355–356/.

Громада провадить слідство про надзвичайні вчинки, що трапляються в межах її території:

У мертвого генерала найшли яд у животі в присутності громади:

«Громада глухо присягає
Заприсягла. Питає суд
Тепер скажіте, христіяне,
Хто отруїв його? Гудуть,
Мов стиха дзвони: «Пані, пані,
Громади зично загули» /568/.

Берець Микита вкинув у криницю свою дитину:

«А сам пішов, співаючи,
Соцькому сказати,
Та щоб ішов громадою

Дитину шукати.
Тоді у неділеньку раненсько
Збиралася громадонька,
Та криницю виливали,
Та дитя теє шукали» /455/.

Пани і люди.

З юридичного погляду населення поділяється на крепаків, чи людей, і панів, у тому найвищих панів-царів. Поділ не має ніякої природньої підстави:

«І царята і старчата
Адамові діти» /218/.

Але поділ, нехай буде проти природній, все таки існує. Пани, у тому царі, мають права над людьми; сукупність їх називається кріпостним правом, яке полягає у тому, що люди мусять працювати на користь панів. Взаємовідносини поміж панамі і людьми регулюються державним законом. Але закон, що утворений панамі і переслідує виключно їх інтереси, далеко не суворо виконується і далеко не охоплює усіх щоденних дрібниць. І от норми звичаєвого права, що його утворило саме життя, свідчать про те, які в дійсності існували взаємовідносини поміж панамі і людьми на ґрунті кріпосного права. Шевченко в Кобзарі, малюючи життя селянської кріпосної маси, з неволі звертає увагу й на норми звичаєвого кріпосного права. На його думку, нема природніх підстав для кріпосного права, тому він рішуче протестує проти нього. Нижче ми познайомимся з його протестом, а разом з конкретними проявами кріпосного права, що їх санкціонувало чинне звичаєве право.

Богаті і убогі.

Поруч з поділом на панів та людей, населення поділяється на багатих і убогих. Цей поділ має побутове економічне значення, але відбивається на юридичному становищі окремих груп насе-

лення. Саме, до багатих належить за усе пани, у тому царі. Крім того поміж людьми є багаті і убогі, і от багацтво з одного боку і убогість, з другого являють собою ґрунт, що обумовлює різницю юридичну.

Багатого люди визнають і цінують, з убогого глузують:

«Багатого доля
Як мати дитину,
Убирає, доглядає,
А бідний сирота до світа
Мусить уставати» /45/.

Багатому усе щастить, убогий мусить з великими труднощами все сам собі робити:

«Добре тому багатому:
Його люди знають,
А зі мною зустрінуться –
Мов не добачають.
Багатого чубатого
Дівчина шанує
Надо мною сиротою
Сміється, кепкує» /97/.

Діти, що є щастя для багатого, являють собою надсильний тягар для убогого:

«Добре, мавши діток.
У розкоші, хвалить бога...
А вдові убогій
Мабуть не до його,
Бо залили за шкуру сала, –
Трохи не пропала,
Думав в черниці,
Або йти топиться, –
Так жаль маленьких діток стало» /420–421/.

Багаті батьки мють змогу одружити свою дочку, дочка убогих мусить весь вік дівувати:

«Як би були батько й мати
Та були б багаті,

Було б кому полюбити
Було б кому взяти,
А то нема; сиротою
Отак і загину
Дівуючи в самотині
Де небудь під тином» /489/.

Усюди і в містах і в селах тяжко жити убогому. З приводу займаних дівчат у столиці, що мати посилала на цілу ніч працювати та на хліб заробляти, поет зауважує «якто тяжко той насущний люди заробляють» /232/.

Тяжко жити убогому. Зокрема, саме на вбогого припадає рекрутчина:

«Убога дівчина одружилась
З безталанним сиротою.
Розрізнили взяли
Люди гордії злі
Та й повели до прийому
Оддали в москалі...
І от дівчині зосталося
Одинокій старітися
В чужій хаті» /485, 211/...

Заголили в москалі сина убогої вдови:

«Ой привезли до прийому
Чуприни голити;
Усе дрібні, усе малі, –
Все багатих діти;
Той каліка недоріка.
Той не вміє стати.
Той горбатий, той багатий,
Тих чотири в хаті.
Усі не влад, усіх назад,
У всіх доля мати
А у вдови один син,
Та й той як раз під аршин» /212/.

Правда рекрутчина падає на убогих, хоча, звичайно, але можна сказати з суто юридичного погляду, через зловживання. Але от інститут юридичний, що виникає як раз на ґрунті багатства і убогості, це угода особистого найму. Убогий, саме тому, що він убогий, мусить йти в найми до багатого:

«Ганна /«Наймичка»/
 Прийшла в Київ, не спочила –
 У міщанки стала
 Найнялася носить воду,
 Бо грошей не стало» /303/.

Найми єдиний вихід для убогого, щоб заробити на кусок хліба. В инакшому разі доведеться просити христа раді у багатих, що є найгірший вихід. Мусила просити милостиню Катерини, щоб не померла з голоду мала дитина. Вона каже:

«Христа ради
 Дайте на дорогу.
 Бере шага аж труситься,
 Тяжко його брати» /61/.

Тяжко брати милостиню завсіди; але убога людина мусить звертатись до багатих за милостиню. Тому звертається за милостиню удова, що в неї нема через старість і нездоров'я зарбітку і допомоги:

«Ти осталась
 Стара і немощна людей
 Людей не приятних благаєш,
 І Христа ради простягаєш
 Коло зачинених дверей
 Старії руки» /578/.

Або:

«По улиці по підтинню
 Вдова шкандибає,
 Під двиницю сердечная
 Руку простягати.
 Бо хрещені не приймають
 «Стара, кажуть, стала,

Нездужає – і огризок
В вікно подавали
Христа ради... Не дай, боже,
Такого дожити.
Не дай, боже, в багатого
І пить попросити» /211–212/.

Сусіди радили Максимові, що позбавився усього майна через пожежу йти в найми:

«А що пак, Максиме.
Попродай скотину.
Та ходи до мене в найми
Що буде, та й буде.
Будем знову чумакувати.
Поки вийдем в люде.
А там знову...»

Максим згоджується, що для убогого єдиний шлях – найми:

«Побачу ще, як там буде;
Коли не дам ради,
То тоді вже певне треба
Йти в найми знову» /425/.

Кінець-кінцем Максим:

«Подумавши, перехрестивсь
Та й знов пішов у найми
Голодні злидні годувать» /587/.

Як помер чоловік, жінка з сином осталась удовою:

«Хоч і молодою
І не одна... Та все ж тяжко...
З горем та з нудьгою».
Пішла удова «у наймах служити»
«Ізничила, ізмарніла,
Кинула господу, –
Пійшла в найми не минула
Лихої пригоди
І день і ніч працювала».

Крепака так допик пан на панщині проклятій, що
«знемігся неборака
Хоч продавай хату
Та йди в найми» / 476/.

Безталанна дівчина вирішила йти в найми, щоб хоча протягом деякого часу мати змогу купити черевики й найняти троїсті музики:

«Ой піду я богу помолюся
Та піду у найми наймуся» /504/.

Бо безталанна:

«Дівична-сиротина
У наймах марніє» /510/.

Безталанна дівчина нудить світом, передбачаючи своє майбутнє:

«Без розкоши, без любові
Знощу свої чорні брови,
У наймах знощу» /484/.

Людина, що для неї дорога вільність, відмовляється йти в найми:

«Найду долю – одружуся,
Не найду втоплюся,
Та не продамся нікому
В найми не наймуся» / 535/.

Козак роздумує:

«Що ж діяти.
Навчить мене люде
Йти хіба до вас в найми.
Чи до ладу буде.
Ні, не буду чужі воли
Пасти, заганяти;
Не буду я в чужій хаті
Тещу поважати» /536/.

Наймит день і ніч працює для хазяїна-наймача:

«Молодую мою силу
Багаті купили» /235/.

Козак помер в дорозі:

«Чи то праця задавила
Молодую силу» /236/.

Наймит, що працює виключно на господаря, не є людина:

«Які з мене люди
у наймигах»? Іду служити» /588/.

Каже москаль /«Москаль. Криниця»/ і з доброї волі пішов у солдати. Навіть солдатська доля краще, ніж життя у наймах. А для убогої жінки, що військова служба для неї закрита, наймицтво залишається на усе життя. Поет звертається до своїх сестер:

«Для кого в світі живете?
Ви в наймах вирости чужії,
У наймах коси побіліють,
У наймах, сестри, й умрете» /572/.

Злидні та голод примушують убогого шукати куска хліба і робити, що завгодно, щоб не померти, у тому йти в найми:

«А хлопа як того вола
У плуг голодного впряжеш» /425/.

А йти в найми, це визначає працювати на чужих людей, одержуючи за свою працю лиш стільки, скільки треба, щоб не вмерти:

«Дівча люде, чорнобриве
Несло з льоху пиво,
А я глянув, подивився –
Та аж похилився
Кому воно пиво носить?
Чого босе ходить?
Боже сильний. Твоя сила
Та тобі ж і шкодить» /656/.

Поет предгадує майбутню долю малого хлопчика в селі – найми, або солдатська служба:

«Мені здається, що ніколи
Воно не бачитиме волі,
Святої воленьки. Що так
Даремно марно пролетять
Його найкращі літа;

Що він не знатиме де дітись
На цім широком вільним світі
І піде в найми; і колись.
Щоб він не плакав, не журивсь
Щоб він де небудь прихиливсь,
То отдадуть у москалі» /553/.

Життя наймита – тяжка праця. Сирота Ярема мусив бути за наймита у єврея: єврей каже:

«Ярема чорт ну, хамів сину.
Піди кобилу приведи.
Подай патинки господині.
Та принеси мені води.
Вимети хату, внеси дрова.
Посим індикам, гусям дай.
Піди до льоху. До корови.
Та швидше, хаме. Постривай.
Управившись, біжи в Вільшаву...» /107–108/.

І уся ця праця не на себе, а на користь іншого, саме багатого.

Наймит, що наглядає за чужим добром, бо свого немає, є нещасна людина:

«Іде чумак з за Лиману
З чужим добром безталанний
Чужі воли поганяє,
Поганяючи співає» /235/.

Інші звичаї. Приватна власність.

Селянство протестує проти приватної власності поміщиків на землю:

«Ви розбійники неситі
Голодні ворони,
По якому правдивому
Святому закону
І землю всім даною

І сердечним людям
Торгуйте» /320/.

Але нема принципового протесту проти приватної власності взагалі. Навпаки, селянство звикло до приватної власності і вважає інститут приватної власності за найкращий, що він є і повинен бути.

Бужуазне оточення, що в ньому виріс поет, мало на нього вплив: він поділяв буржуазні погляди і приватна власність – його ідеал.

Поет мріє про те, щоб мати свій гайок, свій садочок, свою хатину:

«Зійшлись, побрались, поєднались,
Помолоділи, підросли,
Гайок, садочок розвели
Кругом хатини, і пишались
Неначе князі» /680/.

«Поставлю хату і кімнату
Садок райочок положу
Поспішу я і похожу
В своїй маленькій благодаті.
А я так мало, небагато
Благав у бога: тільки хату
Одну хатиночку в гаю
Та дві тополі коло неї» /561/...

«Я тільки хаточку
Благає і досі ще благає
Щоб хоч умерти на Дніпрі
Хоч по маленькій горі» /562/.

Власність є яскрава ознака добробуту:

«Зійшлись, побрались, поєднались,
Похолоділи, підросли;
Гайок, садочок розвели.
Кругом хатини і пишались
Неначе князі» /680/.

Шевченко вихваляє придбання власності і як ознаку гарного господарювання.

«Дід та баба
Ще змалечку удвох ягнята пасли
А потім побралися
Худоби діждалися,
Придбали хутір, став і млин.
Садок у гаї розвели
І пасіку чималу
Всього подбали» /294–295/.

Максим у наймах виріс, але йому пощастило:
«Придбав сиромо грошеня...
Одежу справив, жупанину
Та не відсіль і ні відтіть
Нашу сирітську копійчину
Купив садочок і хатину
Подякував за хліб, за сіль
І за науку добрим людям
Та до вдови він повертає
Шелесть з рушниками...
Одружились небожата
Дивувались люди
Як то вони, ті сироти
На світі жить будуть?
Минає рік, минає другий, –
Знову дивувались
Де в тих сирот безталанних
Добро теє бралось?
І в коморі, і по дворі,
На току й на ниві;
І діточки, як квіточки
І самі чорнобриві.
У жупанах похожають,
Старців закликають

На обіди, а багаті
То й так не минають» /424/.

З правом приватної власності зв'язано спадкове право.
Спадкове право вимагає залишати своє добро своїм дітям.

Дід та баба сумують, що їх добро візьмуть чужі люди, бо рідних дітей нема:

«А ще гірше старітися
У білих палаток,
Старітися, умирати
Добро не кидати
Чужим людям, чужим дітям
На сміх, на розтрату» /295/.

Баба каже до діда:

«Я все оце міркувала
Та аж сумно стало:
Одинокі зостарілись
Кому понадбали
Добра цього» /206/.

Сотник здурів, бо розігнав дітей, що повинні бути нащадками:

«Турбується, заробляє,
А того не знає,
Що на старість, одуріє.
І все занехаїть.
Отак тепер із сотником
З дурним моїм
Сталося
Розігнав дітей по світу
А добро осталося
Немає з ким поділити»

Помста. Гайдамаки мстили за кривду України:

«На гвалт України
Орли налетіли: вони рознесуть
Ляхам, жидам кару;
За кров і пожари».

Пеклом гайдамаки ляхам оддадуть /124/.

Благочинний научав:

«Не за горами кари час» /135/.

Цілком визнається помста за громадські кривди. Але не визнається помста за кривди особисті. Тут ніби то прощення заступає місце помсти.

Шевченко яскраво малює, як пани шкодять людям і природньо викликають помсту. Тому прощення своїм ворогам, що про нього іноді йде мова у Шевченка, є щось штучне. І маючи на увазі реальні факти, треба зробити той висновок, що помста природня, а прощення – штучна видумка. Шевченко оповідає про окремі факти помсти і сам Шевченко згадує, що він:

«Люте панство проклинав» /391/.

Разом Шевченко оповідає про факти прощення.

Чоловік простив пана, що він йому багато пошкодив:

«Отак люди навчайтесь
Ворогам прощати
Як цей неук» /479/.

І відьма простила пана, що теж багато і її пошкодив:

«Простила.
Святого зілля наварила,
і, милосердная, з села
Лічити ворога прийшла
В палати сумного
За пана, за ворога
Господа молити» /361/.

Хлопець, що панич згвалтував його дівчину і вона привела дитину, утопила її, а потім сама пішла в Сибір, хотів зарізати панича і запалити палати і пішов добровільно в солдати. Але потім, коли того ж таки панича перевели до того полку, де служив солдат і можна було мститися, хлопець простив:

«Нехай собі. А бог поможе,
То й так забудеться.
Колись» /376/.

Шевченко не з'ясував, доводливо, чому саме у даному разі відьма, або хлопець, що його оддали в солдати, простили своїх ворогів. Прощення не є природне з одного боку, а з другого воно шкідливе, бо продовжує експлоатацію панів замість того, щоб їх знищити.

Навпаки, козак та його чура мстили ксьондзам:

«За мною, слухайте, остались
Данило, чура мій та я».

Козак запалив клуню «де спали ксьондзи. Йому помагав его чура Данило:

«А ми з Данилом
Солому в сіни наносили
А клуню просто запалили
Згоріли. Пріся дочка козакова
Після того
«На пожарищі хрест з Данилом
Поставили та помолилися.
Заплакали та й потягли
На коней сівши до обозу» /547/.

Злочинець підлягає карі, будь що будь, з погляду природнього права.

Старий недобиток варнак, що багато пошкодив невинному, Максимові, хоча його не покарано.

Каже про себе:

«А я досі караюся,
І каратись буду
І на тім світі» /592/.

Той же варнак не вважає себе за людину:

«Такого не творилось
У нас на Україні
Та й ніколи не створиться
На всім світі, брате
Всюду люди, а я один
Діявол проклятий» /594/.

На думку віруючої людини злочинця покарає бог, якщо він позбавиться кари од людей:

«Борця, що наробив злочинів
покарав
Його господь за гріх великий
Не смертю: він буде жить
І сатаною чоловіком
Він буде по світу ходить
І вас, дівчаточок дурить.
Во віки» /456/.

Варнаку:

«Тяжко стало
У вертепах жити:
Думав сам себе зарізать
Щоб не нудить світом
І зарізав би ... та диво
Диво дивне сталося».

Під впливом того, щоб він побачив: висить святий Київ наш великий, святим дивом сяють храми божі... тихо задзвонили у Київі» – варнак перехрестившись пішов собі тихо в Київ:

«Святим помолитись
Та суда – суда людського
У людей просити». /440/
«Підуть корови до діброви;
Дівчата вийдуть воду брать.
І гляне сонце, рай та й годі
Верба сміється свято скрізь /46/.
Заплаче злодій, дарма
що злодій» /46/.

Коли рай на землі і люди задоволені, злочинів, на думку селян, не може бути, і злочинці виправляються.

Дітогубство.

Гануся на Сибір пішла:

«До панича, бачиш, ходила,
Поки дитину привела
Та у криниці й затопила» /375/.

Іншого разу мати – дівчину, що утопила свою новороджену дитину, закопали живою в землю:

«Ой узяли безталанну
Закували у кайдани, –
Сповідали, причащали
Батька матір нарікали.
Громадою осудили
І живою положили
В домовину й сина з нею,
Та й засипали землею» /455/.

Ганебні карі.

Ганебній карі підлягає перш за усе покритка /див. сім'я/. Далі ганебними карами карають за крадіж:

«Катерину, удовину дочку.
Була чутка, що стрижену
В Умани водили
По вулицях: украла щось...
Потім утопилась» /427/.

Остригли за те, що покритка, а водили по вулицях за те, що вкрала.

Похорони, самогубця.

Відьму, що скоротила собі життя,

«Громадою
Без попа сховали,
На могилі й осиковій
Кілок забивали» /365/.

Борці.

«Давно це діялось колись,
Ще як борці у нас ходили,
По селах, та дівчат дурили,
З громади книли, хлопців били,
Та верховодили в селі
Як ті гусари на постої.
Громада мусіла харчувати борця,
а він вередував» /453.../.

Власне зізнання є найкращий довід. Княгиня отруїла чоловіка.
Але засудили Петруся, що зізнався, ніби то він винний:

«На ганок вихожає
І до громади промовляє
Петрусь і каже. Я зробив
Я генерала отруїв
А ви не знаєте нічого
Взяли Петруся молодого
Та в город в путях одвезли
Його недовго мордували
В тюрмі, в суді, а в добрий час
В кайдани добре закували
Переголили про зали
Перехрестивсь ошак убрали
І поволік Петрусь кайдани
Аж у Сибір» /568–569/
/Невинного засудили, бо зізнався/

Побратімство.

Чужі козаки, що їх сполучила загальна доля, вважаються за рідних братів. Запоріжець звільнив з турецької неволі Катеринино брата. Але виявилось, що Катерина обманула запоріжця; замість брата, запорожець визволив Катерининного коханого. Виявивши

обман, запорожець убив Катерину «Ходім, брате, з поганої хати, кажуть запорожці один до одного. І от поїхали запорожці вітер доганяти:

«Катерину чорноброву
В степу поховали,
А славнії запорожці
В степу побратались».

Толокою називається громадська допомога. Москаль викопав криницю для людської користі:

«Москаль копав криницю
Не сам один: толокою
Йому помогали,
Добрі люди приходили
Криницю копати» /Моск. Крин./.

Козацькі звичаї.

«Старий батько іде рядом.
Научає сина
Як у війську пробувати.
Старших шанувати,
Товариство поважати
В табор не ховатись» /261–262/.

Люди відбували рекрутчину:

«Стали хлопців
В кайдани кувати
Та повезли до прийому
Битими шляхами..
Ой привезли до прийому
Чуприну голити» /212/.

Люди платили подушне: розмір його був дуже великий:

Удова «і день і ніч працювала,
Подушне платила» /211/.
Пани «розпинали удову за подушне»
/«Сон» 221/.

Зарплатня наймита. Наймити одержували зарплатню за згодою з наймачом:

«Дід та баба питають у наймички:
«Так що ж тепер,
Що візьмеш, небого?
На рік, чи як?
– А що дасте.
– Ї, ні – треба знати,
Треба дочко лічить плату
Зароблену плату,
Бо сказано: хто не лічить
То той і не має» /298/.

*Важливіша література про українстке звичаєве право
в «Кобзарі» Шевченка.*

Ф. Сірко. Тарас Шевченко і його думки про громадське життя. Львів, 1906. (Літер.-наукова бібліотека за ред. Вол. Гнатюка, № 123).

М. Драгоманов. Шевченко, українофіли й соціалізм. З передмовою і примітками. Ан. Ніковського. Видав. т-во Книницяу Київі, 1914.

О. Олександренко. З петербурзьких років (1838–1843). Шевченківський збірник. СПб., 1914.

М. Васильківський. Релігійність Шевченка на підставі його поетичних творів. Кам'янець на Поділлі, 1920.

Е. Григоров. Великий Бунтар (Тарас Шевченко, Збірник, Держ. Видавництво, Київ, 1921)...

П. Філіпович. Поет огненого слова (там же).

С. О. Єфремов. На нерівних позвах (Шевченко і самодержавіє). Шевченківський збірник. Видавництво Сорабком, Київ, 1924.

Д. І. Багалій. Т. Г. Шевченко: Кирило-Мефодіївці. Держ. Видавництво Україна, 1925.

Анд. Річницький. Тарас Шевченко в світлі епохи, вид. 2. Держ. Видавництво Україна, 1925.

Революційні мотиви в «Кобзарі» Шевченка⁴⁴⁰

[стаття]

Надруковано на машинці.

/З приводу роковин смерті великого поета/

Навіть збігле читання «Кобзаря» робить таке вражіння, що великий український поет був великим революціонером. Революціонером в широкому розумінні слова: ставився цілком негативно, з неприхованим обуренням до суцього ладу, рішуче відкидав цей лад, як цілком неприємний для людини. Відкидав насамперед соціальний лад, що був зруйнований на кріпацтві.

Поет народився за кріпака, саме собою зазнав цієї жахи кріпацтва, а коли одержав волю, його найближчі родичі все ж таки залишилися в кріпацтві. І нема в світовій літературі такого другого письменника, щоб так знав і почував неволю і так її ненавидів. Пан, що володів кріпаками, себ-то такими ж таки людьми, як і сам він, пригноблює їх, знущається з них; це для поета – наймерзотніша та найгідніша тварина на світі. Він не жалкує фарб, щоб заплямити оцю погань: люті кати, кати-людоїди, розбійники неситі, голодні ворони, годовалі кабани-пикаті, пузаті, прокляті, лукаві, погані, поганці, гадюки, недолюдки і т. інш... А разом, щоб підкреслити правдивість цих прикладов, малює яскраві конкретні образи їх вчинків, що свідчать про їх огидливу поведінку та про надміру тяжкий, гідний надзвичайного жалкування стан кріпосної людності:

Прокляті пани

«Латану свитину з каліки знімають,
З шкурою знімають, – бо нічим обуть
Панят недорослих. А он розпинають
Вдову за подушне, а сина кують,
Єдиного сина, єдину дитину,
Єдину надію, – в військо оддають,
Бо його, бач, трохи... А он де під тином
Опухла дитина голодная мре,

⁴⁴⁰ІР НБУВ, ф. Х, спр. 1224 (Малиновський О. Революційні мотиви в «Кобзарі» Шевченка). 11 арк.

А мати пшеницю на панщині жне.
 А он-бачиш. Очі, очі,
 На що ви вдалися.
 Чом ви змалку не висохли,
 Сльозами не злилися.
 То покритка по під тинню
 З байстрам шкандибає, –
 Батько й мати одцурались,
 Й чужі не приймають,
 Старці навіть цураються...
 А панич не знає:
 З двадцятою, недолюдок,
 Душі пропиває».

Бенкети з палацу поміщика – князя на селі:
 «Гуляє князь, гуляють гості,
 І покотились на помості, –
 А завтра знову ожива,
 І знову п'є, і знов гуляє,
 І так за днями день минає.
 Мужичькі душі аж пищать...
 Гуляє князь, гуляють гості;
 Ревуть палати на помості,
 А голод стогне на селі...
 І стогне він, стогне по всій Україні
 Кара господа; тисячами гинуть
 Голодні люди».
 Напередодні панського весілля на селі:
 «Паничі
 На третє літо поз'їжджались,
 Уже засватані. Жили,
 В дворі гуляли, в карти играли,
 Свого весілля дожидали,
 Та молодих дівчат в селі,
 Мов бугаї, перебірала –
 Звичайне, паничі».

Годований кабан – пан щирий тай християнин ще до того «в силі своїм дівчаток перебирає та спроста такі своїх байстрят з десяток у год подержить до Христа».

Ходить молодий козак по долині, виглядає дівчині – черноброву:

«А з яру та з лісу
З собаками та з псарями
Їде пан гульвіса.
Цькують його собаками,
Крутять назад руки,
І завдають козакові
Смертельної муки,
У льох його молодого
Той пан замикає,
А дівчину покриткою
По світу пускає».

Панські села, – «обікрадені», «знівечені», «кругом обідрані». Пани в селах «кайданами міняються, правдою торгують і господа зневажають, людей запрягають в тяжкі ярма, орють лихо, лихом засівають». Називають себе християнами, а селян своїми братами, але пани – християне «люблять на братові шкуру, а не душу, та й лупять по закону дочці на придане, байстрюкові на кожушок, жінці на патинки, собі ж на те, що не знають ні діток ні жінки»; «шкуру деруть з братів незрячик-гречкосіїв»; «знущаються, братами торгують та сльозами кривавими сатану частують», «продають, або у карти програють людей, не негрів, а таких таки хрещених та простих»; «без ножа і авто- да- фе людей закували та й мордують»; «людей у ярма зяпрягли». Звертаючись до панів «просвіщених-християн», поет каже: «і звір того не зробить дикий, що ви, б'ючи поклони, з братами дієте закони, катами писані за вас, то вам байдуже». Звертаючись до Бога, поет пише: «даєш ти, Господи єдиний, сади панам в твоїм раю, даєш високії палати; пани ж неситії, пузаті на рай твій, Господи, плюють і нам дивитись не дають з убогою малої хати». На думку поета, історією-правдою про якого

небудь магната «перелякати саме пекло можна, а Данте старого полупанком нашим можна здивувати». На чужині поету здавалось, що його рідне слово – найкраще село, і ось він побачив рідне село власними очима і «аж страх погано у тім хорошому селі: чорніше чорної землі блукають люди, повсихали сади зелені, погнили біленькі хати, повалились, стави бур'яном поросли, село неначе погоріло, неначе люди люди подуріли, німі на панщину ідуть і діточок своїх ведуть...».

Споминаючи про свої дитячі літа, коли він був ще сам крепаком і жив у селянській хатині з крепаками, поет малює яскравий і жахливий образ кріпацтва:

«За що, не знаю, називають
Хатину в гаї тихим раєм:
Я в хаті мучився колись,
Мої там сльози пролились,
Найперші сльози. Я не знаю,
Чи єсть у Бога люте зло,
Щоб у тій хаті не жило...
... В тім гаю
У тій хатині, у раю
Я бачив пекло. Там неволя,
Робота тажкая, – ніколи
І помолитись не дають.
Там матір добрую мою,
Ще молодую, у могилу
Нужда та праця положила;
Там батько, плачучи з дітьми,
/А ми малі були і голі/
Не витерпів лихої долі,
Умер на панщині ... а ми
Розлізлися межі людьми,
Мов мишенята...
Мені аж страшно, як згадаю
Оту хатину край села»...

Поету пощастило здобути волю. Але кріпацтва він ніколи забути не міг. Час був такий, за царювання Миколая I, що, як каже, поет:

«От молдаванина до фина
На всіх язиках все мовчить,
Бо благоденствує».

Сам поет не мовчав. Голосно протестував проти цього «благоденствія». Протестував проти соціального ладу з кріпацтвом. Протестував й проти політичного ладу з царатом. Він не поділяв звичайних забубонів про царя, як про батька народа, помазаника божого, що тільки піклується про щастя та добробут народа. З його погляду, царі, як і пани, – люті кати, неситі людодіди, всевітні криваві шинкари, п'яниці, распутники, гвалтовники, дракони, собаки, змії, деспоти скажені, гаспіди лукаві, нові фараони, погані, прокляті, безбожні, творці зла, правди гонителі жестокі... усі царі «з законами, мечем, катами, з князями, темними рабами». Де царі, там горе людське, там кров людська, там сльози людські. Багато горя, крові й сльоз, так багато, що:

«Утопить
Всіх імператорів би стало,
З дітьми й внучатами втопить
В сльозах удових. А дівочих
Пролитих плином серед ночі.
А матерних гарачих сльоз,
А батьківських, старих, кривавих.
Не ріки – море розлилось,
Огненне море. Слава, слава
Хортам і гончим і псарям
І нашим батюшкам царям».
Царі «людей,
Незлобних праведних дітей
Жруть скажені, мов шуліка
Хватає в бур'яні курча,
Клює і рве його».

Не задовольняючись цими характеристиками та цими прикладами, поет малює образи окремих царів – Нуми Помпілія, Нерона, Ірода, Саула, Давида, Петра I, Катерини II, Миколи I... Ці конкретні образи стверджують правдивість ворожого відношення до них ганебного назвища, що дає їм поет.

Вони не потрібні ці царі:

«Ой люде, люде, небораки
На що здалися вам царі,
На що здалися вам псарі,
Ви ж таки люде, не собаки»

.....
Бода й кати їх постинали
Отих царів, катів людських».

Не потрібні царі, не потрібні й пани. Не тільки непотрібні, ба й шкідливі. Але вони існують і панують:

«Що день пилати розпинають,
Морозять, шкварять на огні».

Усе лихо від панів та царів, що вкрали святу волю у людей:

«Бо де нема святої волі
Не буде там добра ніколи».

Добро там де люди, а царі й пани – не люди. Люди в селах:

«Ходімо в селища, – там люди:
А там де люди, добре буде».

Але –

«Горе, горе.
Дрібніють люди на землі,
Ростуть і царі».

Людям нема життя на світі, поки пани в селах і поки царі в країнах. На праведній землі, що повинна бути раєм для людей, пани й царі пекло розвели. Лихо кругом на землі:

«А як не бачить того лиха,
То скрізь, здається, любо тихо,
І на Україні добро:
Між горами старий Дніпро
Неначе в молоці дитина,

Красується любується
На всю Україну.
А по-над ним зеленіють
Широкої села;
А у селах, у веселих
І люди веселі.
Воно б може так і сталось,
Як би не осталось
Сліду панського в Україні».

Треба позбавитись від панів і царів, щоб сліду їх не залишилось на землі:

«Чи довго ще на цім світі
Катам панувати».

Як. Яким чином позбавитись від катів і здобути волю. Чекати поки сами схаменуться і дадуть людям волю. Переконувати, щоб схаменулись. Здається, що іноді поет саме цього сподівався. «Схаменіться, недолюдки, діти юродиві... розкуйтеся-братайтеся... обніміте, брати мої, найменшого брата», – каже він. Але ж кінець кінцем це не так. Почуття людяності підказало цю відозву. Але поет не вірив, що схаменуться з доброї волі. Його відозва до недолюдків, щоб схаменулись, були лиш попередженням, що після його наступала загроза:

«Схаменіться, будьте люди,
Бо лихо вам буде:
Розкуюються незабаром
Заковані люди,
Настане суд, заговорить
І Дніпро і гори
І потече сторіками
Кров у синє море
Дітей ваших. І не буде
Кому помагати».

Що пани схаменуться, – нема надії. Що цар дасть волю, – теж нема надії. Волю треба взяти силою у панів та царів, бо, коли силою не взяти, то все буде, як було:

«Не жди сподіваної волі...
 Вона заснула. Цар Микола
 Її приспав, а щоб збудить
 Хирепну волю, треба миром,
 Громадою обух сталить.
 Та добре вигострить сокиру,
 Та й заходиться вже будить.
 А то проспить собі, небога,
 До суду Божого страшного.
 А панство буде колихать
 Храми, палати мурувать,
 Любить царя свого п'яного
 Та византійство прославлять,
 Та й більше, бачиться нічого».

В справі зміни ненавистного панського та царського ладу поет не покладав надії на поступову мирну еволюцію. Він був революціонером в суворому розуміння слова: на його думку, конче потрібне й неминуче через силу, себ-то шляхом революції, зруйнувати суцільний лад.

Поет щиро вірив, що революція повинна бути, що вона буде, що кати не будуть на цім світі панувати у вічність, «що поневолений народ повстане, скине кайдани, покарає ворогів та здобуде волю». Бо «не вмирає воля... встане правда, встане воля». Споминаюче минуле, поет співає про те, як гайдамаки за волю повстали і «шляхту покарали за те, що не вмiла в добрі панувать». Неправих карають. Так було, так і буде, на думку поета:

«Чи буде суд, чи буде кара.
 Царям, царятам на землі.
 Чи буде суд. Чи буде кара.
 Повинна быть. Бо сонце стане
 І оскверену землю спалить».

Кара повинна бути і неправі її передчувають:

«Сонце йде
 І за собою день веде
 І вже тії хребетносили

Уже ворущаться царі,
І буде правда на землі».

Муку, скорб та печаль, що правди нема, «собаками царі з міністрами не зацькують». Навпаки:

«Люде тихо
Без всякого лихого лиха
Царя до ката поведуть».

Бо тоді полуда спаде з очей народа, становище зміниться, народ стане паном і буде мати змогу покарати своїх катів:

«І мечі в руках їх добрі,
Гострі
На отмщення неправди
І в науку людям
Окують царів неситих
В залізнії пута,
І їх славних, оковали,
Ручними окутять,
І осудять неправедних
Судом своїм правим,
І во віки стане слава,
Преподобним слава»...
..... Буде бите
Царями сіяне жито,
А люди виростуть. Умруть
Ще незачатні царята –
І на оновленій землі
Врага не буде, супостата,
А буде син, і буде мати,
І будуть люди на землі».

Стане слава, стане правда, стане воля, будуть люди, буде рай на землі:

«І спочинуть невольничі
Утомлені руки,
І коліна одпочинуть
Кайданами куті...

Святая
 На землю правда прилетить...
 І дебр-пустиня неполита
 Зцілющою водою вмига
 Прокинеться і потечуть
 Веселі ріки, а озера
 Кругом заями поростуть,
 Веселим птаством оживуть.
 Оживуть степи, озера,
 І не верстовії,
 А вольнії, широкії
 Простеляться, і не найдуть
 Шляхів тих владики,
 А раби тими шляхами
 Без гвалту і крику
 Позіходяться докупи
 Раді та веселі,
 І пустиню опанують
 Веселії села».

Поет мріяв про революцію, мріяв про волю, що настане після революції. Але так склались обставини, що за часи його життя не було революції. І він в своєму «Заповіту» сподівається, що наступить такий час, коли Дніпро ревучий:

«Донесе в Україні
 У синєє море
 Кров ворожу».

І висловлює своє останнє завітне бажання:

«Поховайте та вставайте,
 Кайдани порвіте,
 І вражою злою кров'ю
 Волю окропіте».

Революція вибухнула після багатьох років. Настала воля на ґрунті панування трудящих, зв'язку науки і праці, що задовго передбачав наш поет в своїй молитві на передодні смерті:

«Роботящим рукам
Роботящим умам –
Перемоги отдать
Думать, сіять, не ждять
І посіяне жать –
Роботящим рукам».

Академік О. Малиновський

НОТАТКИ

Наукове видання

МАТВІЙЧУК Марія Анатоліївна

**ІОАННІКІЙ МАЛИНОВСЬКИЙ
ТА ЙОГО КОНЦЕПЦІЯ ІСТОРІЇ
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

Монографія

Технічне редагування
Верстання
Дизайн обкладинки

Тетяна Шутова
Тихон Мартиненко
Анастасія Юдашкіна



Г Е Л Ь В Е Т И К А
ВИДАВНИЧИЙ ДІМ

WWW.HELVETICA.UA

Підписано до друку 01.03.2022 р.
Формат 60x84/16. Папір офсетний.
Гарнітура Cambria. Цифровий друк.
Ум. друк. арк. 14,42. Тираж 300.
Замовлення № 0422м-066.
Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво і друкарня –
Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефони: +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.