

УДК 340.1

ЗАКОНОДАВЧІ ЗАСАДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА КОДЕКСОМ 1743 РОКУ

LEGISLATIVE FRAMEWORK FOR REMEDIAL PROCEDURE ACCORDING TO CODE 1743

Макаренко А.А.,
старший викладач кафедри основ права України
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

Стаття присвячена висвітленню суті та змісту основних засад, на яких ґрунтувалось судочинство Гетьманщини за Кодексом 1743 року. Проаналізовано їх законодавче закріплення в першоджерелі – «Правах, за якими судиться малоросійський народ». Показано основні риси процесуального права за вказаним Кодексом.

Ключові слова: засади судочинства, Кодекс 1743 року, процесуальне право, «Права, за якими судиться малоросійський народ».

Стаття посвящена освещению сути и содержания основных принципов, на которых основывалось судопроизводство Гетьманщины по Кодексу 1743 года. Проанализировано их законодательное закрепление в первоисточнике – «Правах, по которым судится малоросійський народ». Показаны основные черты процессуального права по указанному Кодексу.

Ключевые слова: принципы судопроизводства, Кодекс 1743 года, процессуальное право, «Права, по которым судится малоросійський народ».

The article is devoted to the nature and content of the basic principles on which the proceeding of Hetmanate was based according to Code 1743. The analysis of legislative strengthening in the primary source – «Rights, according to which Little Russian litigate» was made. The basic features of procedural rights according to this code were shown.

Key words: principles of justice, Code 1743, procedural law, «Rights, according to which Little Russian litigate».

Постановка проблеми. В умовах сучасного реформування національної системи права, зокрема, запровадження кардинальних новацій в галузі процесуального права, доцільно звернутися до багатого історичного досвіду у цій сфері. Корисним у цьому сенсі є аналіз

вихідних засад, на яких базувався судовий процес за першим вітчизняним Кодексом – «Правами, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року.

Стан дослідження. Питання процесуального права Гетьманщини розглядали у своїх працях такі відомі

науковці, як К. Вислобоков [1], В. Кульчицький [2], А. Пашук [3], М. Слабченко [4], А. Ткач [5] та інші вчені.

Однак окремі його інститути в юридичній та історико-правовій літературі часто подаються фрагментарно без належного аналізу. Саме тому метою статті є висвітлення суті та змісту основних засад, на яких ґрунтувалось судочинство за Кодексом 1743 року та аналіз їх законодавчого закріплення в «Правах, за якими судиться малоросійський народ».

Виклад основного матеріалу. Видатна пам'ятка тривалої і кропіткої кодифікації законодавства гетьманської України «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року складається з 30-и розділів, розділених на 532 артикули, які в свою чергу поділяються на 1607 пунктів [6]. На той час розділи не могли бути систематизовані за галузями права, а тому є різними як за змістом так і за розміром та структурою викладу матеріалу. Вони містять, здебільшого у поєднанні, державні, адміністративні, земельні, кримінальні, цивільні та процесуальні норми. Останнім – надано особливої ваги: регулюванню процесуальних відносин спеціально присвячено чотири розділи – 7-й, 8-й, 9-й і 25-й, а, крім того – окремі артикули інших розділів: 3-го, 6-го, 17-го, 20-го, 21-го, 23-го, 24-го, 26-го, 29-го, 30-го.

Процесуальне право поділено на дві частини: судовий устрій та судовий процес, який відзначається певними характерними особливостями.

У збірнику не проводиться розмежування між цивільним і кримінальним судочинством. З певними виключеннями (наприклад, розд. 7, арт. 11, п. 4; арт. 21, п. 4; арт. 24, п. 1) для обох видів процесу містяться спільні правила (розд. 7-9).

Слід зазначити, що в історико-правовій літературі існує думка, згідно якої провадження у суді не було єдиним, а поділялось на цивільне та кримінальне [7, с. 86-87]. З цим не можна погодитися, оскільки, зважаючи на домінування приватного інтересу взагалі та у судівництві зокрема, не тільки цивільні, а й у переважній більшості кримінальні справи мали приватно-правовий (акторативний) характер.

Такий стан речей обумовлюється перш за все соціально-економічними факторами суспільно-політичного життя держави, а також поширенням західної теорії процесу як начебто судового договору, за яким суд отримував негласний дозвіл вирішити спір, шляхом винесення обов'язкового для сторін рішення. При цьому, виходячи з виключно приватно-правового розуміння процесу, абсолютно не враховувалась та роль, яку відігравала у цій діяльності держава [8, с. 100].

За загальним правилом Кодексу, суддя не мав права ані розпочати провадження без подання позову чолобитником (позивачем, «актором», «поводом», «жалобливою стороною») (розд. 8, арт. 1, п. 1), ані примушувати будь-кого до вказаних дій (розд. 7, арт. 3, п. 3). Винятки, коли суд за власною ініціативою у публічних інтересах охорони правопорядку розшукував злочинця і вдавався до розслідування, стосувались: 1) нападів на будинки у містах і селах, гумни, хутори; 2) нападів на церкви і монастирі; 3) зґвалтування дівчат і жінок, статевих злочинів, явної подружньої зради, блуду; 4) розбою; 5) крадіжок; 6) виготовлення підроблених грошей; 7) підпалів; 8) чаклунства; 9) отруєнь та вбивств; 10) погроз заподіяння шкоди здоров'ю або вчинення підпалу та інших подібних діянь (розд. 9, арт. 3, п. 1); 11) затримання «на гарячому» при скоєнні вищеперахованих злочинів (розд. 9, арт. 4); 12) зухвалої поведінки винної особи після здійснення правопорушення (розд. 7, арт. 3, п. 3).

При вирішенні всього спектру справ використовувалися однакові прийоми і форми. На будь-який стадії судового розгляду, як і до порушення кримінальної чи цивільної справи, з дотриманням необхідних формальностей можна було укласти мирову угоду (розд. 7, арт. 25, п. 1, 6, 9; розд. 8, арт. 5, п. 8, 9; арт. 12, п. 12). Щоправда, коли «актор» у кримінальній справі уже висунув претензії або вступив у процес, примирення відбувалось тільки з дозволу суду, а при умисному вбивстві, розбої та крадіжці – взагалі заборонялося (розд. 8, арт. 5, п. 9).

Апеляція з приводу такої домовленості не передбачалася (розд. 7, арт. 25, п. 9). Але, якщо: 1) сторони відмовлялися виконати погоджені умови (розд. 7, арт. 25, п. 8); 2) при заключенні вказаної угоди мало місце застосування фізичного або психічного примусу; 3) використання безпорадного стану особи чи її неповноліття; 4) вчинення підлогу, то бажаної міг звернутися і до загального суду (розд. 7, арт. 25, п. 11).

Отже, як зазначав А. Пашук: «Процес вважався виключно особистою справою сторін з підпорядкуванням їх керівній ролі суду» [9, с. 101], а приватне начало завжди мало перевагу над публічним [10, с. 9, 25]. Про значення та силу приватного обвинувачення свідчить те, що відповідача, який переховувався від правосуддя, як і зловмисника на місці злочину, дозволялось особисто арештувати і доставити безпосередньо до суду (розд. 8, арт. 3; розд. 9, арт. 4; розд. 24, арт. 1, п. 2, 6; арт. 17), а у разі опору при затриманні – поранити, покалічити і навіть вбити (розд. 24, арт. 18, п. 1).

Судовий процес, базувався на визначених «Правами» засадах – найбільш загальних, вихідних положеннях, ідеях, які мали фундаментальне значення та визначали його спрямованість, форму, зміст і побудову в цілому.

Перш за все – це законність, відображена формулою: «Дозволено тільки те, що передбачено законом». Нормативна вимога зобов'язувала суддю неухильно і точно виконувати всі положення досліджуваного правового збірника, звертаючись при потребі до звичаєвого права, судових прецедентів та аналогії законодавства (розд. 7, арт. 4, п. 2, 4, 5).

Засада гласності полягає у тому, що засідання у судах відбувались відкрито – обмежень не встановлювалось. Вироки у всіх випадках проголошувались публічно. При чому, до цього моменту кожний з суддів міг змінити власну думку по справі, мотивувавши такий вчинок (розд. 8, арт. 25, п. 2). Засобом реалізації цієї засади служили виїзні засідання органів судівництва за місцем вчинення злочину або знаходження предмету спору.

Важливою є засада забезпечення «поводу» і «отпорної сторони» права на захист. Як учасники процесу вони наділялись такою сукупністю процесуальних прав, використання яких дозволяло особисто захищитися від обвинувачення та обстоювати свої законні інтереси (особистий захист): давати показання (наприклад, розд. 8, арт. 12, п. 5; розд. 25, арт. 5, п. 1, 2), подавати докази (наприклад, розд. 8, арт. 12, п. 5-7, 10; арт. 16, п. 4), заявляти клопотання (наприклад, розд. 8, арт. 12, п. 8, 9; арт. 16, п. 4), заявляти відводи (розд. 7, арт. 11, п. 1), опротестовувати судові декрети (розд. 8, арт. 35, п. 2).

Крім того, надавалася можливість скористатись допомогою захисника – повіреного («адвоката», «пленипотента», «патрона», «прокуратора») та присяжного повіреного (розд. 8, арт. 7, п. 1, 2), а в окремих випадках їх участь визнавалась обов'язковою (розд. 8, арт. 7, п. 3, 7) (що можна назвати професійним захистом).

У справі за скаргою козака Бобровицької сотні Івана Лукаша у Київський полковий суд на городничого іє-

ромоноха Юсафа Грабовського, який побив скаржника та його сина, зазначалося, що Лукаш без поважної причини не з'явився на судове засідання. А оскільки він мав можливість скористатись допомогою повіреного, але знехтував цим правом, за неявку до суду його було оштрафовано [11, ф. 65, оп. 1, спр. 1, арк. 40-49].

Повірені, на підставі письмового доручення (у незначних спорах допускалась усна форма доручення (розд. 8, арт. 7, п. 6) представляли у суді в одній або декількох справах зацікавлену особу, а при малоосвіченості злочинця – діяли спільно (розд. 8, арт. 7, п. 4, 5).

У справі 1751 року про неповернення боргу козаком м. Ромни Стефаном Олексієм глиньському сотнику Антону Крижанівському повірений кредитора у донесенні сотенній Ромнинській канцелярії просив розшукати боржника і арештувати його майно [12, ф. 64, оп. 1, спр. 274].

На аналогічних засадах будувалась робота і присяжних-повірених, які працювали при судах і складали відповідну присягу (розд. 8, арт. 7, п. 2). Але на них покладался обов'язок безоплатно захищати інтереси вдов, неповнолітніх сиріт, незаможних і неосвічених людей та божевільних (розд. 8, арт. 7, п. 7).

Заборонялось обіймати посаду повіреного: 1) за місцем роботи – суддям, писарям, канцеляристам та іншим урядовцям; 2) представникам духовенства, коли не йшлося про церковні і монастирські суперечки, підозрілим, зганьбленим, божевільним, калікам, малолітнім, жінкам, невільникам, проклятим за церковними канонами і «неверным», лише якщо провадження не торкалося таких же іновірців (розд. 8, арт. 8, п. 1, 2).

Однак без особливих причин не дозволялося відмовлятися від адвокатських функцій (розд. 8, арт. 7, п. 3), хіба тільки «...дело праву и спредливости есть противно и без повреждения совести производит оно-го невозможно...» (розд. 8, арт. 8, п. 3).

Засада безпосередності оцінки доказів означає, що судді приймали рішення на основі допитів позивача, позваного, «прокуратора», свідків, оцінки доказів – тих матеріалів, з якими безпосередньо ознайомились як до, так і під час суду (наприклад, розд. 7, арт. 16; розд. 8, арт. 7, п. 1; арт. 12, п. 5-7, 10). При цьому присутність зазначених суб'єктів процесуальної діяльності була обов'язковою (наприклад, розд. 8, арт. 6, п. 2; арт. 7, п. 4, 5).

Хоча, існували й винятки, коли «...некоторые из судящих персон, купно с писарем...», зважаючи на знатність, шляхетність або немічність особи, відбирали у неї показання за місцем проживання. А у разі перебування свідка на далекій відстані і неможливості його виклику – приймали письмові пояснення у вигляді відповідей на запропоновані питання (розд. 8, арт. 15, п. 6, 7).

В обмеженому обсязі зазначений принцип діяв у касаційній інстанції, поскільки, вона лише перглядала справу, не залучаючи нових доказів і показів: без згоди суду скаржник нічого не міг додати (розд. 8, арт. 35, п. 9).

Із безпосередністю оцінки доказів тісно пов'язана засада вільної оцінки доказів. Адже судді оцінювали докази за своїм внутрішнім переконанням і ніякі докази не мали для них наперед установлені сили. При цьому вони беззаперечно повинні були керуватись законом.

Судочинство велося усно. Дана засада визначала форми доведення до суддів фактичного і доказового матеріалу. Спілкування суддів і учасників розгляду, давання показань чолобитчиком, відповідачем, «патроном», свідками, оголошення необхідних документів, заявлення відводів, попередження про апелювання відбувалось усно (наприклад, розд. 7, арт. 11, п. 1; розд. 8, арт. 7, п. 1).

Не суперечило викладеним засадам право позивача користуватися нотатками при з'ясуванні спірних питань (розд. 8, арт. 12, п. 5), як і можливість написання свідком показань власноручно (розд. 8, арт. 15, п. 7, 8), оскільки зачитувались вони все одно вголос.

При цьому, безперечно, були присутні і письмові елементи: оформлення чолобитної (розд. 8, арт. 12, п. 1), «позовного указа» (розд. 7, арт. 17, п. 1), відображення самого розслідування (наприклад, розд. 7, арт. 6, п. 4, 5; розд. 8, арт. 12, п. 3, 7, 10), формулювання остаточної висновків суду (розд. 8, арт. 25, п. 3), тобто усні дії закріплювались у письмовій формі.

Провадження, в цілому, носило обвинувальний (змагальний, контрадикторійний) характер. Порушення й увесь дальший хід справи визначався зусиллями, ініціативою «актора» (розд. 7, арт. 3, п. 3; розд. 8, арт. 12, п. 1). Слідство до суду майже не велося (наприклад, розд. 7 арт. 16; розд. 8, арт. 15, п. 5). Завданням суддів полягало у розв'язанні спору між сторонами обвинувачення і захисту, яким і доручалось доведення своєї правоти всіма законними способами (наприклад, розд. 8, арт. 12, п. 5; арт. 13, п. 1).

При достроковому погодженні спірних питань або визнанні особою вини – суд завершувався (розд. 8, арт. 5, п. 8, 9; арт. 12, п. 12; арт. 13, п. 2). Тому, процес зводився в основному до розгляду у засіданні скарги по суті.

Необхідно відзначити, що при розслідуванні певного кола кримінальних справ, поруч зі змагальним, домінував інквізиційний (розшуковий, слідчий) процес, де відповідач і позивач виступали насправді не суб'єктами, а об'єктами правовідносин. У таких випадках сам суд міг порушити провадження і керував отриманими доказами (розд. 7, арт. 3, п. 3; розд. 9, арт. 3, 4). Своїми засобами і силами, застосовуючи катування, він досліджував обставини, які вважав доцільним встановити (наприклад, розд. 25, арт. 3-8, 10).

У справі про крадіжку коня Київський полковий суд 7 червня 1760 року постановив при допитах одного із злодіїв застосувати тортури [13, ф. 65, оп. 1, спр. 1, арк. 94-96].

Частково змагальність проявлялась і в апеляційній інстанції, до якої, за певних умов, можна було подати нові матеріали (розд. 8, арт. 35, п. 9).

З цією засадою тісно пов'язувалась диспозитивність – можливість вільно розпорядитися своїми суб'єктивними матеріальними і процесуальними правами.

Передусім, положення «Прав» надавали заінтересованій особі право процесуальної ініціативи порушити справу або утриматись від таких дій (розд. 7, арт. 3, п. 3). І крім того, одержувати копії письмових доказів (розд. 8, арт. 12, п. 8), заявляти відводи (розд. 7, арт. 11, п. 1), взагалі відмовитися від скарги або укласти мирову угоду (розд. 7, арт. 25, п. 1, 6, 9; розд. 8, арт. 5, п. 8, 9; арт. 12, п. 12), опротестувати вирок суду (розд. 8, арт. 35, п. 2).

Надзвичайно важливою є норма про виборність суддів, за допомогою якої кодифікатори бажали закріпити відокремлення судової влади від адміністративної (розд. 7, арт. 2, п. 1).

Перед судом офіційно визнавалась нерівноправність сторін, якщо ними виступали представники привілейованої верстви населення, слуги, кріпаки, іновірці та ін. Дискримінація проявлялась при притягненні до відповідальності, представленні доказів, призначенні покарання (наприклад, розд. 4, арт. 2; розд. 21, 30).

Доцільно зауважити, що Кодекс 1743 р. остаточно запровадив формалізм процесу. При складанні чолобитної, її врученні, участі представників, відкладенні

засідань, дотриманні строків, поданні апеляцій тощо (наприклад, розд. 8, арт. 7, п. 4; арт. 12, п. 1-3, 9).

Висновки. Враховуючи вищесказане, слід відзначити, що в Гетьманщині «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року на законодавчому рівні закріплювали основні засади процесуального

провадження: 1) законність; 2) гласність судового розгляду; 3) забезпечення позивачу та відповідачу права на захист; 4) безпосередність дослідження доказів; 5) усність процесу; 6) змагальність судового розгляду і диспозитивність; 7) вільна оцінка доказів; 8) виборність суддів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вислобоков К. Визначна пам'ятка українського права: джерела, зміст, система та соціально-політичні передумови створення / К. Вислобоков // Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / Упорядник К. А. Вислобоков. – К., 1997. – С. IX–XLIX.
2. Кульчицький В. С. Кодифікація права на Україні у XVIII ст. / В. С. Кульчицький. – Львів, 1958. – 30 с.
3. Пашук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782) / А. Й. Пашук. – Львів, 1967. – 179 с.
4. Слабченко М. Судівництво на Україні XVII–XVIII ст. / М. Слабченко. – Харків, 1919. – 39 с.
5. Ткач А. П. Історія кодифікації дореволюційного права в Україні / А. П. Ткач. – К., 1968. – 170 с.
6. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / Упорядник К. А. Вислобоков. – К., 1997. – 550 + I–XLX с.
7. Ткач А. П. Історія кодифікації дореволюційного права в Україні / А. П. Ткач. – К., 1968. – 170 с.
8. Пашук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782) / А. Й. Пашук. – Львів, 1967. – 179 с.
9. Пашук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782) / А. Й. Пашук. – Львів, 1967. – 179 с.
10. Слабченко М. Судівництво на Україні XVII–XVIII ст. / М. Слабченко. – Харків, 1919. – 39 с.
11. Центральний державний історичний архів України, м. Київ. – Ф. 65, оп. 1, спр. 1, арк. 40–49.
12. Центральний державний історичний архів України, м. Київ. – Ф. 64, оп. 1, спр. 274.
13. Центральний державний історичний архів України, м. Київ. – Ф. 65, оп. 1, спр. 1, арк. 94–96.