

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2021.3.2.26>

## PRAWO KARNE I WYKONAWCZE CZASÓW RUSI KIJOWSKIEJ W PRACACH I. MALINOWSKIEGO

*Mariia Matviichuk*

*aspirantka, Wykładowca Wydziału Dyscyplin Karno-Prawnych Narodowego Uniwersytetu*

*„Akademia Ostrogska” (Ostróg, Ukraina)*

*ORCID ID: 0000-0002-2867-2832*

*e-mail: mariia.matviichuk@oa.edu.ua*

**Adnotacja.** Artykuł w aspekcie historycznym analizuje poglądy I. Malinowskiego na temat początków i powstania prawa karnego i wykonawczego narodu ukraińskiego w czasach Rusi Kijowskiej. Pokazano, że do wskazanego okresu historii ojczyźnej wyłącznie naukowiec wyróżniał trzy etapy rozwoju prawa karno-wykonawczego: samosąd jak zwierzęcy instynkt człowieka-dzikusa, skierowany na swoją samoobronę; samosąd jak prawo i święty obowiązek członka określonej wspólnoty ludzkiej, prowadzony w interesie członków tej społeczności, połączonych pokrewieństwem; wydalenie samosądu i zastąpienie go karą na podstawie wyroku sądu państwowego i wykonanie wyroku przez prywatnych wykonawców, a w istocie etap współistnienia w różnych kombinacjach samosądu i sądu państwowego. Na takie wydalenie wpłynęły w Rusi Kijowskiej trzy obiektywne czynniki: zastąpienie samosądu okupami pieniężnymi, wprowadzenie w Rusi wyznania chrześcijańskiego, a także powstanie pisanego ustawodawstwa Państwowego.

**Słowa kluczowe:** Ruś Kijowska, Ruska Prawda, prawo karne i wykonawcze, samosąd, podmioty wykonujące wyrok, rodzaje pozbawienia wolności.

## CRIMINAL EXECUTIVE LAW IN THE WORKS OF I. MALYNOVSKYI IN KYIVSKA RUS

*Mariia Matviichuk*

*Postgraduate, Lecturer at the Department of Criminal Law Studies*

*National University of Ostroh Academy (Ostroh, Ukraine)*

*ORCID ID: 0000-0002-2867-2832*

*e-mail: mariia.matviichuk@oa.edu.ua*

**Abstract.** The article considers the views of I. Malynovskyi on the origin and formation of the criminal executive law of the Ukrainian people during the times of Kyivska Rus. It is shown that before this period of national history, the scientist identified three stages of development of criminal executive law: lynching as an animal instinct of a wild man aimed at self-preservation; lynching as a right and sacred duty of a member of a human community which was carried out in the interests of members of this community united by blood; displacing lynching and replacing it with punishment by a state court and execution by private executors, and in fact the stage of coexistence in various combinations of lynching and state court. This displacement was mainly influenced by three objective factors in Kyivska Rus: the replacement of lynching by ransom, the introduction of Christianity in Rus, and the formation of written state legislation.

**Key words:** Kyivska Rus, Ruska Pravda, criminal executive law, lynching, subjects of execution of a sentence, types of imprisonment.

## КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО ЗА ЧАСІВ КИЇВСЬКОЇ РУСИ У ПРАЦЯХ І. МАЛИНОВСЬКОГО

*Марія Матвійчук*

*аспірантка, викладачка кафедри кримінально-правових дисциплін*

*Національного університету «Острозька академія» (Острог, Україна)*

*ORCID ID: 0000-0002-2867-2832*

*e-mail: mariia.matviichuk@oa.edu.ua*

**Анотація.** У статті в історичному аспекті розглядаються погляди І. Малиновського на зародження та становлення кримінально-виконавчого права українського народу за часів Київської Русі. У вказаному періоді вітчизняної історії вчений виділяв три етапи розвитку кримінально-виконавчого права: самосуд як тваринний інстинкт людини-дикуна, спрямований на своє самозбереження; самосуд як право та священний обов'язок члена певної людської спільноти, що здійснювався в інтересах членів цієї спільноти, об'єднаної кровною спорідненістю; витіснення самосуду та заміну його покаранням за вироком державного суду та виконанням вироку приватними виконавцями, а по суті етап співіснування у різних комбінаціях самосуду і державного суду. На таке витіснення вплинули на Київській Русі три об'єктивні фактори: заміна самосуду грошовими викупамі, запровадження на Русі християнського віросповідання, а також становлення писаного державного законодавства.

**Ключові слова:** Київська Русь, Руська Правда, кримінально-виконавче право, самосуд, суб'єкти виконання вироку, види позбавлення волі.

**Вступ.** Праву Київської Русі вітчизняна історична та правова науки приділяли немало уваги від часу їх зародження та приділяють дотепер, але уваги головним чином праву державному, кримінальному, цивільному та судовому (процесуальному) (Грушевський, 1954: 227–248; Крип'якевич та ін., 1948: 273–275; Богдановський, 1857: 53–69; Максимейко, 1904: 382–395; Тацій та ін., 2003: 71–91; Бойко, 2014: 38–94; Гончаренко, 2013: 181–188). У науці кримінально-виконавчого права України історія цієї галузі права, у т. ч. за часів Київської Русі, досліджена надзвичайно мало, лише фрагментарно (Автухов та ін., 2020: 96–97; Стеценко, 2011: 27–28), та й зародження кримінально-виконавчого права тут інколи пов'язують лише з Литовськими Статутами (Гель та ін., 2008: 48–50). Отож, історія древньоруського кримінально-виконавчого права є невинуватеною прогалиною історії права України, яка потребує свого заповнення.

Дослідження власне кримінально-виконавчого права доби Київської Русі також не було окремим напрямом наукової творчості І. Малиновського. Вчений вивчав його ніби побічно, головним чином у контексті дослідження права й держави цього періоду як таких («Навчальний посібник з історії руського права» (Малиновський, 1900: 63); «Лекції з історії руського права. Випуск I» (Малиновський, 1907: 296); «Лекції з історії руського права. Випуск II» (Малиновський, 1914: 293)), у плані дослідження кровавої помсти як первісного прояву смертної кари («Кровава помста та смертні страти» Випуск I», (Малиновський, 1908: 204)), у контексті дослідження древнього руського (українського) кримінального та судового права («Лекції з історії руського права» (Малиновський, 1918: 488)), під час висвітлення інших історичних суспільних і державно-правових сторін життя українського народу («Війна та суд» (Малиновський, 1915: 19), «Історія руського суспільного ладу» (Малиновський, 1919: 103); «Кара й засоби соціального захисту» (Малиновський, 1926: 61); «Радянські поправчо-трудова установи порівнюючи з буржуазними тюрмами» (Малиновський, 1928: 271)) тощо.

**Метою статті** є виокремлення з наведених та інших наукових праць І. Малиновського його вчення про кримінально-виконавче право Київської Русі.

**Основна частина.** За результатами дослідження витоків судового та кримінального права, а в їх складі – і права кримінально-виконавчого, оскільки спочатку вони становили органічну єдність, І. Малиновський доходить висновку, що такими був самосуд, інститут загальнолюдський, який мав довгу історію та пройшов дві послідовні стадії розвитку: від свого зародження аж до епохи, коли це явище стало регулюватися державою, а саме: самосуд у формі помсти як прояв тваринного інстинкту, та самосуд у формі помсти як право та священний обов'язок людини.

Виокремлюючи першу з названих стадій, І. Малиновський виходив, за Аристотелем, із того, що людина – це «суспільна тварина», оскільки умови життя та виживання, особливо на зорі людства, потреби тощо у них у принципі однакові. Тваринам властиве відчуття злості та ненависті до ворога. Тварини мстять за образу. У підтвердження цього І. Малиновський посилається на приклади жорстокої помсти з боку багатьох тварин і собі подібним, і людям, як вони описані в багатотомній енциклопедії німецького науковця А. Брема «Життя тварин» (1866–1869 pp.), і вказує, що помста як прояв тваринного інстинкту характерна й людям. 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 та 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 у древності кожен був суддею у власній справі, ображений сам постановляв вирок, у випадку кровавої помсти – вирок найбільш жорстокий, і сам приводив його у виконання (Малиновський, 1908: 7–8; Малиновський, 1910: 57).

Звичай кровавої помсти відповідав усім умовам життя дикуна: зародковому стану його розумового розвитку, примітивним моральним поняттям, крайній 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 вмів 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; у цій боротьбі перемога дається сильним, а слабкі є зайвим тягарем; їх убивають, і правило «можна убивати» укорінюється у свідомості дикуна. У боротьбі за існування він зустрічає допомогу та підтримку з боку своїх, тобто з боку членів того невеликого суспільного союзу, який складається насамперед з осіб, пов'язаних єдністю кровного походження; з боку чужих, тобто з боку членів інших союзів, він зустрічає вороже ставлення. Якщо можна вбивати своїх – слабких і беззахисних, то чужих не лише можна, але й треба, бо вони вороги (Малиновський, 1918: 333).

Цей далекий доісторичний час, коли помста серед людей була лише проявом дикого тваринного інстинкту, захований у глибині віддалених віків від очей історика й етнографа. Ми, говорить І. Малиновський, можемо лише припускати, що колись, дуже давно, такий час був. Тоді окремі випадки помсти мали виправдання у тому, що людей, як і тварин природа нагородила почуттям злості та мстивості, що, підпорядковуючись цьому природньому почуттю, люди інстинктивно віддячували злом на зло (Малиновський, 1909: 189).

Далі у міру повторення окремих випадків помсти в людини поступово складається переконання про те, що мстити можна і треба. Так факт помсти перетворюється на право й обов'язок, – уже не дикий тваринний інстинкт, а право, санкціоноване юридичними, зокрема звичаєвими нормами, – і на моральний і релігійний обов'язок, бо у древності право, мораль 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 (Малиновський, 1908: 8).

На підтвердження цього положення І. Малиновський наводить багату фактичну базу: про помсту, покладену на людину самим Богом у Біблії, у єврейських законах Мойсея, зокрема у книгах «Чисел», «Буття», «Суд Ізраїлевий», «Цар»; про помсту як волю від богів у древніх греків в «Одісеї» та «Іліаді», про вимогу особистої помсти у древніх арабських піснях, про помсту як священний обов'язок у перській поемі «Шах Наме», у сагах древніх германців, у древніх пам'ятках балтійських слов'ян, сербів, богемців, моравців, про релігійний обов'язок помсти у 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, бурятів, монголів, татар тощо. 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 Леонтовича «Адати кавказьких горців» (1883 р.), працю В. Серошевського «Якути» (1896 р.) та ін. (Матвійчук, 2020: 174–181).

Не оминув інститут помсти й древніх руських слов'ян (руськими вчений називав східних слов'ян – М. М.), де помста була обов'язковою ще з язичницьких часів. Так, розповідаючи про новгородських слов'ян до призначення 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 у старовину «жили як звірі, жили по тваринному та вбивали один одного» (Малиновській, 1909: 185).

За що мстили, як мстили, хто та кому мстив у значенні помсти як виконання прийнятого месником рішення (вироку)?

Коло виконавців помсти і коло тих, кому мстили було, як говорить І. Малиновський, надзвичайно широким. Мстили винуватим і невинуватим, але пов'язаних із винуватими. Помста зазвичай була кривавою, тому що завершувалася кровопролиттям. Коли ж вона ґрунтувалася на кровній спорідненості, то мала характер кривавої кровної помсти.

Здебільшого мстив той, кому шляхом посягання на нього зробили шкоду, той, хто вважав себе скривдженим від злочину. Іноді мстила група членів родового союзу, іноді – родовий союз у сукупності всіх своїх членів воював із ворогом і таким чином мстив йому (Малиновський, 1927: 372). Ось кілька прикладів, які учений наводить із посиланням на історичні джерела.

Київський князь Ігор із дружиною поїхав у Древлянську землю збирати данину, та, як розцінили деревляни – завелику. Вони його вбили: прив'язали ноги до двох нагнутих одне до одного дерев, і дерева відпустили. Дружина князя, княгиня Ольга, за вбивство чоловіка чотири рази мстилася деревлянам і щоразу придумувала новий вид помсти. Спочатку вона закопала живими у глибоку яму 20 кращих древлянських мужів, відправлених до неї послами; потім влаштувала поминки по чоловікові, на які запросила деревлян і, коли вони підвипили, веліла дружині рубати їх; було зарубано 500 людей. Наостанок вона підпалила головне місто Древлянської землі Іскоростень, старійшин міста спалила, а решту жителів – одних убила, інших віддала у рабство» (Малиновський, 1915: 14).

Року 957 Лют, син київського воєводи Свенельда, полював у межах Древлянської землі. Його побачив древлянський князь Олег і убив за те, що той вдерся у їхню землю, порушив межі їхньої території (Малиновський, 1908: 16).

Княжий воєвода Ян розглядав справу волхвів, звинувачених у вбивстві багатьох жінок. Воєвода постановив вирок: «Мстїть своїх». Тоді родичі убитих, виконуючи вирок, розправилися з волхвами: спочатку били, потім повісили на деревах» (Малиновський, 1918: 16).

Кияни звільнили з погребу князя Всеслава, змусили князя Ізяслава втекти з Києва, а його двір пограбували. Син Ізяслава Мстислав відомстив киянам: убив 70 винуватих киян, деяких осліпив, а ще деяких згідно з літописом «без вини погубив» (Малиновській, 1908: 25).

Князь Василько, помщаючись винуватцю свого осліплення, місто запалив, а людям, що тікали від вогню, «сотворив помсту і пролив кров невинну» (Малиновській, 1908: 25).

Князь Олег у 1284 р. убив князя Святослава; брат убитого Олександр помстився убивці та його невинним дітям. Потім Святослав, брат Олександра, вбив Олега і двох синів його малих (Малиновській, 1908: 15).

Князь Володимир хотів одружитися із дочкою полоцького князя Рогвольда Рогнеди, 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 Володимирові смерті свого батька; вона, 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» (Малиновській, 1908: 15).

У словах Ізяслава, хоч і сказаних із повчання Рогнеди, зауважує 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, котрі виростили в язичницькому понятті помсти, як Бог-месник.

Святополк убив Бориса та Гліба. Ярослав мстить за вбивство братів. Він переконаний, що виконує священний обов'язок, а тому закликає допомогу Богу. Виступивши у похід проти Святополка, він «нарек Бога

рек: не азъ начахъ избивать братью, но онъ; да будетъ Бог отмстникъ 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, положивъ на Каинъ стенанье и трясенье» (Малиновський, 1908: 16).

Помста на перших порах була узаконена й писаним правом. Так, у договорі київського князя Олега з Візантією 911 р. сказано: «Якщо хто вб'є, християнина русин чи християнин русина, нехай умре там, де вчинить вбивство» (Гавриленко та ін., 2015: 12). Про помсту йдеться також уже в перших статтях і Короткої, і Широкої Руської Правди: «Оубьеть мужъ мужа, то мъститъ братоу брата или сынови отца любо отцю сына, или братоучадоу любо сестриноу сынови» (ст. 1 Акад. сп.) (Греков, 1940: 70); «Аже оубить кто мужа, то мъстити братоу брата, любо отець, или сыну, любо братъ-чадоу» (ст. 1 Карамз. сп.) (Греков, 1940: 329)<sup>1</sup>. В обох випадках вказується на її виконавців – конкретно визначених кровних родичів убитого, тобто виконавців приватних. Або: «Аже оубиють огищанина 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.). Очевидно, що виконавцем позбавлення життя вбивці тут 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 побої, образи. Як видно, у перших двох випадках малася на увазі помста у формі спричинення смерті винуватого. У пам'ятках побутових говориться про помсту шляхом повішення на дереві, відсічення голови, спалення, четвертування, закопування у землю, розривання кіньми, залишення на голодну смерть тощо не лише за вбивство та крадіжку, а й за образу словом, обман, прелюбодіяння, блуд, викрадення чужої дружини, чаклунство тощо, які здійснювалися потерпілими, їхніми родичами та близькими, тобто знову ж таки приватними особами, оскільки помста існувала в інтересах приватних осіб і робилася руками приватної особи (Малиновський, 1918: 322–333).

Під впливом розумового розвитку, економічного зросту, змін форм співіснування, прогресу моральних понять і релігійних поглядів здійснюється, каже науковець, хоча й надзвичайно повільний і досить тривалий, процес вимирання кровавої помсти. У різних народів цей процес мав свої особливості, оскільки умови зовнішньої природи (клімат, родючість ґрунту, географічне положення країни тощо) не однакові; не однакові також умови економічного та взагалі суспільного життя. Звідси й національні особливості, що помічаються, зокрема, й у моралі, й у праві (Малиновський, 1908: 63; Малиновський, 1918: 334).

Із наукового доробку І. Малиновського щодо цього процесу в Київській Русі можна виокремити три вирішальні фактори, які вплинули на процес вимирання смертної кари, а тим самим на зародження та подальший розвиток писаного судового, кримінального, процесуального, а отже, і кримінально-виконавчого права.

Перший фактор – система грошових викупів.

І в пам'ятках прадавнього 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» постановляє: «Якщо вб'є муж мужа, то члени роду повинні мстити; «аще не боудеть кто мстя, то 40 гривень за голову» (ст. 1 Акад. сп.). Така альтернатива – або кровава помста, або викуп – невідома була у 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 у буквальному смислі як відсутність того, хто зобов'язаний помститися. Якщо немає того, хто зобов'язаний помститися, то, очевидно, немає й того, то має право взяти викуп, але викуп платиться, отже, є той, кому він платиться. «Не буде месника» означає: не виявиться особи, котра бажає або має можливість помститися (Малиновський, 1908: 77). Отримувачами, а отже, приватними виконавцями викупу у цьому випадку також виступали ті самі кровні родичі убитого, яким згідно з попереднім приписом наведеної статті «Руської Правди» надавалося право кровної кривавої помсти вбивці – його вбивства.

Із часом у справу розправи із кривдником втручається державна влада, і помста отримує характер змішаний – частково приватноправовий, частково публічний. Якщо раніше викупи йшли виключно на користь потерпілого, то пізніше стали йти і на користь держави. Така система у руських слов'ян укоренилася уже на зорі історії. Руська Правда розрізняє грошові викупи за вбивство та за усі інші образи. За вбивство князь отримував віру, родичі вбитого – головщину. За інші образи на користь князя стягувалася продажа, а потерпілий отримував урок.

Доводячи, що віра дуже давнього походження, вчений посилається на таку літописну розповідь про Володимира Святого. За порадою єпископів Володимир скасував віри та почав страчувати розбійників; згодом за порадою тих самих єпископів і міських старців відновив віри, бо вони становлять джерело державних прибутків («рагь много, оже вира, то на оружии то на коней буди»). Прийнявши таке рішення, Володимир, зі слів літописця, «живяше по устроенью отню и дедню». Отже, стягування вір на користь держави – старовинний звичай. Віру збирають княжі чиновники, котрі називаються вірниками. Населення 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.) (Малиновський, 1918: 336–337).

Основою на наведеному, І. Малиновський доходить обґрунтованого висновку, що період панування грошових викупів на Русі є й першим періодом руського кримінального права (Малиновський, 1926: 58), а також права кримінально-виконавчого, оскільки без нього право кримінальне само по собі немає сенсу.

<sup>1</sup> І. Малиновський у своїх дослідженнях права Київської Русі використовував лише Академічний і Карамзінський списки Руської Правди.

Фактор другий – запровадження в Київській Русі християнського віросповідання.

Із часом, пише учений, людина потроху проникає у таємниці природи, потроху вчиться користуватися силами природи для задоволення своїх потреб. Страх перед стихіями проходить, боротьба за виживання полегшується. Водночас 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 і 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 і протест проти помсти з релігійного погляду.

Протест цей зустрічаємо уже у Ветхому Завіті у словах Мойсея: «Не мсти та не май злоби на синів народу твого, але люби ближнього твого як самого себе». Вплив євангельського вчення помічається й у древньоруському суспільстві. Володимир Святий, зробившись християнином, не хотів страчувати розбійників, бо боявся гріха. Літописець в особливу заслугу ставив князю 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 у творах народної словесності – у білинах і легендах (Малиновський, 1908: 61–62). Недарма у древній Русі після прийняття християнства церква користувалася правом укриття (Малиновський, 1918: 334).

Фактор третій – поява державного суду та законодавства.

Коли починає усвідомлюватися думка про те, що переслідування злочинців є справа суспільна та що приватна розправа зі злочинцем недопустима, тоді, каже І. Малиновський, робляться спроби замінити помсту кримінальним покаранням, призначеним за вироком суду. З'являються законодавчі постанови про те, що віднині помста забороняється. Законодавець стає носієм і виразником нових юридичних поглядів, але погляди ці не знаходять відклику в народній масі, яка живе за стариною, дотримуючись старовинних поглядів, а тому старовинний звичай помсти зберігається і після скасування його законодавцем (Малиновський, 1908: 89–90).

У Руській Правді є така стаття: якщо господар впізнає у кого-небудь свою річ, то не має насильно відбирати її, а повинен сказати: «поиди на сводь, где еси взялъ» (ст. 13 Акад. сп.). Цей припис означає, що раніше можна було прямо відібрати свою річ. Тепер таке самоуправство заборонено, але не повністю, тому що у деяких випадках допускається розправа ображеного із кривдником. Суд входить у різні комбінації із самосудом. Ст. 38 Руської Правди Академічного списку, наприклад, приписує: «Аще оубьет на своемъ дворе, любо оу клети, или оу хлева то той 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 у договорі із греками 945 р., де сказано, що якщо сталося вбивство, то вбивця присуджується до смертної кари та видається родичам убитого, щоби вони вбили його. Про це ж по суті йдеться у літописі в описі вищенаведеного суду княжого воеводи Яна над волхвами, де виконання смертного вироку суд доручив родичам убитих волхвами жінок. Подібна комбінація описана і в Іпатіївському літописі (1146) про суд Київського віча над княжими тіунами – Ратшею, тіуном Київським, і Тудором, тіуном Вишгородським, обвинуваченими у злочинах проти служби. Різниця лише у тому, що виконавцями цього обвинувального вироку були не власне потерпілі, його привів у виконання весь вічовий натовп: розграбував двір Ратші. Так чи інакше, тепер із появою державного суду, зауважує вчений, ролі помінялися. Головна належить суду, він розбирає справу і постановляє вирок. Приватна особа грає роль другорядну: вона лише виконує вирок (Малиновський, 1918: 457–458, 460).

Хоча, як вбачається із Широкої Руської Правди, законодавчо помста була скасована за синів Ярослава: «По Ярославъ же паки совькоупивышесе сынове его: Изяславъ, Святославъ, Всеволодь и моужи ихъ: Коснячко, Перкнъгъ, Никифоръ и отложиша оубтєніє за головоу, но коунами ся выкоупати; а иное все якоже Ярославъ судиль» (ст. 2 Карамз. сп.), – такий порядок частково зберігся й у литовсько-руським праві у XV і навіть XVI ст. У Судебнику Казимира є така постанова: якщо злодія видадуть за вироком суду потерпілому, то останній зобов'язаний його покарати, бо «над злодієм милості не буде». І в першому Литовському Статуті передбачалися випадки, коли злочинець, засуджений до смертної кари, видається потерпілому «горлом», для того, щоби «він його вбив». Та й збереглися акти литовсько-руського права, у яких відображені випадки видачі злочинця потерпілим для розправи (Малиновський, 1918: 458).

У Київській Русі, згідно з ученням І. Малиновського, зародився ще один інститут кримінально-виконавчого права – інститут позбавлення волі, що включав у себе тюремне ув'язнення, накладення кайданів, навернення у рабство та вигнання.

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 своего 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, поставивши йому у вину те, що батько його Ростислав Мстиславович «изморил братью их в погребе».

У 1177 р. володимирські бояри та купці стали вимагати, щоби князь Всеволод стратив, осліпив або видав їм своїх ворогів – ростовців і суздальців. Князь, бажаючи вгамувати народ, «повеле всадити їх в порубь».

«Поргіб», або «поруб», – підземельна тюрма. Вірогідно, такі підземелля знаходилися під кріпосними баштами. Звідси, від німецького слова «Turm» (башта), іде термін «тюрма», але могли бути й наземні тюрми. Звичайна хата могла бути місцем ув'язнення. У 1216 р. Ярослав Всеволодович повелів схопити новгородських гостей: одних «повеле в погреби вметати», інших – «в гридницу», а третіх – закрити «в тесной избе».

Позбавлення волі могло виражатися також у формі накладенн 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».

Але в договорах окремих князівств, із німцями зокрема, йшлося і про позбавлення волі. Так, у договорі з німцями від 1195 р. заборонялося сажати у погріб німця в Новгороді, а новгородця – у німецькій землі (ст. 13); у договорі Смоленська з німцями 1229 р. додано: а якщо не виявиться поручителів, то «у железо усадить», тобто накласти 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 саме мало місце й у Литовсько-руській державі до Статутів (Малиновський, 1918: 366).

Звернення в рабство було надзвичайно древнім видом позбавлення волі. Рабом міг зробитися підданий потоку та розграбуванню за тяжкі злочини, злісний банкрут, який зі своєї вини спричинив майнову шкоду іншому, неспроможний злочинець, злочинець, засуджений до смерті та помилуваний.

Інший, також назвичайно древній вид позбавлення волі – вигнання: засудженому на вигнання заборонялося перебування в межах держави. В епоху Руської Правди могли бути піддані вигнанню віддані князю на потік і пограбування, а в литовську епоху виганялися за межі держави виволанці (Малиновський, 1918: 357).

**Висновки.** Отже, згідно з ученням І. Малиновського щодо історії кримінально-виконавчого права, це право зародилося на зорі людства та становило із правом кримінальним і судовим органічну єдність. У своєму первісному розвитку воно пройшло три стадії: першу – у формі самосуду як тваринного інстинкту, другу – у формі самосуду як права людини та її священного обов'язку. На третій стадії свого розвитку, яка на теренах України припала на період Київської Русі, самосуд став витіснятися викупом, державою, а саме її писаним правом, державним судом і християнською релігією. Також в епоху Київської Русі продовжили своє існування та правове закріплення такі древні види позбавлення волі, як наведення у рабство та вигнання, зародилися тюремне ув'язнення та накладення кайданів. Тобто у цей період відбулося становлення судового та кримінального права українського народу, а разом із ним – і кримінально-виконавчого права, яке тоді ще становило із цими галузями права органічну єдність.

#### Список використаних джерел:

1. Автухов К.А., Гель А.П., Глинська Н.В. Кримінально-виконавче право України. Академічний курс : підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 432 с.
2. Богдановский А. Развитие понятий о преступлении и наказании в русском праве. Москва : Вь Типографіи Каткова и К, 1857. 151 с.
3. Бойко І.Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (ІХ–ХХ ст.) : навчальний посібник. Львів : Видавн. центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. 904 с.
4. Велика історія України / опрац. : І. Крип'якевич, М. Голубець, Д. Дорошенко, Я. Пастернак. Львів – Венніпег : Видав Іван Тиктор, 1948. 972 с.
5. Гавриленко О.А., Логвиненко І.А., Новікова Л.В. Історія держави і права України : хрестоматія – практикум. Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2015. 309 с.
6. Гель А.П., Семаков Г.С., Яковець І.С. Кримінально-виконавче право України : навчальний посібник / за заг. ред. А.Х. Степанюка. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 624 с.
7. Гончаренко В. Право України в період Київської Русі та під час феодальної роздрібненості. *Право України*. 2013. № 1. С. 181–188.
8. Грушевський М. Історія України-Руси. Т. III. Нью-Йорк : Видавниче товариство «Книгоспілка», 1954. 586 с.
9. Історія держави і права України : підручник : у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. Т. 1. Київ : Концерн «Видрвничий Дім «Ін Юре», 2003. 656 с.
10. Максимейко М.А. Русская Правда и литовко-русское право. *Сборникъ статей по исторіи права, посвященный М.Ф. Владимирскому-Буданову*. Киевъ : Типографія С.В. Кульженко, 1904. С. 382–395.
11. Малиновский І.А. Война и судъ (по поводу юбилея судебной реформы 1864 года). Варшава, 1915. 19 с.
12. Малиновский І.А. Історія русскаго общественнаго строя. Издательство Кооперативного Т-ва «Єдиненіє» въ Ростовъ на Дону, 1919. 103 с.
13. Малиновский І. Лекції по исторіи русскаго права. Издательство кооперативнаго т-ва «Єдиненіє» въ Ростовъ на Дону, 1918. 488 с.
14. Малиновский І.А. Начальная страница изъ исторіи смертной казни (кровавая мечь). Записки Императорскаго Русскаго Географическаго общества по отделению этнографіи Сборгикъ в честь семидесятилетию Григорія Николаевича Потанина. С-Петербургъ, XXXIV, 1909. С. 180–195.
15. Малиновский І.А. «Кровавая мечь и смертная казнь»: Протокол доклада и прений по докладу на заседании уголовного отделения Юридического общества при Императорскомъ С.-Петербургскомъ университете, издаваемыя под редакцией Председателя гражданскаго отделения общества В. В. Винавера (1908–1909 г.). Санкт-Петербург, 1910. С. 52–83.

16. Малиновский И. Кровавая месть и смертные казни. Вып. I. Томск, 1908. 204 с.
17. Малиновский И. Лекции по истории русского права. Вып. I. Томск, 1907. 296 с.
18. Малиновский И. Лекции по истории русского права. Вып. I. Варшава, 1914. 293 с.
19. Малиновский И. Учебное пособие по истории русского права. Томск, 1900. 63 с.
20. Малиновский О.О. Кара и засоби соціального захисту. Київ, 1926. 61 с.
21. Малиновський О.О. Початкова сторінка з історії кримінального права (злочин і кара у первісному громадянстві). *Право и жизнь*. 1927. № 3. С. 366–373.
22. Малиновський О.О. Радянські поправочно-трудова установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. *Всеукраїнська Академія Наук. Збірник Соціально-Економічного Відділу*. № 16. Київ. 1928. 271 с.
23. Матвійчук М. Погляди І. Малиновського на зародження та становлення кримінально-виконавчого права *Evropsky politicky a pravni diskurz*. Vol. 7 Issue 6. Praha, 2020. С. 174–181.
24. Правда Русская. Тексты. Под редакцией академика Б.Д. Грекова. Москва – Ленинград : Издательство Академии наук СССР, 1940. 505 с.
25. Стеценко С.Н. Генеза органів виконання судових рішень в Україні до судової реформи 1864 року. *Проблеми законності*. 2011. № 16. С. 26–35.

#### References:

1. Avtukhov K.A., Hel A.P., Hlynska N.V. (2016). *Kryminalno-vykonavche pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs: pidruchnyk* [Penal law of Ukraine. Academic Course: Textbook]. Kyiv: Yurinkom Inter. P. 432. [in Ukrainian].
2. Bogdanovskii A. (1857). *Razvitie poniatii o prestuplenii i nakazanii v ruskom prave* [Development of concepts of crime and punishment in Rus law]. Moskva. V Tipografii Katkova i K. P. 151. [in Russian].
3. Boiko, I.Y. (2014). *Istoriia pravovoho rehulivannia tsyvilnykh, kryminalnykh ta protsesualnykh vidnosyn v Ukraini (IX–XX st.): navch. posib.* [History of Legal Regulation of Civil, Criminal, and Procedural Relations in Ukraine (19<sup>th</sup> – 20<sup>th</sup> centuries): Study Guide for University Students]. Lviv. Vydav. Tsentru LNU imeni Ivana Franka. P.904. [in Ukrainian].
4. *Velyka istoriia Ukrainy* [Great History of Ukraine] / Opratsiuvaly: Ivan Krypiatkevych, Mykola Holubets, Dmytro Doroshenko, Yaroslav Pasternak (1948). Lviv – Vennipeh. Vydav Ivan Tyktor. P. 972. [in Ukrainian].
5. Havrylenko O.A., Lohvynenko I.A., Novikova L.V. (2015). *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy: khrestomatiia – praktykum* [History of State and Law of Ukraine: Textbook-workshop]. Kharkiv: KhNU imeni V.N. Karazina. P. 309. [in Ukrainian].
6. Hel A.P., Semakov H.S., Yakovets I.S. (2008). *Kryminalno-vykonavche pravo Ukrainy: Navch. posibnyk* [Penal Law of Ukraine: Study Guide] / Za zah. red. A.Kh. Stepaniuka. Kyiv: Yurinkom Inter. P. 624. [in Ukrainian].
7. Honcharenko V. (2013). Pravo Ukrainy v period Kyivskoi Rusi ta pid chas feodalnoi rozdrubenosti [The law of Ukraine in the period of Kyivska Rus and during the feudal fragmentation]. *Pravo Ukrainy*. № 1. P. 181–188. [in Ukrainian].
8. Hrushevskiy M. (1954). *Istoriia Ukrainy-Rusy* [History of Ukraine-Rus]. Tom III. Niu-York. Vydavnyche tovarystvo “Knyhospilka”. P. 586. [in Ukrainian].
9. Tatsii, V.Ya., Rohozhun, A.Y., Honcharenko, V.D. (2003). *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy. u 2 t. T. I.* [History of State and Law of Ukraine. – in two volumes. Volume one]. Kyiv, Kontsern Vydavnychi Dim “In Yure”. P. 656. [in Ukrainian].
10. Maksymeiko M.A. (1904). Russkaia Pravda y lytovko-russkoe pravo [Rus Thuth and Lithuanian-Rus Law] / *Sbornyky statei po ystoriy prava, posviashcheny M.F. Vladymyrskomu-Budanovu*. Kyuev. Typohrafiia S.V. Kulzhenko. P. 382–395. [in Russian].
11. Malynovskii, I.A. (1915). Voina i sud (po povodu yubilieia sudebnoy reformy 1864 goda) [War and Trial (dedicated to the legal reform of 1864 anniversary)]. Warsaw. Typografiia Varshavskago uchebnago okruga. P. 19. [in Russian].
12. Malynovskiy, I.A. *Istoriia russkago obshchestvennogo stroia* [History of the Russian Society Development]. Izdatelstvo Kooperativnogo T-va “Yedinenie”, Rostov on Don. P. 103. [in Russian].
13. Malinovskii, I. (1918). *Lektsyi po istorii russkago prava* [Lectures on Russian Law History]. Izdatelstvo kooperativnogo t-va “Yedinenie”, Rostove on Don. P. 488. [in Russian].
14. Malynovskii, I.A. (1909). Nachalnaia stranitsa iz istorii smertnoi kazni (krovavaia mest) [The Initial Stage of Death Penalty History (Bloody Revenge)]. *Zapyski Imperatorskago Russkago Geograficheskago obshchestva po otdeleniiu etnografii. T/XXXIV. Sbornik v chest semidesiatiletia Grygoriia Nikolaievicha Potanina*. S-Petersburg. P. 180–195. [in Russian].
15. Malynovskiy, I.A. (1910). “Krovavaia mest i smertnaia kazn”: Protokol doklada i pretenzii po dokladu na zasedanii ugovolnogo otdeleniia Yuridecheskogo obshchestva pri Imperatorskom S.-Peterburgskom universitete, izdavaemye pod redaktsiiei Predsedatelya grazhdanskogo otdeleniia obshchestva V.V. Vinavera. T. I (1908–1909 г.) [Bloody Revenge and Death Penalty]. Sankt-Petersburg. Typografiia M.M. Stasiulevicha. P. 52–83 [in Russian].
16. Malynovskii, I. (1908). *Krovavaya mest i smertnyie kazni. Vypusk I.* [Bloody Revenge and Death Penalties. First edition.]. Tomsk. Typo-lytografiia Sybirskago T-va Pechatn. Diela. P. 204. [in Russian].
17. Malynovskii, I. (1907). *Lektsii po istorii russkago prava* [Lectures on Russian Law History]. Tomsk. Typografiia Sibirskago Tov-va Pechatn. Dela. P. 296. [in Russian].
18. Malynovskii, I. (1914). *Lektsii po istorii russkago prava. Vypusk I.* [Lectures on Russian Law History. First Edition.]. Warsaw. Typografiia “Russkago obshchestva”. P. 293. [in Russian].
19. Malinovskii I. (1900). *Uchebnoe posobie po istorii russkago prava* [Textbook on the history of Rus law]. Tomsk, 1900. P. 63. [in Russian].
20. Malynovskiy, O.O. (1926). Kara i zasoby sotsialnoho zakhystu [Punishment and Social Protection Tools]. *Zapysky Sotsialno-Ekonomichnogo viddilu. Tom IV*. Kyiv. P.61. [in Ukrainian].
21. Malynovskiy O.O. (1927). Pochatkova storinka z istorii karnoho prava (zlochyn i kara u pervisnomu hromadianstvi) [Home page on the history of criminal law (crime and punishment in original citizenship)] *Pravo y zhyzn*. № 3. P. 366–373. [in Ukrainian].

22. Malynovskyi, O.O. (1928). Radianski popravcho-trudovi ustanovy porivniuiuchy z burzhuaznymy tiurmamy [Soviet Correctional Institutions in Comparison with Bourgeois Prisons]. *Zbirnyk Sotsialno-Ekonomichnoho viddilu Vseukrainskoi Akademii Nauk № 16*. Kyiv. P. 271. [in Ukrainian].
23. Matviichuk Mariia (2020). Pohliady I. Malynovskoho na zarozhennia ta stanovlennia kryminalno-vykonavchoho prava [Views of I. Malynovskyi on the origin and formation of criminal executive law] *Evropsky politicky a pravni diskurz*. Volime 7 Issue 6. Praha. P. 174–181. [in Ukrainian].
24. *Pravda Russkaia* [Russian Truth]. Teksty. Pod redaktsyei akademyka B.D. Hrekova (1940). Moskva. Lenynhrad. Yzdatelstvo Akademyy nauk SSSR. P. 505. [in Ukrainian].
25. Stetsenko S.N. (2011/16). Geneza orhaniv vykonannia sudovykh rishen v Ukraini do sudovoi reformy 1864 roku [Genesis of law enforcement agencies in Ukraine before the judicial reform of 1864] / *Problemy zakonnosti*. P. 26–35. [in Ukrainian].