

DOI: 10.46340/eppd.2020.7.6.21

Mariia Matviichuk

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2867-2832>

The National University of Ostroh Academy, Ukraine

I. MALYNOVSKYI PERSPECTIVES ON ORIGINS AND DEVELOPMENT OF CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Марія Матвійчук

Національний університет «Острозька академія», Україна

ПОГЛЯДИ І. МАЛИНОВСЬКОГО НА ЗАРОДЖЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

The article deals with the history of origins of criminal and judicial law on the basis of I. Malynovskyi researches. Moreover, his study of origins and development of criminal executive law has been singled out. The scholar distinguished three stages of genesis of criminal executive law. The first one was about bloody revenge of a primitive man for insults, based on the animal self-defense instinct. That is, a person took law in his own hands, rendered a verdict, and enforced it by himself. With the development of humankind, revenge was gradually transformed into a belief that it is a must. In other words, the transformation of revenge from an animal instinct into a right and a duty took place, sanctioned by custom and religion. This is the second stage of criminal executive law development. The third stage is based on mental abilities of a person, social and economic development progress, as well as on restriction and prohibition of revenge and lynching by the first enacted laws, and change of revenge into bloodwite and other tools. In Ukraine, this stage took place in the times of Kyiv Rus when criminal and judicial law, and therefore, penal law had developed. However, revenge and lynching have occurred after that as well.

Keywords: Revenge as an animal instinct, revenge as a right and duty, revenge and lynching restriction, Kyiv Rus, Ruska Pravda, ransom.

Постановка проблеми. В науці історії права від часу її зародження та й дотепер, в тому числі на теренах України, приділялася увага головним чином галузям державного, судового, кримінального та цивільного права¹. Інші галузі права, включаючи й право кримінально-виконавче, особливо в плані його зародження та перших стадій розвитку, практично не досліджувалось або досліджувалось настільки побічно й фрагментарно, що говорити про якусь його історичну концепцію важко. Це ж саме стосується й науки власне кримінально-виконавчого права, де про його давню історію в Україні лише згадується². Чи не єдиним винятком тут є науковий доробок вітчизняного науковця, студента, доцента Київського, професора Томського, Варшавського, Ростовського-на-Дону університетів, академіка Всеукраїнської академії наук, – Іоаннікія Олексійовича Малиновського (1868-1932).

Отже, з огляду на викладене, *метою* даної статті є виокремлення з низки наукових праць І. Малиновського про історію зародження та розвитку права як соціального явища його концепції щодо історії права кримінально-виконавчого, в нашому випадку щодо його зародження та становлення.

Виклад основного матеріалу. Історія кримінально-виконавчого права, на відміну від історії, наприклад, права державного, кримінального, цивільного та судового, також не була предметом

¹Тацій, В. Я., Рогожин, А. Й., Гонаренко, В. Д. (2003). *Історія держави і права України*. Київ: Ін Юре, 1, 656.; Бойко, І. Й. (2014). *Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX-XX ст.)*. Львів. Видавн. центр ЛНУ імені Івана Франка, 904.

² Олефір, В. І., Колб, О. Г. (2016). *Кримінально-виконавче право України. У схемах і таблицях*. Київ, 15.

спеціального дослідження І. Малиновським. Вчений окремо розглянув лише комплекс питань чинного радянського виправно-трудового права кінця 20-х років минулого століття, і розглянув їх в одній з останніх своїх праць, що вийшли друком, – «Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами» (1928 р.)¹. Але історію кримінально-виконавчого права він висвітлював практично упродовж усієї своєї наукової діяльності, проте досліджував якби побічно, головним чином у контексті дослідження соціального інституту кровавої помсти та її генетичного взаємозв'язку з смертною карою як видом кримінального покарання («Кровава помста та смертні страти». Випуск I, 1908 р.²; «Кровава помста та смертні страти». Випуск II, 1909 р.³; «Початкова сторінка з історії смертної кари», 1909 р.⁴; а також історії кримінального та судового права («Вчення про злочин за Литовським Статутом», 1894 р.⁵; «Лекції з історії руського права» 1918 р.⁶; «Кара й засоби соціального захисту», 1926 р.⁷; «Про студії над злочинністю та злочинцями». 1927 р.⁸), тобто галузей права, які, особливо в період їх зародження та становлення, якщо розглядати їх з позицій сучасності, становили 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.⁹; «Стародавній державний лад східних слов'ян і його пізніші зміни. Нариси з історії права», 1929 р.¹⁰ тощо) були досліджені І. Малиновським досить повно, можна сказати капітально, і при цьому ще й хронологічно послідовно, то наявна наукова спадщина вченого цілком дозволяє виокремити в ній історію права кримінально-виконавчого, в нашому випадку його зародження та становлення.

Отож, за результатами дослідження власне витоків суду та права, а в їх складі й права кримінально-виконавчого, І. Малиновський приходить до висновку, що такими був самосуд, інститут загальнолюдський, який має довгу історію та пройшов дві послідовних стадії розвитку, – від свого зародження 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 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'язком¹¹.

¹ Малиновський, О.О. (1928). Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами. *Збірник Соціально-Економічного відділу Всеукраїнської Академії Наук*, 16. Київ, 293.

² Малиновський, І. (1908). *Кровавая месть и смертныя казни*. Томськ: Типо-литографія Сибирскаго Т-ва Печатн. Дѣла, I, 209.

³ Малиновський, І. (1909). *Кровавая месть и смертныя казни*. Томськ. Типо-литографія Сибир. Тов-ва Печат. Дѣла, II, 278.

⁴ Малиновський, І. А. (1909). Начальная страница изъ истории смертной казни (кровавая месть). *Записки Императорскаго Русскаго Географическаго общества по отделению этнографіи Сборникъ в честь семидесятилетию Григорія Николаевича Потанина*. С-Петербургъ, XXXIV, 189-210.

⁵ Малиновський, І. (1894). *Ученіе о преступленіи по Литовскому Статуту*. Київ: Типографія Императорскаго Университета св. Владиміра, 197.

⁶ Малиновський, І. (1918). *Лекціи по истории русскаго права*. Издательство кооперативнаго т-ва «Единение», Ростов на Дону, 488.

⁷ Малиновський, О. О. (1926). Кара й засоби соціального захисту. *Записки Соціально-Економічного Відділу*. Київ, IV, 96-164.

⁸ Малиновський, О. О. (1927). Про студії над злочинністю та злочинцями. *Записки Соціально Економічного Відділу*. Київ, V-VI, 61-81.

⁹ Малиновський, І. А. (1919). *Исторія русскаго общественнаго строя*. Ростов-на-Дону: Издательство Кооперативнаго Т-ва «Единение», 103.

¹⁰ Малиновський, О. (1929). Стародавній державний лад східних слов'ян та його пізніші зміни. Нариси з історії права. *Збірник Соціально-Економічного Відділу*. Київ, 26, 185.

¹¹ Малиновський, І. А. (1910). «Кровавая месть и смертная казнь»: *Протоколь доклада и прений по докладу на заседании уголовного отделения Юридического общества при Императорскомъ С.-Петербургскомъ университете, издаваемые под редакціей Председателя гражданскаго отделения общества В. В. Винавера (1908-1909 г.)*. С.-Петербургъ: Типографія М. М. Стасюлевича, I, 52-83.

Виокремлюючи першу з названих стадій вчений 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. У 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 pp.) 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, як їх наводить І. Малиновський за А. Бремом.

Тигр накинувся на людину, яка їхала останньою в каравані на буйволі. Пастух, що пас поблизу худобу, побіг на допомогу до людини і ранив 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» ранив кашалота з човна, але мусів спіхом повернутися до корабля, бо човен був сильно пошкоджений ударом хвоста раненого кашалота. Поки матроси були зайняті лагодженням човна, інший кашалот показався недалеко корабля, подивився на нього уважно з півхвилини і знову занурився на глибину. Не пройшло й декілька хвилин, як він знову з'явився на поверхні та, пливучи як стріла, з усього розмаху кинувся на корабель головою вперед з такою силою, що моряки подумали, що їх судно наштовхнулось на підводний камінь. Розлютована тварина підплила під самий кіль, повернулася, сильно штовхнула його, і знову вискочила на поверхню. Другий поштовх пробив ніс і змусив корабель йти на дно. Дуже небагато з екіпажу спаслось.

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 селянина¹.

Помста як прояв тваринного інстинкту, каже 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 усього інстинктивно, подібно тварині, кидається на того, хто його образив та, у відповідь на спричинену образу, убиває його. Тобто, в древності кожен був суддею у власній справі, ображений сам постановляв вирок, у випадку кровавої помсти – вирок найбільш жорстокий, і сам приводив його у виконання².

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 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. В боротьбі за існування він зустрічає допомогу та підтримку з боку своїх, тобто з боку членів того невеликого суспільного союзу, який складається перш за все з осіб, пов'язаних єдністю кровного походження; з боку чужих, тобто з боку членів інших союзів, він зустрічає вороже відношення. Якщо можна вбивати своїх – слабих та беззахисних, то чужих не лише можна, але й треба, бо вони вороги³.

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. Тоді окремі випадки помсти знаходили виправдання у тому, що людей, як і тварин природа нагородила

¹ Малиновський, І. (1908). *Кровавая месть и смертная казнь*. Томскъ. Типо-литографія Сибирскаго Т-ва Печатн. Дѣла, I, 4-6.

² Там само, 7-8, 50.

³ Малиновський, І. (1918). *Лекції по історії русскаго права*. Ростов-на-Дону: Издательство кооперативного т-ва «Единение», 333.

відчуттям злості та мстивості, що, підпорядковуючись цьому природньому відчуттю, люди інстинктивно віддячували злом на зло¹.

Далі, в міру повторення окремих випадків помсти в людини поступово складається 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 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 відомщена².

На підтвердження цього положення І. Малиновський наводить багатющу фактичну базу: про помсту, покладену на людину самим Богом в Біблії, в єврейських законах Мойсея, зокрема, в книгах «Числ», «Буття», «Суд Ізраїлевий», «Цар»; про помсту як волю від богів у древніх греків в «Одіссеї» 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 Леонтовича «Адати кавказьких горців» (1883 р.), працю В. Серошевського «Якути» (1896 р.) та інші. Ось конкретні приклади. В книзі «Числ» значиться: «Месник за кров сам може умертвити вбивцю: лише тільки зустріне 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 зволював з помстою за нанесену роду образу, то Турида дало йому і його другому братові камінці замість їжі, сказавши: ви не краще камінця, бо не мстили за смерть брата і тим ганьбите свій рід»³.

Не оминув інститут помсти та саморозправи й древніх руських (руськими вчений називав східних слов'ян Київської Русі – М. М.) слов'ян, де він був обов'язковим ще з язичних часів. Ось кілька прикладів як їх наводить І. Малиновський. В договорах з 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 вирок: «мстите своих». Тоді родичі убитих, виконуючи 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 рабство⁴.

На переконання древньої людини ображений мусів відомстити, а кривдник повинен понести відплату за свою вину, що помста – не лише право, а й обов'язок месника, що виконання помсти є

¹ Малиновський, І. А. (1909). Начальная страница изъ истории смертной казни (кровавая месть). *Записки Императорскаго Русскаго Географическаго общества по отделению этнографіи. Сборникъ в честь семидесятилетию Григорія Николаевича Потанина*. С-Петербургъ, XXXIV, 189.

² Малиновський, І. (1908). *Кровавая месть и смертныя казни*. Томскъ: Типо-литорграфія Сибирскаго Т-ва Печатн. Дѣла, I, 8.

³ Там само, 17-18.

⁴ Малиновський, І. (1918). *Лекції по історії русскаго права*. Ростов на Дону: Издательство кооперативного т-ва «Единение», , 331, 458.; Малиновський, І. А. (1915). *Война и судъ (по поводу юбилея судебной реформы 1864 года)*. Варшава: Типографія Варшавскаго Учебнаго Округа, 14.

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 Ветхого Завіту. Древні греки мстили не лише за родичів, а й за друзів; Одисей відомстив Поліфему за вбивство його супутників. В 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 ґрунтувалася на кровній спорідненості, то набувала характеру кровавої кровної. У арабів, наприклад, помста переходила з роду в рід і закінчувалася лише зі знищенням усіх противників. У черкес за одного вбитого рід мстив роду, аул аулу. У 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, із-за чого кроваві помсти не знали меж, знищували цілі роди.

В руському літописі значаться декілька випадків, коли помста викликала нову помсту та коли месник убивав невинних, але так чи інакше пов'язаних з винним. Наприклад, древліани, помщаючись Ігорю за утиски, вбили його. Як і кому з древліан 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 винуватих киян, деяких осліпив, а ще деяких, згідно літопису, «без вини погубив».

Ще, князь Василько, помщаючись 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. Після же Святослав, брат Олександра, вбив Олега і 2 синів його малих¹.

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 цінилася надто низько і вбивства були явищем частим, то, каже І. Малиновський, відповідно й частим явищем була й кровава помста за вбивство. Але кровава помста викликала й іншими злочинами – значними та незначними. В Біблії наводяться випадки кровавої помсти за крадіжку, блуд, позбавлення 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 Одисея займалися розпустою з женихами Пенелопи. Вони були повішані. У слов'ян кровава помста застосовувалася у випадку вбивства, крадіжки, образи жінки, перелюбство, обман, крадіжку, чаклунство. 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»².

Період кровної помсти є не лише час найбільшого розповсюдження вбивств і відплат. Це разом з тим час найбільшої жорстокості їх здійснення. При цьому придумував різного роду 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. Не чужою була жорстокість й нашим предкам, руським слов'янам, окремі види якої наведені тут на прикладах помсти волхвам, помсти княгині Ольги тощо. В 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 кінцями, залишення на голодну смерть, залишення в лісі на з'їдання комарами та мошкою тощо. Звичай інколи передбачали певний вид простої чи кваліфікованої помсти за певні діяння винних. Наприклад, на теренах 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. В початковому літописі збереглися лише короткі вказівки на те, що такий період був колись. Зокрема, розповідаючи

¹ Малиновський, І. А. (1909). Начальная страница изъ истории смертной казни (кровавая месть). *Записки Императорскаго Русскаго Географическаго общества по отделению этнографіи. Сборникъ в честь семидесятилетию Григорія Николаевича Потанина*. С-Петербургъ, XXXIV, 190-193.

² Малиновський, І. (1908). *Кровавая месть и смертныя казни. Выпускъ I*. Томскъ: Типо-литографія Сибирскаго Т-ва Печатн. Дѣла, 28-34.

про новгородських слов'янах 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 почаше». Древляни, зі слів літописця, колись в старовину «живя зверским образом, живущие скотски и убивая друг друга»¹.

І. Малиновський тим не менше поділяє погляди тих вчених, які вважали помсту в первісному суспільстві «добродійним інститутом». Він наводить такий, зокрема, 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, як би мало не усвідомлював цього в своєму дикому шаленстві, виконував свою долю обов'язку порятунку народу від смерті, як наслідку кровавих справ»². Він погоджується також з вітчизняними істориком-юристом А. Богдановським, що «самозахист, самосуд, який обумовлювався обставинами часу, на протязі цілих віків був мірою, що сприяла до вищого розвитку суспільних відносин»³.

Але й на загалом прогресивний, «добродійний інститут» самосуду та помсти як тваринного інстинкту повністю розповсюджується правило, що витікає з закону поступовості розвитку суспільних відносин і на яке вказує І. Малиновський, а саме, що в кожній історичній епосі поряд з рисами, які характеризують цю епоху мають місце так звані «переживання» минулого⁴. Проходять віки. Міняються умови життя. Міняються погляди і поняття. І те, що вважалося 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 знайдений не зразу 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 проходить, боротьба за виживання полегшується. Міняються форми суспільних союзів. Вони переходять від невеликих і простих до більш крупних і більш складних; ідея солідарності розповсюджуються на більш широке коло людей. Взаємна допомога і розподіл праці у великих, складних суспільних союзах нагтовхують людину на думку, що можна досягти кращого майбутнього не шляхом взаємного знищення, а шляхом спільної роботи. У відповідності з цим 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 кровавої помсти і за родом образ, і щодо осіб, а також в часі та просторі⁵.

У різних народів процес вимирання кровавої помсти, самосуду і саморозправи 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 й національні особливості, що помічаються і в мистецтві, і в літературі, і в моралі, а також в праві⁶.

¹ Малиновський, І.А. (1909). Начальная страница изъ истории смертной казни (кровавая месть). *Записки Императорскаго Русскаго Географическаго общества по отделению этнографіи. Сборникъ в честь семидесятилетию Григорія Николаевича Потанина*. С-Петербургъ, XXXIV, 201-209.

² Малиновський, І. (1908). *Кровавая месть и сметръныя казни*. Томскъ. Типо-литорграфія Сибирскаго Т-ва Печатн. Дѣла, I, 49.

³ Там само, 8.

⁴ Малиновський, І. (1907). *Лекціи по исторіи русскаго права*. Томскъ: Типографія Сибирскаго Тов-ва Печатн. Дѣла, 7.

⁵ Малиновський, І. (1908). *Кровавая месть и сметръныя казни*. Томскъ. Типо-литорграфія Сибирскаго Т-ва Печатн. Дѣла, I, 55-72; Малиновський, І. (1918). *Лекціи по исторіи русскаго права*. Ростов-на-Дону: Издательство кооперативнаго т-ва «Единение», 333-335.

⁶ Малиновський, І. (1914). *Лекціи по исторіи русскаго права*. Варшава: Типорграфія «Русскаго Общества», I, 6-7.

Надзвичайно рішучий вплив на вимірання помсти, на переконання І. Малиновського, мала 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 віці 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» постановляла: «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 права¹. Додаємо, а також перший період становлення права кримінально-виконавчого, оскільки останнє є обов'язковим для реалізації першого.

Важливу роль в обмеженні самосуду мало також запровадження писаного права і суду, в тому числі й в руських слов'ян. В «Руській Правді» 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, щоби вони вбили його. В литовсько-руському праві післясудова помста практикувалася ще в XV ст. і навіть XVI ст. В Судебнику Казимира є така постанова: якщо злодія видадуть, за вироком суду, потерпілому, то останній зобов'язаний його покарати, бо «над злодієм милості не буде». В першому Литовському Статуті передбачалися випадки, коли злочинець, засуджений до смертної кари, видається потерпілому «горлом», для того, щоби «він його вбив»². В другому і третьому Литовських Статутах про самосуд вже не йдеться. Отже, можна вважати, що на теренах України він як явище загалом вимер. Самосуд і помста зробилися діями забороненими. Приведення судового вироку до виконання перейшло в руки державних органів.

Але, зазначив І. Малиновський, традиції самосуду зберігаються, надовго зберігаються й пережитки цього старовинного інституту. По-перше, бувають випадки, коли і в культурному 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 поступити так, як поступали її віддалені предки, що жили в епоху первісної дикості: власноручно розправитись з ворогами, а вороги не залишаться в боргу і на помсту відповідять помстою. По-друге, такі моменти відродження кровавої помсти припадають на часи народних заворушень та бунтів, де набувають характеру епідемії. В Литовсько-руській державі та на її теренах це селянські, козацькі повстання, гайдамаччина та інші, які характеризувалися надзвичайно жорстокими проявами розправи над своїми ворогами, винними і безвинними, і не менш жорстокі розправи при придушенні вказаних заворушень і бунтів. В 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 і громадянської війни. А по-третє, це війни, бо війна повертає нас до давніх часів самосуду і помсти. На війні противники 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 в древності.

Треба вірити, пророкує учений, що наші віддалені потомки доживуть до того часу, коли і міжнародні суперечки будуть вирішуватися не силою, а правом, не війною, а судом³.

Висновки. Отже, згідно поглядів проф. І. Малиновського на кримінально-виконавче право, це право зародилося на зорі людства й складало з правом кримінальним та судовим органічну єдність.

¹ Малиновській, І. (1908). *Кровавая месть и метрныя казни*. Томскъ: Типо-литографія Сибирскаго Т-ва Печатн. Дѣла, I, 77, 121.

² Малиновській, І. (1918). *Лекції по історії русскаго права*. Ростов-на-Дону: Издательство кооперативного т-ва «Единение», 458.

³ Малиновській, І. А. (1915). *Война и судъ (по поводу юбилея судебной реформы 1864 года)*. Варшава: Типографія Варшавскаго Учебнаго Округа, 14-19.

У своєму первісному розвитку це право пройшло три стадії: перша – у формі самосуду як тваринного інстинкту, а друга – у формі самосуду як права людини та її священного обов'язку. На третій стадії свого розвитку самосуд став витіснятися державою, її писаним правом і судом. Відбулося становлення судового та кримінального, а разом з ним й кримінально-виконавчого права. Але прояви самосуду мали місце й в подальшій історії людства та мають дотепер. Одним з таких проявів самосуду є війни, де самосуд, саморозправа, помста проявляються і у формі тваринного інстинкту, і у формі права та обов'язку.

References:

1. Tatsii, V. Ya., Rohozhun, A. Y., Honcharenko, V. D. (2003). *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy* [History of State and Law of Ukraine]. Kyiv: In Yure, I. [in Ukrainian].
2. Boiko, I. Y. (2014). *Istoriia pravovoho rehuliuвання tsyvilnykh, kryminalnykh ta protsesualnykh vidnosyn v Ukraini (IX-XX st.)* [History of Legal Regulation of Civil, Criminal, and Procedural Relations in Ukraine (19th – 20th centuries)]. Lviv: LNU imeni Ivana Franka. [in Ukrainian].
3. Olefir, V. I., Kolb, O. H. (2016) *Kryminalno-vykonavche pravo Ukrainy. U skhemakh i tablytsiakh* [criminal Executive Law of Ukraine. Schemes and Tables]. Kyiv. [in Ukrainian].
4. Malynovskiy, O. O. (1928). Radianski popravcho-trudovi ustanovy porivniuiuchy z burzhuznymi tiumamy [Soviet Correctional Institutions in Comparison with Bourgeois Prisons]. *Zbirnyk Sotsialno-Ekonomichnoho viddilu Vseukrainskoi Akademii Nauk* [Social and Economic Department of Ukrainian Academy of Sciences, Journal. Kyiv, 16. [in Ukrainian].
5. Malynovskii, I. (1908). *Krovavaya mest i smertnyie kazni* [Bloody Revenge and Death Penalties. First edition]. Tomsk: Typo-lytografiia Sybirskago T-va Pechatn Diela, I. [in Russian].
6. Malynovskii, I. (1909). *Krovavaya mest i smertnyie kazni* [Bloody Revenge and Death Penalties. Second Edition]. Tomsk: Typo-lytografiia Sybirskago T-va Pechatn. Diela, II. [in Russian].
7. 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. Tom XXXIV/ Sbornik v chest semidesiatiletiia Grygoriia Nikolaievicha Potanin* [Notes of the Ethnography department of the Emperor's Geography Society of Russia. Part XXXIV/ Dedicated to the 70th anniversary of Grygorii Nikolaievich Potanin]. S-Petersburg. [in Russian].
8. Malynovskii, I. (1894). *Uchenie o prestuplenii po Lytovskomu Statutu* [The Science of Crime under the Lithuanian Statute]. Kyiv: Typografiia Imperatorskago Universiteta sv. Vladimira. [in Russian].
9. Malinovskii, I. (1918). *Lektsyi po istorii russkago prava* [Lectures on Russian Law History]. Rostov-on-Don: Izdatelstvo kooperativnogo t-va «Yedinenie». [in Russian].
10. Malynovskiy, O. O. (1926). Kara i zasoby sotsiialnoho zakhystu [Punishment and Social Protection Tools]. *Zapysky Sotsiialno-Ekonomichnoho viddilu* [Notes of Social and Economic Department]. Kyiv, IV. [in Ukrainian].
11. Malynovskiy, O. O. (1927). Pro studii nad zlochynnistiu ta zlochyntsiamy [About the Studies on Crime Rates and Criminals]. *Zapysky Sotsiialno-Ekonomichnoho viddilu* [Notes of Social and Economic Department]. Kyiv, V-VI. [in Ukrainian].
12. Malynovskiy, I. A. (1928). *Istoriia russkago obshchestvennogo stroia* [History of the Russian Society Development]. Rostov-on-Don: Izdatelstvo Kooperativnogo T-va Yedinenie». [in Russian].
13. Malynovskiy, O. (1929). Starodavnii derzhavnyi lad skhidnykh slovian ta yoho piznishi zminy. Narysy z istorii prava [Ancient State Order of Eastern Slavs and Its Further Changes. Law History]. *Zbirnyk Sotsiialno-Ekonomichnoho viddilu* [Notes of Social and Economic Department]. Kyiv. [in Ukrainian].
14. Malynovskiy, I. A. (1910). «Krovavaia mest i smertnaia kazn»: *Protokol doklada i preniy po dokladu na zasedanii ugovnogo otdeleniia Yuridecheskogo obshchestva pri Imperatorskom S.-Peterburgskom universitete, izdavaemyie pod redaktsiiei Predsedatelya grazhdanskogo otdeleniia obshchestva V.V. Vinavera (1908-1909 z.)* [Bloody Revenge and Death Penalty: Report and Its Reviews during Criminal Department Meeting of the St. Petersburg Emperor's University Law Society. Ed. V.V. Vinaver, the chairman of the Society's Civil Department. Part I (1908-1909)]. S.-Petersburg: Typografiia M.M. Stasiulevicha, I. [in Russian].
15. Malynovskii, I. A. (1915). *Voina i sud (po povodu yubileeia sudebnoy reformy 1864 goda)* [War and Trial (dedicated to the legal reform of 1864 anniversary)]. Warsaw: Typografiia Varshavskago uchebnago okruga. [in Russian].
16. Malynovskii, I. (1907). *Lektsii po istorii russkago prava* [Lectures on Russian Law History]. Tomsk: Typografiia Sibirskago Tov-va Pechatn. Dela. [in Russian].
17. Malynovskii, I. (1914). *Lektsii po istorii russkago prava* [Lectures on Russian Law History]. Warsaw: Typografiia «Russkago obshchestva», I. [in Russian].