

## Marian Bedrii

ORCID: 0000-0003-4021-1980

Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki

bedriimm@gmail.com

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

# Zagadnienia prawa zwyczajowego w badaniach Andrija Jakowliwa

**Słowa kluczowe:** Andrij Jakowliw, prawo zwyczajowe, prawo ukraińskie, przysłowia ludowe, sądy kopne

## Wstęp

Ukraińska myśl prawna XX w. stanowi ciekawą i dużą przestrzeń dla badań naukowych uczonych z różnych krajów Europy i świata. Jej ideą centralną i zasadniczą jest kwestia odrodzenia niepodległego państwa ukraińskiego, jego systemów prawnego, administracyjnego, sądowego oraz innych. Wokół tej idei toczyła się dość ożywiona dyskusja naukowa i światopoglądowa, tworzyły się różne koncepcje oraz nurty myśli społecznej. Liczne ukraińskie idee prawne opracowane w XX w. w trakcie walki o niepodległość państwa nie tracą aktualności nawet w teraźniejszości. Wybitnym przedstawicielem ukraińskiej myśli prawnej XX w. był Andrij Jakowliw – znany naukowiec, prawnik, dyplomata, działacz społeczny i polityk. Badał on różne zagadnienia nauki prawa (m.in. ich aspekt historyczny), wśród których na szczególną uwagę zasługuje prawo zwyczajowe.

Rozważania nad dziedzictwem naukowym Andrija Jakowliwa (zwłaszcza nad jego badaniami dotyczącymi prawa zwyczajowego) są ważne ze względu na wiele okoliczności, wśród których wypada wskazać co najmniej dwie. Po pierwsze, Andrij Jakowliw był ukraińskim prawnikiem i dyplomata, a jego prace naukowe często miały charakter porównawczy. Porównywał on prawo ukraińskie z prawem polskim, czeskim, niemieckim oraz innymi. Jest to postać o skali europejskiej, która łączy ukraińską naukę prawniczą z ogólnoeuropejskim dyskursem prawniczym XX w. Po drugie, temat prawa zwyczajowego nie traci aktualności nawet w XXI w. I na to wskazują liczne badania współczesnych prawników (zarówno ukraińskich, jak i polskich czy pochodzących z innych krajów).

## Uwagi ogólne

Andrij Jakowliw urodził się 28 listopada 1872 r. Wmieście Czyhyrynje (dawnej stolicy kozackiej). Studiował prawo na uniwersytetach Dorpackim i Kijowskim. Pracował na stanowiskach w administracji publicznej i jako adwokat w mieście Kijów. W 1917 r. został członkiem Ukraińskiej Rady Centralnej, a od marca 1918 r. – dyrektorem jej Kancelarii. Następnie Jakowliw został mianowany na stanowisko ambasadora nadzwyczajnego Ukraińskiej Republiki Ludowej (URL) w Austro-Węgrzech, a w czasie rządów hetmana Pawła Skoropadskiego – dyrektora departamentu spraw zagranicznych MSZ Państwa Ukraińskiego.

Po dojściu do władzy Dyrektoriatu Jakowliw został mianowany kierownikiem misji dyplomatycznej URL w Holandii i Belgii. Od 1923 r. był na emigracji w Czechosłowacji, gdzie pełnił obowiązki profesora prawa na Wolnym Uniwersytecie Ukraińskim w Pradze (wybrany na rektora w latach 1930–1931, 1945) i Ukraińskiej Akademii Gospodarczej w Podiebradach. W 1939 r. został dyrektorem Ukraińskiego Instytutu Naukowego w Warszawie. Jakowliw aktywnie uczestniczył w działalności Państwowego Centrum URL na uchodźstwie, zajmując w nim stanowisko ministra sprawiedliwości, a w latach 1944–1945 – kierownika rządu emigracyjnego URL. Po II wojnie światowej uczony wyemigrował do Belgii, a w 1952 r. – do Stanów Zjednoczonych. Zmarł 14 maja 1955 r. w Nowym Jorku<sup>1</sup>.

Chociaż Jakowliw jest znany głównie jako badacz umów międzynarodowych, zawartych między ukraińskim Państwem Kozackim a Carstwem Moskiewskim<sup>2</sup>, oraz recepcji prawa magdeburgskiego w Ukrainie<sup>3</sup>, zagadnienia prawa

---

<sup>1</sup> I. Usenko, *Jakowliw Andrij Iwanowycz*, [w:] Ju. Szemszuczenko *et al.* (red.), *Jurydyczna encyklopedia*, t. 6, Kyjiw 2004, s. 509–510.

<sup>2</sup> A. Jakowliw, *Ukrajinsko-moskowski dogowory w XVII–XVIII wikach*, Warszawa 1934.

<sup>3</sup> A. Jakowliw, *Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16.–18. Jahrhundert*, Leipzig 1942.

zwyczajowego również zajmowały ważne miejsce w jego działalności naukowej. Poświęcił on im kilka opracowań oraz artykułów. Całkiem słusznie stwierdziła Tamila Mańgora, że traktowanie prawa zwyczajowego jako podstawowego źródła prawa ukraińskiego jest jedną z zasadniczych treści w badaniach prawnohistorycznych Jakowliwa<sup>4</sup>. Pisał on, że po upadku Rusi Kijowskiej «tworzenie prawa stało się sprawą nie tyle państwa, ile ludu. Lud ukraiński tworzył źródła prawa samodzielnie, jednak w formie niepisanej»<sup>5</sup>. Innymi słowy, naród tworzył prawo zwyczajowe.

Poza tym Jakowliw wielokrotnie podkreślał wielkie znaczenie zwyczajów prawnych w historii prawa ukraińskiego, mówiąc: «Głównym i najważniejszym źródłem prawa ukraińskiego jest niepisane prawo zwyczajowe, utworzone przez ciągłe przestrzeganie zwyczajów ludowych i podporządkowanie zasadom zwyczajowym życia prawnego [...] normy niepisanego prawa zwyczajowego pozostają w pamięci ludowej w formie niektórych przeżyć psychologicznych, poczucia prawdy i świadomości obowiązku czynić tak, jak wskazują zwyczaje, i zewnątrz normy te przejawiają się tylko w sporadyczne momenty w formie czynności zgodnie z treścią wewnętrzną normy zwyczajowej»<sup>6</sup>. Wiadomo, że od czasu zniesienia autonomii Państwa Kozackiego do XX w. prawo ukraińskie (*sensu stricto*) było prawem zwyczajowym, ponieważ nie istniały ukraińskie organy stanowienia prawa. Upadek państwowości ukraińskiej w latach dwudziestych XX w. spowodował powrót do myśli o tym, że prawo ukraińskie nadal istnieje w formie zwyczaju, w świadomości następnych pokoleń.

Zagadnienia prawa zwyczajowego w badaniach Andrija Jakowliwa można podzielić na trzy bloki główne: pojęcie i charakter prawa zwyczajowego; forma zwyczajów prawnych; organizacja i wykonanie sądownictwa zwyczajowego. Wymagają one dokładnej analizy.

## Pojęcie i charakter prawa zwyczajowego

Jakowliw był zwolennikiem poglądu, wedle którego problem prawa zwyczajowego należy do najbardziej skomplikowanych zagadnień nauki prawa. Podstawą pojęcia prawa zwyczajowego jest pojęcie zwyczaju, za który uczony uważał, z jednej strony, regułę zakładającą pewien rodzaj postępowania, a z drugiej – samo zachowanie, ustanowione tą regułą. Jednak niecała skala zwy-

<sup>4</sup> T.W. Mańgora, *Zwyczajowe prawo w pracjach Andrija Jakowliwa*, Naukowyj czasopys NPU im. M. P. Drahomanowa. Serija nr 18: Ekonomika i prawo 2014, nr 25, s. 146.

<sup>5</sup> A. Jakowliw, *Do pytanija pro genuzu kopnych sudiw na Ukrajinu*, «Żyttja i prawo» 1928, nr 2, s. 9.

<sup>6</sup> A. Jakowliw, *Ukrajinskie prawo*, [w:] D. Antonowycz (red.), *Ukrajinska kultura: leksiji*, Kyjiw 1993, s. 230–231.

czajów społeczeństwa jest prawem zwyczajowym, a tylko te zwyczaje, które regulują zachowanie prawne, czyli stosunki prawne. Dlatego też poza nim znajdują się zwyczaje religijne, moralne i inne. Dla transformacji szczególnego zwyczaju w normę prawa zwyczajowego powinien on odpowiadać niektórym warunkom, o jakich w nauce prawniczej toczą się dyskusje w ciągu stuleci. Jakowliw zwrócił uwagę na to, że w jurysprudencji rzymskiej takie warunki były dwa: zewnętrzny (*usus*), czyli jednolite wykonywanie pewnego wzoru postępowania; wewnętrzny (*opinio necessitatis*), czyli powszechne przekonanie o tym, że zwyczaj podlega realizacji<sup>7</sup>.

Analizując istniejące podejścia do rozumienia zwyczaju prawnego, Jakowliw usystematyzował je w trzy grupy: mechaniczne, spirytualistyczne i mieszane. W podejściach mechanicznych uważa się, że decydujący w kontekście istoty prawnej zwyczaju jest sam fakt jednolitego i długo trwającego przestrzegania określonego typu zachowania. W podejściach spirytualistycznych uznaje się pierwszeństwo wewnętrznego stanowienia zwyczaju prawnego – w ludowej świadomości prawnej. Podstawą podejść spirytualistycznych jest wykładnia historycznej szkoły prawa, która opracowała koncepcję o prawotwórczych możliwościach ducha ludu. W podejściach mieszanych konstatuje się równoległą ważność zarówno realizacji, jak i uznania zwyczajów prawnych<sup>8</sup>.

Jakowliw zaproponował następującą definicję prawa zwyczajowego: «skala norm prawnych, które powstały wskutek ciągłego i długo trwającego stosowania zwyczajów prawnych i otrzymały siłę obowiązującą dzięki przekonaniu, że te normy chroni państwo»<sup>9</sup>. Definicja ta jest interesująca ze względu na to, że autor próbował połączyć w niej istniejące w pierwszej połowie XX w. podejścia do ujęcia prawa zwyczajowego. Za wadę tej definicji można uznać uzależnienie powstania prawa zwyczajowego od przekonania, że «te normy chronią państwo». Natomiast ideą podstawową prawa zwyczajowego jest to, że powstaje ono i działa niezależnie od woli państwa i jego ochrony. Poza tym, tworząc prawo zwyczajowe, społeczeństwo nie może opierać się na przekonaniu, że dopiero ukształtowane przez niego normy od razu korzystają z ochrony państwowej, nawet jeśli mają już jego (czyli społeczeństwa) ochronę.

Jakowliw krytykował Komisję do badań nad prawem zwyczajowym Ukrainy przy Ukraińskiej Akademii Nauk, której przewodniczącym był Onykij Małynowskyj, za to, że w oparciu o psychologiczną teorię prawa Leona Petrażyckiego dopuszczała ona istnienie zwyczajów prawnych, które mają stosowanie powszechne, chociażby w ciągu niedługiego okresu. Wskutek tego Komisja uznała za zwyczaje prawne reguły zachowania społecznego ukształtowane podczas rewolucji, chociaż było to sprzeczne z koncepcjami prawa zwyczajowego Jakowliwa i

<sup>7</sup> A. Jakowliw, *Cywilne prawo (kurs lekcji)*, Regensburg 1947, s. 17.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 18

wielu innych badaczy. Uważał on, że nie wszystkie reguły społeczne, ukształtowane przez ludową świadomość prawną, stają się zwyczajami prawnymi, ale tylko te, które są realizowane jednolicie przez długi czas<sup>10</sup>. Więc uczony zanegował teorię istnienia rewolucyjnego prawa zwyczajowego<sup>11</sup> ze względu na brak w nim długo trwałości (dawności) jako cechy zwyczaju prawnego.

Natomiast w najnowszych badaniach nad prawem zwyczajowym dawności już nie uznaje się za cechę obligatoryjną zwyczaju prawnego<sup>12</sup>. Odgrywa ona ważną rolę dla autorytetu społecznego zwyczaju prawnego, ale nie decyduje jednak o jego istnieniu lub działaniu. Chodzi o to, że dawności zawsze towarzyszy ustalenie (trwałość), podczas gdy ustalenie nie zawsze jest spowodowane dawnością. Z kolei zwyczaj prawnik szałtuje się z waloru ustanowienia pewnej praktyki o charakterze prawnym. Może ona być zarówno dawną, jak i nie. A więc ustalenie wiąże się z konkretnym czasem istnienia odpowiedniej praktyki, ale tylko z samym faktem jej istnienia. To znaczy, że dawność (długotrwałość) jest cechą fakultatywną zwyczaju prawnego, która dodaje mu autorytetu w społeczeństwie, ale nie powoduje jego ukształtowania, ktrye jest spowodowane ustaleniem.

## Forma zwyczajów prawnych

Ważne miejsce w opracowaniach Jakowliwa zajmowała kwestia formy zwyczaju prawnego. Jakowliw pisał o tym, że charakter sakralny starodawnego prawa wymagał, żeby normy prawne utrzymywały się w stałej i niezmiennej formie, która sama miała charakter sakralny, dlatego naruszenie formy powodowało naruszenie prawa, a normy, które nie miały formy własnej, nie mogły zdobyć siły obowiązującej<sup>13</sup>. A więc forma zwyczaju prawnego miała ogromne znaczenie nie tylko w sensie kulturowym, ale także w sensie prawnym – przy braku wyraźnej formy obrządkowej zwyczaj prawni mógł nie utwalić się w pamięci ludowej i wskutek tego istniało ryzyko jego utraty (zapomnienia) wraz z upływem czasu i zmianą pokoleń.

Analizując dokumenty, które zachowały do czasów dzisiejszych informacje o dziejach sądów gromadzkich, Jakowliw doszedł do wniosku, że nie tylko sędziowie, ale także strony i publiczność, podczas rozprawy sądowej wykazywali doskonałą znajomość ukraińskiego prawa zwyczajowego. Często przytaczano normy prawa zwyczajowego, zawierając ich treść w krótkich zdaniach<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> A. Jakowliw, *Ukrajinski narodni prykazky ta zwyczajewe prawo*, «Żyttja i prawo» 1935, nr 1 (32), s. 2.

<sup>11</sup> O. Małynowskyj, *Radjanske rewolucyjne zwyczajewe prawo*, [w:] *Praci komisiji dla wyuczuwannja zwyczajowego prawa Ukrainy*, nr 3, Kyjiw 1928.

<sup>12</sup> A. Preisner, *Zwyczaj i prawo zwyczajowe*, [w:] J. Trzcziński (red.), *Charakter i struktura norm Konstytucji*, Warszawa 1997, s. 187.

<sup>13</sup> A. Jakowliw, *Cywilne prawo...*, s. 17.

<sup>14</sup> A. Jakowliw, *Ukrajinskie prawo*, s. 235.

Drogą ciągłego użycia przez długi okres, te zdania przekształciły się w krótkie, ale wyraźne i elokwentne formuły językowe, w których zostały skrystalizowane podstawowe zasady prawa zwyczajowego i ludowej świadomości prawnej. Te formuły prawne weszły do powszechnego użytkowania ludu ukraińskiego i tym samym stały się przysłowiami oraz innymi paremiami. Możliwość zdobycia formy paremii językowych przez zwyczaje prawne gruntownie dowiódł Jakowliw w opracowaniach pt. *Prawo ukraińskie* oraz *Ukraińskie przysłowia ludowe a prawo zwyczajowe*. Pomysł ten rozwija się także we współczesnej literaturze prawniczej.

Do naszych czasów przetrwały ukraińskie przysłowia ludowe z różnych obszarów regulacji prawnej. Mogą one wykazywać pewne normy prawa zwyczajowego. W związku z tym warto rozważyć niektóre z nich.

*To jest niczyje, ponieważ to Bóg daje* – mówi o braku prawa własności na niektóre przedmioty, które nie są wynikiem ludzkiej pracy.

*Za gruntem prawo idzie* – oznaczało to, że właściciel ziemi był właścicielem roślin, które rosną na niej.

*Czyj brzeg, tego także woda* – podobne znaczenie.

*Kto winien, oddać powinien* – obowiązek świadczenia przez dłużnika.

*O dawny dług nie upominaj się* – przedawnienie roszczeń przez wierzyciela.

*Dobre słowo zadatku jest warte* – wskazuje, że jednym ze środków zapewniających wykonanie zobowiązania było poręczenie, w którym słowo poręczyciela gwarantowało oświadczenie długu na korzyść wierzyciela.

*Nasze nie jest nasze, ale i nie wasze* – pozew windykacyjny (roszczenie nieposiadającego właściciela do posiadającego niewłaściciela).

*Siostra przy braciach nie jest spadkobierczynią* – zasada, wedle której dziedzicami były dzieci płci męskiej, a dzieci płci żeńskiej wychodziły za mąż i otrzymywały posag.

*Winnego nie bijądwoma biczami* – odpowiada rzymskiej paremii *non bis in idem*, czyli winny nie może być ukarany powtórnie za jedno przestępstwo.

*Dla wielkiej wady nie może być rady* – winny ciężkiej zbrodni nie mógł liczyć na środki łagodzące karę i odpowiedzialność.

*Wiedziałeś, co robisz, otóż znaj, co będzie* – mówi o tym, że przestępca, który był świadomy swego czynu, powinien ponieść za niego karę.

*Powód – nie sędzia* – nikt nie może być sędzią w sprawie, w której on jest stroną.

*Czego sędziowie pomiędzy nimi znajdują, tego mają cierpieć* – obowiązkowość wyroku sądowego.

*Prawda nie spali się w ogniu i nie utonie w wodzie* – wskazuje na ordalie (zwłaszcza próby ognia i wody)<sup>15</sup>.

Chociaż na formę ustną zwyczaju prawnego wskazują liczni autorzy, to jest ona jego cechą fakultatywną, a nie obligatoryjną. Zwyczaje prawne mogą

<sup>15</sup> A. Jakowliw, *Ukrajinski narodni...*, s. 4–8.

bowiem istnieć również w formie pisanej. Otrzymanie przez prawo zwyczajowe postaci pisanej często powoduje jego transformację w akt normatywny<sup>16</sup>. Transformacja ustnych zwyczajów prawnych w tekst ustawy nie była odosobnionym przypadkiem, ale zjawiskiem typowym dla rozmaitych ludów, nie tylko ukraińskiego. Ukraińskie prawo zwyczajowe (w dawnych czasach znane także jako prawo ruskie albo prawo Rusinów) odegrało ważną rolę podczas prac kodyfikacyjnych nad zbiorami prawnymi i ustawami: «Prawdą Ruską», Statutem Kazimierza IV Jagiellończyka (1468), Statutami Wielkiego Księstwa Litewskiego, projektem «Praw, wedle których sądzi się małosyjski lud» (1743) oraz innymi.

W art. 4 ust. 5 projektu kodyfikacyjnego «Prawa, wedle których sądzi się małosyjski lud», który był przedmiotem badań naukowych Jakowliwa, było wskazane, że jeśli istnieją luki w prawie stanowionym, sędziowie muszą kierować się przy rozstrzygnięciu spraw «dobrymi obyczajami, jakie są przez długi czas używane, i prawu Bożemu, prawom obywatelskim i czystemu sumieniu nie są sprzeczni, bo takie dobre obyczaje mają moc prawną». Wiele artykułów projektu kodyfikacyjnego 1743 r. Ma bezpośrednie odwołania do prawa zwyczajowego. Na przykład artykuły o karze śmierci dla świętokradców i tych, którzy podawali się fałszywie za księży, ustanawiały, że obliczenie wynagrodzenia kata odbywa się zgodnie ze zwyczajem<sup>17</sup>.

Jednak nie zawsze zdobycie formy pisanej przez zwyczaj prawny powoduje jego transformację w normę prawa stanowionego, zawartą w akcie normatywnym. Fiksacja pisemna norm prawa zwyczajowego bez ich przekształcenia w normy ustawodawcze mogła odbyć się w dokumentach oficjalnych o charakterze nienormatywnym (umowach cywilnych, orzeczeniach sądowych itp.) oraz w postaci deskrypcji (zapisów) zwyczaju prawnego. W terażniejszości przykładem formy pisanej zwyczaju może być uzans – praktyka handlowa, która jest stwierdzona i zalecana do realizacji przez międzynarodową organizację krajową<sup>18</sup>.

## Organizacja i wykonanie sądownictwa zwyczajowego

Dla systemów prawa zwyczajowego charakterystyczne są specjalne organy stosowania prawa – tzw. sądy prawa zwyczajowego. Występują one na różnych etapach historycznych rozwoju prawnego wielu krajów świata, ponieważ instytucje te były ważnym elementem systemu prawa zwyczajowego, po tym, jak

<sup>16</sup> M. Wróbel, *Prawo zwyczajowe w systemach prawa stanowionego w Europie – wybrane przykłady relacji z prawem oficjalnym*, «Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja» 2013, nr 22, s. 60.

<sup>17</sup> A. Jakowliw, *Ukrajnyskij kodeks 1743 roku «Prawa, po kotorym suditsja małosyjskij narod»: jogo istorija, dżerela ta systematycznyj wykład зміstu*, Mjunchen 1949, s. 50.

<sup>18</sup> J. Lic, *Zwyczaje i prawo zwyczajowe*, [w:] S. Włodyka (red.), *System prawa handlowego*, T. 1: *Prawo handlowe – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 227.

stały się areną stosowania i ochrony zwyczajów prawnych. W historii ukraińskiego prawa zwyczajowego takimi organami były sądy werwne, kopne, kozackie i inne, których funkcjonowanie zapewniało działanie prawne jego norm. Jakowliw badał różne aspekty ukraińskiego sądownictwa zwyczajowego, ale jednak przedmiotem głównym jego badań w tym kierunku były sądy kopne – kolegialneorgany sądowe gromad wiejskich, które działały na ziemiach ukraińskich i białoruskich w XIV–XVIII w.<sup>19</sup>

W artykule *Do pytania o genezie sądów kopnych na Ukrainie* Jakowliw zbadał problem pochodzenia sądu kopnego. Zgodził się z Irynarchem Czerkaskim<sup>20</sup>, że sąd kopny nie był stałym organem gromady, a formował się do rozstrzygnięcia sytuacji prawnych w razie potrzeby (*ad hoc*). Podobnie jak Mykoła Iwaniszew<sup>21</sup>, Jakowliw uważał, że okresem powstania sądu kopnego były czasy przedpaństwowe. Analizując genezę sądu kopnego, autor akcentował interesy pokrzywdzonego jako czynnik główny w ewolucji sądownictwa kopnego. Ponadto, uczony uzasadnił hipotezę, że powstanie sądownictwa kopnego spowodowało m.in. ograniczenie prawa do krwawej zemsty<sup>22</sup>.

Celem artykułu Jakowliwa *Okolice (okręgi) sądów kopnych XVI–XVIII w. na Ukrainie* było wyjaśnienie zasad realizacji jurysdykcji terytorialnej sądów kopnych. Autor zajął w nich stanowisko, że na ziemiach ukraińskich istniały okręgi kopne (spółki kilku wsi), w ramach których działały sądy kopne. Ponadto do istnienia tych odwiecznych okręgów nie były przeszkodą nawet granice państwowe. Pod tym względem Jakowliw zaprzeczył Czerkaskiemu, który uważał «okolicę kopną» tylko za obszar wokół miejsca popełnienia przestępstwa<sup>23</sup>. Wydaje się, że było to dobre rozwiązanie, ponieważ okręgi kopne odpowiadały granicom byłych werwów (gromad wiejskich Rusi Kijowskiej), w jakich działały poprzedniki sądów kopnych – sądy werwne. Jakowliw wyraził rozsądne założenie, że «okolica», o której była mowa w Statucie Kazimierza Jagielloczyka z 1468 r., mogła być właśnie okręgiem kopnym<sup>24</sup>. Należy uwzględnić, że nie każda okolica w ujęciu Statutu z 1468 r. była okręgiem kopnym, ale jednak każdy okręg kopny mógł zostać właśnie taką okolicą.

Uczony badał wpływ ustawodawstwa litewskiego na zasady zwyczajowe ustroju okręgów kopnych. Zwłaszcza Statuty Litewskie z 1566 r. i 1588 r. zawierały próbę korekty granic i rozmiarów okręgów kopnych w dwóch przy-

<sup>19</sup> Więcej o sądach kopnych w monografii: M. Bedrii, *Kopni sudy na ukrajinskich zemlach u XIV–XVIII st.: istoryko-prawowe doslidzennja*, Lwów 2014.

<sup>20</sup> I. Czerkaskyj, *Gromadskij (kopnyj) sud na Ukraini-Rusi XVI–XVIII w.w.*, [w:] *Praci komisiji dla wyuczuwannja istoriji zachidnoruskogo ta wkrajinskogo prawa*, nr 4/5, Kyjiw 1928.

<sup>21</sup> N. Iwanyszew, *O drevnich sielskich obszczynach w Jugo-Zapadnoj Rossiji*, Kiew 1863.

<sup>22</sup> A. Jakowliw, *Do pytanija pro genezu...*, s. 7–8.

<sup>23</sup> *Idem*, *Okolytsi (okrugi) kopnych sudiw XVI–XVIII w.w. na Ukraini*, «Żyttja i prawo» 1929, nr 1, s. 5–6.

<sup>24</sup> *Idem*, *Do pytanija pro genezu...*, s. 11.



padkach: kiedy ujawnił się trup nieznanego człowieka, kopa przysięgła (zebranie śledcze w sądownictwie kopnym) musiała zbierać się z miasteczek i wsi w promieniu dwóch mil; w dochodzeniu śledczym oraz rozprawie sądowej w sprawie o kradzież skład sądu kopnego formował się z osób, które mieszkały w promieniu jednej mili od miejsca przestępstwa<sup>25</sup>. W innych kategoriach spraw sądowych w stosunku do okręgów kopnych nadal działały zasady zwyczajowe.

Praca Jakowliwa *Prawo ukraińskie* dała odpowiedź na kilka ważnych zagadnień nauki historyczno-prawnej pierwszej połowy XX w. Wśród nich było również zagadnienie specyfiki sądownictwa kopnego. Autor koncentrował się na procedurze dochodzenia wstępnego, rozprawie sądowej oraz systemie dowodów. Słuszną uwagą było to, że czynności procesowe postępowania kopnego były pełne obrzędowości symbolicznej, czyli stały się obrzędami ludowymi. Na przykład ten, kto poznał ukradzione konie lub bydło, musiał przed podaniem «lica» (dowodu rzeczowego) do sądu oznaczyć je pewnymi znakami (bydłu nadcinało ucho, a ptakom – skrzydło). Był to obrządek «liczkowania», wskutek czego w niektórych przypadkach cała procedura kopna nazywała się «policzem» lub «oblikiem». Na skradzionej beczce miodu robiono napis. Osobie, która została złapana na gorącym uczynku, nadcinało progi w domu. Bramę osoby, która popełniła czyn amoralny, smarowano dziegiem<sup>26</sup>.

Jakowliw porównywał także czynności śledcze «gonienia śladu» i «zwo-du». Podczas gonięcia śladu «kopa gorąca» (grupa śledcza w sądownictwie kopnym oraz jego etap) poszukiwała śladów, które zostawił przestępca. Kiedy ślad wiódł do pewnej wsi lub domu, ich mieszkańcy musieli odwrócić od siebie podejrzania. Jeżeli im nie udawało się tego zrobić, ponosili odpowiedzialność indywidualną (szczególna osoba) lub zbiorową (mieszkańcy wsi, która nie wydała przestępcy). Natomiast podczas zwo-du przestępca był poszukiwany nie za pomocą śladów, lecz przez ludzi. Zaczynał się od posiadacza skradzionej rzeczy, który musiał wskazać jej sprzedawcę. W taki sposób kopa gorąca często odnajdywała złodziei<sup>27</sup>.

Jako podsumowanie i dopełnienie dotychczasowych badań nad sądownictwem kopnym powstało opracowanie Jakowliwa pt. *O sądach kopnych na Ukrainie*, opublikowane w 1930 r. w Pradze<sup>28</sup>. Autor usystematyzował w nim dostępne informacje na temat sądów kopnych, przedstawił swoją wizję ich aspektów głównych i doszedł do ważnych wniosków. W swoich innych pracach Jakowliw często wspominał sądy kopne, ale przede wszystkim w kontekście porównawczym. Na przykład w opracowaniu pt. *Wpływy prawa staro-*

<sup>25</sup> *Idem, Okołytsi (okręgi) kopnych...*, s. 18.

<sup>26</sup> *Idem, Ukrajinskie prawo...*, s. 233.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 232–233.

<sup>28</sup> *Idem, Pro kopni sudy na Ukraini*, [w:] *Naukowyj zbirnyk UWU, pryswajaczennyj T. Masarykowi*, cz. 2, Praga 1930, s. 150–173.

czeskiego na prawo ukraińsko-litewskie w XV–XVI w. zwrócił uwagę, że termin «lice» w sensie dowodu rzeczowego istniał nie tylko w ukraińskim prawie zwyczajowym, ale również w czeskim<sup>29</sup>.

## Podsumowanie

Z treści wymienionych opracowań Jakowliwa wynika, że prawo zwyczajowe było podstawą stanowienia prawa ukraińskiego, jego źródłem głównym w sensie formalnym i materialnym. Wizja charakteru tego prawa przez badacza ukraińskiego przedstawia się jako synteza jego własnych badań i przekonań oraz elementów koncepcji historycznej, psychologicznej i socjologicznej prawa zwyczajowego. W swych badaniach określił on trzy ważne problemy, których rozwiązanie jest potrzebne i w teraźniejszym świecie: czym jest prawo zwyczajowe (próba jego zdefiniowania została podjęta nawet w jednym z projektów polskiego Kodeksu cywilnego w 2008 r.); jaka może być jego forma (zwłaszcza w ostatnich latach zaktualizowała się kwestia uzansów); jak zapewnić jego działanie przez system sądowy (na przykład w Hiszpanii w niektórych prowincjach nadal istnieją trybunały prawa zwyczajowego).

## Bibliografia

- Bedrii M., *Kopni sudy na ukrajinskych zemlach u XIV–XVIII st.: istoryko-prawowe doslidžennja*, Lwiv 2014.
- Czerkaskyj I., *Gromadskij (kopnyj) sud na Ukraini–Rusi XVI–XVIII w.w.*, [w:] *Praci komisiji dla wyuczuwannja istoriji zachidnoruskogo ta ukrajinskogo prawa*, nr 4/5, Kyjiw 1928.
- Iwanyszew N., *O drewnich sielskich obszczynach w Jugo-Zapadnoj Rossiji*, Kiew 1863.
- Jakowliw A., *Cywilne prawo (kurs lekcij)*, Regensburg 1947.
- Jakowliw A., *Das deutsche Rechtin der Ukraine und seine Einflusse auf das ukrainische Rechtin 16.–18. Jahrhundert*, Leipzig 1942.
- Jakowliw A., *Do pytannja pro genezu kopnych sudiw na Ukraini*, «Żyttja i prawo» 1928, nr 2.
- Jakowliw A., *Okolytsi (okrugi) kopnych sudiw XVI–XVIII w.w. na Ukraini*, «Żyttja i prawo» 1929, nr 1.
- Jakowliw A., *Pro kopni sudy na Ukraini*, [w:] *Naukowyj zbirnyk UWU, pryswjaczenyj T. Masarykowi*, cz. 2, Praga 1930.
- Jakowliw A., *Ukrajinski narodni prykazky ta zwyczajowe prawo*, «Żyttja i prawo» 1935, nr 1 (32).

<sup>29</sup> *Idem*, *Wplywy staroczeskiego prawa na prawo ukrajino-lytowskoji doby XV–XVI stolit*, Praga 1929, s. 64.

- Jakowliw A., *Ukrajinskie prawo*, [w:] D. Antonowycz (red.), *Ukrajinska kultura: leksiji*, Kyjiw 1993.
- Jakowliw A., *Ukrajinsko-moskowski dogowory w XVII–XVIII wikach*, Warszawa 1934.
- Jakowliw A., *Ukrajinskyj kodeks 1743 roku «Prawa, po kotorym suditsja malorossijskij narod»: jogo istorija, dżerela ta systematycznyj wyklad zmistu*, Mjunchen 1949.
- Jakowliw A., *Wpływy staroczeskiego prawa na prawo ukrajino-łytwoskoji doby XV–XVI stolit*, Praga 1929.
- Lic J., *Zwyczaje i prawo zwyczajowe*, [w:] S. Włodyka (red.), *System prawa handlowego*, T. 1: *Prawo handlowe – część ogólna*, Warszawa, 2009.
- Małynowskyj O., *Radjanske rewolucyjne zwyczajowe prawo*, [w:] *Praci komisiji dla wyuczuwannja zwyczajowego prawa Ukrainy*, nr 3, Kyjiw 1928.
- Mańgora T. W., *Zwyczajowe prawo w pracjach Andrija Jakowliwa*, Naukowyj czasopys NPU im. M. P. Drahomanowa. Serija nr 18: *Ekonomika i prawo* 2014, nr 25.
- Preisner A., *Zwyczaj i prawo zwyczajowe*, [w:] J. Trzciński (red.), *Charakter i struktura norm Konstytucji*, Warszawa 1997.
- Usenko I. B., *Jakowliw Andrij Iwanowycz*, [w:] Ju. Szemszuczenko *et al.* (red.), *Jurydyczna encyklopedia*, t. 6, Kyjiw 2004.
- Wróbel M., *Prawo zwyczajowe w systemach prawa stanowionego w Europie – wybrane przykłady relacji z prawem oficjalnym*, «Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja» 2013, nr 22.

## The issues of customary law in Andriy Yakovliv's researches

### Summary

Andriy Yakovliv (1872–1955) was a well-known law and history researcher, social activist and politician, one of the founders of Ukrainian legal science in the Diaspora, and a prominent representative of Ukrainian legal thought in the 20th century. During the Ukrainian Revolution of 1917–1921 he showed his political and administrative skills in important positions in the power system of the Ukrainian state. After its fall, he led a political and scholarly activity in exile in Czechoslovakia and the Republic of Poland, and after World War II in Belgium and the United States. Among Yakovliv's scientific considerations on the subject of law, special attention is deserved by the problems of customary law. These researches are reflected in his numerous works.

Customary law issues in Yakovliv's research can be divided into three main blocks: the concept and nature of customary law; form of legal customs; organization and activity of customary law courts. He systematized the existing approaches to understanding the customary law into three groups: mechanical (decisive in the context of the legal nature of the custom is a fact of uniform and long-standing observance of a certain type of behavior); spiritualistic (they recognize the primacy of legal custom internal standing); mixed (concurrently importance of both factors – implementation and recognition of legal customs).

**Keywords:** Andriy Yakovliv, customary law, Ukrainian law, folk sayings, community courts

**Мар'ян Бедрій**

Львівський національний університет імені Івана Франка

**Проблеми звичаєвого права у дослідженнях Андрія Яковліва**

## Анотація

Визначним представником української правової думки ХХ століття є Андрій Яковлів (1872–1955) – відомий дослідник права та його історії, суспільний дія і політик, один із засновників української юридичної науки в діаспорі. Він народився у Чигирині – давній козацькій столиці, а навчався у Київському і Тартуському університетах. Провадив правничу діяльність у публічній адміністрації та адвокатурі. Під час української революції 1917–1921 проявив політичні й адміністративні здібності на важливих посадах у системі влади Української держави. Після її падіння продовжував політичну і наукову діяльність в еміграції у Чехословаччині та Польщі, а по завершенні II світової війни – у Бельгії і США.

Серед його наукових роздумів на правову тематику особливої уваги заслуговують проблеми звичаєвого права. Ці рефлексії відображені у його працях «Українське право» «Про копні суди на Україні», «Околиці (округи) копних судів XVI–XVIII ст. на Україні», «До питання про генезу копних судів на Україні», «Впливи старочеського права на право україно-литовської доби XV–XVI ст.», «Українські народні приказки та звичаєве право», «Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im XVI–XVIII Jahrhundert», «Цивільне право», «Український кодекс 1743 року «Права, по которм судитя малороссійській народ»: його історія, джерела та систематичний виклад змісту» та ін. Хоча більшість із названих праць вчений написав у еміграції, вони сповнені глибини та ретельності аналітичних висновків.

Проблеми звичаєвого права у дослідженнях А. Яковліва можна поділити на три основні блоки: поняття та характер звичаєвого права; форма правових звичаїв; організація та здійснення звичаєвого судочинства. Вчений підтримував думку про те, що питання звичаєвого права належить до найбільш складних проблем юридичної науки. Аналізуючи існуючі підходи до розуміння правового звичаю, А. Яковлів систематизував їх у три групи: механічні (вирішальним у контексті правової природи звичаю є сам факт одноманітного та довготривалого дотримання певного типу поведінки); спіритуалістичні (визнають пріоритет внутрішнього становлення правового звичаю); змішані (констатують однакову важливість як реалізації, так і визнання правових звичаїв).

На підставі аналізу документів і архівних матеріалів про діяльність українських громадських судів, А. Яковлів дійшов до висновку про те, що не тільки судді, але і сторони та публіка під час судового розгляду демонстрували великі знання з українського звичаєвого права. Вони часто цитували норми звичаєвого права, передаючи їх зміст у стислих реченнях. Шляхом постійного використання протягом тривалого періоду ці речення трансформувалися у короткі, але виразні та яскраві мовні формули, у яких скристалізувалися основні принципи звичаєвого права та народної правосвідомості. Ці правові формулювання згодом увійшли до загального використання українського народу та стали приказками й іншими пареміями.

Для систем звичаєвого права є характерними спеціальні органи правозастосування – так звані суди звичаєвого права. В історії українського звичаєвого права такими органами були копні, козацькі та інші суди, діяльність яких забезпечувала юридичну чинність його норм. А. Яковлів досліджував різні аспекти українського звичаєвого судочинства, однак основним предметом його досліджень у згаданому напрямі були копні суди – колегіальні судові органи сільських громад, які функціонували на українських і білоруських землях у XIV–XVIII ст. Вчений проаналізував походження копних судів, копні округи, особливості устрою та процесу копного судочинства.

**Ключові слова:** Андрій Яковлів, звичаєве право, українське право, народні приказки, копні суди