

PAPROTYS IR TEISĖ: CAROLINA IR ANTRASIS LIETUVOS STATUTAS

Vytautas Volungevičius

Vilnius

Vienos iš didžiųjų istorijos mokslo pagundų, tą pačią akimirką paverčiančių jį pseudomokslu, yra sąskaitų suvedinėjimas su praeitimi arba ieškojimas praeityje tiesioginių šiandienos ištakų. Pirmuoju atveju baksnojama pirštu į tai, kas buvo nepadaryta, padaryta per vėlai ar padaryta ne taip, kaip reikėjo. Ieškoma *gerų, blogų, protingų, racionalių...* Antruoju, mažos dalelytės, tačiau didingų šiandienos ištakų ieškoma kuo toliau nutolusioje praeityje. Ir kuo tos tariamos ištakos gilesnės, vadinasi, blankesnės, tuo šiandieninis dalykas, kildinamas iš jų, didingesnis. XIX a. *whigų* istoriografija XVII a. vidurio Anglijos konstitucinės monarchijos šalininkus laikė savo pirmtakais, siekusiais liberalių reformų, asmens laisvių, tapusiais Anglijos progreso meteorais. XX a. ketvirtojo dešimtmečio vokiečių istoriografija Viduramžių Vokietijos imperijoje, jos socialinėje struktūroje (imperatoriaus ir diduomenės santykiuose) matė tiesiogines Trečiojo Reicho ištakas. Toks požiūris remiasi teleologine prielaida¹, kad viskas, kas iki šiol vyko, *dėsnin-gai ir neišvengiamai* vedė šiandienos (kam kokios reikia: progresyvios, teisingos...) situacijos link, šiandiena pagrindžiama praeitimi (prezentizmas).

Panašumų galima surasti ir ieškant modernybės ištakų Europos istorijoje – kai XIX a. Vakarų Europos mokslinėje istoriografijoje XVI a. buvo pakrikštytas Renesanso ir individualumo amžiumi. Susidaro įspūdis, kad nuo tada žemyno istorija tapo nenumaldomo progreso ir modernėjimo apoteoze. Visur įžvelgiamas veržlumas ir nesiliaujantis žengimas į priekį, tarsi Europa būtų iš kažko išsilaisvinusi. Tas *kažkas* – tai vadinamieji viduramžiški prietarai, barbariški papročiai, stipresniojo teisė, regioninis ir lokalinis atskirumas, papročio ir sakytinio žodžio autoritetas. Susidaro įspūdis, kad visa tai per XVI a. buvo nušluota Reformacijos, knygų spausdinimo intensyvėjimo, Europą apėmusios teisės kodifikacijos ir kažkokiu neaiškiu būdu didžiųjų geografinių atradimų. Būtent šiame tekste abejojama, ar Viduramžiams priskiriami pirmiau išvardyti bruožai taip negrižtamai sunyko, kaip *greitai atėjo* ankstyvieji Naujieji laikai.

Čia dėstomos mintys grindžiamos istorinio laiko stratigrafiškumo idėja, kuria teigiama, kad įvairūs ne vienu metu atsiradę socialiniai reiškiniai, įpročiai,

¹ Butterfield H. The Whig Interpretation of History. New York, 1962.

praktikos ar jų kompleksai yra susikloję. Jų raida nėra tiesinė ir jie nekinta (išnyksta, atsiranda) sulig formaliais (instituciniais) potvarkiais. Greičiau vyksta lėta senųjų sluoksnių erozija. Senąjį sluoksnį (fenomeną) dengia naujai susidarantys, tačiau abu jie yra vienalaikiai. Ši struktūrinė kompozicija (tvarka) tarsi geologiniai sluoksniai tarp apatinio ir viršutinio yra lėtų ir nepastebimų pokyčių erdvė. Senieji sluoksniai, lėtai nykdami, yra laipsniškai besiformuojančios naujos socialinės tikrovės dalis².

Teisė yra viena iš tų socialinės tikrovės sričių, kurių raidos tyrimuose dažnai kaip lūžiniai momentai sureikšminami instituciniai sprendimai, naujų teisynų, dokumentų atsiradimas. Istorikas, tiriantis ikimoderniuosius laikus, atsiduria situacijoje, kai nieko nėra patogiau kaip tik nurodyti datą, žyminčią vieno reiškinio pakeitimą kitu. XVI a. yra laikas, kai Europoje pasirodė teisynų, vienaip ar kitaip bandžiusių unifikuoti to laiko valstybių teisinę praktiką. Pirmasis Lietuvos Statutas istoriografijoje interpretuojamas kaip teisynas, galiojęs visoje Lietuvos Didžiojoje Kunigaikštystėje (toliau – LDK). Antrasis Lietuvos Statutas (toliau – ALS), kaip ir XVI a. Europos valstybių teisė, kartais laikomas išimtinai romėnų teisės įtakos produktu³. Žinoma, teisės romanizacija vyko, tačiau ji, kaip ir niekas kitas po saule, nebuvo absoliuti. Vienu metu toje pačioje visuomenėje galėjo sugyventi skirtingos kilmės teisės tradicijos, iš kurių kilo savitos teisės normos.

Carolinos teisynas (*Constitutio Criminalis Carolina* / *Peinliche Halsgerichtsordnung*), priimtas Šventosios Romos imperijoje 1532 m., buvo bandymas suvienodinti baudžiamosios teisės normas imperijoje. ALS ir *Carolinos* teisynas yra skirtingo pobūdžio, tačiau šių teisynų lyginimo pagrįstumą lemia tai, ko juose ieškoma. *Carolinos* ir ALS laikas matomas kaip Viduramžių tąsa ir keliamas klausimas, koks skirtingų Senosios Europos⁴ regionų (Šventosios Romos imperijos ir LDK) visuomenių mentalinio sluoksnio dėmuo (*taip greitai nepasitraukiantis kaip greitai ateina ankstyvieji Naujieji laikai*) gali būti laikomas jų bendruoju vardikliu?

Minėtuose teisynuose ieškoma ne teisinių normų ar jų kilmės, bet į juos žiūrima kaip į tekstus, iš kurių prasiskverbiamos sakininės kultūros apraiškos – paprotys. Jį, žinia, siekė *išgyvendinti* ne tik valstybė, bet visų pirma Bažnyčia. Bažnyčia vis išskylančią paprotį, kaip pagonybės liekaną, išisaknijusį jo autoritetą žmogaus (pa)sąmonėje ir kasdienybės praktikoje, ypač nuo XII a., įvardijo žodžiu *consuetudo*. Ar

² *Le Roy Ladurie E.* La civilisation rurale // *idem.* Le territoire de l'historien. Paris, 1973, p. 141–142.

³ *Bardach J.* Statuty Litewskie a prawo rzymskie. Warszawa, 1999, s. 10, 33–72.

⁴ *Gerhard D.* Regionalismus und Ständisches Wesen als ein Grundthema Europäischer Geschichte // *Historische Zeitschrift.* Bd. 174, 1952, S. 309–311; *idem.* Periodization in European History // *The American Review.* Vol. 61, no. 4. 1956, p. 900–913.

lakus *consuetudo*, neretai siejamas išimtinai su Viduramžiais, buvo įveiktas? Su kokiomis papročio apraiškomis ir sampratomis susiduriame *Carolinoje* ir ALS?

Siekiant atsakyti į iškeltus klausimus, straipsnis skeliamas į tris dalis. Pirmoje siekiama bendrai aptarti teisės raidos tendencijas XVI a. Europoje. Antroje sprendžiamos teorinės problemos. Trečioje dėmesys skiriamas empirikai. Atitinkamai aptariamas sakytinės (papročio) ir rašto kultūrų susidūrimas teisės sferoje. Paskui nusakomas santykis tarp papročio, sakytinės teisės normos ir įstatymo bei paprotinės teisės ir teisės papročių. Galiausiai analizuojami *Carolina* ir ALS siekiant apibrėžti tai, kas interpretuotina kaip papročio autoriteto pėdsakai rašytinėje teisėje.

LONGA CONSUETUDO VS. LEX SCRIPTA?

Rašto sklaida ir teisės sumokslinimas Senosios Europos visuomenėje buvo ilgalaikis procesas, pasižymėjęs daugybe regioninių ir socialinių netolygumų⁵. Todėl britų istoriko Johno Ellioto XVI–XVIII a. Europos valstybių įvardijimas sudėtinėmis monarchijomis (*composite monarchies*)⁶ taiklus ir kalbant apie tose valstybėse vienalaikiškai veikusias skirtingas teises tradicijas. Tad galima rasti Viduramžių valstybių vidinio nevienalytiškumo ir ankstyvųjų Naujųjų laikų valstybių centro ir periferijų antagonizmo sąlyčio taškų.

Vyskupas Izidorius Sevilietis VII a. bandė suvokti ir paaiškinti kas yra, iš kur kyla, kaip įsitvirtina ir galiausiai kokią kokybiškai kitą formą įgauna paprotys (*Mos autem longa consuetudo est de moribus tracta tantundem. Consuetudo autem est ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex*), o XVI a. Prancūzijoje buvo siekiama surašyti valstybę sudariusių regionų papročius (*pays de coutumes*), kurie šimtmečiais funkcionavo kaip regioninių ir lokaliųjų visuomenių moralinės, socialinės ir teisės normos. Tokie užmojai istoriografijoje buvo įvardyti kaip papročių kodifikacija⁷, iš esmės trukusi iki XVIII a. pabaigos⁸. Emmanuelis Le Roy Ladurie šiuose XVI a. Prancūzijos bandymuose įžvelgė

⁵ Schulze R. „Gewohnheitsrecht“ und „Rechtsgewohnheiten“ im Mittelalter – Einführung // *Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter*. Berlin, 1992, S. 13–14.

⁶ Elliott J. H. A Europe of Composite Monarchies // *Past & Present*. No. 137. 1992, p. 50–51.

⁷ Dawson J. P. The Codification of French Customs // *Michigan Law Review*. Vol. 38, no. 6. 1940, p. 765–767.

⁸ Grinberg M. La redaction des coutumes et les droits seigneuriaux: Nommer, classer, exclure // *Annales. Histoire, Sciences Sociales*. No. 5, 1997, p. 1017. Simptomiškas yra XVIII a. pradžioje išleistas skirtingų Prancūzijos vietovių naujų papročių keturių tomų sąvadas: *Nouveau coutumier general ou corps des coutumes generales et particulieres de France, et des provinces...* Paris, 1724. Plg. žr. Garré R. Consuetudo. Das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellen- und Methodenlehre des späten ius commune in Italien (16.–18. Jahrhundert). Frankfurt am Main, 2005.

daugybės laikų sluoksnių (*plusieurs strates temporelles*) pėdsakus, kuriuos supaprastintai išreiškė archajiškas kaimo, centralizuojantis valstybės ir išskirtinumo siekiančio miesto teisiniai lygmenys⁹.

Nepaisant daugybės nuo Karolio Didžiojo kapituliarijų ir *Decretum Gratiani* (1140) reikštų nepasitenkinimų valstybiniu ir bažnytiniu lygmenimis, papročio kaip teisės šaltinio autoritetas buvo gajus ir XVI a. Štai anglų teisės teoretiko Christopherio St. Germano (1460–1540) poleminiai raštai byloja papročio kaip *communis opinio*¹⁰, skiriant jo vietinę ir visuotinę apimtį, gajumą savojo laiko visuomenėje. St. Germano paprotinės teisės santykio su romėnų ir kanonų teisėmis bei jų prieštaravimų svarstymai byloja skirtingų teisės tradicijų ir jų kilmės refleksiją, kuri tiesiogiai nurodo papročio kaip teisės šaltinio aktualumą.

Skirtingų Šventosios Romos imperijos žemių teismų funkcionavimas XVI a. buvo neįsivaizduojamas be papročio autoriteto¹¹. Nuolatiniai bandymai įtvirtinti rašytinės teisės normos viršenybę buvo teismų kasdienybė. Mąstymas iš papročio kylančiomis kategorijomis buvo taip įsitvirtinęs visuomenėje, kad kartais rašto nepakakdavo įrodyti rašytinės teisės teisėtumą. Tokios papročio apraiškos labiausiai buvo paplitusios lokaliu teismų lygiu, o paprotys ir jo sinonimai pasirodydavo įvairiuose kontekstuose, kintančiu turiniu ir skirtingomis funkcijomis¹².

Paprotys kaip sakytinės kultūros dalis ir jo ryšys su to laiko teise buvo reikšminga teisingumo, socialinės tvarkos nustatymo ir įgyvendinimo dalis. Tačiau paprotys šaltiniuose buvo fiksuojamas sąlyginai monotoniškai ir automatiškai. Ir visgi kartu juo buvo užkoduotos sampratų įtampos ir nelygiavertės reikšmės, kurios nurodo detalesnę reiškinių ir su juo susijusių socialinių praktikų diferenciaciją. Kokios šio Senosios Europos mentalinio dėmens variacijos išskirtinos ir kaip jas korektiškai įvardyti, siekiant parodyti skirtingos kilmės reiškinių viena-laikiškumą?

⁹ *Le Roy Ladurie E.* Système de la coutume. Structures familiales et coutume d'héritage en France au XVIe siècle // *Annales. Histoire, Sciences Sociales*. No. 4/5. 1972, p. 826.

¹⁰ *Helmholz R. H.* Christopher St. German and the Law of Custom // *The University of Chicago Law Review*. Vol. 70, no. 1. 2003, p. 132–134.

¹¹ *Diestelkamp B.* Das Verhältniss von Gesetz und Gewohnheitsrecht im 16. Jahrhundert – aufgezeigt am Beispiel der oberhessischen Erbgewohnheiten von 1572 // *Rechtshistorische Studien*. Köln–Wien, 1977, S. 22–23, 27.

¹² *Lück H.* Nach Herkommen und Gewohnheit. Beobachtungen zum Gewohnheitsrecht in der spätmittelalterlichen Gerichtsverfassung Kursachsens // *Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter*. Berlin, 1992, S. 151–160.

RIBOS KLAUSIMAS: *MOS, CONSUETUDO, LEX*

Rašytinei teisei Vakarų Europoje nuo XIII a. vis intensyviau skverbiantis į teismo praktiką ir socialinio gyvenimo reguliavimą, siekta siaurinti *ius non scriptum* veikimo erdvę. Teisė bažnytiniu ir valstybiniu lygmenimis pradėta aiškiau suvokti kaip *ius scriptum*, priešpriešinant ją papročio autoritetui. Tačiau papročio, iš jo kylančios teisės ir teisėtumo samprata buvo persunkusi visą kasdienybę, o papročio autoriteto inercija, kurios įveika XVI a. nebuvo jokia akivaizdžybė, kaip ir bet koks Senosios Europos visuomenės mentalinis dėmuo buvo atspari naujų reiškinių ir praktikų įsitvirtinimui. Kaip identifikuoti ir įvardyti kintantį papročio ir rašytinės teisės normos santykį?

Kada paprotys, kaip ilga iš kartos į kartą atliekama socialinė praktika, neturinti normatyvinio svorio, tampa visuotinai pripažįstama teisės norma? Ne kiekvienas paprotys, kaip įprastas nuolat kartojamas elgesys, įgaudavo visuotinai pripažįstamos, individų santykius reguliuojančios sakytinės teisės normos statusą. Juk apskritai iš papročio kylančios ir visuotinai pripažįstamos normos galiojimas savos visuomenės buvo matomas ir traktuojamas kaip savaime suprantamybė¹³. Tačiau, plečiantis rašytinei teisei, rašytinis įstatymas (*lex*) ribojo taktą papročio (*mos*), potencialiai virstančio nerašyta teisės norma (*longa consuetudo*), taikymą ir galiojimą įgyvendinant teisingumą. Apskritai Viduramžiais paprotys dažnai buvo suprantamas trejopai: kaip normatyvinė praktika, nerašyta teisė ir opozicija pačiai teisei¹⁴.

Tikrovėje ribos tarp *mos*, *longa consuetudo* ir *lex* buvo neryškios¹⁵, Viduramžiais įstatymas dažnai buvo tapatinamas su papročiu, teisė buvo ne kuriama (*ius positivum*), bet atrandama. Raštiškai įtvirtinamas įstatymas turėjo būti patvirtinamas papročio. Jų tarpusavio santykis įvairavo – priklausė nuo regiono, vietovės, laiko. Net ir tada, kai įstatymo įsteigimas buvo suvokiamas kaip aktyvus ir tikslingas žmogaus veiksmas, jis negalėjo būti atsiejamas nuo tradicijos ir nusistovėjusių visuomenės gyvenimo normų, kodų sistemos, kuria rėmėsi kasdienė žmonių veikla. Taigi paprotys, sakytinė teisės norma ir raštu įsteigtas įstatymas skyrėsi savo normatyviniu, teisiniu ir materialiniu svoriu, tačiau kartu buvo susikloję ir genetiškai vienas su kitu susipynę.

¹³ Mokre H. *Theorie des Gewohnheitsrechts. Problementwicklung und System*. Berlin–Heidelberg, 1932, S. 190.

¹⁴ Ibbetson D. *Custom in Medieval Law // The Nature of Customary Law. Legal, Historical and Philosophical Perspectives* / Ed. by A. Perreau-Saussine, J. B. Murphy. Cambridge, 2007, p. 154–155.

¹⁵ Porter J. *Custom, Ordinance and Natural Right in Gratian's Decretum // The Nature of Customary Law. Legal, Historical and Philosophical Perspectives* / Ed. by A. Perreau-Saussine, J. B. Murphy. Cambridge, 2007, p. 92.

XVI a. Europoje teisės teoretikai ir praktikai šios sampynos egzistavimą suprato aiškiau nei jų pirmtakai XII–XV a. Tačiau, nepaisant intensyvios romėnų teisės įtakos nuo XII a., ar įmanoma iš gyvenimo praktikos eliminuoti tai, kas šimtmečiais buvo žmogaus ir bendruomenės savivokos bei orientacijos pamatas? Jei santykio tarp *papročio*, sakytinės teisės normos ir rašytinio įstatymo klausimas Senosios Europos istorijoje interpretuotinas kaip laipsnio problema, tada mažai abejotina, kad svaris kryo rašytinės teisės (įstatymo) kaip profesionalų kuriamosios ir steigiamosios pozityvios veiklos link. Tačiau pokyčiai buvo lėti ir sunkiai pastebimi. Todėl papročio autoritetas ir paprotys kaip visuotinai pripažįstama teisės norma išliko kasdienės praktikos dalimi.

Tačiau viena yra laike nutolusios visuomenės žodynas ir juo koduojamas mąstymas, sampratos, vaizdiniai, o visai kas kita – kokiais žodžiais bandoma apčiuopti nutolusi tikrovė ir jos tikrėnybės šiandien. Toks *terminus technicus* kaip paprotinė teisė¹⁶, priklausomai nuo kalbinių tradicijų (*customary law*, *das Gewohnheitsrecht*, *droit coutumier*, *prawo zwyczajowe*), atsirado geriausiu atveju XVIII a. Juo siekta įvardyti turinio požiūriu platų ir margą konkrečios visuomenės sakytinių (kai kada užrašytų) pagoniškos kilmės teisės normų spektrą. Kita vertus, net ir krikščioniškos Viduramžių visuomenės gyveno besivadovaudamos tokiomis teisės normomis, kurios kilo iš patirties ir visuotinio sutarimo dėl jų. Minėta, kad jos nebuvo sukuriamos, tačiau atrandamos. To, kas istoriografijoje įvardijama kaip paprotinė teisė, paradoksalumas yra tai, kad jos užrašymo momentu ji liaujasi tokia būti, o užrašyta teisės norma išsaugo tik savo kilmę, todėl ji interpretuotina tik kaip paprotinės kilmės. Tačiau raštiškas teisės norminimas nesuspėjo su naujų praktikų ir reiškinių radimusi, tad pastarasis tapdavo lokalių papročių, o kartu ir sakytinių teisės normų formavimosi ir funkcionavimo iki moderniųjų laikų Europoje sąlyga.

Savo ruožtu pats lokalumas kaip papročio veikimo erdvė galėjo būti įvairių apimčių. Vadovavimasis konkrečiu papročiu kaip teisės norma galėjo tapti ir istoriškai susiformavusio regiono bruožu. Nors Europos valstybėse tiek Viduramžiais, tiek ankstyvaisiais Naujaisiais laikais laipsniškai formavosi institucijos, siekusios unifikuoti veikusias socialines praktikas ir įtvirtinti suvienodintas teisės normas, centro ir jo periferijų ryšių suveržimas (valstybės vidinė plėtra) dar trūkinėjo. Regioninės ir lokalsios visuomenės bei skirtingos jų socialinės grupės gyveno savo režimu, siekdamos išsaugoti *senoves*, *privilegijas*, *teises* ir *laisves*. Tokiomis sąlygomis formavosi skirtingo teritorinio masto teisės papročiai (*Rechts-*

¹⁶ Į termino *paprotinė teisė* vartojimą ir tai, kas juo bandoma įvardyti, kai kada žiūrima skeptiškai, nes nėra aišku, kaip šis terminas susiformavo, veikė, žr. *Kroeschell K. Deutsche Rechtsgeschichte (1250–1650)*. Opladen, 1992, S. 84–85.

gewohnheiten). Jie rasdavosi ne tik barbariškoje Europoje, bet ir gerokai vėliau, kai iš esmės Europa jau buvo krikščioniška. Teisės papročiai nurodo daugiskaitines teisės sampratas, praktikas, veikimo ir sprendimo priėmimo būdus. Įvairiose vietose jie buvo skirtingi ir ne visada pasižymėjo normatyviniu svoriu, kartais būdavo tik simbolinio pobūdžio¹⁷.

Paprotinė teisė pretenduoja bendrai įvardyti nerašytas teisės normas, o teisės papročiai nurodo egzistavusias vietinės reikšmės teises praktikas, įvairavusias tradicijas, teisės normų netolygumus, siedami juos su rašytinės ir sakytinės teisės tradicijomis. Teisės papročiai yra korektiškesnis terminas dėl kelių priežasčių¹⁸. Juo nesiekama įvardyti kokią nors vieną tariamai bendrą teisę (sistemą). Juo nusakoma ta teisės raidos fazė, kai, valstybėje formaliai egzistuojant rašytinei teisei, randasi jos lokalių variacijų, įvairiuose regionuose vadovaujamosi skirtingomis teisės normomis, kylančiomis iš papročių ir vietinių tradicijų. Jis tinka įvardyti būklę, kai nėra nusistovėjusios teisės sistemos su aiškiais sąvokomis, teismas orientuojasi į kazusą, tačiau ne į normos taikymą.

PAPROČIO INKLIUZAI

Koks tikslas sugretinti dviejų visuomenių skirtingo pobūdžio kodeksus? Ko tuo siekiama? Jei prielaida, kad įvairių reiškinių tvarumo ir kaitos (pa)greičiai skirtingi, priimtina, tada galima teigti, kad mąstymo modeliai, vaizdiniai ir sampratos (*mentalité*) Senojoje Europoje (ir ne tik) buvo atspariausi pokyčiams. Paprotys suvoktinas tik kaip viena, tačiau kertinė, bendro mentalinio inventoriaus dalis. Individo ir visuomenės santykis su papročiu užčiuopiamas tada, kai kinta įprastos, nusistovėjusios gyvenimo sąlygos, įtvirtinamos senos arba nustatomos naujos žaidimo taisyklės. Į jo pavienius proveržius rašytinėje teisėje galima žiūrėti kaip į nesąmoningus kodus, kurie liudija rašytinės ir sakytinės kultūrų lygiagretumą ir vienalaikiškumą, tačiau kartu ir jų santykio pokytį. Ar šiuos kodus galima rasti skirtingose XVI a. visuomenėse? Kokie jų skirtumai ir kas juos sąlygojo? Ar galima kalbėti apie bendrą Europos visuomenių vardiklį ir tam tikrų reiškinių sinchronizaciją mentaliniu – papročio autoriteto visuomenėje – lygiu? O gal tai, kas teisynuose įvardijama kaip *paprotys*, tėra paprasčiausias nieko anapus savęs nenurodantis automatizmas?

¹⁷ Lück H., op. cit., S. 157.

¹⁸ Schulze R., op. cit., S. 12–13.

CAROLINA

Carolina buvo siekta sukurti kodeksą, kuris išstumtų vietinius papročius, privilegijas ir konfliktuojančių teismų praktikas ir adaptuoti rašytine teise įtvirtinamą standartizaciją¹⁹. Tačiau praraja žiojėjo ne tik tarp centro ir periferijų. Galvojama buvo viena, sakoma kita, o daroma išvedant vidurkį. Įžanginiame teisyso žodyje teigiama, kad dėl vadovavimosi senu papročiu (*altem gebrauch unnd herkommen nach*) ir teisės neišmanymo daugybėje vietų teisiama nesivadovaujant teise ir sveiku protu (*wider recht und gute vernunft gehandelt*). Tačiau įžanginis žodis baigiamas pareiškimu, kad išsaugomi *teisę atitinkantys* ir *teisingi* papročiai²⁰. Tokia netvirta pozicija liudija apie įtampą, atsiradusią siekiant suderinti rašytinę teisės normą ir paprotį (ir vilkas sotus, ir avis sveika). Šios priešingybių darnos paieškos savo prieštaravimu siejasi su Viduramžių mąstytojų scholastiniais siekais surasti tiesą sprendžiant prieštaravimus Bažnyčios autoritetų raštuose (išraiškingiausias pavyzdys bažnytinės teisės srityje yra *Concordia Discordantium Canonum*). Pusiausvyros paieškos ir buvo ta terpė, kurioje, raštu fiksuojant teisės normas, buvo palikta properšų papročio autoriteto raiškai. Tam tikra prasme taip nesąmoningai buvo suderinta rašytinė teisės norma su papročiu. *Carolinoje* galima užčiuopti kelias papročio raiškos formas: *legitimacijos*, *teritoriskumo*, *teisėjo valios*.

Paprotys kaip legitimacinis ritualas naudojamas aptariant teisminę praktiką, kuri turi būti vykdoma remiantis visuotinai priimtomis procedūromis. Paprotys čia suprantamas kaip nekintanti praktika įgyvendinant teisingumą, papročių legitimuojama rašytinė teisė ir ja įtvirtinama bausmė. Teisės įgyvendinimas sustiprinamas ir legitimuojamas vadovaujantis papročiu. Paprotys tarsi sustiprina įsitikinimą, kad viskas, kas daroma teisės vardu, yra teisėta, ir šį veiksmą susieja su niekieno neprisimenama, todėl ir sakralia, tradicija. Skaitant *Carolinos* straipsnius gali kilti abejonė, ar iš tiesų paprotys toks reikšmingas, ar nėra tik kartkartėmis pavartojama formulė? Tačiau į tai, kas dabar interpretuotina kaip automatizmas (jis ir yra išraiškingiausias *mentalité* reprezentantas), galima pažvelgti kitaip.

¹⁹ Wiltenburg J. The Carolina and the Culture of the Common Man: Revisiting the Imperial Penal Code of 1532 // *Renaissance Quarterly*. Vol. 53, no. 3. 2000, p. 716, 721.

²⁰ Des allerdurchleuchtigsten grossmechtigsten unüberwindtlichsten Keyser Karls des fünften und des heiligen Römischen Reichs peinlich gerichts ordnung (toliau – *Carolina*). Leipzig–Heidelberg, 1870, S. VII–VIII, <...> *dass alle und jede unser unnd des Reichs underthanen sich hinfürter inn peinlichen sachen, inn bedenckung der gross und fertigkeyt der selben, jezt angezeygten begrieff, dem gemeynen rechten, billicheyt und loblichen herbrachten gebreuchen gemess halten mögen* <...>. *Doch wollen wir durch dise gnedige erinnerung Churfürsten Fürsten und Stenden, an jren alten wolherbrachten rechtmessigen unnd billichen gebreuchen, nichts benommen haben.*

Papročio kaip legitimuojančio faktoriaus pabrėžimas pasirodo tada, kai kalbama apie sunkios bausmės įtvirtinimą: Šventojoje imperijoje yra *bendras paprotys, kad melagingai prisiekusysis netenka dviejų pirštų ir šios tos pačios visiems įprastos kūno bausmės nenorime keisti*²¹. Kalbant apie kūno bausmes, susidaro išpūdis, kad visuomenė tarsi bandė paaiškinti, jog ne ji sugalvojo tokią bausmę, bet šios ištakų reikia ieškoti belaikėje praeityje, kurioje ji ir buvo atrasta. Paprotys legitimavo sunkiausias to meto kūno bausmes. Straipsnyje, skirtame nusakyti, kaip ir už kokius nusikaltimus turi būti baudžiami monetų padirbinėtojai, teigiama, kad tie, kurie gamina blogas monetas, klastoja ženklus ar padirbtąsias monetas keičia į geras, remiantis papročiu ir įstatymu, turi būti baudžiami ugnimi²². Čia paprotys ir įstatymas (teisė) pasirodo kaip vienodo svorio autoritetai. Papročiu buvo vadovaujama ir baudžiama ugnimi už vadinamuosius sodomijos nusikaltimus. Tokio pobūdžio nusikaltimai, kaip nesuderinami su prigimtimi (*wider die natur*)²³, turėjo senas visuotinio pasmerkimo ir bausmės tradicijas. Kas kitas, jei ne paprotys, ikimodernioje visuomenėje tokiais atvejais galėjo būti didžiausias autoritetas?

Galiausiai už aiškiau neapibrėžiamą išdavystę (seną kaip pats gyvenimas) su variacijomis ir subtilybėmis numatoma ketvirčiavimo bausmė, legitimuojama papročiu²⁴. Kaip visuomenėje buvo vertinamas toks veiksmas – toks laukė ir atpildas. Kadangi išdavystė nebuvo naujas reiškinys XVI a. Šventosios Romos imperijoje, esminio tokio nusikaltimo (žemės, pono, sutuoktinio, artimo draugo išdavystės) bausmės pagrindimo ir sampratos reikia ieškoti kasdieniame žmonių gyvenime, iš kurio kilo ir teisės norma tapęs paprotys.

Teritoriškumas yra kita forma, kuria į dienos šviesą iškyla paprotys. Papročio esmė yra jo teritoriškumas, jo tapsmas ir veikimas – lokaliai apimties ir masto (teisės papročiai). Valstybės centro, steigiančio rašytinę teisę, ir periferijų, saugančių savo atskirumą, susikirtimas yra nors ir supaprastinta, tačiau aiškiai tai vaizduojanti schema. Nors *Carolina* reprezentavo centrą, turinyje užfiksavo vietinių

²¹ Carolina. S. 53 (107), <...> *Und nach dem imm heyligen Reich eyn gemeyner gebrauch ist, solchen falsch schwerern die zwen finger damit sie geschwornn haben abzuhaben, die selbigen gemeyne gewonlichen leibstraff wollen wir auch nit endern.*

²² Ibidem, S. 55 (111), <...> *die sollen nach gewonheyt auch satzung der recht mit dem fewer vom leben zum todt gestrafft werden.*

²³ Ibidem, S. 57 (116), <...> *man soll sie der gemeynen gewonheyt nach mit dem fewer vom leben zum todt richten.*

²⁴ Ibidem, S. 60 (124), <...> *dass richter und urtheyler nach gelegenheyt der thatt ermesen und erkennen, unnd wo sie zweiffeln, rath suchen sollen, Aber die jhenen, durch welcher verkundtschaffung richter oder oberkeyt die überthetter zu gebühender straff bringen möchten, das mag on verwirkung eynicher straff geschehen.*

papročių įvairialypėje imperijoje vyravimą²⁵. Papročio teritoriškumą *Carolinos* turinyje atskleidžia kartkartėmis pasirodantys tokie pasakymai kaip *kiekviena žemė (jeder land)*, *kiekviena vieta (am jedem ort)*, *kiekvienas teismas (jedes gericht)*, nurodantys teisinės praktikos daugiskaitiškumą. Štai ieškovo skundas turi būti pateikiamas ir ginčas sprendžiamas *pagal kiekvieno teismo gerą paprotį*, nusikaltėlis turi būti baudžiamas remiantis *geru kiekvienos žemės papročiu*²⁶.

Žinoma, papročio autoritetas yra viena, jo potencialūs įvairavimai (herojus ir jo tūkstančiai veidų), kurie priklauso nuo teritorijos, – visai kas kita. Bandant *Carolinoje* nustatyti bausmę už žmogžudystę, nurodoma, kad bausmė, remiantis *kai kurių vietovių papročiu*, turi būti vykdoma nusikaltėlius įkišant į ratą (*mit dem radt gericht*)²⁷. Tačiau tęsiant toliau priduriama, kad, atsižvelgiant į paprotį, nelygu nusikaltimo motyvas, reikia atskirti, ar nusikaltėlis turi būti baudžiamas ratu, ar kalaviju. Tad bausmės skyrimas galėjo įvairuoti – tai priklausė nuo vietovėje paplitusio papročio, kuris buvo pamatinė teisingumo įgyvendinimo priemonė padarius ypač sunkius nusikaltimus.

Oralinėje kultūroje paprotinių teisės normų paslankumas yra itin ryškus. Rašytinė teisė taip pat nebuvo uždara sistema, kurioje negalėjo reikštis žmogaus valia. *Carolinoje* galima užčiuopti, kad, ieškant sprendimo, teisėjo valia derinama su papročiu. Teisėjas čia matomas ne tik kaip tam tikros vietinės teismų praktikos ir teisės reiškėjas, bet ir kaip sprendimo priėmėjas, turintis atsižvelgti į vietos papročius. Viena iš minėtų straipsnių dėstoma, kad priimant sprendimą *reikia remtis geru kiekvienos žemės papročiu arba teisę išmanančio teisėjo žiniomis*. Galiausiai pabrėžtinai daroma išlyga, kad, esant nepalankioms sąlygoms ar tada, kai vadovautis įstatymo raide yra neįmanoma, reikia vadovautis geru papročiu arba teisę išmanančio teisėjo žiniomis²⁸. Ne kartą į *gerą paprotį* ir *teisęją* pasirodanti nuoroda leidžia svarstyti teisės ir teismo sprendimo įvairavimus, liudijančius

²⁵ Plg. žr. *Von Weber H.* Die Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. // Die Carolina. Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 / Hrsg. von F.-Ch. Schroeder. Darmstadt, 1986, S. 168–170.

²⁶ Carolina. S. 43 (87), S. 51 (104).

²⁷ Ibidem, S. 67 (137).

²⁸ Ibidem, S. 50–51 (104), <...> *Wann unser Keyserlich recht, etlich peinlich straff setzen, die nach gelegenheyt dieser zeit und land unbequem, und eyns theyls nach dem buchstaben nit wol möglich zugebrauchen weren, darzu auch die selben recht die form und mass, eyner jeglichen peinlichen straff nit anzeygen, sonder auch guter gewonheyt oder erkantnuss verstendiger Richter beuelben, und inn der selben wilküre setzen, die straff nach gelegenheyt und ergernuss der übelthatt, auss lieb der gerechtigkeyt, und umb gemeynes nutz willen zu ordnen und zu machen. Und damit richter und urtheyler die solcher straff destoweniger wider die gemelten rechten, oder gute zulesig gewonheytten handeln, so wirt hernach vonn etlichen peinlichen straffen, wann unnd wie die gedachten recht guter gewonheyt, und vernunfft nach geschehen sollen, gesetzet.*

papročio lokaliniuose teismuose veikimą. O išlygos apie *sudėtingas situacijas* rodo neišsemiamą gyvenimo kasdienybę, kurios ekscesus ir variacijas vargu ar galėjo apimti įstatymo raidė. Teisėjas ir jo santykis su papročiu neretai tapdavo vieninteliu ginčų sprendimo ir teisės įtvirtinimo šaltiniu.

Priešpaskutiniame teisyne straipsnyje pasisakoma prieš blogus ir neprotinus papročius, kuriais vadovaujamasi kai kuriose vietovėse. Taip tarsi leidžiama suprasti, kad esama gerų ir teisingų papročių, kurie neprieštarauja teisei. Suvokta, kad papročių įvairovės būta didelės ir, esant nepasitenkinimui klaidingu papročiu (*auss altem veriertem gebrauch*)²⁹ bei jo nulemtu teismo sprendimu, buvo galima kreiptis į kitą (aukštesnį) teismą ir bylą spręsti iš naujo. Po *klaidingu papročiu* gali slėptis daugybė dalykų, tačiau pirmiausia jie nurodo teisės papročius.

ANTRASIS LIETUVOS STATUTAS

Konstantinas Jablonskis užčiuopė skirtumą tarp papročio normos ir teisės papročio normos³⁰. Tačiau, nors paprotys kartais virsdavo raštiškai materializuojama teisės norma, jis pats (paprotys) savo autentiška oroline forma kaip *teisingo* gyvenimo pamatas vargu ar galėjo išnykti be pėdsako, nes sakytinio žodžio autoritetas buvo Senosios Europos visuomenės kasdienio gyvenimo šerdis. Būtent todėl šalia raštu fiksuojamų teisės normų dar ir XVI a. aptinkama papročio pėdsakų. Net jei jis buvo rašto kultūros stumiamas ir užgožiamas, jis skverbėsi per menkiausią plyšį, nes kilo iš žmogaus nesąmoningumo. Pirmajame Lietuvos Statute (toliau – PLS) paprotys įvairiomis savo formomis iškyla į teksto paviršių, o jo susipynimas su reglamentuojamomis socialinėmis praktikomis išraiškingai atspindi aptariant situaciją, kai, trūkstant rašytinių įstatymų, turi būti remiamasi senu papročiu (teisės papročiu)³¹. Čia nematoma įtampa tarp oralinio papročio ir rašytinės teisės. Priešingai, pačių amžininkų yra suvokiamas rašytinės teisės netobulumas, todėl atsigręžiama į papročio autoritetą.

Struktūriniu požiūriu *paprotys*, kaip ir banaliausias *įprotis*, iš esmės mažai kuo skiriasi (*consuetudo* ir iš jo išvestas *gewonheyt* pirmiausia reiškia įprotį) ir formuojasi nesąmoningai. Todėl papročio kaip kolektyvinio fenomeno *deformacija* trunka kur kas ilgiau nei individualaus įpročio. Beveik dvi kartos, praėjusios tarp PLS surašymo ir ALS pasirodymo, vargu ar galėjo būti reikšmingas laiko tarpas kardinaliems papročio sampratos ir jo ryšio su teisės norma pokyčiams. Kokiomis formomis ir kaip paprotys reiškiasi ALS?

²⁹ Ibidem, S. 112 (219).

³⁰ Jablonskis K. Paprotinė teisė // *idem*. Istorija ir jos šaltiniai. Vilnius, 1979, p. 168.

³¹ Pirmasis Lietuvos Statutas. T. II. 1 dalis. Vilnius, 1991, p. 116–117, 158–161.

Paprotys (*antiqua / vetera consuetudo*, стародавнии обычаи / звычай) ALS dažniausiai pasirodo dviem formomis. Pirma, kaip įprastų praktikų *legitimacija*. Antra, kaip nuoroda į teisės papročių *teritoriškumą*. ALS papročių legitimuojamos praktikos, pripažįstamos kaip visiems aiškos, suprantamos ir dėl kurių nekyla jokių klausimų.

Šlėktai, gabenančiai įvairius parduoti, buvo nurodyta, kad muitas turi būti mokamas tik nuo seno įprastose – *senųjų tiltų* – vietose³². Tačiau iki tol, kol tokios vietos nėra juodu ant balto surašytos, niekas tiksliai negalėtų pasakyti, kokios jos yra, ypač visos valstybės mastu. Juk naujas dalykas netrunka tapti senas. Griežtai nereglamentuojamos praktikos yra prielaida (pavyzdžiui, kartų kaita) rastis naujoms praktikos formoms. Žmogiškasis veiksnys (sprendimų priėmimas, motyvai ir taip *ad infinitum*) buvo veiksnys, kuris, iš vienos pusės, padėjo išlaikyti papročio saugomą tvarką, iš kitos – ją nesąmoningai keitė. Štai nuo pareigūnų „uolumo“, „saviveiklos“ ar tiesiog siekio pasipelnyti niekas nebuvo apsaugotas. 1560 m. Losko miestiečiai skundėsi LDK muitininkais, kurie, nesilaikydami senojo papročio, neiįprastose vietose ėmė vaško muitą³³. Konkretaus mokesčio institutas socialinėje tikrovėje buvo ir tebėra bene dinamiškiausias.

Panašiai savo legitimaciniu svoriu senas paprotys pasitelkiamas nustatant tai, ką ponų žmonės turi daryti ir nuo ko yra atleidžiami. Šiame straipsnyje paprotys visiškai sutampa su neišvardijama, tačiau numanoma *senove*. Visi senieji darbai (pastotės, stacijos, pilių statybos ir remontas) įprastose vietose patvirtinami kaip teisėti ir turi būti atliekami ateityje³⁴. Naujų, iki tol neiųprastų darbų ar

³² Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года (toliau – Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года) / Під. Т. Доўнар, У. Сатолін, Я. Юхо. Мінск, 2003, с. 64 (I. 26), <...> А на мостехъ старожитныхъ, где передъ тымъ што будеть давано только отъ подводу такихъ, которіе збожже на продажу везуть, ведже водле стародавнаго обычаю мають давати. Plg. žr. Statut Litewski drugiej redakcyi (1566) // *Piekosiński F.* Pomniki prawa litewskiego z XVI wieku (toliau – Statut Litewski drugiej redakcyi). Kraków, 1900, s. 21.

³³ Lietuvos Metrika. 40-oji Teismų bylų knyga / Parengė N. Šlimienė, I. Valikonytė. Vilnius, 2015, Nr. 54, p. 80. Papročio, muito, skirtingų veikėjų interesų ir jų teisinio pavaldumo susikirtimas buvo paplitusi problema. Keltina prielaida, kad būtent vietinis paprotys, kuriuo iš esmės rėmėsi *esamos tvarkos* argumentacija, tapdavo nesusipratimų šaltiniu. Plg. žr. Ibidem, Nr. 75, p. 98–99.

³⁴ Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года. с. 88 (III. 24), <...> отъ каждое дани плаченья и податку среббшизного <...> кромь стародавнаго обычаю, такъ и подводы хтобы передъ тымъ давалъ и подыймованье станцыи на станехъ и на местцахъ звычайныхъ намъ Господарю <...> такъ тежъ и мосты поправовати, такъ и на тыхъ старихъ местцахъ деленицы свое знову будовати и пословъ подыймовати, то водлугъ стародавнаго обычаю въ целости захоуемъ. Plg. žr. Statut Litewski drugiej redakcyi, s. 57–58, <...> *ab alijs quibusvis ministerijs nostris <...> liberos esse iubemus, excepta antiqua consuetudine <...> suppeditationes in stationibus ac locis <...> ad faciendos pontes, veteresque reficiendos, arcesque vetustate ruinosas restaurandas <...> ac ad nuntios nostros commeatu excipiendos, obligatus esse debet, servata veteri consuetudine integra.*

prievolių įvedimas XVI a. pirmoje pusėje susilaukdavo valstiečių pasipriešinimo ir nuorodų į *senovę*. LDK dažnai tai siejama su laipsniškai stiprėjančiu valstiečių įbaudžiovimu. Tačiau šis reiškinys buvo nuolatinis, kaip ir nesibaigiantis naujų institucijų (mokesčių, pareigūnų, teisės normų) steigimas. Tad valstiečiai gindavo savo socialinę padėtį ir *laisvę* argumentuodami *senove*, o savo gerove suinteresuota šlėkta ALS naudojosi tuo pačiu argumentu. Taip paprotys tam tikra prasme įgaudavo teisės normos pobūdį, nes juo buvo pagrindžiama esama dalykų tvarka.

Vargu ar atliekant visuotinai nustatytas praktikas, įgyvendinant raštiškai įtvirtintas teisės normas teritoriniu požiūriu papročio įvairavimai LDK buvo taip paplitę kaip Šventosios Romos imperijoje. Atsižvelgiant į administracinę valstybių suskirstymą, taip būti neturėjo. Visgi ar galima svarstyti, kad LDK sudariusiose žemėse buvo įsitvirtinusios skirtingos įvairių praktikų įgyvendinimo formos, kurios kilo iš vietos papročio?

Galima numanyti, kad papročio teritoriškumas įgyvendinant ALS reglamentuojamas praktikas pasireiškėdavo įvairiais atvejais. Štai siekiant apibrėžti pavieto šlėktos susirinkimą kilus karui su pavieto vėliava nurodoma, kad šlėkta turi susirinkti *savo vietose*, remdamiesi senu papročiu³⁵. Paprotys galėjo priklausyti nuo vietos, o šlėkta visada galėjo apeliuoti į daugybę vietos sąlygų, aplinkybių, praktikų ir kitokių lokaliųjų *unikalumą*. Papročio, susiklojančio su *senove*, kaip mentalinio *topos*, turinio amplitudė tokia plati, o papročio autoritetas toks didelis, kad vietiniai išskirtinimai turėjo būti įprastas dalykas, kaip ir tai, kad įprasti, savaime suprantami dalykai vedavo nesibaigiančių nesusipratimų link.

ALS paprotys pasirodo kaip savaime suprantamas, kasdieniškas dalykas. Įprastos praktikos, žinomos vietos ir jas lydintys reguliarumai vedavo papročio, kuris kai kada tapdavo rašytine teisės norma, formavimosi link. Tačiau tiek viena, tiek kita nebuvo nekintantys. Jei paprotys savo visuomenės ir ją sudariusių grupių buvo suvokiamas kaip *status quo* saugantis autoritetas, kyla klausimas, kokių būta visuomenės kaitos prielaidų? Iš vienos pusės, radosi naujų socialinių ir teisinių institutų (mokesčiai, įstatymai), kuriais buvo suinteresuota valstybė ir jai atstovaujantys pareigūnai. Iš kitos pusės, į paprotį buvo apeliuojama tik tada, kai naujovės buvo nepalankios. Vadinasi, paprotys ir naujovės įvairiais lygiais galėjo vienas kitą papildyti. Turbūt todėl neatsitiktinai ALS trečiojo skyriaus dvyliktame straipsnyje ir senosios, ir naujosios privilegijos bei laisvės matomos kaip neatskiriamos nuo šlovingųjų senųjų papročių. Naujasis Statutas čia suvokiamas

³⁵ Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года, с. 69 (II. 7), <...> тые маюць се становіти на месцахъ своихъ подаць стародавнoгo обычаю. Plg. žr. Statut Litewski drugiej redakcyi. s. 31, <...> *decent collocari in locis suis secundum consuetudinem veteram*.

tik kaip senosios tradicijos išsaugojimo garantas³⁶. O siekiant išsaugoti vaikų teises į tėvų turtą, buvo privalu duoti priesaiką, kurioje teisė atsiskleidžia kaip nenutrūkstama grandinė, sudaryta iš *prigimtinės teisės, nuolankiai įgyto senojo papročio* bei *senojo ir naujojo statuto*³⁷. Iš to matyti, kad visi išvardyti kokybiškai skirtingi dalykai suvokiami kaip lygiaverčiai teisės autoritetai. Taip prieš akis iškyla Viduramžių įstatymų leidybos vienovė, kai ir įstatymo raidė, ir paprotys vienas kitam neprieštaravo³⁸, bet, priešingai, radosi vienas iš kito.

EPILOGAS

Marcas Blochas dėl vidinių ir išorinių istorijos mokslo sąlygų suabejojo istoriko ambicija bet kokia kaina ieškoti reiškinių ištakų. Įtampas tarp rašytinės teisės ir papročio Europoje būta dar nuo senovės Romos. Jos užčiuopimas XVI a. rašytiniuose šaltiniuose yra papročio kaip sakytinės kultūros ir kartu teisingumo įgyvendinimo autoriteto ženklas. Paprotys, žmogaus gyvenamąjį laiką ir tvarką susiejantis su praeitimi, buvo individo savivokos pamatas. Paprotys ir juo įtvirtinamos socialinės normos buvo kuriamos Senosios Europos visuomenių ir internalizuojamos jų narių. Jis kaip struktūrinė mentaliteto šerdis ir sąsaja su senove interpretuotinas kaip Senosios Europos bendrasis vardiklis.

Plintant rašto kultūrai ir rašytinei teisei, paprotys buvo išstumiamas, tačiau tai buvo lėtas procesas. Paprotys ir rašytinė teisė veikė lygia greta kintant jų intensyvumo laipsniui. Kylant neaiškumams, išaiškėjus teisės netobulumams ir spragoms, papročiu buvo remiamasi papildant ar pakeičiant rašytinės teisės normas (derogacija). Kita vertus, jei turėsime omenyje, kokia maža galimų socialinės tikrovės praktikų ir sankcijų dalis buvo įtraukta į abu teisinus, tada, nors

³⁶ Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года, с. 82 (III. 12), <...> Тежъ прирекаемъ вси прывелея земскіе стародавныя и ново отъ насъ наданыя волности и звычай добрый старо-давный тымъ статутомъ нашымъ ховати, и ни въ чомъ ни нарушати, а новаго ничего не встановляти. Plg. žr. Statut Litewski drugiej redakcyi, s. 50, <...> *Privilegia antiqua magni ducatus et novissime a nobis ac libertates antiquas laudabilisque consuetudines hoc statuto confirmamus et rata ac firma perpetuo esse servanda.*

³⁷ Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года, с. 83 (III. 14), <...> они сами и щадки ихъ властные кровные и близкіе правомъ приржоннымъ и слушне набытымъ звычасмъ старо-давнымъ и тежъ статутомъ першымъ и теперешнимъ мають посягнути. Plg. žr. Statut Litewski drugiej redakcyi, s. 51, <...> *legitimos heredes <...> ad successionem iure naturali esse vocandos, secundum veterem consuetudinem et statutum vetus et hoc novum.*

³⁸ Papročio galia įgyvendinant teisingumą Viduramžių teoriniuose svarstymuose buvo suvokiama kaip sąlyginė. Taigi, nors skirtumas tarp rašytinio įstatymo ir papročio autoritetų ne visada buvo aiškiai apibrėžiamas, buvo suvokiamos skirtingos jų kokybės. Žr. *Brynteson W. E. Roman Law and Legislation in the Middle Ages // Speculum. Vol. 41, no. 3. 1966, p. 424, 432.*

šaltinių menkai užfiksuotas, papročio autoriteto ir iš jo kylančių teisės papročių veikimo mastas bus vargiai aprėpiamas.

Papročio autoritetas ir jo funkcionavimo mastas lokalinio lygio kasdienybės praktikose ir teisingumo įgyvendinimo procese buvo daug labiau išplitęs nei valstybės lygiu. Tačiau net ir pastaruoju atveju vargiai buvo galima jį ignoruoti. Pirmiausia todėl, kad paprotys siejo šiandieną su praeitimi, kuri buvo dabarties ištakos ir kartu tam tikra siekiamybė. Dabarties tvarka buvo teisėta ir teisinga tiek, kiek jos buvo atrandama praeityje. Būtent paprotys, nepaisant jo senumo sąlygiškumo, buvo sąsaja su praeitimi, senove. Dar ir Trečiajame Lietuvos Statute senasis paprotys pasirodo kaip įprastas praktikas įtvirtinantis burtazodis, nesąmoningai paliekantis įeigas naujiems teisės papročiams.

Visgi viena yra paprotys kaip mentalinis topos, kita – papročio santykis su teisės norma. Keliama prielaida, kad problemos, kurioms spręsti buvo pasitelkiamas konkretus vietinis paprotys kaip teisės norma, buvo sprendžiamos anapus formalizuoto teisinio proceso nepaliekant rašto pėdsako. Tiesiog tai buvo kitoks problemos sprendimo būdas. Griežtos ribos tarp papročio ir teisės normos nebuvo. Ji nuolat kito, varijavo, o paprotys išliko būtina teisės papročių radimosi ir įsitvirtinimo sąlyga.

Carolina išraiškingai liudija papročio ir iš jo kylančių teisės papročių funkcionavimą šalia rašytinės teisės. Politinio darinio, kuriame šis teisynas buvo priimtas, struktūra buvo gera terpė lokalinėms raštu nefiksuotoms praktikoms ir normoms išlikti. ALS properšų prasiskverbti papročio užuominoms gerokai mažiau. Tačiau šios įeigos jam nesąmoningai paliekamos pabrėžiant legitimuojantį papročio autoritetą *savaime suprantamų dalykų* sferoje. O juk puikiai žinome, kad visi *savaime suprantami* dalykai veda viena linkme – į nesusipratimus.

CUSTOM AND LAW: CAROLINA AND THE SECOND LITHUANIAN STATUTE

Vytautas Volungevičius

Summary

There always exists a temptation in historical research for seeking out the origins of today's realities. The beginning of the Early Modern Period in Europe in the 16th century is often seen as the end of medieval superstitions, regional and local particularism, the authority of orality and customs. It is questionable whether all these and other phenomena, attributed to the Middle Ages, had faded away. This doubt is based on the stratigraphic theory of historical time, which states that there are phenomena of different time overlapping with each other simultaneously. This article focuses on the custom as an oral practice and its relation to the written law in the Holy Roman Empire and the Grand Duchy of Lithuania in the 16th century. It involves three parts: (1) the contextualization of European law and its relation to customs in the 16th century, (2) the theoretical distinction between the concepts of sources and historiography and

(3) the empirical analysis of the custom in the statute book of *Carolina* (1532) of the Holy Roman Empire and the Second Lithuanian Statute (1566).

The written law and its functioning in the 16th century in Europe is, in general, seen as not the only single authority that regulated the life of societies. The custom, as an oral practice, and the substantial traditional authority had a seminal influence on society in general and on law in particular. On the one hand, it is claimed that in the Middle Ages and Early Modern Period, it is sometimes difficult to make a distinction between the custom as a common practice, the custom as a legal norm and the written law. On the other hand, it is noted that there is a significant difference between the historiographical concepts, such as customary law and the customs of law. The latter one is more correct regarding the variation of customs, which became a condition for different law practices in the same polity.

The analysis of both statute books showed that the custom in the mid-16th century was still in use. Three custom (*alter gebrauch, herkommen*) forms were distinguished in the *Carolina*: *legitimation, territorial* and *judge will*. The custom (*antiqua/vetera consuetudo, стародавний обычай/звычай*) in the Second Lithuanian Statute is seen in terms of *legitimation* and *territory*. It is argued that the custom and its connection to the past (*antiquity*) was, in the 16th century, at the core of a society's *mentalité*; therefore, it could not be thoroughly "ripped out" and displayed by the written law. The widespread authority of custom in a society and its traces in written law were rich grounds for the formation of the customs of law.