

ДЕЯКІ ПРИКЛАДИ ВІЗАНТІЙСЬКОГО ВПЛИВУ НА ФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ

Стаття присвячена аналізу норм візантійського права, які через Кормчі книги потрапили на територію Київської Русі, вплинули її правову традицію та сформували правову систему сучасної України.

Ключові слова: візантійське право, правова система.

Статья посвящена анализу норм византийского права, которые через Кормчи книги попали на территорию Киевской Руси, повлияли на её правовую традицию и сформировали правовую систему современной Украины.

Ключевые слова: византийское право, правовая система.

The article is dedicated to the analysis of the Byzantium law' norms, which appears in Kievan Rus territory as Kormcha books, have made influence at its legal tradition and have formed modern Ukraine' legal system.

Key words: Byzantium law, legal system.

На межі другого та третього тисячоліття Україна отримала можливість розбудовувати свою державність, що одночасно призвело до появи перед нею проблеми своєрідного тривіуму: де знаходиться українське коріння та де здійсниться українське майбутнє. Уряд України декларує інтеграційно-європейські наміри, але виникає питання, чи дійсно за своїм розвитком в різних сферах суспільного буття українська традиція має спільне з країнами Європи коріння?

Однією з найважливіших ознак держави є її правова система. Загальновідомо, що правова система переважно більшість європейських країн створена зі значним впливом римського права.

Протягом свого історичного розвитку внаслідок комплексу історичних та політичних факторів, майбутня Україна в зв'язках з Римською імперією здебільшого мала стосунки з її східною частиною, яка перетворилася на Візантійську імперію. Правова система Візантії беззаперечно ґрунтувалася на римській класичній правовій традиції, отже, визначивши вплив візантійської правової системи на формування української правової традиції, ми тим самим встановимо зв'язок між правовими системами України та Римської імперії, а через останню – з країнами Європи.

Перші значні та систематичні контакти Візантійської імперії з нашою державою почалися за часів створення централізованої Київської Русі і досягли апогею у період з кінця X до початку XII століть. Ідея впливу Візантійської імперії на Київську Русь не нова і розглядається дослідниками в різних аспектах, зокрема, культурному, політичному, релігійному тощо. Дослідженню правового впливу Візантії на Київську державу присвячені монографії та статті таких відомих науковців як А.С. Павлов, В.Н. Бенешевич, Я.Н. Шапов, Л.В. Мілов, Ф. Дворнік, Є.Харитонов, В.Я. Петрухін, А.А. Турілов та інших. Однак залишається невизначеним які правові норми, поняття та принципи Візантійської імперії потрапивши на територію Київської Русі збереглися протягом віків та увійшли до правової системи сучасної України. Саме вирішенню цієї задачі буде присвячене дане дослідження.

Внаслідок прийняття християнства "з рук" візантійського патріарха, та наявності наприкінці X ст. власної правової традиції на базі звичаєвого та княжого права, найбільшого впливу візантійського права зазнали ті галузі та інститути права Київської Русі, які мали безпосереднє відношення до церковної юрисдикції. За ініціативою вищої церковної адміністрації Київської Русі на її території були привезені численні писемні джерела, що були необхідні для повноцінного функціонування новоствореної церкви. До таких джерел належали ритуальні тексти, християнсько-філософські твори та візантійські збірки правових норм [25]. Серед усіх джерел права Візантійської імперії, які повністю чи частково потрапляли на територію Київської Русі, одним з найзначніших можна вказати Номоканони – комплексні збір-

ки з джерел церковного та світського права створені такими відомими церковними діячами Візантії як Іоанн Схоластик та патріарх Фотій. Доповнені різними правовими нормами вітчизняного та іноземного походження ці збірки отримали в місцевій традиції назву Кормчі книги і в багатьох списках та редакціях протягом віків регламентували усі церковні та деякі інститути світського права. Найстарішою з відомих сучасним дослідникам є Єфремівська Кормча, яка датується кінцем XI – початком XII ст. та містить в собі фотієвський Номоканон з 14 титулів, фрагменти Родоського морського закону, Землеробського закону Юстиніана, Еклоги, Прохірону, Новел з *Corpus Juris Civilis* [27] – тобто, елементи найзначніших джерел церковного та світського права Візантійської імперії, створених до X століття. Наявністю такого унікального представництва правових норм Візантії на території Київської Русі можна пояснити увагу дослідників до Єфремівської Кормчої, аналіз правових норм якої дозволяє визначити деякі особливості розвитку правової системи Київської Русі після появи тенденцій впливу на неї з боку візантійського права.

За загальними правилами Християнської церкви, весь світ був розподілений між п'ятьма патріархатами, а новостворені митрополії та єпископства повинні були підпорядковуватися тим патріархатам, якими вони створювалися. Проте і самі патріархати проводили свою місіонерську діяльність відповідно до розподілу територій між собою, отже, новостворена митрополія Київської Русі підпорядковувалася патріарху Константинополя, що й обумовило появу на теренах нашої держави джерел візантійського права. Однак, цікаво зазначити, що з прийняттям християнства від Візантії, серед населення Київської Русі мали місце антивізантійські настрої, що також було одним з вирішальних чинників у складному процесі взаємин двох держав та діалектичних особливостях впливу візантійського права на формування місцевої правової традиції.

Правовими нормами Єфремівської Кормчої визначалася адміністративна структура церкви Київської Русі. Зокрема, цікавим можна зазначити відсутність у Кормчій норм, які мали регламентувати призначення митрополита. Це свідчить про поширення практики призначення митрополитів Київської Русі в імперативному порядку з Константинополя. Отже, обрання місцевим собором на посаду митрополита Іларіона для Церкви Київської Русі XI ст. [17] можна визнати першим прецедентом такого роду. Сам факт поставлення Іларіона з одного боку порушив вже закріплені рішеннями останніх Вселенських Соборів зазначену традицію призначення митрополита патріархом, а з іншого боку може бути сприйнятий як відлуння папської революції в Західній Європі, в ході якої світські правителі боролися за інвестиру. Поставлення Іларіона є не єдиним прикладом подібної боротьби, зокрема, Ізяслав Ярославич повернув патріарху право призначати митрополита Ки-

ївського [7, 228], але вже Ізяслав Мстиславич у 1147 р. скликавши на собор шість єпископів доручив їм висвятити нового митрополита Климента Смоленського власноруч, навіть не повідомляючи про це патріарха. Патріарх не зміг подолати такого обмеження своїх прав та зміг лише надіслати схвальні листи Нифонту, єпископу Новгороду, який засудив поставлення Климента [7, 298]. Отже, на відміну від Західної Європи, в Київській Русі боротьба за інвеституру закінчилася яскравою перемогою цезаропапізму, що пізніше буде неодноразово підтверджуватися у взаєминах світської та релігійної влади.

Щодо призначення інших посадових осіб та санів, то з найдавніших часів існування християнської церкви поставлення єпископа потребувало колегіального рішення декількох єпископів. З часом, у зв'язку з поширенням християнства, відбувається еволюція цієї норми та поступово збільшується мінімальна кількість єпископів, згода яких необхідна для легітимності поставлення, та вводяться додаткові обмеження, що знайшло своє відбиття й у нормах Єфремівської Кормчої. Так, найстаріша правова норма з Апостольських правил [1, 62] стверджує, що для поставлення єпископа необхідна згода двох чи трьох єпископів, але вже на I Вселенському соборі, вказується, що найкраще, коли єпископа поставляють усі єпископи місцевого округу, як мінімум троє, а ті з єпископів, що не можуть бути особисто присутні, мають письмово погодитися на кандидатуру нового єпископа [1, 84-85]. Письмовий спосіб фіксування юридичних фактів використовується й зараз і традиційно вважається більш надійним та підвищує рівень правової захищеності сторін.

Традиція застосовувати показання трьох свідків підтримується й іншим каноном, який встановлює, що для визнання звільнення раба, волевиявлення його господаря повинно бути засвідчено мінімум трьома свідками [1, 194].

Закріплені у Кормчій норми, що для підтвердження важливої події необхідні два, а краще три свідка, згодом перейшла й до правових норм світського законодавства – вже в XIV ст. в Псковській судній грамоті було зафіксовано, що обшук та обвинувачення повинні проводитися при двох – трьох свідках [21]. В сучасному адміністративному та кримінальному праві так само закріплені інститут мінімум двох понять, який залучають при проведенні оперативних та слідчих дій [10].

Хоча елементи вищезазначеної норми поставлення єпископів, як ми бачимо, й закріпилися на території Київської Русі, але сама візантійська традиція цих поставлень викликала опір. На відміну від Візантії кінця I – початку II тис., де поставлення відбувалося імперативно, на території Київської Русі остаточно кандидатуру єпископа затверджував митрополит [24], але обирали кандидата проміж себе пресвітери єпархії за участю представників місцевої світської адміністрації та громади [16], підтримуючи таким чином традицію перших століть поширення християнства, коли у виборах церковних діячів брала участь вся громада [20], що не можна не сприймати як ознаку демократичності. Отже, ми бачимо, що навіть у таких, здавалося б, беззаперечних питаннях визначення представників церковної адміністрації, правові норми Візантійської імперії тільки впливали на формування місцевої правової традиції, а не сприймалися суцільно та беззаперечно.

Вказана вище норма була не єдиною нормою візантійського права, яка викликала проблеми у застосуванні внаслідок більшої демократичності місцевого суспільства порівняно з візантійським. Так, за правовими нормами Єфремівської Кормчої єпископ, який прийняв хіротонію, зобов'язаний поїхати у довірену йому єпископію, інакше він буде відлучений від церковного спілку-

вання до тих пір, поки не погодиться прийняти служіння, або доки помістний собор не прийме рішення щодо його долі. В якості виключення з цього правила вказується випадок несприйняття цього єпископа громадою [1, 260], що практично не траплялося на території Візантії, однак часто мало місце у Київській Русі.

Церковні ієрархи приділяли увагу цій нормі не безпідставно: питання прийняття громадою єпископа завжди було дуже проблемним для церкви, адже кожне подібне "несприйняття" завдавало удару її репутації та авторитету. На території Київської Русі не унікальні були випадки, коли мешканці міст та цілих князівств не сприймали призначеного їм князя [19], і дуже часто перемогли в подібних конфліктах, не дивлячись на наявність у князів можливостей застосувати каральні засоби. Ситуація з церковними ієрархами не була більш м'якою: як вже було зазначено, громади часто брали участь у виборі єпископів, а, отже, й частіше проганяли імперативно призначених, наприклад, в Ростові населення тричі поспіль виганяло призначених в місто єпископів – візантійців [14]. Своєрідним аналогом цього правила в системі права сучасної України є взаємини органів місцевого самоврядування та голів МДА, зокрема, затверджена в конституційному праві норма, що голову МДА може бути позбавлено його посади за рішенням двох третин голосів Ради місцевих депутатів [6].

Разом з нормами церковного права візантійських збірок на територію Київської Русі потрапляли й положення римського цивільного права, які збереглися до сьогоднішня та увійшли до галузі цивільного права України. Так, Єфремівська Кормча регламентувала право єпископів розпоряджатися церковним майном, зазначаючи дозвіл на його продаж тільки у випадках крайньої необхідності [1, 70]. Причому факт збитковості церковного майна не вважався достатнім обґрунтуванням для його передачі представникам світської влади: відчуження може бути здійснено тільки на користь мирян-землеробів або кліриків, які, в свою чергу, не можуть перепродати це майно протягом 50 років, інакше угода втрачає свою дійсність, майно повертається до єпископії, а єпископ чи ігумен, який це майно продав, караються вигнанням [1, 227-228, 755]. Категорична заборона перепродажу такого майна чи здачі його у піднайом повинна була запобігти укладенню удаваних правочинів, поняття яких збереглося до наших часів та увійшло до вітчизняного Цивільного кодексу [13, 235].

Іншим подібним правилом Кормчої, що увійшло до цивільного права та, зокрема, міститься у Цивільному кодексі України, є трьохрічний термін позовної давності з можливістю його пролонгації за поважних причин [13, 440]. Так, Єфремівська Кормча визначає особливу систему перерозподілу єпархій у територіях, клір яких добровільно вирішив повернутися у християнство з еретичних течій. Впродовж 3-річного терміну з моменту встановлення кордонів єпархій, приймаються усі претензії з переділу територій, які спрямовуються до церковного суду або помісного собору. Цей термін може бути пролонгований, якщо єпископ, права якого порушені, з об'єктивних причин не міг звернутися до суду [1, 406-424]. Так само, як передбачено і в Цивільному кодексі України, поважність обставин, які спричинили прогаяння строку позовної давності позивачем вирішує безпосередньо сам судовий орган [13, 442].

Саме в правових нормах Єфремівської Кормчої чітко зафіксовано правило недійсності правочину, який вчинено під впливом насильства або за край невідповідних умов, яке міститься в Цивільному кодексі України [13, 396] та вважається одним з основоположних принципів цивільного права: якщо під час переслідувань

пресвітер присягнувся своїм переслідувачам залишити священницький сан, але від християнства не відмовився, єпископ, якому підпорядковується цей пресвітер, може заборонити йому на певний час проводити публічні служби, але не може позбавити його сану [1, 479-480].

Правовий статус знайдених речей встановлюється у Єфремівській Кормчій канонами Григорія Неокесарійського та практично відповідає аналогічним нормам з римського цивільного права [1, 605-611] та змісту ст. 337 – 339 Цивільного кодексу України. Так, при знахідці, право власності на річ не переходить до особи, яка знайшла її, за виключенням деяких обставин [13, 558-560]. Ніхто не повинен привласнювати чужу річ, незалежно від обставин її знайдення. Втрата власних речей тим, хто знайшов чужу річ, ні в якому разі не може бути пом'якшуючою обставиною для привласнення чужих. Наявність останньої норми можна пояснити християнським догматом наявності "вищої справедливості", ідеї, що за втрачене віруючий отримує вдвічі більше. Ймовірно, священники не раз зустрічалися з подібною аргументацією у вищеописаній ситуації. Цивільне право України містить аналогічні принципи добросовісності чи недобросовісності володіння та користування предметом, при якому право власності на цей предмет залишається у попереднього справжнього власника.

Беззаперечно, що, внаслідок прийняття Київської Руссю християнства, з усіх галузей найбільших змін зазнало шлюбно-сімейне право. І це не дивно, адже саме в питаннях укладення та збереження шлюбу християнські традиції принципово відрізнялися від язичницьких. Одразу після реформи Володимира, яка фактично надала християнству статусу державної релігії в Київській Русі, церква забрала шлюбно-сімейне право до своєї юрисдикції. Ці обставини в значній мірі обумовили розвиток шлюбно-сімейного права України до сьогодення та визначили особливе ставлення до інституту шлюбу та усієї галузі сімейного права як до відокремлених від цивільного. Така традиція відрізняється від європейської, де шлюб сприймається як цивільно-правовий договір, а, відповідно, окрему галузь сімейного права часто не виділяють [26].

Протягом часу закріплені в візантійській системі права інституту шлюбно-сімейного права впроваджувалися до української правової традиції, доки не стали її невід'ємною ознакою. Так, наприклад, починаючи з перших століть свого існування, церква безперервно намагалася боротися зі шлюбами, які в термінології церковного права дістали назву "заборонені", а в середовищі язичників вважалися буденними і дозволеними. До таких шлюбів відносяться шлюби між близькими родичами, левіратні шлюби, шлюби між псевдокровними родичами та шлюби між "родичами від купелі", тобто між кумами, хрещеними батьками та дітьми і їх сім'ями. Серед правових норм церковного права приділяється значна увага визначенню, осудженню та запобіганню заборонених шлюбів, і, звичайно, положення Єфремівської Кормчої не є винятком у цьому сенсі.

Кровозмішення брата з сестрою, пасинка з мачухою чи з невісткою Кормча прирівнює до вбивства і після розірвання злочинного зв'язку призначає 12-тирічне покарання у вигляді 10 років відлучення від церковного спілкування та ще 2-х років відлучення від таїнств [1, 501-504]. Також забороненими вважаються шлюби між близькими кровними родичами, до яких входять навіть двоюрідні брати та сестри, та вказує 7-літню спитимію за взяття подібних шлюбів після обов'язкового розірвання незаконного союзу [1, 179, 501]. Окремо встановлюється заборона брати шлюби хрещеним батькам з їх хрещеними дітьми, тому що родинність за духом, яка виникає при

хрещенні, є важливішою від родинності за плоттю. З набуттям чинності цієї правової норми родини хрещеників та родини їх хрещених батьків фактично теж визнаються кривними родичами з усіма наслідками [1, 178-179].

Поступова секуляризація шлюбу з часом призводить до пом'якшення цих норм та у сучасній системі права України заборона укладати шлюб обмежується прямими родичами. З іншого боку, як заборону шлюбу між псевдо-кровними родичами можна сприймати відповідну заборону одруження усиновленому та усиновителю або усиновленому та рідній дитині усиновителя якщо усиновлення було таємним [22]. Застосування цієї норми в Сімейному кодексі України, на нашу думку є спадком візантійської релігійної традиції, за якою духовна рідність та батьківські й братерські почуття сприймаються вищими за плотські зв'язки.

А, наприклад, левіратні шлюби, які вважаються абсолютно несумісними з традиціями християнського шлюбу, внаслідок секуляризаційних процесів у сучасному законодавстві втратили свою заборонність. Єфремівська Кормча ж, зрозуміло, суворо засуджує такі шлюби: жінка, що по черзі одружилася з двома братами, відлучається від церковного спілкування доки не розірве такий шлюб, а після його розірвання для отримання причастя ще пройти 15-тирічне покарання. Шлюб чоловіка з двома сестрами по черзі карається значно м'якше – 6-річне відлучення від спілкування та ще 1 рік відлучення від таїнств [1, 238, 485-486, 504].

В інститутах сімейно-шлюбного права Кормчої закріплюються також обставини, що пом'якшують відповідальність. Такими обставинами вважаються необізнаність подружжя під час укладення забороненого шлюбу та щире каяття подружжя у скоєному правопорушенні. За Кормчою ці обставини дають право священнику суттєво зменшити час відбування покарання [1, 539]. Легко зазначити, що в цивільному праві України збереглися відповідні норми, які позбавляють відповідальності особу, яка не знала і не могла знати про заборонені обставини, наприклад, продавець не відповідає за невідомі йому недоліки проданої речі.

Християнські норми моногамії повинні були повністю змінити ідею шлюбу, поширеного в язичницькій Русі, адже ще в X ст. тут, особливо серед заможних верств населення, зустрічалося багатожонство, що підтверджується археологічними розкопками, [11] і літописами [17, 132-175]. Продовжуючи християнські традиції моногамії, закріплені у візантійській правовій традиції, Єфремівська Кормча не забороняє взяття після закінчення першого, другого шлюбу, однак, і не схвалює його. Єдиним закликом до мирян є брати другий шлюб не таємно, а відкрито та законно. Ці норми в правовій системі України збереглися тільки в межах заборони укладати другий шлюб, не розірвавши першого, [22] однак, навіть ця ідея, на нашу думку, має беззаперечні християнські коріння і є наслідком впливу візантійської правової традиції.

Початок статевих зв'язків ні в якому разі не сприймається Церквою як взяття шлюбу, що залишилося ще з римського права (*nuptias, non concubitus, sed consensus facit*) [29]. Тому Єфремівська Кормча зазначає, що подібний союз краще анулювати, однак, якщо чоловік і жінка наполягають на залишенні свого зв'язку, його треба засвідчити та перетворити тим самим у законний шлюб, а на подружжя накласти покарання як на блудників [1, 486]. Судячи з послань єпископів Київської Русі до своїх підлеглих, проблема подібних союзів залишалася актуальною ще тривалий час. І, в будь-якому разі, єпископи Київської Русі наполягали на офіційному закріпленні подібних союзів, особливо в випадках наявності дітей [18; 16]. В сучасній системі права також діє

норма, за якою повний комплекс прав та обов'язків подружжя виникає тільки внаслідок офіційної реєстрації шлюбу в ДОРАЦС [22, 21].

Загальні тенденції християнського гуманізму впливали на формування та регламентування взаємин членів родини, зокрема, батьків та дітей. Єфремівська Кормча покладає на батьків обов'язок піклуватися про своїх дітей, виховувати їх, забезпечувати усім необхідним для життя. Так само й дорослі діти повинні допомагати своїм батькам відповідно до власних можливостей. Відмова дорослих дітей піклуватися про своїх батьків, а батьків – про своїх непрацездатних дітей під приводом самотництва та схимництва, визнається тяжким злочином і повинні каратися анафемою [1, 247-248]. Зобов'язання зазначених норм візантійського походження збереглися й у сучасному законодавстві України, як у сімейному, так і у конституційному праві, де зазначається обов'язок батьків піклуватися про своїх неповнолітніх дітей, та обов'язок дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків [9; 4].

Канон Кормчої, за яким місцеві світські правителі повинні обирати серед кліриків офіційних піклувальників бідних та сиріт (Карф. 75.) перейшов до сучасного сімейного права у вигляді норми, за якою функції офіційного опікуна та піклувальника сироти покладаються на адміністрацію дитячого закладу, в якому проживає дитина [22, ст. 245]. У Візантії, а потім з поширенням християнства, й у Київській Русі дитячі сирітські заклади традиційно знаходилися в сфері церковної юрисдикції, отже, клірики виконували функції адміністрації цих закладів.

Вплив візантійської правової традиції був переважним для формування галузі шлюбно-сімейного права України, однак, зовсім не виключався тільки нею. З візантійським правом у змісті Кормчих на територію Київської Русі потрапила ціла низка принципів, які ґрунтувалися на багатосотрічній традиції римського права й до наших часів вважаються основоположними принципами демократичної правової держави (хоча сама теорія "правової держави" була сформульована значно пізніше). Прикладом ілюстрації вказаної тези є норма, за якою єпископ не має права звинувачувати людину у злочинах тільки на основі інформації, що була отримана ним на сповіді, без інших доказів. Більш того, у такому випадку, навіть отримавши протягом сповіді подібні признання, єпископ не має права відлучити таку людину від Церкви під страхом власного відлучення [1, 434-435, 771]. Вказана правова норма на нашу думку мала по-перше, підтримувати тайну сповіді, по-друге, виховувати в членах громади беззаперечно довіру до свого єпископа, та, по-третє, запобігати демонстрації особи єпископа у хибному світлі безпідставного обвинувача. Заборона ж відлучення такої особи опосередковано підтримує принцип "немає покарання без доведеного злочину", принцип, який вважається у наш час невід'ємною частиною прав людини, закріплений в Конституції України [9] та Кримінальному кодексі [12]. З іншого боку еволюцію канону, який заборонив священникам розкривати таємницю сповіді можна прослідкувати до Закону "Про адвокатуру", де встановлюється поняття адвокатської таємниці – відомостей, які адвокат, отримавши інформацію від свого підзахисного повинен не розголошувати при будь-яких обставинах [5].

У Єфремівській Кормчій заборонена дискримінація осіб у прийнятті в клір через їх походження та відносини їх родини з церквою [1, 68]. Таку норму не можна залишити поза увагою, адже дискримінація особи через походження та родинні зв'язки заборонена й у правовій системі сучасної України [9, II], та визнається однією з принципових умов побудови правової держави.

З візантійської правової традиції на територію Київської Русі також потрапляє поняття відводу судді, закріплене зараз в нормах процесуального права України: за Єфремівською Кормчою обвинувачений єпископ має право вимагати відводу зі складу церковного суду єпископів, зацікавлених у негативному рішенні справи, і в цьому йому не повинні відмовляти або суперечити [1, 560].

Вплив візантійської правової традиції на формування галузі кримінального права України був значно меншим, ніж на шлюбно-сімейне, і мав свої характерні особливості. По наявним в дослідників даним, кримінальне право Київської Русі на момент активізації її стосунків з Візантією було практично сформованим на засадах традицій власного звичаєвого права. Яскравою особливістю кримінального права Київської Русі були його м'які санкції: практична відсутність смертної кари, широко поширені віри. Втім, більшість відомих нам кримінально-правових норм Київської Русі казуїстичні, а їх збірки позбавлені бодай деяких основних теоретичних положень, принципів та засад. Візантійське кримінальне право завдяки римському досвіду та розвитку філософії мало значно якіснішу теоретичну базу, однак, разом з тим, характеризувалося суворими санкціями, здебільшого спрямованими на тілесні покарання, такі як членушкодництво, смертна кара тощо (див., наприклад, Еклогу [28]). Саме тому на території Київської Русі була неможлива рецепція візантійського кримінального права, хоча були деякі невдалі спроби заміни традиційних місцевих вір "казнями" [17].

Отже, кримінально-правові традиції Візантії, які укорінилися в правовій системі України здебільшого несли теоретичний та додатковий характер. Серед кримінальних злочинів у Єфремівській Кормчій вказуються вбивство, нанесення тілесних пошкоджень, зрада, грабіж, крадіжки, аборт, скотолозтво, мужолозтво, гвалтування. Деякі з цих злочинів, наприклад, аборт, крадіжка церковного майна, скотолозтво та мужолозтво з'явилися в переліку правопорушень церковного та світського права Київської Русі тільки після прийняття християнства. За більшість з цих злочинів відповідальність передбачена у княжому праві Київської Русі, а санкції церковного права, вказані за них Єфремівською Кормчою є, таким чином, додатковими, однак, не менш суттєвими для покарання порушника.

За Єфремівською Кормчою вбивця визначається як особа, що завдала потерпілому удар, внаслідок якого наступила смерть [1, 475-476, 492]. Навмисне та випадкове отруєння особи, що призвело до летального наслідку у Кормчій має свій окремий статус, більш близький до чаклування, ніж до вбивства, але карається так саме як навмисне вбивство [1, 500].

До вбивства також прирівнюється добровільна участь особи у магічних нехристиянських містеріях, обрядах або добровільна передача учасникам обрядів частин свого тіла, але покарання призначається з урахуванням чистосердного каяття [1, 500-502]. Автор вважає, що участь у таких містеріях сприймалася як "загроза вічній душі", спасіння якої є основною метою християнина, а отже прирівнювання до вбивства стає зрозумілим. Само поняття чистосердного каяття збереглося в кримінальному праві України та вважається обставиною, що пом'якшує відповідальність або навіть взагалі може звільнити особу від відповідальності [12, 98-133]. Ця сучасна норма беззаперечно має візантійське коріння та християнський зміст: поняття спокути та розкаяння є невід'ємною ознакою спасіння душі в християнстві.

Серед вбивств Кормча виділяє навмисні та ненавмисні. Ненавмисним визначається таке, коли вбивця мав намір нанести шкоду не постраждалому, а іншому

неживому об'єкту або тварині; та якщо вбивця вдарив рукою, каменем, ломакою постраждалого, з бажанням причинити йому біль, але не врахував власної сили чи слабкості постраждалого і це призвело до його смерті. Однак, ті ж самі дії, вчинені зброєю, вже кваліфікуються як навмисне вбивство, не дивлячись на справжні наміри звинуваченого. В сучасному Кримінальному кодексі України застосування вогнепальної або холодної зброї при вчиненні деяких злочинів, наприклад, при хуліганстві, визнається кваліфікуючою обставиною цього злочину, яка визначає його тяжким та суттєво підвищує міру покарання [12, 608].

До навмисного вбивства Кормча відносить вбивство під час бійки, вчинене ударом у ту частину тіла, пошкодження якої є небезпечним для життя; вбивство під час військового походу; вбивство чоловіком своєї дружини з використанням зброї, навіть якщо це не було у його намірах; вбивство розбійниками з метою грабежу, хоча дійсним їх наміром було не позбавити життя людину, а отримати її матеріальні цінності [1, 470 – 472, 623 – 626].

Відповідно різняться й покарання: за ненавмисне вбивство Єфремівська Кормча вказує відлучення від спілкування протягом 5 – 11 років, зі зменшенням терміну у випадку щирого каяття та ретельного дотримання покарання [1, 197, 237, 498]. Старанне виконання покарання в якості пом'якшуючої обставини потрапило з Кормчої в сучасну систему права України.

Покарання за навмисне вбивство за Кормчою призначається в залежності від пом'якшуючих та обтяжливих обставин на термін від 20 років відлучення від таїнств, з яких 4 роки покарання не може бути навіть присутній на молитві у церкві, до довічного відлучення з причастям тільки перед смертю [1, 236, 497 – 498].

Порівнюючи зазначені норми з теоретичними положеннями кримінального права України, не можна не побачити подібність як в класифікації злочину за відмінністю його суб'єктивної сторони, так і в призначенні в залежності від цього покарання.

Навмисне вбивство, що було скоєне під час військового походу на полі брані, вважається вчиненим з крайньої необхідності, без можливості вибору та для усунення небезпеки власній країні та її мешканцям, а тому карається навіть легше, ніж ненавмисне вбивство – трьома роками відлучення від таїнств (Вас. Вел. 13) [1, 236, 476]. Ставлення церкви до участі віруючих у війнах з часом змінювалося. Тертуліан вважав, що служба в армії взагалі не сумісна з християнством, але вже Августин Блаженний не тільки дозволяв це, а й сформулював теорію "справедливої війни", брати участь у якій є обов'язком кожного мирянина [3]. В сучасному кримінальному праві вбивство під час війни також покаранню не підлягає, адже тлумачиться як "звичай війни", але тільки за умови, що війна офіційно оголошена, що повністю відповідає характеристиці Августина. Так само, із норм візантійського права до кримінального права України потрапило обтяження вини суб'єкта через вчинення вбивства особливо тяжким способом, з катуваннями та мордуваннями [12, 136]. Причому, це обмеження застосовується й щодо вбивств під час війни, що знов таки відбиває теорію Августина.

Серед правових норм Єфремівської Кормчої, присвячених вбивствам, містяться такі, що визначають покарання матерям, які вбили своїх немовлят після народження. Матір, що вбила дитину, намагаючись приховати свій перелюб, з жорстокості, чи не бажаючи її виховувати, карається як навмисний вбивця, але якщо дитина померла через нестачу молока, холод чи пустельність місця де відбувалися пологи або відсутність кваліфікованої допомоги при пологах – винність

матері ставиться під сумнів й священник сам повинен вирішувати, яке покарання їй призначати, та чи призначати його взагалі (Вас. Вел. 33. 52) [1, 488, 496-497]. Традиція відокремлювати цей злочин від інших вбивств започаткувалася ще в римському праві за Lex Cornelia [15], як ми бачимо до наших терен вона потрапила саме через візантійську правову систему. Кримінальний кодекс України продовжує зазначену традицію виокремлювати вбивство матерями своїх новонароджених дітей як самостійний злочин та враховувати усі обставини його скоєння при призначенні винуватій покарання [12, 231].

Аборт Єфремівська Кормча прирівнює до вбивства не тільки через знищення ще ненародженої людини, а й через велику загрозу життю жінок, які часто вмирили від спроби зробити аборт. Покарання за аборт у вигляді 10 років відлучення від церкви накладається на усіх співників, що брали участь у цьому злочині: жінці, який був зроблений аборт, тому, хто безпосередньо його робив, тому, хто збирав трави та складав абортівні засоби (Трул. 90. Анкир. 21. Вас. Вел. 2) [1, 197, 236, 466]. В сучасній системі права жінка має права зробити аборт до тих пір, поки це не шкодить її здоров'ю, але виключно в клінічних умовах. Вчинення підпільних абортів вважається кримінальним злочином, і покарання за нього передбачається, не так само як в Кормчій, для усіх учасників, а лише для особи, яка вчиняє аборт [12, 255 – 258]. Мотивуванням запровадження такої статті в Кримінальному кодексі України беззаперечно є піклування про стан здоров'я жінки, адже підпільні аборти можуть відбуватися з порушенням медичних нормативів.

Автори Кормчої наполягають на розрізненні таких злочинів як крадіжка та розбій за засадами, що дійсні й у сучасному праві [12]. Розбій визначається як особливо небезпечний злочин метою якого є отримання чужого майна, і під час якого існує значна загроза життю власника майна. Крадіжка ж визначається як таємне викрадання чужого майна без загрози життю та здоров'ю оточуючих. Тому розбійнику призначається покарання як навмисному вбивці, а крадію значно м'якше (Григорія Нис. 4 (2 частина)) [1, 626 – 629]. Кримінальний кодекс України продовжує зазначену класифікацію, так само караючи розбій більш сувороми санкціями ніж крадіжку [12, 348-350].

Беззаперечно християнське коріння має визначення в сучасному кримінальному праві поняття осудності – стану, за яким суб'єкт злочину усвідомлює та здатний керувати своїми діями [12, 31]. Можливість призначити покарання виключно особі, яка усвідомлює свої дії за християнськими канонами пояснюється тим, що у людини є право спокутувати свої гріхи, а, якщо вона знаходиться в затьмареному розсудку, вона цього зробити не може. Західна правова традиція так саме визнає християнське коріння за нормою, яка вимагає чекати до повного психічного одужання людини перед тим як призначати їй вирок та приводити його у виконання [2].

Християнські доктрини отримання пробачення через спокуту своєї провини започаткували в європейській традиції інститути помилування та амністії, згадки про які сягають в Західній Європі ще часів Людовика IX Святого [23]. Через хрещення зазначені інститути потрапили через Візантію й до Київської Русі та закріпилися і в сучасному законодавстві [9, ст. 26, 106].

Отже, сучасне кримінальне право України містить в собі велику кількість прикладів застосування правових норм, які потрапили на територію Київської Русі у змісті Кормчих, саме в результаті візантійського впливу.

У канонах Карфагенського собору, які викладаються в Кормчій, є група правил, які за своїм характером є законодавчими порадами правителям християнських

держав і спрямовані на приведення світського законодавства до більшої відповідності положенням, ідеям та ідеалам християнства. Серед таких порад можна відзначити наступні пропозиції: затвердити заборону приймати до розгляду свідчення кліриків, які розглядали судову справу у церковному суді, при апеляційному її слуханню у цивільному суді (Карф. 59.); заборонити чи обмежити народні гуляння, присвячені язичеським святам (Карф. 60.); переносити народні гуляння з днів церковних свят або неділь на інші дні (Карф. 61.); заборонити мирянам та клірикам захищати від відбування покарання клірика, покараного церковним судом (Карф. 62.); заборонити примушувати християн брати участь у будь-яких язичницьких забавах (Карф. 63.); обирати серед кліриків офіційних піклувальників бідних та сиріт (Карф. 75.), затвердити право церковної адміністрації на призначення своїх спеціальних уповноважених представників для захисту інтересів церкви у світських судах (Карф. 97.) [1, 362-405]. Ці норми є додатковим підтвердженням тези про вплив церковного права на формування світського всюди, де поширювалося християнство, включаючи й Київську Русь. В певній мірі вказані правила є мінімальною програмою доповнень до законодавства держави з християнством, визнанням в якості державної релігії. Саме з вимогами затвердити у княжому праві ці норми мали виступати єпископи та митрополити Київської Русі на сходах.

Трудове право України визнає за державні святкові та неробочі дні усі найважливіші церковні свята: хрещення, Великдень, Трійцю [8]. Цим самим сучасний законодавець продовжує традицію часів Київської Русі, коли після впровадження християнства правителі по ініціативі священників визнали християнські свята державними.

В сучасній Україні проголошується відокремлення церкви від держави, але, разом з тим, більшість населення нашої держави явно чи підсвідомо сповідує саме християнські ідеали, а так як система права через свій об'єктивний характер відбиває суспільну мораль, християнські ідеї з візантійської правової системи потрапили й до діючого права. Вплив візантійської права на формування української правової традиції є логічно обґрунтованим результатом розвитку нашої правової системи в невід'ємному та нерозривному зв'язку з європейською романо-германською правовою сім'єю. В майбутньому

при проведенні адаптації вітчизняного законодавства до європейського така спільність у коріннях повинна суттєво полегшити відповідні процедури та сприяти досягненню успіхів у європейській інтеграції нашої держави.

1. Бенешевич В.Н. Древне-Славянская Кормчая XIV титуловъ безъ толкованій. 1 том. – СПб.: Типографія Императорской АН, 1906 – 1907. – С.62 – 771. 2.Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М.: Инфра – Норма, 1998 – С. 187. 3. Бородин О.Р. Отношение к войне и миру в христианстве эпохи ранней патристики (формирование христианского пацифизма) // Византийские очерки. – М.: Изд-во "Индрик", 1996. – С. 116-129. 4. Гусарев С.Д., Калужний Р.А., Колодій А.М. Основы держави і права. – К.: "Либідь", 1997. – С. 151. 5. ЗУ Про адвокатуру 19.12.1992 – Ст. 9. 6. ЗУ Про місцеве самоврядування 1997 – Ст. 72. 7. Карамзин Н.М. История государства Российского – Ростов-на-Дону : "Феникс", 1997 – 1 том – С. 228. 8. Кодекс законів про працю Ст. 73. 9. Конституція України 28 червня 1996 р./ Закони України. – К., 1997. – т.10. 10. КУАП Ст. 264. 11. Мавродин В.В. Очерки истории Левобережной Украины. – Л.: Издание ЛГУ, 1940. – С. 105-106. 12. Наукowo-практичний коментар до Кримінального кодексу України/ Відповідальний ред. Яценко С.С. – К.: "А.С.К.", 2002. – С. 8 – 608 – ст. 2. 13. Наукowo-практичний коментар Цивільного кодексу України. За ред. Дзери О.В., Кузнецової Н.С., Луця В.В. – К.: Юрінком Інтер, 2005 – т.1 – С. 400 – 560 – ст. 235. 14. Никольский Н.М. История русской церкви. – М.: Изд-во политической литературы, 1983. – С. 23. 15. Остапенко Л.А. Умире вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини // Вісник КНУ – 2002 – вип. 46 – С. 149. 16. Павлов А.С. Неизданный памятник русского церковного права XII вѣка // Журналъ Министерства Народнаго Просвѣщенія. – СПб.: Типографія В.С. Балашева, 1890. – Октябрь. – С. 275-300. 17. Повесть временяи лет. Літопис (за Іпатським списком). Переклад В.В. Яременка. – К.: Вид-во "Радянський письменник", 1990. – С. 132 – 246. 18. Романов Б.А. Люди и нравы Древней Руси. – М.-Л.: "Наука", 1966. – С. 184. 19. Рыбаков Б.А. Политические идеи русских летописцев XII в. // Польша и Русь. – М.: "Наука", 1974. – С. 19. 20. Свенцицкая И.С. Раннее христианство: страницы истории – М.: ИПЛ, 1989 – С. 112. 21. Семенченко Г.В. К вопросу о церковно-канонической традиции в русском светском законодательстве (по материалам памятников XV – XVI вв.) // ВВ. – М.: "Наука", 1991. – т. 52. – С. 161-162. 22. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 Ст. 26, ч. 4 – 5. 23. Толкачова Н.Е. Звичаєве право – К.: ВПЦ, 2005 – С. 183. 24. Толочко П.П. Киев и Южная Русь в период феодальной раздробленности. // Польша и Русь. – М.: "Наука", 1974. – С. 230. 25. А.А. Турилов, Б.Н. Флора. Христианская литература у славян в середине X – середине XI в. и межславянские культурные связи // Христианство в странах Восточной, Юго-Восточной и Центральной Европы на пороге второго тысячелетия. – М.: "Языки славянской культуры", 2002. – С. 398 – 458. 26. Харитонов Е. Новый Семейный кодекс Украины: перехрестя правовых традиций // Юридична Україна – 2003 – №1, – С.54-55. 27. Щапов Я.Н. Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси в XI – XIII вв. – М.: "Наука", 1978. – С. 47-64. 28. Эклога. Византийский законодательный свод VIII века. – М.: "Наука", 1965. – 225 с. 29. Meyendorff, John. Christian Marriage in Byzantium: the Canonical and Liturgical Tradition. // DOP. – Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1990. – # 44. – p. 101.

Надійшла до редколегії 16.12.09

С. Черноус, канд. юрид. наук

НОРМОТВОРЧІ ТА НОРМОРЕАЛІЗАЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВИЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті розглядається система засобів, що сприяє безпомилковому використанню або впровадженню оціночних понять трудового права, яку утворюють нормотворчі та нормореалізаційні гарантії.

Ключові слова: оціночні поняття, трудове право, гарантії.

В статье рассматривается система средств, способствующая безошибочному использованию или внедрению оценочных понятий трудового права, которую образуют нормотворческие и нормореализационные гарантии.

Ключевые слова: оценочные понятия, трудовое право, гарантии.

The system of instruments for the Labor law evaluative notions' errorless application or implementation has been investigated in the article. The rulemaking and the rule realization guaranties compose such system.

Key words: evaluative notions, Labor law, guaranties.

Однією з проблем, пов'язаних із використанням у правових нормах оціночних понять є загроза суб'єктивізму, яка виникає при конкретизації певною особою такого правового поняття. При здійсненні оціночної діяльності, суб'єкт, який застосовує правову норму, самостійно визначає, чи охоплюється використаним у правовій нормі оціночним поняттям факт (явище), який мав місце чи ні. Зрозумілим є те, що така діяльність передбачає можливість суб'єктивного піднормативного тлумачення правової норми і трактування ситуації, що

склалася. І хоча така діяльність ґрунтується на основі закону, оскільки законодавець визначає межі, у яких може здійснюватись піднормативне суб'єктивне тлумачення правової норми, а ці межі обумовлені цілою низкою факторів, як-от: принципи права, цілі і завдання законодавства, правосвідомість суб'єкта, що застосовує норму, об'єктивними ознаками, які характеризують явище та іншими, вважаємо, що повинні бути вироблені певні правила щодо використання оціночних понять у нормах трудового права.