

**Задорожня Г. В.,**

доктор юридичних наук, професор

Державний торговельно-економічний університет

м. Київ

**Задорожний Ю. А.,**

кандидат юридичних наук, доцент,

Національний транспортний університет

м. Київ

## **ПРИНЦИПИ РИМСЬКОГО ПРАВА ЯК ВИСХІДНА ОСНОВА УНІФІКАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА**

Україна зобов'язана у процесі уніфікації національного законодавства до загальноєвропейських стандартів використати потенціал римського права, що сприятиме правовому та ідеологічному зближенню національної системи права з нормами та принципами права країн ЄС. Це пов'язано з тим, що римські поняття та принципи зберігаються в цивільних кодексах фактично всіх європейських держав, діють в їх доктрині права та юриспруденції, а також об'єктивовані в міжнародному законодавстві.

Загалом принципи є надважливою нематеріальною спадщиною римського права, якою послуговуються багато поколінь правників, державних діячів, адвокатів, а також суддів. Римський юрист Модестін, акцептуючи до представників публічної влади та суддів, стверджував: «Ні в якому випадку сутність закону або милість справедливості не терпить, щоб те, що введено для користі людей, ми перетворювали шляхом жорсткого трактування в жорстокість, яка йде в розріз із благополуччям людей» (D. 1.3.25). Отже, суддя, вирішуючи той чи інший спір, не повинен порушити справедливість. Тут йдеться не про що інше як про принцип *bona fides*, тобто принцип доброї совісті, справедливості.

Дійсно, римське право виробило розгалужену систему принципів права:

а) *загальні принципи римського права*: принцип верховенства права, верховенства закону, принцип юридичної рівності громадян Риму перед законом і судом, принцип справедливості правосуддя, принцип неприпустимості повторного покарання за одне й те саме правопорушення, принцип чіткості та простоти юридичної техніки тощо;

б) *спеціальні принципи римського права*, які відображають вихідні засади врегулювання майнових відносин між конкретними особами: взаємне визнання юридичної рівності суб'єктів приватного обігу; свобода волевиявлення відповідно до правил поведінки, встановлених у суспільстві; повний контроль особи над власним майном; еквівалентність майнового забезпечення під час обміну товарами та послугами тощо.

Означена множинність принципів не спростовує їх змістовну єдність і векторну спрямованість. Чому? Тому що основою їх формування стали такі базові принципи моралі тогочасного суспільства як принципи: доброї совісті – *bona fides*, справедливості – *aequitas*, суспільної користі – *utilitas*, громадського обов'язку – *officium* [1, с. 12] тощо. Так, норми моралі не мають статусу правових, проте кожна норма права об'єктивує певну мораль, порушення якої є неприйнятним у суспільстві і визнається протиправною в державі.

Римські юристи визначали принцип доброї совісті (*bona fides*) першим і визначальним з-поміж інших. Якщо принцип *bona fides* початково був порушений, то ставилася під сумнів і правомірність відносин, що витікали з цієї ситуації. Чому? Тому що за правилами римського права: «Нічого законного не витікало з незаконного». До прикладу, якщо майно (будинок, картина, скульптура та ін.) початково було придбане неправомірно (як-от: крадене, підроблене і т. д.), то всі решта правочини (купівля-продаж, дарування і т. д.), пов'язані з цим майном, визнавалися неправомірними. Проте такий підхід римського права не дістав належного закріплення в національному праві.

Так, система пошуку ЄДРСР України, яка містить мільйони різних актів суду, за пошуковим означенням «*bona fides*» висвітлила лише 203 документи [2]. В основному це акти суду цивільної (понад 80 %) [3] та адміністративної юрисдикції (15%) [4], решта – інші юрисдикції.

Постає питання: чому принцип *bona fides* не «вмонтований» в національну правову систему настільки потужно та всеохоплююче як це мало місце в римському праві, яке виникло, утверджувалося і розвивалося не в правовій, а в рабовласницькій державі.

*По-перше*, римське право ґрунтувалося на природно-правовій світоглядній концепції, яка утверджувалася не державою, а доктриною права, зокрема, римськими юристами (Ульпіан, Павло, Модестін, Папініан, Гай та ін.).

Концептуальна сентенція Ульпіана така: «*Право – це мистецтво добра та справедливості...*» [5, с. 275]. Шкода, що не кожен правник, державний діяч, політик, суддя і навіть науковець у повній мірі зміг збагнути величність сутності цих слів. Натомість Ульпіан обстоював думку, що право має бути справедливим, іншого права – немає. «Право» як «*мистецтво добра та справедливості*» призначене для забезпечення правосуддя, таке право відрізняє справедливе від несправедливого, дозволене від недозволеного, добро від зла, добрий намір від недоброго тощо. Зауважимо, що Ульпіан говорив про право, а не про «волю» глави держави як інструмент здійснення правосуддя.

Національне право, на відміну від римського, ґрунтується на позитивістській світоглядній концепції, що уможливорює законодавчу функціональність держави трактувати справедливість на свій розсуд, утверджувати її у власній правовій системі, нав'язувати суспільству засобом законодавчого унормування своє бачення справедливості тощо.

*По-друге*, римське право висновувалося з доктрини права, як і нормотворча діяльність Римської держави, чого не можна зауважити про сучасні правові реалії. Основу національного права все ж таки становлять законодавчі акти, «нормотворцем» яких є сама держава, яка акцептує до доктрини права у крайніх

випадках, зокрема, при урегулюванні нових відносин або на підкріплення власних законодавчих ідей, стратегій, програм тощо.

*По-третє*, принцип *bona fides* був флагманом у римському праві, натомість в національній правовій системі він є лише допоміжним принципом. *Bona fides* немає широкого застосування в національній практиці, він не належно висвітлений у доктрині права, не кожен дипломований юрист знає про існування *bona fides*, його сутність і надважливу практичну функціональність. Оминають його своєю увагою викладачі ЗВО, не висвітлюють підручники: «Римське приватне право», «Цивільне право», «Цивільне процесуальне право» та ін.

*По-четверте*, важливою є процесуальна складова цього принципу. Так, у римському процесуальному праві відомий позов *actiones donae fidei* (позов доброї совісті). Це були преторські позови, що давали змогу судді під час розгляду справи з'ясувати справжню волю сторін та обставини справи і на основі цього, керуючись принципами доброї совісті та справедливості, вирішити спір.

Важливо, що принцип *bona fides* та позов доброї совісті *actiones donae fidei* не ототожнювалися і не взаємозамінювалися, проте обоє «спрацьовували» на утвердження правдивої справедливості. Практичний вияв *bona fides* в судочинстві римської правової системи полягав у тому, що суддя, вирішуючи спір, *мав право відійти від нормативного припису, якщо він суперечив bona fides, і вирішити судову справу не «за законом», а по совісті, тобто справедливо.*

Натомість предметний аналіз судових рішень свідчить, що використання *bona fides* у національному правосудді здійснюється в іншій змістовній площині. До прикладу, у постанові Рівненського окружного адміністративного суду від 9 березня 2010 р. у справі № 2а-2052/09/1770 зазначено: «Прийняття рішення, вчинення (не вчинення) дії добросовісно (із лат.: *bona fide* – щиро, правдиво, чесно, без обману; *bona fides* – чесний та щирий намір) – цей критерій-принцип вимагає від суб'єкта владних повноважень діяти добросовісно, тобто з щирим наміром щодо реалізації владних повноважень та досягнення поставлених цілей і справедливих результатів, з відданістю визначеним законом меті та завданням діяльності, передбачувано [4]. Отже, в національному судочинстві *bona fides* помилково підмінюється *actiones donae fidei*, натомість *bona fides* у римському праві становив висхідну правову основу здійснення правосудної діяльності.

У національній правовій системі такий формат судочинства наразі не спрацьовує. Чому? Пояснення цього питання дають норми процесуальних законів. До прикладу, приписи статті 7 КАС України визначили, що рішення національного суду має спиратися на «букву» закону, об'єктивовану у джерелах права, визначених у процесуальних кодексах [6]. Проте закон і справедливість, зокрема й *bona fides*, – не тотожні і не взаємозамінні речі. Їх застосування при вирішенні судових спорів, які навіть виснувалися з однакових юридично значимих обставин, може зумовити появу кардинально різних за своєю суттю судових рішень. Чому? Тому що закони не завжди об'єктивують у своїх нормах справедливість як головну цінність добросовісних відносин у суспільстві.

Висновки. Принцип *bona fides* в національній системі права, яка «працює» на функціональних правилах романо-германської правової сім'ї, не належить до

тих джерел права, які є самодостатніми для прийняття судового рішення. Проте принцип *bona fides* чудово «працює» в англо-американській правовій системі, де на заваді утвердження справедливості не може стояти жоден національний чи міжнародний акт. Отже, суддя повинен мати свободу розсуду, повнота якого означає, що він може виходити за рамки закону у випадку необхідності застосування *bona fides*: якщо закон порушує принцип справедливості, суперечить (не відповідає) «букві» та/чи «духу» Конституції України або Конституція України оминає це питання своїм правовим регулюванням.

### **Список використаних джерел:**

1. Задорожний Ю. А. Основи римського приватного права: навч. посіб. Київ: Істина, 2012. 344 с.
2. ЄДРСР України. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>.
3. Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 10 вересня 2014 р. у справі № 815/4949/14.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40456290>.
4. Постанова Рівненського окружного адміністративного суду від 9 березня 2010 р. у справі № 2а-2052/09/1770.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/12078291>.
5. Задорожний Ю. А. Започаткування римським правом принципів права у країнах романо-германської правової сім'ї. *Право України*. 2010. № 3. С. 272 - 276.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35 – 37. Ст. 446.