

*Дрішлюк Андрій Ігорович,
к.ю.н., доцент, заступник голови
апеляційного суду Одеської області з цивільних справ*

ВІДЧУТТЯ ПРАВА: РИМСЬКЕ ПРАВО ТА РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

1. Шлях до вдосконалення не завжди полягає у пошуку чогось нового. Іноді досвід минулого може бути більш кориснішим, ніж новий експеримент, який до того ж не завжди може гарантувати позитивний результат. В той час, коли дискутується проблема суддівського розсуду та здійснюється пошук шляхів запобігання його зловживанням, найбільш очевидним для пересичених громадян залишається шлях детальної регламентації всіх суспільних відносин, процесу здійснення судочинства, та навіть поведінки судді як на роботі, так і в побуті. Такий шлях здається поверненням до радянського намагання «все врегулювати» та концепції «безпрогальності закону». Оскільки з історії розвитку законодавства в радянський період нам відомо, що навіть при невеликій кількості стабільних правовідносин, закон не був здатний все охопити, віддаючи фактичне регулювання на відкуп підзаконним нормативним актам, то в умовах відновлення приватної власності та постійного технічного прогресу спроба регламентувати все, принаймні роботу судді, виглядає як «старі граблі». В пошуку розумного компромісу між детальною регламентацією позитивним законодавством та вільним розсудом правозастосувача може стати корисним історичний досвід подолання прогалин, адаптації формального закону до вимог цивільного обігу.

2. Коли йдеться про історію права, перше що приходить на ум правнику – римське право. І хоча і до римського права існували системи з досить розвинутим правовим регулятором, саме римське право залишається найбільш зрозумілим та досконалим. Вивчення римського права складає основу сучасного навчання в більшості країн і майбутні правники починають свій шлях традиційно саме з вивчення римського права. Інше питання, що не завжди свідомо майбутній правник знайомиться з системою, здобутки якої активно використовуються і сьогодні, і не завжди він усвідомлює цей генетичний зв'язок.

3. Активне обговорення можливості існування суддівського права та надання можливості судді відступати від положень чинного позитивного законодавства, на сьогоднішньому етапі викликає заперечення з боку законодавця, а також супротив виконавчої влади, не розуміння в суспільстві. На жаль, на сьогодні накопичено достатньо прикладів, коли «вільне» тлумачення та застосування закону призводило до негативних наслідків. Разом з тим, саме

їх наявність в умовах достатньо ефективної процесуальної форми та більш менш досконалого законодавства свідчить, що цього не достатньо для вирішення накопичених проблем судочинства. Потрібні рішення, які з одного боку будуть природними для нашої правової традиції, а з іншого створять умови для еволюції правової системи. На нашу думку, корисним буде досвід подолання прогалин правового регулювання який накопичений в Давньому Римі, зокрема в діяльності преторів, які фактично створювали живе право, а найбільш вдалі здобутки преторського права становились з часом нормами закону. Незважаючи на те, що ні претор, ні інші магістрати, що видавали едикти, не були компетентні відмінити чи змінювати закони, видавати нові закони, вони могли надати нормі цивільного права практичне значення або, навпаки, позбавити сили те або інше положення цивільного права. При цьому система здійснення судочинства в Давньому Римі не тільки не впала в хаос, але й стала повноцінним джерелом права, з надр якого виникло багато сучасних інститутів, а сам процес судочинства при його зовнішній недосконалості був ефективним для сучасників. В зв'язку з наведеним виникає питання – як тисячі років тому, не маючи настільки розвинутої системи суспільних відносин та законодавства як сьогодні, поєднуючи традиції та новації, було створена зразкова система правозастосування? Можливо відповідь полягає в тому, що в своїй діяльності римські правозастосувачі керувались крім формального закону, принципом справедливості, який в свою чергу був пов'язаний з мораллю. Принцип справедливості використовувався для вірного, відповідного властивостям самого права, розуміння норм позитивного права. При цьому оцінювалась відповідність поведінки учасника суспільних відносин закономірностям існування даного суспільства. В своїй діяльності претори та римські юристи виходили із принципу справедливості – *aeq̄itas*. Вживання *aeq̄itas* в юридичній практиці як оціночного критерію збагатіло римське право та орієнтувало правозастосувача на прийняття найбільш розумного рішення. Таким чином, значний вклад в формування системи римського права внесли правозастосувачі, чії особисті якості, зокрема рівень правосвідомості та праворозуміння дозволяв знаходити справедливі для того часу рішення, розподіляти ризики, більшість з яких до цього часу не втратили актуальність. Відповідно здійснюючи підготовку майбутніх правників, а тем, більше суддів, значну увагу слід приділяти не вивченню законодавства та навіть судової практики, скільки формуванню науково-правового мислення на базі загально – визнаних моральних цінностей, що в свою чергу дозволить з часом отримати «відчуття права в собі», а відтак стати його провідником в суспільство, яке сьогодні так його потребує.