

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

**ВІД РИМСЬКОГО ПРАВА
ДО ІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРАВА ЄВРОПИ:
ЄВРООРІЄНТОВАНА ШКОЛА
ПОРІВНЯЛЬНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ
НА ТЛІ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ**

Колективна монографія

*За редакцією
Є. Харитонова, О. Харитонової, І. Давидової*

Одеса
Фенікс
2025

УДК 323.22/.28:355.01] (477):342.7
В 42

*Рекомендовано рішенням вченої ради Національного університету
«Одеська юридична академія» 24 вересня 2025 року (протокол № 2)*

Рецензенти:

Булеца С. Б. – докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри цивільного права та процесу Ужгородського національного університету;

Гринько С. Д. – докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри приватного права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова;

Дудченко В. В. – докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри загальної теорії права та держави Національного університету «Одеська юридична академія».

В 42 **Від римського права до інтеграційного права Європи: євроорієнтована школа порівняльної цивілістики на тлі гібридної війни : кол. монографія / за заг. ред. проф.: Є. Харитоновна, О. Харитоновна, І. Давидової. – Одеса : Фенікс, 2025. – 660 с.**
ISBN 978-617-8763-01-5

Колективна монографія є комплексним дослідженням еволюції приватного права – від римської традиції до сучасних європейських моделей у контексті гібридної війни проти України.

У книзі поєднані: дослідження методологічних засад порівняльної цивілістики; аналіз римського приватного права як основи європейської правової цивілізації; вивчення впливу гібридної війни на приватноправові інститути; компаративістські студії у сфері сімейного, договірної, спадкового, банківського та цифрового права; розгляд нових викликів, пов'язаних із цифровізацією та трансформацією правосвідомості.

Монографія адресована науковцям, викладачам, юристам-практикам, студентам юридичних факультетів і всім, хто цікавиться розвитком приватного права в умовах європейської інтеграції та гібридної війни.

УДК 323.22/.28:355.01] (477):342.7

ISBN 978-617-8763-01-5

© Колектив авторів, 2025

ЗМІСТ

Авторський колектив	5
ВСТУП.	7

МЕТОДОЛОГІЯ ТА ІСТОРИЧНІ ПІДВАЛИНИ

Розділ 1. Від вивчення рецепції Римського приватного права до теорії адаптації європейських правових систем: Одеська школа порівняльної цивілістики (Євген Харитонов, Олена Харитонова).	9
Розділ 2. Методологічні імперативи порівняльної цивілістики під час гібридної війни (Євген Харитонов, Олена Харитонова).	39
Розділ 3. Римське приватне право як підґрунтя права ЄС (Євген Харитонов, Олена Харитонова).	77
Розділ 4. Глобалізація, глокалізація і дихотомія «приватне право-публічне право» через призму гібридної війни (Євген Харитонов, Олена Харитонова).	119
Розділ 5. Приватне право у відкритому суспільстві в аномальних умовах (Євген Харитонов, Олена Харитонова, Ірина Давидова).	150
Розділ 6. Еволюція суб'єктів права та розвиток представництва: від часів римського приватного права до сьогодення (Ірина Бабич).	179

ГІБРИДНА ВІЙНА ЯК ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

Розділ 7. Російсько-українська гібридна війна: юридичний фронт (Євген Харитонов, Олена Харитонова).	210
Розділ 8. Розвиток цивільного законодавства в умовах гібридної війни: модернізація, рецепція, трансплантація. Досвід і перспективи (Богдан Фасій).	239
Розділ 9. Волонтерська діяльність в умовах гібридної війни (Юлія Кривенко)	272
Розділ 10. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері цивільно-військового співробітництва Збройних сил України (Микола Павленко)	288
Розділ 11. Проблеми, що виникають у зв'язку зі смертю військовослужбовця ЗСУ, під час дії воєнного стану (Валерій Герсак).	309
Розділ 12. Проблеми інституту встановлення фактів, що мають юридичне значення в умовах гібридної війни (Юлія Цал-Цалко)	327

Розділ 3

РИМСЬКЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК ПІДГРУНТЯ ПРАВА ЄС

DOI

Євген Харитонов

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

Олена Харитонova

*докторка юридичних наук, професорка,
членкиня-кореспондент НАПрН України*

Попередні зауваження

З погляду цивілізаційного, право, як соціально-природний феномен, є елементом людської цивілізації (культури).

Кожна цивілізація формує власний концепт права, забарвлюючи загальні уявлення про цей феномен власними цивілізаційно-ментальними рефлексіями, уявленнями про суспільні цінності тощо. Відтак у контексті інтеграційних процесів виникає необхідність у певному камертоні, котрий дав би можливість реалізації амбітних прагнень людства створити ідеальний концепт приватного права, котрий займав би належне місце у системі цивілізаційних (суспільних) цінностей, а також давав би можливість оцінювати поведінку людей під «ціннісним» кутом зору.

Розглядаючи ці питання, ми далі виходимо з розуміння цінностей, як складової «Символічного Порядку», враховуючи, що вони виступають у ролі імперативів, норм та ідеалів для людської думки, людської дії та соціально-історичної творчості. Ці передумови можуть концептуалізуватися як Культура, Мораль або Символічний Порядок, передуючи не тільки оціночним діям Суб'єкта, а й самому Суб'єкту.

За певних умов (наявність дистанції між Суб'єктом та «ідеальним утворенням», яка унеможливило ситуацію емпіричної реалізації та-

кого утворення у дійсності; надання такому «ідеальному утворенню» вищої значущості – «ціннісного статусу» – в житті суспільства та індивіда; унеможливлення емпіричної реалізації таких утворень у самій дійсності, збереження за ними функції лише регулятивних норм та конструкцій), кожне явище може бути перетворене на цінність.

Таким чином, до зазначених регулятивних конструкцій можна віднести такі суспільні цінності, як Справедливість, Свобода, Право.¹

Зазначені світоглядні засади є основою правового натуралізму, прихильники якого вважають, що першоджерелом права є реально існуючі і діючі у соціумі закони соціальної природи, які мають відкриватися людьми і втілюватися ними у вигляді позитивного законодавства. Саме тому, що «римське право» є втіленням реально існуючих і діючих законів природного права, воно стало основою сучасного права в Європі,² а похідний від нього концепт «Римське приватне право» є базовим для концепту Приватного права Європи, тим «камертоном», який дасть змогу налаштувати останній.

Філософія римського права

Поділяючи позицію розуміння Римського права як універсуму (універсум – від лат. *universum, summa rerum* – світоглядна категорія, що виражає всеохопне буття в його єдності, повноті, самодостатності. Ознака всеохопності полягає в тому, що Універсум не зводиться тільки до наявно-матеріального буття, а вміщує усі можливі явища³), вважаємо за доцільне торкнутися далі ціннісних аспектів його генези та трансформацій.

Передусім, зауважимо, що давньоримський концепт права, як суспільної цінності, сформувався під дужими елліністичними впливами, котрі, втім, хибно було б оцінювати як «суто грецькі», оскільки за посередництва Греції до Риму проникає культура Сходу.

Врахування особливостей розвитку локальних протоантичних цивілізацій та їхньої взаємодії з античними культурами дає підстави

¹ Адаптація України до переходу світ-системи від одно- до багатополосності: аналітична доповідь. За ред. М. Михальченка. К., 2013. С. 33-35.

² Дискусія про природне право має продовжуватися. Олександр М. Костенко. 25 квітня 2019 р. URL: <https://www.facebook.com/100004259206425/posts/1250079415144020/>

³ Кримський С. Універсум. Філософський енциклопедичний словник. Київ, 2002. С. 656.

стверджувати, що разом зі сприйняттям низки філософсько-етичних надбань Близького Сходу у добу Античності відбувається і рецепція засад приватного права, сформованих на такому підґрунті у Античній Греції. Таке припущення не применшує значення досягнень юриспруденції Стародавнього Риму, однак дає можливість вірно оцінити джерела формування його концепту.

Отже, поглянемо, як уявляли генезу та сутність римського права правознавці того часу.

Популярну сентенцію-характеристику права, яку дав Ульпіан, звичай перекладають наступним чином: «Кожному, хто вивчає право, передусім, слід зауважити, звідки виникло поняття «право» (jus). А отримало воно свою назву від слова «justitia»: адже згідно з чудовим визначенням Цельса, «право є наука про добре і справедливе» (Д.1.1.).

Однак, переклад деяких фрагментів цього висловлювання потребує уточнення. Передусім, це стосується терміну «justitia», котрий перекладають як «правосуддя», вживаючи при цьому слова «правосуддя» та «юстиція», як рівнозначні. Поряд із тим, термін «justitia» перекладають як «справедливість», пов'язуючи його таким чином безпосередньо зі згаданими раніше цивілізаційними цінностями. На нашу думку, саме останній варіант відповідає сутності концепту права у Стародавньому Римі, де наприкінці періоду Республіки та під час принципату такі ціннісні категорії як «справедливість», «добра совість», «добра воля», «громадська честь», «доблесть», «порядність» набули надзвичайної ваги.

Звісно, було б хибним стверджувати, що у повсякденній практиці не було порушень, що усі мешканці Риму дотримувались цих засад. Але згадані терміно-поняття, використовувалися як звичні для римлян, тобто, були для них суспільними цінностями, а відтак мають (і будуть нами) розглядатися саме у такому сенсі. Уявлення римського суспільства про справедливість, добро та зло, порядність та зловживання тощо, були сформовані під впливом етичних положень давньогрецької філософії. При цьому вплив на філософію Стародавнього Риму досягнень філософської думки античної Греції явище закономірне, оскільки остання виникла на 5-6 століть раніше, а паралельно вони розвивались вже у часи Римської імперії аж до її падіння. Саме у давньогрецькій філософії були вперше сформовані морально-етичні категорії, що були сприйняті потім римською ментальністю. Отже,

для того, щоб з'ясувати характер та специфіку впливу давньогрецької філософії на концепт римського приватного права слід, на нашу думку, з'ясувати як її етичні вчення віддзеркалювались у римській філософії взагалі та у філософії приватного права, зокрема.

За відомим виразом римського поета Горація, греки, взяті у полон, самі полонили переможців. Деякий час «Стоїчний Рим» опирався проникненню еллінського стоїцизму. Втім, без особливого успіху, чинником чого було існування у республіканському Римі морально-психологічного ґрунту для парості ідей грецького стоїцизму. То ж не є дивно, що саме до цих витоків знову і знову звертаються римські автори на межі тисячоліть.

Для філософських поглядів одного з найвідоміших римських стоїків – Луція Анея Сенеки Молодшого – характерна спроба поєднати принципи положення давніх римських традицій з індивідуалізмом стоїчного ідеалу мудреця. У цих питаннях він іде далі ортодоксального грецького стоїцизму, підтримуючи це учення в тому, що треба жити у злагоді з природою, доброчесністю, але наголошуючи, разом із тим, що мало просто пізнати добро: треба йти до доброчесності, бо воля має бути спрямована до добра, і допомагає у цьому моральна інстанція – совість (Моральні листи до Луцилія. Лист 31.11; 49.5). Поряд з обов'язком перед самим собою є ще й обов'язок перед іншими, має бути злагода, що випливає з велінь природи, яка вимагає наслідувати доброчесності (Лист 4.10).

Відправним моментом характеристики Сенекою концепту «справедливість» є те, що сутністю цього феномену він вважав рівність (Лист 30.11; 47, 1-10), а кінцевим висновком – сентенцію: «Поводься з тими, хто нижче, так, як ти бажав би, щоб з тобою поводитись ті, хто вище» (Лист 47.II). Аналізуючи розділення етики, Сенека визначає коло обов'язків доброчесного громадянина, що фактично складають «кодекс цінностей» римлянина: «Перший твій обов'язок – визначити, що чого варте, друге – відміряти і обмежувати у залежності від цього свої бажання, третій – турбуватися, щоб твої бажання та вчинки відповідали одне одному, а сам ти ні в тих, ні в інших не потрапляв у конфлікт із самим собою» (ист 89.14). Якщо одного з трьох не буде, порушиться й усе інше.

Відродження республіканських стоїчних цінностей вітав Пліній Молодший у панегірику імператору Траяну. Прикладами доброчес-

ності, справедливих діянь, дотримання права (фактично порівнянням суспільних цінностей) насичені вибрані життєписи Плутарха та виклад біографій імператорів Светонієм).

Епіктет пропагував положення стоїчної доктрини щодо таких загальнолюдських цінностей як необхідність підпорядкування законам природи, про обов'язок кожного працювати на своєму місці для загального добра, про необхідність піклуватись про суспільне та власне майно тощо.

Марк Аврелій у своїх «Роздумах» спирається на загальні положення стоїцизму про взаємозв'язок усього в світі. Усі причетні до загальної божественної природи, загального розуму, а тому – всі люди споріднені. Кожен виконує свою функцію, визначену йому, на зразок членів організму, тому протидіяти іншому – протиприродне (Роздуми, 11,1). Усе має відбуватись згідно з порядком, встановленим у природі, частиною якої є і ми. Добро частини – це те, що є добром для цілого (Роздуми, 11, 3).

Стоїцизм як система, як академічне вчення продовжує існувати деякий час і після Марка Аврелія, однак стоїчна філософія втрачає свою популярність: етичні рекомендації стоїків, орієнтовані на обраного, незалежного від зовнішніх обставин мудреця, що сповідує «ідеальні цінності» були не надто придатними для застосування у повсякденному житті Римської імперії.

Загалом, логічним виглядає те, що стоїцизм з його вивіреною системою моральних цінностей і чеснот, спрямованих на забезпечення етичної основи співжиття людської спільноти, мусив стати підґрунтям концепту Права взагалі. Але теза про переважання публічних інтересів над приватними зумовила колізії колективних та індивідуальних цінностей (інтересів), що дало поштовх філософському осмисленню проблеми і пошуку шляхів її вирішення.

Тут доречним виявилось епікурейство з його життєдайним імперативом, згідно якому для щастя достатньо бути лише чесним та справедливим, а відтак можна насолоджуватись життям та піклуватись про власну вигоду.

Ці положення на теренах Риму у I ст. до н.е. найбільш повно сформулював Лукрецій Кар у поемі «Про природу речей», де виклав засади епікурейського вчення. Згідно з ним, суспільства виникають за ініціативою людей, котрі намагаються забезпечити таким чином

самозахист, взаємодопомогу, обмін знаннями та послугами. Грунтуватись суспільство має на додержанні усіма його членами угоди про те, щоб не завдавати одне одному шкоди та допомагати слабшим (Лукрецій Кар. Про природу речей. V, 1015-1027). Фактично це визнається ними головною суспільною цінністю. Водночас, оскільки для природи характерні зміни, то змінюється й характер стосунків між людьми. Тоді вони змінюють характер законів. Зміст останніх впливає не з природи (адже природа одна, а закони у різних суспільствах – різні), а внаслідок розрахунку на позитивні зміни розуміння їхньої корисності, що властиве звичайно людям видатним – фундаментам та організаторам.

Природно, що у такому разі постає питання про розуміння «корисності», про характер поведінки індивіда, про стосунки його зі спільнотою та визначення співвідношення цінностей особистих та публічних. У пошуках відповіді Лукрецій Кар апелював до традиційних римських уявлень про такі цінності як порядність, чесність, добро, зло тощо. Разом із тим, названі цінності він нерідко модернізує. Зокрема, реформується концепт *pietas* (добродетельність), що вважалось однією з основ життя римського суспільства. У давнину *pietas* означало охорону та шанування сімейних святинь. Пізніше йому було надано характер етичної норми, що вимагала доброго та уважного ставлення до членів своєї сім'ї, до співгромадян, до держави, до римських богів. Лукрецій Кар відійшов від релігійного аспекту цього концепту, розглядаючи *pietas* як добре (порядне) ставлення до своєї сім'ї та батьківщини. Він вважав, що страх смерті, й взагалі релігія, порушує добродетельність, змушує людей зраджувати батьків і батьківщину (Про природу речей. III, 83-86). Таке розуміння цієї та інших чеснот дало підстави для висновку про першість індивідуалізму: краще жити спокійно, підпорядковуючись іншим, чим мати клопіт, правлячи людьми (Про природу речей. V. 1127-1128). Відтак повага до індивіду має бути однією з головних цінностей суспільства.

Світоглядні цінності приватного та публічного права

Хоча прихильники римського стоїцизму критикували погляди епікурейців, з погляду визначення засад Римського права, його ціннісних пріоритетів, ці течії чудово доповнювали одна одну.

Погляди стоїків більшою мірою слугували підґрунтям публічного права, торкаючись проблем стосунків громадянина з суспільством (державою), питань влади, правління тощо, а вже потім, – могли бути цікавими з погляду права приватної особи.

Епікурейці ж, навпаки, розглядали проблеми суспільства, йдучи до них від потреб, поглядів, волі окремих індивідів. Тобто, визначальними тут визнавалися саме приватні права. Тому цілком природним здається, що вплив епікурейських поглядів на становлення засад приватного права мав бути більш значним. Водночас варто наголосити, що стоїчне та епікурейське бачення світу у Стародавньому Римі, визначення цінностей, які слугували підґрунтям формування права, не протиставлялися, а доповнювали одне одного.

Разом із тим, коли йдеться про вплив філософських ідей на формування концепту права, а відтак на правотворчість у Римі, це не означає їх пряме втілення у правових нормах. До того вони мали пройти ще одну «сходінку»: бути концептуалізовані тими, хто «матеріалізував» бачення права класичного періоду, визначав його засади і в кінцевому підсумку, сутність, тобто, «знавцями права». Роль останніх у цьому процесі була настільки значною, що потребує окремого розгляду.

Почати доцільно з Марка Тулія Цицерона – однієї з найбільш яскравих особистостей у цій галузі.

Філософські уподобання Цицерона, загалом, були досить близькими до стоїцизму, хоча іноді відчувається вплив Платона, перипатетиків, а з деяких питань він веде полеміку з грецькими філософами. Враховуючи це, далі у загальних рисах охарактеризуємо його розуміння концептів «право», «цивільне право», «закон», «добро», «справедливість». (На наш погляд, за характером мислення Цицерону, втім, як і більшості античних філософів та римських правознавців, більш властиве оперування концептами. Але, враховуючи існування певних традицій термінології у цій галузі, тут і далі будемо послуговуватися у відповідних випадках, крім терміну «концепт», також термінами «категорія», «поняття» тощо).

У праці «Про закони» Цицерон фактично формулює концепцію природного права. На його думку, закони, прийняті людьми, не завжди є правом, оскільки перші лише свідчать про їх корисність для більшості тих, хто голосував. Цим доволіно прийнятим законам про-

тистоять закони природи, право, що ґрунтується на природній спільноті людей. «Ми здатні розрізнити добрий закон від поганого тільки на підставі мірила, що дала природа. Керуючись природою, відрізняють усе чесне від усього ганебного» (Про закони. XVI.44). «Але якщо справедливість не випливає з природи, то її взагалі не існує, а та, що встановлюється з розрахунку на вигоду, знищується з міркувань вигоди для інших» (Про закони. XV.42). Прагнення людини до права, добра, справедливості має ґрунтуватися на природному поклику і бути безкорисливим. Бо немає на світі нічого більш несправедливого, ніж бажання винагороди або платні за справедливість (Про закони. I. 18, 48-49). Слід зазначити цікаве порівняння Цицероном розуміння закону греками і римлянами: «Якщо греки надають поняттю закону значення «справедливість», то ми надаємо перевагу значенню «вибір», але закону ж властиве і те, й інше» (Про закони. I. VI.19).

У поглядах Цицерона на значення та сутність цивільного права помітна характерна для юриспруденції того часу непослідовність у визначенні його співвідношення із правом взагалі: у одних випадках він, нібито, ототожнює «право» і «цивільне право». До прикладу, розглядаючи питання про необхідність систематизації джерел права (у тому числі тих, що стосуються відносин римлян з переґрінами), він вказує, що право ще не обернулося на мистецтво, хоча неважко було б зробити його таким, методично об'єднавши окремі частини (йдеться про право взагалі). Для цього слід було б усе цивільне право розділити на категорії, потім поділити їх на складові частини й дати їм дефініції. Тоді цивільне право обернулося б на досконале мистецтво, велике й плодотворне, а не темне й важке (До промовця. I. 42-43). Отже маємо фактичне ототожнення «права» й «цивільного права».

Разом із тим, в інших творах він зазначає, що цивільне право у системі права і законів в цілому займає лише невелике обмежене місце (Про закони. I. V. 17). Крім нього, існує набагато ширше правове поле – *jus gentium*. Співвідношення між ними виглядає таким чином: є широка спільнота, що об'єднує всіх людей, а усередині її інша, яка об'єднує людей одного народу, а ще вужча – об'єднує мешканців однієї *civitas*. Тому наші предки й розділили право народів (*jus gentium*) і цивільне право (*jus civile*). Цивільне право не є правом народів, але право народів має одночасно бути цивільним правом (Про обов'язки. III. XVII. 69). Основою того й іншого має бути вірність слову, совість,

довіра, особливо у справах, що ґрунтуються на чесності *bona fidei*, тобто у справах, які згуртовують суспільство і у яких суддя вирішує, що кому має бути надано. (Про обов'язки. III. XVII. 70). Право має бути рівним і справедливим, оскільки воно було встановлене для захисту нижчих від вищих; ті й інші рівні перед правом і однаково ним обмежуються (Про обов'язки. II. XII. 41).

Систему права Цицерон бачив наступним чином: природа, закони, звичаї, прецеденти, справедливість і добро, *aquitas*, угоди. Згідно природі дотримуються того, що впливає зі споріднення та *pietas* (шанування). Закони – це те, що стверджується велінням народу. Згідно звичаю, додержуються того, що є справедливим і без санкції закону. Прецедент – це те, відносно чого було винесено вирок і про що йдеться в едиктах магістратів; спираючись на них, доводиться враховувати, хто був суддею та коли було винесено вирок. Справедливості й добра слід дотримуватись, оскільки право має на увазі добродієсність та загальну користь. Нарешті, договорів додержуються у відповідності із законами, а іноді й просто за угодами. (Реторика до Геренія. 11, 13).

Знову і знову Цицерон повертається до концепту справедливості та співвідношення її із законністю. У зв'язку з цим являє інтерес визначення ним сутності справедливості (тут Цицерон вживає саме термін *justitia*). За Цицероном, перше завдання справедливості у тому, щоб нікому не завдавати шкоди, якщо тільки тебе не спровокували на це беззаконням; затим – у тому, щоб користуватись суспільною власністю як суспільною, а приватною – як своєю (Про обов'язки. I. VII, 20). Адже приватної власності не буває від природи. І оскільки приватна власність кожного з нас утворюється з того, що природно було спільним, – нехай кожен володіє тим, що йому дісталось; якщо хтось інший зазіхне на щось з цього, він порушить права людського суспільства (Про обов'язки. I. VII, 22). Але оскільки ми народилися не лише для себе... і оскільки земні плоди зростають для людини, а люди народжені для людей, щоб вони могли бути корисними одне одному, то ми маємо наслідувати у цьому природі, слугувати спільним інтересам, обмінюючись послугами, знаннями, працею і здібностями, міцно єднати людське суспільство. (Про обов'язки. I. VII, 23). Далі, підставою для справедливості є вірність, тобто стійкість та правдивість у словах та прийнятих на себе зобов'язаннях. Отже

спробуємо наслідувати стоїків у намаганні узнати походження слів і повіримо тому, що вірність (*fides*) була названа так тому, що обіцяне виконується (*fit*). (Про обов'язки. I. VII. 23). Розглядаючи протилежне поняття – «несправедливість», Цицерон зазначає, що вона буває двох видів: з боку тих, хто її завдає, і з боку тих, хто не надає допомоги тим, хто її зазнав. Аби здолати несправедливість, треба зрозуміти чинники зла. Звичайно, це страх, жадібність, марнославство. Однак піклування про своє майно, якщо тільки воно не шкодить іншому, не викликає осуду (Про обов'язки. I. VII. 23-27). У промові Цицерона за Цецину він виголошує панегірик Цивільному праву, наголошуючи, що останнє необхідно берегти, бо якщо воно буде знищене, неможливо буде знати, що своє, а що чуже, не буде рівних для усіх прав, ніхто не буде певен того, що збереже отримане від батька майно, яке розраховує залишити дітям. Яка користь буде від набутку без впевненості у тому, що збережеш його за правом власності, яка користь володіти майном без установленого предками права кордонів, права володіння? Адже більшою мірою громадяни отримують спадок завдяки праву та закону, ніж завдяки тому, хто його заповідав (За Цецину, 25-26).

Отже цивільне право оголошується основою суспільства. Однак постає питання: як це узгоджується з наведеними вище висловлюваннями Цицерона стосовно того, що цивільне право займає у загальному праві лише незначне місце, що *jus civile* має бути фактично підпорядкованим *jus gentium*?

На нашу думку, суперечності тут немає. Швидше, йдеться про не зовсім точний за сенсом переклад. Розглядаючи систему права, Цицерон аналізує *jus civile* як сукупність певних норм, правових установлень. Що стосується положень промови за Цецину, то тут має йтися швидше не про «цивільні», а про «громадянські» права або про цивільні права у суб'єктивному сенсі – такі, що належать окремому суб'єкту, індивіду. Після врегулювання їх нормами права, вони у сукупності створюють не *jus civile*, котре, згідно з Цицероном, є лише складовою загальної системи права (Про обов'язки. III. XVII. 69), а *jus privatum*, яке охоплює *jus civile* і *jus gentium*, і разом з *jus publicum* у підсумку складає *jus Romanum*. У цілому ж, *jus Romanum* ґрунтується на *jus naturale*, що забезпечує *justitia*. У такому випадку *justitia* означає «справедливість», а у процесі правозастосовчої діяльності може бути витлумачене як «правосуддя».

У такому разі вже інакше сприймається поширена версія перекладу відомого вислову Цельса, наведеного Ульпіаном: «*Jus est ars boni et aequi*» (Д. I. I. I p) – «право є наука про те, що добре й справедливе». Швидше воно має виглядати таким чином: «Право є мистецтво добра й рівності (зрівнювання, відповідності)».

Отже, право у розумінні римської філософії та юриспруденції останніх років республіки і початку принципату це є мистецтво добра й рівності (відповідності). А вже рівність є передумовою справедливості, котра у римському праві була виражена сентенцією «*si ius si ique*».

У формуванні цінностей Римського права видатну роль відіграли «знавці права», значення яких для формування концепту Римського приватного права може бути оцінене з двох позицій: 1) з погляду на участь правників (знавців права) у формуванні концепту права; 2) з урахуванням участі правників безпосередньо у правотворчості, зокрема, через такі форми, як едикти магістратів та офіційні консультації.

Завдяки Дігестам Юстиніана (Д.1.2) та іншим джерелам збереглося багато імен правознавців, які зробили значний внесок у розробку теорії права взагалі та концепту приватного права, зокрема. Оцінюючи доробок римської юриспруденції у цій царині слід, насамперед, враховувати, що визначальним тут був принцип, за яким перевага у дослідженнях надавалась аналізу конкретних ситуацій, а не дефініціям або абстрактним узагальненням. Він знайшов відображення у відомій сентенції Яволена: «У цивільному праві будь-яка дефініція небезпечна, адже обмаль випадків, коли вона не може бути перекривленою» (Д. 50. 17). Тому вивчення засад приватного права, зазвичай, ґрунтувалось на конкретних життєвих казусах і, як правило, не мало характеру загальних розмірковувань. Теоретичні побудови були кінцевим результатом ланцюжка аналізу судових спорів. (Хоча при цьому відчувалась специфіка методології римської юриспруденції, перевагу частіше надавали не дефініціям, а класифікаціям, які супроводжувались необхідними визначеннями, поясненнями тощо).

Як згадувалося, з філософських течій найбільш популярними у Стародавньому Римі були стоїчне та епікурейське вчення.

Під впливом стоїчної філософії римські правники розробляють вчення про *jus naturale*, погляди епікурейців знайшли відображення у визнанні індивідуалізму та суверенітету особи, як підстави для

становлення права приватної власності та деяких інших інститутів позитивного права.

Розуміння сутності права юристами доби принципату, а також їхніми наступниками ґрунтується на концептах «*justitia*», «*bonae*», «*aequitas*». Додавши сюди пов'язане з ними «*fideis*», отримаємо перелік практично усіх визначальних концептів права. Тому саме на їх еволюції можемо розглянути формування концепту римського приватного права.

«*Jus naturale*» слугувало предметом аналізу для римських правознавців, головним чином, на двох рівнях – теоретичному – як чинника формування права взагалі; прикладному – як підстави для обґрунтування змісту норм позитивного права. Насамперед, воно у їхньому баченні під впливом стоїцизму виглядає як ідеальне право, котре встановлене природним розумом (вищим розумом), а тому є завше справедливим та незмінним і загальним для усіх людей. Зокрема, на це звертали увагу Ульпіан (Д.1.1.1.3; Д.50.17.32), Павло (Д.1.1.11), Гай (Д.4.5.8). Таке розуміння природного права дало можливість обґрунтувати низку змін у цивільному праві, погоджуючи зміст норм позитивного права зі змістом ідеального права.

Ці зміни легко прослідкувати на прикладах підходів до бачення природи та характеру зобов'язань. Зокрема, еволюція просліджується у самому визначенні зобов'язань. Стародавнє цивільне право виходило з того, що «зобов'язання – це є правничі пута, якими ми пов'язані необхідністю щось зробити у відповідності до законів нашої держави» (І. З. ІЗ.рг). У такому разі зобов'язання виглядають як інститут позитивного права, окреслений межами римської правової системи. Але у період принципату Павло дає визначення сутності зобов'язань, яке ґрунтується на інших засадах: «Сутність зобов'язань полягає не у тому, щоб зробити щось нашим, але щоб зв'язати іншого обов'язком щось дати нам або зробити, або надати» (Д.44.7.3). У цьому випадку права та обов'язки сторін вже не пов'язані лише з наявністю норми позитивного права, а можуть ґрунтуватися на інших підставах, тобто на положеннях природного права, врахуванні принципу справедливості тощо.

Цей висновок знаходить практичне втілення у визнанні можливості існування так званих «натуральних зобов'язань», саму назву котрих пов'язують з даниною термінології грецьких філософів.

Сенс виокремлення таких зобов'язань полягає у тому, що за цивільним правом такими, що мають юридичне значення, визнавались лише зобов'язання, забезпечені можливістю подання позову до суду (так звані «цивільні зобов'язання»). Визнання юридичної сили за угодами, не передбаченими цивільним правом, ґрунтувалося на ідеї природного права, що було значним поступом вперед на шляху формування приватного права, як універсального концепту. Застосовуючи такий підхід, Ульпіан пропонує рішення, що докорінно змінює можливості визначення кола суб'єктів права: «Раб не може бути з точки зору цивільного права стороною у договірному зобов'язанні, однак у природно-правовому аспекті він може і зобов'язувати, і зобов'язуватись» (Д.44.7.14).

Варто звернути увагу на подібність методологічного підходу Ульпіана та Солона, а ще раніше – правотворців Вавилону, які міркували фактично, так само. Як на нашу думку, маємо приклади конкретних проявів рецепції засад старожитніх систем права у більш пізню правову систему при визначенні стану особи. Особливо показовим є те, що у обох випадках відбувається змагання засад природного та «нормативного» права.

Зауважимо ще один аспект використання римською юриспруденцією ідей природного права: усвідомлення того, що будь-яке право складає певну цілісність, пронизану загальними принципами. У зв'язку з цим сформувалася тенденція, характерна для юриспруденції доби принципату, – звести все позитивне право у струнку системі інститутів, що перебувають між собою у логічній єдності. Вже саме знайомство з науковими методами грецьких філософів (іноді у інтерпретації їх римських епігонів) допомагало цій систематичній розробці права. При цьому римські правознавці, маючи прагматичний менталітет, не настільки захоплювались філософією, аби ламати життя на догоду абстрактній теорії. Тому зі стоїчної етики вони брали для впровадження у право лише те, що здавалось їм придатним для практичного застосування. Практична спрямованість правознавців відображалась і у тому, що приведення права до системи цікавило їх лише тією мірою, наскільки це було доцільним з практичних міркувань.

З інтерпретацією римськими правознавцями ідей стоїцизму стосовно правового становища особи як такого, що впливає з положень при-

родного права, пов'язане й розуміння ними термінів «*justitia*» та «*aequitas*». Можливість «подвійного» перекладу останніх створює значні труднощі для з'ясування того, як уявляли їхню сутність римські правники. Тим більше, що у різних сентенціях, де зустрічається поєднання цих слів, вони часто-густо виглядають по-різному: іноді вживаються як терміни одного порядку, іноді – одне пояснюється через інше.

Не зупиняючись тут на цьому питанні докладніше, зазначимо лише, що найкращим здається розуміння «*aequitas*» як принципу рівності усіх перед законом., котре відображає первісні ідеї права.

Тому здається не надто вдалим переклад відомої сентенції Ульпіана: «*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*» (Д. I. I. 10 пр.) як «Правосуддя є незмінна та постійна воля надавати кожному його право». Адже у цьому разі загальний принцип підмінюється характеристикою лише судочинства. Якщо ж ми будемо виходити з того, що «справедливість полягає у постійному та вічному прагненні наділяти (забезпечувати) кожного його правом», то якраз і маємо основний принцип природного права у тому сенсі, якого йому надавали не лише римські правники, але й їхні попередники та наступні прихильники природно-правової доктрини, котрий без перебільшення є стрижнем його концепту. Тому можна погодитись з думкою, що «*aequitas*», будучи конкретизацією природної справедливості – «*justitia*», слугувала у Римі доби принципату масштабом для коригування та оцінки права; була орієнтиром у правотворчості; максимою при тлумаченні та застосуванні права. «*Aequitas*», етимологічно позначаючи рівне й рівномірне, у своєму застосуванні до правових явищ у римській юриспруденції набула значення справедливості у спеціальному значенні – конкретизації поняття «*justitia*». Саме у такому сенсі фігурує це поняття у висловах видатних правознавців. Зокрема, Павло зазначав: «У справах, особливо юридичних, слід пам'ятати про справедливість» (Д.50.17.90), «Це бажано з міркувань справедливості, хоча право й не приписує» (Д.39.3.2.5). Марцел наводить положення імператора Антоніна: «Хоча й важко змінювати встановлений порядок, але там, де цього вимагає справедливість, необхідно надавати допомогу». (Д.4.1.7пр.).

Ці та інші приклади підтверджують, що «справедливість», «рівність» міцно укорінилися у римському праві як його визначальні концепти.

Але, крім того, вони пов'язані у розробках римських правників класичного періоду ще й з такими етичними категоріями (концептами) як «bona» та «bona fides». Власне самостійне значення має лише другий з названих термінів. Що стосується першого з них, то, будучи спочатку синонімом слова «patrimonium», що означало – «усе майно», «добро окремої особи», він з часом обернувся на складову частину тих понять, де вимагалися підкреслити етичну виправданість, справедливість рішення, яке не має достатньої опори у цивільному праві, або заповнює прогалину у ньому, або коригує положення застарілих норм. Таких, наприклад, як «bonorum emptor», «bonorum possessio» тощо. Генетичний зв'язок цього терміну з категоріями стоїчної етики добре помітний у специфічному понятті римського права «bonus vir» – абстрактний зразок порядної поведінки та способу дій.

Натомість вираз «bona fides», куди слово «добрий» спочатку увійшло як прикметник, у процесі формування та розвитку права набув самостійності, існуючи як цілісне терміно-поняття, приблизно відповідне нашому «добросовісність, совісність, сумлінність».

Значення такого слововживання особливо зросло наприкінці доби Республіки, коли внаслідок розширення під впливом грецької культури світогляду римських правників, адаптації римською правосвідомістю зазначених понять тощо починає втрачати провідну роль формальний момент права. Відбувається падіння культу слова, в якому вже вбачають не саму думку, а лише засіб її вияву зовні. Такий підхід означав відмову від вимог суворої формальності, властивих для цивільного права, протиставлення «actio stricti iuris» та «actio bona fide», визначення юридичної сили за неформальними (точніше, за «недоконано-формальними») угодами, появу реальних, консенсуальних та інномінальних контрактів і, врешті, формування засад контрактного права та системи захисту цивільних прав, неперевершених й досі.

Епікурейство і приватне право

Як зазначалось раніше, головним чином, на формування в римській юриспруденції концепту «приватне право» вплинуло епікурейство. Насамперед, це стосується таких аспектів останнього як суве-

ренітет вільної особи, рівність правоздатності суб'єктів приватноправових відносин. Якщо за цивільним правом влада «*paterfamilias*» визнається практично безмежною, то у період становлення приватного права римська юриспруденція формує низку положень, що допомагають залучити дорослих нееманципованих синів до участі у цивільному обігу. Прикладом цього може бути сентенція щодо «*rescuium castrens*» (Д.49.17.11).

Позицію юриспруденції відносно характеру шлюбу можна визнати, мабуть, не дуже чіткою та послідовною, що можливо пов'язане з існуванням у Римі на межі тисячоліть двох видів законного шлюбу. Хоча на період закінчення формування головних засад приватного права шлюб «*sine manu*» фактично став єдиним видом законного шлюбу, передбачаючи автономію та правову відокремленість подружжя, але у III ст. н.е. Модестін все ще визначає шлюб як «...спільку чоловіка та жінки, поєднаних божественним та людським правом» (Д.23.2.1). Це вже очевидно суперечить сутності існуючого тоді у Римі виду шлюбу.

Вірогідним поясненням тут є врахування рецепції біблійних положень щодо шлюбно-сімейних стосунків, котра почалась незабаром після початку поширення християнського світогляду і зіткнулася з традиційною римською ментальністю. Це теза знаходить підтвердження і у особливостях розвитку сімейного права на теренах Східної Римської імперії (Візантії), де дія цього чинника дала ще більш помітний результат.

Найяскравіше вплив епікурейства проявився у процесі формування давньоримського концепту права приватної власності.

У такому контексті характерним є висловлювання Цицерона щодо трансформацій власності на речі: «... перше завдання справедливості – у тому, щоб нікому не завдавати шкоди, якщо тебе на це не викликали протизаконням; затим – у тому, щоб користуватись суспільною (власністю) як суспільною, а приватною – як своєю. Адже приватної власності не буває від природи. Вона виникає або на підставі окупації, наприклад, якщо люди колись прийшли на вільні землі, або внаслідок перемоги, наприклад, якщо землею заволоділи після війни, або на підставі закону, угоди, умови, жереба. Таким чином, Арпінська область називається такою, що належить арпінатам, Тускульська – такою, що належить тускуланцям, щось подібне відбувається і

при розподілі приватних володінь. Внаслідок цього, – позаяк приватна власність кожного з нас утворюється з того, що від природи було спільним, – нехай кожен володіє тим, що йому припало; якщо хто-небудь інший зазіхне на щось із цього, він порушить права людського суспільства» (Про обов'язки. I. VII. 20-21).

У цьому висловлюванні сконцентровані чи не всі концептуальні питання розуміння права приватної власності та його значення у Римі: розмежовані суспільна та приватна власність, зазначається примат першої у давньоримському суспільстві, названі джерела походження приватної власності, а також обґрунтовані справедливність її існування та більш високий ступінь порівняно з власністю суспільною.

На такому концептуальному підґрунті римські правознавці ретельно проаналізували низку важливих юридичних аспектів та функцій власності, існування якої розглядали як природний стан речей.

Можна констатувати, що у добу класичного Римського права було завершено формування основної маси концептів у галузі приватного права. І хоча формування більшості з них було результатом реакції юриспруденції на потреби практики, об'єктивно виникла ситуація, яка спонукала римську правову думку до теоретичних розробок. Отже, попри нелюбов римських правників до узагальнень та абстракцій, накопичення уявлень про окремі відносини та інститути зумовило необхідність визначення системи права взагалі і місця в ній приватного права, зокрема.

У цілому система права за Ульпіаном виглядала наступним чином: усе право, як предмет вивчення, поділяється на право публічне та приватне. Джерелами останнього є: *jus naturale*, *jus gentium*, *jus civile*. При цьому перевага надалася природному праву, котре охоплювало також і *jus gentium*. Отже, природне право та *jus gentium*, як універсальні категорії, певним чином протистоять *jus civile* як такому, що обмежене у дії за колом суб'єктів, формами правотворчості тощо.

Співвідношення *jus naturale*, *jus gentium* та *jus civile*, у викладі Гая (I.1.1), виглядає як часткове накладення кіл: «усі народи користуються частково своїм власним правом, частково загальним правом усіх людей».

Дехто вважає, що Гай ототожнює *jus gentium* із природним правом. Однак таке припущення суперечить розумінню природного права

римськими правознавцями. Аналіз сентенцій Ульпіана (Д.1.1.1.3), Павла (Д.1.1.1.11) та ін., присвячених визначенню природного права, дає підстави для висновку, що юриспруденція того часу розглядала природне право як підґрунтя приватного права, в той час як *jus civile* та *jus gentium* були «юридичним матеріалом» для формування останнього.

У висловлюванні Ульпіана щодо розділення (визначення складових частин) приватного права (Д.1.1.1.2) преторське право не згадується. Однак його визначення дає Папініан: «Преторське право – це те, яке запровадили претори для сприяння цивільному праву або для його доповнення чи виправлення у цілях, корисних для громади; воно називається також на честь преторів «*jus honorarium*» (Д.1.1.7). Сутність преторського права, точніше, діяльності претора змалювали Цицерон та Марціан, котрі характеризували його як «закон, що говорить» (Цицерон. Про закони. III.1.2), як «живий голос цивільного права» (Д.1.1.8). Якщо додати сюди сентенцію Павла про те, що претор висловлює право (рішення), навіть якщо вирішує несправедливо, але йому належить діяти справедливо (Д.1.І. II), то отримаємо таку картину: преторське право розглядалося римськими правознавцями саме як інструмент, що забезпечує формування юридичних норм на підґрунті права природного, а відтак – втілення у життя ідей та положень останнього.

Велике значення мало надання Октавіаном Августом *jus respondendi* видатним правознавцям, багато з яких, до того ж, обіймали гонорові офіційні посади, що надавало їх висловлюванням додаткової ваги. Відтак можна стверджувати, що філософсько-правові погляди правознавців, сформовані в результаті засвоєння та використання морально-етичних суспільних цінностей, котрі послідовно втілювались у життя і суттєво вплинули на формування концепту Римського права, який став юридичним підґрунтям сучасних європейських цінностей.

Збереження римських правових цінностей у добу Юстиніана

Збереженням ціннісних і юридичних здобутків Римського права ми завдячуємо занепаду Стародавнього Риму, загибелі Західної Римської імперії та наступним спробам її евокації на Сході, де на

уламках Риму утворилась «греко-римська» (Візантійська) цивілізація, на теренах якої неодноразово відбувалася рецепція Римського приватного права.

З погляду значення подій того часу для формування цінностей сучасного приватного права найбільш важливою подією в історії Європи (як і кожного відкритого суспільства), була систематизація римських юридичних джерел класичної доби, проведена у VI ст. за розпорядженням імператора Східної Римської імперії Юстиніана I.

Ні Східна Римська імперія, ні сам Юстиніан не мали стосунку до відкритого суспільства. Більш того, нащадки Риму впевнено прямували до Візантії, котра з часом стала втіленням ідеї авторитарної влади, «цезарепапізму» та інших, пов'язаних з цим рис.

Але менш з тим, саме Юстиніану ми завдячуємо «консервацією» здобутків класичного Римського права.

7 квітня 529 року Юстиніан I затвердив підготований створеною ним комісією Кодекс, який набрав чинності з 16 квітня того ж року. Оскільки практика застосування Кодексу Юстиніана виявила чимало недоліків, було створено нову комісію, яка доопрацювала текст Кодексу: включила до нього багато конституцій Юстиніана I, видані за роки, що пройшли після видання його першої редакції. Кодекс другого виправленого видання, був опублікований 16 (18) листопада 534 року і набрав чинності 29 грудня того ж року.

Конституція Cordi передбачала можливість видання Юстиніаном законодавчих актів з питань, які входили тематично у коло, окреслене при створенні Кодексу: «якщо раптом перемінлива природа речей створить щось нове, що потребує затвердження імператором, то будуть видані нові конституції (*Novellae constitutiones*)». Протягом наступних років володарювання Юстиніана I (до 565 року) було видано близько 170 новел, головним чином, з питань публічного і церковного права. Сфери приватного права стосувалися лише декілька новел, які торкалися шлюбно-сімейних та спадкових відносин.

Концепцію створення Дігест, над якими працювала комісія на чолі із Трибоніаном, було визначено у конституції Юстиніана I від 15 грудня 530 р. «*Deo auctore*». Згідно з нею усім авторитетам в галузі права минулого мала надаватись однакова увага, – ніхто не визнається кращим або гіршим у всіх питаннях, але деякі кращі у тому чи іншому. «І не судить про те, що є кращим і більш справедливим за

більшістю авторитетів: бо думка одного й гіршого може переважити у якомусь питанні думки багатьох і більш високих...». Крім того, у старих роботах можна було робити скорочення та заміну застарілих термінів новими: «Якщо ви знайдете щось невірно написане, ви повинні виправити й навести порядок; що наче б то написаним з самого початку, і ніхто не повинен насмілюватись на підставі порівняння зі старими томами доводити хибність (вашого) писання...». Формально, пошуки членів кодифікаційної комісії мали б обмежитись працями правознавців, що були свого часу наділені *jus respondendi* «... наказуємо вам зібрати та виокремити книги древніх мудреців, котрим священні принципи надавали владу складання та тлумачення законів...». Але аналіз тексту Дігест свідчить, що фактично комісія це обмежування не враховувала, опрацювавши 275 творів 39 правників.

Для опрацювання величезної кількості матеріалу комісія розділилась на три підкомісії, кожна з яких працювала над певним видом творів: перша – над творами з цивільного права (так звана, «маса Сабіна»), друга – над творами щодо преторського права («едиктальна маса»), третя – над творами Папініана казуїстичного характеру, тобто практичним матеріалом («маса Папініана»). Результати роботи кожної комісії розглядались на пленарних засіданнях. 16 грудня 533 р. комісія доповіла сенату про завершення роботи, а 30 грудня 533 р. Дігести набрали чинності.

Структурою Дігести у загальному вигляді нагадують Кодекс Юстиніана: Книга 1 – загальні положення про право та державу, книги 2-46 присвячені питанням приватного права, матеріал тут розміщено за схемою преторського едикту, книги 47-48 – кримінальне право та процес, книга 49 – оскарження, фінансове, військове право, книга 50 – муніципальне право, завершальні положення. Книги не мають власних найменувань, тоді як титули опоряджені заголовками, котрі у багатьох випадках відтворюють рубрики «постійного едикту», а часом збігаються з назвами відповідних титулів Кодексу Юстиніана. Титули, у свою чергу, поділяються на фрагменти, кожен з яких є витягом з одного із творів одного з правників. Якоїсь ієрархії (за авторитетом, часом написання твору, його обсягом тощо) не просліджується, але великі фрагменти для зручності поділено на параграфи. Кожен фрагмент починається з вказівки на те, хто є автором витягу і з якого твору.

Що стосується загальної характеристики змісту Дігест, то тут слід зазначити цікаву деталь: з одного боку вони охоплюють коло питань ширше, ніж ті, які відносяться до приватного права. Але з іншого, – вони «не перекривають» повністю відносини приватного права, залишаючи частину з них Кодексу Юстиніана.

Оцінюючи значення Дігест для формування концепту приватного права, зауважмо, що вони є не просто юридичним та історичним пам'ятником, а надалі слугували першоджерелом теоретичного та прагматичного матеріалу для поновлення концепту приватного права та приватноправових концептів.

Інституції Юстиніана були оприлюднені раніше Дігест – 21 листопада 533 р., але набули чинності одночасно з ними. В основу Інституцій Юстиніана було покладено Інституції Гая, який мав хист викладати матеріал напрочуд ясно й зрозуміло. Порівняння оригінального тексту та переробки Комісії показує, що зміни й доповнення торкнулись, головним чином, тих положень, де були застарілі терміни або посилання на законодавчі акти, які втратили чинність. При висвітленні окремих питань використано також Інституції Флорентіна, Марціана та Ульпіана. Система Інституцій Юстиніана виглядає так: Вступ і чотири книги: I книга – особи, II – речі, у тому числі спадкування за заповітом, III – спадкування за законом, загальні положення зобов'язань та контракти, IV – делікти, норми процесуального права, деякі норми публічного права.

Оцінюючи в цілому усю роботу, проведену за вказівкою Юстиніана, її можна оцінити характеризувати, як сукупність кодифікації (Кодекс) та спроби консервації концепту римського права (насамперед, приватного), яка проходила у формі компіляції з римських джерел (Дігести та Інституції). Певною мірою при цьому мала місце і рецепція римського права у формі засвоєння його концептуальних засад.

Парадокс полягає в тому, що те, що вважалося недоліками результатів складових «систематизацій» (особливо, Дігест) з погляду сучасників – мешканців Східної Римської імперії («законсервованість», абстрактність, невідповідність ментальності румеїв – візантійців, складні юридичні конструкції з погляду потреб Візантії), виявилось неоціненим скарбом для Заходу у пошуках ним оновлених приватноправових цінностей, концепту приватного права.

Римське право у Середньовічній Європі

Важливим рубежем розвитку суспільних та правових інституцій у Західній Європі були змагання за інвеституру, або ж так звана «папська революція», що відбувалися на зламі XI-XII ст.

Суть її полягала у визнанні незалежності становища Західної церкви у суспільстві та щодо світської влади. Аж до кінця XI ст. Церква не вважалася самостійною інституцією, а підлягала владі королів та імператорів. І хоча у 813 році папа Лев III помазав Шарля «на трон», але, швидше, йшлося про надання додаткової легітимності події, що сталася, ніж реальне надання влади. Таким чином, призначення папи залежало від світського володаря або потребувало світської легітимації.

З іншого боку, папа римський, призначення якого набуло визнання світським можновладцем, не мав реальної влади усередині Церкви. Зокрема, не він призначав єпископів і священників (це було прерогативою короля або сеньйора). Навіть його згода на таке призначення не була обов'язковою. До того ж єпископи і священники були незалежними від папи, оскільки скасувати їхні рішення він не мав права.

Така ситуація зберігалася аж до 1075 року, поки папа Григорій VII не видав «*Dictatus Papae*» («Папські диктати»), де виголошувалась верховність папи над усіма християнами (включаючи можновладців), верховенство церковної влади над світською, а також підпорядкованість кліру юрисдикції лише папи. Щоб продемонструвати залежність світської влади від духовної, Григорій VII усунув від престолу імператора Генріха IV.

Як і кожна революція, цей переворот викликав опір, що призвело до громадянської війни, яка точилася 45 років. Нарешті у 1122 році був досягнутий компроміс: різні, але рівні права були закріплені за церковною та світськими властями.

У плані світоглядному це виглядало як теорія «двох мечів». Одним з них був «меч духовний», а іншим – «меч світський».

Під «мечем духовним» малася на увазі влада та юрисдикція папи, яка безпосередньо діє щодо духівництва, і до того ж у кінцевому підсумку, спрямовує світські власті на шлях істини та справедливості.

«Світський меч» знаходився у руках королів, феодалів тощо і мав визначати правила поведінки мирян у «поза церковній сфері». Але

оскільки порятунок душі залежав і від повсякденної поведінки людей, то характер світських норм мав би враховувати накреслення «меча духовного».

Саме з цією революцією деякі дослідники пов'язує початок формування не лише – канонічного права, як нової правової системи, але й реальне започаткування Західної традиції права.¹

Але ми вважаємо, що засади Західної традиції права почали формуватися набагато раніше. Що ж стосується Папської революції, то вона, швидше, дала поштовх до кристалізації Західної традиції приватного права на новому витку розвитку цивілізації, а відтак для завершення формування традиції приватного права.

Переживши реформування XI ст., Церква практично одночасно змінила й своє ставлення до світської вченості та язичницьких філософії і культури. Не будучи вже пов'язаною необхідністю змагань з іншими світоглядами, маючи у Західній Європі не лише інтелектуальну, але й духовну, і навіть, певною мірою політичну владу, церква почала сприяти вивченню інших культур та учень.

Цьому сприяло й те, що у духівництва у зв'язку з економічним розквітом Європи з'явилось більше часу для інтелектуальних вправ, матеріал для яких значно збільшився за обсягом (розширення контактів з візантійською та ісламською цивілізаціями дало можливість ознайомлення з давніми манускриптами, еллінськими творами тощо, котрі перебували там «темні часи Європи»). У цих умовах Церква почала опікуватись освітою та просвітою, котрі традиційно вирізнялись широтою, глибиною та суворістю дисципліною.

Нова пристрась до ученості зумовила появу знаних середньовічних трактатів, спрямованих на пізнання дійсності у повному її обсязі. Саме цю концепцію освіти було покладено в основу ідеї університетів, котрі з того часу почали з'являтися у Європі, виборюючи у королів та папи право створювати свої власні громади. З того моменту, як у 1215 році Паризький університет отримав від папського престолу письмову хартію, університети почали існувати як самостійні автономні культурні центри, повністю занурені у пошуки знань. І хоча

¹ Харитонов Є. О. Характерні риси Західної традиції приватного права. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 2 (25). С.141–149; Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. Одеса: БАХВА, 2001. 328 с.; Харитонов Є. О. Рубежі Західної традиції приватного права. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 3 (26). С. 83–90.

цими пошуками керувала християнська теологія з її догмами, але й сама вона проймалася духом радикалізму. Важливу роль відіграло допущення Церквою рецепції досягнень Античної культури взагалі. Відкриття заново у XI-XII ст. творів Аристотеля (збережених Візантією та мусульманами) означало повернення до тих витоків, на яких свого часу формувалися засади приватного права у стародавніх Греції та Риму.

Вирішальною стала позиція Томи Аквінського, якого вважають найвидатнішим філософом-схоластом і учення якого стало законом для католицького світу після енцикліки папи Лева XIII 1879 року. Це була перша спроба розвинути християнську доктрину держави на підґрунті Аристотелевої «Політики». Погляди Томи Аквінського у тій частині, де йшлося про співвідношення божественного (природного) та людських (позитивних) законів, а також про те, що дотримуватись слід лише тих світських законів, що не суперечать закону природному, фактично стали основою Західної традиції приватного права.

Услід за грецькими та римськими філософами і правниками він виходив з того, що право – насамперед пов'язане зі справедливістю, а остання є постійне устремління до того, щоб кожен одержав належне йому. Отже, правничими людські установлення стають лише тоді, коли вони не суперечать природному праву. Таким чином, з урахуванням того, що засади Римського права свого часу формувалися на основі природного права, слід визнати, що вони мають перевагу над законодавством варварським, феодальним чи іншим, які цей критерій не ураховували, або не відповідали йому повною мірою.¹

Церкву не влаштовувала повністю незалежна інтелектуальна творчість в університетах і вона зайняла негативну позицію щодо антитеологічних поглядів і тих, хто їх поширював. Однак змагання з численними схизмами мали тимчасовий успіх і не могли завадити відокремленню філософії від теософії. Незабаром виникають течії, які протистоять схоластиці і на цьому підґрунті творчо розвивають учення Томи Аквінського.

Серед постатей, що вплинули на концепт приватного права, слід згадати Роджера Бекона, котрий висунув, зокрема, тезу про те, що

¹ Аквінський Тома. Коментарі до Аристотелевої «Політики». Пер. з латини О. Кислюка. К.: Основи, 2003. 794 с.

обстоюючи якусь думку, хибно посилались на мудрість предків, на звичаї або віру широкого загалу. Обґрунтовуючи свою позицію, Бекон цитує Сенеку, Цицерона, Авіцену та ін. дотепно зазначив Б. Рассел, цих авторитетів, видається йому достатньо, аби довести, що авторитети не слід шанувати.¹

Остаточне ствердження античного світогляду у християнському духовному світі пов'язують з Данте, котрий був близький до Томи Аквінського за духом. Але «Божественна комедія» була не етапом у розвитку схоластики, а являла собою особливе явище християнської культури. Натомість вирішальний момент у історії західної культури пов'язують з Петраркою, який, «озирнувшись на тисячоліття, що пройшло з часів занепаду Стародавнього Риму, відчув весь цей період як період присмерку людського генія, зниження літературної майстерності та моральності, як «темний вік». Протилежністю цим духовним злидням здається величезне багатство грецької та римської цивілізації – справжній золотий вік. Якщо середньовічні схоластики відкривали заново і по крихтам реконструювали античні досягнення, то Петрарка оцінював багатства тієї культури як самостійні цінності, що не потребують жодних християнських перетлумачень та поправок, як джерело натхнення, серцевину блискучої класичної цивілізації. Він поставив своїм завданням прищепити до своєї культури великі творіння античності ... щоб запалити такий самий вогонь моральної наснаги та уяви, котрий палав у них настільки чудовим полум'ям».

Разом із гуманізмом з'явилося й нове відчуття історії, оскільки гуманісти сприйняли не лише традиційний іудейсько-християнський погляд на історію як на лінійний процес, але й античні греко-римські уявлення про неї, як про процес циклічний: свою епоху вони розглядали як відродження після варварського невігластва й темряви середньовіччя, як повернення до древньої слави, як зорю нового золотого віку.

Цей новий дух епохи, що характеризувався релігійним синкретизмом, глибокими ученими розвідками, оптимістичною впевненістю у потенційній божественності людини, мабуть, найкраще виразив Піко делла Мірандола, котрий у 1486 році повідомив наукову спільноту Єв-

¹ Рассел Б. Історія західної філософії / Пер.с англ. Ю. Лісняка, П. Тарашука. К., 1995. С.394.

ропи про свою готовність захистити 900 різноманітних тез, запозичених з грецьких, латинських, давньоєврейських та арабських джерел.

Епоха Відродження найбільш яскраво відобразилась у розмаїтті культурних здобутків, звільнених з-під Церкви, подальшому розвою гуманізму та розквіті індивідуалізму. Разом із тим, Ренесанс вірить у авторитети – норми, запозичені у Античності, відстоюються і запроваджуються з не меншим ригоризмом, ніж папою Григорієм VII проголошуються церковні догмати.

Зауважимо, що Ренесанс не став добою великих досягнень у філософії. Він радше був вступом до знахідок XVII ст., розбивши негнучку схоластичну систему, що обернулася на справжню гамівну сорочку для розуму. Знову почали вивчати Платона, а не лише Аристотеля. Це, в свою чергу, означало, що треба було мати досить незалежності у міркуваннях, щоб вибирати між двома геніями. Як зазначив Б. Рассел, Ренесанс привчив ставитись до інтелектуальної діяльності як до цікавої та приємної роботи, що ведеться у самому суспільстві, а не як до схованих за монастирськими мурами розважань із метою зберегти наперед визначену ортодоксію.¹

Такі інтелектуальні вправи зумовили появу нових уявлень про сутність суспільства, про природу людини тощо. При цьому одним з головних моментів нового погляду на суспільство стає розуміння його як суми незалежних одне від одного індивідів.

На цьому підґрунті виникла і набула розквіту нова політична наука, засновником якої вважають флорентійця Макіавеллі, котрий у своїх творах «Державець»² та «Міркування на першу декаду Тита Лівія» виклав власне бачення сутності природних рис людства, визначаючи наріжними каменями суспільства такі мотиви, як егоїзм та матеріальний інтерес.

Відкидаючи середньовічну теологічну концепцію про вищість церковної влади, він обґрунтував необхідність світської держави, протиставляючи теософічному розумінню державної влади юридичний світогляд. Це дозволило йому відокремити правові норми від приписів релігії, котрі, як він вважав, мають бути моральними категоріями, і піддаватись оцінці з точки зору їхньої корисності для суспільства.

¹ Рассел Б. Історія західної філософії / Пер.с англ. Ю. Лісняка, П. Тарашука. К., 1995. С. 421.

² Макіавеллі Нікколо. Флорентійські хроніки; Державець. Пер. з іт. А. Перепада. К.: Основи, 1998. С. 393-464

Принципово важливою була оцінка політики як емпіричної науки, оскільки це означало, що політичні принципи слід виводити на підставі вивчення реальної дійсності, а не навпаки – підганяти під догму політичну історію. (Цікаво, що Макіавеллі не лише використав приклади античних міст-держав та еволюції політичної влади у Римі, але фактично сприйняв методологію стародавніх римлян).¹

У Франції важливе значення мали праці Жана Бодена, котрий, як і Макіавеллі, підходив до аналізу питань держави та права з історичних позицій, обґрунтовуючи ідею державного суверенітету, що означало, на його думку, верховенство держави не лише над громадянами, але й над законами. Разом із тим, держава здійснює управління на правових засадах, чим і відрізняється від будь-якого іншого угруповання. Проте, визнаючи верховенство державної влади монарха, Боден доводив, що останній не може зазіхати на приватну власність: суверенітет – безмежний лише у державницькій сфері, але не поширюється на галузі, обумовлені божественними та природними законами, а також приватною власністю, яка належить до числа природних і божественних прав. Приватна власність (як і сім'я) священна і непорушна².

На Півночі Західної Європи Відродження почалось дещо пізніше, ніж на Півдні, і незабаром поєдналось з Реформацією, щодо якої варто зробити кілька зауважень. Особливістю Реформації був її багато в чому двоїстий характер, оскільки вона одночасно є і консервативною релігійною реакцією, і радикально-вільнодумним переворотом. Разом із тим, у цілому на формування світогляду того часу вона справила радше негативний вплив, бо одним з духовних результатів Реформації було формування культу держави, віра в яку надовго стає характерною рисою політичної свідомості, що панує у Німеччині. Водночас багато хто з християн позитивно сприйняв індивідуалістичні аспекти цього учення, так само як світським володарям Німеччини сподобалась ідея про можливість обирати релігію підвладних їм територій.

Це зумовило протистояння у тодішній Західній Європі, позаяк більшість впливових державців воліли залишитись католиками і по-

¹ Джордж Г. Себайн, Томас Л. Торсон. Історія політичної думки. Пер. з англ. К.: Основи, 1997. С. 304-308.

² Жан Бодуен. В кн.: Джордж Г. Себайн, Томас Л. Торсон. Історія політичної думки. Пер. з англ. К.: Основи, 1997. С. 360-372.

стійно намагались централізувати та абсолютизувати світську владу. У свою чергу, протестанти об'єднувались у різноманітні опозиційні блоки – з аристократами, університетами, містами тощо, які відстоювали свої приватні свободи. Типовим для Реформації є нове почуття особистості релігійної відповідальності та священства усіх віруючих сприяло зростанню політичного лібералізму та прагненню до забезпечення індивідуальних прав. Таким чином, з догматичної релігійності Реформації – супротивниці лібералізму – у підсумку вийшов лібералізм плюралістичного характеру, який пізніше став типовим для Нового часу.¹

Розвиток ідей права у цей період пов'язаний не лише зі змінами світогляду. Важливого значення набуває також дослідження античних юридичних джерел, зокрема, в університеті у Болоньї наприкінці XI ст.

Але цей процесу почався ще раніше – від середини XI ст., коли вивчення римського права почалось у юридичних школах Італії: у Павії, Вероні, Нонантолі. Про активність правничих студій свідчать пам'ятки того часу: підручники, створені у XI ст. (у тому числі відомий Брахілогус – «Corpus legum»); фрагменти творів італійських та французьких авторів, присвячених тлумаченню термінів; загальні огляди позовів, підготовлені у XI ст.; коментарі до конституцій Юстиніана. З цих творів видно, що автори XI ст. були знайомі з юридичними творами часів Октавіана Августа, Цицерона, добре уявляли концепти права, якими оперувала римська юриспруденція. Отже, вивчення права у Болоньї вже ґрунтувалось не лише на вивченні джерел римського права, але й на певних традиціях, матеріалах, підготованих попередниками. Процес навчання полягав у читанні джерел та коментуванні останніх професорами. При цьому коментування виконувало не стільки допоміжну функцію, скільки полягало у тлумаченні положень норм позитивного права. Основним методом аналізу римських джерел була *екзегеза*, яка вчинялась шляхом написання між рядками або на полях оригіналу коротких приміток або пояснень до окремих слів – *глос*.

¹ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Філософія права Нового часу і формування правових сімей у Західній Європі. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку*. За ред. Ю. С. Шемшученка, І. С. Гриценка, О. К. Маріна. Київ: Логос, 2011. С.113-127.

Порівнюючи паралельні місця джерел, глосатори виходили з того, що Зібрання Юстиніана є єдиним цілим, де не може бути суперечностей, що знижувало цінність висновків, отриманих таким шляхом. Але дехто використовував синтетичний метод, систематизуючи певні частини того чи іншого джерела за різними ознаками. Результатами таких досліджень були *summae*, тобто загальні попередні зауваження, огляди тієї чи іншої частини Зібрання, або *brocardo* – збірники окремих догматичних положень, особливо сумнівних та складних, виведених з джерел, що супроводжувалися доказами та поясненнями. З'являються також *tractatus* монографічного характеру та *quaestiones* – збірки рішень казусів, що розглядалися на практичних заняттях у школах.

Школа глосаторів не була однорідною. Крім вже згаданих екзегетичної та синтетичної течій, існувала також диференціація за ступенем формалізму. Так, Булгар і його епігони аж надто були схильні до формалізму. Їм протистояли так звані «гозіани» на чолі з Мартином Гозіа, котрі на чільне місце ставили «справедливість» (*aequitas*), а у деяких випадках заперечували необхідність навіть того формалізму, що зумовлений потребами цивільного обігу.

Творчість школи глосаторів була завершена Аккурсієм, котрий, начебто підводячи ризик під тим, що зробили його попередники, видав вибрані глоси на законодавство Юстиніана – «*Glossa ordinaria*». Ця збірка набула популярності не лише у наукових колах, але й у судовій практиці, де вона застосовувалась нарівні із законом.¹

На зміну глосаторам прийшла школа постглосаторів (або ж коментаторів). Предметом їхніх досліджень та коментування були вже не римські джерела, а глоси попередників.

Засновниками цього напрямку були Жак де Ровіньї та Раймондо Лулій. Їх часто піддають критиці за використання схоластичних методів, нескінченні суперечки про поняття. Разом із тим, безумовною заслугою коментаторів була спроба філософського осмислення права та оцінка юридичних норм з позицій природного права, використання діалектики та казуїстики. Це дозволяло їм пристосувати Римське право до потреб сучасності. Використовуючи системний метод, коментатори вишукували в різних римських правових джерелах на-

¹ Харитонов С. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том II. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 102.

самперед головне місце (*locus*), тобто фрагмент, який їм здався головним, а вже потім тлумачили зміст джерела «від нього».¹

На початок XVI ст. вичерпала себе й школа коментаторів, котра була піддана різкій критиці італійськими гуманістами епохи Відродження за схоластичний підхід. До того ж коментаторам слушно дорікали за ідеалізацію Римського права, оскільки вони помилково виходили з повної гармонії останнього і не допускали, що можуть бути розбіжності. Як наслідок, вони намагались підганяти рішення, сентенції тощо під схему, що склали самі. Отже виходило тлумачення, яке суперечило справжньому змісту оригіналу.²

Петрарка, що вивчав право протягом 7 років, назвав цю науку «дуже розтягнутою», такою, яка заплуталась у тонкощах казуїстики.³ Через 100 років після нього Лоренцо Валла писав про сумну долю Римського права, яке не може позбутися своїх тлумачників.

На такому тлі велике значення мала діяльність італійських гуманістів, котрі, хоча й не створили окремого напрямку в юриспруденції, але відновлювали оригіналів юридичних пам'ятників, які часто були викривлені глосаторами. Крім того, гуманізм створив базу виникнення історико-філологічної та синтетичної шкіл права.

Виникненню історико-філологічного способу аналізу ми завдячуємо зусиллям французького філолога Гійома Бюде, італійського юриста Андреа Альгато та німецького юриста Ульриха Цазі. Найвищі ж досягнення цієї школи пов'язують з ім'ям видатного французького правознавця Жака Кюжа – чудового юриста і філолога.

Представники цієї школи прагнули з'ясувати первісне значення норм Зібрання Юстиніана, спираючись на філологічне тлумачення джерел, з урахуванням особливостей часу їх створення. Саме представникам цієї школи Дені Годфруа та його синові Якобу належать ідеальні для свого часу видання *Corpus juris civilis* та коментарі до *Codex Theodosianus*.

Своєрідною протиположністю історико-філологічному напрямку слугувала систематична (догматична) школа, найбільш видатним пред-

¹ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том II. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 103.

² Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том II. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 103.

³ Такі висловлювання дають підстави для припущення, що Петрарку більше цінував концепти права, ніж аналіз його понять та норм.

ставником котрої був Доно Юг Донелл, який розробив першу цілісну систему Римського права – досить близьку за сутністю до інституційної.

Вадою обох шкіл була суто теоретична орієнтація. Тому з'явилися «прагматичні» течії, представники яких або заперечували можливість застосування Римського права взагалі (Франсуа Отман), або ж допускали це, за умови врахуванням засад місцевого права (Андреас Гайль).

Характерною рисою формування Західної правової традиції тієї доби, є рецепція Римського права у формі прямого застосування, котра найбільш повне втілення отримала у Німеччині. Це пояснюють, насамперед, незадовільним станом національного німецького законодавства XII-XIII ст., яке вирізнялося партикуляризмом, застиглістю, архаїчністю. Будучи за своїм характером, головним чином, звичаєвим, німецьке національне право не відповідало потребам регулювання торгового обігу, що ускладнився на той час. До того ж воно значною мірою зберігало «персональний» характер, оскільки різні території, різні соціальні групи мали своє власне право, а для створення єдиного права імператорська влада була надто слабка.

Приватне право Нового часу

Першою з сучасних правових систем Західної Європи було канонічне право католицької церкви, оскільки саме у контексті цієї моделі сформувалася сучасна правова традиція Заходу (включаючи ідеї природних прав, розвинуті пізніше ліберальними мислителями XVII та XVIII ст.).¹

Головним чинником її подальших трансформацій слугувала філософія права, яка викристалізувалася на підґрунті та в результаті філософської революції, під якою розуміють ствердження філософії як незалежної сили в інтелектуальному житті, на кшталт того, як це було у античних цивілізаціях, підвалини котрої заклали Італійське та Північне Відродження разом із Реформацією та науковими відкрит-

¹ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Філософія права Нового часу і формування правових сімей у Західній Європі. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку*. За ред. Ю. С. Шемшученка, І. С. Гриценка, О. К. Маріна. Київ: Логос, 2011. С.113-127.

тями Коперника, Кеплера, Галілея. Тобі були закладені підвалини філософської революції, під котрою розуміють ствердження філософії як незалежної сили в інтелектуальному житті, на кшталт того, як це було у античних цивілізаціях.

Гуго Гроцій у праці «Про право війни та миру»¹ піддав глибокому аналізу природне право, право народів та засади публічного права. Виголошуючи право як таке, породженим природою (сутністю) людини, Гроцій зазначав, що воно ґрунтується на устремлінні індивіда до спокійного, такого, що спрямовується розумом, спілкування з подібними до себе. Це тяжіння до взаємного спілкування індивідів є головним джерелом права, котре, у кінцевому підсумку є сумою соціальних норм, що опосередковують таку взаємодію людей і змушують їх утримуватись від заволодіння чужим майном, повертати чужі речі, дотримуватись обіцянок, відшкодовувати заподіяну шкоду, карати винних.

Визначаючи співвідношення права та закону, Гуго Гроцій виходить з того, що ці поняття можуть розумітись, як тотожні, лише за умови, що закон відповідає справедливості. Разом із тим, закони є тими засобами, котрі призначені забезпечити здійснення права і досягнення у кінцевому підсумку реалізації принципу додержання справедливості. У свою чергу, трактат Гроція «Про право війни і миру» сприяв кристалізації поглядів на право Джамбатіста Віко, котрий, начебто, завершив собою епоху Відродження, одночасно протистоячи просвітництву та раціоналізму в класичній формі останнього.

Близькими до цієї позиції були погляди Баруха (Бенедикта) Спінози, якого іноді оцінюють, як найшляхетнішого й найпривабливішого з видатних філософів – може й не найбільш оригінального, але найдосконалішого у етиці.² Зазначаючи, що право та держава є органічними частинами природи і отже ґрунтуються на природному праві, Спіноза, разом із тим, не згоджується з тезою про те, що джерелом природного права людини є лише розум, котрий зумовлює правильне вирішення усіх питань. Крім розуму, є ще почуття і цю обставину ігнорувати не можна, оскільки, пише він, ми в рабстві тією мірою, якою нашу поведінку визначають зовнішні чинники, і вільні тією

¹ Джордж Г. Себайн, Томас Л. Торсон. Історія політичної думки / пер. з англ. К.: Основи, 1997. С. 377-381.

² Рассел Б. Історія західної філософії / Пер.с англ. Ю. Лісняка, П. Тарашука. К., 1995. С. 476.

мірою, якою самовизначаємось. Чільне місце серед почуттів займає інстинкт самозбереження, тому егоїзм – неминучий. Разом із тим він є однією з рушійних сил об'єднання людей на підставі «суспільного договору».¹

Джон Локк, обґрунтувавши ідею природних прав людини і сформулювавши теорію розподілу влади,² сприяв створенню концепції буржуазного лібералізму, що ґрунтувалась на визнанні ідеї природного права, громадського договору, розмежуванні природного стану та природного права, покладенні на державу обов'язків захищати права індивіда та його приватну власність тощо.

Отже, природно-правові погляди на державу та право Гроція, Гоббса, Локка, Спінози та ін. справили значний вплив на подальший розвій світогляду у Західній Європі. Однак, не зважаючи на спільні витоки і навіть однакову назву – «Просвітництво», – надалі державницько-правова думка у Німеччині та Франції розвивається по-різному.

Специфіка німецького Просвітництва призводила до того, що загалом визнаючи природні права за людиною і той факт, що держава є продуктом суспільного договору, представники даної школи (Самуель фон Пуфендорф, Християн Томазій, Християн Вольф) активно проповідували необхідність підкоряння владі незалежно від того, чи відповідають дії останньої закону (хоча у принципі не виключали супротиву діям, які суперечать природному праву).³ Таким чином німецьке Просвітництво загалом було досить поміркованим та державницьким за характером вченням, що відобразилось на розвитку тут традиції приватного права, на сприйнятті концепту Римського приватного права, а відтак формуванні концепту приватного права.

Натомість Просвітництво у Франції було більш «розкутим». Одним з перших за часом діячів Просвітництва тут був Шарль Монтеск'є. Деякі його праці є прямим зверненням до досвіду Стародавнього

¹ Спіноза Бенедикт. Теологічно-політичний трактат. Пер. з лат. В. Литвинов. К.: Основи, 2003. 237 с.

² Лок Д. Два трактати про врядування. Пер. з англ. О. Терех, Р. Димерець. К.: Основи, 2001. 265 с.

³ Андріюк В. В. Розвиток концептуальних основ співвідношення публічного та приватного права в класичній німецькій юриспруденції. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2023. № 61. URL: <https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/issue/view/315>

Риму. Наприклад, у «Розмірковуваннях про чинники величі та занепаду римлян» схвально оцінено стоїчний Рим, у республіканських ідеалах котрого Монтеск'є вбачає гідний приклад для наслідування. У книзі «Дух законів» піддано аналізу виникнення держави та права, при цьому підкреслюється природний характер законів, які існували ще до виникнення держави. Цим законам має слідувати й законодавець. У свою чергу верховенство права забезпечується розділенням влад таким чином, щоб вони могли урівноважувати одна одну.¹

Особливе місце серед діячів Просвітництва займав Жан Жак Руссо, котрий довів до радикального варіанту тези про протиріччя французької соціальної системи, протиставлення розуму та почуття, протиріччя у майновому стані. У Руссо немає поваги до приватної власності, не визнає він і розділення влад. Своєрідно розуміючи суспільний договір, він зазначає, що коли держава виникла внаслідок договору, то люди вправі розірвати його, якщо має місце зловживання владою. Вищим сувереном він вважав народ, права якого не можуть бути обмежені жодними законами. На щастя, хоча Ж. Ж. Руссо став прапором тих сил, котрі довели революцію до її найвищого етапу – якобінської диктатури, його концепція не стала визначальною при обранні шляхів розвитку французького права у XIX ст., коли було створено неперевершений Цивільний кодекс. Більший вплив на його творців мали ідеї інших представників французького Просвітництва, а також представників нової течії, яка на рубежі століть у Франції лише зароджувалась – лібералізму, котрі піддавали критиці як реакційні, так і надто радикальні погляди.²

У Німеччині значний вплив на формування світогляду після Просвітництва мав Імануїл Кант, котрий першим у Німеччині приступив до систематичного обґрунтування лібералізму. Наріжним каменем його соціальних поглядів було положення про категоричний імператив, згідно якому кожна особа є самоцінністю і не може бути засобом досягнення спільного блага. Людина у своїй поведінці має дотримуватись велінь морального закону, котрий є апріорним, не піддається впливу жодних зовнішніх обставин, а тому є безумовним.³

¹ Рассел Б.. Вказ.твір. С. 505, 534.

² Джордж Г. Себайн, Томас Л. Торсон. Історія політичної думки. Пер. з англ. К.: Основи, 1997. С. 483.

³ Філософія як історія філософії: Підручник. За заг. ред. Ярошовця В. І. К.: Центр учбової літератури, 2010. С. 148-150.

Категоричний імператив нагадує принцип індивідуалізму, притаманний концепції природного права. Але не лише категоричний імператив, але й деякі інші положення вчення Канта є удосконаленою концепцією природного права (теорія «суспільного договору», розділення влади тощо).

Визнаючи засади розуміння права, Кант розрізняв три категорії: природне право, позитивне право, справедливість. Природне право має своїм джерелом апіорні засади і поділяється на дві гілки. Одна з них – це приватне право, яке регулює відносини індивідів як власників. Друга – публічне право, що визначає стосунки між людьми, які об'єдналися у спілку громадян – державу. Джерелом позитивного права є воля законодавця. Справедливість – це вимоги, не передбачені законом і тому не забезпечені примусом. Феодальному безладу та свавіллю Кант протиставляє буржуазний правопорядок, що спирається на обов'язкові для усіх закони. При цьому негативно оцінюються юридичні привілеї та підкреслюється необхідність дотримання принципу рівності сторін приватних відносин.

Проте, хоча погляди Канта мали цінність як методологічне підгрунтя права, він не відіграв значної ролі у політиці. Натомість, Фіхте і Гегель висунули політичні доктрини, що вплинули на хід історії. Йоган Готліб Фіхте, ґрунтуючись на загальних засадах природно-правової доктрини, виводив право з чистих Форм розуму, заперечуючи вплив на право зовнішніх факторів. При цьому право базується не на волі одного індивіда, а на взаємному визнанні волі кожного учасника відносин. Оскільки свобода індивідів не застрахована від порушень, то її (тобто, правові відносини) треба захищати примусом. І тут не обійтись без держави, яка приймає на себе ці функції на підставі суспільно-державного договору. На підставі такого договору виникає загальна воля народу, яка складає суть законодавства і визначає межі впливу законодавства. Разом із тим, народ (у вищому розумінні цього слова) і батьківщина виходить далеко поза державу у звичайному розумінні цього слова і поза суспільний лад. «Саме тому любов до батьківщини має навіть керувати державою як безперечно найвища, остання й незалежна інстанція, насамперед обмежуючи її у виборі законів для досягнення основної мети держави – внутрішнього спокою».¹

¹ Йоган Г. Фіхте. Що таке народ у вищому розумінні цього слова і що таке любов до батьківщини // Націоналізм: Антологія. Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. К., 2000. С. 50.

Кульмінацією руху, розпочатого Кантом, була філософія Георга Вільгельма Фрідріха Гегеля. Як зауважив Бертран Рассел, хоча Гегель часто критикував Канта, проте його система ніколи б не виникла, якби не було Канта.¹ Отже зупинимось далі на деяких положеннях вчення Гегеля, що мали вплив на формування концепту приватного права у Німеччині XIX ст.

Насамперед зауважимо, як він оцінював ходу історії та місце в ньому Риму та німців. (При цьому основним предметом філософії історії є дух у процесі свого розвитку). Відправним моментом тут є те, що історичний розвиток духу обіймає три головні фази: східну, греко-римську й німецьку. Сутність їхня в тому, що Схід знав і донині знає, що вільний тільки один; греко-римський світ – що вільні декотрі, а німецький світ знає, що вільні всі. За Гегелем свобода (воля) та закон нерозривно пов'язані. При цьому закон не лише забезпечує волю (є її гарантом), але й сама наявність закону означає наявність волі. Принципом історичного розвитку є національний дух. За кожної історичної доби є якась одна нація, що на неї покладено місію провести світ крізь уже досягнуту ним діалектичну стадію. У часи Гегеля, на його думку, такою нацією є німці. Крім того, на хід історії впливають видатні особистості, у чиїх прагненнях втілені діалектичні переходи, що мають відбуватись у їхню добу. Це – герої, їм можна переступати звичайні моральні правила. Таке розуміння свободи (неможливої без закону), а також значення націй логічно зумовлює піднесення ролі держави, яку у «Філософії права» Гегель характеризує як реальність моральної ідеї, як розумне в собі і для себе, без чого індивід просто не може існувати.² До розуміння Гегелем духу історії та значення держави варто додати дещо з його розуміння поняття «право». Воно вживається у трьох основних значеннях: право як свобода («ідея права»), право як форма свободи («особливе право»), право як закон («позитивне право»). Тут привертає увагу ієрархія прав. Серед «особливих прав» чільне місце займає право держави, яке врешті є єдино правдивим. Отже знов-таки має місце примат держави.

Залишаючи для спеціальних розвідок розуміння Гегелем сутності права в інших значеннях, співвідношення пов'язаних з цим категорій

¹ Рассел Б. Вказ. твір. С. 607.

² Джордж Г. Себайн, Томас Л. Торсон. Історія політичної думки. Пер. з англ. К.: Основи, 1997. С. 546-547.

та понять, з викладеного можемо зробити висновок, що розуміння Гегелем ролі держави, свободи індивіда та його стосунків з державою, а також духу (розвитку) історії і значення у цьому процесі німецької нації, зумовило особливості формування концепту права у Німеччині тієї доби.

Тут необхідно також згадати історичну школу права, котра справила помітний вплив на перебіг формування концепту і розвитку традиції приватного права в Німеччині. Засновником цієї школи, був Густав Гуго – професор з Геттінгену, автор «Підручника природного права як філософії позитивного права, особливо – приватного права». Піддаючи критиці тодішні підручники за те, що у них не розрізнялись античний та сучасний підхід до юридичних категорій, він виступив за те, щоб традиційні юридичні поняття і норми не вивчали, як мертві масиви, але, щоб кожне підлягало критичній оцінці з точки зору його історичного походження..

Найбільш помітною постаттю історичної школи був, однак, не він, а Фрідріх Карл фон Савін'ї (Savigny). У своїй книзі «Про тяжіння нашого часу до законодавства та правознавства», полемізуючи з професором з Гейдельбергу А. Ф. Ю. Тібо, котрий ставив питання про доцільність скасування старих норм та видання нових на підвалинах природного розуму, він сформулював загальну концепцію розвитку права. Головним у ній є твердження про те, що право не можна сформувати за своїм бажанням, на чому б воно не ґрунтувалось, бо воно є продуктом розвитку народного духу, котрий розкривається у історії народу в зв'язку його з релігією, культурою (те, що тепер називаємо «ментальністю») тощо. Ґрунтуючись на цій провідній ідеї, Савін'ї виступає проти кодифікації цивільного права, зазначаючи, що народний дух має розвиватись вільно без обмеження його рамками застиглих норм¹.

З такої концепції випливав важливий висновок щодо методології засвоєння (рецепції) римського права. На думку Савін'ї, завдання правознавців полягає в тому, щоб на підставі результатів історичних розвідок виокремити з римського права те життєздатне, що у ньому є, що стало з перебігом часу національним германським, і переробляти його в одне органічне ціле з продуктами, що самостійно утвори-

¹ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том II. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 222.

лись у новому германському (німецькому) житті (цікаво те, що представники цієї школи, відстоюючи ідею походження німецького права від германського національного духу, разом з тим змушені були вивчати римське право, яке на той час практично застосовувалось на території німецьких держав, заспокоюючи себе тим, що воно стало для німців своїм, національним).

Зазначені ідеї були розвинуті Г. Ф. Пухтою, А. фон Бетман-Хольвегом, Ф. Блуме, Г. А. Хайзе, Ф. Х. Бюленбрухом та ін. А у 1816 році німецький історик Б. Г. Нібур знайшов у Вероні рукопис Інституцій Гая, що дозволило уточнити низку положень римського права.

Недоліками молодшої (нової) історичної школи у Німеччині було надмірне захоплення дослідженнями логічного боку ідеальної моделі права, готовність жертвувати заради гармонійності доктрини новими явищами, які не вписуються в цю гармонію, а також недооцінка ролі кодифікацій та законотворчого процесу

Ці недоліки намагалися усунути прихильники реалістичної (прагматичної) школи права, фундатором якої був Рудольф фон Єринг.¹

Виходячи з того, що право є безпосереднім продуктом життя, Єринг обґрунтував висновок про те, що всі великі зміни в суспільному житті тягнуть за собою зміни й у сфері права. При цьому мають значення не тільки національні сили та потенціал кожного народу, але й його зіткнення з іншими, запозичення. Народ, котрий засуджує себе на національну замкнутість, тим самим прирікає себе на застій. Звідси випливає висновок, що вивчати історію права необхідно з урахуванням суспільних сил, що діють у цей час. Такий підхід дозволяє створити запас знань про те, як створюється право, які явища слід урахувати творцям законів при розробці норм права.

На думку Р. Єринга, найцінніша спадщина для нас – це метод правотворчості, завдяки якому право, що ними створюється, не перестаючи бути стрункою науковою системою, в той же час завжди лишалось найкращим для практичного застосування. Тому з римського права слід зберігати тільки те, що у ньому формально і матеріально ще лишається цінним, а замість усього іншого поставити нові, більш співзвучні часу та необхідні йому поняття. Завдання сучасного

¹ Андріюк В. В. Розвиток концептуальних основ співвідношення публічного та приватного права в класичній німецькій юриспруденції. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2023. № 61. URL: <https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/issue/view/315>

юриста не тільки в створенні, але й у руйнуванні, тобто, відкиданні непотрібного та застарілого. Таким чином, було визначено методологію рецепції римського права, більш того, взагалі методологію правотворчості на майбутнє: знайдено рішення, значення якого неможливо переоцінити: *Durch das Römische Recht über aber das Römische Recht hinaus*.¹

Цей підхід і був використаний при формуванні концепту права і приватного права та проведенні більшості кодифікацій цивільного законодавства у Європі ХІХ-початку ХХ ст.

Таким чином сучасні концепти права та приватного права у загальних рисах були сформовані наприкінці ХІХ – на початку ХХ століть.

Право ЄС – перспективи

Важливим чинником розвитку розуміння концепту приватного права у Європі, на нашу думку, є процес утворення Європейського співтовариства, що відображав інтеграційні тенденції спочатку у Західній Європі, а потім, – і в усій Європі.

Наслідком євроінтеграції стало формування концепту «європейське право», який може розглядатися у широкому та вузькому сенсі.

У широкому сенсі під європейським правом розуміється правове регулювання усієї сукупності економічних, соціальних, політичних, наукових та культурних відносин, що стосуються організації та діяльності європейських міжнародних організацій. Його іноді розглядають як «регіональне міжнародне право».²

У вузькому сенсі європейське право розуміється як право європейських співтовариств, доповнене правовим регулюванням усього Європейського співтовариства. У країнах, що входять до Європейського союзу, Європейське право є інструментом повсякденного практичного застосування, майже таким самим необхідним, як і національне право. До того ж, Європейське право активно застосовується також у галузі відносин між Європейським союзом та іншими країнами.

¹ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том II. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 222-227

² Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. Пер.з англ. Харків, 2000. С. 29.

Отже, при такому розумінні Європейського права у вузькому сенсі воно, фактично, отожднюється з правом Європейських співтовариств, доповненим певною мірою нормами та принципами, що регулюють діяльність всього Євросоюзу.¹ Воно багато в чому відійшло від міжнародного права і являє собою особливий правовий феномен.

Право ЄС при розгляді його у якості феномену *sui generis*, за своєю природою є відмінним, хоча й тісно пов'язаним як з міжнародним правом, так і з правом країн-членів,² становлячи особливу, третю систему права, яка діє поряд з міжнародним та внутрішнім правом.³

Розуміючи Європейське право (у його позитивістському/ «нормативістському») значенні, як систему юридичних норм, що сформувалися у зв'язку з утворенням і функціонуванням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу, і застосовуються у відповідності з установчими договорами і загальними принципами права, звернемо увагу на завершальну частину цього визначення, де йдеться про «загальні принципи права», відповідно до яких діють і застосовуються норми Європейського права. Стаття F (н. н. ст. 6) Договору 1992 р. передбачає, що «Союз поважає основні права особистості, як вони гарантовані Європейською конвенцією захисту прав людини й основних свобод і як вони впливають із загальних конституційних традицій держав-членів, у якості загальних принципів права Співтовариства». Отже маємо враховувати, що в основу загальних принципів права ЄС покладений пріоритет прав особистості, який закріплений у Європейській конвенції, і до того ж впливає з конституційних традицій європейських держав. Ці ж традиції (засади) визначають подальший розвиток національного права держав – членів Європейських Співтовариств.

Підґрунтям такої характеристики європейського права є розуміння його сутності як єдиного європейського концепту, що зумовлене ідеєю Європейської єдності. Ще більшою мірою це стосується концепту приватного права, котрий має підґрунтям європейські цивілізаційні цінності і виступає їхнім втіленням у європейській правосвідомості.

¹ Опришко, Ф., Омельченко А. В., Фастовець А. С. Право Європейського Союзу: Загальна частина. Підручник для вищих навч. закладів. К., 2002. С. 22.

² Татам Алан. Право Європейського Союзу: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / Пер. з англ. К., 1998. С. 32.

³ Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В. І. Муравйова. К., 2011. С.55.

У свою чергу, розуміння «Європейського права», як концепту, означає, що його слід розглядати у цьому сенсі не як сукупність юридичних норм, створюваних у зв'язку з утворенням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу, але, як систему визначальних гуманітарних цінностей, що ґрунтуються на правосвідомості учасників відносин у приватній сфері та забезпечуються, передусім, нею.

Саме такий підхід знаходить відображення у сучасному баченні сутності права, зокрема, концепту приватного права в європейській цивілізації, де акцент робиться на визначенні засад взаємин учасників процесу європейської інтеграції.

Зміни, що відбуваються у цій галузі, знайшли відображення у Draft Common Frame of Reference (DCFR)¹ – створеному європейськими правознавцями наукового «Проекту загальної довідкової схеми», за допомогою якого планується вирішити низку важливих методологічно питань.

Метою створення DCFR було проведення дослідження порівняльно-правового характеру, сприяння вивченню і розумінню приватного права у країнах – членах ЄС. Зокрема, необхідним було показати, наскільки схожими одне на одне є національні системи приватного права, які можна розглядати у якості регіонального прояву загальної європейської спадщини. Завдання DCFR – наочно довести факт існування європейського приватного права, згадавши про відносно незначну кількість випадків, у яких різні правопорядки дають різні відповіді на загальні питання. Таким чином DCFR – це проект, який може надати ідеям європейського приватного права нове підґрунтя, що підвищує взаєморозуміння і сприяє колективному обговоренню проблем приватного права у Європі.²

¹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I – VI. Munich, 2009.

² Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Принципи DCFR: сутність та значення для гармонізації цивільного законодавства України з правом Європейського Союзу. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. 164-170; Харитонов Є., Харитонova О. Проект DCFR як відображення тенденції наднаціонального розвитку концепту приватного права. *Сучасні проблеми порівняльного правознавства*. Ужгород-Київ: Вид-во «Говерла», 2015. С.152-155; Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Принципи DCFR як підґрунтя сучасного концепту приватного права ЄС. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2015. № 4. С.56-62.

Висновки

Таким чином на підґрунті концепту Римського права сформувалася Західна традиція приватного права, котра, у свою чергу, стала основою ідеї приватного права сучасного відкритого суспільства.

У своєму розвитку згадана традиція пройшла наступні етапи:

1. Формування західної традиції права, як такої. Період від падіння Західного Риму до папської революції 1075-1122 роки. Це – доба «персонального» (доприватного) права;

2. Початок формування у Західній традиції права концепту приватного права. Охоплює період від Папської революції до Реформації середини XVI ст. Це – доба «персональної юрисдикції» (протоприватного права);

3. Становлення західної традиції приватного права. Період від буржуазних революцій XVI – XVIII ст. до Першої світової війни (початок XX ст. знаменує собою початок сучасного етапу розвитку Західної традиції приватного права). Це – доба правових родин (сімей);

4. Формування єдиного європейського концепту приватного права. Період від Маастрихтського договору до нашого часу. Це – доба гармонізації національних правових систем країн членів ЄС.

Ключові слова: цінності, інтереси, римське приватне право, європейський концепт, традиція права, приватне право, філософія права.