

Харитонов Євген Олегович,

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України, зав. кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ВИБІР МІЖ КОДИФІКАЦІЄЮ, РЕКОДИФІКАЦІЄЮ І ОНОВЛЕННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА: ПРОБЛЕМА ЮСТИНІАНА ... І НЕ ТІЛЬКИ

Термін «рекодифікація» увійшов до «офіційної термінології» вітчизняної цивілістики завдяки Постанові Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 року № 650.

Відтак відбулася низка конференцій, з'явилися аналітичні та полемічні публікації щодо чинників, мети та перспектив рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства. У процесі дискусій з'ясувалося існування розбіжностей у розумінні характеру змін та масштабів оновлення цивільного законодавства. Більш того, як виявилось, навіть сам характер (очікуваний результат) оновлення іменується по-різному: «рекодифікація цивільного законодавства», «рекодифікація Цивільного кодексу», «модернізація Цивільного кодексу».

Зауважимо, що практично усі Виклики Праву, які нерідко вважають типовими для сучасності, мали місце ще в часи Стародавнього Риму. Зокрема, проблему систематизації, кодифікації, рекодифікації та модернізації права з метою адаптації його до потреб часу вирішував імператор Юстиніан I ще у VI ст. Результатом його зусиль користувались правознавці Європи багато років по тому. Враховуючи це, звернемося до досвіду римських правознавців.

Першим за часом був створений Кодекс Юстиніана. Спочатку малося на меті лише впорядкувати конституції, які накопичились за останні сто років, але потім Юстиніан змінив підхід, визначивши завдання більш широко: не лише обробка законодавства за останні століття, але й перегляд вже існуючих кодифікованих актів (кодексів).

7 лютого 528 року Юстиніан видав едикт, котрим оголосив склад комісії, а також визначив завдання останньої. Вона мала обробити матеріали, які увійшли до Кодексу Теодосія, виключити з нього те, що застаріло, а також доповнити його законодавчими актами більш пізнього періоду. Кодекс другого, виправленого, видання був опублікований 18 листопада 534 року і набрав чинності 29 грудня того ж року.

Кодекс Юстиніана поділений на 12 книг, які включають близько 4600 конституцій. Приватному праву присвячені книги з 2 по 8 (сім з дванадцяти,

тобто більше половини загальної кількості). 9 книга присвячена кримінальному праву, 10-12 - адміністративному. Усі конституції, що увійшли до його видання, набули сили, ті ж, які з нього були вилучені, втратили чинність.

Концепцію створення Дигесту було визначено у конституції Юстиніана від 15 грудня 530 року «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. Крім того, у старих роботах можна було робити виправлення, скорочення та зміну застарілих термінів новими.

16 грудня 533 року комісія доповіла про завершення роботи, а 30 грудня 533 року Дигести набрали чинності.

Структурою Дигести нагадують Кодекс: 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, у той час як титули, на які поділяються книги, опоряджені заголовками, котрі у багатьох випадках відтворюють рубрики «постійного едикту», а також нерідко співпадають 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 субординації (за авторитетом, часом написання твору, його обсягом тощо) не просліджується, але великі фрагменти для зручності поділено на параграфи. Кожен фрагмент починається зі згадки про те, хто є автором твору, з якого зроблено витяг.

Дигести, з одного боку, охоплюють коло питань ширше, ніж ті, що стосуються приватного права. Водночас, деякі відносини сфери приватного права залишені для регулювання їх у Кодексі.

Крім того, особливістю Дигестів є наявність у їх тексті інтерполяцій (доповнень, заміни або уточнень термінів), зроблених комісією при обробці оригінальних текстів завдяки повноваженням, наданим їй Юстиніаном у конституції від 15 грудня 530 року, аби пристосувати архаїчні положення до реальних потреб практики.

Протягом останнього року створення Дигестів комісією, з метою методичного супроводу, були також створені Інституції: елементарний підручник римського права. Структурно вони поділялися на вступ і чотири книги: I - особи, II – речові права, у тому числі спадкування за заповітом, III - спадкування за законом, загальні положення зобов'язань та контракти, IV - делікти та норми процесуального права, деякі положення публічного права.

Книги поділено на титули, титули - на фрагменти. Інституції вийшли друком раніше Дигестів, але набули чинності одночасно з ними.

Середньовічними юристами Кодекс, Дигести та Інституції було об'єднано у єдину збірку – *Corpus juris civilis*.

Але таке об'єднання є необґрунтованим, оскільки немає доказів того, що сам Юстиніан мав метою створення єдиного «Суперкодексу».

Натомість, були створені три самостійних законодавчих акти, кожен з яких мав свої джерела та своє призначення: популярний виклад основних положень приватного права (Інституції), зібрання досягнень римської правової думки - скоріше, ідей, ніж норм позитивного права (Дигести), збірка правових норм «прикладного характеру» - Кодекс.

Цим пояснюється той факт, що видавши півтори сотні конституцій після другої редакції Кодексу, Юстиніан за тридцять років так і не провів третю редакцію цього акту. У цьому не було необхідності: систематизація завершилась закладенням підвалин нової правової системи. Кожен жив своїм життям: Інституції - навчали, Дигести – забезпечували формування концептів, Кодекс - працював, забезпечуючи потреби сьогодення.

Зауважимо, що лише створення Кодексу може вважатись кодифікацією - зведенням актів законодавства у нову за формою та змістом збірку з врахуванням їх переоцінки відповідно до умов нового етапу розвитку суспільства.

Що стосується Дигестів, то їх створення не означало перегляд нормативних актів, оскільки багато фрагментів належали правникам, не згаданим у законі «Про цитування» і не були нормами права. Вони стали такими лише після включення їх у Дигести. Отже, тут йдеться про компіляцію, тобто використання та обробку чужих творів, яка потім визнана законом. Те саме можна сказати і про Інституції Юстиніана.

Отже, систематизацію Юстиніана у цілому можна оцінити як сукупність кодифікації (Кодекс) та спроби рецепції римського права у формі компіляції з римських джерел (Дигести та Інституції).

При цьому у процесі кодифікації було проведене системне (друга редакція Кодексу у 529 році) та поточне «точкове» оновлення законодавства (видання Юстиніаном низки Новел – нових законів).

Спроби рекодифікації (тобто масштабної системної переробки кодифікованих актів із пристосуванням їх до умов соціального життя, що змінилися) римського права мали місце у Східній Римській імперії вже після смерті Юстиніана, коли з'являється потреба у підготовці спрощених, більш придатних для потреб практики збірок, внаслідок чого за імператора Лева III

створюють так звану «Еклогу». Остання являє собою суміш витягів із Дигестів, Інституцій, Кодексу, а також компіляції сільськогосподарського, морського та військового законодавства, до яких додано заповіді Мойсея, відредаговані та подані як юридичні норми. Внаслідок такої переробки Еклога докорінно відрізняється від римського права, ставши «оновленням», але не «рекодифікацією» законодавства.

З метою повернення до римських «витоків» за імператора Василь Македонянин почав переробку матеріалів систематизації Юстиніана з метою їх удосконалення та модернізації. Власне, ідея законодавчих реформ виникла ще у середині IX ст., і підготовчі роботи були виконані правознавцями «університету», ректором і професором якого був Тотій. Але заслугу імператорів македонської династії вбачають у тому, що вони зрозуміли необхідність перемін, сприйняли ідею правової реформи та підкріпили її авторитетом імператорської влади.

Було створено грандіозну програму перегляду норм компіляції Юстиніана з погляду оцінки можливості їхнього застосування у нових історичних та соціальних умовах. В межах цієї програми передбачались своєрідні програма-максимум та програма-мінімум.

Програма-максимум була розрахована на створення універсального Зібрання законів - своєрідної енциклопедії права. Врешті, її реалізація зумовила створення «Базилік» – зібрання законів у 60 книгах, до яких пізніше було додано декілька томів схолій.

Програма-мінімум передбачала створення паралельно з реалізацією програми-максимум, розрахованої на десятиліття, компактної та загальнодоступної збірки законів, яка б містила матеріали, необхідні практикам. Згідно з цією програмою комісія, очолювана патріархом Тотієм, створила збірку «Ісагога» (котру іноді називають «Епанагога»). Матеріал у ній поділявся на 40 титулів і включав основні права та правосуддя; вчення про імператора, патріарха та вищих урядовців; про єпископів та інший клір; про суди, свідків та документи; про заручини та шлюб; про посаг та дарування між чоловіком та дружиною; про типи юридичних угод; про заповіді; про будівництво і права сусідів; про злочини та покарання.

Проект був завершений вже за правління Лева VI (Мудрого) на початку X століття. Наслідком було видання «Базилік» на підґрунті компіляції Юстиніана. Кодекс, Дигести та Інституції були об'єднані в одну збірку, поділену на 60 книг. Фактично це був перафраз Дигестів, поєднаний з коментарями до Кодексу Юстиніана.

Базиліки не надто схвально оцінили сучасники, піддаючи їх критиці за

неприспособаність до потреб юридичної практики, за те, що неможливо дати точну відповідь на те, яка їхня природа: чи це акт законодавство, чи енциклопедія, чи навчальний посібник з римського права

Останньою спробою вульгаризованої рекодифікації матеріалів Юстиніана було створене близько 1345 року правознавцем та суддею Костянтином Арменопуло «Шестикнижжя» (Hexabiblos), яке містило витяги з цивільних та карно-правових норм з Базилік, зібрані у 6 книг.

Оцінюючи згадані тут спроби кодифікації та рекодифікації законодавства, можна дійти висновку, що успішними вони були (і можуть бути) за існування наступних умов: 1) об'єктивна потреба масштабного і системного удосконалення законодавства; 2) чітко визначені та усвідомлені мета і рівень оновлення законодавства (кодифікація, рекодифікація, модернізація тощо); 3) високий рівень організації законодавчих робіт («політична воля»); 4) належним чином розроблена концепція кодифікації чи рекодифікації, якщо така мається на увазі; 5) існування законодавчих актів належного методологічного рівня, придатних для кодифікації, рекодифікації тощо.

Саме існування усіх названих умов на момент реалізації проєкту Юстиніана дало позитивний результат. Разом із тим, повторити цей результат не вдавалося ні самому Юстиніану, ні його наступникам. І так тривало аж до того часу, поки знову не утворилася названа сукупність умов і не почалися Великі кодифікації (а пізніше - рекодифікації) цивільного законодавства.

Навряд чи, можна беззаперечно стверджувати, що наразі існує така сукупність умов. Радше, може йтися про існування передумов для рекодифікації, а що з цього вийде, покаже час.

Харитоновна Олена Іванівна,

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
зав. кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

«АСТІО» І РЕАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПТУ ПРИВАТНОГО ПРАВА У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

Поділ права на публічне і приватне відомий з часів Аристотеля, у юриспруденції набув популярності завдяки сентенції Ульпіана, котрий зазначав, що вивчення права поділяється на дві частини – публічне та приватне право, і розрізняв приватне і публічне право в залежності від того, чиєї користі воно стосується: суспільної (державної) чи приватної (окремих осіб): «Публічне