

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОБРОСОВІСНОСТІ (BONA FIDES) У РИМСЬКОМУ ПРАВІ

У сучасних умовах посилення глобалізації та європейської інтеграції особливої актуальності набуває необхідність дослідження теоретичних засад зближення різних правових систем. З огляду на це принципово важливим вбачається звернення до історичних витоків європейської правової культури і передусім до ідейної спадщини римського права, яка є спільною практично для всіх європейських народів. У зв'язку з цим особливе практичне значення має римсько-правова концепція добросовісності, яка і була створена з метою надання нормам і принципам римського приватного права найбільш універсального, загальнолюдського характеру.

Зазначимо, що в доктринах західної традиції права в оцінках змістовного наповнення поняття добросовісності переважає розширене морально-етичне її тлумачення. Наприклад, Г. Люк (H. Luck) розуміє добросовісність як «справедливість, чесну поведінку, розумний стандарт чесного ведення справ, порядність, розумність, порядну поведінку, загальний етичний сенс, розумність, дух солідарності, громадські стандарти справедливості, і врешті-решт, як фактичну чесність» [10, с.160].

У радянській та пострадянській правовій думці, навпаки, помітна тенденція надто звуженого тлумачення добросовісності як суто психічного ставлення особи до діяння, яке протиставляється вині. Наприклад, В. Ємельянов пропонує розглядати певну особу добросовісною власне у розумінні її невинуватості, а саме в тому випадку, коли вона діє без умислу завдати шкоду іншій особі, а також не допускає легковажності (самовпевненості) та недбалості стосовно можливого заподіяння шкоди [7, с.91].

Останнім часом має місце також інша крайність – гранично широке розуміння добросовісності як такого поняття, якому взагалі неможливо дати легальне визначення, оскільки воно є поняттям оціночним і базується виключно на нормах етики та моралі. Наприклад, на думку В.В. Вітрянського, в жодному законі визначити будь-які підходи, параметри, поняття добросовісності, (як і справедливості та розумності) в принципі неможливо [4].

Тому у вітчизняному правознавстві назріла необхідність підійти до більш виваженого аналізу концепції *bona fides*, що актуалізується у процесі гармонізації національної правової системи України з європейським правом з інших, відповідним чином обґрунтованих світоглядних та методологічних позицій.

Тому метою даної роботи є виявлення основ методології дослідження концепції добросовісності за її основними структурними елементами, а також розкриття сутності та категоріального статусу поняття *bona fides* та його зв'язку з іншими категоріями, що структурують концепцію добросовісності в римському праві.

Основу аналізу предмета дослідження складають такі *вихідні методологічні положення*:

По-перше, зауважимо, що добросовісність (*bona fides*), як і переважна більшість правових явищ, має розглядатися у двох аспектах: правотворюючому та праворегулюючому.

Нормативність добросовісності має виявлятися крізь призму системи джерел права. Таку нормативність належить розуміти як об'єктивну загальну обов'язковість приписів добросовісності для всіх суб'єктів права. Враховуючи особливості джерел правоутворення в римському праві нормоутворюючий потенціал *bona fides*, необхідно аналізувати переважно в доктринальній формі її виразу. Це зумовлено передусім тим, що всі звичаєві норми, до яких належали і норми добросовісної поведінки, у Стародавньому Римі отримували практичне застосування тільки через відповідну доктринальну процедуру виявлення римськими юристами нормативності у змісті певного звичаю (*interpretatio*). У процесі правореалізації *bona fides* виконувала свою головну функцію – усувати прогалини в праві через звернення до моральних, доктринально визначених імперативів. Отже для виявлення особливостей юридичної нормативності *bona fides* їй доцільно розглядати як певну правову концепцію.

З іншого боку, необхідно окремо розглядати відповідні інститути римського права, що впливають з концепції *bona fides* і виконують праворегулюючу функцію у певній предметній галузі. До таких інститутів необхідно віднести: у речовому праві – інститут добросовісного володіння

(*bonae fidei possession*); у зобов'язальному – інститут договорів доброї совісті (*contractus bona fides*); у процесуальному праві – інститут правосуддя доброї совісті (*judicium bonae fidei*).

По-друге, необхідно переглянути методологічні основи самої реконструкції римсько-правової концепції добросовісності. У даному випадку традиційна лінійна система понять і категорій, для якої вирішальною є формально-логічна упорядкованість її елементів, потребує заміни іншою понятійною системою, яка відбивала б об'єктивну логіку предметного змісту цих категорій і понять у двох вимірах: історично-ретроспективному і системно-функціональному.

З огляду на це, найбільш плідними філософськими та науковими концепціями виявляються не ті, які набули переважно вербальної форми виразу (коли лінійно фіксується одномірна низка окремих термінів, понять, категорій), а ті, що оформлюються як певні ідеальні багаторівневі моделі об'єкта пізнання. Виражена модельно, теорія набуває цілісності, а система категорій – необхідної структурованості.

Отже, поняття «концепція» буде розумітися нами як модель реального об'єкта пізнання, створена з метою розуміння цього об'єкта та його використання, що актуалізується у певній соціальній ситуації. Залежно від призначення цієї моделі виділяються дві її складові: нормативна та експлуативна.

До нормативної складової концепції добросовісності мають належати: система категорій і понять – логічно (горизонтально) структуруючі концептори; принцип добросовісності – ціннісно (вертикально) стуктуруючий концептор, який вибудовує ієрархію цих категорій і понять.

До експлуативної складової належать: презумпція добросовісності – компенсаторний концептор як певне припущення, що умовно заповнює прогалини у факті; правила добросовісної поведінки – нормуючі концептори, які власне й приводять певні правовідносини у відповідність до приписів нормативної складової концепції і так ліквідують прогалини в праві.

По-третє, особливе місце в концепції займає сукупність категорій і понять, яка сама має бути структурована у певний спосіб.

Насамперед така модель повинна мати системно-функціональний вимір. Так, на верхівці піраміди понять має бути найбільш загальне поняття. Воно конкретизується через низку спеціальних понять, які з нього логічно виво-

дяться¹. Таким чином до системи категорій і понять мають належати: *гранично загальні* (мета-концептуальні) морально-правові категорії; *фундаментальна* (концептуальна) категорія, яка є видовою щодо певної гранично загальної чи метаконцептуальної категорії; *суміжні* (параконцептуальні) поняття і категорії; *протилежні* (контрконцептуальні) категорії; *похідні* (субконцептуальні) поняття.

З іншого боку, система понять, що розкриває суть морально-правової концепції добросовісності, має бути історично достовірною, тобто у певний спосіб відбивати соціальну структуру тогочасного суспільства, з'ясувати справжнє історичне призначення якої можна тільки через дихотомію Добра і Зла в її історичній ретроспективі².

Останню методологічну настанову спробуємо перевірити на конкретному історичному матеріалі.

Питання дослідження сутності добросовісності (*bona fides*) є складовою проблеми співвідношення моралі і права. Питання виникнення ідеї добросовісності є похідним від проблеми походження моральної нормативності взагалі. Первісне суспільство не знало диференціації добра і зла. Ця принципова морально-етична дилема окреслюється на певному етапі соціального розподілу суспільства, з виникненням протистояння індивідуальних і суспільних інтересів.

Спочатку добро асоціювалося із певним видом продуктивної діяльності. У зв'язку з цим виявляється цікавою етимологія «добра», «доброго» М.Фасмера (M. Vasmer), яка виводиться з лат. *Faber* – «ремісник», «художник», арм. *Fardi* – «коваль» [8, с.520,521]. Добро пов'язується з «доблестю» у значенні хоробрості, сили, міцності (пригадаємо, «добрий молодець», «Добриня», а також «добродій»).

Згодом, із виникненням й утвердженням інституту приватної власності поняття добра набу-

¹ Л.С.Виготський підкреслював, що мислення «розвивається, переходячи від роду до виду й різновиду, а не навпаки». Він констатує, що «процес утворення понять полягає не у сходженні на піраміду понять знизу вгору, але йде з двох боків, як процес будівництва тунелю.» Див.: *Виготский Л.С. Мышление и речь / Собр. соч.: В 6-ти Т. М., 1982, – Т.2, – С. 179.*

² Необхідність морально-логічних канонів визнавав і Е. Дюркгейм, який стверджував, що суспільство «має потребу не лише у моральній згоді, але й у певному мінімумі логічного єдності, за межі якого не можна було б виходити довільно. На його погляд, соціум «усім своїм авторитетом тисне на своїх членів», прагнучи запобігти появі «категоріальних відщепенців». «Логічна дисципліна, – підсумовує Дюркгейм, – це лише особливий вид соціальної дисципліни». Див.: *Дюркгейм Э. Социология и теория познания//Новые идеи в социологии. – Спб.,1913, Вып.2, – С.27–67.*

ває вже соціально-економічного змісту і все частіше розуміється як сукупність нажитого майна.

Зауважимо, що предикат «добрий» у лексиконі багатьох культур має значення «душевної простоти», що певною мірою свідчить про звичаєвий характер морально-правової оцінки самого феномена добра. (Наприклад, *bonne foi* (фр.) розуміється як добросовісність і простодушна поведінка).

Історія культури Стародавнього Риму розвивається спільним для всього людства шляхом диференціації моралі і права. Так, найдавнішими загальними (метаюридичними) поняттями римської правової культури виступають поняття Віри (*Fides*) та Звичаю (*Mos*), які на початку історії Риму перебували під подвійним захистом – релігійним і правовим. У первісному суспільстві, де панували ціннісний монізм і моральна одноманітність, не виникало потреби уточнювати зміст цих понять за допомогою оціночних предикатів у координатах Добра і Зла. Віра і звичай були виключно «добрими» за своєю природою.

Згодом у Стародавньому Римі виникає культурно-етнічна неоднорідність і пов'язана з нею розбіжність моральних імперативів. За таких умов формується загальна морально-правова категорія Добра (*Bona*), яка разом зі Справедливістю (*Aequitas*) виступає у якості найвищої мети Права (*Jus est ars boni et aequi* — право є мистецтвом добра і справедливості). У вузькому сенсі *bona* (синонім *patrimonium*) тлумачиться як сукупність всього майна, «добро» окремої особи, до якого входять всі її суб'єктивні права³.

Звичаєве квіритське право (*ius Quiritum*) односторонньо віддає перевагу моральним цінностям корінних римлян – квіритів, і саме для позначення такої сукупності цінностей використовує нове поняття *boni mores* у значенні добропорядності. Як сукупність звичаєвих норм *boni mores* використовується як певне джерело правоутворення і в більш пізньому римському цивільному праві (*ius Civile*), яке регулювало відносини між усіма римськими громадянами, незалежно від походження.

Однак загальна тенденція розвитку римського права полягала у поступовому звільненні його від етнічної екзотичності і набутті ним рис наднаціональних, універсальних для всіх народів. За таких умов спочатку в цивільному (*ius civile*), а згодом і в більш космополітичних преторському (*ius praetorium*) і праві народів (*ius gentium*) виникає потреба у зверненні до поняття добра в його загальнолюдському значенні як найвищого імперативу.

³ Не можна погодитися з думкою М. Бартошека, який до *bona* відносив не тільки права, а й борги. Див. *Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 56.*

Такою універсальною морально-правовою категорією виступає поняття добросовісності (*bona fides*), що трактується в романістиці як «власна чесність і довіра до чужої чесності, вірність даному слову, моральний обов'язок усіх людей виконувати свої зобов'язання, у чому б вони не полягали»[2, с.131]. А основу цього поняття складає не що інше, як міжнародний економічний звичай, який передбачає сумлінність учасників торгового обороту, без якої в жодному соціокультурному середовищі ринкові відносини існувати просто не можуть, адже товарно-грошовий обмін в силу звісної абстрактності загального еквіваленту потребує певного ступеню довіри.

Змістовій біполярності цього терміна відповідає його формально-логічний дуалізм. Вербальна структура терміна *bona fides* двоєдина і дозволяє порівняти його логічний зміст із судженням як формою мислення. Так, Гегель розглядав судження як діалектичну єдність одиничного та всезагального. Він писав: «Суб'єкт у зіставленні з предикатом можна, розуміти як одиничне по відношенню до всезагального, чи також як одиничне по відношенню до особливого, оскільки вони взагалі протистоять один одному лише як більш визначене та більш усезагальне» [5, с.21].

Але, як бачимо, в латинському словосполученні *bona fides* і суб'єкт і предикат дещо збігаються. «Суб'єкт є предикат, – пише Гегель, – ось що передусім висловлюється у судженні; та оскільки предикат не повинен бути тим, що являє собою суб'єкт, то виникають суперечності, які мають бути розв'язані»[5, с.65]. Отже, добросовісність – *bona fides* виступає як «добра віра» чи «віра у добро» або навіть «добро, гідне віри» в їх гранично загальному, наднаціональному розумінні.

Існують авторитетні оцінки *bona fides* як суто «тавтологічного» по відношенню до довіри (*fides*) поняття [2, с.132]. Це постає виправданим з огляду на те, що застосування предиката, близького за змістом до суб'єкта, має бути зумовлене необхідністю підкреслити протилежність добросовісності її антиподу – недобросовісності (*mala fides*) чи обману (*dolus*).

Не вдаючись до більш детального аналізу змісту правових інститутів, що впливають з концепції добросовісності, необхідно позначити низку понять, похідних від *bona fides* (субконцептуальних), за допомогою яких ці інститути, власне, структуруються: договори доброї совісті (*contractus bona fides*); правосуддя доброї совісті (*judicium bonae fidei*); позови доброї совісті (*actiones bona fides*); позови з позицій добра і справедливості (*actiones in bona at equum concepta*); добросовісне володіння (*bonae fidei possession*);

добросовісний володілець (*bonae fidei possessor*); добросовісний продавець (*bonae fidei emptor*); вільний, якого помилково вважають рабом (*liber homo bona fide serviens*), та багато інших.

Потребує окремого з'ясування питання щодо категоріального статусу морально-правового за своєю природою поняття добросовісності (*bona fides*).

У зв'язку з цим заслуговують на увагу підходи, вироблені О.Р. Гуревичем та В.Н. Борисовим. Сутність їх полягає у тому, що категорії розглядаються як такі, що можуть реально існувати не лише як філософські або наукові поняття, але й як категорії культури [6], у вигляді категорійних аспектів будь-якого знання [3.]. Цікава також позиція Е.Г. Юдіна, який визнає існування граничних засад пізнання, найбільш загальних абстракцій, які складають основу конкретно-історичного способу наукового дискурсу [9].

Доречно нагадати, що історія західної філософії сповнена прикладами використання загальних культурологічних категорій, які «спрацьовують» при аналізі будь-якого соціокультурного середовища. Це й поняття теми (Дж. Холтон), й парадигми (Т. Кун), й традиції (С. Тулмін, П. Фейерабенд, Л. Лаудан), і соціальної образності (Д. Блур), і неявного знання (М. Полані) та інші. На наш погляд, до подібних категорій загальнолюдської культури правомірно відносити й поняття *bona fides*.

Трактування добросовісності як категорії культури вимагає більш детального розгляду іс-

тотних рис цих форм раціонального освоєння світу, розмежовуючи їх при цьому з філософськими категоріями.

Е.І. Андрос надає категоріям культури граничний обсяг «не в суто логічному, а в культурологічному плані, у тому числі, у найважливішій функції інтелектуального базису дослідження, наступництва й традицій [1, с.95]. Головні відмінності цих форм «членування й структурування» світу полягають ось у чому: філософські категорії існують у раціоналізованих, «опрацьованих» у свідомості формах. «На відміну від цього, категорії культури зорієнтовані на буття в усій повноті його визначеностей, починаючи з раціоналізованих форм і закінчуючи нерелексивними механізмами буденного, повсякденного життя, поведінки, спілкування й самопочуття у ньому» [1, с.96–97].

Підбиваючи підсумки аналізу предмета дослідження, зауважимо, що цим заявляється необхідність філософсько-правового дослідження концепції добросовісності, яка являє собою максимальну відповідність морально-правового за своєю суттю предмета дослідження та методу, притаманного саме філософії права. У наведеній нижче загальній схемі центральне місце займає концепція добросовісності, а в ній – система категорій і понять. Звісно, ця схема потребує подальшої верифікації та більшого наповнення конкретним історико-правовим матеріалом.

КОНЦЕПЦІЯ <i>BONA FIDES</i>				
КАТЕГОРІЇ ТА ПОНЯТТЯ				
Гранично загальні (мета-концептуальні) морально-правові категорії <i>BONA FIDES, MORES</i>	Фундаментальна (концептуальна) морально-правова категорія <i>BONA FIDES</i>	Суміжні (параконцептуальні) морально-правова категорія <i>BONA MORES</i> і поняття <i>BONITAS</i>	Протилежна (контрконцептуальна) категорія <i>MALA FIDES</i>	Похідні (субконцептуальні) поняття <i>actiones bona fides, actiones in bona at enquem concepta, bonae fidei possessor, bonae fidei emptor</i>
ЗАГАЛЬНИЙ ПРАВОВИЙ ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ				
СПРОСТОВАНА ПРЕЗУМПЦІЯ ДОБРОСОВІСНОСТІ				
ПРАВИЛА ДОБРОСОВІСНОЇ ПОВЕДІНКИ				

ПРАВОВІ ІНСТИТУТИ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ З КОНЦЕПЦІЇ ДОБРОСОВІСНОСТІ		
<i>Договорів доброї совісті (contractus bona fides)</i>	<i>Добросовісного володіння (bonae fidei possession)</i>	<i>Правосуддя доброї совісті (judicium bonae fidei)</i>

Подальший філософсько-правовий аналіз значених проблем має ґрунтуватися на таких попередніх підсумках:

– уперше добросовісність (*bona fides*) розглядається у двох аспектах: нормоутворюючому (як певна правова концепція) і праворегулюючо-

му (як відповідні інститути права, що випливають із цієї концепції);

– уточнено структурні складові концепції *bona fides*: система категорій і понять, принцип та презумпція добросовісності, правила добросо-

вісної поведінки, обґрунтований їх функціональний взаємозв'язок;

– запроваджено авторський підхід до класифікації категорій і понять римсько-правової концепції добросовісності. Обґрунтовано, що базова концептуальна, морально-правова категорія *bona fides* має розглядатися як одна з категорій загальнолюдської культури. Виділено метаконцептуальні, параконцептуальні, контрконцептуальні, та субконцептуальні категорії та поняття.

Список літератури

1. Андрос Е.И. Практическая обусловленность развития категориальных структур сознания в контексте социальной памяти и их знаково-символьная специфика // Категориальные структуры познания и практики. – Киев, 1986.

2. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. – М.: Юрид. лит., 1989.

3. Борисов В.Н. О природе категорий диалектики и их изучении // Проблемы диалектики. Вып. VII. – Л., 1977.

4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга 1. Общие положения. – М., Статут, 2002.

5. Гегель. Сочинения. Т.6. – М., 1939.

6. Гуревич О.Р. Категории средневековой культуры. – М., Наука, 1977.

7. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – М.: Лекс-Книга, 2002.

8. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка/ Пер. с нем. И доп. Н.Трубачева/ под ред. И с предисл. Б.А.Ларина. – 2-е изд., стер. – М.: Прогресс, 1986.

9. Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. – М., Наука, 1978.

10. Luck H.K. «Good Faith and Contractual Performance», in P. Finn (ed.), *Essays on Contract*, The Law Book Company Limited, – Sydney, 1987.

И. Н. Шаркова

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ (BONA FIDES) В РИМСКОМ ПРАВЕ

Статья посвящена проблеме методологических основ исследования концепции добросовестности. Современная концепция добросовестности берет свое начало из максим и других правовых правил римского права. Специальное внимание уделяется проблеме толкования содержания концепции добросовестности и ее основных категорий.

I. M. Sharkova

METHODOLOGICAL ISSUES OF GOOD FAITH (BONA FIDES) IN THE ROMAN LAW

The article deals with issues of a problem of methodological foundation of the good faith (*bona fides*) concept. The modern concept of *bona fides* is a fundamental principle derived from the Roman law maxims and other legal rules. The special attention is given to problem of interpretation of the concept of *bona fides* and its basic categories.